

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام

تحت إشراف:
أ. د. تشوار جيلالي

من إعداد الطالب:
لعلام محمد مهدي

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. تشوار جيلالي
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	أ.د. قاسم العيد عبد القادر
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	أ.د. مكلل بوزيان

السنة الجامعية 2017-2018

كلمة شكر وعرّفان

مصداقا لقول الله تعالى: "لئن شكرتم لأزيدنكم". فإني أحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإعداد هذه الرسالة.

وأقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذي الدكتور "تشوار جيلالي"، الذي رافقني بتوجيهاته ونصحه طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث، نفعنا الله بعلمه وجزاه عنا خير جزاء.

وأقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور "بدران مراد" على قبوله رئاسة اللجنة، وعلى تحمله عناء قراءة هذه الرسالة.

والشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ الدكتور "قاسم العيد عبد القادر"، والأستاذ الدكتور "مكلل بوزيان"، على جميل تحملها متاعب تقييم هذا العمل.

إهداء

إلى من قال فيها الله عز وجل " وبالوالدين إحسانا "

الوالدين الكرمين اللذان لم يبخلا علي بالدعاء ليلا نهارا. فالله أسأل أن يطيل في
عمرهما ويجعلهما يرضيان عني.

إلى الإخوة الأعزاء.

إلى الأحباب، الرفقاء والزملاء.

إلى كل من وقف بجاني عازما على تعليمي.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

م. لعلام

قائمة بأهم المختصرات

Liste des principales abréviations

أولا. _ باللغة العربية

جزء .	ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	ج . ر . ج . ج . ج .
دون ذكر بلد النشر .	د . ب . ن .
دون ذكر سنة النشر .	د . س . ن .
صفحة .	ص
طبعة .	ط
قضائية .	ق
قانون الإجراءات المدنية والإدارية .	ق . إ . م . وإ

ثانيا. _ باللغة الفرنسية

A. J. D. A.	Actualité Juridique de Droit Administratif.
Art.	Article.
Ass.	Assemblée.
C. A. A.	Cour administrative d'appel.
C. C.	Conseil constitutionnel.
C. E.	Conseil d'État.
C. E. D. H.	Cour européenne des droits de l'homme
C. J. A.	Code de justice administrative.
C. J. C. E.	Cour de justice des Communautés européennes.

C. N. F. P. T.	Centre National de la Fonction Publique Territoriale.
C. R. D. F.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux.
Cass. Civi.	Cour de Cassation/ Chambre civile.
chr.	Chronique.
comm.	Commentaire.
concl.	Conclusions.
cons.	Considérant.
E. D. C. E.	Études et Documents du Conseil d'État.
éd.	Édition.
G. A. J. A.	Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
Ibid.	Ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).
In.	Dans.
J. C. P.	Juris-Classeur Périodique.
J. C. P. éd. G.	Juris-Classeur Périodique édition Générale.
J. O. R. F.	Journal Officiel de la République Française.
L. G. D. J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
N°.	Numéro.
O. P. U.	Office des Publications Universitaires.
op. cit.	Opus Citatum (précédemment cité).
Ord.	Ordonnance du juge des référés.
p.	Page.
p. p.	Pages.

P. U. F.	Presses Universitaires de France.
R. A.	Revue Administrative.
R. C. A.	Répertoire. Contentieux. Administratif.
R. D. P.	Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger.
R. E. M. A. L. D.	La Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement.
R. F. A. P.	Revue Française d'Administration Publique.
R. F. D. A.	Revue Française de Droit Administratif.
R. F. D. C.	Revue Française de Droit Constitutionnel.
R. I. D. C.	Revue internationale de droit comparé.
Rec.	Recueil Lebon.
Réf.	Référés
S.	Sirey.
s.	Suite.
Sect.	Section.
Sect. Cont.	Section Contentieux.
T. A.	Tribunal
T. C.	Tribunal des Conflit.
Vol.	Volume.

مقدمة

لا يكفي لتجسيد دولة القانون بصورة فعلية أن يسن المشرع قوانين تُبين حقوق الأفراد وحررياتهم، بل يتعين عليه أن يضمن احترامها عن طريق إنشاء جهات قضائية مُتخصصة على غرار القضاء الإداري. ولا يقوم القاضي الإداري بدوره في حماية الحقوق والحرريات إلا من خلال منحه سلطات كافية لمواجهة امتيازات الإدارة المتزايدة، وضمان عدم تعسفها.

والواقع، أنه ليس هناك توازن بين طرفي الدعوى الإدارية في جميع الأحوال، ومن مظاهر اختلال هذا التوازن، حيابة الإدارة العامة لمجموعة من الامتيازات التي تمنحها أفضلية وتجعلها في مركز أقوى طيلة مراحل الدعوى الإدارية. وزيادة على هذه الامتيازات، فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة العامة يحكمها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي الإداري يقضي ولا يُدير¹، وبذلك، فإن الإدارة العامة تتمتع بنوع من الاستقلالية تُجاه القضاء، والتي طالما حدث من دوره في مواجهتها، ومن ثم فإن القاضي لا يملك أن يُصدر في مواجهة الإدارة جميع أنواع الأحكام التي يملك إصدارها في مواجهة الأفراد².

والطموح المتزايد لإيجاد توازن أفضل بين الدولة والأفراد، دفع بالدولة منذ عهد بعيد إلى إعلاء قاعدة القانون من خلال إخضاع أعمال جميع أعضاء الجماعة ولا سيما السلطات العامة للقواعد القانونية المقررة سلفاً³. وإذا كانت الدولة القانونية تقوم على أساس إعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون وسيادة مبدأ المشروعية، فإن هذا المبدأ لا قيمة له ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام الأحكام القضائية وكفالة تنفيذها، فلا حماية قضائية إلا بكفالة تنفيذ الأحكام

¹ أنظر، حسينة شرون وعبد الحلیم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2005، العدد 02، ص 229.

² Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 1, Droit administratif général, 16^e éd, L. G. D. J, Paris, 2001, pp.443-444;

بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، ط02، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 30.

³ أنظر، حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2003، ص 01.

الصادرة من السلطة القضائية، ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ مقتضاه⁴. وهذا ما ينطبق على المقولة الشهيرة لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في سياق رسالته الشهيرة عن القضاء العادل والتي راسل بها قاضيه أبي موسى الأشعري " ... فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"⁵.

ذلك أنه إذا كان الحكم القضائي يُمثل عنوان الحقيقة، فإن تنفيذه يُعد بمثابة نقل لتلك الحقيقة من السكون إلى الحركة، وتحويلها من الواقع النظري إلى حيز التطبيق العملي. ولذلك فإن المتقاضي لا يرجو من المحكمة أن تُصدر له حكماً لصالحه في مدة معقولة، بقدر ما يُريد أن يرى ذلك الحكم يأخذ طريقه نحو التنفيذ، وترتيب جميع آثاره.

وفي هذا الصدد، يجب على القاضي مُصدر الحكم أن يتخذ جميع الإجراءات أو الجزاءات اللازمة من أجل فرض تنفيذ أحكامه لتأكيد وضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية⁶. وهذا القول إذا كان يصدق على القضاء بصفة عامة، فإن القضاء الإداري بصفة خاصة في أشد الحاجة للتدخل ومد اختصاصه لكفالة تنفيذ الأحكام التي يُصدرها، خاصة وأنه حكمٌ في نزاع بين طرفين غير متساويين، أحدهما الإدارة بما تملك من امتيازات السلطة العامة كامتياز التنفيذ المباشر الذي يسمح لها بأن تُنفذ ما يصدر لصالحها من أحكام، وفي نفس الوقت أن تمتنع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، وفقاً لما تُقرره قاعدة عدم جواز استخدام طرق

⁴ أنظر، أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 06.

⁵ أنظر، سعود صالح محمد الطريفي، مقومات العدل في رسالة عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري...، منكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 41.

⁶ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 01.

التنفيذ الجبري في مواجهتها⁷. والطرف الآخر الفرد العادي مجرد من هذه الامتيازات، والذي لا يجد أمامه لاقتضاء حقه سوى اللجوء إلى القضاء.

وفي ظل هذا الوضع، ووفقا للمبادئ الدستورية والقانونية وقواعد العدالة، يتعين أن يُزود القاضي وهو يفصل في النزاع المعروض عليه، بكافة الوسائل التي تكفل تنفيذ ما يُصدره من أحكام⁸. إلا أن الواقع العملي يكشف خلاف ذلك، فالقاضي الإداري وهو يفصل في الطعن لتجاوز السلطة، فإن سلطته تقف عند حد التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون بمفهومه الواسع من دون أن يكون له الحق في متابعة عملية تنفيذ حكمه عبر توجيه أوامر للإدارة وإجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، كما لو أمرها بإصدار قرار آخر يحل محل القرار الملغى أو أن يُعدل هذا الأخير ليُزيل ما لحقه من عدم المشروعية أو أن يحل محلها ويقوم بإصدار القرار الصحيح الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب⁹. والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن قاضي الإلغاء لا يملك وسيلة جديّة لإجبار الإدارة على الامتثال لما يُصدره من أحكام، تاركا الأمر لحسن نيتها ومدى رغبتها في التنفيذ، وهو ما يُؤثر سلبا على هيبة القضاء الإداري¹⁰.

وترتيبا لذلك، فإنه لا قيمة لحكم بيد المحكوم لصالحه لا يستطيع تنفيذه في مواجهة الإدارة، لتُصبح الأحكام القضائية مجرد شرح نظري للقوانين ليس لها من القيمة العملية ولا الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية والآراء الفقهية، وبذلك فإن العدالة غير المسلحة

⁷Christophe GUETTIER, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, N° spécial, juill- août, Chroniques, p. 66; Jean-Paul COSTA, L'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 1995, Chroniques, p. 227.

⁸أنظر، محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها - الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2009، ص 02.

⁹أنظر، أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص193؛ حمدي على عمر، مرجع سابق، ص 27.

¹⁰ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص232.

ستكون عدالة وهمية وخادعة¹¹. وإزاء هذا الوضع، ظلت مشكلة تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، تُمثل أبرز نقاط الضعف في القانون الإداري طالما أن أمر التنفيذ يبقى متوقف على حسن نية الإدارة ومدى رغبتها في تحقيقه. الأمر الذي مثل على الدوام عيباً جسيماً يتخلل الرقابة القضائية، ما أثر في فاعليتها وجدوى وجودها.

ومن أجل تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية وترتيب آثارها، تبرز الحاجة إلى تمكين القاضي الإداري من الوسائل التي تسمح له بمتابعة تنفيذ ما يُصدره من أحكام. ولعل إحدى أهم هذه الوسائل، منحه سلطة توجيه أوامر للإدارة لتتخذ أوضاعاً تتوافق ومقتضى الحكم الصادر ضدها مع إمكانية إرفاق هذه الأوامر بغرامة تهديدية، خاصة في ظل عدم كفاية وفاعلية السلطات التقليدية للقاضي الإداري كدعوى الإلغاء والتعويض التي لم تعد تُحقق الغاية المرجوة منها في جميع الأحوال، وبالأخص الطعن لتجاوز السلطة، والذي تتوقف فيه سلطة القاضي عند حد تقدير مدى مشروعية العمل الإداري من دون التكفل بآثار هذا التقدير¹². ولذلك، فإنه بات من الضروري أولاً التوفيق بين امتيازات الإدارة العامة من جهة؛ وبين ما يملكه القاضي الإداري من سلطات في مواجهتها من جهة أخرى، ذلك أن رفعة شأن القاضي الإداري تُعد من أهم الضمانات المكفولة للأفراد في تحقيق العدل والمساواة¹³.

وفي الحقيقة، إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لا تتعلق بتنفيذ الأحكام فقط، وإنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي الإداري، وموجه إلى الإدارة لتتخذ أوضاعاً معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وفي مختلف مراحل الخصومة

¹¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 05؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 03.

¹² أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 179.

¹³ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 214.

الإدارية. ولكن يُلاحظ في الواقع العملي أن فاعليتها وأهميتها تظهر أكثر ما تظهر في نطاق تنفيذ الأحكام القضائية¹⁴.

ويقصد بالأمر القضائي في هذا الصدد، ذلك الأمر الذي يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام به. وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يُرتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة. كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين. فكل ذلك لا يتضمن أمراً إيجابياً، وصارماً يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عنه، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المعروف، وما يترتب للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية¹⁵.

فالأمر القضائي هو توجيه وإرشاد صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين، وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه، أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير¹⁶.

D'une manière générale, on peut définir l'injonction comme «un ordre d'adopter un comportement déterminé, adressé par le juge à une personne physique ou morale, qu'elle qu'en soit sa qualité. Il peut s'agir d'une obligation de faire ou de ne pas faire»¹⁷.

¹⁴أنظر، مهند نوح، القضاء الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 02، ص 185.

¹⁵أنظر، قوسطو شهر زاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2010، ص 04.

¹⁶ Injonction est un «Ordre donné d'accomplir une action ou de la faire cesser, d'élaborer un acte». Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN et Véronique INSERGUET-BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, 3^e éd, Armand Colin, Paris, 2002, p. 168;

« Ordre de faire adressé par un juge à une personne publique». Raymond GUILLIEN, Jean VINCENT, Serge GUINCHARD et Gabriel MONTAGNIER, Lexique des termes juridiques, 15^e éd, Dalloz-Sirey, 2005, p. 340.

¹⁷Jean-Pierre LAY, Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif?, R. D. P, 2004, N°05, p. 1356.

ولا يختلف تعريف الأمر القضائي الذي يوجهه القاضي الإداري لأحد أطراف الدعوى الإدارية، عن ذلك الذي يُصدره القاضي العادي، إلا من حيث أن الطرف المستقبل لهذا الأمر في الدعوى المدنية، هو في نفس مركز (الطرف الآخر) خصمه مجرد من امتيازات السلطة العامة. وبذلك، فإنه يفرض على أحد أطراف هذه الدعوى القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به أو التوقف عن القيام بعمل طور الإنجاز، تحت طائلة العقوبة المالية التي تفرضها المحكمة¹⁸.

ولقد طُرح مفهوم الأمر الذي يمكن أن يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة على المستويين القضائي والفقهي. غير أن الاجتهاد القضائي في فرنسا أو الجزائر لم يُقدم تعريفا عاما للأمر القضائي على اعتبار أنه غير معني بإعطاء تعريفات¹⁹. ولكن هذا لا يعني أن مصطلح الأمر لم يكن مستخدما في أروقة القضاء الإداري، إذ سبق وأن استخدم القاضي مصطلح الأمر l'injonction بتعبيرات مختلفة ليوضح حدود سلطاته تجاه الإدارة العامة، ويؤكد في هذا الصدد على عدم إمكانيته توجيه الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في القيام بوظائفها الإدارية على اعتبار أن ذلك يتنافى مع وظيفته القضائية، وفيه تجاوز للحدود الفاصلة التي تحكم علاقته بالإدارة العامة انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات²⁰.

غير أن مصطلح الأمر يجب أن يفهم على أساس اقتصره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددًا، من دون أن ينصرف هذا المفهوم إلى

¹⁸ «L'injonction est une ordonnance enjoignant à une partie de faire ou de ne pas faire quelque chose ou de cesser de faire quelque chose, sous peine d'outrage au tribunal». Céline GERVAIS, L'injonction, 2^eéd, Collection Points de droit, Éditions Yvon Biais, 2005, p. 23.

¹⁹ مهند نوح، المرجع السابق، ص 187.

²⁰ أنظر، يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 10-09.

إمكانية الحلول محلها والتصرف بدلا عنها في اتخاذ قراراتها، أو استبدال تلك القرارات التي تتخذها الإدارة بالأحكام التي يُصدرها القاضي²¹.

وبدوره فقه القانون العام الفرنسي قد تطرق للأمر القضائي وربط على العموم بينه وبين مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية²²، في حين أن الأمر وتنفيذ الحكم القضائي إنما يظهران إلى حيز الوجود القانوني في لحظتين متباعدتين. فالأمر مسألة تتعلق بالقاضي، في حين أن تنفيذ الحكم القضائي أمر يتعلق بالإدارة التي صدر الحكم في مواجهتها. ومن ثم، فإن الأمر يكون سابقاً على الحكم ومدرجاً فيه من حيث المبدأ، في حين أن مشاكل التنفيذ لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي بشكل كامل وتبليغه للإدارة²³.

وهذا الربط بين الأمر ومشكلة تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، هو وارد أيضا في القانون الإنجليزي تحت مسمى أمر الامتثال²⁴ Mandatory Order، وهو ما قاد أيضا إلى طرح مسألة الأمر المقترن بالجزاء المتمثل في الغرامة التهديدية L'astreinte كأداة تُعزز من فاعلية الأمر القضائي²⁵.

غير أن نطاق هذه الأوامر لم يعد يقتصر على دورها في إثبات الدعوى الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها في هذا المجال، أو معالجة مشكلة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة فيها، وإنما امتد نطاقها وأصبحت متاحة للقاضي الاستعجالي لتقوم بدور لافتي في حماية الحقوق

²¹ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66; Jean-Pierre LAY, op. cit., p. 1356.

²² Gilles BARDOU, Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice, R. F. D. A, 2015, N°03, p. 452; Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A. J. D. A, 1972, N° 02, p. 67; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66.

²³ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 123؛ مهدي نوح، المرجع السابق، ص 188.

²⁴ أنظر، محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلو سكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2012، المجلد 39، العدد 01، ص 208.

²⁵ Daniel LABETOULLE, De l'astreinte à l'injonction: retour sur une évolution, R. F. D. A, 2015, N°03, p.456.

والحريات الأساسية عبر استحداث نظام استعجال الحريات Le référé-liberté أو أوامر الاستعجال référé injonction.²⁶

ومن أبرز خصائص الأمر القضائي الذي يوجهه القاضي الإداري للإدارة، هو أنه ليس بقرار إداري يدخل في نطاق الأعمال الإدارية، وإنما عمل قضائي مرتبط بموضوع النزاع الذي صدر الحكم بشأنه، وهو بذلك جزء لا يتجزأ من منطوق الحكم القضائي²⁷. وعندما يفصل القاضي في طلب توجيه الأوامر للإدارة أو النطق بالغرامة التهديدية ضدها، فإن ما يصدر عنه يكون حكماً ويصدر في الشكل العادي للأحكام القضائية وتمتعا بجميع خصائص هذه الأخيرة ومقوماتها، لأنه صدر عن هيئة الحكم بمقتضى سلطتها القضائية وليس الولائية²⁸؛ ويتنوع دور الأمر القضائي حسب الغاية التي يتوخى القاضي تحقيقها، فقد يكون خارجاً عن الحكم القضائي ولا يتعلق به مثل حالة الأوامر التي تتدخل في أثناء الإجراءات، والمتعلقة بإبراز الأدلة اللازمة لإثبات الدعوى الإدارية، وقد يُواكب الحكم القضائي الفاصل في موضوع النزاع ويُساعد على تنفيذ. ويمكن أيضاً أن يقترن بالحكم من دون التطرق لأساس الحق مثل حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الأمر باتخاذ كافة التدابير اللازمة من أجل حماية الحريات الأساسية²⁹.

²⁶Antoine BOURREL, Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence, R. D. P, 2010, N°04, p. 928; Gilles BACHELIER, Le référé-liberté, Actualité des procédures d'urgence, Les référés administratifs: bilans et enjeux de la réforme, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques, p. 261.

²⁷ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 209.

²⁸ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 162.

²⁹ وهكذا، فإن نطاق ودور هذه الأوامر يظهر في جميع مراحل الدعوى الإدارية، ومن ثم يُمكن تصنيف الأوامر القضائية التي يُمكن للقاضي الإداري توجيهها إلى الإدارة في ثلاث مجموعات:

_ أوامر تحقيقية: وهي ذات أصل قضائي، تسمح للقاضي بإلزام الإدارة بتقديم ما بحوزتها من وثائق تساعد في إثبات الدعوى الإدارية أو إلزامها بإجراء تحقيق إداري؛

_ الأوامر التنفيذية: ويعود الفضل في وجود هذا النوع من الأوامر إلى المشرع، وهي تهدف إلى معالجة المشاكل التي تُصادف عملية تنفيذ الأحكام القضائية عبر إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة؛

ورغم أن الأمر يقوم بدور مختلف حسب النطاق والنزاع الصادر فيه، إلا أن مضمونه لا يخرج عن إلزام من صدر ضده بالتصرف وفقاً لمنحى معين، سواء باتخاذ سلوك معين أو الامتناع عن اتیان سلوك ما. وهذه الخاصية هي التي تجعله متميزاً عن الجزاء المقترن به والذي يتم توقيعه بعد الإخلال بهذا الالتزام³⁰.

وقد ظل القاضي الإداري محروماً لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، ويرجع ذلك إلى أسباب تاريخية تتعلق خصوصاً بفرنسا، وتطور دور القضاء الإداري فيها، وأهم هذه الأسباب، تبني رجال القضاء الإداري الفرنسي تفسيراً حاداً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والاستناد عليه كأساس يحرم القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة³¹. وقد تأثر القضاء الإداري الجزائري، كما المصري، منذ نشأته بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة، وذلك على الرغم من أن الجزائر لم تمر بظروف تاريخية مماثلة للظروف التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا³².

الأوامر الاستعجالية: ومنها الأوامر التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية والمتضمنة اتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية؛ وكذلك الأوامر الصادرة في مجال الإجراء المستعجل السابق على التعاقد في مجال الصفقات العمومية بقصد حماية قواعد إبرامها.

³⁰ سيتضح فيما بعد بأن هناك جانب كبير من الفقه يرى عكس ذلك، ويؤكد على أن الغرامة هي مجرد شكل من أشكال سلطة الأمر، غير أنه في الواقع لا يمكن استيعاب تطابق هذين المفهومين إلا من ناحية واحدة، وهي إذا كانت الغرامة نوع من أنواع الأمر القضائي، فإن الأمر القضائي ليس بغرامة تهديدية.

³¹ أنظر، عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2015، المجلد 17، العدد 03، ص 76؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 02.

³² ذهب العديد من قرارات القضاء الإداري-الفرنسي-الجزائري والمصري- إلى التأكيد في مناسبات عدة على أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة يجد أساسه في قاعدة الفصل بين الإدارة النشطة والقضاء الإداري. هذا، وسيتم التعرض لتلك القرارات بالتفصيل في عنوان تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، (المبحث الأول) من الفصل الأول من الباب الأول.

مع العلم بأن هذه المسألة لم يتم طرحها كمشكلة تواجه القاضي العادي الفرنسي، والذي عرف على الدوام إمكانية توجيه أوامر للإدارة من أجل إلزامها على اتخاذ سلوك معين يصب في ضمان التنفيذ السليم للحكم القضائي، وذلك إثر تطبيقه لنظرية التعدي المادي³³.

وعلى عكس النظامين الفرنسي والجزائري، فإن القانون الانجليزي يسمح ومنذ زمن بعيد للقضاء توجيه أوامر للإدارة باعتبار أن ذلك جزء لا يتجزأ من عمل المحاكم ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة. ولم يُعد هذا النهج يوماً من الأيام أمراً مناقضاً أو متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي فهمه الانجليز على أنه الفصل المرن الذي يقوم على وجود وظائف ثلاث للدولة تقوم عليها وتتولاها سلطات ثلاث تتعاون فيما بينها وتمارس نوعاً من الرقابة المتبادلة والتي تساهم بالنتيجة في حماية مبدأ سيادة القانون والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد³⁴.

ونتيجة لخطورة هذا الوضع المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، وانعكاساته السلبية التي تحد من فاعلية الرقابة القضائية، وزعزعة ثقة الأفراد في جدوى المطالبة القضائية من أجل اقتضاء حقوقهم، دخل الفقه كالعادة على الخط، وواجه هذا الوضع بانتقاد شديد. الأمر الذي جعل المشرع يُدرك خطورة العجز الذي ينتاب الوظيفة القضائية³⁵، وبادر إلى إصلاحات تاريخية وحاسمة خلال فترة الثمانينيات بإصدار قانون الغرامة التهديدية لسنة 1980³⁶؛ ومنتصف التسعينيات أصدر قانون 08 فيفري 1995 بشأن الهيئات

³³Le juge judiciaire, pour sa part, s'est toujours reconnu la possibilité d'ordonner à l'administration d'adopter tel comportement pour permettre une exécution correcte d'une décision de justice rendue par lui (par exemple, dans le cadre de l'application de la théorie de la voie de fait). Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66.

³⁴محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 209.

³⁵أمانى فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، 236.

³⁶Loi 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, JORF du 17 juillet 1980, p. 1799.

القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية³⁷، والذي منح من خلاله القاضي الإداري صراحة سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه مع إمكانية إرفاق هذه الأوامر بغرامة تهديدية يتم توقيعها في حالة عدم الامتثال إليها.

وامتدادا لهذه الإصلاحات، تم في وقت لاحق تعزيز سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من خلال القانون رقم 597-2000 الصادر في 30 يونيو 2000 بشأن انشاء نظام القضاء الإداري المستعجل على غرار القضاء المدني المستعجل³⁸، والذي يُعد بمثابة إصلاح قضائي فريد ساهم في إعادة بناء صرح العدالة الإدارية، وسمح بتدخل حاسم للقاضي الإداري في مختلف مجالات عمل الإدارة العامة، وتوفير حماية قضائية للحقوق والحريات الأساسية في غضون 48 ساعة من تسجيل الدعوى. والشأن نفسه في الجزائر بصدور القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁹. والذي حرر القاضي الإداري الجزائري من حظر توجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي أدى إلى طي صفحة سوداء في تاريخ القانون العام.

وفي الحقيقة، إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة بالشكل المعروف اليوم، لم تظهر دفعة واحدة، وإنما مر وجودها بمراحل ومحاولات قضائية لمجلس الدولة الفرنسي عبر استعماله لبعض التقنيات المقاربة للأمر القضائي *Les techniques juridictionnelles assimilables à l'injonction*⁴⁰، مدفوعا في استعماله لهذه التقنيات برغبته في ضمان تنفيذ الأحكام التي يُصدرها، وفي نفس الوقت التزامه باستقلال الإدارة العامة وعدم توجيه أوامر

³⁷Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF N°34 du 9 février 1995, p. 2175.

³⁸La loi n°2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, - JORF n°151 du 1 juillet 2000.

³⁹ج. ر. ج. ج. ج. العدد 21، بتاريخ 2008/04/23. هذا القانون ألغى الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

⁴⁰ Florent BLANCO, L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R. F. D. A, 2015, N°03, pp.444.

صريحة لها متمسكا بالحدود الفاصلة التي تحكم علاقته بالإدارة العامة طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع، في تسليط الضوء على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة باعتبارها أهم مستحدثات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتوضيح مضمون هذه السلطة، والنطاق القانوني لها، وإجراءات إعمالها بمعرفة المنازعات التي تصدر فيها. ومن ثم يبرز الدور المهم الذي يلعبه الأمر القضائي في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وفي مختلف مراحلها، خاصة بعد التطور الملفت الذي مس صلاحيات القاضي الإداري الفرنسي والجزائري عبر منحه سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية في مدة لا تزيد عن 48 ساعة من تسجيل الدعوى. وهو دور لم يسبق له مثيل في تاريخ القضاء الإداري. الأمر الذي سيؤدي إلى معالجة جل المشاكل التي تُصادف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة حتى تبقى في إطار مبدأ المشروعية، بالإضافة إلى تقوية مركز القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، وجعله أكثر تأثيرا بما يُساهم في تحقيق مقتضيات الأمن القضائي.

لكن، وبالرغم من هذه الأهمية البالغة لهذا الموضوع، إلا أن الملاحظ من واقع الدراسات القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية، أن الاهتمام بدراسة سلطة القاضي الإداري في إصدار الأمر القضائي بالذات، لم يكن بقدر الاهتمام الذي حظيت به بقية سلطات القاضي الإداري، والتي كانت محل اهتمام كبير وواسع من قبل فقهاء القانون الإداري. وهو ما يتجلى في بعض الدراسات التي تناولتها بسطحية وعلى وجه العموم في معرض حديثها عن

نظام القضاء الإداري، أو أثناء معالجتها لبعض الإشكاليات، كإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، دون أن تتطرق لها بالتفصيل والتحليل اللازمين⁴¹.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الخوض في دراسة هذا الموضوع ليس بالأمر الهين، وذلك راجع إلى عدة اعتبارات، من بينها أن الموضوع يتعلق بتقنية حديثة نسبيا في فرنسا والجزائر، وهو ما انعكس على قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال، خاصة تلك التي تهتم بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. هذا، وتجدر الإشارة إلى أن أهم أشكال واجهه الباحث، تمثل في صعوبة التعرف على موقف القاضي الإداري الجزائري في بعض الأحيان، وذلك نتيجة لندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وقلة المنشورات القضائية، وصعوبة الحصول على القرارات غير المنشورة نتيجة لموقف بعض الجهات القضائية التي لا تسمح للباحثين بالاطلاع عليها على أساس أن ذلك فيه مساس بخصوصية أطراف النزاع.

وعليه، فإن الإشكال الأساسي الذي يطرحه هذا البحث يتمثل في محاولة معرفة مدى إمكانية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة؟ ومدى مساهمة هذه السلطة في تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة؟ وبتعبير آخر، ما هو النطاق القانوني لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة؟

وينجم عن هذا الإشكال طرح تساؤلات أخرى، لعل أهمها: ما مدى صحة الأسس التي بُني عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة؟ وما هي محفزات ودوافع الاعتراف التشريعي

⁴¹ من هذه المؤلفات: حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية وعلمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتعويض وإيقاف التنفيذ...، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984؛ ص ص 442 وما يليها؛ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010؛ ص ص 113 وما بعدها؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 123 - 275 - 348؛ محمد سعيد اللثي، المرجع السابق، ص ص 443 وما يليها؛ أماني فوزي السيد حمودة، ص ص 181 وما بعدها.

للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة؟ وما هي المناسبات التي تسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة؟ وما مدى دقة الضوابط القانونية التي تحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة؟

كل هذه التساؤلات، سيتم الإجابة عنها بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يُمكن الاستغناء عنها، والمتمثلة أساسا في **المنهج الوصفي** بغية معرفة الواقع القانوني والقضائي للقواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة. كما سيتم الاعتماد على **المنهج التحليلي** الذي يركز على تحليل الواقع القانوني والقضائي لهذه السلطة الجديدة، والذي سيفرض نفسه في بعض محطات البحث، خاصة تلك التي لا توجد فيها تطبيقات قضائية، والتي يتم فيها الاكتفاء بمناقشة آراء الفقه وتحليل النصوص القانونية. ويقتضي الأمر أحيانا الاعتماد على **المنهج التاريخي** لا سيما في الحالات التي يتطلب فيها الأمر تأصيل المسائل والبحث عن الجذور التاريخية لها، سواء في الجزائر أو الأنظمة المقارنة، بهدف الوقوف على المحطات التاريخية التي مرت بها هذه السلطة، وعموم العوائق التي كانت تعترضها.

وبدرجة أكبر، سيتم الاعتماد على **المنهج المقارن** الذي يُعد من ضروريات البحث في هكذا مواضيع، وذلك بالمقارنة بين النظامين الجزائري والفرنسي، ذلك أن هذا الأخير يُشكل لأسباب تاريخية وثقافية مصدرا هاما للمبادئ المطبقة في القضاء الإداري الجزائري، وطالما كان السباق في إنشاء وإيجاد الحلول الملائمة، الأمر الذي سيمكن من معرفة وضعية القانون الجزائري بين القوانين الأخرى، والإحاطة بأوجه القصور التي تتناوب، والسماح باختيار أنسب الحلول للمشكلات القانونية في هذا الشأن.

وعلى ضوء هذه النظرة العامة، وتبعا لكل هذه المعطيات، سيتم معالجة هذا الموضوع

وفقا للبابين التاليين:

الباب الأول: محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

الباب الثاني: تفعيل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

الباب الأول

محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر
للإدارة

الواقع أن الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة العامة في مواجهة الأفراد تجعلها الطرف الأقوى في معاملاتها اليومية مع الأفراد، وإحدى صور هذه الامتيازات تتمثل في سلطة القضاء لنفسها من خلال ما تُصدره من قرارات تنفيذية بإرادتها المنفردة من دون الحاجة إلى رضی الأفراد المخاطبين بها، ومن دون الرجوع إلى القضاء من أجل الاعتراف لها مُسبقاً بهذا الحق⁴².

كما تتمتع الإدارة العامة تُجاه القضاء بنوع من الاستقلالية التي تُفسر حدود دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة، وهذه الاستقلالية تُعد جزء من الامتيازات التي تتمتع بها مقارنة بالأفراد العاديين أمام القضاء، ولذلك فإن القاضي الإداري لا يملك أن يُصدر في مواجهة الإدارة جميع أنواع الأحكام التي يملك إصدارها في مواجهة الأفراد⁴³، الأمر الذي يجعل الإدارة طرفاً ليس على قدم المساواة مع الأفراد أو ليس كباقي أطراف الدعوى الإدارية⁴⁴.

ورغم الدور المهم الذي يلعبه القاضي الإداري في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، إلا أنه يبقى محدوداً مقارنة بالآمال المعقودة عليه، إذ ينتهي دوره بمجرد الفصل في النزاع المعروف عليه، من دون أن يسمح لنفسه بمتابعة تنفيذ ما يُصدره من أحكام عبر توجيه الأوامر للإدارة من أجل إرغامها على التنفيذ، وذلك حرصاً منه على عدم التدخل في شؤون الإدارة العامة احتراماً للمبادئ التي تحكم العلاقة القائمة بينهما.

⁴² حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 07.

⁴³ «L'indépendance de l'administration à l'égard du juge signifie simplement que l'administration bénéficie de certains avantages par comparaison avec la situation des simples particuliers vis-à-vis des tribunaux». « Le juge ne peut pas prononcer contre les personnes publiques tous les genres de condamnations qu'il peut prononcer contre les particuliers ». Yves GAUDEMET, op. cit., pp.443-444.

⁴⁴ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 30.

ومحدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ليست وليدة اليوم، وإنما ترجع إلى ظروف نشأة القاضي الإداري وعلاقته بالإدارة العامة، فالقاضي الإداري ومنذ نشأته اتبع سياسة حذرة في معاملة الإدارة والرقابة عليها متقيداً بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي كان ينظر إليه - المبدأ - كأساس يُنظم علاقته بالإدارة العامة، والذي غالباً ما تمسك به كأساس لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي انعكس سلباً على الرقابة القضائية خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة (الفصل الأول). غير أنه ورغم تمسكه المطلق بعدم توجيه أوامر للإدارة بمناسبة امتناعها عن تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام، إلا أنه استعمل بعض الوسائل التي تُساعده في إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، والتي تقارب إلى حد ما سلطته في توجيه أوامر للإدارة؛ كما أنه وفي مناسبات أخرى أمكنه توجيه أوامر صريحة للإدارة بشكل مباشر من دون أي تردد على غرار القاضي العادي، الأمر الذي يُمثل محفزاً له للتراجع عن موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة بشكل مطلق (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وانعكاساته على الرقابة القضائية

تُعد الرقابة القضائية على الإدارة العامة من أهم صور الرقابة، فهي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات، ومدى تأثير هذه الرقابة وفعاليتها يرتبط بالعلاقة القائمة بين القاضي الإداري من جهة، والإدارة من جهة أخرى عن طريق وجود حدود فاصلة بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية، بحيث تكون فيها العلاقة قائمة على الاستقلالية لا على التبعية.

ومنذ نشأة القضاء الإداري الفرنسي والإدارة تتمتع أمامه بمعاملة خاصة، ولا تقف في علاقتها بالأفراد على قدم المساواة نظراً لما تمتلكه من امتيازات السلطة العامة التي مُنحت لها خدمة للمصلحة العامة، ولذلك لا تخضع في علاقاتها لأحكام ومبادئ القانون الخاص.

ومن القواعد التي تُنظم علاقة القاضي الإداري الفرنسي بالإدارة العامة أصل إجرائي مفاده أن القاضي الإداري يقضي ولا يُدير، ومن أهم المبادئ المتفرعة عن هذا الأصل يُوجد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة العامة، مع الإشارة إلى أنه لم تتوقف هذه المبادئ عند حد النظام القضائي الفرنسي، بل تجاوزته إلى بعض الأنظمة الأخرى كالنظام المصري والجزائري على الرغم من اختلاف ظروف نشأتها عنه (المبحث الأول)؛

والأكيد أن استقلالية الإدارة التي رتبت في وقت مضى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كانت لها نتائج في غير صالح الرقابة القضائية والحد من فاعليتها، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في الموقف السلبي للإدارة تجاه الأحكام القضائية الصادرة ضدها من خلال امتناعها المستمر عن تنفيذها، إذ لا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها⁴⁵، وذلك على اعتبار أنه

⁴⁵ أنظر، صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

تم الربط على الدوام بين مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومشكلة امتناعها - الإدارة - عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، خاصة وأن الأمر عبارة عن وسيلة مناسبة يتم اللجوء إليها للإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، بحيث تزداد فعالية هذا الأمر عندما يصدر مُقترنا بجزاء مالي متمثل في غرامة مالية؛ على أن فعالية الأمر وأهمية لا تقتصر على وضع حد لمشكل تنفيذ الأحكام القضائية، وإنما تُساهم في خلق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية غير المتساويين، ورد الإدارة عن التعسف في استعمال امتيازاتها أثناء سير الدعوى الإدارية. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

ارتبطت نشأة القضاء الإداري في فرنسا بخلفيات سياسية وتاريخية كان لها الأثر البالغ في تحديد سلطة القاضي الإداري من حيث الوسائل التي يملكها في مواجهة الإدارة، ومن أبرز تلك الخلفيات، التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية الذي تبناه رجال القضاء الإداري الفرنسي، وهو ما جعل قراراته تتأثر بظروف نشأته التي كانت في أحضان الإدارة العامة⁴⁶.

ونتيجة لذلك، فقد ساد لفترة طويلة من الزمن، مبدأ مُسلم به في فرنسا وعدد من الدول التي سارت في فك نظامها القانوني⁴⁷؛ ومنها الجزائر، يتمثل في مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حوله محلها⁴⁸ (المطلب الأول).

⁴⁶ أنظر، سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها - دراسة مقارنة -، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011، ص 166.

⁴⁷ مهند نوح، المرجع السابق، ص 186.

⁴⁸ Le juge ne peut ni se substituer à l'administration, ni, en théorie, lui adresser des injonctions. Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 67.

ولقد بدأ هذا الحظر مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية، مع الإشارة إلى أنه لم يكن نتاجاً لنصوص قانونية صريحة، وإنما للسياسة القضائية ذات الطابع العملي التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة العامة، وترجع هذه السياسة إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي. وتبعه في هذا المسلك كل من القضاء الجزائري والمصري، رغم أنهما لم يمرا بنفس الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي⁴⁹. وفي سبيل تبرير صحة هذا المبدأ، تم الاعتماد على مجموعة من العوامل أو الاعتبارات التاريخية المصاحبة لنشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي، والتي سيقت كأسس يرتكز عليها هذا الحظر (مطلب الثاني). غير أن تلك الاعتبارات بقيت محل جدل في أوساط الفقه، الأمر الذي جعله ينقسم بين مؤيد ورافض لمبدأ الحظر (مطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها

يُقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر *La prohibition du pouvoir d'injonction* من القاضي الإداري للإدارة، أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعات المعروضة عليه أن يُوجه أوامر للإدارة من أجل حثها على القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين⁵⁰، أو إكراهها على القيام بذلك عن طريق التهديدات المالية - والتي تتضمن في طياتها أمراً بالتنفيذ⁵¹، أو بمثابة أمراً ضمناً بالتنفيذ⁵²، سواء كان ذلك بمناسبة نظره في دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أو الدعوى الاستعجالية. ذلك أن دوره يقتصر على ممارسة الوظيفة القضائية المتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه دون أن

⁴⁹ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص ص 07-08.

⁵⁰ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 07.

⁵¹ « L'astreinte n'est en définitive qu'une injonction assortie d'une sanction efficace, le juge doit logiquement refuser de la prononcer». Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 74.

⁵² أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 184.

يتجاوز حدود هذا الدور والاعتداء على اختصاص الإدارة العامة⁵³، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية⁵⁴.

وتطبيقاً لذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التدخل في إدارة المرافق عن طريق توجيه أوامر تنطوي على تهديدات المالية، سواء للإدارة أو للمتعاقدين معها⁵⁵. وبذلك لا يمكنه أن يكون رئيساً أعلى للإدارة ويُصدر لها توجيهات⁵⁶، على أن مجلس الدولة الفرنسي يستخدم صيغاً مختلفة كلها تصب في معنى عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة⁵⁷.

ففي إطار دعوى الإلغاء، فإن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد التأكد من مشروعية القرار الإداري، إما بإلغائه إذا كان مخالفاً للقانون، أو برفض الدعوى تأسيساً على مطابقة القرار الإداري للقانون⁵⁸. وفي هذا الصدد، فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة أمر الإدارة وإلزامها بإصدار قرار إداري على نحو معين، كما لو عزم على أمرها بتعيين موظف أو إعادته إلى منصبه أو منحه ترقية⁵⁹، أو أمرها بتعديل قرار من قراراتها أو بمنح ترخيص لأحد

⁵³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 449.

⁵⁴ أنظر، حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر-، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 322.

⁵⁵ «... ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanctions pécuniaires, des injonctions soit à l'administration soit à ceux qui ont contracté avec elle ». C.E., 27 janv 1933, Le Loir, Rec., Lebon, p. 136, cité par, Bernard ASSO, Julia HILLAIRET et Alexandra BOUSQUET, Contentieux administratif, Studyrama, France, 2006, p. 368.

⁵⁶ «... Considérant qu'il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration...». C.E., 03 avr 1987, Consort Heugel, N° 37656, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 15/10/2016>.

⁵⁷ «il n'entre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative » ou « à l'administration » ou « le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ». C. E., Ass., 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros et autres, N° 77861, Rec., Lebon; C.E, 20 janv 1989, Commissaire de la République délégué pour la police à Marseille, N° 89304, Rec., Lebon; C.E., 4 févr. 1976, Elissonde, N° 92742, Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 15/10/2016>.

⁵⁸ أنظر، فريدة مزباني وأمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، العدد 07، ص 123.

⁵⁹ « ... ni enjoindre à l'administration de rétablir un fonctionnaire dans un certaine classe d'un certaine grade à compter d'une date déterminée ». C.E., 17 avril 1963, Ministre des Anciens

الأفراد⁶⁰؛ وفي إطار دعوى التعويض، فإن سلطة القاضي الإداري تقف عند حد الفصل في مقدار التعويض المُستحق من دون الأمر بأدائه إلى صاحب الشأن⁶¹؛ وكذلك في الدعوى الاستعجالية، لا يُمكن للقاضي الإداري اتخاذ إجراءات تحفظية في مواجهة الإدارة بناء على طلب الأفراد، وذلك على اعتبار أن هذه الإجراءات بصفة عامة عبارة عن إجراءات مؤقتة تهدف إلى تقرير حماية قانونية بصفة مؤقتة أو توقي خطر داهم، وبهذه المثابة فإنها تُشكل في نطاق القانون العام أوامر لجهة الإدارة بالعمل أو عدم العمل باعتبارها تؤدي إلى حدوث تغييرات في مراكز قانونية، وهو ما لا يجوز للقاضي الإداري المستعجل القيام به⁶².

أما بالنسبة لحظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة العامة La prohibition du pouvoir de substitution⁶³، فيتعلق الأمر بحظر ممارسة الوظيفة الإدارية وعدم التدخل في العمل الإداري عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات⁶⁴، ويُقصد به اختصاراً أن القاضي الإداري باعتباره أجنبياً عن الإدارة العامة لا يُمكنه أن يحل محلها في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصاتها بناء على طلب الأفراد⁶⁵، لأن سلطة الحلول في جوهرها هي سلطة ملك للرئيس الإداري، والقاضي الإداري ليس برئيس أعلى للإدارة⁶⁶، ولذلك لا يُمكنه كأصل عام أن يُصدر حكماً يحل محل قرار إداري أو يُعدل فيه بدلاً عن الإدارة المختصة

Combattants c/ Faderne, Rec., 224, cité par, Raymond ODENT, Contentieux administratif, Tome 01, Dalloz, Paris, 2007, p. 1014.

⁶⁰ «...Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative d'adresser des injonctions à l'administration; que l'annulation du refus de permis ne donnait pas nécessairement à la société requérante droit à la délivrance du permis mais faisait obligation au commissaire de la République de statuer à nouveau sur sa demande...». C.E., 8 juin 1988, Société A. B. C. Engineering, N° 74554, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 15/10/2016.

⁶¹ عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 78.

⁶² أنظر، محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص ص 713-714.

⁶³ Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12° éd, Dalloz, Paris, 2001, p.251.

⁶⁴ Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 67.

⁶⁵ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 06؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 449.

⁶⁶ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 316؛ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 368.

به⁶⁷، كأن يُصبح الحكم بمثابة قرار تعيين موظف أو بمثابة رخصة عند رفض الإدارة منحها⁶⁸، كما لا يُمكنه تنفيذ حكم قضائي بدلا عن الإدارة المعنية بذلك⁶⁹. وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته⁷⁰، مع أنه قد يجمع بين المبدأين في آن واحد، ويُصرح بأنه غير مختص بتوجيه أوامر للإدارة وأنه ليس بإمكانه الحلول محلها⁷¹.

والقضاء الإداري الجزائري بدوره عرف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها متأثرا بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي، ومن تطبيقاته في ذلك، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء سابقا، الصادر بتاريخ 18/03/1978، والقاضي بأن: " القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له ..."⁷². على أن هذا المنع يشمل جميع مجالات تدخل الإدارة العامة، أو بالأحرى يعم جميع فروع القانون الإداري أو مواضعه⁷³، إذ لا يستطيع القاضي الإداري على سبيل المثال في مجال الوظيفة العامة أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته⁷⁴. كما لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة من أجل إرغامها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وهو ما صرح به في

⁶⁷ « Le juge ne peut pas à l'occasion du recours en annulation se substituer à l'administration et prononcer lui-même la décision régulière à la place de la décision annulée ». Yves GAUDEMET, op. cit., p. 444.

⁶⁸ أنظر، بابجي مسعود، عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، 2008، العدد 04، ص 92؛ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، 2011، العدد 11، ص ص 186-187.

⁶⁹ Yves GAUDEMET, op. cit., p. 447.

بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 117 وما بعدها.

⁷⁰ C.E., 16 févr 1973, Société la Cheville langonaise, Rec., 144; C.E., 29 avr 1936, Dame Romaix, Rec., 475; C.E., 06 oct 1967, Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais, Rec., 900, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7^e éd, Dalloz, Paris, 2001, p. 819.

⁷¹ «...Décide qu'ils ne lui appartiennent pas de se substituer à l'autorité administrative, ni d'adresser à celle-ci des injonctions...». C. E., 03 avr 1968, Jardin, N° 72861, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 10/10/2016>.

⁷² مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 18/03/1978، القضية رقم 13161، نقلا عن، حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 324.

⁷³ «Cette prohibition touche tous les domaines de son intervention». Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 70.

⁷⁴ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 193.

قراره الصادر بتاريخ 2001/06/11 في قضية (ب. ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت، والذي جاء فيه: "حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يُمكنه إرغامها مثلما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي"⁷⁵.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الموقف في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية السيد (ب. ر) ضد والي ولاية ميلة بقوله: "حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (ب. ر) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يُمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب..."⁷⁶.

وفي بعض الأحيان يكون إقرار هذا المبدأ بصفة ضمنية، وهو ما تم في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1991/12/15، في قضية (ب. ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، والقاضي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، ومما جاء في أسباب قراره: "حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون ... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تُخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة

⁷⁵ مجلس الدولة، 2001/06/11 في قضية (ب. ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 472.

⁷⁶ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 1999/03/08، فهرس رقم 140، (قرار غير منشور)، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج01، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 83.

إدماجه...⁷⁷. ونفس الموقف اتخذته بالنسبة الغرامة التهديدية، حيث اعتبر بأن الإدارة لا يمكن أن تكون محلا للأمر بالغرامة التهديدية في ظل غياب أي نص قانوني يُجيز ذلك⁷⁸.

وقد سلك القضاء الإداري المصري ذات الاتجاه، وكان حريصا على تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، ومن تطبيقاته في ذلك، الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري والقاضي بأنه ليس من اختصاص المحكمة أن تُصدر حكما بترقية موظف، لأن ذلك هو من شأن الإدارة الذي لا يجوز للمحكمة أن تحل محلها فيه، كما أنه ليس للمحكمة أن تصدر أمرا للإدارة باتخاذ إجراء معين بذاته⁷⁹.

ومن أجل تبرير هذا الموقف المُتبنى لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ساق القاضي الإداري ومعه الفقه المؤيد بعض الأسانيد التي ارتبطت تاريخيا بنشأة القضاء الإداري في فرنسا.

المطلب الثاني

أسس مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

المنتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي⁸⁰ والجزائري يلحظ بما لا يدع مجالا للشك، تبنيهما لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها. وقد استقر الحال على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة أو حتى لشخص من أشخاص القانون الخاص حينما يُسند إليه

⁷⁷ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1991/12/15، في قضية (ب. ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 477.

⁷⁸ مجلس الدولة، 2000/04/10، قضية ولاية تيزي وزو ضد (ف. ص ومن معه)؛ مجلس الدولة، 2000/04/24، قضية (س. ع) ضد رئيس بلدية درقينة، فهرس رقم 265، (قرار غير منشور)، أشار إليهما، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 327 و 335.

⁷⁹ محكمة القضاء الإداري، 1948/06/16، لسنة 02 قضائية؛ 1949/01/05، لسنة 03 قضائية، نقلا عن، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 851-852.

⁸⁰ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 10.

المشرع مهمة إدارة مرفق عام ويمارس امتيازات السلطة العامة⁸¹، وبذلك يكون قد وسع من نطاق هذا التقييد أو الحظر. وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1984/05/11 بمناسبة قضية⁸² Pebeyre، ومن ثم استقر قضاءه على عدم قبول طلبات الخصوم الرامية لتوجيه أوامر للإدارة واعتبار ذلك من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام، والتي يُمكن للقاضي أن يُثيرها من تلقاء نفسه - أي حتى ولو لم تدفع الإدارة بذلك -⁸³.

ويُعتبر مبدأ الحظر مسألة ظرفية ترتبط تطبيقه بمراحل نشأة القضاء الإداري الفرنسي، وقد تنوعت المصادر التي ارتكز عليها هذا المبدأ، وهي حجج سيقت لتبرير هذا الحظر، واستند إليها القاضي الإداري في تبني موقفه الممتنع عن توجيه تلك الأوامر في وقت مضى بمحض إرادته، على أن مجملها تصب في قاعدة أن القاضي الإداري في علاقته مع الإدارة العامة يقضي ولا يُدير، وهو ما يُمثل تقييدا ذاتيا وتنازلا لصالح الإدارة⁸⁴.

ومن تلك المصادر ما تم إرجاعه إلى الأصل القانوني والتاريخي لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة كأساس يحول دون إمكانيته توجيه أوامر للإدارة. ويظهر ذلك في النصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية (الفرع الأول)؛ ومنها ما هو راجع إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة واعتباره أهم الأسس التي قام عليها مبدأ الحظر (الفرع الثاني)؛

⁸¹ مهند نوح، المرجع السابق، ص 190.

⁸² «...le juge administratif n'a pas la qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogatives de puissance publique...». C. E., 11 mai 1984, Pebeyre, N° 36592-36671, Rec., Lebon; «...Sur le moyen tiré de ce que le tribunal administratif ne pouvait adresser une injonction au requérant: Considérant que s'il ne rentre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative, il n'en va pas de même à l'encontre d'un particulier...». C.E., 04 févr 1976, Elissonde, N°92742, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 10/10/2016>.

⁸³ «...L'interdiction de l'injonction est un moyen d'ordre public, c'est-à-dire un moyen qu'il soulève d'office...». C.E., 15 février 1978, Plantureux, Rec., p. 73, cité par, Mohamadi HAMIDOU, L'obligation d'agir des personnes publiques, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Faculté de Droit, 2005, p. 474; C.E., 25 nov 1953, Collado, Rec., p. 515, cité par, Bernard ASSO, Julia HILLAIRET et Alexandra BOUSQUET, op. cit., p. 369.

⁸⁴ Gustave PEISER, op. cit., p. 251.

وبنسبة أقل تم الاعتماد على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كأساس يحد من سلطاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النصوص التشريعية كسند لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

على الرغم من خلو النظام القانوني الفرنسي والجزائري من أية نصوص قانونية صريحة تُنظم الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر في بعض قراراته بمبدأ الحظر انطلاقاً من النصوص التشريعية التي تؤكد على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، وإبعاد هذه الأخيرة عن نظر المنازعات المتعلقة بالهيئات الإدارية، بالإضافة إلى بعض النصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية⁸⁵.

والملاحظ أن القاضي الإداري الفرنسي اتبع سياسة حذرة إزاء تطبيقه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، فقد أعلن أنه غير مُختص بتوجيه أوامر للإدارة من دون أن يُسبغ على هذا المبدأ قيمة قانونية أو يُحدد طبيعته القانونية، فهو يهتم بالحلول العملية للمنازعات الإدارية، دون أن يتعرض للنظريات الفقهية حتى يتجنب تقييد نفسه بقيود يُمكن أن تشل حريته في ابتداع وابتكار الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة عليه، ومن أجل تغيير سياساته القضائية وفقاً لمقتضيات التطور مستقبلاً⁸⁶.

ومن أهم النصوص التشريعية التي تم الاعتماد عليها لتبرير مبدأ الحظر، هناك المرسوم الصادر في 1789/12/22، حيث حظرت المادة 07 منه على المحاكم القضائية

⁸⁵حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 11.

⁸⁶يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص ص 08-28.

القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العامة في ممارسة وظائفها الإدارية⁸⁷.

بالإضافة إلى ذلك، هناك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 أوت 1790، والتي حظرت بدورها على المحاكم القضائية، باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العامة، أن تتعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي عليها. كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال⁸⁸.

ثم صدر قانون 07-14 أكتوبر سنة 1790 ونص على أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطات العليا وفقا للقانون. كما نص الدستور الفرنسي لسنة 1791 على أنه: " لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم"⁸⁹. وبعد مرور ثلاث سنوات على إقرار دستور 1791، أصدر الثوار مرسوم السنة الثالثة 16 Fructidor، حيث نصت مادته الوحيدة على أنه: " يُحظر بصفة مؤكدة على المحاكم النظر في الأعمال الإدارية من أي نوع كانت على حد سواء " ⁹⁰.

⁸⁷ La volonté de protéger les nouveaux organes administratifs des interventions des juridictions avait déjà inspiré l'article 07 de la section III du décret du 22 décembre 1789, lequel avait créé les départements et les districts: «Elles ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire». Jean-Louis MESTRE, Administration, justice et droit administratif, Revue Annales historiques de la Révolution française, avril-juin, 2002, N°328, p. 61.

⁸⁸ Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Art 13 dispose que:« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

⁸⁹ Jean-Louis MESTRE, op. cit., p. 61 .

⁹⁰ Décret du 16 fructidor an III (c'est-à-dire du 2 septembre 1795), intitulé décret qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard: Article unique:« ... Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient... ».

ومن النصوص التي تم الاعتماد عليها أيضا من أجل تبرير مبدأ الحظر، يوجد مرسوم 22 جويلية 1806 والخاص بمجلس الدولة الفرنسي، حيث كرس في مادته 03 مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري، وهو ما يُفيد بأن القاضي الإداري محروم من سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري⁹¹. وفي نفس السياق، ظهر الأمر رقم 45-1708 المؤرخ في 31 جويلية 1945 والمتعلق بمجلس الدولة، حيث نصت المادة 48 منه على أنه: "باستثناء النصوص الخاصة، فإن الدعوى أمام مجلس الدولة ليس لها أثر موقف..."⁹².

وقد كُرس هذا المبدأ أيضا- مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري- في الأمر 66-154، المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المواد 170ف11 و المادة 283⁹³، وحاليا في المواد 833ف1 و 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

ومن أجل التثبيت من مدى صحة ربط هذه النصوص بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والاعتماد عليها كأساس له، لا بد من البحث في الدوافع التي كانت وراء إصدار الثوار لهذا النوع من النصوص. فكما هو معلوم، تميزت الفترة السابقة للثورة الفرنسية بالصراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، وتدخل المحاكم القضائية في شؤون الإدارة وعرقلة أعمالها خاصة عن طريق توجيه الأوامر لها، وخشية من احتمال استمرار المحاكم القضائية على نفس النهج بعد قيام الثورة ولتفادي عرقلة أهدافها، قام الثوار بإلغاء المحاكم القضائية التي كانت تُسمى بالبرلمانات، وإنشاء محاكم قضائية جديدة وفقا لقانون 16-24 أوت

⁹¹أنظر، محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 08؛ صالح شرفي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا، الجزائر ومصر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 12 وما يليها.

⁹²Ordonnance N°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'Etat. Art 48 dispose que: «Sauf dispositions législatives spéciales, la requête au Conseil d'Etat n'a point d'effet suspensif...». Cette article Abrogé par Rapport- art. 4(v) JORF 07 mai 2000 en vigueur le 1er janvier 2001. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 04/09/2016; Michel FROMONT, Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, Convergences, R. F. D. A, 2002, N°3, Chroniques, p. 558.

⁹³ج. ر. ج. ج. ج. العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966.

1790، منها محاكم مُتخصصة في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وبذلك تم إخراج جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من اختصاص المحاكم العادية⁹⁴.

والواقع أن هذا القانون وإن تضمن أحكاماً خاصة بالفصل بين الأجهزة الإدارية والهيئات القضائية- المحاكم العادية- ومنعها من التعرض للأعمال الإدارية بأي شكل من الأشكال وما يدخل ضمنها من أوامر ونواهي؛ إلا أنه يبقى خاصاً بالمحاكم العادية وليس الإدارية، لأن القضاء الإداري أصلاً لم يكن قد أبصر النور بعد⁹⁵.

وهكذا يبدو أن هذه النصوص لا تتعلق بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيهه أوامر للإدارة، كما أنها لم تكن تعني إخراج فئة معينة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية وإسناد الفصل فيها إلى الإدارة نفسها- نظام الإدارة القضائية، كخصم وحكم في آن واحد-، بقدر ما كانت تهدف إلى التخلص من حكم وتعسف البرلمان القديمة وإسرافها في التدخل في الأعمال الإدارية عن طريق توجيه أوامر للمديرين. ولذلك فإن هذه النصوص تخص المحاكم القضائية-العادية- القائمة آنذاك ومنعها من توجيه الأوامر.

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه المسألة، فيبدو أنه لا يُمانع من الاستناد على النصوص التشريعية السابقة ذكرها، والتي حظرت على المحاكم العادية توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، أو بتعبير آخر، فإن موقفه من مسألة توجيه أوامر للإدارة جاء متأثراً بالنصوص الثورية التي وجدها كمبرر لموقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة من خلال تأويله لفحواها، ولو في بعض قراراته المتأخرة زمنياً عن تاريخ صدور تلك النصوص. فقضى مثلاً برفض جواز توجيه أوامر للإدارة من أجل القيام بأشغال عامة، أو بإلغاء أشغال عامة

⁹⁴ Mohammed Amine BENABDALLAH, Justice administrative et dualité de juridictions, Revue juridique politique et économique du Maroc, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed - v -, Rabat, 1993, N° 27, p. 42;

يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 32.

⁹⁵ أنظر، شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص 263.

كانت قد نفذتها⁹⁶؛ كما قضى بأنه ليس للقاضي الإداري التدخل في إدارة المرافق العامة عن طريق توجيه أوامر تنطوي على تهديدات مالية⁹⁷.

كما قضى بأنه ليس مختص بتوجيه أوامر للإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة، أو بإعادة تعيين موظف في منصبه⁹⁸. وقرراً أيضاً بأنه غير مختص بتوجيه أمر إلى الوحدات الإدارية المحلية بهدم عقار كانت قد شيدهته بمخالفتها اللوائح المحلية الخاصة بالصحة العامة⁹⁹؛ كما قرر بأنه لا يملك سلطة إصدار قرار إداري، ولذلك فهو لا يقبل الطلبات في هذا الخصوص¹⁰⁰.

أما عن القضاء الإداري الجزائري، فعلى الرغم من اختلاف ظروف نشأته عن نظيره الفرنسي الذي نشأ في أحضان الإدارة العامة التي أثرت في موقفه من مسألة توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه تأثر بنظيره الفرنسي وساد الاتجاه عنده بعدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة أو حتى الغرامات التهديدية، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة تحمل في جوهرها معنى الأمر¹⁰¹. وقد استعان في تبرير موقفه -أسس موقفه- على غياب أي نص قانوني يُرخص له ذلك صراحة. ومن قضاءه في ذلك، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بتاريخ 1997/04/13 في قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط والذي جاء فيه: "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي في الحكم على الإدارة بغرامات

⁹⁶C.E., 09 mar 1938, Syndicat des Marais de Montferrand, Rec., 256, cité par, Raymond ODEnt, op. cit., p. 1014.

⁹⁷ «...s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion du service public en adressant sous menace de sanctions pécuniaires, des injonctions...». C.E., 13 juill 1956, Office public, N° 37656, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 15/10/2016.

⁹⁸C.E., 29 avr 1936, Dame Romaix, Rec., 475, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 819.

⁹⁹C.E., 10 déc 1943, Moreau et autres, Rec., 288, cité par, Raymond ODEnt, op. cit., p. 1014.

¹⁰⁰ «Le juge administratif n'ayant pas le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, ces conclusions ne peuvent être accueillies». C.E., 22 nov 1968, ville de Toulouse et demoiselle Malécamp, N° 67843- 68019, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 10/11/2016.

¹⁰¹ أنظر، بدرانية رقية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-01-2009، ص 65.

تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها¹⁰²؛ وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 في قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث جاء فيه: "أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها، أي يجب سنها بقانون، ولا يجوز للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية في المسائل الإدارية ما دام لا يوجد نص يرخص بها"¹⁰³.

كما أشار إلى عدم اختصاصه بتوجيه أوامر للإدارة، وكأنه يُؤسس امتناعه على نص قانوني، على الرغم من عدم وجود أي نص قانوني يجيز أو يمنع ذلك. وفي سياق استعمال مُصطلح-عدم اختصاصه بتوجيه الأوامر-، هناك قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/07/26، في قضية (ح. م) ضد بلدية فلفلة، ومن حيثياته: "...حيث أن العارض... وحيث أن إرادته جازمة ومحددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة بتسجيل عقده وشهره، ولكن لما كان الأمر كذلك، فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصاته توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين أو أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء، وحيث يتعين بالنتيجة رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة للقانون"¹⁰⁴.

كذلك قراره الصادر بتاريخ 2004/04/20، والذي جاء فيه: "... وهذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر عليه قضاء كون القاضي الإداري ليس من اختصاصه توجيه أوامر للإدارة"¹⁰⁵.

¹⁰² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1997/04/13، ملف رقم 115284، المجلة القضائية، 1998، العدد 01، ص 163؛ مجلس الدولة، 1999/04/19، قضية (أ. أ) ضد بلدية تيزي رشيد. أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 343.

¹⁰³ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2003/04/08، ملف رقم 014989 (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص 177.

¹⁰⁴ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 1999/07/26، قضية (ح. م) ضد بلدية فلفلة، فهرس رقم 373، قرار غير منشور، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 479-780.

¹⁰⁵ مجلس الدولة، 2004/04/20، رقم 13894، قرار غير منشور، أشارت إليه، بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 352.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري، فهو الآخر تأثر بالموقف السائد لدى القضاء الإداري الفرنسي، بالرغم من خلو نظامه القانوني من أية نصوص قانونية صريحة تُجيز أو تحظر توجيه أوامر للإدارة. وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا، بأنه لا يُمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة، لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة¹⁰⁶. ويتضح من ذلك بأن القضاء الإداري المصري أسند مبدأ الحظر إلى الدستور ذاته، وهذا من شأنه تقييد مبادرات القاضي الإداري في العدول عن تطبيق هذه القاعدة مستقبلاً في أحكامه، وهو ما جعل الفقه المصري ينتقد هذا التأسيس¹⁰⁷.

هذا بالنسبة للنصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية كأساس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في فرنسا. فماذا عن الأساس القائم على قاعدة الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة؟

الفرع الثاني

قاعدة الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري كأساس مانع لتوجيه أوامر للإدارة

إن مبدأ الفصل بين الإدارة النشطة والقضاء الإداري Le principe de la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active يعكس استقلال الإدارة في مواجهة القاضي لتفادي عرقلة أعمالها، على أن هذا المبدأ يُعد عنصراً مكملاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁰⁸، ولذلك ينبغي أن يكون الاستقلال متبادلاً¹⁰⁹ L'indépendance réciproque.

¹⁰⁶ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1990/05/12، في الطعن رقم 1524، لسنة (35) قضائية؛ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1992/03/19، في الطعن رقم 397، لسنة (36) قضائية. نقلاً عن، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 16-17.

¹⁰⁷ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 60؛ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 18-20.

¹⁰⁸ «...le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires...dans la - conception française-, un élément complémentaire de la séparation des pouvoirs...». Jean-Marie AUBY, Autorités administratives et autorités juridictionnelles, A. J. D. A, 1995, Chroniques, p. 92.

ويراد بهذا الأساس أن كل من الإدارة والقضاء الإداري جهتين مستقلتين عن بعضهما البعض استقلالا عضويا ووظيفيا، والاستقلال العضوي يعني أن الأشخاص الذين يقومون بالقضاء ليسوا هم الذين يُصدرون القرارات الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العامة. أما الاستقلال الوظيفي، فيعني ألا تقضي الإدارة العامة في المنازعات الإدارية وفي نفس الوقت ألا يتدخل القضاء الإداري في الأعمال الإدارية كما كان الأمر في عصر المحاكم البرلمانية القديمة في فرنسا¹¹⁰. ولذلك فإن اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، وهو بذلك يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ويُطبق قواعد القانون الإداري. وبناء على ذلك لا يجوز له أن يُوجه أوامر للإدارة أو أن يحل محلها في القيام بعمل يدخل ضمن اختصاصاتها¹¹¹، أو أن يُوجه لها غرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وإذا قام القاضي الإداري بذلك، فإن عمله يُعد مخالفا لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء¹¹².

فالقاضي الإداري لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس برئيس إداري لرجل الإدارة، ولا يملك أن يُصدر أمرا أو يمنح ترخيصا كرجل الإدارة، والقول بغير ذلك يجعل منه وصيا على الإدارة أو رئيسا أعلى لها¹¹³.

وتطبيقا لذلك، ذهب العديد من قرارات القضاء الإداري-الفرنسي-الجزائري والمصري- إلى التأكيد في مناسبات عدة على أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة يجد أساسه في قاعدة

¹⁰⁹ Andrés Fernando OSPINA GARZON, L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2012, p.450.

¹¹⁰ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 190.

¹¹¹ Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 21^e éd, Dalloz, Paris, 2006, pp.514-485.

¹¹² محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 210؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 458؛

Émile ARTUR, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R. D. P, 1900, N°01, pp. 215-216.

¹¹³ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 22.

الفصل بين الإدارة النشطة والقضاء الإداري. ومن أهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في ذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Le Loire الصادر بتاريخ 27 جانفي 1933، حيث اعتبر أنه: "لا يُمكن للقاضي الإداري التدخل في إدارة المرافق العامة عن طريق توجيه أوامر تنطوي على تهديدات مالية، سواء للإدارة أو للمتعاقدين معها"¹¹⁴.

وأحيانا يستعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارات يُلمح من خلالها إلى مبدأ الفصل بين الإدارة النشطة والقضاء الإداري كأساس منعه من توجيه أوامر للإدارة، وفي ذلك قضى بأنه لا يُمكن للمحاكم الإدارية أن تُوجه أوامر للإدارة تتضمن منح ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص¹¹⁵، وذلك على اعتبار أن منح التراخيص يبقى من ضمن صلاحيات الإدارة وحدها. كما قضى بأنه لا يدخل ضمن صلاحيات المحاكم الإدارية توجيه أوامر لجهة الإدارة¹¹⁶. وقضى أيضا بأن القاضي الإداري من حيث المبدأ لا يملك الصفة التي تُمكنه من توجيه أوامر للإدارة من أجل وقف تنفيذ قرار إداري¹¹⁷.

وهكذا، فقد اعتاد القضاء الإداري الفرنسي في سياسته القضائية التقليدية الاستناد إلى مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة النشطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بحيث يتمتع

¹¹⁴C.E., 27 janv 1933, Le Loir, Rec., Lebon, p. 136. Dans cette décision, Le Conseil d'Etat a estimé, que: «... ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanctions pécuniaires, des injonctions soit à l'administration soit à ceux qui ont contracté avec elle ». Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVE et Bruno GENEVOIS, G. A. J. A., 15^e éd, Dalloz, Paris, 2005, p. 643.

¹¹⁵ «...Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative d'adresser des injonctions à l'administration; que l'annulation du refus de permis ne donnait pas nécessairement à la société requérante droit à la délivrance du permis mais faisait obligation au commissaire de la République de statuer à nouveau sur sa demande...». C.E., 8 juin 1988, Société A. B. C. Engineering, N° 74554, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 15/10/2016>.

¹¹⁶ «...Considérant que s'il ne rentre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative...». C.E., 04 févr 1976, Elissonde, N° 92742, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 10/11/2016>.

¹¹⁷ Le Conseil d'Etat considérant que: «le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration; que les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat ne peuvent donc, en principe, ordonner le sursis à l'exécution d'une décision ...». C.E., 20 janv 1989, Commissaire de la République délégué pour la police à Marseille, N° 89304, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 10/11/2016>.

عن التدخل في المسائل الإدارية، بما في ذلك عدم توجيه الأوامر للإدارة في مرحلة تنفيذ قراراته¹¹⁸، وإذا تصرف عكس ذلك، فإنه يكون قد خرج عن مبدأ الفصل بين الإدارة النشطة والقضاء الإداري وانتهك استقلالية الإدارة تجاه القضاء¹¹⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأساس هو الآخر له طابع تاريخي، بحيث يرجع إلى التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا، والذي تم من خلاله منع القاضي العادي من الفصل في المنازعات الإدارية، وإسناد أمر البت فيها للإدارة نفسها-خصمًا وحكمًا في الوقت نفسه-، مما أدى إلى ظهور نظرية الإدارة القاضية أو الوزير القاضي "ministre-juge" "administrateur-juge" والتي خالفت في حد ذاتها الأصول العملية لمبدأ الفصل بين السلطات وحقوق الدفاع¹²⁰، لأنه لا يجوز للإدارة عملاً بهذا المبدأ أن تمارس الوظيفة القضائية. وقد تبلور مفهوم الفصل بين القضاء الإداري والإدارة النشطة نهائيًا مع صدور قانون 1872/05/24 والذي جعل من مجلس الدولة محكمة تُصدر أحكامًا، وبذلك انتقل من مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز La justice retenue إلى مرحلة القضاء المفوض أو البات La justice déléguée. وهكذا يظهر بأن استقلال الإدارة النشطة المتولد عن الفهم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات قد فرض قيودًا على فاعلية رقابة القاضي الإداري¹²¹.

كما كان لهذا الأساس أثر على موقف القاضي الإداري الجزائري، والذي تبني نفس اتجاه القاضي الإداري الفرنسي، والقاضي بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة أو حتى فرض

¹¹⁸ «Traditionnellement, le juge administratif refusait de donner des ordres à l'administration au stade de l'exécution de ses propres décisions... Motif invoqué: le principe de séparation entre le juge administratif et l'administration active. En disant à l'administration les suites qu'elle devrait donner à une décision de justice rendue à son encontre, le juge administratif se serait érigé en véritable administrateur et serait par là même sorti de son rôle strict». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66.

¹¹⁹Jean-Marie AUBY, op. cit., p. 93.

¹²⁰ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 261.

¹²¹Mohammed Amine BENABDALLAH, op. cit., p. 42.

مهند نوح، المرجع السابق، ص 193؛ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها؛ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 58.

غرامات تهديدية ضدها. ويظهر ذلك بوضوح في بعض قراراته، ومن قضاءه في ذلك، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1994/07/24 حيث جاء فيه: "إن القاضي وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يُمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يُوجد في بنود العقد الأصلي"¹²².

وهو المبدأ الذي استند إليه مجلس الدولة الجزائري كذلك للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة العامة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات، حيث قرر بأنه: "نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يُمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية"¹²³.

وفي قرار آخر، رفض مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/01/14، طلب المدعية الرامي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل رفضه لذلك بقوله: "وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مُقتضاه أنه لا يُمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يُوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا"¹²⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد أسس امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة في بعض الأحيان على مبدأ الفصل بين السلطات ضمنا أو بطريقة غير مباشرة، وكان ذلك حينما صرح مثلا بأنه ليس من ضمن صلاحياته توجيه أوامر للإدارة، بما يوحي

¹²² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1994/07/24، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص 218.

¹²³ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية بلدية تعزوت ضد والي ولاية الوادي ومن معه 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 04، ص 128.

¹²⁴ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2002/01/14، ملف رقم 003812، غير منشور، أشار إليه، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومو، الجزائر، 2010، ص 137.

بأن تلك الصلاحيات تبقى من اختصاص جهة أخرى هي الإدارة نفسها. ومن قضاءه في ذلك، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15، والذي جاء فيه: "حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/04/22 القاضي برفض دعواتهما لعدم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد، وإلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على قطعة الأرض التي يحوزانها... ولذلك يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة... حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية"¹²⁵؛

كما قد يلجأ إلى إنكار صفته في توجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي يوحي بأن هناك جهة أخرى هي وحدها من تملك الصفة في ذلك وهي الإدارة، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1997/03/16، في قضية (ب. ش) ضد والي ولاية قسنطينة، برفض طلب استصدار أمر للتعجيل بتحرير عقد المبادلة على أساس أن القاضي الإداري ليست له الصفة لإعطاء أوامر للإدارة، كما قضت بإلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها¹²⁶.

وقد سلك القضاء الإداري المصري ذات الاتجاه، وكان صريحا في تأسيس امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها على مبدأ الفصل بين السلطات. ومن تطبيقاته في ذلك، القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1947/05/28، والذي قضي بأن: "هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة، ولذا لا تملك إصدار أوامر إدارية، ومن باب أولى ألا

¹²⁵ مجلس الدولة، 2002/07/15، قرار رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص 161.

¹²⁶ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1997/03/16، في قضية (ب. ش) ضد والي ولاية قسنطينة، ملف رقم 154268، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 67.

تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين¹²⁷. وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1992/03/29، حيث صرحت بأنه: "إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألقاها إصدار الأمر إلى جهة الإدارة... فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة، إذ لا يملك أن يُصدر أمراً إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية"¹²⁸.

وفي نفس السياق، قضت في قرارها الصادر بتاريخ 1953/03/31: "حيث أن... القانون جعل من المحكمة أداة لرقابة القرارات دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، فليس لها أن تحل محل الحكومة في إصدارها قراراً أو تأمر بأداء أمر أو بالامتناع عنه"¹²⁹.

ورغم أن الأساس القائم على قاعدة الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة يُعتبر أقوى الحجج التي تُبرر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، إلا أن القضاء الإداري أوجد أساساً آخر يتصل بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء كأساس يحد من سلطته في توجيه أوامر للإدارة.

الفرع الثالث

طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كأساس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يدور هذا الأساس حول الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، والتي تتنافى مع توجيه أوامر للإدارة، فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له حق توجيه أوامر للإدارة. ولذلك فإن القاضي الإداري الذي يُصدر حكماً بإلغاء قرار إداري غير مشروع، لا يُمكنه أن يأمر الإدارة باتخاذ تدابير معينة لتنفيذ

¹²⁷ محكمة القضاء الإداري، 1947/05/28، في الطعن رقم 72، لسنة (01) قضائية، نقلا عن، محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 16.

¹²⁸ المحكمة الإدارية العليا، 1992/03/29، في الطعن رقم 397، لسنة (36) قضائية، نقلا عن، محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 461.

¹²⁹ المحكمة الإدارية العليا، 1953/03/31، في الطعن رقم 798، لسنة (07) قضائية، نقلا عن، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 853.

حكمه¹³⁰. وبذلك فإن مهمة قاضي الإلغاء تقتصر على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون بمفهومه الواسع، وينتهي إلى رفض الطعن في حالة المطابقة لعدم التأسيس؛ والحكم بالإلغاء في الحالة العكسية متى كان مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية¹³¹. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين على القاضي ألا يتجاوز حدود سلطاته في دعوى الإلغاء ويأمر الإدارة بإصدار قرار آخر محل القرار المعيب أو أن يُعدل هذا الأخير ليُزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يحل محلها ويقوم بإصدار القرار الصحيح الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب¹³².

فدور القاضي الإداري هو الكشف عن مدى أحقية أو عدم أحقية الطاعن وتبيان مختلف الحقوق والمراكز القانونية، دون أن يتولى بنفسه تقريرها من خلال إصدار أمر للإدارة بترتيبها، والنتيجة الحتمية لذلك هو عدم إجبارها على الامتثال لما يُصدره من أحكام، وهو ما يُؤثر سلبا على هيبة القضاء الإداري¹³³.

ومن ثم، فإن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء تُنشئ قيودا وحظرا عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة، فالقاضي الذي يحكم بإلغاء قرار فصل موظف ما، لا يمكنه أمر الإدارة بإعادة ذلك

¹³⁰ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 461؛

«Le juge administratif ne peut pas non plus prendre les actes juridiques consécutifs à l'annulation de certaines décisions». Serge Rock MOUKOKO, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine- Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009, p. 403.

¹³¹ « Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, cependant, les pouvoirs du juge sont doublement limités. Il ne peut que prononcer l'annulation de l'acte qui lui est déféré ou refuser de prononcer cette annulation. Il doit se borner à rechercher si l'acte qui lui est déféré est contraire ou conforme à la légalité ». Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., pp. 618 – 619;

أنظر، مسلم عبد الرحمن، آليات وأساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى شرعية التصرفات الإدارية، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، 2011، العدد 03، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، الجزائر، ص 307-310؛ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 193.

¹³² حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 27؛ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 267.

¹³³ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 232.

الموظف إلى منصبه، لأن ذلك يخرج عن حدود دعوى الإلغاء وعن حدود صلاحياته التقليدية¹³⁴.

غير أن هذا القيد أو الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة يبقى مرتبط بدعوى الإلغاء فقط، ولا يتعداها إلى دعاوى القضاء الكامل، والتي تُتيح له سلطات واسعة لمواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذًا لحكمه، وعلى ذلك يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة بإعادة الشيء إلى أصله السابق¹³⁵.

وتطبيقًا لذلك، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن القاضي الإداري مقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، ولا يجوز له تجاوز ذلك النطاق، وأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار محل الطعن بالإلغاء، أو رفض طلبات الإلغاء¹³⁶. ولقد بلغ حرصه على تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وتمسكه بسلطاته التقليدية إلى حد تكييفه لدعاوى وقف التنفيذ الموجهة ضد قرارات الرفض على أنها طلبات تتعلق بتوجيه أوامر للإدارة، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري. وهو ما أقره في اجتهاده الصادر بتاريخ 1970/01/23، في قضية السيد Amoros ضد الوزير المكلف بالقضايا الاجتماعية، والذي قام من خلاله بتوسيع تفسير سلطة الأمر ونطاق التقييد مما نتج عنه تضيق في سلطات القاضي الإداري. وقد قرر بأن مبدأ الحظر يستلزم عدم الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض على اعتبار أن القرارات الصادرة بالرفض-السلبية - ليست لها الصفة التنفيذية. ولذلك فإنه لا يجوز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي إلا إذا كان من شأن الإبقاء على القرار المطعون فيه وبحسب ظروف الحال التعديل في مراكز قانونية أو واقعية مشروعة سابقة الوجود¹³⁷. حيث جاء في قراره بأن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري يقضي بالرفض، هو بمثابة توجيه أمر للإدارة باتخاذ القرار المعاكس، ولذلك

¹³⁴ أنظر، بويشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص50.

¹³⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 463.

¹³⁶ C.E., 24 Avril 1874, Abbé Douphin, Rec., p.349.

¹³⁷ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 203.

فإن المجلس يرفض طلب وقف التنفيذ على اعتبار أن القاضي الإداري ليست له الصفة لتوجيه أوامر للإدارة¹³⁸.

ومن قبيل الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ قرارات الرفض، هناك طلب وقف تنفيذ قرار رفض الإدارة منح الترخيص والذي يولد أمرها بمنح ذلك الترخيص الذي امتنعت عن منحه سابقا، وهو ما يُمثل أمرا لها بالقيام بعمل معين.

وقد اعتاد القضاء الإداري الجزائري الاستناد على أساس طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لامتناعه عن توجيه أوامر للإدارة وهو بصدد النظر في دعاوى الإلغاء، ومن قضاءه في ذلك، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والصادر بتاريخ 1991/12/15، في قضية (ب. ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، والقاضي بإبطال قرار رفض إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله. ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه..."¹³⁹. وعلى ذلك، فإن القاضي الإداري في هذه القضية وإن أقر بعدم مشروعية القرار الإداري، إلا أنه لم يُصدر أمرا للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله، وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة على اعتبار أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد تقرير المشروعية.

¹³⁸ Le Conseil d'Etat a estimé, que: «...les tribunaux administratifs et le conseil d'état ne peuvent donc, en principe, ordonner le sursis a l'exécution d'une décision qui leur est déferée que si cette décision est exécutoire; qu'en revanche ils n'ont pas le pouvoir d'ordonner qu'il sera sursis a l'exécution d'une décision de rejet...». C.E., Ass., 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros et autres, N° 77861, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 25/11/2016>.

¹³⁹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1991/12/15، في قضية (ب. ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، نقلا عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 477.

وقد كان مجلس الدولة الجزائري أكثر وضوحاً في تأسيس امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء من خلال تمسكه بالحدود التقليدية لسلطاته في رقابته على الإدارة العامة، وتلخيصها في الإلغاء والتعويض. وفي ذلك قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15، والذي جاء فيه: "حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/04/22 القاضي برفض دعواتهما لعدم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد، إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على قطعة الأرض التي يحوزانها... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض...¹⁴⁰".

وفي نفس السياق، أسند القضاء الإداري المصري امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري من خلال العديد من أحكامه التي اعتبر فيها أن توجيه أوامر للإدارة من طرف قاضي الإلغاء أمر يخرج عن اختصاصه¹⁴¹. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1948/12/15، على أنها لا تختص بإصدار أمر إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، دون إصدار أوامر لجهات الإدارة العامة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها¹⁴².

¹⁴⁰ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2002/07/15، قرار رقم 5638، قضية (ب. و. ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لمدينة لوهان، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص 161.

¹⁴¹ أنظر، منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 01، ص 33.

¹⁴² محكمة القضاء الإداري، 1948/12/15، في الطعن رقم 375، لسنة 02 قضائية، نقلاً عن، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 55.

وفي الأخير يُمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري، على غرار المصري، قد تأثر منذ نشأته بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، رغم اختلاف ظروف نشأته عن نظيره الفرنسي الذي نشأ في أحضان الإدارة العامة التي أثرت على موقفه. وبهذا الشأن، دخل الفقه القانوني على الخط كالعادة وتباينت آراءه حول مسلك القضاء الإداري الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها، وانقسم بين مؤيد ومعارض، كل له حججه وأسانيده التي يدعم بها موقفه انطلاقاً من تقدير صحة الأسس التي قيلت كمبرر لمبدأ الحظر.

المطلب الثالث

تقدير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لم يتخذ الفقه القانوني موقفاً موحداً بشأن المبدأ الذي اعتنقه القضاء الإداري والذي يتمثل في عدم إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لحثها على القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل محدد، وعدم جواز الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء. وهذا الانقسام الفقهي يسير في فلك الجدل الذي يدور حول طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وحدودها، حول ما إذا كانت رقابة بحتة تقف عند حد المشروعية، أو تتجاوزها إلى رقابة الملاءمة-مبدأ الملاءمة-ومدى اعتبارها كرقابة رئاسية، وذلك لقرب هذه المبادئ من بعضها البعض واعتمادها على أساس رئيسي يتمثل في قاعدة الفصل بين الإدارة والنشطة والقضاء الإداري- أو كنتيجة له-¹⁴³.

¹⁴³ أنظر، قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 177 وما يليها؛ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 72 وما يليها؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 121 وما يليها؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 303 وما يليها.

وتدور آراء الفقه بين اتجاهين رئيسيين، بحيث ذهب الاتجاه الأول نحو تأييد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في الربط بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، وقاعدة حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الجهات الإدارية، وإسناد القاعدتين معا إلى مبدأ الفصل بين السلطات كما تم تفسيره من قبل رجال الثورة الفرنسية (الفرع الأول). وذهب اتجاه ثاني إلى رفض مسلك القضاء الإداري الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، ورأى بضرورة الفصل بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في أداء وظيفتها، وقاعدة حظر توجيه أوامر لها. وقد أيد هذا الاتجاه القاعدة الأولى مع تأكده على ضرورة الإبقاء عليها استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه انتقد القاعدة الثانية التي تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وناذى بأهمية توجيه أوامر للإدارة متى كان ذلك ضروريا خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القاضي الإداري مقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، فإذا كان بصدد نظر دعوى الإلغاء، فإن سلطته لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري، وليس له أن يترتب بنفسه آثار حكمه ويوجه أوامر للإدارة أو أن يحل محلها في ممارسة وظيفتها الإدارية¹⁴⁴. حيث أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر حلوله محلها هما مظهران لمبدأ أعم وأشمل هو مبدأ أن القاضي يقضي ولا يُدير، وهو مبدأ يحكم علاقة القاضي الإداري بالإدارة¹⁴⁵.

وبمعنى آخر، يُمنع على القاضي الإداري القيام بعمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة، وهذا المبدأ بدوره مظهر من مظاهر استقلال القضاء عن الإدارة،

¹⁴⁴ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 193.

¹⁴⁵ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 14؛ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 33.

ونتيجة من النتائج التي يُرتبها مبدأ الفصل بين السلطات¹⁴⁶. وفي سبيل دعم صحة موقفه، ربط هذا الاتجاه بين مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة في القيام بأعمالها والذي يقوم على أساس متين في الواقع والقانون وإعطائهما الحكم ذاته، على أنه أدرج ضمن حظر توجيه أوامر للإدارة حظر توقيع غرامة تهديدية واعتبارها أمراً مُقنعا يدفع الإدارة نحو تنفيذ الأحكام القضائية¹⁴⁷.

وقد ثمن الفقه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة مسلك القضاء الإداري واعتبره تقدير صائب من جانبه، على أن مبرراته في ذلك تدور حول أساسين، أحدهما نظري منطقي Les arguments théoriques؛ والآخر يتمثل في طبيعة العمل القضائي Les¹⁴⁸ considérations d'ordre pratique.

فبالنسبة للأساس الأول، فإنه يتمثل في استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية¹⁴⁹ «principe d'indépendance de l'administration vis-à-vis du juge»، والذي تولد عن قانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790، سابق الإشارة إليه، حيث لم يعد القاضي الإداري رجل إدارة، كما لم يعد مجلس الدولة بمثابة هيئة إدارة عليا بعد صدور قانون مجلس الدولة الفرنسي في 24 ماي 1872¹⁵⁰.

وترتيباً لذلك، فإن سلطة إصدار الأوامر في الحقيقة لا تكون إلا داخل الهيئة الإدارية بناء على التسلسل الرئاسي، وتجاوز ذلك بتوجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة سيجعل

¹⁴⁶يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 71.

¹⁴⁷Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 74.

¹⁴⁸Franck MODERNE, Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?, R. F. D. A, 1990, N° 05, pp.802 et s.

¹⁴⁹Jean-Marie AUBY, op. cit., p. 93.

¹⁵⁰صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 23.

منه رئيساً أعلى لها. على أن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة يبقى مبدئاً غير مكتوب يجد أساسه في النصوص الثورية المتعلقة بمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية¹⁵¹.

أما الأساس الثاني، فيتمثل في الحفاظ على توازن العلاقة القائمة بين الإدارة والقضاء والتي تحكمها قاعدتان¹⁵²:

_القاعدة الأولى: تُلزم الإدارة باحترام حجية الشيء المقضي به، وذلك لكونها غير خاضعة لطرق التنفيذ العادية المطبقة على الخواص، فهي تلتزم بتطبيق القرارات القضائية بحسن نية؛

_القاعدة الثانية: أن الإدارة لا تستطيع أن تتلقى الأوامر من القاضي الإداري، فهذا الأخير يستطيع إلغاء قراراتها والنطق بالأحكام التعويضية، إلا أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو عدم القيام بعمل معين.

ولذلك، فإن السياسة القضائية التي ينتهجها مجلس الدولة تقوم على مراعاة حساسية الإدارة وعدم قبولها تلقي الأوامر أو التدخل في اختصاصاتها، كما أن الحكام سوف لن يقبلوا الرقابة على أعمال الإدارة العامة إلا إذا كانوا على يقين بأن هذه الرقابة ستنصب فقط على مشروعيتها، وأن القاضي الإداري لن يتعدى على مجال الإدارة النشطة¹⁵³. وعلى ضوء ذلك، فإن العقاب ستكون وخيمة ليس فقط على المتقاضين وفي غير صالحهم، ولكن أيضاً على القاضي الإداري، لأن تدخله في عمل الإدارة بتوجيه الأوامر لها سيؤدي حتماً إلى دخوله في صراع مع السلطة الإدارية التي تمتنع عن قبول أحكامه وتنفيذها، الأمر الذي يُفقد القرارات

¹⁵¹ « Ce principe est évidemment un principe non écrit, encore qu'on puisse lui découvrir une base dans les textes relatifs à la séparation des autorités administrative et judiciaire »; le juge administratif « a pu faire siennes » les interdictions posées dans les textes révolutionnaires ». Franck MODERNE, op. cit., p. 802.

¹⁵² أنظر، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 202؛

Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, Office des Publications Universitaires, Alger, 1991, pp. 228-229.

¹⁵³ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 77.

القضائية هيبتها، ويُدخل الشك لدى المتقاضي في جدوى الالتجاء للقضاء¹⁵⁴. لهذا كان القاضي الإداري كما العادي حذرا في رقابته على أعمال الإدارة العامة، ووصل به الأمر إلى حد تقييد نفسه لتقاضي عرقلة نشاطاتها المتصلة بالصالح العام¹⁵⁵.

ومن الفقهاء الذين أيدوا الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي في عدم توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها وربطوا بين المبدئين، هناك الفقيه الفرنسي **LAFERRIERE**، والذي بنى موقفه على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، والذي يجد سنده في مبدأ من المبادئ الدستورية وهو مبدأ الفصل بين السلطات. وقد رتب **LAFERRIERE** على ذلك أن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه أوامر للإدارة، فإنه يخرج بذلك عن حدود وظيفته القضائية ويُمارس عملا من أعمال الإدارة النشطة، وبذلك يكون قد تعدى على اختصاصها وأحل إرادته محل إرادتها¹⁵⁶.

وفي سياق حديثه عن استقلال الإدارة في أداء عملها، قدم مثلا يدور حول قرار محل طعن أمام القضاء، على أن ذلك القرار يكون موضوعه رفض القيام بعمل معين - أي بمثابة قرار سلبي بالرفض-، فإذا اعتبر مجلس الدولة رفض الإدارة قرارا غير مشروع وقام بإلغائه، فإنه لا يملك بعد ذلك فعل ما ينبغي أن تقوم به السلطة الإدارية، واتخاذ القرار مكانها، لأن ذلك سيُخرجه عن وظيفته القضائية ويجعله يتولى أعمال الإدارة النشطة¹⁵⁷.

¹⁵⁴ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها.

¹⁵⁵ « le juge (juge administratif comme juge judiciaire) a pratiqué traditionnellement une sorte d'autolimitation destinée à éviter d'entraver l'administration active dans ses tâches d'intérêt général par un contrôle excessif. Cette attitude s'est atténuée de nos jours mais on ne peut la considérer comme disparue». Jean-Marie AUBY, op. cit., p. 94.

¹⁵⁶ Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, Sirey, Paris, 2007, p. 649.

¹⁵⁷ « par exemple, que la décision attaquée consiste dans un refus d'accomplir un certain acte: si la Conseil d'État déclare ce refus illégal et l'annule, il ne peut pas ensuite faire ce que l'autorité administrative aurait du faire, et prendre la décision à sa place, car ce serait sortir de sa fonction juridictionnelle et entreprendre sur l'administration active». Edouard LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 02, 2^e éd, Berger- Levrault et Cie, Paris, 1896, pp.569 et s.

كما أن الفقيه HAURIOU سار في نفس الاتجاه واعتبر أن الإدارة بحكم موقعها في الدعوى الإدارية تملك امتيازات، منها استحالة تلقيها أوامر أو غرامات تهديدية *Impossibilité d'adresser à l'administration des injonctions ou des astreintes*. ومرجع ذلك أن القاضي الإداري مقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، وأن سلطته تقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية أو حتى تعديلها أحيانا متى كانت غير مشروعة؛ بالإضافة إلى فرض التعويضات. غير أنه لا يملك توجيه أوامر أو فرض غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إلزامها على فعل شيء معين، لأن ذلك فيه مساس بصلاحيات الإدارة فيما يتعلق بحرية مبادرتها¹⁵⁸.

ويضيف HAURIOU تبريرا عمليا لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، يتمثل في السياسة القضائية التي ينتهجها مجلس الدولة تجاه الإدارة، والتي يُراعى من خلالها اعتبارات الملاءمة لتجنب الصدام معها بحكم أنها لا تقبل ولا تُحب أن تتلقى الأوامر من أي جهة خارجة عنها، حتى لو كان ذلك من مجلس الدولة ذاته¹⁵⁹. وقد عبر HAURIOU عن هذا الوضع بقوله، أنه في الصراع بين مجلس الدولة الذي لا يستطيع سوى أن يُراقب (إلغاء - تعويض) وبين رجل الإدارة الذي لا يضع في اعتباره قوة الشيء المقضي به، فإن مجلس الدولة يُعتبر مهزوما مسبقا¹⁶⁰، ذلك أن الإدارة تقع في نظامنا القانوني أعلى من القاضي أيا كان نوعه، وسيكون

¹⁵⁸Le juge administratif peut annuler des décisions administratives et quelquefois les réformer, il peut annuler des décisions pour illégalité et pour détournement de pouvoir, il peut condamner l'administration à des indemnités pour avoir exécuté des décisions injustifiées, tout cela il peut le faire. Mais il ne peut pas toucher à la prérogative de l'administration en ce qui concerne la liberté de ses initiatives, il ne peut pas lui adresser d'injonction, ni la condamner à des obligations de faire. Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 12^e éd, Dalloz, Paris, 1933, p. 369.

¹⁵⁹ « Le Conseil d'Etat s'est toujours efforcé de ménager l'administration (dont il procède) et qu'il y a là une politique jurisprudentielle de pure opportunité. Maurice HAURIOU, notait que l'administration n'aurait pas aimé, en toute hypothèse, recevoir d'injonctions, fût-ce du Conseil d'Etat ». Note sous Cons. d'Et. 30 nov. 1906, Denis et Rage Roblot, S. 1907, 3, 17, cité par, Franck MODERNE, op. cit., p. 803; Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, 5^e éd, P. U. F, Paris, 1999, p. 346.

¹⁶⁰Dans ce duel entre le Conseil d'Etat, qui ne peut que censurer, et un magistrat municipal résolu à ne pas tenir compte de l'autorité de la chose jugée, le Conseil d'Etat est d'avance vaincu. Maurice HAURIOU, «Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat ?», Note sous Conseil d'Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, S. 1911.3.121»: Revue générale du droit on line, 2015, N° 15686.

أكثر اتفاقاً مع أحكام القانون أن يُصبح القاضي الإداري أعلى من الإدارة، ولدينا الاقتناع بأن هذا الانقلاب في الأمور سوف يحدث مستقبلاً¹⁶¹. وبذلك يكون قد توقع تغير الوضع الذي كان قائماً أنا ذاك مستقبلاً لصالح القاضي الإداري، وهو ما وقع بالفعل في منتصف التسعينيات وتم تعزيزه في بداية الألفية بفرنسا¹⁶².

وفي ذات السياق يرى الفقيه **DUGUIT** بأن الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة، تتنافى مع توجيه الأوامر للإدارة، ومن النتائج التي تُرتبها هذه الطبيعة، أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الإداري أو رفض طلبات الإلغاء، وإذا ما انتهى إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري، فليس له أن يُرتب آثار ذلك الإلغاء من خلال اتخاذ إجراءات تنفيذية¹⁶³ *une mesure d'exécution*.

وذهب الأستاذ **WALINE** إلى اعتبار أن القاضي الإداري غير مُختص بتوجيه أوامر للإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة النشطة كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فإن القاضي يحكم برفض الدعوى التي يكون موضوعها طلب توجيه أوامر للإدارة¹⁶⁴.

وربط **GILLIEN** بطريقة أو بأخرى بين طبيعة الرقابة القضائية ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، حيث ذهب إلى الحديث عن حدود سلطات القاضي الإداري وأن دوره يقف فقط عن حد تقرير عدم مشروعية القرار الإداري دون إحداث آثار الحكم الذي يبقى من صلاحيات

<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/08/12/comment-assurer-le-respect-de-la-chose-jugee-par-le-conseil-detat.23/12/2016>.

¹⁶¹ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 371؛ خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، مدونة الأستاذ خليفة سالم الجهمي، 23/12/2016.

<https://khalifasalem.wordpress.com>

¹⁶² وهو ما سيكون محل دراسة في الباب الثاني عند التفصيل في مسألة تفعيل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

¹⁶³ Léon DUGUIT, La fonction juridictionnelle, R. D. P, 1922, p. 370.

¹⁶⁴ Marcel WALINE, Traité de droit administratif, 7^e éd, Sirey, Paris, 1957, pp.25-26.

_ أشار إليه، يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 75.

الإدارة وحدها¹⁶⁵. فالعمل القضائي يتحدد بصفة خاصة في التقرير الذي ينتهي إليه القاضي الإداري فيما يتعلق بالمخالفة القانونية -تقرير عدم المشروعية فقط-. أما العمل اللاحق لذلك فيبقى من اختصاص الإدارة وحدها سواء بالإلغاء أو بتعديل المراكز القانونية، لأن ذلك يندرج في أعمال التنفيذ، والتعرض لها من طرف القاضي الإداري يعني أنه قام بعمل إداري ليس له علاقة بالعمل القضائي، وتنفيذ حكم الإلغاء يستوجب التصرف من الإدارة وإصدار قرارات إدارية، وهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة حتى يكون تنفيذها ملاءمًا¹⁶⁶. وباعتبار أن السلطة التقديرية تمثل جوهر العمل الإداري، فينبغي أن تبقى بعيدة عن مدى الرقابة القضائية، لأن القاضي الإداري غير مؤهل للقيام بدور الرئيس الإداري في تقديره لملاءمة القرار الإداري وتدخله في مجال السلطة التقديرية المخصص للإدارة، فهو يقضي ولا يُدير، وتبقى هذه الحدود ناتجة عن الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية¹⁶⁷.

أما الفقيه **ODENT** فقد اعترف بأن سلطات القاضي الإداري محدودة بسبب الحظر المفروض عليه، ويبقى هذا القاضي مُلزم باحترام استقلال الإدارة، وأن سلطته في مواجهتها تقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية الضمنية أو الصريحة، بالإضافة إلى إدانتها من أجل دفع التعويضات، ولا يملك طبقاً لمبادئ القانون العام اتخاذ إجراءات إكراهية كتوجيه أوامر للإدارة،

¹⁶⁵ G- GUILLAIN, Administration et juridiction, cours doctorat, Le Caire, 1953, p.213.

_أشار إليه، صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 370.

¹⁶⁶ أنظر، مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية بالعراق، 2010، المجلد 03، العدد 11، ص 16.

¹⁶⁷ «Le pouvoir discrétionnaire est chose essentielle pour l'administration...». Roger BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour, R. D. P, 1923, pp. 365- 366; Elsa Bernard, La spécificité du standard juridique en droit communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 401; Marcel WALINE, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R. D. P, 1930, pp. 222-223;

أنظر، محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 71-72؛ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 303 وما يليها؛ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 178-179.

والتي من شأنها المساس باستقلالها. ولذلك فإن حظر توجيه أوامر للإدارة يُعد مبدأ من مبادئ القانون العام التي تُقيد سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وتُعزز من استقلالها¹⁶⁸.

وبالنسبة للفقهاء العرب، فقد اتجه بعض فقهاء القانون العام في مصر، نحو تأييد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وربطه بمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في أداء وظيفتها، وأسسوا ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات، وأحيانا على طبيعة الرقابة القضائية. فيقول سليمان محمد الطماوي بأن: "دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الإداري الفرنسي- وكما فهمها المشرع المصري- تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب. ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب. فليس له أن يُعدل القرار المعيب، أو أن يستبدل به قرارا جديدا، أو أن يُصدر أوامر للإدارة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا"¹⁶⁹.

وكتب مصطفى أبو زيد فهمي أن: "مهمة مجلس الدولة هي القضاء وليس الإدارة، ذلك أن هذه المهمة الأخيرة من اختصاص الإدارة العاملة تُزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية... وسلطات مجلس الدولة لا يُمكن أن تمتد إلى نفس النطاق التي تذهب إليه المحاكم الإنجليزية وهي تنظر المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي وتطلب منهم تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية لأنها مخالفة للقانون...".

وفي تبريره لموقفه يقول بأن: "المبدأ الذي يسود الموضوع هو مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري، فكل جهة مستقلة عن الأخرى استقلالا عضويا ووظيفيا، الاستقلال

¹⁶⁸ Le juge administratif contrôle l'activité administrative; il peut annuler pour excès de pouvoir les décisions explicites ou implicites prises par l'administration. Il peut condamner l'administration à payer une indemnité; mais ses pouvoirs restent, à l'égard de l'administration, limités par l'interdiction, qu'il a lui-même dégagé des principes du droit public, de recourir à des procédés de contrainte qui porteraient atteinte à l'indépendance de l'administration. Raymond ODENT, op. cit., p. 1013.

¹⁶⁹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 850.

العضوي يعني أن الأشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسو هم الذين يُصدرون الأوامر الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العاملة، والاستقلال الوظيفي يفترض ألا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، ولا يتدخل مجلس الدولة في شؤون السلطة الإدارية فيُعين ويُرقى ويفصل ويُصدر اللوائح كما كانت تفعل البرلمانات القديمة في فرنسا... فمهمة المجلس إذا هي القضاء فقط، وهذا يعني أن مهمته يجب أن تقتصر على بحث ما إذا كانت القرارات الإدارية قد صدرت طبقاً لما هو موجود من قواعد قانونية - وهو ما يُسمى بمبدأ المشروعية - مع ترك حيز من حرية التصرف للإدارة تُظهر فيه ما يُسمى بسلطتها التقديرية. فرقابة المجلس إذا تتصب على المشروعية La légalité دون الملاءمة L'opportunité إنما تتصب على السلطة المقيدة دون السلطة التقديرية¹⁷⁰.

وفي نفس التوجه يؤكد محمود محمد حافظ على أن سلطات قاضي الإلغاء تقتصر فقط على الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار الإداري المطعون فيه مشروع، أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا كان هذا القرار معيباً بعبء من عيوب عدم المشروعية. وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين على القاضي ألا يتجاوز حدود سلطاته في الإلغاء ويُصدر أوامر لجهة الإدارة أو يُحل نفسه محلها بأن يُصدر قراراً صحيحاً بدلاً من القرار الباطل الذي حكم بإلغائه، أو يتخذ إجراءات تُعتبر تنفيذاً لحكم الإلغاء، فإذا حكم بإلغاء قرار بفصل موظف، فلا يملك سلطة أمر الإدارة بإعادة ذلك الموظف لمنصب عمله، فهذا كله يُخرجه عن حدود سلطات قاضي الإلغاء، ويجعل منه إحدى هيئات الإدارة العاملة¹⁷¹.

ويُضيف الأستاذ محمود عاطف البنا أثناء حديثه عن مدى سلطة القاضي الإداري أن:
" المبدأ المقرر في - فرنسا وفي مصر -، هو أن القاضي لا يملك أن يُصدر في مواجهة الإدارة جميع أنواع الأحكام التي يملك إصدارها في مواجهة الأفراد. ويصدق هذا بصفة خاصة

¹⁷⁰ أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 1999، ص 385-386.

¹⁷¹ أنظر، محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 70.

على دعوى الإلغاء، فهي على ما ذكرنا سابقا من القضاء العيني الذي يعرض فيه القاضي موضوع شرعية القرار الإداري أو عدم شرعيته، بحيث لا يكون للقاضي إلا الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو رفض الإلغاء إذا رأى أن القرار غير معيب. ولا يملك القاضي أن يُصدر إلى الإدارة أمرا باتخاذ قرارات مُعينة، ولا يملك من باب أولى أن يحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات، وذلك لأن إصدارها يدخل في وظيفة السلطة الإدارية، وإذا ما أتيح للقاضي إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها فإنه يُصبح هيئة من هيئات الإدارة العاملة، وكان في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي يقضي- في هذا المجال- الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري فصلا عضويا ووظيفيا¹⁷².

وهكذا فقد كانت هذه أهم آراء الفقه المؤيد لمسلك القضاء الإداري الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، والذي ركز في بناء موقفه على مبدأ الفصل بين السلطات وضرورة احترام استقلال الإدارة العامة. غير أنه كما جرت العادة في النظريات القضائية، لا بد من وجود رأي آخر يُخالف هذا الرأي الذي تم سرده آنفا. ولذلك، فإن هناك اتجاه آخر في فقه القانون العام خاصة المتأخرين منهم، يُنادي بضرورة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وينتقد بشدة موقف القضاء الإداري من خلال رفضه للأسس التي اعتمدها هذا الأخير والفقه المؤيد له.

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يرجع سبب ظهور هذا الاتجاه ومناشدة أنصاره للقاضي الإداري بالعدول عن مسلكه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، إلى النتائج السلبية التي خلفها مبدأ الحظر، والتي أدت إلى إفراغ الرقابة القضائية من محتواها وإضعافها عن طريق تأخر الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وحتى الامتناع عن تنفيذها في ظل عدم فاعلية وكفاية الوسائل التي

¹⁷²أنظر، محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري- تنظيم رقابة القضاء الإداري- الدعاوى الإدارية، ط01، دار

الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990، ص285-286.

يملكها الأشخاص الذين صدرت الأحكام القضائية لصالحهم ضد الإدارة¹⁷³. الأمر الذي يجعلها تستمر في عدم الوفاء بالتزاماتها، بل ويترك العنان لرجالها كونهم يعلمون مسبقاً بأن القاضي الإداري سيكون عاجزاً عن متابعة تنفيذ ما يُصدره من أحكام، وأن سلطته في هذا المجال محدودة، وهو ما يفتح لهم طريق التحدي بعدم تنفيذها¹⁷⁴.

وقد انصبت آراء فقهاء هذا الاتجاه على تفنيد الحجج أو الأسانيد التي ساقها أصحاب الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر والتي على أساسها بنا القاضي الإداري عقيدته في عدم توجيه أوامر للإدارة، على أن تركيزهم في ذلك انصب على نقد مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية باعتباره من أهم الأسس التي سيقت من أجل تبرير هذا الحظر. وبذلك فهم لم يجدوا أي سبب مُقنع يمنع القاضي الإداري من استخدام الوسائل الممكنة لضمان احترام الإدارة للقانون¹⁷⁵. وتدور عموم أقوالهم حول نقطتين أساسيتين: الأولى تتمثل في ضرورة التمييز والفصل بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة العامة في أداء وظيفتها وقاعدة حظر توجيه أوامر لها، مع ضرورة الإبقاء على القاعدة الأولى باعتبارها نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لمفهومه السليم، بينما لا تستند القاعدة الثانية على أي أساس قانوني، وإنما ترجع إلى السياسة القضائية لمجلس الدولة بمحض إرادته¹⁷⁶. أما النقطة الثانية فتتصب على الأهمية التي يلعبها الأمر القضائي في بناء دولة الحق والقانون من خلال رفع

¹⁷³ تتمثل هذه الوسائل في السلطات التقليدية التي يمتلكها القاضي الإداري من أجل تنفيذ أحكامه؛ وتعتبر وسائل تقليدية غير فاعلة على هذا المستوى كالإلغاء والتعويض....؛ وهو ما سيتم التعرض له في عنصر دوافع الاعتراف التشريعي بسلطة الأمر للقاضي الإداري في الباب الثاني.

¹⁷⁴ أنظر، بودريوه عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، العدد 01، ص 54-55.

¹⁷⁵ « Cette position a été souvent critiquée par la doctrine, qui estime qu'il n'y a pas de raison du moment que l'administration doit être soumise au droit et au contrôle du juge, que celui-ci n'utilise pas tous les moyens possibles pour assurer le respect du droit par l'administration ». Guy BRAIBANT, Le droit administratif français, 3^e éd, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, France, 1992, p. 507.

¹⁷⁶ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 86.

مستوى الرقابة القضائية وتفعيلها بإدخال سلطة الأمر ضمن السلطات التقليدية المتمثلة أساساً في الإلغاء والتعويض.

ويأتي في طليعة الفقهاء الذين أسهبوا في نقد واستتكار مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة¹⁷⁷، الفقيه JEZE والذي عارض تأسيس حظر توجيه أوامر للإدارة على مبدأ استقلال الإدارة والذي اعتبره من مخرجات الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة النشطة، ولم ير فيه إلا خرافة تاريخية قديمة لا يستقيم وجوده بما يُرتبه من آثار مع دولة القانون¹⁷⁸. كما لاحظ أن قاعدة احترام استقلال الإدارة النشطة والقضاء قد تم تفسيرها لصالح الإدارة على حساب القاضي الإداري حتى لا يستطيع التصدي للإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ ما يُصدره من أحكام¹⁷⁹. واعتبر أن مبدأ استقلال الإدارة النشطة في مواجهة القضاء له خلفيات سياسية Le principe d'origine politique¹⁸⁰، لذلك فهو أساس ضعيف لا يُمكن التأسيس عليه لحرمان القاضي من توجيه أوامر للإدارة.

وأكد على أنه قبل الخوض في الحديث عن نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، يجب أولاً الفهم الصحيح لهذا المبدأ، والذي لا يتعارض بتاتا مع قيام القاضي بدوره في متابعة تنفيذ ما يُصدره من أحكام عن طريق الأوامر. وهو ما جعله يعتبر أن زمن استقلال الهيئات الإدارية والقضائية قد ولى ولم يعد له ما يُبرره في الوقت الراهن، بل ويتناقض مع المفهوم الحديث للمرفق العام¹⁸¹.

وفي نفس الوقت يُطالب JEZE القاضي الإداري بانتهاج سياسة جديدة تقوم على توجيه الأوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية. وفي هذا الصدد لفت إلى أن قاضي

¹⁷⁷ Bernard PACTEAU, op. cit., p. 347.

¹⁷⁸ « Superstition séculaire » que constituait à ses yeux le principe dit de « l'indépendance de l'administration ». Gaston JEZE, Principes généraux du droit administratif, Dalloz, Paris, 1914, p. 09.

¹⁷⁹ Gaston JEZE, De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, R. D. P, 1913, p. 446.

¹⁸⁰ Gaston JEZE, Ibid., pp. 445-463.

¹⁸¹ Gaston JEZE, Ibid., p. 447.

الصلاح بإمكانه أن يُوجه أمرا لرئيس البلدية من أجل تسجيل اسم أحد الأفراد في القائمة الانتخابية. وقياسا على ذلك، فهو يستغرب من عدم إمكانية مجلس الدولة أمر المحافظ بإدراج نفقة إجبارية بناء على النصوص القانونية في الميزانية المحلية، أو بإصدار أمر إلى أحد الوزراء بإعادة موظف إلى منصبه طرد بشكل غير قانوني¹⁸².

وقد ذهب الفقيهان **WEIL et MARIE** إلى المساواة بين كل من سلطتي الإلغاء والأمر رغم انفصالهما، واستنتجا بأن أي قرار قضائي يتضمن في حد ذاته أمرا ضمنيا. فالنظرة المتأنية لقرارات الإلغاء يتبدى منها أنها لا تعدو أن تكون في نتائجها أوامر للإدارة سواء بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، فمثلا حكم أو قرار إلغاء رفض التصرف يُعد بمثابة أمر للقيام بعمل إيجابي كما هو الشأن لإلغاء قرارات رفض منح التراخيص¹⁸³.

وفي سياق تحليله لنتائج إلغاء القرارات الإدارية، استغرب الأستاذ **WEIL** من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، على اعتبار أن المبدأ لا يستند إلى أي أساس قانوني، ولا يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما جاء نتيجة للسياسة القضائية *politique jurisprudentielle* التي ينتهجها مجلس الدولة تجاه الإدارة، والتي يُراعى من خلالها اعتبارات الملاءمة ومنها حساسية الإدارة التي لا تقبل تلقي الأوامر من جهات خارجة عنها، ولكي لا يُخاطر بعدم طاعته *courir le risque de ne pas obéir*¹⁸⁴. غير أنه أقر بأن الأمر لن تكون

¹⁸² « Si l'on permet à un juge de paix d'ordonner à un maire d'inscrire un individu sur les liste électorales, si l'on décidé même que cette sentence vaut inscription ... je ne vois pas pourquoi le C. d'E. ne pourrait pas ordonner à un préfet d'inscrire d'office au budget communal une dépense obligatoire, à un Ministre de réintégrer dans les cadres un fonctionnaire irrégulièrement révoqué, etc ». Gaston JEZE, Ibid., pp. 462- 463.

¹⁸³ « Il faut bien relever que tout jugement comporte en lui-même une injonction implicite»; «Les deux opérations sont distinctes, mais il vrai que toute annulation a pour conséquence directe un ordre de faire ou de ne pas faire ». Prosper WEIL, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, Faculté de droit, 1952, pp. 59-60, cité par, Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 86; Léon MARIE, De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative, R. D. P, 1901, pp. 500-501.

¹⁸⁴ Prosper WEIL, Thèse précitée, p. 61, cité par, Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 483; Jacques CHEVALLIER, op. cit, p. 77; Yves GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, Mélanges Georges Burdeau, L. G. D. J, 1977. p. 805

له أي قيمة عملية نافعة مادامت الإدارة قادرة على عدم تنفيذه وتجاهله بما تملك من امتيازات كما هو الشأن لعامة القرارات القضائية الصادرة ضدها في ظل غياب وسيلة جدية لإجبارها على التنفيذ Le prononcé d'injonctions apparaît a priori inutile على خلاف الغرامة التهديدية حيث يعتبرها وسيلة فعالة لإجبار الإدارة على تنفيذ حجية الشيء المقضي به¹⁸⁵.

وفي ذلك يقول BRAIBANT أنه إذا تمكن القاضي من توجيه الأوامر، فإن هذا الأمر لن يدعم مركزه كثيرا، لكنه إصلاح ستكون إيجابياته أكثر من سلبياته¹⁸⁶. وعلى نفس الشاكلة يعتبر BARTHELEMY أن نظام الغرامة التهديدية وحده يُعد النظام الفعال لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، ولكنه سوف يصطدم مباشرة بوجهة النظر الفرنسية التقليدية بشأن مبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أنها- الغرامة التهديدية - ترقى لحظر توجيه أوامر من الهيئات القضائية -القضاء العادي- ضد الموظف، والقضاء الإداري بدوره لا يعتبر أنه مسموح له القيام بذلك¹⁸⁷.

وما يُمكن ملاحظته بصدد هذه الآراء وبخاصة رأي الأستاذ WEIL بالذات، أنه قام بالانتقاص من قيمة الأمر القضائي حينما ساواه بالقرار القضائي رغم أنهما سلطتين مختلفتين ومنفصلتين عن بعضهما البعض، وفي الوقت نفسه رفع من شأن الغرامة التهديدية التي لا يُمكن إنكار دورها الفعال في تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه قام بفصلها عن سلطة الأمر رغم أنه لا يُمكن تصور غرامة تهديدية من دون أمر، والتي هي في النهاية سوى شكل من أشكال سلطة الأمر. وبتعبير آخر، فإن الغرامة التهديدية تُعد أمرا ضمنيا أو غير مباشر على اعتبار

¹⁸⁵ «Nous l'avons vu, rejette l'injonction en raison de son absence présumée d'utilité pratique, est très logique avec lui-même quand il souhaite au contraire l'introduction de l'astreinte, seul procédé efficace». Prosper WEIL, Thèse précitée, pp. 44-60, cité par, Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 88.

¹⁸⁶ «Si le juge pouvait adresser des injonctions, cela ne renforcerait pas beaucoup sa position ... cette réforme aurait plus d'avantages d'inconvénients». Guy BRAIBANT, op. cit., p. 507.

¹⁸⁷ « Le système des astreintes serait seul efficace, mais il est certain qu'il irait directement contre la conception traditionnelle en France de la séparation des pouvoirs; il équivaudrait à des prohibitions ou injonction adressées par l'autorité judiciaire à un fonctionnaire, et cela juridiction administrative elle-même ne se considère pas comme autorisé à le faire». Joseph BARTHELEMY, Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée en droit public, R. D. P, 1912, p. 514.

أنها تتضمن في طياتها أمرا بالتنفيذ، وبالتالي فهما متساويان. وهذا وفقا لما استقر عليه الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين¹⁸⁸.

وقد اتخذ أنصار هذا الاتجاه موقفا قويا ضد مسلك القضاء الإداري الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، واعتبار ذلك بمثابة تجريد للقضاء الإداري من وسائله الضرورية واللازمة لأداء رسالته المتمثلة في حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة.

ويرى الفقيه **RIVERO** أن امتناع القاضي الإداري عن ما يعتبره تدخلا في العمل الإداري مرده تحديدا ذاتيا، وليس أمرا حتميا خارج عن إرادته *autolimitation*¹⁸⁹. وبعبارة أخرى، إنه وفي ظل غياب النصوص القانونية التي تُبَرر حظر توجيه أوامر للإدارة، فإن ذلك يُمثل تقييدا ذاتيا للقاضي الإداري¹⁹⁰.

وقد صب انتقاده على السياسة التي تُنادي بالفصل بين حكم الإلغاء ونتائجه، والتي تُعتبر أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد التصريح بإلغاء القرار الإداري من دون ترتيب نتائج هذا الإلغاء بمتابعة تنفيذه عن طريق توجيه الأوامر. حيث اعتبر بأن القاضي الإداري بتصرفه السلبي هذا يكون قد وقف في منتصف الطريق دون إتمام مهمته *s'arrêter à mi-*

¹⁸⁸ قد سبقت الإشارة في عدة محطات من هذا المبحث فقها وقضاء إلى أن الغرامة التهديدية ما هي في الحقيقة إلا أمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن إتيانه؛ وفيما يخص الحكم أو القرار القضائي فإنه يختلف عن الأمر القضائي كما سبق بيانه في المقدمة.

_A propos position du juge administratif. C.E., 27 janv 1933, Le Loir, Rec., p. 136. précité; Rapport du Conseil d'Etat de 1989 sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, R. F. D. A, 1990, pp. 494- 496. Il déclare dans son rapport que sa décision: «prononçant une astreinte doit s'analyser comme une injonction d'exécuter assortie d'une astreinte»; «l'astreinte n'est qu'une modalité d'exécution dont le juge estime nécessaire, même d'office, d'assortir son injonction (de faire, de ne pas faire, de cesser de faire). La véritable décision n'est, en réalité, l'astreinte elle-même, mais l'injonction ».

¹⁸⁹ «Si le juge administratif s'interdit ce qu'il considère comme une immixtion dans l'action administrative, c'est donc en vertu d'une autolimitation, non d'un impératif extérieur à sa volonté». Jean RIVERO, Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits, Mélanges en l'honneur de Jean DABIN, Bruylant-Sirey, 1963, p. 828, cité par, Franck MODERNE, op. cit., p. 801.

¹⁹⁰ « En l'absence de texte, la prohibition du pouvoir d'injonction constitue une autolimitation du juge administrative ». Jean RIVERO, Ibid., p. 828, cité par, Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 85.

chemin, sans aller au bout de sa tâche، وبذلك فإنه يكون أشبه بمن أراد قطع شجرة، فاكتفى بقطع جذورها، تاركاً للرياح مهمة إسقاطها¹⁹¹.

والمؤكد أن هذا الحظر من شأنه أن يعمل على إفراغ دعوى الإلغاء من مضمونها، لأن المدعي لا ينشد حكم الإلغاء بذاته بقدر ما يترقب نتائج هذا الإلغاء بإعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري الملغى. ولذلك يتم التساؤل عن القيمة الفعلية للقرار القضائي إذا لم يتم ضمان تنفيذه في ظل استمرار الإدارة بتجاهل حجية الشيء المقضي به، خاصة وأنها واثقة من أنها لا تُقهر في هذا المجال، ومدى تأثير ذلك على مصداقية القضاء الإداري¹⁹².

وبالنسبة لحجج الحظر المستمدة من النصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية والتي سبق الإشارة إليها¹⁹³، بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، فإن MOREAU يرى بأنها لم تكن تقصد القاضي الإداري، وإنما كانت تستهدف المحاكم العادية المتمثلة في البرلمانات وما كانت تقوم به من عرقلة للأعمال الإدارية، على اعتبار أن القضاء الإداري لم يكن قد أبصر النور بعد، ولذلك فهي لا تصلح كأساس يتم الاعتماد عليه لتبرير مبدأ الحظر¹⁹⁴.

¹⁹¹ Jean RIVERO, Le huron au palais royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, 1962, Chronique, p. 37-40, cité par, Jean-Marc SAUVÉ, L'injonction – la loi du 08 février 1995 après vingt ans de pratique. Conférence, PDF, <http://www.conseil-etat.fr/15/01/2017>.

¹⁹² Mohammed Amine BENABDALLAH, Justice administrative et inexécution des décisions de justice, R. E. M. A. L. D, N°25, 1998, p.09.

¹⁹³ ومنها قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 أوت 1790؛ مرسوم السنة الثالثة 16Fructidor...، سبق الإشارة إليها في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

¹⁹⁴ «...mais ces prohibitions s'adressent au pouvoir judiciaire, et non aux juridictions administratives qui n'existaient pas à l'époque révolutionnaire». Jacques MOREAU, Droit administratif, 1^{er} éd, P. U. F, Paris, 1989, p. 27; «Le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, ne s'appliquent évidemment pas une juridiction administrative qui n'existait pas encore». Jacques CHEVALLIER, op. cit., pp. 72- 84.

وفي ذلك يقول الأستاذ **MARIE** أنه من الواضح أن نظرية أو مبدأ الفصل بين السلطات أنشئت لكي تحظر صراحة على القاضي العادي التدخل في القضايا الإدارية. ولذلك، فإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يُعد عقبة أمام سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ التزاماتها¹⁹⁵. وهو ما جعله يُصرح بأن مهمة القاضي لا يجب أن تقتصر فقط على إعلان القانون، وإنما تطبيقه أيضا من خلال سلطة الأمر¹⁹⁶، وذلك حتى تتحقق فعالية دولة القانون¹⁹⁷. وبذلك، فإن القاضي الإداري لا يحتاج إلى ترخيص من المشرع يسمح له بتوجيه أوامر للإدارة.

وبعيدا عن كون القاضي قد تجاوز اختصاصه أو تدخل في مجال ملاءمة العمل الإداري عند استخدامه لسلطة الأمر¹⁹⁸، فإن الأمر يقع من المفروض ضمن السلطات القضائية التي يتمتع بها أي قاض *L'injonction relève normalement des pouvoirs juridictionnels de tout juge*¹⁹⁹.

والمفارقة أنه على الرغم من أن المعنى بالنصوص القانونية السابق الإشارة إليها ومبدأ الفصل بين السلطات هو القاضي العادي حتى يتم منعه من التعرض للأعمال الإدارية، إلا أن هذا الأخير لم ينظر إليها كعقبة أمام سلطته في توجيه أوامر للإدارة²⁰⁰، ولم يتّحرج بتاتا من توجيه أوامر للإدارة سواء في حالات التعدي المادي أو بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية

¹⁹⁵Il est par conséquent clair que la théorie ou le principe de la séparation des pouvoirs a été instituée afin d'interdire expressément au juge judiciaire d'intervenir dans les affaires administratives. Donc, le principe de séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle « à ce qu'un ordre ou une injonction soit adressé » par la juridiction administrative à l'administration afin que celle-ci exécute son obligation d'agir. Léon MARIE, op. cit., pp. 499-500.

¹⁹⁶ « Le juge n'a pas seulement pour mission de dire le droit, ... il doit encore rétablir le droit ». Léon MARIE, Ibid., p. 498.

¹⁹⁷Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67.

¹⁹⁸ «Loin de constituer un « dépassement de compétence de la part du juge» ou une immixtion dans le terrain de l'opportunité de l'administration». Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 481.

¹⁹⁹Léon MARIE, op. cit., pp.500 et s.

²⁰⁰«Un paradoxe mérite d'être soulevé. Alors même qu'il apparaît que la théorie de la séparation des pouvoirs était instituée en quelque sorte contre le juge judiciaire, celui-ci n'a pas considéré cette circonstance comme constituant un obstacle majeur à son pouvoir d'injonction d'agir contre une personne publique». Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 480.

الصادرة عنه²⁰¹. فوسع سلطاته تجاه الإدارة مُعتبراً إياها خصماً عادياً له أن يتخذ في مواجهتها كافة ما يتخذه في مواجهة الخصوم العاديين، وعلى الرغم من ذلك لم يعترض أحد عليه مدعياً بأن في ذلك خروجاً عن النصوص القانونية أو عن مبدأ الفصل بين السلطات²⁰².

والاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات لتبرير حظر توجيه الأوامر يسقط بمجرد معرفة أن نظرية الإدارة القضائية L'administrateur-juge في حد ذاتها قد خالفت مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا يجوز للإدارة عملاً بهذا المبدأ الأخير أن تُمارس إلى جانب الوظيفة الإدارية الوظيفة القضائية، وتُصبح خصماً وحكماً في الوقت ذاته.

وفي نفس السياق، يرى CHEVALLIER بأن مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة قد أضر بالرقابة القضائية، وأن حقيقة إمكانية توجيه أوامر من القاضي العادي للإدارة تُضد بوضوح حجة وجود علاقة سببية بين ظهور نظرية الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة. ولذلك، فإن الحظر الواقع على القاضي الإداري قد تم ربطه على نحو غير سليم بمبدأ الفصل بين السلطات نتيجة للتفسير الموسع والجامد لهذا المبدأ الأخير²⁰³، والذي لم يقصد من وراءه مونتسكيو الفصل الجامد، وإنما فصل متوازن يقوم على التعاون فيما بين السلطات الثلاث²⁰⁴.

ويرى بأن قاعدة استقلال الإدارة النشطة لا يمكن أن تُشجع الإدارة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية، لأن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في هذا المجال. وعندما يُوجه القاضي

²⁰¹ « Le juge judiciaire s'est toujours reconnu la possibilité d'ordonner tel comportement pour permettre une exécution correcte d'une décision de justice rendue par lui ». Jean-Louis DEWOST, L'exécution des décisions du juge administratif, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2010, N°03, p. 543.

²⁰² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 19-20؛ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 162-163-496.

²⁰³ Jacques CHEVALLIER, op. cit, pp. 85-86-87. «...».

²⁰⁴ أنظر، سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 495.

الإداري أمراً للإدارة، فإن ذلك لا يُعد تدخلاً في شؤونها أو حلولاً محلها، كما لو قام القاضي بتوجيه أوامر لتنفيذ ما يُصدره من أحكام وقرارات²⁰⁵.

وما يزيد من هشاشة الحجج التي تم الاعتماد عليها لتبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، مُفارقة أخرى تتمثل في أن القاضي الإداري نفسه في دعاوى القضاء الكامل-الشامل-plein contentieux يملك سلطات واسعة تصل إلى درجة تحديد ما يجب على الإدارة فعله²⁰⁶، على اعتبار أن الأمر القضائي في هذا النوع من القضاء يُعد أحد عناصر القرار أو الحكم القضائي الذي يُصدره القاضي²⁰⁷. بل ويستطيع القاضي الإداري أن يقوم بأكثر من ذلك، والأمر يتعلق بالحلول محل الإدارة في بعض المنازعات²⁰⁸.

ولا يخفى على أحد أن القاضي الإداري نفسه قد مارس هذه السلطة، فحتى عام 1872 في ظل نظام القضاء المقيد أو المحجوز-justice retenue-عندما كان قضاءه معلقاً على موافقة رئيس الدولة-لم يتردد مجلس الدولة في توجيه أوامر للإدارة، غير أنه هجر هذه

²⁰⁵ «L'indépendance de l'administration active ne peut donc favoriser ou permettre l'inexécution des décisions de justice, parce que l'administration n'a pas de pouvoir d'appréciation en ce domaine». Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 87

²⁰⁶ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 395-482.

²⁰⁷ Franck MODERNE, op. cit., p. 801.

²⁰⁸ «En matière de recours pour excès de pouvoir, le contentieux administratif est un contentieux a posteriori. Ainsi, le juge administratif n'a pas la possibilité de substituer sa propre décision à celle de l'administration. Contrairement au plein contentieux, où il détient le pouvoir de modifier ou remplacer les décisions dont il est saisi, le domaine du recours pour excès de pouvoir limite son champ d'action. Il ne peut qu'annuler l'acte qui lui est présenté ou bien rejeter le recours. Dans ce cadre, il est le juge de la légalité administrative, mais non de l'opportunité de l'administration dans ses décisions». Jean-Marc PEYRICAL, Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation: étude sur la neutralisation et la substitution des motifs, A. J. D. A, 1996, Chroniques, p. 22; «...le juge du plein contentieux spécial peut «non seulement annuler un arrêté préfectoral, mais encore le modifier en y ajoutant ou retranchant certaines dispositions». Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 408; Joseph BARTHELEMY, op. cit., pp.515-516;

حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 345 وما يليها.

السلطة بدخوله مرحلة القضاء البات أو المفوض Justice déléguée بموجب قانون 24 ماي 1872 المؤكد بقضاء Cadot سنة 1889 والذي قضى على نظرية الوزير القاضي²⁰⁹.

ومن التناقضات التي يُثيرها مبدأ الحظر أيضا، أن يعترف مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده الصادر بتاريخ 1974/05/10، بأن الغرامة التهديدية تُعد من السلطات التي يمتلكها القاضي، ومبدأ من المبادئ العامة للقانون²¹⁰. وفي الوقت ذاته يُنكر على نفسه استخدام هذه السلطة على الرغم من أن منطوق هذا الاجتهاد لم يُشر إلى قضاء بعينه، وإنما جاءت الصياغة عامة، بما يُفيد أن هذا المبدأ يمتد لكلي القضائين الإداري والعادي. فضلا عن ذلك، أن هناك بعض من النظم القانونية المقارنة التي تُعرف نفس مبدأ الفصل بين السلطات الذي تعتمده فرنسا، إلا أنه لم يُشكل عندها عائقا أمام توجيه أوامر للإدارة²¹¹.

والمؤسف أيضا أن يُقلد القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي، وينساق وراء موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، فهذا الأخير اتخذ موقفه متأثرا بالظروف السياسية والتاريخية

²⁰⁹«Jusqu'en 1872, sous le régime de la justice retenue, le Conseil d'État n'avait pas hésité, malgré les progrès du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active dans la doctrine et dans le droit positif, à employer des formules d'injonction et de substitution très efficaces ». Jacques CHEVALLIER, op. cit., pp. 69-76; Jacques MOREAU, op. cit., p. 26.

²¹⁰ Dans cette décision, «Le Conseil d'Etat a considéré que la condamnation sous astreinte des personnes privées résulte des pouvoirs généraux du juge et a fait de cette faculté un principe du droit d'origine jurisprudentielle», C.E., Ass., 10 mai 1974, Barre et Honnet, cité par, Marc GJIDARA, Les Causes d'inexécution des décisions du juge administratif et leurs remèdes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01, p. 89.

²¹¹Michel FROMONT, Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences, R. F. D. A, 2002, Chroniques, pp. 551 et s; Jean-Paul COSTA, op. cit., p. 233; Franck MODERNE, op. cit., p. 807;

منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 33؛

ومن دول القضاء الموحد التي يعترف قضائها بسلطة الأمر، هناك المملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية. وتُصنف الأوامر القضائية التي تملك المحاكم الانجليزية توجيهها إلى الإدارة إلى مجموعتين، تسمى الأولى تدابير أو أوامر القانون العام وتشمل أمر الإحضار، أمر رفع اليد Certiorari، أمر المنع Prohibiting Order وأمر الامتثال؛ أما المجموعة الثانية فتشتمل تدبيرين يستعملان أصلا في نطاق دعاوى القانون الخاص وهما الحكم التقريبي Declaration والأمر الجزري Injunction. محمد علي الخاليلة، المرجع السابق، ص ص 206 وما يليها.

المصاحبة لنشأته التي كانت في أحضان الإدارة العامة والتي يُمكن لها أن تشفع له عن موقفه، على خلاف القاضي الإداري الجزائري الذي نشأ كهيئة قضائية مستقلة عن الإدارة²¹².

وبالرجوع لموقف الفقه العربي المعارض لمبدأ الحظر، فنجد الأستاذ أحمد محيو يتساءل بقوله: "من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسسا قانونا، لأنه لا شيء يمنع فعليا من أن يأمر القاضي، في حدود معينة، بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"²¹³.

ويرى الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا، أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ليس على إطلاقه بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر ذلك، لأنه لا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، وقيام القاضي بتوجيه أوامر للإدارة لا يُشكل تدخلا في أعمالها²¹⁴.

كما عارض الأستاذ عبد المنعم عبد العظيم جيزة مبدأ الحظر، معتبرا أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ الأحكام القضائية، تُعد جزءا أساسيا من العمل القضائي. وبالتالي، فإن القاضي الإداري لا يحتاج إلى نص قانوني حتى يُمارس هذه السلطة. ووصف عدم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للإدارة، بأنه شيء سلبي يجعل حكم الإلغاء بمثل عملية هدم لا تعقبها عملية بناء. فالقاضي الإداري يقتصر اختصاصه على إلغاء القرار دون أن يُقرر النتائج الحتمية لهذا الإلغاء، وهو ما جعله يؤكد على أهمية توقيع الغرامة التهديدية من أجل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام

²¹²المادة 152 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: "... يُؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". ج. ر. ج. ج. ج. العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996؛ والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

²¹³أحمد محيو، المرجع السابق، ص 202؛

Ahmed MAHIOU, op. cit., p.229.

²¹⁴لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 475.

القضائية، والتي لا تخرج بطبيعة الحال عن كونها أمراً يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين²¹⁵.

وقد أيدته في هذا الطرح الأستاذ يسرى محمد العصار، والذي اعتبر أن الحماية القضائية التي يكفلها الحكم القضائي، لا تكتمل ولا تتحقق فعاليتها إلا حينما يُصدر القاضي الإداري أمراً إلى جهة الإدارة ليُحدد لها فيه على وجه الدقة، الإجراء الذي ينبغي عليها أن تتخذه لوضع حكمه موضع التنفيذ²¹⁶.

أما الأستاذ محمد باهي أبو يونس، فيرى أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة: " فلو فرضنا أن المبدأ يحول دون أن يُصدر القاضي أوامر للإدارة، فإن مقتضى المنطق، يُلزمنا بأن نجري تطبيقه في صحيح موضعه، أي نقصره على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء"²¹⁷.

كما أن الأستاذ حسن سعد عبد الواحد بدوره يرى أن الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات من أجل تبرير مبدأ الحظر، هو إقحام له في غير موضعه، فالأمر يتعلق بإجراءات تنفيذ حكم صدر من السلطة المختصة بإصداره، وعلى السلطة التنفيذية وضعه موضع التنفيذ، فإن لم تفعل ذلك اختياراً، فإننا نبحث عن وسائل حثها وإجبارها على ذلك²¹⁸.

والحديث على عدم وجود نصوص قانونية تسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، يُقابلة عدم وجود أي أساس قانوني صريح يؤكد موقف القاضي الراض لتوجه أوامر للإدارة،

²¹⁵ أنظر، عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1970، ص 335 وما يليها.

²¹⁶ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 110.

²¹⁷ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 20-21.

²¹⁸ أنظر، حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية وعلمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتعويض وإيقاف التنفيذ...، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984، ص 314.

وهو ما يُفيد بأن القاضي الإداري اتخذ هذا الموقف بمحض إرادته، أي أنه تقييد ذاتي²¹⁹؛ وهو أمر لا يخدم الرقابة القضائية، لأن تخلف الأمر القضائي عن الحكم القضائي ينزع الفاعلية عن هذا الحكم ويُبقيه في إطار نظري بحت، ويشكل نقصاً خطيراً في هذا الحكم²²⁰.

كما أن هذا الموقف الذي تبناه القاضي الإداري لا يتماشى مع سياسته القائمة على ابتداع الحلول في حالات غياب النصوص القانونية التي يُطبقها على النزاعات المعروضة عليه- الدور المنشئ للقاضي الإداري-²²¹. ويمكن القول بأنه إذا كان من المعترف به أن للقضاء أن يكمل النقص في التشريع أو الإغفال التشريعي، فإن هذا الاعتراف يكون أول خطوة في سبيل الاعتراف للقضاء بدور ما في خلق القانون، وأول خطوة كذلك في سبيل الاعتراف بنسبية مبدأ الفصل بين السلطات²²².

وبذلك، فإن هذا الحظر يتناقض مع معهود مجلس الدولة الذي ابتكر نظريات القانون الإداري، سواء في جوانبه الموضوعية أو الإجرائية، والذي بلغها ابتداءً قبل أن يصلها المشرع تقنياً²²³، على غرار نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري أو نظرية الغلط البين Erreur manifeste في القضاء الإداري الفرنسي، والتي تتعلق برقابة مدى التناسب بين المخالفة والجزاء الذي تُوقعه الإدارة على الموظف العام²²⁴، والتي وإن لم تتطوي على أمر حقيقي

²¹⁹أنظر، نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، 2007، العدد 09، الجزائر، ص ص 27-29؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 471 وما يليها.

²²⁰حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 229؛ بودريوه عبدالكريم، المرجع السابق، ص ص 50-51.
²²¹أنظر، حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 213 وما يليها.

²²²سمير تناغو، المرجع السابق، ص 494.

²²³محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 21؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 133.

²²⁴Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1997, p. 248; Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6^e éd, Economica, Paris, 2002, p. 807; René CHAPUS, Droit administratif général, Tome2, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1996, p. 295;

للإدارة، إلا أنها تُمثل بذاتها أمراً ينبغي أن تُراعيه الإدارة في أعمالها المستقبلية وإلا كانت عرضة للإلغاء أو التعويض²²⁵.

ولذلك، فإنه كان على القاضي الإداري في مسألة توجيه أوامر للإدارة أن يستغل غياب النص التشريعي ليجتهد حتى يؤدي دوره الحقيقي، لأنه الحصن الوحيد للمتقاضي أمام تعسف الإدارة العامة²²⁶. وبذلك، فإن القاضي لا يحتاج إلى ترخيص حتى يُوجه أمراً للإدارة، خاصة وأن نفس القاضي الإداري سبق له وأن تراجع عن ما كان يعتبره تدخلاً في تسير المرافق العامة²²⁷، والأمر هنا يتعلق بسماع توقيع الغرامة التهديدية على المتعاقدين مع الإدارة بشرط أن تكون هذه الأخيرة لا تملك وسائل الإكراه لحملهم على تنفيذ التزاماتهم²²⁸. وما دام الأمر كذلك، فيمكنه التراجع نهائياً عن موقفه الممتنع وتوجيه أوامر للإدارة.

أنظر، مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 23؛ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 95؛ علي بن موسى بن فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقهاء الإسلامي، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2013، ص 179؛ أحمد أحمد الموفى، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 06؛ عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، العدد 03، السنة 06، الكويت، 1982، ص 95؛ محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإدارية، مصر، 1980، السنة 22، العدد 01، ص 108-109؛ علي حسين أحمد الفهداوي، الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، 2012، المجلد 01، العدد 05، ص 29 وما بعدها؛ زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 08، الجزائر، ص 123.

²²⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 470؛ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 20.

²²⁶ أنظر، بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 1991، العدد 04، ص 915.

²²⁷ C.E., 27 janv 1933, Le Loir, Rec., Lebon, p. 136. précité.

²²⁸ C.E., 13 juillet 1956, Office public, N° 37656, Rec., Lebon. précité.

²²⁸ «... Ce juge se reconnaissait même sans texte le droit de condamner une partie privée à une astreinte ou sous sa menace, notamment lorsque l'administration ne disposait pas des pouvoirs lui permettant de parvenir au même résultat ». Marc GJIDARA, op. cit., p. 89.

ومما سبق يتضح - بحق - أن الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر، ولا يبقى إلا التسليم بأن امتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة لا يعدو أن يكون نوعاً من التقييد الذاتي فرضه على نفسه. والحقيقة أن القاضي الإداري اقتنع بتلك الأسس رغم عدم صحتها، فتوجيه أمر باتخاذ تدبير معين لا يعني أبداً أنه قد نصب نفسه رئيساً إدارياً للإدارة²²⁹. على أنه في مقابل ذلك، يُمكن تفهم مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة كنتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات²³⁰.

هذا وعلى الرغم من قوة الأسانيد التي اعتمدها أنصار الاتجاه المعارض لمبدأ الحظر وطلباتهم للقاضي الإداري بالعدول عن موقفه، إلا أن هذا الأخير لم يُسلم في موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة متجاهلاً طلبات الفقه، إلى أن استجاب المشرع الفرنسي لهذه الطلبات. وكان ذلك على مرحلتين: مرحلة تقنين فرض الغرامة التهديدية سنة 1980²³¹؛ ومرحلة تقنين توجيه أوامر صريحة سنة 1995²³². وتبعه في ذلك المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

²²⁹بودريوه عبدالكريم، المرجع السابق، ص 54.

²³⁰ إن امتناع القاضي الإداري عما يعتبره تدخلاً في شؤون الإدارة العامة، هو ناتج عن تحديد ذاتي وليس لسبب خارجي عن إرادته، ومن ثم فإن القاضي يضع نفسه تحت ضغوط لم تنص عليها لا القوانين ولا المبادئ العامة للقانون. بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 50.

²³¹ 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, JORF du 17 juillet 1980, p. 1799.

²³² Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF N°34 du 9 février 1995, p. 2175.

المبحث الثاني

انعكاسات مبدأ الحظر على فاعلية الرقابة القضائية

إن تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري على النحو السابق بيانه في المبحث الأول، من شأنه أن يُرتب نتائج تكون في غير صالح الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية. على اعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة تُعد أكثر صور الرقابة أهمية لضمان احترام مبدأ المشروعية²³³، نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال وحيدة وتخصص وموضوعية، وخاصة بما تتمتع به أحكامه وقراراته من قوة الشيء المقضي به باعتبارها عنوانا للحقيقة. فالرقابة القضائية تعمل على كشف مواطن عدم المشروعية بتقويم أعمال الإدارة والتعويض عما تسببه من أضرار للأفراد وحماية حقوقهم وحياتهم.

وبما أن الأحكام والقرارات القضائية تُعد النتيجة التي تخلص إليها الرقابة القضائية كمرحلة نهائية في الدعوى القضائية، فإنه يقع على عاتق الإدارة العامة الانصياع لحجية الشيء المقضي به احتراما لمبدأ المشروعية، والذي أسس له المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 163، حيث تنص: "على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يُعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي". غير أن هذا الالتزام يُعتبر التزاما عاما، حيث لم يُميز من خلاله المؤسس الدستوري الجزائري بين الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد أو تلك الصادرة ضد الإدارة لصالح الأفراد.

وكما هو معلوم، فإنه ليس هناك توازن بين طرفي الدعوى الإدارية، ومن مظاهر اختلال هذا التوازن، حيازة الإدارة العامة لمجموعة من الامتيازات التي تمنحها أفضلية

²³³ أنظر، سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008، العدد 04، ص 245.

وتجعلها في مركز أقوى طيلة مراحل الدعوى الإدارية²³⁴. الأمر الذي قد يجعلها تستخدم تلك الامتيازات لغير الغاية التي من أجلها منحها لها القانون. ولأجل التصدي لذلك وُجد القاضي الإداري، غير أن اكتفائه بالسلطات التقليدية على غرار سلطة الإلغاء والتعويض في ظل منعه من توجيه أوامر للإدارة، سيجعل محاولاته ضعيفة وتقول إلى الفشل.

فبالنسبة لمظاهر اختلال التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية في مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فإنها تتمثل في تمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات - ذات صلة بعملية التنفيذ-، كامتياز التنفيذ المباشر الذي يسمح لها بتنفيذ ما صدر لصالحها من أحكام، وفي ذات الوقت الامتناع عن تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام، مدعومة بامتياز الحصانة من التنفيذ الجبري²³⁵، وكل ذلك في ظل غياب وسيلة تُرغمها على احترام حجية الشيء المقضي به، وهو ما يجعل الإدارة تُنفذ الأحكام القضائية طواعية من حيث المبدأ²³⁶.

وبالعودة لدور القاضي الإداري وكنتيجه لمبدأ حظر توجيهه أوامر للإدارة، فإن سلطته تقف عند حد تقويم مشروعية العمل الإداري من دون أن تمتد لمتابعة تنفيذ ما توصل إليه من نتائج في أحكامه من خلال سلطة الأمر، تاركا هذه المسألة لحسن نية الإدارة ومدى رغبتها في التنفيذ، وما دام الأمر كذلك، فما الفائدة من الرقابة القضائية إذا لم يتوصل المتقاضى إلى الغرض الذي من أجله بادر برفع الدعوى²³⁷؟ الأمر الذي يجعل من مبدأ الحظر امتيازاً مضافاً في غير صالح الرقابة القضائية ومبدأ المشروعية، وهو ما يُساهم في

²³⁴ أنظر، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط01، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 110.

²³⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 02؛

« La spécificité du droit administratif tient à celle de l'administration, qui a le monopole de la contrainte étatique et bénéficie de privilèges tels que l'insaisissabilité de ses biens». Jean-Paul Costa, op. cit., p. 227.

²³⁶ « Il n'existe non plus aucun moyen de contrainte pour obliger l'administration à obéir à la chose jugée: il est de principe que l'administration exécuté volontairement les jugements». Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, op. cit., p. 369.

²³⁷ أنظر، سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، ط02، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 75.

تفانم مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية من خلال تماذي الإدارة في الإخلال بالترام تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الأول)؛

واختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية لا يقتصر على مرحلة صدور الحكم القضائي، وإنما يكون أكثر تفانما ووضوحا في المرحلة التي تسبق صدور الحكم القضائي، كمرحلة سير الدعوى الإدارية وإثباتها؛ أو في مجال إصدار قرارات تنفيذية بإرادة منفردة. وفي هذا السياق، فإن التطبيق الجامد لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة سيجعل من دور القاضي الإداري أثناء نظر الدعوى الإدارية غير نافع بين طرفين ليس على قدم المساواة، ويمنح الإدارة العامة مجالاً للتعسف في استعمال امتيازاتها. وكنيجة لذلك يستمر اختلال ذلك التوازن، والذي يُمثل امتداداً للمشكل الرئيسي المعروف في مجال القانون الإداري والمتعلق بالتوفيق بين مصلحتين مُتعارضتين، المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها؛ والمصالح الخاصة بالأفراد من حقوق وحرقات، الأمر الذي ينعكس سلبا على فاعلية الرقابة القضائية وقصورها في حماية مبدأ المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إخلال الإدارة بالترام تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

تُمثل مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية بصفه عامة المرحلة النهائية والحاسمة التي يصل إليها صاحب الحق بعد قطعه أشواطاً من المخاصمة والترافع أمام القضاء لمُدد متفاوتة قد تطول أو تقل بحسب طبيعة القضية.

فبالنسبة لأحكام إلغاء القرارات الإدارية على سبيل المثال، فإن تنفيذها وفق المسار الطبيعي يُرتب على عاتق الإدارة العامة التزامات سلبية وأخرى إيجابية، وكلها تؤدي إلى إعدام تلك القرارات بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدورها. وبتعبير آخر، فإن الإدارة العامة تلتزم بأن تمتنع مستقبلاً عن أن تجري تنفيذاً من أي نوع كان للقرار المحكوم بإلغائه، وفي الوقت نفسه تلتزم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإعادة تنظيم المركز الذي كان موجوداً

قبل صدور القرار الملغى²³⁸. وترتيباً لذلك، فإن الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق جهة الإدارة العامة، تدور بين إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى كالتزام ايجابي من جهة، ومن جهة أخرى تلتزم بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يُمكن اعتباره تنفيذاً للقرار المحكوم بالغاء، أو بإعادة بعث ذات القرار الملغى كالتزام سلبي²³⁹.

على أن تنفيذ حكم الإلغاء لا بد أن يُفرضي إلى تكليف الإدارة العامة القيام بعمل أو بالامتناع عن أداء عمل معين، فالحكم الصادر بإلغاء قرار فصل موظف ما، ينشأ عنه التزام الإدارة بالقيام بعمل معين وهو إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته السابقة؛ والحكم القاضي بإلغاء قرار هدم منزل، يترتب عليه التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ قرارها بالهدم²⁴⁰.

وعند الحديث عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة على عكس تلك الصادرة لصالحها، يتجه التفكير دائماً على وجه الخصوص نحو مشكلة امتناعها عن التنفيذ. ومرد ذلك إلى مجموعة من العقبات أو العوائق التي تُمثل امتيازاً لصالح الإدارة العامة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، ولعل أهمها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة المتولد عن نظرية الفصل بين القاضي والإدارة؛ إلى جانب حصانتها من إجراءات التنفيذ الجبري أو طرق التنفيذ العادية²⁴¹، من حظرٍ لاستخدام القوة العمومية، إلى بقية الإجراءات المتمثلة أساساً في الحجز والبيع، كون أن القانون هو الذي عينها وكلفها بمهمة

²³⁸ أنظر، محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص ص 115 وما يليها.

²³⁹ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص ص 100 وما يليها.

²⁴⁰ أنظر، بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 03، ص ص 1104.

²⁴¹ أنظر، جورج قودال بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ج 2، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص ص 277.

التنفيذ، ليبقى لها الخيار بين التنفيذ أو الامتناع²⁴². زيادة على ذلك ضعف الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الصادر ضد الإدارة العامة خلافا لما هو عليه الحال في المواد المدنية²⁴³.

إن مثل هذه الامتيازات تُشجع وتترك العنان لرجل الإدارة في التهرب من التزامه بتنفيذ الحكم القضائي إراديا، الأمر الذي يجعلها تقف في وجه التنفيذ التلقائي للأحكام القضائية، وتُساعد في تفتيش ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، على أن امتناعها عن التنفيذ يتجسد في مجموعة من الصور (الفرع الأول)؛ مع استعانتها بمجموعة من الأساليب والمبررات التي غالبا ما تكون واهية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

يُفترض في سلوك جهة الإدارة العامة حُسن النية إزاء تنفيذ حجية الشيء المقضي به، لكن قد يقع وتتوفر سوء النية في سلوكها حينما لا تكون رغبة في تنفيذ الحكم القضائي²⁴⁴، وتُلبس امتناعها من خلال العديد من الصور والأساليب التي تجعل سلوكها مشوبا بعيب مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة²⁴⁵.

وكما هو معلوم، فإن الأمور لا تسير دائما في مجراها الطبيعي عند صدور الحكم القضائي، إذ من المفترض أن تكون الإدارة خصما شريفا، بل وتحرص وتُبادر إلى تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها. ولكن قد يحدث العكس وتتفنن في وضع العراقيل أمام تنفيذ

²⁴² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 144.

²⁴³ المادة 2/601 من ق.إ.م.وإ.

²⁴⁴ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 93.

²⁴⁵ أنظر، ابراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 148.

الحكم القضائي، كل ذلك أمام عجز القاضي الإداري عن إجبارها على تنفيذ حكمه نظراً لعدم امتلاكه وسائل الإكراه في ظل مبدأ حظر توجيه أوامر لها²⁴⁶.

وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يأخذ عدة صور وأشكال، ويتصدرها التباطؤ أو التراخي في التنفيذ؛ مروراً بإساءة التنفيذ أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو على غير ما قصده الحكم القضائي؛ انتهاء بالرفض الصريح والضمني²⁴⁷. وتلك الصور أو الأشكال لا تخرج عن كونها صوراً من الصور الثلاث المتعارف عليها للخطأ المرفقي، فيمكن تكيفها على أن المرفق لم يؤد الخدمة؛ أو أن المرفق أدى الخدمة على وجه سيئ؛ أو أن المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم²⁴⁸. وتدرج صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادر ضدها على النحو التالي:

أولاً- التراخي أو التأخير في التنفيذ

إن الأصل في مجال تنفيذ الأحكام القضائية يفرض بأن تُمنح الإدارة العامة فسحة من الوقت حتى تستطيع من خلالها ترتيب الأوضاع التي سيتناولها تنفيذ الحكم القضائي، وتُهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يُجنبها الارتباك في عملها، إذ من البديهي أنه لا يتم تنفيذ الحكم القضائي بين عشية وضحاها، فالأمر يتطلب اتخاذ سلسلة من الإجراءات والقرارات من أجل إعادة الحال على ما كان عليه. غير أن ذلك لا يعني أن تتراخى أكثر من الوقت اللازم الذي يُقدره القاضي الإداري حسب كل قضية على حده²⁴⁹. فغالبا ما تُفضل الإدارة سيئة النية صورة التثاقل في التنفيذ على صورة الرفض الصريح الذي يُكلفها مسؤولية إدارية وجنائية. وبتعبير آخر، إذا ما عقدت الإدارة العزم على عدم تنفيذ الحكم القضائي،

²⁴⁶ أنظر، إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 180.

²⁴⁷ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 331.

²⁴⁸ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 395.

²⁴⁹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 182.

فإن امتناعها غالباً ما يبدأ بالتراخي في التنفيذ، وبذلك يُعتبر من أكثر مخالفات الإدارة شيوعاً²⁵⁰.

وان تباطأت الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها أكثر من الوقت المعقول ومن دون سند قانوني، فإن ذلك يُعد سلوكاً سلبياً بمثابة قرار سلبي غير مشروع يمكن الطعن فيه بالإلغاء، بالإضافة إلى قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تُصيب المحكوم له من جراء هذا التأخير²⁵¹. وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ 1979/07/24، بقولها: "من واجب جهة الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها، فإن هي تقاعست، أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في الوقت المناسب، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون"²⁵².

وتترواح سلطة الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية بين التقيد والتقدير، فتملك سلطة تقدير واختيار الوقت المناسب للتنفيذ، غير أنها مقيدة بأن لا يخرج تدخلها في التنفيذ عن النطاق الزمني المعقول أو الملائم الذي يعود تقديره لرقابة القضاء²⁵³.

²⁵⁰ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 126.

²⁵¹ أنظر، عمار طارق عبد العزيز، ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2008، المجلد 20، العدد 10، ص 130؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 121؛ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 333.

²⁵² المحكمة الإدارية العليا، 1979/07/24، الطعن رقم 1076، سنة 18 قضائية، نقلاً عن، عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2013، ص 277.

²⁵³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 186؛ للتفصيل حول هذه المسألة، يراجع، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

_ المشرع الجزائري من خلال ق. إ. م. وإ، قد حدد مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى تلتزم فيه الإدارة بتنفيذ ما صدر ضدها من أحكام حسب المادة 987؛ وفي حالة عدم التنفيذ يُمكن للقاضي الإداري أن يُحدد أجلاً للتنفيذ حسب المادة 978 و 981 من نفس القانون. وفي نفس السياق أكد المشرع الفرنسي على منح الإدارة مدة معقولة Délai de grâce للتنفيذ حسب نص المادة 510 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

_(C. J. A), <https://www.legifrance.gouv.fr/04/09/2016>.

والتباطؤ في التنفيذ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة التي يتم فيها التنفيذ، مع العلم أنه ليست هناك قاعدة محددة لما يجب أن تُمنحه الإدارة من وقت للتنفيذ. فالغالب أن المدة التي تلتزم فيها الإدارة بالتنفيذ هي مدة غير محددة لا من طرف المشرع ولا القاضي الإداري نفسه الذي أصدر الحكم، والمشكلة تكمن في عدم وجود معيار محدد يُمكن على هديه معرفة الإدارة لمدى معقولية مدة تنفيذ الحكم²⁵⁴. وترتيباً لذلك، فإن المدة المعقولة للتنفيذ تختلف بحسب طبيعة الحكم القضائي محل التنفيذ، فبعض الأحكام يتطلب تنفيذها إعادة النظر في الكثير من المراكز القانونية والمظاهر المادية التي رتبها القرار الإداري قبل إلغائه، الأمر الذي يجعل من المدة المعقولة أطول، في حين أن تنفيذ بعض الأحكام لا يحتاج إلى إجراءات معقدة مما يجعل تنفيذها لا يستغرق وقتاً طويلاً.

هذا الأمر يُحيل إلى مسألة التأخير المبرر خاصة في تنفيذ أحكام الإلغاء، ففي بعض الحالات قد يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره ولا يجوز مؤاخذة الإدارة على التأخير في التنفيذ شريطة أن تكون حسنة النية عازمة على التنفيذ. وتفسيراً لذلك، فقد تصطدم عملية التنفيذ ببعض التعقيدات والصعوبات، وذلك حينما يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير الخاصة التي تمس الأوضاع الإدارية القائمة، كأن ترى الإدارة ضرورة الرجوع إلى استشارة الهيئة المختصة، أو عدم استنفادها لإجراء تبادل المراسلات الإدارية...²⁵⁵.

وهكذا يتبدى أنه حتى نكون بصدد تنفيذ متأخر للقرار القضائي، فإنه يلزم توفر شرطان: أحدهما أن يكون التأخير في التنفيذ لمدة غير معقولة؛ والآخر أن لا تكون هناك أسباب مقبولة تبرر التأخير في التنفيذ²⁵⁶.

²⁵⁴ سليم بن سهلى، المرجع السابق، ص 127.

²⁵⁵ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 333.

²⁵⁶ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 144.

ومن التطبيقات القضائية لصورة التراخي في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2004/12/21، والقاضي بأن رفض الإدارة مساعدة السيد (ب. ز) بالقوة العمومية خارج الأجل القانوني للنقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها²⁵⁷.

ومجلس الدولة الفرنسي بدوره اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 1962/05/02، أن عدم تنفيذ حكمه الصادر في 1944/01/21، بمناسبة قضية Caucheteux et Desmonts، يُمثل تراخيا في التنفيذ، الأمر الذي يستدعي قيام مسؤولية الإدارة في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمحكوم لصالحه²⁵⁸.

ثانياً. _ التنفيذ الناقص أو المعيب للحكم القضائي

الأصل أن الإدارة التي صدر الحكم القضائي ضدها ملزمة بتنفيذه تنفيذاً صحيحاً وكاملاً من خلال مراعاة مقتضى مضمونه، ذلك أنه إذا كان الأفراد ملزمون باحترام حجية الشيء المقضي به، فالأولى أن تسبقهم الإدارة في تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام، خاصة وأنها المختصة قانونياً وفنياً بكل ما يتعلق بالتنفيذ. وفي هذه الصورة على خلاف سابقتها تُبادر الإدارة باتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ العملي، غير أن عزمها على عدم التنفيذ يجعل فعلها ناقصاً لا يتفق مع ما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ²⁵⁹. وتفضل الإدارة هذه الصورة على بقية الصور لتتقاضي آثار حجية الشيء المقضي به ضدها، والمسؤولية الناشئة عن ذلك. كما أن هذه الصورة توحى بأن التنفيذ يبدو طبيعياً في حين أنه يقوم مقام الامتناع عن التنفيذ.

²⁵⁷ مجلس الدولة، 2004/12/21، قرار رقم 3750، غير منشور، نقلاً عن، بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 331.

²⁵⁸ Dans cette affaire marquant « un mauvais vouloir manifeste » de l'administration et qui lui a valu d'être condamnée à des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires: C.E., 2 mai 1962, Caucheteux et Desmonts. Le juge accorde une somme six fois plus élevée que les dommages et intérêts dus à titre principal, car dans ce litige, 18 ans s'étaient écoulés depuis le jour où ces dommages et intérêts auraient dû être versés. Marc GJIDARA, op. cit., p. 77.

²⁵⁹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 198.

وللتنفيذ المعيب أو الناقص عدة مظاهر، فقد تُقدم الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها تنفيذًا جزئيًا، كأن تُنفذ شقا من الحكم وتتملص من الشق المتبقي، ومثال ذلك، الحكم الإداري القاضي بإلغاء القرار المتضمن عقوبة فصل الموظف العام وإعادةه إلى منصبه مع تمكينه من كافة حقوقه المالية، فتقوم الإدارة بتنفيذ الجزء المتضمن دفع التعويض، والامتناع عن تنفيذ الجزء المتضمن إلغاء قرار فصل الموظف أو العكس²⁶⁰، أو إعادة الموظف المعزول في وظيفة أخرى غير ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل قرار العزل، أو في وظيفة لا تُعادلها²⁶¹. ولهذه الصورة مظهر آخر، فيمكن للإدارة سيئة النية أن تتحايل على التنفيذ من خلال تنفيذ الحكم القضائي تنفيذًا مغايرًا لمنطوقه على غير ما قصده، كأن تقوم الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية بدل الانصياع لمنطوق الحكم القاضي بإرجاع الأرض لأصحابها²⁶².

ثالثا. _ الرفض الصريح والضماني

عندما يضعب على الإدارة المناورة من خلال الصور السابقة أو سبق لها وأن استنفذتها، تلجأ ومن دون تردد إلى الامتناع الصريح عن تنفيذ حجية الشيء المقضي به. ويتجسد ذلك في صورة صدور قرار يحمل الرفض الصريح عن التنفيذ، ولوضوح هذه الصورة وما تُمثله من ضربة قوية لمبدأ المشروعية، فضلا عن اعتبارها من أشد مظاهر التعسف في استعمال السلطة، فإنها على عكس الصور السابقة، لا تحدث كثيرا في الواقع العملي، إذ نادرا ما تلجأ جهة الإدارة إلى الإعلان عن إرادتها في عدم تنفيذ الحكم القضائي بهذه الطريقة²⁶³.

²⁶⁰ أنظر، مرابط خديجة، مدى التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية بإلغاء القرارات التأديبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، العدد 17، ص 86؛ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 130.

²⁶¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 140.

²⁶² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 202-214؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 143.

²⁶³ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 119.

وحتى تتحقق صورة المخالفة الصريحة للتنفيذ بطريق القرار الإداري، لا بد من توافر شرطان يعكسان سوء نية الإدارة الممتعة وعزمها على عدم التنفيذ، فالأول يتجسد في عدم وجود قوة قاهر أو حدث فجائي يُبرر عدم التنفيذ ويعترضه كما هو الشأن لوفاء الرئيس الإداري المختص بعملية التنفيذ. وذلك إلى جانب توفر شرط ثان مفاده ألا يكون قد حدث تغير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه في الفترة الواقعة من إقامة الدعوى حتى صدور الحكم، ومثال ذلك صدور حكم بإلغاء قرار فصل موظف من العمل بعد بلوغه سن التقاعد²⁶⁴.

وأما عن الامتناع الضمني، فهو الصور الأكثر استخداما من طرف الإدارة العامة، ويتجسد من خلال تجاهل الحكم القضائي بالتزام الصمت الذي هو قرارا سلبي²⁶⁵؛ أو من خلال التحايل واللجوء إلى إصدار قرار مضاد يتعارض مع منطوق الحكم القضائي كما هو الشأن لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها ذات الموظف المفصول، بدل تنفيذ حكم إلغاء قرار فصل الموظف بإعادته إلى منصبه²⁶⁶.

وعلى كل، فإن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وتحدي حجية الشيء المقضي به من خلال الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى، يُعتبر من قبيل أعمال التعدي المادي التي تسمح بتدخل القاضي العادي عن طريق سلطة الأمر *Le pouvoir d'injonction*²⁶⁷.

²⁶⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 134.

²⁶⁵ أنظر، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، 2014، ص 148.

²⁶⁶ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 329.

²⁶⁷ Gustave PEISER, op. cit., p. 262; Bernard PACTEAU, op. cit., p. 346.

الفرع الثاني

أساليب تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية وذرئتها في ذلك

يبقى امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الحكم القضائي البات ظاهرة واقعية ملموسة وجزلية في عدة صور من خلال انتهاجها مجموعة من الأساليب والوسائل التي تُساعدُها في ذلك (أولاً)؛ وهي تقوم بذلك، تُستند امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها إلى مجموعة من الأسباب التي غالباً ما تكون أسباب واهية لا أساس لها من الصحة لا في الواقع، ولا في القانون، لتبقى مجرد ذرائع للتهرب عن التنفيذ (ثانياً).

أولاً. أساليب تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

عدم تجاوب الإدارة مع حجية الشيء المقضي به في الصور السابقة، يكون من خلال انتهاجها بعض الأساليب التي تُعد في حقيقة الأمر من امتيازات السلطة العامة، كاعتراضها تنفيذ الحكم القضائي عن طريق أسلوب القرار الإداري (I)؛ أو أسلوب التصحيح التشريعي للقرار الملغى (II).

1. أسلوب القرار الإداري

يُعتبر أسلوب القرار الإداري أشهر الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة من أجل عرقلة تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وكما هو معلوم، فإن الإدارة تملك امتياز إصدار نوعين من القرارات، قرارات فردية وأخرى تنظيمية.

1. الاعتراض الواقع بأسلوب إصدار قرار إداري فردي

يتجسد ذلك من خلال إحدى الطريقتين، إما بقرار سلبي ناتج عن التزام الصمت تجاه حجية الشيء المقضي به، كأن تلتزم الإدارة الصمت تجاه حكم الإلغاء الصادر ضد

قرارها الراض لمنح الترخيص...²⁶⁸؛ وإما بإصدار قرار إداري صريح بنفس مضمون وأثار القرار الملغى أو ما يُشابهه.

وقيام الإدارة بذلك يجعل من سلوكها عبارة عن تحدي صارخ لحجية الشيء المقضي به، كأن تقوم الإدارة بإرجاع موظف مفصول لمنصبه تنفيذاً للحكم القاضي بإلغاء قرار الفصل، ثم لا تلبث بعد ذلك أن تُقرر فصله مرة ثانية. ومن أشهر التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي لحالة رفض تنفيذ الحكم القضائي بأسلوب القرار الإداري، قراره الصادر بتاريخ 1909/07/23، والقاضي بإلغاء قرار رئيس البلدية بإيقاف حارس البلدية "fabrégue" عن العمل، غير أن رئيس البلدية تحدى ذلك القرار بإصدار قرار بالإيقاف مرة ثانية، ثم تمت مواجهته بالإلغاء، وهكذا حتى وصل الأمر إلى سبعة أحكام إلغاء تُقابلهم سبع قرارات تحدي بالتوقيف²⁶⁹.

2. _ اعترض تنفيذ الحكم القضائي بقرار إداري تنظيمي

قد تصل الإدارة بُغية تعطيلها تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها إلى أبعد من استخدام أسلوب القرار الفردي²⁷⁰، من خلال إصدار أو تعديل اللوائح التنظيمية التي كانت سببا في عدم مشروعية قرارها، وتجعلها تتفق مع مضمون القرار الذي سبق وأن تم إلغاؤه، لتنتهي إلى إصدار ذات القرار. مع العلم أنه من حق الإدارة أن تُعدل لوائحها بشكل يتفق مع مقتضيات ومتغيرات الصالح العام، بشرط ألا ينطوي ذلك التعديل على شبهة التحايل على التنفيذ الذي يبقى تقديره من اختصاص القاضي²⁷¹.

²⁶⁸ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 408.

²⁶⁹ C.E., 23 juillet 1909, Fabrégue, cité par, René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.836.

²⁷⁰ سليم بن سهلى، المرجع السابق، ص 139.

²⁷¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 236.

وتُعتبر هذه الطريقة من أشهر وسائل التحايل على الحكم القضائي محل التنفيذ، ومثال ذلك، حالة تعطيل تنفيذ الأحكام القاضية بإلغاء قرارات العزل، فتلجأ الإدارة إلى حيلة تعديل اللائحة المتضمنة شروط التعيين في الوظيفة على نحو يجعل من قرارها الملغى، يتفق مع اللائحة المعدلة ليُصبح ذلك الموظف غير مُستوفٍ لشروط ذلك المنصب، ليتعذر إعادته مُجدداً بحكم القانون. وغالبا ما تكون اللوائح المعدلة معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة على اعتبار أن الإدارة تبتغي من وراء تعديلها تعطيل تنفيذ الحكم القضائي²⁷²، الأمر الذي يجعل القضاء الإداري يقف في وجهها بالمرصاد وإلغائها²⁷³.

وبهذا الأسلوب، كأن الإدارة تعمل على تغيير الظروف القانونية من خلال تعديل لوائحها وجعلها تتماشى مع قرارها الملغى الذي صدر بصورة غير نظامية - غير مشروع-. ولكن وفقاً لمقتضى المبدأ الذي يقضي بأن مشروعية القرار الإداري إنما تُقدر بتاريخ صدوره، فإن التغيرات اللاحقة في الظروف القانونية ليس من شأنها أن تؤثر في مشروعية القرار الملغى²⁷⁴. ونتيجة لذلك، فإن اللامشروعية البدائية أو الأولية لا تُغطي بتعديل الظروف القانونية -أساس القرار غير المشروع-. وأمام هذا الوضع يبقى للطاعن التمسك باللامشروعية الأصلية.

II. أسلوب التصحيح التشريعي

إذا كانت النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية تُعد من أبرز مصادر مبدأ المشروعية، والقاضي الإداري الحامي الطبيعي لها، فإنه لا يحق للمشرع أن يتدخل في الأعمال القضائية ويُقدم حلاً للقضايا المطروحة أمامه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات. غير أنه قد يقع ويتدخل المشرع لحساب السلطة التنفيذية بإصدار نص تشريعي يدعم القرار

²⁷²Paul LEWALLE, Contentieux administratif, 3^e éd, Larcier, Bruxelles, 2008, p.1177.

²⁷³C.E., 13 juillet 1962, Bréart de Boisanger, cité par, Paul LEWALLE, Ibid., p. 1178.

²⁷⁴أنظر، أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 01، ص ص 22 وما بعدها.

المعيب على حساب حجية الشيء المقضي به، ويجعل النص التشريعي على مقياس القرار الملغى، ويبعث فيه قوة السريان التي سلبها منه الحكم القضائي²⁷⁵.

وبتعبير آخر، يعمل التصحيح التشريعي Les validations legislatives على تحسين القرار الإداري المعيب وإعادة سريانه في النظام القانوني القائم بنص تشريعي جديد، سواء بمنع القاضي من إلغائه أو بإلجائه ثوبا من الشرعية إذا كان قد ألغى²⁷⁶، أو برفعه - القرار المعيب- إلى مرتبة القانون، الأمر الذي يجعله يُفقد من الرقابة القضائية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات²⁷⁷. وترتبا لذلك، فإن التصحيح التشريعي يظهر في ثلاث فترات مختلف، إما قبل الطعن بالإلغاء؛ أو في فترة نظر الطعن بالإلغاء -لاستدراك عيوب القرار الإداري-؛ أو في المرحلة اللاحقة لصدور حكم الإلغاء²⁷⁸.

وتتم هذه العملية حينما تطلب الإدارة من المشرع تصحيح تصرفاتها غير المشروعة لغاية التهرب من التزام تنفيذ الحكم القضائي²⁷⁹، وتُصبح دعوى الإلغاء غير ذات محل²⁸⁰ Non-lieu législatif، وأساء حالاتها حينما يكون المؤسس الدستوري قد منح الإدارة سلطة التشريع، الأمر الذي اعتبره البعض تصرفاً باطلاً كونه معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية²⁸¹.

²⁷⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 262.

²⁷⁶ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 137.

²⁷⁷ عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32.

²⁷⁸ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 146.

²⁷⁹ Gustave PEISER, op. cit., p. 263.

²⁸⁰ Hugues LE BERRE, Droit du contentieux administratif, 2^e éd, Ellipses, Paris, 2010, p. 245.

²⁸¹ أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار محمود، القاهرة، 2015، ص 29.

ونظرا لخطورة هذا الأسلوب على حجية الشيء المقضي به، خاصة وأنه في كثير من الحالات يأتي بأثر رجعي، فإن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبره من قبيل أعمال التدخل في صلاحيات السلطة القضائية²⁸²، واستلزم بعض الشروط لصحته، ومن أهمها:

_ ألا يمس التصحيح التشريعي قرارا سبق للقاضي وأن قام بإلغائه، وذلك حتى لا يصطدم بحجية الشيء المقضي به. وبمفهوم المخالفة، يجوز التصحيح التشريعي متى كان ذلك ضروريا شريطة أن يتم في المرحلة السابقة على صدور حكم الإلغاء²⁸³؛

_ أن تصب غاية التصحيح التشريعي في الصالح العام أو أن تكون متعلقة بمتطلبات ذات قيمة دستورية؛ مع استلزام أن تكون المصلحة العامة المرجوة كافية، وذلك حتى يكون التصحيح التشريعي ضروريا. وبالتالي، فإن المصلحة المالية لا تُعد من قبيل المصالح الكافية لصحة وإجازة التصحيح التشريعي²⁸⁴؛ مع ضرورة الاستعانة بالرقابة على دستوريته للتأكد من احترام هذه الغاية²⁸⁵؛

_ بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية الأكثر شدة²⁸⁶.

ثانياً. _ ذرائع تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

تلجأ الإدارة العامة في محاولة منها لتبرير امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها إلى مجموعة من الذرائع والحجج، مع العلم أن امتناعها عن التنفيذ قد يكون مبررا ويستند إلى أسباب حقيقية وصحيحة، وحينها لا يُعد إخلالا بالتنفيذ، كما لو تُصبح عملية التنفيذ تحت ظرف استحالة قانونية، ومثال ذلك أن يتم إلغاء الحكم القضائي محل

²⁸²C.C., 22 juillet 1980, N° 80-119, JORF, 24-07-1980, p.1868-1869. (Loi N° 80-573 du 25 juillet 1980 portant validation d'actes administratifs - Conforme à la Constitution).

²⁸³صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 351.

²⁸⁴Hugues LE BERRE, op. cit., p. 246; Bernard PACTEAU, op. cit., p. 427.

²⁸⁵محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 74-75؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 285.

²⁸⁶Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 8^e éd, Armand Colin, Paris, 2002, p. 59; pour plus de détails, cons. Jean MASSOT, validation-législative, R. C. A. Dalloz, N° 01, avril 2007, pp.02 et s.

الامتناع عن التنفيذ بعد طعن الإدارة فيه، أو أن يتم وقف تنفيذه من طرف القضاء؛ أو كما لو كان التنفيذ تحت ظرف استحالة واقعية أو مادية كما هو الشأن لحدوث واقعة خارجة عن إرادة الإدارة، ومثال ذلك، فقدانها لبعض الوثائق الإدارية رغم ثبوت اتخاذها كافة إجراءات الاحتياط للحيلولة دون ذلك، ثم يصدر حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار امتناعها عن تسليم هذه الوثائق، فحينها يُصبح التنفيذ مُستحيلاً من الناحية العملية²⁸⁷.

غير أن سوء نيتها *la mauvaise volonté* وعقدها العزم على عدم التنفيذ عقب إخطارها بالحكم القضائي محل الامتناع عن التنفيذ، يجعلها تسوق وتختلق بعض الذرائع الواهية أو غير الحقيقية في محاولة يائسة لتبرير امتناعها، دائماً مع العلم بأنه يُمكن أن تكون تلك الأسباب مقنعة لصحة عدم التنفيذ، على أن تقدير ذلك يبقى مرجعه للقاضي الإداري²⁸⁸، ومن تلك الذرائع:

1. _ التذرع بالمصلحة العامة وسير المرفق العام

في الكثير من الأحيان تُؤسس الإدارة قراراتها على دواعي المصلحة العامة، كما هو الشأن لقرارات امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. فتلجأ إلى ذريعة المصلحة العامة وسير المرفق العام كمبرر يدفعها نحو الامتناع عن تنفيذ حجية الشيء المقضي به ضدها، وتجعل منها ستاراً تُخفي وراءه سوء نيتها في عدم تنفيذ التزامها بالتنفيذ، فتدعي بأن سلوكها جاء استجابة لمقتضيات المصلحة العامة أو صالح المرفق العام التي هي أولى من المصلحة الخاصة للمحكوم له²⁸⁹.

وفكرة الصالح العام التي تستند إليها الإدارة في تبرير امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، تقوم على جلب المنافع التي تستدعيها الحياة داخل مجتمع منظم ودفع المضار

²⁸⁷ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 313 وما يليها.

²⁸⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 25.

²⁸⁹ عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 244.

التي تعترضها، غير أنها تبقى فكرة فضفاضة غير محددة تحديدا دقيقا وتختلف بحسب الإيديولوجية السائدة في المجتمع. ويرجع أمر تقديرها للإدارة وفقا للمحتاج والفكر السائد في المجتمع²⁹⁰. الأمر الذي يجعل من هذا المبرر سلاحا قويا في يد الإدارة للتوصل من التزاماتها.

غير أن هذا المبرر الذي تزعمه الإدارة يبقى غير مُقنع، لأن تحقيق المصلحة العامة ذاتها يقوم على العدل الذي يستوجب احترام وتطبيق القانون. فإذا كانت هناك مصلحة ينبغي للإدارة أن تستهدفها في تصرفاتها، فيجب أن تخضع للمصلحة الأعلى التي تعني احترام مبدأ المشروعية بتنفيذ أحكام القضاء²⁹¹. وفي الوقت نفسه، لا يُعقل أن يُصدر القاضي الإداري حكما قضائيا يمس تنفيذه بالمصلحة العامة²⁹²، بل هو الأولى بحمايتها من خلال ما يصدره من أحكام تصب في ذلك²⁹³. وفي نفس السياق، لا يصح التحجج بالمصلحة العامة التي هي مصلحة مشروعة، والعمل على تحقيقها بتصرف غير مشروع كتعطيل تنفيذ الحكم القضائي²⁹⁴.

²⁹⁰ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 293.

²⁹¹ أنظر، فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2016، المجلد 43، ملحق 01، ص 510؛ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 150-151.

²⁹² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 24.

²⁹³ Le Conseil d'Etat a estimé que: «...Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé ...». C. E., Ass., 16 juil 2007, Société Tropic- Travaux-Signalisation, N° 291545, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 18/09/2016>.

²⁹⁴ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 361.

على أن ذلك لا يعني أن الإدارة تكتفي بعملية التنفيذ احتراماً لحجية الشيء المقضي به، وتتخلى عن بقية المصالح التي تصب في المصلحة العامة، وإنما هي مُلزَمة حينما تقوم بالتنفيذ أن تعمل دائماً في محيط المصلحة العامة، كونها تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة تُمكنها من ذلك، ولذا يجب أن يكون تنفيذها متوافقاً مع المصلحة العامة²⁹⁵. لتبقى هذه الحجة واهية لا تدرأ عنها المسؤولية.

2. _ ذريعة الحفاظ على النظام العام

الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة من أمن وصحة وسكينة عامة بمثابة غاية سامية، وفي كثير من الأحيان تتخذ الإدارة من تحقيق هذا الهدف ذريعة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها²⁹⁶. والمشكلة تكمن في أن فكرة النظام العام تبقى دائماً فكرة مرنة قابلة للتطور من زمان لآخر²⁹⁷، الأمر الذي يساعد الإدارة في التعويل عليه كمبرر لامتناعها.

فسبب منح الإدارة العامة امتيازات السلطة العامة من دون شك هو تمكينها من العمل على تحقيق المصلحة العامة وصيانة النظام العام، غير أن منحها تلك الامتيازات يجب أن لا يكون مبرراً للخروج على مبدأ المشروعية بانتهاك حجية الشيء المقضي به.

فيقوم هذا المبرر على التوقي من حدوث اضطرابات تمس الأمن والنظام العام، ورغم تدرع الإدارة بذلك، إلا أنه يُمكن أن يكون في قولها شيء من الحقيقة التي يبقى تقديرها

²⁹⁵ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 430.

²⁹⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 25.

²⁹⁷ أنظر، فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، العدد

05، ص 169؛ أنظر، محمد الشافعي أبوا راس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د. ت. ن، ص 258.

للقاضي الإداري²⁹⁸، إذ يتعين على الإدارة تقدير كل حالة على حده وتثبت بأن امتناعها كان ضروريا و لازما، كما لو كان نتيجة ظرف استثنائي تمر به البلاد²⁹⁹.

وعلى العموم، فإن امتناعها يكون مقبولا وجائزا بل وواجبا، حينما تفوق آثار تنفيذ الحكم القضائي خطورة آثار الامتناع عن تنفيذه. وبتعبير آخر، التنفيذ يتعذر لظروف يتجاوز خطرها خطر الامتناع عن التنفيذ؛ وألا تتخذ الإدارة من النظام العام مبررا عاما لامتناعها وتستخدمه ضد كل حكم لا يروقها. وفي هذا الصدد، أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1923/11/30، في قضية Couitéas بإمكانية إرجاء تنفيذ الأحكام القضائية في الحالات التي يؤدي تنفيذها إلى نتائج خطيرة على النظام العام، وأكد في نفس الوقت على أهمية المحكوم له في التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة عدم التنفيذ³⁰⁰.

3. _ ذريعة الصعوبات المادية والقانونية

تعد الصعوبات المادية والقانونية من الذرائع التي تنتزع بها الإدارة عادة للتصل من الالتزام بتنفيذ حجية الشيء المقضي به ضدها، من دون أن يكون لهذه الأسباب أي أساس في الواقع أو القانون، مع الاعتراف بأن الالتزام بالتنفيذ قد يُثقل كاهل الإدارة في بعض الأحيان، خاصة إذا كانت أمام تنفيذ حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار إداري. الأمر الذي يضع الإدارة أمام الرجوع إلى الماضي وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى³⁰¹.

²⁹⁸ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 131.

²⁹⁹ أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 17.

³⁰⁰ C. E., 30 Nov 1923, Couitéas, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr/10/09/2016>.

³⁰¹ « L'obligation d'exécuter est parfois lourde. Notamment quand, une décision ayant été annulée, elle impose à l'administration de revenir sur le passé pour reconstituer des situations dans l'état où elles se trouvaient si la décision annulée n'était jamais intervenue». René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Tome 01, 9^e éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.718.

وحتى تكون الإدارة أمام صعوبة مادية تُبرر امتناعها عن التنفيذ دون أن يُعتبر ذلك إخلالاً بتنفيذ الحكم القضائي، فإنه يُشترط أن تكون تلك الصعوبة قد بلغت درجة من الاستحالة المؤقتة لعدم امتلاكها إعمادات مالية بالنسبة لدعاوى التعويض³⁰²، مع ضرورة حسن نيتها من خلال ما تُظهره من مبادرات نحو سعيها التنفيذ، وألا تكون هي السبب وراء تلك الصعوبات³⁰³. وفي غير ذلك، تُعتبر حُجتها واهية، كما لو ادعت بأن القرار محل الإلغاء قد نُفذ مادياً محاولة من خلال سرعة التنفيذ وضع القضاء والخصم أمام الأمر الواقع من أجل الإفلات من الرقابة القضائية وتعقيد الأمور. ومثال ذلك، كأن تتذرع بصعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين المفصولين عن عملهم عقب صدور حكم إلغاء قرار فصلهم جملة واحدة، كون ذلك يُرتب إبعاد موظفين آخرين قد قامت بتعيينهم حديثاً. غير أن حُجتها في ذلك تبقى ضعيفة، وعليها أن تتحمل نتائج قرارها غير المشروع وأن تجد الحل المناسب لتنفيذ حكم الإلغاء³⁰⁴.

وإذا كانت الصعوبات المادية واقعة حقيقية تُبرر التأخير في التنفيذ مؤقت، فإنه لا يُقبل أن تكون مبرراً للتأخير لفترة طويلة أو الامتناع عن التنفيذ جملة، خاصة وأن الإدارة تملك من الامتيازات ما يكفي لتُمكنها من تجاوز تلك الصعاب.

ومن أبرز الصعوبات القانونية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل تبرير امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، منها ما يتعلق بصعوبة تفسير الحكم القضائي نتيجة غموض منطوقه الذي أبعدها عن مقصوده، الأمر الذي أدى بها إلى عدم القدرة على التنفيذ³⁰⁵. ويبقى هذا

³⁰² أنظر، علاء إبراهيم محمود، تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة رسالة حقوق، جامعة كربلاء، 2010، المجلد 02، العدد 02، ص 203.

³⁰³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 305.

³⁰⁴ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 432؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 130.

³⁰⁵ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 511.

العذر من الأعذار غير الجدية التي لا تُجيز لها التصرف على خلاف حجية الشيء المقضي به لغرض تنفيذ القرار الملغى، ومن ثم تتحمل مسؤولية عدم التنفيذ³⁰⁶.

غير أن امتناعها لهذا السبب لا ينطوي دائماً على سوء نية، خاصة إذا بذلت مجهوداً في فهم الحكم القضائي وعزمت على تنفيذه ابتداءً بوقف تنفيذ القرار الملغى، فعندها يُمكن لها اللجوء إلى القاضي ليُفسر ما وقع من غموض أو إبهام في منطوق حكمه³⁰⁷، ويكون ذلك أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي محل التنفيذ³⁰⁸.

وعلى كل، فمهما تنوعت الصور والأساليب والحجج التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن المشكل يبقى واحداً، وهو الإحجام المستمر عن تنفيذ حجية الشيء المقضي به في ظل غياب منح القاضي الإداري سلطة الأمر التي تقف في وجه امتناعها بمختلف صورته وأساليبه. الأمر الذي يُهدر هيبة القضاء الإداري والغاية المرجوة من التقاضي بالإضافة إلى فقدان الثقة في سيادة القانون، وهو ما يجعل الإدارة في مركز أقوى من المتقاضي معها على غرار حيازتها بعض الامتيازات التي تُؤثر على التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، والتي تكون محل دراسة في المطلب التالي.

المطلب الثاني

استمرار اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية

يتميز النشاط الإداري عن النشاط الفردي من حيث أن الأول يستهدف المصلحة العامة، بينما يبقى وراء النشاط الفردي تحقيق المصالح الخاصة أو الشخصية. ولذلك من الطبيعي والمنطقي أن تختلف أساليب النشاط الإداري عن أساليب النشاط الفردي. فعلاقات النشاط الفردي تتسم بالمساواة كونها قائمة على مبدأ سلطان الإرادة من خلال أسلوب العقد أو الاتفاق الرضائي، بينما الإدارة في نطاق النشاط الإداري - وهي تسعى وراء تحقيق

³⁰⁶ عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 39.

³⁰⁷ Jean RIVERO et Jean WALINE, op. cit., p. 588.

³⁰⁸ المادة 285 من قانون إ. م. و.

المصلحة العامة- حينما تدخل في علاقات مع الأفراد، فلا يمكنها أن تقف معهم على قدم المساواة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة يتطلب تضحيات من رجال الإدارة القائمين عليها، ويُعرضهم لمخاطر جسيمة. لذلك يتميز النشاط الإداري بمجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، وهذه الامتيازات تتسم بطابع السلطة العامة³⁰⁹.

فغاية كل نشاط هي مُبرر أسلوبه، إذ أن استخدام الإدارة العامة لأساليب غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، مبعثها الوحيد هو غاية تحقيق المصلحة العامة، والتي يكون من شأنها وضع هذه الإدارة في مركز خاص متميز بالنسبة للأفراد، وهو ما ينتج عنه إخلال بمبدأ المساواة لصالح الإدارة³¹⁰. هذا الوضع هو الذي يجعل الإدارة تخضع لأحكام للقانون الإداري³¹¹. فالامتيازات التي تتمتع بها الإدارة من شأنها التأثير على التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية والحد من فعالية الرقابة القضائية³¹²، خاصة إذا تعسفت الإدارة في استخدامها في ظل محدودية دور القاضي الإداري الناتجة عن مبدأ الحظر³¹³.

ومن الامتيازات التي يُمكن للإدارة أن تتعسف في استخدامها، امتيازاتها في مجال إثبات الدعوى الإدارية وما تُمثله من مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، كامتياز حيازة الوثائق الإدارية ذات الأثر الحاسم في النزاع، وامتياز قرينة الصحة أو السلامة في القرارات الإدارية والتي تقوم على قرينة افتراض صحتها لحين إثبات العكس أمام القضاء (الفرع الأول). وتزداد امتيازاتها قوة وخطورة حينما تستعمل سلطتها التي تمكنها من القضاء لنفسها من دون اللجوء للقضاء، عن طريق فرض إرادتها على الطرف الآخر من خلال

³⁰⁹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 176.

³¹⁰ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 78.

³¹¹ حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 258.

³¹² بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 87.

³¹³ يرجع سبب تمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات إلى مركز الخصوم في المنازعة الإدارية، والذي يقوم على أساس اللامساواة من حيث الصفة والمصلحة، فالإدارة كطرف لها صفة الشخص المعنوي العام الذي يسعى دائما نحو تحقيق المصلحة العامة؛ في حين أن الطرف الآخر غالبا ما يحمل صفة الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسعى لتحقيق المصلحة الخاصة.

إصدارها قرارات إدارية يكون الأفراد ملزمون بتنفيذها ولو باستخدام امتياز التنفيذ المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات

وإن اختلفت الصياغات الفقهية في تحديدها لمفهوم الإثبات القضائي، إلا أن جميعها اتفقت في المضمون على توافر أركان محددة يكتمل بها الإثبات، والمتمثلة أساساً في الغاية والوسيلة والمحل³¹⁴. وقد تم تعريف الإثبات على أنه وسيلة إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية معينة تُرتب آثارها بالطرق التي حددها القانون³¹⁵. أو بمعنى آخر، هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق متنازع في أمره³¹⁶. وبصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر متنازع فيه (إدعاء ما)، ووسيلة استبيان الحقيقة وإمطة اللثام عنها، والتي تتجسد في مظهرها النهائي من خلال ما يُصدره القاضي في الدعاوى المعروضة عليه، ولذلك فإن الحكم يُمثل عنوان الحقيقة ومظهرها، ويُقال كذلك بأنه كل ما يؤدي إلى إقناع العقل³¹⁷.

وترتيباً لذلك، فإن مرحلة الإثبات تُمثل أهم مرحلة تمر بها الدعوى القضائية، والتي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم في ما يُعرض عليها من خصومات، وتتبع أهمية الإثبات بشكل عام من كونه الأداة الضرورية التي يُعول عليها القاضي في التحقق من

³¹⁴ أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 252.

³¹⁵ أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج02، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 13.

³¹⁶ أنظر، نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 1999، المجلد 26، العدد 01، ص 40.

³¹⁷ كما يُعرف على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يُحددها ويُنظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الوقائع المذكورة". سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 03.

الوقائع القانونية، والوسيلة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة عن تلك الوقائع، فهو يعمل على إحياء تلك الحقوق، لأنها تُصبح عديمة القيمة إذا لم يتم الدليل على وجودها³¹⁸.

وتكمن صعوبة الإثبات الإداري في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة- كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية -وبين الأفراد. فلذلك يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل واعتبارات، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري. وجميع هذه العوامل تدور حول فكرة وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة مزودة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد المجردين منها³¹⁹، على أن تلك الامتيازات مبعثها هو الرغبة في تفعيل العمل الإداري وتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية. الأمر الذي يجعل التوازن بين الطرفين مفقوداً على خلاف الدعوى المدنية التي يُدافع فيها الطرفان على نفس المصالح الخاصة³²⁰. وبما أن الإدارة في مركز أقوى، فيمكنها أن تستغل ذلك وتفرض مشيئتها على الفرد الذي يكون غالباً هو المدعي المطالب بإثبات إدعاءه. هذا الوضع، يجعل الإدارة كمدعى عليه في موقف مريح من خلال بسط هيمنتها على أدلة الإثبات³²¹، والتستر عليها من خلال اتخاذها موقفاً سلبياً بالنفي وعدم التعاون في الإثبات طواعية، ونتيجة لذلك، تكسب الدعوى من دون عناء في الحالة التي يعجز المدعي عن إثبات صحة إدعاءه ولو كان صاحب حق، الأمر الذي يجعل من قواعد

³¹⁸ أنظر، قوسطو شهرة زاد، خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2013، العدد 10، ص 496.

³¹⁹ أنظر، عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 71.

³²⁰ Gustave PEISER, op. cit., p. 134.

³²¹ أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص

الإثبات المطبقة أمام القضاء العادي غير نافعة لبيان الحقيقة وبخاصة منها قاعدة عبء الإثبات.

وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات، يكون من خلال تدخل القاضي الإداري أثناء سير الدعوى الإدارية ومنحه دورا إجرائيا وإيجابيا، يقوم من خلاله بتوجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تقديم يد العون في الإثبات بعرض ما بحوزتها من أدلة.

غير أنه وكنتيجة لتقييد سلطاته من خلال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، فإن ذلك لا يتحقق، وتستمر الإدارة في التعسف من خلال هيمنتها على أدلة الإثبات. الأمر الذي ينعكس سلبا على فاعلية الرقابة القضائية ودورها في حماية الحقوق والحريات. وتتمثل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال إثبات الدعوى الإدارية، في امتياز حيازة الأوراق الإدارية والمستندات (أولا). وامتياز قرينة الصحة أو السلامة للصيقة بالقرارات الإدارية (ثانيا).

أولا. امتياز حيازة الأوراق الإدارية والمستندات

حسن سير العمل الإداري وانتظامه يقتضي قيامه على الأوراق والمستندات الإدارية التي تُثبت ما يتم من وقائع إدارية، باعتبارها الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يتم الرجوع إليها عند الحاجة. ويرجع ذلك أساسا إلى أن الإدارة لها حياة متميزة وشخصية معنوية تمنحها استقلالية عن حياة الأفراد القائمين عليها والمعرضون للزوال، فهي شخص لا يحمل عقلا أو ذاكرة بشرية. ولذا كان من اللازم إيجاد ذاكرة إدارية مستقلة تظل حافظة للوقائع من خلال توثيقها بعيدا عن الغرض الشخصي وعيب النسيان الملازم للذاكرة البشرية، حيث يتم الرجوع إليها عند الحاجة للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية أو الوقائع المادية وتاريخ وقوعها ومضمونها، لتبقى مرجعا ثابتا على مر الأيام بغض النظر عن تغير الأشخاص

القائمين عليها. ويتم توثيق الذاكرة الإدارية في سجلات وملفات وأوراق وجميع المحررات التي تُثبت جوانب التصرف الإداري، وهي ما يُمكن تسميتها بالأوراق الإدارية³²².

ومن حيث مضمون الوثائق الإدارية، فإنها تتعلق بجميع التصرفات الإدارية سواء كانت وقائع مادية أم تصرفات قانونية، كما تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها، والموظفين بالإدارة وغيرهم ممن لهم صلة بالإدارة. ويتم إثباتها فور حدوثها بدقة أولاً بأول في الأوراق بالطريقة المعدة لذلك. ويُعد التوثيق الخاص بالقرارات الإدارية من أهم الأوراق الإدارية، إلى جانب المنشورات والتعليمات والملفات الشخصية للموظفين، وترجع قيمة الأوراق الإدارية في الإثبات إلى قدر انتظامها في الملف وتسلسل أرقامها وتتابعها في ضوء تاريخها³²³.

وتعد الأوراق الإدارية وفقاً لما سبق، الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العامة، وبذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي يتفق وسيادة مبدأ الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري³²⁴. ولذلك، فإن القاضي الإداري يُعد قاضي أوراق قبل كل شيء خلافاً للقاضي العادي الذي يعتمد على مختلف أدلة الإثبات بصورة أساسية.

وتكمن مشكلة صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي، في مسألة حصوله على الوثائق الإدارية، حيث أن الإدارة العامة كمدعى عليه تحتفظ لنفسها بالوثائق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى، وهذه الوثائق لا يستطيع الأفراد تحديد مضمونها ولا يُمكنهم معرفة بدقة ما يجري داخل الجهاز الإداري لبعدهم عنه، كما أن الإدارة لن تُقدمها طواعية³²⁵. ولذلك إذا تمت مطالبتهم بإثبات ادعاءاتهم، فسوف تكون المهمة صعبة وفي بعض الأحيان بمثابة

³²² أنظر، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، ص ص 53 وما بعدها؛ عائدة الشامي، المرجع السابق، ص ص 72 وما بعدها.

³²³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 89-90.

³²⁴ أنظر، إلياس جواي، الإثبات القضائي في المنازعة الإدارية - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 42.

³²⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 17.

تكليف بالمستحيل، هذا الوضع يجعل من الدعاوى القضائية قليلة النفع، خاصة مع عدم التسليم بالدور الايجابي للقاضي الإداري المتولد عن مبدأ الحظر.

ثانياً. امتياز قرينة الصحة أو السلامة اللصيقة بالقرارات الإدارية

من بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في علاقاتها مع الأفراد والتي تمنحها مركزاً قوياً في الدعوى الإدارية، امتياز إصدار قرارات إدارية مزودة بقرينة السلامة. وتُعد القرارات الإدارية من أهم وسائل النشاط الإداري واستمراريته، ومن أجل تفعيله تم تزويد القرارات الإدارية بقرينة الصحة، بحيث يُفترض أنها صحيحة- مستوفية لجميع أركانها- وصادرة عن مختص وقائمة على أسباب تُبررها مستقاة من المصلحة العامة إلى أن يُثبت العكس أمام القضاء على اعتبارها من القرائن البسيطة التي يُقبل إثبات عكسها³²⁶.

وافترض صحة القرار الإداري يرجع إلى أن العمل الإداري مُحاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين الأكفاء، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار لغرض إلزامهم احترام عناصر صحة القرار الإداري³²⁷. بالإضافة إلى أن بعض الأعمال الإدارية تتطلب إجراءات أو أعمال تمهيدية من خلال مرورها بعدة مراحل، الأمر الذي يشكل ضماناً قوية لصحة القرار الإداري³²⁸.

وقرينة الصحة *La présomption de légalité des actes administratifs*³²⁹ من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه. وتبقى هذه القرينة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو

³²⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 91؛ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 96.

³²⁷ أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 629.

³²⁸ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 68.

³²⁹ Bernard PACTEAU, op. cit., p. 241.

كانت معيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية إلى غاية الحكم بإلغائها، ولا يُستثنى من هذه القرينة إلا القرارات الإدارية المنعقدة التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة تجعله واضحاً بصورة كافية³³⁰.

وترتيباً لذلك، فإن الفرد المخاطب بهذه القرارات يجد نفسه ملزم باحترام ما تضمنته من أحكام، ولا يُمكنه التخلص من الالتزامات الواقعة عليه بمقتضى هذه القرارات إلا بعد إلغائها أو وقف تنفيذها بعد اللجوء إلى القضاء، وهكذا تُصبح الإدارة مدعى عليه والفرد مدعي.

والمشكلة التي يُثيرها هذا الامتياز في مجال الإثبات، تكمن في أن الفرد يجد نفسه دائماً في موقف المدعي المطالب بإثبات عكس صحة القرار الذي يُفترض ابتداءً بأنه صحيح رغم أنه بعيد عما يجري داخل الجهاز الإداري وعن مراحل إصدار القرار الإداري³³¹، وهو موقف صعب بالقياس على موقف الإدارة المدعى عليها والمالكة للمستندات والبيانات ذات الأثر الحاسم في الدعوى. وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية المطلوب مراجعتها من خلال منح القاضي الإداري دوراً إيجابياً.

الفرع الثاني

مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال إصدار قرارات إدارية

الإدارة ومن أجل القيام بوظائفها لتحقيق المصلحة العامة، تقوم بنوعين من الأعمال، -أعمال مادية- دون أن تقصد من وراءها ترتيب أي أثر قانوني، وأخرى -أعمال قانونية- تقصد من وراءها ترتيب أثر قانوني بالإشياء أو التعديل أو الإلغاء. وتُعتبر الأعمال أو الوسائل القانونية في مجال النشاط الإداري، إحدى أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وتتوفر على قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، وتتحصّر هذه الوسائل عادة في القرارات

³³⁰ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 82.

³³¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41.

الإدارية وفي العقود الإدارية. وتتسم الفئة الأولى بانفراد الإدارة في اتخاذها، في حين أن الثانية ورغم مشاركة الغير مع الإدارة في إبرام العقود الإدارية، إلا أن الإدارة تبقى الطرف الأقوى الذي يتوفر على شروط غير مألوفة في القانون الخاص والتي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين³³²، ولهذا سُمي القانون الإداري بأنه قانون الامتيازات³³³.

فالقرارات الإدارية تُعتبر أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة³³⁴، حيث أن الإدارة وعلى خلاف الأصل في القانون الخاص تملك حق إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادة منفردة ومن دون الحاجة إلى موافقة المخاطبين بها أو رغما عن إرادتهم³³⁵، وهو ما يُعرف بامتياز المبادرة (أولاً)؛ والذي يجد دعماً له في امتياز آخر لا يقل أهمية وخطورة وهو امتياز التنفيذ المباشر لتلك القرارات من دون الحاجة للجوء إلى القضاء (ثانياً).

³³² أنظر، عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية، الرباط، المغرب، 2006، ص 08؛ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 10.

³³³ Jacques CHEVALLIER, Le droit administratif, droit de privilège?, Pouvoir, revue française d'études constitutionnelles et politiques, 1988, N°46, pp.57 et s.

³³⁴ أنظر، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 498.

³³⁵ أنظر، عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013، ص 278.

_ كما تملك الإدارة مجالاً معتبراً من السلطة التقديرية بشأن إصدارها للقرار الإداري، بحيث يكون لها قسط من حرية التصرف؛ وهذا ما يميزها عن الاختصاص المقيد؛ وبذلك تُمثل السلطة التقديرية امتيازاً مضافاً. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 140 وما بعدها؛ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 610؛ عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 93 وما بعدها.

أولاً. امتياز المبادرة

يرتبط امتياز المبادرة بالقرار الإداري الذي يُعرف على أنه: "عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني، متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً، ابتغاء المصلحة العامة"³³⁶.

وتبعاً لذلك، فالقرار الإداري هو أحد الأشكال المُعبّرة عن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة عن طريق التقرير المنفرد، وبدون الحاجة إلى الاتفاق مع الغير كما هو عليه الأمر في العقود الإدارية³³⁷. ويُعرف امتياز المبادرة على أنه: "سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية"، أو "حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تُحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات مُلزِمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء"³³⁸، أو "سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار"³³⁹.

ويظهر من خلال هذه التعاريف أن مرجع منح الإدارة لهذا الامتياز هو لغاية تمكينها من أداء عملها بالوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيق المصلحة العامة، بواسطة وسيلة القرار الإداري التنفيذي الذي يُعبر عن إرادتها المنفردة بمعزل عن القضاء ومن دون أي مبادرة سابقة من جانب الأفراد المخاطبين بهذه القرارات³⁴⁰. وهو ما يؤدي إلى رُجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، ولا يُمكن للإدارة كأصل عام التخلي أو التنازل عن حق أو امتياز المبادرة،

³³⁶ أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 07؛ أنظر، محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت، 1998، ص 15.

³³⁷ عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص 11.

³³⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 98.

³³⁹ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 78.

³⁴⁰ «Les décisions sont des actes administratifs unilatéraux qui s'imposent sans le consentement du destinataire et sans qu'un titre de justice soit nécessaire pour permettre leur application». Gilles DARCY, La décision exécutoire, esquisse méthodologique, A. J. D. A, 1994, chroniques, p. 664.

واللجوء إلى القضاء لاستصدار أحكام بدل تصرفها المباشر. ومن خلال هذا الامتياز، فإن الإدارة غير ملزمة باللجوء للقضاء من أجل الاعتراف بحقوقها، وإنما تُحقق العدل لنفسها بما تُصدره من قرارات تنفيذية، وعلى العكس من ذلك يبقى الأفراد مُلزمون باللجوء إلى القضاء من أجل تحقيق حقوقهم³⁴¹.

ويتمثل الطابع التنفيذي Caractère exécutoire للقرار الإداري في الخاصية المرافقة له، وهي امتياز الأسبقية أو الامتياز الابتدائي Le privilège du préalable والتي يكون بموجبها قابلاً للتنفيذ المباشر ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء³⁴². والقرارات التنفيذية التي تُرتب أثرها الفوري والمباشرة ولو جبراً في مواجهة الأفراد، تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، إذ أن كل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قراراً إدارياً. في حين أن كل قرار إداري ليس بالضرورة قراراً تنفيذياً³⁴³.

وتكمن المشاكل التي يطرحها هذا الامتياز، في أن الأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية ملزمون بتنفيذها تبعاً لقرينة الصحة، حتى لو كانوا يشكوك في مشروعيتها أو أثرت بطريقة سلبية على مركزهم القانوني أو كانت غير مشروعة أصلاً ونازعو في مشروعيتها أمام القضاء³⁴⁴. فضلاً عن ذلك يوجد عامل الزمن الذي لا يُمكن الرجوع فيه، لأن الحكم القضائي بالإلغاء أو وقف التنفيذ يصدر في مرحلة لاحقة لصدور القرار الإداري الذي يكون في مرحلة التنفيذ³⁴⁵. ومن هنا تُصبح الإدارة في مركز المدعى عليه مع استمرار قراراتها في إنتاج آثارها، وتكتفي بأخذ موقف سلبي بدحض وتقنيد أدلة الادعاء وهو موقف مريح خلافاً

³⁴¹ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 90.

³⁴² Privilège du préalable signifie donc essentiellement que les décisions administratives s'appliquent immédiatement, sans recours préalable au juge. Martine LOMPARD et Gilles DUMONT, Droit administratif, 5e éd, Dalloz, Paris, 2003, p. 197.

³⁴³ عايذة الشامي، المرجع السابق، ص 80.

³⁴⁴ « La décision est présumée régulière. Même si elle est illégale et même si elle fait l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif ». Gilles DARCY, op. cit., p. 664; Pierre-Laurent FRIER, Précis droit administratif, 3^e éd, Montchrestien, Paris, 2004, p. 312;

حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 259 - 627.

³⁴⁵ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 87.

لموقف الفرد الذي يحتج على مشروعية القرار الإداري الذي مسه في مركزه القانوني والمُطالب بإثبات ادعائه.

وخطورة هذا الامتياز تكمن في إمكانية تعسف الإدارة في استخدامه، ومن هنا يبرز دور القاضي الإداري كضمانة قضائية تعمل على إعادة التوازن بين المصلحة العامة التي تستند إليها الإدارة العامة في إصدار القرارات الإدارية والمصلحة الخاصة للأفراد، وهو ما لا يتحقق دائما في ظل عدم كفاية وفاعلية سلطات القاضي الإداري التقليدية كدعوى الإلغاء التي لم تعد تُحقق الغاية المرجوة في جميع الأحوال، من خلال ضعفها في حماية الحقوق والحريات في الوقت المناسب قبل فوات الأوان نظرا لخاصية التنفيذ الإلزامي والفوري للقرار الإداري الذي قد يحدث أضرار لا يمكن تداركها. ويرجع ذلك إلى العقبة الزمنية الناتجة عن الظاهرة السلبية في عمل القضاء والمتمثلة في بطء تدخل القاضي الإداري لإنهاء عدم المشروعية والفصل في دعوى الإلغاء المعروضة عليه، وما يتضمن ذلك من إمكانية استنفاد القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لكافة آثاره الخطيرة قبل الفصل في طلب الإلغاء، ليُصبح الحكم القضائي بعد صدوره غير ذي نفع أمام ضرر يتعذر إصلاحه لفوات الأوان. وكل ذلك في ظل محدودية أثر الطعن القضائي الذي لا يستطيع من حيث المبدأ أن يوقف تنفيذ القرار الإداري تماشيا مع فكرة طابعه التنفيذي المرتكزة على قرينة السلامة، وتطبيقا لمبدأ يحكم المرافق العامة وهو مبدأ استمرارية المرفق العام وعدم عرقلة النشاط الإداري³⁴⁶، الأمر الذي يستدعي الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لوقف تنفيذ القرار الإداري والتعدي الواقع على الحقوق والحريات في وقت مبكر³⁴⁷.

³⁴⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 13 وما يليها.

³⁴⁷ Le caractère non suspensif des recours est un principe fondamental du droit public en raison du caractère exécutoire des actes administratifs. selon l'art. L. 04 du code de justice administrative (C. J. A);

تُعابها المادة 833-1 من ق، إ، م وإ.

ومن أبرز القرارات الإدارية التي يُمكن للإدارة المبادرة باتخاذها من جانب واحد دون أي مبادرة من جانب الأفراد المخاطبين بها، والتي يكون لها أثر سلبي على مركزهم القانوني سواء بمساسها في حق من حقوقهم أو حرياتهم، منها: القرارات الضبطية التي تملك الإدارة مجالاً معتبراً من التقدير في اختيار الإجراء المناسب من أجل تنظيم نشاطات الأفراد وتقييد حرياتهم قصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يُهدده³⁴⁸؛ إلى جانب القرارات المتضمنة جزاءات إدارية رادعة لمواجهة المخالفات المرتكبة والتي تضع الإدارة في موضع الخصم والحكم³⁴⁹. وسلطة إصدار قرارات تأديبية تستهدف إنزال عقوبة تأديبية بالموظف الذي يرتكب مخالفة مالية أو وظيفية³⁵⁰؛ بالإضافة إلى قرارات نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة، والتي تقوم على حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما أصابه من ضرر³⁵¹.

فهذه القرارات وغيرها، وعلى الرغم من إحاطة المشرع لها بضمانات قانونية تُصاحب عملية اتخاذها، إلا أن الظاهرة السلبية في عمل الإدارة تجعلها تتصرف عكس ذلك من أجل تحقيق أغراض معينة لمصلحتها، على حساب مصالح الأفراد المشروعة. وعندها يبقى للأفراد اللجوء إلى الضمانة القضائية التي لم تعد بإجراءاتها وأنواعها التقليدية كافية لضمان احترام مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات بالشكل المطلوب.

³⁴⁸ أنظر، حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص 11 وما يليها؛ حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 09.

³⁴⁹ أنظر، محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص ص 07 وما يليها.

³⁵⁰ أنظر، خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي- دراسة مقارنة-، ط02، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 316.

³⁵¹ أنظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 649.

ثانياً. امتياز التنفيذ المباشر أو الجبري

يصدر القرار الإداري حائزاً لحجية الشيء المقرر المرتكزة على قرينة السلامة *L'autorité de la chose décidée*³⁵²، وهو ما يجعل الأفراد ملزمين بتنفيذه لتحقيق آثاره القانونية التي دعته المصلحة العامة. والأصل يفرض أن يتم تنفيذ القرارات الإدارية من قبل المخاطبين بها بمجرد تبليغهم طواعية احتراماً للقوة الملزمة لها. غير أن هذا الأصل قد يصطدم بواقع مغاير، كون هذه القرارات تُلقى على عاتق الأفراد المخاطبين بها التزامات، الأمر الذي يجعلهم يعزفون عن تنفيذها.

أمام هذا الوضع، فإن الإدارة تلجأ إلى طرق أخرى في سبيل إجبار الأفراد على تنفيذ ما أصدرته من قرارات. وفي هذا الصدد، فإن عملية التنفيذ تدور بين ثلاث طرق ابتداء بالتنفيذ الاختياري من طرف الفرد المعني؛ فالتنفيذ القضائي من خلال استصدار حكم قضائي يُلزم المخاطبين بالقرار على تنفيذه؛ ثم التنفيذ المباشر من طرف الإدارة لمواجهة امتناع الفرد عن التنفيذ اختياراً³⁵³.

ويُعرف التنفيذ المباشر على أنه: إجراء خاص يُتيح للإدارة تنفيذ قرارها بنفسها، من دون الحاجة إلى إذن قضائي مسبق³⁵⁴، أو هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء³⁵⁵.

³⁵² Jacques CHEVALLIER, Le droit administratif, droit de privilège ?, op. cit., p.61; Pierre-Laurent FRIER, op. cit., p. 313.

³⁵³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 630-631.

³⁵⁴ «L'exécution d'office est un procédé particulier puisqu'elle permet à l'administration d'obtenir elle-même l'application de ses décisions,... sans que soit forcément nécessaire une autorisation juridictionnelle préalable...ou " la possibilité pour l'administration de se conférer elle-même un titre exécutoire lui permettant de passer proprio motu à l'exécution matérielle de ses décisions». Nelly FERREIRA, La notion d'exécution d'office, A. J. D. A, 1999, Chroniques, p. 41; Hervé MASUREL, L'exécution d'office des mesures de police administrative, A. J. D. A, 1999, Chroniques, p. 39.

³⁵⁵ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 632.

ويعتبر التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري من أخطر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة لما ينطويان عليه من تهديد واعتداء على الحقوق والحريات³⁵⁶، وتقوم الإدارة من خلال هذا الأسلوب بعمل مادي يتمثل في استخدامها القوة الجبرية من أجل الإكراه على تنفيذ قراراتها واحترام لوائحها كواقعة القبض أو التهديم...³⁵⁷.

ورغم أن صيغتي التنفيذ المباشر l'exécution d'office والتنفيذ الجبري أو القسري L'exécution forcée تجتمعان من حيث أنهما تصبان في موضوع تدخل الإدارة في عملية التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى إذن مسبق من طرف القضاء³⁵⁸، وتميلان إلى تحقيق نفس الغرض وخضوعهما لنفس النظام القانوني، إلا أن ذلك لا يمنع من التمييز بينهما من حيث أن الإدارة تلجأ لوسيلة التنفيذ الجبري تحت الإكراه contraint et forcé في الحالة التي يتعرض فيها التنفيذ الذي تقوم به لمقاومة من طرف الأفراد. ويكون التنفيذ الذي تقوم به مباشرة حينما لا يتعرض تنفيذها لمقاومة من طرف الأفراد المخاطبين بالقرار، الأمر الذي لا يدعوها لاستخدام نفس القوة. ومن ثم، تكون آثار التنفيذ المباشر خلافاً للتنفيذ الجبري أقل خطورة على الحقوق والحريات³⁵⁹.

³⁵⁶ أنظر، عبد الرؤوف هشام محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 146.

³⁵⁷ أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 520-527؛ حسام مرسي، المرجع السابق، ص 224.

³⁵⁸ « En droit français, les termes « exécution forcée » et « exécution d'office » sont semblables. L'exécution vise aussi bien l'intervention sur les propriétés (donc sur les biens) qu'à l'encontre des personnes. Elle vise aussi l'exécution par équivalent d'une obligation impersonnelle (l'administration ou une personne désignée par elle agit à la place et aux frais et risques de l'administré) ou l'exécution par contrainte directe, en cas d'obligations strictement personnelle, sur les biens ou vis-à-vis des personnes ». Pierre-Laurent FRIER, L'exécution d'office: principe et évolutions, A. J. D. A, 1999, Chroniques, p. 45.

³⁵⁹ «L'exécution forcée est la procédure coercitive par excellence, permettant à l'administration d'user de la force afin d'imposer matériellement une conduite à l'intéressé;... En effet, l'exécution d'office paraît certainement moins grave quant à ses effets sur la liberté du sujet considéré». Nelly FERREIRA, op. cit., p.42;

حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 178.

ومن الأسباب التي دعت إلى منح الإدارة هذا الامتياز، كونها - الإدارة - تُمثل الدولة التي يجب أن تُحفظ هيبتها باعتبارها تعمل على تحقيق المصلحة العامة المقدمة على المصالح الفردية، فضلا عن ذلك ما يُمثله من وسيلة لضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة، والتصرف بسرعة في الوقت المناسب من دون أي تعطيل. كما لو لجأت الإدارة من أجل التنفيذ إلى الطريق الأصلي المتمثل في القضاء بُغية استصدار حكم تنفيذي مذيّل بالصيغة التنفيذية ويُعد بمثابة السند التنفيذي مثلما يفعل الأفراد في علاقات بعضهم ببعض، الأمر الذي يُفقد مركزا ممتاز إزاء الأفراد ويضعف من مقدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة³⁶⁰.

ومن خلال مفهوم هذا الامتياز، يتضح بأن الإدارة تُعد الخصم والحكم في الوقت نفسه، فهي من أصدر القرار الإداري وهي المعنية بضمان تنفيذه، لأنه خول لها القضاء لنفسها بإجبار الأفراد الراضين لتنفيذ قراراتها بالرضوخ إليها ولو استلزم الأمر استخدام القوة المادية معهم، وذلك حتى لو طعنوا في القرار وأصبح محل نظر أمام القضاء³⁶¹.

ويجد هذا الامتياز تطبيقا واسعا في كل من مجال تنفيذ العقوبات الإدارية كتطبيق قرار إداري متضمن جزاء مالي متمثل في الغرامة³⁶²؛ ومجال الضبط الإداري لمنع الإخلال بالنظام العام وإجبار الأفراد على الامتثال لحكم القانون من خلال إجراءات مادية تتسم بالسرعة ولا تحتتمل التأخير³⁶³.

وهذا الامتياز من أبرز الامتيازات التي تُمثل تهديدا مباشرا على مصالح الأفراد، لأنه قد يمس بحرياتهم الشخصية، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال، كما قد يمس بحق

³⁶⁰ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 318.

³⁶¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 94.

³⁶² محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 210 وما يليها.

³⁶³ حسام مرسي، المرجع السابق، ص 227.

الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة. وتزداد خطورته حينما ينجم عن التنفيذ المباشر أضراراً يتعذر أو يستحيل تداركها، كتتفيذ قرار بهدم منزل أو بغلق محل تجاري³⁶⁴، ويبقى المشكل دائماً في الظاهرة السلبية للعمل القضائي الذي تتسم إجراءاته بالبطء والتعقيد. ففي الوقت الذي يكون القاضي الإداري ينظر في مشروعية القرار الإداري محل التنفيذ، يكون ذلك القرار في مرحلة إنتاج آثاره السلبية تجاه الأفراد بواسطة هذا الامتياز، أو أنتجها بالكامل، وعندها لا يكون للحكم القضائي الصادر فيما بعد أي معنى من الناحية العملية.

ويبقى التنفيذ المباشر للقرار الإداري وسيلة تُمليها طبيعة العمل الإداري، على أنه لا يُكسب الإدارة حقاً مطلقاً أو سلطة مخولة لها بلا حدود³⁶⁵، إذ أن خطورته جعلت منه امتياز استثنائي يمنحها مركزاً ممتازاً إزاء الأفراد كلما اقتضى الأمر تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، بما يدل على أنه لا يُمكن للإدارة أن تلجأ لهذا الامتياز إلا في حالات محددة على سبيل الحصر طبقاً للقواعد العامة كضمانة للأفراد، ومن حالات الرجوع إليه: حالة الترخيص التشريعي(1)، وحالة مخالفة الأفراد لنص قانوني لم يُقرر جزاء عند مخالفته(2)، وحالة الضرورة(3)³⁶⁶.

1. حالة الترخيص التشريعي

من الحالات التي يكون فيها التنفيذ المباشر مشروعاً، حالة وجود نص قانوني يتيح للإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة من دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بالنظر لأهمية المصلحة المتوخاة، وخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها³⁶⁷. فالتنفيذ في هذه الحالة

³⁶⁴ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 85.

³⁶⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 94.

³⁶⁶ أنظر، ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، 2008، المجلد 10، العدد 10، ص 500 ما يليها.

³⁶⁷ عبد الرؤوف هشام محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 148.

يجد أساسه في صريح نص القانون، ومثال ذلك، عندما يُتيح المشرع للإدارة توقيع العقوبات الإدارية وتنفيذها، كعقوبة إغلاق المحل التجاري الذي يمارس نشاطا مخالفا للقانون، أو من دون ترخيص، ويسمح بتنفيذ الجزاء بصورة مباشرة حتى ولو استلزم الأمر استخدام القوة الجبرية ومن دون الاعتداد بإرادة صاحب المحل³⁶⁸. وكذا السماح للإدارة بحجز أموال المدين الذي يتأخر عن تسديد ما عليه من ديون عامة كالضرائب والرسوم. وفي مجال الضبط الإداري أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالتنفيذ المباشر للقرارات المرتبطة به³⁶⁹.

2. حالة مخالفة الأفراد لنص قانوني لم يُقرر جزاء عند مخالفته

يجوز للإدارة استعمال التنفيذ المباشر في حالة مخالفة الأفراد لنص قانوني بشرط إهمال أو إغفال هذا الأخير للجزاء المترتب عن مخالفته، وغاية الإدارة في ذلك هي ضمان احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذها³⁷⁰، إذ غالبا ما تُقرر النصوص القانونية عقوبات جزائية تُوقع على كل من يخرج عن أحكامها، وبما أن الإدارة تسهر على تنفيذ القوانين، فعليها أن تلتزم بمتابعة الإجراءات اللازمة من أجل توقيع الجزاء المنصوص عليه قانونا. غير أن إغفال النص القانوني الذي تمت مخالفته من طرف الأفراد بعدم ذكره لأي جزاء يتم توقيعه عند المخالفة، يسمح للإدارة اللجوء للتنفيذ الجبري المباشر إذ امتنع الأفراد عن تنفيذها اختيارا، وذلك حتى يتحقق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح.

والمثال المشهور على ذلك، الحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 02 ديسمبر 1902، في قضية الشركة العقارية Société immobilière de Saint-Just³⁷¹، حيث

³⁶⁸ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 214. Cédric MILHAT, Entre contraintes et interdits: l'administration et l'exécution de ses actes, Revue internationale interdisciplinaire, 2009, N°57, p. 93.

³⁶⁹ Le Conseil constitutionnel a reconnu que: «les décisions prises dans le cadre d'un régime de police administrative sont susceptibles d'être exécutées d'office». (C.C., N° 93-325 DC 13 août 1993, cons. 7, Rec. 224 - V. N° 90.2), G. A. J. A., op. cit., p. 68.

³⁷⁰ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 87.

³⁷¹ T.C., 02 déc 1902, Société immobilière de Saint-Just, N° 00543, Rec., Lebon, p. 713, G. A. J. A., op. cit., p. 66 et s; <https://www.legifrance.gouv.fr/29/09/2016>.

أن الحكومة الفرنسية وتطبيقا للمادة 13 من قانون 01 جانفي 1901، أصدرت مرسوما في 25 جويلية 1902، بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون رخصة، وقامت الإدارة- محافظ المحافظة- بتنفيذ هذا المرسوم إداريا، وقامت بإخلاء المؤسسة ووضعت الأختام على نوافذ المكان الذي تشغله، ولما رُفِع الأمر إلى محكمة التنازع، أقرت باختصاص القضاء الإداري، وقررت أن التنفيذ الإداري صحيح ومشروع، لأن الإدارة ليست كالأفراد، ولأن المادة 13 من قانون 01 جانفي 1901 لم تُشر إلى أي طريق آخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد.

وبتعبير آخر، يجوز للإدارة التنفيذ المباشر في حالة عدم وجود أي وسيلة قانونية أخرى لضمان احترام القانون *Absence d'autre voie de droit* كعدم النص على جزاءات جنائية في القانون الذي تمت مخالفته من قبل الأفراد، ليبقى التنفيذ المباشر الإجراء الوحيد الممكن لضمان التنفيذ³⁷².

3. حالة الضرورة

ومقتضى هذه الحالة أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها التدخل فورا من دون أي تأخير للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة... بحيث لو انتظرت حكما قضائيا يسمح لها بالتنفيذ المباشر، لترتب على ذلك أخطار جسيمة، فتقوم بالإسراع في التنفيذ على أساس أنها أمام ظرف أو حالة استعجال لا تحتمل التأخير. وهذه الحالة تعد مجالا خصبا لطريق التنفيذ المباشر الذي يكون ضروري، على أن اللجوء إلى القضاء سيفوت الفرصة ويقضي على الغرض من التصرف الذي يصب في الصالح العام وتترتب

³⁷² « l'exécution administrative n'est justifiée en principe que par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi et l'impossibilité de l'assurer par tout autre procédé juridique ». C.E., 17 mars 1911, Abbé Bouchon, Rec., 341, G. A. J. A., op. cit., p. 69; Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions administratives, 03^e éd, Office des Publications Universitaires, Alger, 1981, p. 216.

عليه نتائج لا يمكن تداركها. ويُمكنها اللجوء إلى هذا الطريق حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه، لأن القاعدة تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات³⁷³.

وتنشأ حالة الضرورة عند عدم توفر وسائل قانونية كافية للتصدي أو للتغلب على مقاومة الأفراد للتنفيذ³⁷⁴، أو عند معارضتهم لتنفيذ القوانين، أو لوجود ظرف لا يحتمل التأخير، على أن المشرع ممكن أن يتوقع حالة الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها. والمتفق عليه في هذا الصدد أن المشرع لا ينشئ للإدارة امتيازاً جديداً، ولكنه يؤكد لها امتيازاً ثابتاً من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تُسبب قرارها أو أن تُنذر الأفراد مثل حالة لجوء الإدارة إلى استخدام السلاح... الخ³⁷⁵.

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صريح، فالمتفق عليه أن الإدارة تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، والأمثلة على ذلك كثيرة منها، إذا وقعت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام بأخطار مباشرة، فالإدارة أمام هذا الوضع لا تستطيع الانتظار واللجوء إلى القضاء، وإنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف، كحرقها في إطلاق النار في السماء لتفريق المتظاهرين أو إلقاء القبض على الأشخاص الذين يشكلون خطراً لمنع الإخلال بالنظام العام³⁷⁶.

وعلى حد المقولة الشهيرة لمفوض الدولة الفرنسي ROMIEU، لقد أجازت الاجتهادات القضائية منذ زمن بعيد استعمال التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، من أجل

³⁷³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 637.

³⁷⁴ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 623.

³⁷⁵ نفس المرجع، ص 623.

³⁷⁶ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 89.

تقادي خطر وشيك يُهدد الأمن والنظام العام: " ففي الحالة التي يحترق فيها المنزل، لا يمكننا أن نطلب إذنًا من القاضي لإرسال رجال الإطفاء من أجل إخماده " ³⁷⁷.

ونظرا لأن التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يُعد أكبر خطر يُهدد حريات الأفراد وأموالهم، فقد عمد الفقه ³⁷⁸ والقضاء المقارن ³⁷⁹، على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في نطاق ضيق، وذلك بوضع جملة من الشروط التي يجب توفرها لوجود حالة ضرورة، وذلك حتى يكون التنفيذ المباشر مشروعًا:

_ وجود خطر جسيم يُهدد النظام العام بعناصره الثلاثة من أمن وصحة وسكينة، الأمر الذي يتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته؛

_ تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية، لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون لها، وليس لها أن تستخدم غيرها إلا إذا عجزت وسائلها العادية عن دفع الخطر الجسيم، وذلك من خلال استئذان القضاء لاتخاذ التدابير اللازمة؛

_ أن تكون الغاية الوحيدة من وراء تدخلها هي تحقيق المصلحة العامة فقط، أما إذا جعلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق غايات أخرى كان عملها مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة؛

³⁷⁷ Selon l'expression de Jean ROMIEU, dans une formule célèbre, rappelle que la jurisprudence depuis longtemps autorise l'exécution d'office en cas d'urgence, c'est-à-dire de péril imminent pour la sécurité et l'ordre public: «Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers ». Pierre-Laurent FRIER, L'exécution d'office: principe et évolutions, op. cit., p.45.

³⁷⁸ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 639 وما يليها؛ حسام الدين محمد مرسي مرعي، المرجع السابق، ص 266 وما يليها؛ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 624.

³⁷⁹ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1966/03/26، لسنة 11 قضائية، نقلا عن، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 92.

_ أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة لازماً وضرورياً في شدته لمواجهة حالة الضرورة، بحيث لا يُمكنها أن تُضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة- الضرورة تُقدر بقدرها-.

وفي جميع الأحوال يخضع التنفيذ الجبري لمجموعة من الاعتبارات وإلا عد من قبيل أعمال التعدي المادي³⁸⁰ voie de fait التي يختص بنظرها القاضي العادي في فرنسا لما له من سلطات واسعة على غرار سلطة الأمر بوقف التعدي³⁸¹؛ مع العلم أن استعمال هذا الامتياز يكون على مسؤولية الإدارة: فالتنفيذ الجبري بالقوة المادية لا يكون مشروعاً إلا إذا كان تطبيقاً لنص قانوني؛ وكانت هناك مقاومة للتنفيذ من طرف الأفراد؛ وعلى الإدارة الإعذار المسبق بالتنفيذ ومنح مهلة معقولة للتنفيذ الاختياري؛ وأن يكون محدوداً بضرورته في حالة الضرورة؛ ويقتصر على الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر الداهم الذي سيترتب عليه عدم تنفيذ القرار الضبطي³⁸²؛ وأن يكون القرار الإداري محل التنفيذ المباشر صحيحاً ومشروعاً³⁸³.

مما سبق، يتضح بأن هذا الامتياز على غرار بقية الامتيازات يضع الإدارة في مركز أسمى من مركز الأفراد، الأمر الذي يُرجح كفتها إذا ما دخلت معهم في علاقة أو نزاع أمام القضاء. وعموم هذه الامتيازات تُمكن الإدارة من القضاء لنفسها متى كانت رغبة في ذلك من دون اللجوء إلى القضاء، إذ يمكنها أن تفرض إرادتها من جانب واحد والتأثير على مراكز الأفراد وتنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً دون الالتزام باللجوء إلى القضاء مثلما

³⁸⁰ Pierre-Laurent FRIER, Précis ..., op. cit., p. 390;

عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 302.

³⁸¹ T. C., 30 Juin 1949, Aubert, Rec., p. 602, cité par, Georges VLAHOS, Les principes généraux du Droit administratif, Ellipses, Paris, 1993, p. 164.

³⁸² Martine LOMPARD et Gilles DUMOT, Droit administratif, 6^e éd, Dalloz, Paris, 2005, p. 218; Ahmed MAHIOU, Cours ..., op. cit., p. 216.

حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 179؛ حسام مرسي، المرجع السابق، ص 233.

³⁸³ «L'exécution forcée d'une décision irrégulière constitue une voie de fait». Didier BATSELÉ, Tony MORTIER et Martine SCARCEZ, Manuel de droit administratif, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 497.

يفعل الأفراد، ويبقى للأفراد المتضررين من تصرفاتها اللجوء إلى القضاء وعرض ما بحوزتهم من أدلة على تصرفها غير المشروع. وبذلك يساعد امتياز التنفيذ المباشر على وقوف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في المركز الأقوى والأيسر من الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية، وهنا تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي والمشرع على السواء لعلاج هذه الظاهرة وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين. غير أن ذلك لن يتحقق في ظل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وهو ما يجعل الرقابة القضائية عاجزة أمام الامتيازات الواسعة للإدارة.

هذا ونظرا للانعكاسات السلبية التي خلفها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على الرقابة القضائية، فإن القاضي الإداري لم يبق ساكنا، وإنما حاول استعمال بعض الأساليب المشابهة لسلطة الأمر أو حتى توجيه أوامر صريحة في حدود ضيقة، سعى من خلالها حماية مبدأ المشروعية وتدارك تلك النتائج السلبية لمبدأ الحظر، ليصبح الحظر مبدءا غير مطلق أو غير جامد، وبذلك هو مجرد حظر نسبي فرضته بعض الأسانيد الواهية في مجالات محدودة. كما أن هذا الحظر ومنذ زمن اقتصر فقط على القاضي الإداري، عكس بعض الجهات الأخرى التي لا ترى أي حرج في توجيه أوامر للإدارة على غرار القاضي العادي، الأمر الذي يُعد بمثابة محفز للقاضي الإداري من أجل العدول عن موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة. وهو ما يكون محل دراسة في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

محفزات تراجع القاضي الإداري عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن عجز القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة أو حتى فرض غرامات تهديدية عليها من أجل إجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، كان هو الدافع الذي حدى به نحو البحث عن وسائل أخرى يحث من خلالها الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية التي يُصدرها. ومن ضمن هذه الوسائل، تكييفه لسلوك الإدارة المتمثل في عدم التنفيذ - على أنه بمثابة قرار رفض مخالف للقانون يُمكن مواجهته بدعوى تجاوز السلطة، كما قد يلجأ إلى أن يُبين للإدارة في حكمه الأول أو الثاني ما يجب عليها عمله بدقة لتنفيذ حكمه، وقد يصل الأمر إلى أن يُحيل المحكوم له للإدارة المعنية بالتنفيذ مُبيناً لها ما ينبغي اتخاذه من إجراءات تنفيذية³⁸⁴. وتُعتبر هذه الوسائل بمثابة تقنيات قضائية قريبة من الأمر الذي يُصدره القاضي الإداري للإدارة من أجل حثها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، أو بمثابة أوامر ضمنية. وبجانب هذه الوسائل يملك القاضي الإداري صلاحيات خاصة في مناسبات متعددة تُخوله توجيه أوامر بشكل صريح ومباشر للإدارة أثناء نظر الدعوى الإدارية، والمعروفة في الاصطلاح القانوني بأوامر الإجراءات *Les injonctions de* ³⁸⁵*procédure*، على غرار سلطته في توجيه أوامر التحقيق؛ بالإضافة إلى الأوامر التي تدخل في مجال وقفه لتنفيذ القرارات الإدارية (المبحث الأول)؛

وما يزيد من هشاشة الأسس التي يركز عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، والتأكيد على أنه مجرد تقييد ذاتي من القاضي الإداري فرضه على نفسه. أن هذا المبدأ لم يتجاوز القاضي الإداري، حيث أمكن لجهات أخرى غيره أن تُوجه أوامر صريحة للإدارة، كما هو الشأن لسلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي العادي في بعض المنازعات، والذي

³⁸⁴ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 561؛ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 457.

³⁸⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 477؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 44.

وسع سلطاته تجاه الإدارة معتبرا إياها خصما عاديا له أن يتخذ في مواجهتها كافة ما يتخذه في مواجهة الخصوم العاديين؛ وكذلك من دون إغفال إمكانية توجيه أوامر للإدارة من طرف جهات أخرى كالسلطات الإدارية المستقلة، والقاضي الأوربي في ظل النظام القانوني والقضائي الذي يزخر به نظام الاتحاد الأوربي. وفي هذا الإطار نشأت بيئة قانونية ملائمة لتوجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي يُمكن اعتباره بمثابة مُشجع ومحفز قوي لكل من القاضي الإداري في مراجعة موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، والمشرع أيضا من أجل تقنين هذه السلطة والاعتراف للقاضي الإداري بها كلما لزم الأمر ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نسبية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يبدو أن الحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه قد نال من هيئته أمام الإدارة لعجزه عن توفير حماية قضائية فعالة للمتقاضين وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى التي ينظرها؛ بالإضافة إلى عدم قدرته على توفير الاحترام اللازم لتنفيذ ما يُصدره من أحكام لصالح المتقاضين ضد الإدارة العامة التي تتعمد مخالفتها³⁸⁶.

وأمام هذا الوضع، لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين، وإنما حاول على استحياء تجاوز الحظر الذي فرضه على نفسه من أجل دعم حجية الشيء المقضي به، وتفعيل الدعوى القضائية. وكانت محاولاته بالتحايل على مبدأ الحظر عبر وسائل غير مباشرة أو التفافعية من الصعب استيعاب أنها تُمثل أمرا موجها للإدارة، وعمد من خلالها التخفيف أو التلطيف من حدة الحظر، ويبدو أن هذه الوسائل أو التقنيات تُعد بمثابة أوامر مقنعة، الأمر الذي يدعو إلى تسليط الضوء على مدى وجود أمر غير رسمي أو مبطن أو خفي³⁸⁷. وهو

³⁸⁶حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 43.

³⁸⁷«Certains de ces procédés apparaissent comme des "techniques de contournement" difficilement assimilables en tant que telles à des injonctions, mais jouant le rôle de palliatifs et de moyens de pression plus ou moins efficaces. D'autre se révèlent à l'analyse comme des "injonctions déguisées", voire de véritables injonctions. Ces dernières techniques permettent alors de mettre en lumière l'existence d'un pouvoir d'injonction, officieux, occulte, souterrain,

ما يفيد كذلك بأن استسلام القاضي الإداري للحظر الذي فرضه على نفسه لم يكن بشكل مطلق وإنما كان بشكل نسبي، وفي الوقت نفسه أن الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة لم يكن بشكل مباشر وإنما كان بشكل تدريجي.

ومحاولاته تلك، تظهر في استعماله لبعض الوسائل التي أقل ما يُقال عنها أنها تُقارب في نتائجها ما تسعى إلى تحقيقه سلطة الأمر في مجال تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الأول). كما أنه وفي مناسبات أخرى كان القاضي الإداري أكثر جرأة وقام بتوجيه أوامر صريحة للإدارة بطريقة مباشرة أثناء نظره للدعوى الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآليات المقاربة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

إن الفصل بين القاضي والإدارة قد حقق من دون إشكال استقلالية الإدارة، غير أن تنفيذ القرارات القضائية يتطلب استقلالية موازية للقضاء الإداري، وهذه الاستقلالية لم تتحقق ما دام التنفيذ من طرف الإدارة مجرد تنفيذ رضائي متوقف على مدى رغبتها في ذلك³⁸⁸.

وإزاء عدم قدرة مجلس الدولة الفرنسي على توجيه أوامر مباشرة للإدارة بشأن إلزامها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها كما سبق بيانه في المبحث الأول، وإلى جانب رغبته في ضرورة تنفيذ ما يُصدره من أحكام وتقاديا للاصطدام المباشر بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، لجأ أحيانا بمبادرة منه وأحيانا أخرى بمبادرة من الأفراد إلى استخدام بعض الوسائل أو الآليات التي تُقارب سلطته في توجيه أوامر للإدارة أو تُعد بمثابة وسائل غير مباشرة للضغط على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ ما يُصدره من أحكام. وهو ما جعل الفقيه HAURIUO يُصرح بأن مجلس الدولة مستقبلا سيخوض حربا

inavoué, ou, clandestin...». Florent BLANCO, L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R. F. D. A, 2015, N°03, pp. 444- 445;

حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 334.

³⁸⁸ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 87.

مثيرة لضمان احترام حجية الشيء المقضي به "campagne très intéressante, pour assurer l'autorité de la chose jugée"³⁸⁹.

وتدور عموم هذه الوسائل بين إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر مموهة أو ضمنية للإدارة، والتي تكون ناتجة عن إلغاءه للقرارات الإدارية السلبية بالرفض كما هو الشأن لقرارات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها (الفرع الأول)، وبين حزمة من الآليات التي يسعى من خلالها إلى حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها والتي يُمكن اعتبارها بمثابة أوامر مقنعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأوامر المموهة نتيجة إلغاء قرار إداري بالرفض

رغم استقلال الإدارة العامة إلا أنها تبقى ملزمة قانوناً باحترام حجية الشيء المقضي به، ويترتب على ذلك ضرورة تدخلها بإصدار القرارات اللازمة لإزالة آثار القرار الملغى. غير أنها قد تتهرب من التنفيذ وتقوم بإصدار قرار إيجابي بالامتناع الصريح عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، أو تمتنع ضمناً من خلال عدم اتخاذها الإجراءات اللازمة للإعمال آثار الحكم القضائي بقرار سلبي وهو الغالب، وكلى الصورتان تُعبران عن تجاوز للسلطة، مما يُعطي لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى إلغاء ثانية ضد قرار الامتناع عن التنفيذ³⁹⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن يقبل الطعن بدعوى الإلغاء ضد قرارات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلا بعد أن تطور مفهوم المخالفة القانونية عنده، وأصبحت مخالفة حجية الشيء المقضي به ضمن صورها، ومن ثم أدرجها مجلس الدولة الفرنسي ضمن العيوب التي تسمح بقيام دعوى تجاوز السلطة. ويُعد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1904/07/08 في قضية Botta، أول قرار يُقر فيه

³⁸⁹ Florent BLANCO, op. cit., p.445.

³⁹⁰ أنظر، محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، 2006، العدد 17، ص 147؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 156.

بجواز الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وذلك على أساس عيب مخالفة القانون à la violation de la chose jugée à la violation de la loi³⁹¹.

ومما جاء في قراره أنه: "...يظهر مما سبق، أن المجلس (مجلس المحاسبة) بقراره المطعون فيه، لم يعترف بحجية الشيء المقضي به، ومن وجهة القانون، يكون بذلك متجاوز للسلطة"³⁹². وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسي يُفسر المخالفة القانونية تفسيراً واسعاً حتى يضمن احترام ما يُصدره من أحكام.

والقاضي الإداري الجزائري بدوره يقبل طلبات الطعن بالإلغاء ضد قرارات رفض تنفيذ الأحكام القضائية³⁹³، واعتبر في قراره الصادر بتاريخ 1987/06/27، بأنه: "من المقرر قانوناً، أن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه وتُعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان"³⁹⁴.

وأما عن القضاء الإداري المصري، فقد كان أكثر وضوحاً واعتبرت المحكمة الإدارية العليا عنده بأن: "امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ يُعد قراراً إدارياً، يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة"³⁹⁵.

وعدم التزام الإدارة العامة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها فضلاً عما يتضمنه من انتهاك لمبادئ الدولة القانونية القائمة على مبدأي الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، يؤدي إلى إهدار مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي

³⁹¹C. E., 08 juillet 1904, Botta, Rec., Lebon, 557, concl. Jean ROMIEU, G. A. J. A., op. cit., pp. 81 et s.

³⁹² « ... qu'il résulte de ce qui précède que la Cour par l'arrêt attaqué a méconnu l'autorité de la chose jugée sur le point de droit et commis un excès de pouvoir ... ». Ibid., p. 81.

³⁹³المجلس الأعلى سابقاً، الغرفة الإدارية، 1965/04/02، أشار إليه، إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 1986، ص 215.

³⁹⁴المجلس الأعلى سابقاً، الغرفة الإدارية، 1987/06/27، رقم 53089، المجلة القضائية، 1990، العدد 04، ص 175.

³⁹⁵المحكمة الإدارية العليا، 1967/11/18، الطعن رقم 1176، لسنة (09) قضائية، نقلاً عن، عادل ماجد بورسي، المرجع السابق، ص 326.

يقضي بأن القرارات الإدارية تقع في ذيل التدرج القانوني بعد القواعد الدستورية والمبادئ القانونية والنصوص القانونية. فالقضاء عندما يفصل في النزاع المعروض عليه، فإنه يُنزل فيه أحكام الدستور وبقية مصادر مبدأ المشروعية، والحكم القضائي هو الذي يُحول القانون من حالة السكون إلى الحركة، والإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي، فهي بذلك تقلب تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، وتُصبح قرارات امتناعها أعلى مرتبة من القانون. لأن التزام الإدارة بتنفيذ قرارات القضاء ما هو إلا التزام بتطبيق واحترام القانون. وخرق حجية الشيء المقضي به ما هي إلا شكل من أشكال مخالفة القانون بالمفهوم الواسع³⁹⁶، الأمر الذي يُحول لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مرة ثانية والمطالبة بإلغاء قرارات رفض التنفيذ، سواء كان هذا الرفض صريحاً أو ضمناً في صورة قرار سلبي³⁹⁷.

وقرار الرفض هو القرار الذي ترفض الإدارة بمقتضاه إحداث تعديل في النظام القانوني، وقد قرر المشرع الفرنسي منذ فترة طويلة قاعدة هامة مفادها أن المحكوم لصالحه لا يُمكنه اللجوء لدعوى تجاوز السلطة إلا بعد أن يطلب من الإدارة المعنية بالتنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ، والمطالبة هنا تأخذ شكل التظلم، فإن هي امتنعت صراحة أو ضمناً عن الرد على صاحب الشأن خلال مدة معينة، اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري بالرفض يجوز مخاصمته بدعوى الإلغاء³⁹⁸.

³⁹⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 224.

³⁹⁷ Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, op. cit., pp. 226-227;

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 114؛ وج 02، ص 344؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 149.

³⁹⁸ أنظر، عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص 111 - 112؛ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص ص 193-194؛ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 57؛

Bertrand SEILLER, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l'administration, R. F. D. A, 2014, p. 35; Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6^e éd, Économica, Paris, 2002, pp. 732-733; Jean-Claude RICCI, Droit administratif, 03^e éd, Hachette, Paris, 2002, p. 130.

والرفض الصريح يكون من خلال إصدار الإدارة لقرار إداري بنفس مضمون وآثار القرار الملغى أو ما يُشابهه، أو بتنفيذ الحكم القضائي تنفيذًا ناقصًا أو معيبًا³⁹⁹. ومن أمثلته أن تقوم الإدارة بإرجاع موظف مفصول لمنصبه تنفيذًا للحكم القضائي بإلغاء قرار الفصل، ثم لا تلبث بعد ذلك أن تُقرر فصله مرة ثانية. ومن أشهر التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي لحالة رفض تنفيذ الحكم القضائي بأسلوب القرار الإداري الصريح، قراره الصادر بتاريخ 1909/07/23 والقاضي بإلغاء قرار رئيس البلدية بإيقاف حارس البلدية Fabrègue عن العمل، غير أن رئيس البلدية تحدى ذلك الحكم بإصدار قرار بالإيقاف مرة ثانية، ثم تمت مواجهته بالإلغاء، وهكذا حتى وصل الأمر إلى سبعة أحكام إلغاء تُقابلها سبع قرارات تحدي بالتوقيف⁴⁰⁰.

غير أن مسألة الأوامر المموهة أو الضمنية لا ترتبط بإلغاء قرارات الرفض الصريحة، وإنما بقرارات الرفض الضمنية - السلبية-، ويجب التذكير بأن القرار الإداري الضمني ينحدر من نظرية القرار السابق⁴⁰¹، حيث أن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري طبقًا للتشريع المعمول به⁴⁰². واعتراض تنفيذ الحكم القضائي بطريقة القرار السلبي يتجلى

³⁹⁹ أنظر، الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، ط01، مراد أبو المجد، مصر، 2013، ص 232.

⁴⁰⁰C. E., 23 juillet 1909, Fabrègue, cité par, Paul LEWALLE, op. cit., p.626.

⁴⁰¹ أنظر، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 226.

مع العلم بأن السكوت هو وسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة للتعبير عن إرادتها، سواء بالقبول أو بالرفض خاصة في مجال الرخص الإدارية. داي م نوال، سكوت الإدارة بين القبول والرفض، التراخيص الإدارية أنموذجًا، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، 2011، السنة الرابعة، العدد 03، ص 297.

⁴⁰² المادة 819 من ق. إ. م، وإ؛ ومن أمثلة القرار الضمني في التشريع الجزائري، هناك المادة 830 من ق. إ. م، والتي تنص في فقرتها الثانية على أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها يعتبر بمثابة رفض ضمني له؛ وفي مجال التراخيص نجد المادة 63 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلقة بالتهيئة والتعمير، والتي توضح كيفية مواجهة سكوت الإدارة قضائياً أمام طالبي رخصة البناء أو الهدم. ج. ر. ج. ج. العدد 52، الصادرة في 1990/12/02، ص 1652.

في التزام الإدارة الصمت تجاه حجية الشيء المقضي به وهو الغالب، كما لو لم تتخذ الإدارة أي إجراء لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضد قرارها الراض لمنح الترخيص...⁴⁰³.

ويُعرف القرار السلبي على أنه: " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون"⁴⁰⁴. وحتى يُمثل امتناع الإدارة قراراً سلبياً يمكن مخصصته بدعوى الإلغاء، فإنه يتعين أن تكون الإدارة ملزمة بالتصرف واتخاذ قرار صريح، وبعبارة أخرى، أن تكون سلطتها مقيدة مسبقاً بمقتضى النصوص القانونية واللوائح⁴⁰⁵.

ويتمشى هذا التعريف مع نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47 لسنة 1972، والتي تنص على أنه: " يُعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"⁴⁰⁶.

ولذلك، فإن التأسيس القانوني لدعوى الإلغاء ضد قرارات رفض التنفيذ تكون قائمة على عيب مخالفة القانون أو المحل؛ كما يُمكن تأسيسها على عيب الانحراف بالسلطة⁴⁰⁷. وعبرت محكمة القضاء الإداري في مصر على ذلك بقولها: " إنه من الضروري أن تُبادر

⁴⁰³ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 408؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 354.

⁴⁰⁴ أنظر، شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص 40-48؛ سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص ص 18-28.

⁴⁰⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص ص 42-43.

⁴⁰⁶ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 258.

⁴⁰⁷ وفي هذا الصدد يُفضل جانب من الفقه استعمال مصطلح عيب المحل، لأن القول بعيب مخالفة القانون حسب رأيهم يشمل في الحقيقة جميع العيوب التي تشوب القرارات الإدارية، كمخالفة قواعد الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن قواعد الشكل، أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها؛ إلا أن جانباً آخر من الفقه يستعمل مصطلح مخالفة القانون بالمعنى الضيق، ويحصره في العيب المتعلق بالمحل فقط، ويبدو أن الرأي الأول منطقي من حيث التوظيف الدقيق للمصطلحات القانونية. راجع في هذا المعنى، مصطفى أبوزيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، ج2، د. د. ن، 1988، ص 547؛ عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 229؛ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 129.

الإدارة إلى الالتزام بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست، أو امتعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون⁴⁰⁸؛ الأمر الذي تنشأ عنه مصلحة للمتضرر في المطالبة بالإلغاء والتعويض⁴⁰⁹.

ودعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، وإن اختلفت طلبات الدعيين في ظاهرهما إلا أنهما تتحدان في غايتهما وهدفهما⁴¹⁰. ولذلك، فإنها تخضع لنفس إجراءات الطعن في القرارات الإدارية بوجه عام⁴¹¹. غير أن القاضي الإداري لا يؤسس إلغاءه في المرة الثانية على مخالفة القانون وإنما على أساس إهدار حجية الشيء المقضي به، وذلك حسب استنتاجات مفوض الحكومة ROMIEU بمناسبة قرار مجلس الدولة في قضية Botta سابق الإشارة إليه⁴¹².

⁴⁰⁸ محكمة القضاء الإداري، 1957/06/30، الطعن رقم 6255، لسنة (08) قضائية، نقلا عن، محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 157.

⁴⁰⁹ المحكمة الإدارية العليا، 2007/10/20، الطعن رقم 9402، لسنة (50) قضائية، نقلا عن، عادل ماجد بورسي، المرجع السابق، ص 326.

⁴¹⁰ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 260.

⁴¹¹ أنظر، عمار طارق عبد العزيز، ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين العراق، 2008، المجلد 20، العدد 10، ص 130.

غير أن هناك استثناء يتعلق بالنطاق الزمني لمخاصمة القرار الإداري السلبي، وخلاف للأصل الذي يقضي برفع الدعوى خلال مدة معينة، فإن مخاصمة القرار السلبي بدعوى تجاوز السلطة لا تخضع لهذا الشرط، وذلك راجع لخاصية يمتاز بها القرار السلبي وهي أنه قرار مستمر، ولذلك فإن مواجهته ليست مقيدة بميعاد الطعن بالإلغاء. أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 114؛ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 281.

⁴¹² Commissaire du gouvernement, Jean ROMIEU, sous C. E., 08 juillet 1904, Botta, Rec., 558: « Il faut qu'on sache bien que lorsqu'un acte... a été annulé par le Conseil d'Etat pour violation de la loi, cet acte ne peut être reproduit... sous peine d'une annulation qui, cette fois, sera exclusivement fondée sur la violation de la chose jugée en droit », cité par, Gaston JEZE, De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, op. cit., p. 464.

وهذا النوع من القرارات لا تتحدر إلى مرتبة الانعدام، غير أنه إذا ما أصرت الإدارة على تنفيذ القرار الملغى، فإن ذلك يُكيف على أنه من قبيل أعمال التعدي المادي، والتي تسمح بتدخل القاضي العادي في فرنسا، ويؤجه بمناسبة أوامر للإدارة من أجل إزالة التعدي الصادر عنها⁴¹³.

وتظهر الأوامر المموهة أو المقنعة أو Les injonctions déguisées ou Les injonctions camouflées- L'annulation de décisions négatives، كما لو كانت دعوى الإلغاء موجهة ضد قرار رفض منح الترخيص⁴¹⁴؛ أو عند رفع دعوى ثانية ضد قرار رفض تنفيذ الحكم القضائي-السلبى- وتكون في مضمون حكم الإلغاء الثاني، حيث يُلقى القاضي الإداري على عاتق الإدارة العامة الالتزام بعمل بطريقة غير مباشرة C'est une sorte d'obligation de faire indirecte ويلزمها باتخاذ قرار إداري إيجابي قصد ملء الفراغ القانوني الناتج عن هذا الإلغاء، وهذا نوع من الالتزام يعمل بصفة غير مباشرة⁴¹⁵.

فمجلس الدولة الفرنسي، ومن أجل دعم عملية إلغاء قرار الرفض، قد يعترف بحق المعني فيما رفضت أن تمنحه إياه الإدارة⁴¹⁶. ومن تطبيقاته أيضا في مواجهة رفض الإدارة لتنفيذ حجية الشيء المقضي به عن طريق أسلوب السكوت الذي يُمثل قرار سلبى، قراره

⁴¹³Odile SIMON et Lucienne ERSTEIN, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger-Levrault, France, 2000, p. 21;

بن ناصر يوسف، المرجع السابق، ص 914؛ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 188.

⁴¹⁴ Florent BLANCO, op. cit., p. 448;

مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 11.

⁴¹⁵Yves GAUDEMET, Traité de droit ..., op. cit., p. 447; Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, op. cit., p. 823; Odile SIMON et Lucienne ERSTEIN, op. cit., pp.35-36-38; Charles DEBBASCH, contentieux administratif, 02^e éd, Dalloz, Paris, 1978, p. 748;

لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 440.

⁴¹⁶ Note Gaston JEZE, sous Conseil d'État, 20 janvier 1905, d'Uston de Villeréglan, R. D. P, 1905, pp.105 à 113; « Le Conseil d'État procéda tout d'abord par fois à la reconnaissance d'un droit à l'appui de l'annulation d'un refus». Florent BLANCO, op. cit., p. 448.

الصادر بتاريخ 08 فيفري 1961 في قضية Rousset⁴¹⁷، وتتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قرارا بعزل السيد Rousset من منصب عمله بدون وجه حق، فطعن هذا الأخير في القرار المذكور ليحصل على إلغائه قضائيا. غير أن الإدارة لم ترجعه إلى وظيفته مما دفعه إلى رفع دعوى ثانية لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عما أصابه من ضرر نتيجة ذلك.

وسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر مموهة تجد مبررا لها في حالات الإلزام القانوني المسبق، حيث تُلقى بعض النصوص القانونية التزامات على عاتق الإدارة سواء بالقيام بعمل أو عدم إتيانه، وهذا بتحقيق شروط خاصة يُحددها القانون، وبذلك تكون سلطتها مقيدة. وعلى القاضي الإداري إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو بالامتناع عنه أن يأمرها به⁴¹⁸.

ومن تطبيقات القاضي الإداري للأوامر المموهة، هناك قرار صادر عن المحكمة العليا-غرفة إدارية- بتاريخ 28 جوان 1990 في مادة رخصة البناء بقولها: "تقضي المحكمة العليا...القول بأن المدعي له الحق في استلام رخصة البناء وبالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر من المدعى عليه"⁴¹⁹. ومن ضمن ما جاء في حيثيات هذا القرار، أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 غشت 1985، المتضمن رخص البناء، فإن دراسة الملف تتم في غضون 04 أشهر وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة كي تُجيب على طلب رخصة البناء؛ وحيث أن عدم الإجابة، أو الإجابة سلبيا بعد مضي فترة أربعة أشهر يُعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان.

⁴¹⁷C. E., 08 Février 1961, Rousset, Rec., Lebon, 85, concl. Braibant, G. A. J. A., op. cit., p. 427; C. E., 28 décembre 1949, Société des automobiles Berliet, Rec., Lebon, p.579, cité par, Odile SIMON et Lucienne ERSTEIN, op. cit., p. 21.

⁴¹⁸ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص484.

⁴¹⁹المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1990/06/28، المجلة القضائية، 1992، العدد 01، الجزائر، ص ص 153 وما

بعدها.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 22 ماي 2000 بتأييد القرار المستأنف الصادر في 03 جوان 1997 عن مجلس قضاء الجزائر-الغرفة الإدارية-، والذي قضى بإلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي مع دفع مرتبه الشهري لكون لجنة التأديب لم تُصدر رأيها بشأن الموظف المدعى عليه قبل إصدار عقوبة العزل⁴²⁰.

وتسبب مجلس الدولة جاء بالاعتماد على المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والتي تُلزم الإدارة بإعادة إدماج الموظف الموقوف عن وظيفته إذا لم تجتمع لجنة الموظفين في أجل شهرين من يوم صدور مقرر التوقيف. وسكوت الإدارة يجعلها متعسفة ومتجاوزة لسلطاتها، الأمر الذي يترتب عنه حق المدعي في إعادته إلى منصبه الأصلي.

ومن قبيل قرارات مجلس الدولة الجزائري القاضية بإلغاء قرارات الرفض، قراره الصادر بتاريخ 2002/07/22، حيث جاء فيه⁴²¹: "يتعين على الإدارة أن تُسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف بتسوية وضعيته الإدارية وفقا للمادة 49 من المرسوم 85-95 بعد نجاحه في الاختبارات التطبيقية وبعد التأشير على محضر نجاحه من طرف مدير التربية للولاية".

وبالرجوع إلى الوقائع، فإن الإدارة لم تُعلن المعني فائزا في المسابقة ورفضت تعيينه في الوظيفة مما أدى به إلى الطعن ضد قرار الرفض. ومما ورد في قراره أيضا: "وحيث كان على المستأنفة أن تسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف وذلك بتسوية وضعيته

⁴²⁰ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 330، قضية الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية ضد (ي. ك)، قرار غير منشور، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 486-487.

⁴²¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، استئناف إداري، 2002/07/22، ملف رقم 05522، قضية مدير التربية لولاية تيزي وزو ضد (ك. ص)، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 181 وما يليها.

الإدارية وفقا للمادة 49 من المرسوم 85-95 المؤرخ في 23/03/1985، وعليه يتعين المصادقة على القرار المستأنف".

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول ما إذا كان إلغاء قرار الرفض -السلبى- يولد حقا أثرا إيجابيا. أو بعبارة أخرى، هل يصل حكم إلغاء قرار الرفض إلى درجة الأمر الموجه للإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين ولو بطريقة غير مباشرة ؟

حاول بعض الفقه الإجابة على هذا التساؤل. وقد اعتبر HAURIOU في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30/11/1906، في قضية Deniset Rage-Roblot والقاضي بإلغاء قرار رفض منح الترخيص، بأنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة ويقوم بعمل امتنعت الإدارة عن القيام به. غير أنه يمكنه أن يذكرها بحق المعني في الترخيص، لأن القانون هو الذي يمنحه ذلك الترخيص متى توفرت شروطه⁴²²، وإلغاء قرار الرفض لا يعدو أن يكون بمثابة تحذير للإدارة التي يجب أن تبقى في حدود النظام القانوني، وبذلك فهو نوع من التحذير الأخلاقي وليس فيه أمر موجه للإدارة⁴²³.

كما يمكن الاعتماد على استنتاجات أو ملاحظات مفوض الحكومة ROMIEU بمناسبة تعليقه على نفس الحكم، حيث أقر بأن رفض منح الترخيص يُعتبر عمل غير قانوني، وفي الوقت نفسه من حق المعني بالأمر الحصول على الترخيص، غير أن سلطة مجلس الدولة يجب أن تقتصر على الإلغاء دون منح الترخيص احتراما لمبدأ الفصل بين

⁴²² « La mission du juge [administratif] est donc de vérifier au fond si les conditions des articles 2 et 8 sont acceptées, si les circonstances de fait sont telles que le droit à dérogation existe. Si, les conditions étant remplies, l'Administration refuse la dérogation, elle viole le droit du commerçant et, par là même, la loi qui lui confère ce droit: c'est une violation de la loi par fausse application de la loi, et le juge aura les pouvoirs les plus étendus pour faire l'appréciation et exercer le contrôle que la loi a voulu lui conférer». Note Maurice HAURIOU, sous Conseil d'État, 30 novembre 1906, Denis et Rage-Roblot, Rec., 884, Sirey, 1907, III. 17, cité par, Gildas TANGUY, Les préfets et l'application de la loi. Des interprètes exigeants? L'exemple de la législation du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire obligatoire, Droit et société, 2014/1, N°86, p. 85.

⁴²³ عمار محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 100.

السلطات⁴²⁴. وهذان التعليقان اعتبرا بأن دور مجلس الدولة يجب أن يقتصر على التصريح بالإلغاء دون إصدار أي أمر للإدارة، وأن الصيغة التي يستعملها مجلس الدولة في حكم إلغاء قرارات الرفض لا تعدو ان تكون بمثابة تذكير للإدارة بالتطبيق السليم لأحكام القانون، والكشف عن أحقية أصحاب الشأن في الترخيص.

غير أن هناك من اعتبر بأن مضمون حكم إلغاء قرار الرفض يتجاوز الكشف عن الحقوق، وأن التمعن في قرار الإلغاء الصادر ضد هذا النوع من القرارات - الرفض - يُشير بأنه يسير عكس إرادة مُصدر القرار، ولذلك فإنه يتضمن أوامر مقنعة أو ضمنية⁴²⁵. وفي هذا السياق، يرى CHEVALLIER بأن القاضي الإداري عندما ينظر في دعوى إلغاء قرار إداري بالرفض *Décision administrative négative*، كما هو الشأن لقرار رفض منح الترخيص، فإنه ملزم إما بمنح الترخيص للمعني بالأمر، أو إقرار رفض الإدارة. وإلغاء قرار الرفض يعني أمرها ولو بشكل غير مباشر بمنح ذلك الترخيص، وبذلك فهو يعمل على إعادة الأمور إلى نصابها القانوني، ويؤكد على أحقية صاحب الشأن في الترخيص بالزام الإدارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص. وكأن تقدير القاضي في هذه الحالة يحل محل تقدير الإدارة أو يُقيده، وهو ما يُمكن اعتباره بمثابة توجيه أوامر مقنعة *Injonctions déguisées* للإدارة في صلب حكم الإلغاء⁴²⁶. والشأن نفسه لحكم الإلغاء الذي يطال قرار تعيين مترشح راسب في مسابقة وظيفية، فإنه يحمل في طياته أمرا للإدارة بتعيين صاحب الأحقية في الوظيفة الشاغرة، كأن يكون أحد الناجحين في المسابقة⁴²⁷.

⁴²⁴ « Dans le cas où il reconnaît que le refus d'autorisation est illégal, le Conseil d'Etat doit se borner à prononcer l'annulation de l'arrêté portant refus, sans accorder lui-même l'autorisation: c'est une application du principe de la séparation des pouvoirs; le juge de l'excès de pouvoir peut déclarer l'illégalité et reconnaître le droit, mais il ne peut se substituer à l'administrateur pour faire l'acte». C. E., 30 novembre 1906, Rage-Roblot, Rec., 884, concl, Jean ROMIEU, Sirey, 1907, III. 01, cité par, Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 401; Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, op. cit., p. 823.

⁴²⁵ Florent BLANCO, op. cit., p. 449;

حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 59 - 60.

⁴²⁶ Jacques CHEVALLIER, L'interdiction ..., op. cit., p. 81.

⁴²⁷ Jacques CHEVALLIER, Ibid., p. 81; Florent BLANCO, op. cit., p. 449;

وأما عن الفقه العربي، فيرى جانب منه بأن تأكيد حكم الإلغاء على أحقية الطاعن في الترخيص يتضمن دعوة غير مباشرة للإدارة بتسليم المعني بالأمر الرخصة، وهو بمثابة أمر مموه للإدارة⁴²⁸.

غير أن هناك من لا يوافق ذلك ويعتبر بأن إلغاء قرارات الرفض - السلبية - لا يؤدي إلى إلزام الإدارة باتخاذ قرار معاكس-إيجابي-، لأن حكم الإلغاء يُفضي لإعادة الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار المُلغى، والشأن نفسه لإلغاء قرارات رفض منح التراخيص. فمنح الترخيص يدخل في سلطان الإدارة وحدها، والقاضي عند إلغاءه لقرار رفض منح الترخيص، لا يُمكنه أمر الإدارة باتخاذ قرار بمنح الترخيص، وإنما عمله يبقى مُقتصر على التصريح بموقف الإدارة غير المشروع، والكشف عن حقوق أصحاب الشأن دون إنشاءها⁴²⁹.

الفرع الثاني

آليات مماثلة للأمر القضائي من أجل حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

إزاء الواقع الذي فرضه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وإصرار الإدارة أحياناً على عدم تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، يثور التساؤل حول ما إذا كان دور قاضي الإلغاء ينتهي عند إصدار حكمه القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه بسبب عدم مشروعيته وبقائه ساكناً؟ أم أنه يبذل مجهوداً إضافياً ويبحث عن الحلول المناسبة لمواجهة مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها بعيداً عن توجيه أمر مباشر؟ والسهر على متابعة تنفيذ ما يصدره من أحكام؟

حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 334.

⁴²⁸ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 485؛ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 334.

⁴²⁹ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 62؛ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 110.

وبالفعل حاول القاضي الإداري التقدم خطوة للأمام وأباح لنفسه اتخاذ بعض تدابير الضغط أكثر اتساعا Les plus vigoureux في أحوال معينة⁴³⁰، مدفوعا برغبة في أن يرى الأحكام التي يُصدرها تأخذ طريقها للتنفيذ، وفي نفس الوقت التزامه باستقلال الإدارة وعدم توجيه أوامر صريحة لها. ويُمكن تلخيص هذه الوسائل التي تُحسب لمجلس الدولة الفرنسي وتُعتبر شبيهة أو قريبة من الأمر القضائي Des techniques fort proches de l'injonction⁴³¹ (Les techniques juridictionnelles assimilables à l'injonction) في فئتين: الأولى، تهدف إلى تنبيه الإدارة وتذكيرها بواجبها في التنفيذ، وتتمثل في بعض التوجيهات التي يتضمنها نفس حكم الإلغاء (أولا)، أما الثانية فتقوم على إحالة المحكوم له لجهة الإدارة لاتخاذ إجراءات التنفيذ (ثانيا)⁴³².

أولا- توجيهات القاضي الإداري لحث الإدارة على التنفيذ

يستطيع القاضي الإداري في مجال حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها أن يتبع بعض الأساليب التي تُحفزها وتُساعد في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها Les procédés incitatifs؛ وهي تعد بمثابة نصائح وتوصيات Conseils et Recommandations⁴³³، على غرار تضمين أسباب حكم الإلغاء توجيهات تنفيذية Les indications contenues dans les motifs du jugement. وتعمل هذه التوجيهات على رسم الطريق الذي ينبغي على الإدارة إتباعه من أجل استخلاص جميع آثار الحكم القضائي⁴³⁴. وبتعبير آخر، تعمل على توضيح كيفية تنفيذ الحكم القضائي من خلال ذكر تفاصيل الإجراءات التي تتطلبها عملية التنفيذ كاستبدالها للقرار الملغى حتى يكون التنفيذ صحيحا

⁴³⁰ Florent BLANCO, op. cit., p. 444.

⁴³¹ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., pp. 628-629.

⁴³² حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 64.

⁴³³ Florent BLANCO, op. cit., p. 445.

⁴³⁴ «La haut juridiction intègre par ailleurs de longue date dans les motifs de ses décisions de véritables directives d'exécution, donnant concrètement à l'administration la marche à suivre pour tirer tous les effets de sa sentence». Florent BLANCO, Ibid., p. 446; Michel BERNARD, Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ?, A. J. D. A., 20 juin 1995, numéro spécial du cinquanteaire, Chroniques, p. 200.

لتبقى الإدارة في إطار مبدأ المشروعية، وبذلك فإنها تعمل على إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى وكأنه لم يكن موجوداً، إلى جانب توضيح الخطأ الذي ترتكبه الإدارة بإصرارها على عدم تنفيذ الحكم القضائي والعواقب المترتبة على ذلك، وتُمثل هذه الوسائل توجيهها حقيقياً للنشاط الإداري⁴³⁵. مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري قد يلجأ إلى الضغط على الإدارة بطريقة غير مباشرة من خلال أسلوب اللوم بتسليط الضوء على سوء نيتها وإدانة موقفها الممتنع عن تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام. وبذلك، فإن هذه التوجيهات تأخذ في طياتها أمراً للإدارة بالتنفيذ بطريقة غير مباشرة *injonction indirecte ou* *injonction déguisée*⁴³⁶.

ويستعمل القاضي الإداري هذه الوسائل سواء في حكم الإلغاء الأصلي، أو في الحكم الثاني بمناسبة الدعوى الثانية المقامة ضد قرار رفض التنفيذ من جديد⁴³⁷. وتركزت محاولات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن على مجال الوظيفة العامة. ومن أشهر التطبيقات القضائية التي تُوضح هذه التوجيهات، قراره الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1925 في قضية RODIERE⁴³⁸. ومن خلال هذا القرار وضح القاضي الإداري للإدارة الإجراءات الواجب إتباعها حتى يكون تنفيذ حكمه القاضي بإلغاء جدول الترقية بأثر رجعي صحيحاً، وإعادة النظر في بعض المراكز في الفترة التي تعقب القرارات التي تم إلغائها⁴³⁹. كما اغتتم مجلس

⁴³⁵Hélène DESTREM, La compétence du juge administratif en matière d'injonction, Revue juridique de l'Ouest, 2001, Volume 14, N°03, p. 451; Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 822;

حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 461.

⁴³⁶ Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou, J. C. P, 1996, N ° 16, p. 164; Florent BLANCO, op. cit., p. 446.

⁴³⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 28.

⁴³⁸C. E., 26 déc. 1925, RODIERE, Rec., 1065; R. D. P., 1926,32, concl. Cahen-Salvador; S. 1925, 3, 49, note Maurice HAURIU, G. A. J. A., op. cit., pp. 256 et s.

⁴³⁹ «...doit pouvoir réviser la situation de ces fonctionnaires et agents pour la période qui a suivi les actes annulés». Ibid., p. 257.

الدولة الفرصة ليُحدد للإدارة سلطاتها وواجباتها عقب إلغاء القرارات الإدارية في شؤون الوظيفة العامة⁴⁴⁰.

وعن القضاء الإداري الجزائري، فهو الآخر استعمل هذه التقنية وقدم مشورة للإدارة في مضمون قراره. وقد وضح من خلالها مضمون الالتزام الواجب على الإدارة بتنفيذه، والأمر يتعلق بقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20/12/2002، في قضية (م . و) ووالي ولاية وهران، ومما جاء فيه: "...إلغاء الأمر المستأنف وفصلا من جديد، بعدم تعرض والي ولاية وهران إلى تفريغ بضاعة القمح المحمولة بالباخرة التابعة للمستأنفة؛ وبتخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية التابعة لوزارةي الفلاحة والتجارة وتحت حراسة صاحب الأمكنة إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع أو صدور قرار أو أمر قضائي مخالف لها"⁴⁴¹.

ويبقى القضاء الإداري المصري حافل بعدة تطبيقات قضائية في هذا الصدد، ومن قضاءه في ذلك، قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 26/04/1960، ومما جاء فيه: "مُقتضى اعتبار قرار التسريح كأن لم يكن، هو وجوب اعتبار الوظيفة وكأنها لم تشغر قانونا من الموظف المسرح، مما يستتبع وجوب إعادته فيها، وتبعا لذلك تنحية من شغلها بعد قرار التسريح... والحال هذه_ من تدبير الوسائل الكفيلة بإعادة الحق إلى نصابه نزولا على حكما لإلغاء ومقتضاه و إزالة العوائق التي تحول دون ذلك، إما بتخلية الوظيفة التي كان قد فُصل منها بقرار التسريح وتعيينه فيها ذاتها، أو بتعيين المدعي في وظيفة أخرى شاغرة من

⁴⁴⁰ «Le Conseil d'Etat saisit cette occasion pour fixer, dans des motifs de principe qui, contrairement à sa méthode habituelle, débordent largement l'espèce et ont l'allure doctrinale d'un arrêt de règlement, les pouvoirs et les devoirs de l'administration à la suite d'une annulation contentieuse intervenue en matière de fonction publique. Cet arrêt constitue ainsi une véritable théorie de la reconstitution de carrière». Ibid., p. 258; Bernard ASSO, Julia HILLAIRET et Alexandra BOUSQUET, op. cit., p. 180.

⁴⁴¹ مجلس الدولة، 20/12/2002، القرار رقم 007292، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 01، ص 149، نقلا عن، بن صاولة شفيقة المرجع السابق، ص ص 354-355.

نفس المرتبة والدرجة، واعتباره فيها قانوناً منذ تسريحه الأول لو أرادت الإدارة الإبقاء على الموظف الشاغل لوظيفة المدعي الأصلية⁴⁴².

خلاصة القول، أن القاضي الإداري وبمبادرة منه استعمل هذه التقنية من أجل دعم الأحكام التي يُصدرها عن طريق تسهيل عملية تنفيذها، وفي نفس الوقت يبقى مُحافظ على موقفه من توجيه الأوامر والغرامة التهديدية للإدارة.

ثانياً. _ آلية الإحالة لجهة الإدارة من أجل اتخاذ إجراءات التنفيذ

إزاء الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، وعدم كفاية دعوى الإلغاء ضد قرار رفض التنفيذ والتوجيهات التي يُضمنها في أسباب حكمه، وعجزها عن تحقيق الغاية المتمثلة في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، تقدم مجلس الدولة الفرنسي خطوة إلى الأمام في مجال تنفيذ الأحكام القضائية من خلال ابتداع وسيلة فريدة تتمثل في إحالة المحكوم له إلى مُصدر القرار لاتخاذ إجراءات التنفيذ. وتعد هذه الإحالة شبيهة للأمر الذي يوجهه القاضي للإدارة Les quasi-injonctions contenues dans le dispositif du jugement⁴⁴³.

وتظهر الإحالة في نفس الحكم المعني بالتنفيذ، من خلال إضافة فقرة إلى منطوقه تنص صراحة على إحالة المحكوم له إلى الجهة الإدارية لاتخاذ اللازم قانوناً Renvoi devant l'administration pour faire ce que de droit⁴⁴⁴. على أن الإحالة تأخذ إحدى الصورتين: **إحالة بسيطة - مستقلة** - وهي كذلك حينما يكتفي القاضي بإحالة المدعي إلى مُصدر القرار من دون استخدامه لتقنية التوجيهات التنفيذية؛ **وإحالة مصحوبة بتقنية التوجيهات التنفيذية**،

⁴⁴² المحكمة الإدارية العليا، 1960/04/26، القضايا أرقام 05، 06، 07 و 08، لسنة (01) قضائية، نقلاً عن، الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 203.

⁴⁴³ David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L. G. D. J, Paris, 2002, p. 351;

عصمت عبد الله الشيخ، ص 35.

⁴⁴⁴ Florent BLANCO, op. cit., p. 450.

وتتحقق حينما يجمع القاضي بين التقنيتين معا في حكم واحد⁴⁴⁵. وقد تضمن التشريع الجزائري صورة للإحالة البسيطة في قوانين الجباية، والأمر يتعلق بالمادة 398 من الأمر 76-101 المتعلق بالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، حيث خول المشرع القاضي سلطة إحالة المدعي إلى الإدارة ممثلة في نائب مدير الضرائب للولاية باعتباره الرئيس الإداري للجهة الإدارية التي أصدرت القرار من أجل إعادة النظر فيه، وإنزال حكم القانون بإلغاء هذا القرار أو تعديله⁴⁴⁶.

وتعتبر الإحالة وسيلة فنية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي من أجل دعم حجية الشيء المقضي به، وقد كرسها بصورة واضحة في قراره الصادر بتاريخ 1906/11/30، في قضية Denis et Rage-Roblot، والقاضي بإلغاء قرار رفض منح الترخيص، وإحالة المدعين إلى المحافظ لتسليمهم الترخيص الذي يُعتبر بمثابة حق مقرر بموجب القانون⁴⁴⁷. وتؤكد استخدام هذه الوسيلة لدى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1908/06/26، بمناسبة فصله في قضية Daraux، حيث قرر بإحالة هذا السيد أمام وزير الداخلية حتى ينظر في طلبه بإصدار قرار جديد⁴⁴⁸.

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للإحالة ومدى اعتبارها بمثابة أمر قضائي موجه من القاضي للإدارة، فإن مفوض الحكومة ROMIEU لا يعتبرها بمثابة أمر قضائي، ولذلك فهو لا يمانع في استخدامها عقب إلغاء قرار رفض منح الترخيص، لأنها لا تمس بمبدأ الفصل

⁴⁴⁵ الشافعي محمود صالح، ص ص 212-213.

⁴⁴⁶ الأمر 76-101، المؤرخ في 1976/01/09، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. ج. ج. العدد 102، الصادرة في 1976/12/22، ص 1432.

⁴⁴⁷ C.E., 30 novembre 1906, Rage-Roblot, Rec., 884. cité par, Paul BOUGAULT, Etude pratique de la procédure administrative connue sous le nom de recours en annulation, La Houille Blanche, Juillet-Août 1928, N°04, p.116.

⁴⁴⁸ Note Maurice HAURIOU, sous Conseil d'État, 26 juin 1908, Daraux, Sirey, 1909, 03, p.130, cité par, Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, op.cit., p.82.

بين السلطات، طالما أن القاضي ليس هو من سيقدر منح الترخيص مكان الإدارة المختصة بذلك، وهي بذلك تجعل الحق الذي يعترف به القانون أكثر وضوحاً⁴⁴⁹.

وذهب HAURIUO في نفس الاتجاه وأنكر على الإحالة صفة الأمر، على اعتبار أن القاضي لا يُلقى من خلالها على عاتق الإدارة التزاماً جديداً، وبذلك فهي مجرد إجراء كاشف للحق الذي يعترف به القانون مسبقاً، وإحالة المدعي للإدارة من أجل اتخاذ اللازم قانوناً، لا تعدو أن تكون نوع من التحذير الأخلاقي أو مجرد إشارة جلية للأخلاق الإدارية "une sorte d'avertissement de conscience" ou un simple "appel éloquent à la moralité administrative"⁴⁵⁰.

غير أن هناك من اعتبرها تدبير أقرب للأمر القضائي mesures plus proches de l'injonction تعمل على منح فعالية أكبر للحكم القضائي محل التنفيذ⁴⁵¹، إذ ذهب كل من GAUDEMET وBONNARD إلى أن إحالة المحكوم له للإدارة تُعد بمثابة أمر موجه لهذه الأخيرة من أجل إصدار قرار يجب عليها إصداره تنفيذاً للحكم القضائي، وهي بذلك تعادل في الحقيقة الأوامر المرسلة للإدارة à des ordres donnés à l'administration⁴⁵².

وهناك من يرى بأنها أمر غير مباشر موجه للسلطة الإدارية لتنفيذ القرار القضائي طبقاً للاتجاه الذي حدده القاضي un ordre indirect donné à l'autorité administrative الذي حدده القاضي الذي حدده القاضي d'avoir à exécuter la décision du juge dans le sens qu'il a déterminé⁴⁵³. أو بمثابة

⁴⁴⁹ « nous ne verrions aucun obstacle à ce que le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté qui rejette une autorisation fondée en droit, renvoie le demandeur devant l'autorité compétente pour faire l'acte afin qu'il soit statué à nouveau sur sa demande; le principe de la séparation des pouvoirs serait respecté, puisque ce ne serait jamais que l'administrateur qui ferait l'acte, mais la proclamation du droit serait plus manifeste». C. E., 30 novembre 1906, Rage-Roblot, Rec., 884, Concl, Jean ROMIEU, Sirey, 1907, III. 01, cité par, Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p.401.

⁴⁵⁰ Franck MODERNE, op. cit., p. 806; Florent BLANCO, op. cit., p. 450.

⁴⁵¹ Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour ..., op. cit., p. 82.

⁴⁵² Roger BONNARD, Précis de droit administratif, 04^e éd, L. G. D. J, Paris, 1943, p.259, cité par, Florent BLANCO, op. cit., p.450; Yves GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, op.cit., pp. 819-820.

⁴⁵³ Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., p. 822;

أمر مستتر *une injonction à peine voilée*؛ أو شبيهة بالأمر القضائي *quasi-injonctions*؛ أو بمثابة أوامر مقنعة *d'injonctions déguisées*؛ أو دعوة مقنعة من أجل الخضوع والطاعة *invitation déguisée à obéir*⁴⁵⁴.

ويؤيد الأستاذ **حسن السيد بسيوني** ذلك بقوله: " وإن كانت لا تُمارس كأمر مباشر وصريح للإدارة، إلا أنها في نهاية المطاف تُحقق ذات نتائجه"⁴⁵⁵. وفي نفس الاتجاه يوافق الدكتور **محمد يسري العصار** على اعتبار أن إحالة المحكوم له للإدارة مع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها تنفيذا لحكم الإلغاء، بمثابة أمر مقنع يسوقه القضاء الإداري في صورة مغلفة، يستهدف بها تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثر سيء في نفسية رجل الإدارة⁴⁵⁶.

وعلى خلاف ذلك، هناك من اعتبرها مجرد تنبيه للإدارة لحكم القانون، وأنكر عنها صفة الأمر نظرا لخلوها من عنصر الجزاء الذي يُوقع عند مخالفتها⁴⁵⁷، لأن هذا الجزاء هو الذي يُوصلها إلى درجة الأمر الملزم⁴⁵⁸؛ ونظرا لأن القاضي حينما يحكم بالإحالة، فإنه لا يُنشئ التزاما جديدا على عاتق الإدارة. بمعنى أنه لا يُنشأ حقا للمحكوم له وإنما يكشف عن ذلك الحق الذي يُقره القانون مسبقا، وبذلك فإن القاضي يُملي على الإدارة الواجب القانوني. ومع ذلك إذا تم الإصرار على القول بوجود أوامر في الإحالة، فإن هذه الأوامر لا تخرج عن كونها أوامر صادرة من القانون وليس القاضي، ولأن الإحالة ليست سلطة بيد القاضي كما هو الشأن للأمر القضائي الذي يدخل في إطار سلطاته، وإنما هي اختصاص خوله له القانون⁴⁵⁹.

لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 449.
⁴⁵⁴ Roland DEBBASCH, op. cit., p. 164; Florent BLANCO, op. cit., pp. 450-451.

⁴⁵⁵ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 337.

⁴⁵⁶ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص ص 182-183.

⁴⁵⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 36.

⁴⁵⁸ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 69.

⁴⁵⁹ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 475؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 589 وما بعدها.

ويمكن القول بأن الإحالة مع بيان الإجراء الواجب إتباعه على نحو معين من طرف الإدارة لا تعد أمراً موجهاً للإدارة، خاصة في الحالة التي تكون فيها الإدارة بصدد اختصاص مقيد- بمعنى إلغاء قرارات صادرة بناء على السلطة المقيدة-، لأن عمل القاضي في هذه الحالة يكون فقط كاشف للحق الذي أقره القانون وليس راجع لإرادته. أما في الحالة العكسية، وهي التي تكون فيها سلطة الإدارة تقديرية، فتقترب الإحالة نوعاً ما من مفهوم الأمر كونها تفرض على الإدارة اتخاذ سلوك جديد غير الذي قام القاضي بإلغائه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآليات-التوجيهات والإحالة- قد يستعملها القاضي في حكمه الأول، أو في الحكم الثاني بمناسبة نظره في دعوى إلغاء قرار الرفض المتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ حجية الشيء المقضي به⁴⁶⁰. غير أن هذه الآليات حتى لو تم اعتبارها بمثابة أوامر مموهة، إلا أنها لم تُحقق الغاية التي وجدت من أجلها، ويبقى مشكل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة قائماً، مثلما كان قبل استعمال هذه الوسائل⁴⁶¹، خاصة وأن الواقع العملي أثبت تجاهل الإدارة لهذه الأحكام رغم تضمنها لتلك الآليات⁴⁶².

حيث يُمكن تصور تكرار رفع دعوى الإلغاء ضد قرار رفض تنفيذ حجية الشيء المقضي به، ويُصبح المحكوم له أمام دعوى إلغاء ثانية وثالثة ورابعة...⁴⁶³، ومن ثم الدوران في حلقة مُفرغة من دون أي نتائج ملموسة تُذكر⁴⁶⁴. ويُمكن تشبيه هذا الوضع بأنه نوع من المبارزة بين الإدارة والقاضي الإداري. وبعبارة أخرى، قد يستمر الوضع بسلسلة من الطعون

⁴⁶⁰ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 462.

⁴⁶¹ Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 447; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, *Traité de droit administratif*, Tome 01, 15^e éd, LGDJ, Paris, 1999, p. 488.

⁴⁶² « Nous sommes encore dans une de ces impasses du contentieux administratif qui se révèlent à mesure que la bonne volonté de l'Administration active diminue ». Maurice HAURIU, ' Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat ?, Note sous Conseil d'Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, *Fabrigues*, S. 1911, 3, 121, *Revue générale du droit* on line, 2015, numéro 15686. www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15686. 12/02/2017.

⁴⁶³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 117.

⁴⁶⁴ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 262.

إلى الحد الذي يجعل إعادة الحال إلى ما كان عليه بأثر رجعي أمراً متعذراً أو مستحيلاً، حيث تكون هناك حالة انتقال من الإبطال إلى الرفض، ومن الرفض إلى الإبطال وفقاً لمسار ليس له نهاية⁴⁶⁵. الأمر الذي يستدعي معه الاعتراف الكامل للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر صريحة مدعومة بالتهديد المالي لما لها من قوة ملزمة.

ومهما قيل عن هذه الآليات المقاربة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، إلا أنها شكلت في وقت مضى مُسكننا أو مخففاً palliatifs لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وهو ما يُشجع كل من القاضي والمشرع في التراجع عن هذا المبدأ، خاصة وأن القاضي الإداري نفسه يملك من السلطات ما يتجاوز بكثير سلطة الأمر. والأمر يتعلق بسلطته في الحلول محل الإدارة العامة pouvoir de substitution والقيام بعمل يدخل في اختصاصها ضمناً دون أن يُعلن ذلك صراحة، ومع ذلك، فإن عمله يبقى ذو طبيعة قضائية، ويظهر أثر هذا الحلول عموماً في كل من دعاوى القضاء الكامل⁴⁶⁶، وبعض دعاوى تجاوز السلطة⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 199.

⁴⁶⁶ وسمي بالقضاء الكامل أو الشامل Plein contentieux بسبب امتداد سلطة القاضي الإداري وشمولها للإلغاء والتعويض معاً، يُضاف إليهما أحياناً القيام بعمل إداري كاتخاذ قرار إداري. حيث تمتد سلطة القاضي إلى تحديد حق المدعي الذي نازعته فيه جهة الإدارة، وتحديد طريقة دفع التعويض ويجعل من تقديره محل تقدير جهة الإدارة: كدعاوى العقود الإدارية التي تخص صحتها وتنفيذها؛ ودعاوى المنازعات الضريبية contentieux fiscal من خلال تعديل قيمة الضريبة وهو تعديل للقرار المحدد لقيمتها؛ والمنازعات الانتخابية contentieux électoral بتصحيح عملية إحصاء أصوات الناخبين وتعديل نتائج الانتخابات وإعلان اسم المترشح الفائز؛ والمنازعات البيئية contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement بمنح التراخيص في الأحوال التي ترفض الإدارة منحها. للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، يُراجع:

Bernard ASSO et Frédéric MONERA, Contentieux administratif, Jeunes Editions studyrama, France, 2006, pp. 361 et s; Franck MODERNE, op. cit., p. 808; René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., pp. 736 et s; Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010, pp. 337-338;

مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 11؛ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 345 وما بعدها؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 259؛ عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، القضاء الإداري، ط02، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997، ص 301-310؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 68؛ جورج قودال بيار دلقولقيه؛ المرجع السابق، ص 34-35-36.

⁴⁶⁷ وبالنسبة لحلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء، فإنه يهدف من خلاله إلى المحافظة على القرار الإداري محل الإلغاء وجعله عمل مشروع من دون إلغاءه، ويتلخص ذلك في ثلاث صور: أولاً- الإلغاء الجزئي للقرار الإداري *L'annulation partielle*، إذ يمكن للقاضي أن يلغي جزءاً من مضمون القرار محل الخصومة إذا كان الجزء غير المشروع من القرار قابلاً للانفصال عن القرار؛ ثانياً: إحلال أو تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري *La substitution de base légale* أو أسبابه *La substitution des motifs*، مثل تعديل سبب القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة من خلال نظرية الغلط البين في التقدير *erreur manifeste d'appréciation* لدى القضاء الإداري الفرنسي، غير أنه لا يُعتبر حلوياً حسب غالبية الفقه لأنه يكتفي فقط بإلغاء تقدير الإدارة من دون إلزامها بتقدير معين، خلافاً للقضاء الإداري المصري الذي يُحل تقديره محل تقدير السلطة التأديبية من خلال نظرية الغلو في التقدير؛ ثالثاً: تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار آخر صحيح إذا توافرت فيه عناصر قرار ثان صحيح. للتفصيل، يراجع:

Bernard ASSO et Frédéric MONERA, op. cit., pp. 361 et s; Paul LEWALLE, op. cit., p. 1141; Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., pp. 819 et s; Wendy LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015, pp. 437 et s; Michel BERNARD, op. cit., p. 202; David BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, A. J. D. A, 2004, N°30, Chroniques, pp. 1627 et s; David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours..., op. cit., pp. 177 et s; Francis DONNA, La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir, A. J. D. A, 2004, pp. 202 et s; Jean-Marc PEYRICAL, op. cit., pp. 22 et s; René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., pp. 739 et s; Mohammed Amine BENABDALLAH, Réflexions autour de la fonction du juge administratif, R.E.M.A.L.D, 2012, N°103, p. 12;

فريدة مزياني وأمنة سلطاني، المرجع السابق، ص ص 131-132؛ علي حسين أحمد الفهداوي، المرجع السابق، ص ص 29 وما بعدها؛ صعب تاجي عبود وعبدالله مجيد، المحاولات القضائية لتقييد السلطة التقديرية للإدارة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، 2016 المجلد 18، العدد 03، ص ص 81 وما بعدها؛ إسماعيل صعصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، 2008، مجلد 15، العدد 01، ص ص 02 وما بعدها؛ عمار محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 102 وما بعدها؛ أنظر، رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص ص 160 وما يليها؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 435 وما بعدها؛ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ص 345 وما بعدها؛ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص ص 214 وما يليها؛ أنظر، سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص 247-248؛ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص ص 273؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص ص 364-389-401؛ عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص ص 301-310؛ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص ص 193؛ جورج قودال بيار دلقولقيه؛ المرجع السابق، ص ص 263-264؛ أشرف عبدالفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2009، ص ص 359-412.

المطلب الثاني

الأوامر المرتبطة بسير إجراءات الخصومة

ما يُشجع القاضي الإداري في العدول عن موقفه الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة، أو حتى المشرع كذلك في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أن هناك حالات استثنائية يُمكن للقاضي الإداري من خلالها أن يُوجه بشكل صريح أوامر مباشرة للإدارة. وتسمى هذه الأوامر بأوامر الإجراءات *Les injonctions de procédure*، حيث يوجهها للإدارة أثناء مرحلة سير الدعوى الإدارية وقبل الفصل النهائي في موضوعها، ويرجع الفضل في ظهور هذه الأوامر لكل من القاضي الإداري بناء على إرادته كما هو الشأن لأوامر الإثبات من أجل تحصيل أدلة الإثبات (الفرع الأول)، وإرادة المشرع الذي اعترف للقاضي الإداري صراحة بسلطة توجيه أوامر للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

توجيه أوامر للإدارة من أجل تحصيل أدلة الإثبات

ينصب موضوع المنازعة الإدارية دائما حول حق من الحقوق الإدارية بغرض حماية هذا الحق، حيث يتمسك به صاحب المصلحة الذي يكون في الغالب شخص من أشخاص القانون الخاص، ونظرا لأن الدعوى التي ينظرها القاضي الإداري تختلف عن غيرها من الدعاوى خاصة المدنية كون أن طرفيها غير أكفاء، وذلك لوجود طرف عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة شخص آخر لا يتمتع بهذا القدر من الامتيازات⁴⁶⁸. فإن المدعي الذي يكون في الغالب شخص من أشخاص القانون الخاص يجد نفسه في وضع صعب من

⁴⁶⁸ هناك بعض العوامل التي تؤثر على الإثبات في الدعوى الإدارية، وناتجة عن اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، وتتمثل عموما في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كأحد أطراف الدعوى الإدارية في مرحلة الإثبات، مثل امتياز حيازة الوثائق والمستندات الإدارية ذات الأثر الحاسم في المنازعة؛ وقرينة السلامة أو الصحة للصيغة بالقرارات الإدارية. سبق الإشارة إلى هذه الامتيازات في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من نفس الباب.

حيث إثبات ما يدعيه، ومن ثم ينشأ اختلال بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات⁴⁶⁹.

ومن أجل إعادة هذا التوازن، كان على القاضي الإداري أن يخرج عن بعض القواعد المعتادة في مجال الإثبات كمبدأ الحياد بمفهومه التقليدي⁴⁷⁰، وألا يقتصر دوره على مراقبة سير الإجراءات التي يُحركها الخصوم كما هو الشأن للدور الذي يلعبه القاضي المدني في الدعوى المدنية التي تبقى إجراءاتها ادعائية، وإنما تمكينه من القيام بدور إيجابي في استيفاء الدعوى وتوجيهها في سبيل الوصول إلى الحقيقة. بحيث يتخذ الإجراءات التي من شأنها التخفيف من الاختلال الواضح بين طرفي الدعوى بما يتطلب توجيه إجراءاتها، خاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات على نحو يُراعي فيه مصلحة الفرد الذي يقف موقفاً ضعيفاً في مواجهة شخص عام يحوز على المستندات الكفيلة بإثبات الدعوى.

وترتيباً لذلك، فإن القاضي الإداري لعب دوراً إنشائياً على مستوى الإجراءات في مجال الإثبات من أجل سد الفراغ التشريعي، وقد مكنه هذا الدور من توجيه أوامر تحقيقية injonctions d'instruction للإدارة سواء تعلق الأمر بدعوى من دعاوى الإلغاء أم بدعوى من دعاوى القضاء الكامل بناء على طلب الطرف الآخر في الدعوى أو من تلقاء نفسه⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ مسألة صعوبة الإثبات ناتجة عن مجموعة من الظواهر: حيازة الإدارة للأدلة الخطية على اعتبار أن جل تصرفاتها تكون كتابية؛ بالإضافة إلى السرية التي تُحيط بالعمل الإداري كما هو الشأن لإصدار قرار إداري؛ المدعي هو أجنبي عن الإدارة وعن مراحل إعداد القرار الإداري؛ بالإضافة إلى تمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية أو الصحة للصيقة بها؛ وعدم تعاون الإدارة مع القاضي وتمسكها بموقف سلبي تجاه ادعاءات المدعي ونفيها. أنظر، علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، العدد 18، ص 133 وما بعدها.

⁴⁷⁰ أنظر، أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق بجامعة أسيوط، مصر، ص 62 وما يليها.

⁴⁷¹ René CHAPUS, Droit du contentieux ..., op. cit., p. 662; Marc GJIDARA, op. cit., p. 90; يظهر الدور الإنشائي للقاضي الإداري باعتباره مصدر من مصادر قواعد الإجراءات الإدارية، من خلال إصداره لقرارات ابتكارية، ويمكن تسميتها بقرارات مبدئية Un arrêt de principe تخلق قواعد قانونية جديدة. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 01، المرجع السابق، ص 14؛ بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2009، العدد 03، ص 165؛ عفيف بهية،

وتتضمن هذه الأوامر إلزام الإدارة بتقديم المستندات متى اقتضت ضرورة التحقيق ذلك (أولاً)، بالإضافة إلى أمر الإدارة بإجراء تحقيق إداري (ثانياً).

أولاً. توجيه أوامر متضمنة إلزام الإدارة بتقديم ما تحوز من مستندات

من أبرز القواعد التي تحكم الدعاوى المدنية في مجال الإثبات، القاعدة التي تُحدد الشخص المكلف بالإثبات، والمستوحاة من القاعدة الأصولية التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر⁴⁷². بالإضافة إلى قاعدة أنه لا يجوز إلزام شخص على تقديم دليل ضد نفسه لمصلحة خصمه إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. وإذا كان تطبيق هذه القواعد يتماشى وطبيعة المنازعات المدنية نظراً لما تتسم به من تساوي مراكز الخصوم في الحصول على أدلة الإثبات، فإن تطبيق هذه القواعد على إطلاقها في الدعوى الإدارية لا يتماشى مع طبيعة مركز الخصوم بها وسبيل الوصول إلى الحقيقة. حيث تأخذ الإدارة في الغالب مركز المدعى عليه المنكر لادعاءات المدعي، والفرد مركز المدعي المكلف بإثبات ما يدعيه، وهو في الحقيقة عبء ثقيل مقارنة بالإدارة التي تحتفظ لنفسها بالمستندات والوثائق اللازمة للإثبات وتتمسك بموقف سلبي من دون المساهمة في البحث عن الحقيقة، حيث لا يستطيع الفرد الحصول عليها بسبب أنه أجنبي عن الإدارة ورفض هذه الأخيرة تزويده إياها⁴⁷³.

القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص ص 147 وما بعدها؛ عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد 02، ص ص 108 وما بعدها؛ عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد 02، ص ص 116 وما بعدها.

⁴⁷²أنظر، الطاهر برايك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، العدد 30-31، ص ص 64.

وقد تم تكريس هذه القاعدة في المادة 323 من الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

⁴⁷³قوسطو شهرة زاد، خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 498 وما يليها.

وإزاء هذا الوضع، بالإضافة إلى ضعف تشريعات المرافعات الإدارية وقصورها في مجال الإثبات، فإنه لم يبق للقاضي الإداري في سبيل الحصول على الحقيقة وتحقيق نوع من التوازن بين طرفي الدعوى التي ينظرها، سوى التعامل بمرونة مع مسألة الإثبات، وذلك من خلال عدم تقيده بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات كما يفعل القاضي المدني، والتدخل في مباشرة هذه الدعوى من خلال لعبه دور إيجابيا بما يملك من سلطات تحقيقية، والمبادرة بإنشاء قواعد قانونية كما هو معروف عنه في العادة ليأتي المشرع بعد ذلك ويؤقنها بعد استقرارها قضائياً⁴⁷⁴.

وترتيباً لذلك، فإن القاضي الإداري أمكنه التدخل في الدعوى الإدارية من خلال توزيع عبء الإثبات بين الفرقاء والتخفيف من العبء الملقى على عاتق المدعي. وفي هذا الإطار، يكفي المدعي تقديم قرينة بسيطة يكون من شأنها توليد الشك في ذهن القاضي حول أحقيته فيما يدعيه *le requérant doit faire naître le doute dans l'esprit du juge* - كما هو الشأن لزعة قرينة السلامة في مجال القرارات الإدارية-، ليقوم هذا الأخير بقلب عبء الإثبات من على المدعي إلى المدعى عليه، وبذلك يُصبح قاضياً ليبرالياً في مجال عبء الإثبات⁴⁷⁵. ومن القواعد التي تُحسب لمجلس الدولة الفرنسي أيضاً، ما استقر عليه حتى قبل

⁴⁷⁴ أحمد محمد السيد أفندي، المرجع السابق، ص 151؛

وهناك بعض العوامل التي تُؤثر في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري وتتمثل أهمها في: خصائص قواعد القانون الإداري باعتباره قانون غير المقتن ومرن قابل للتطور، حيث يعتمد على القضاء بشكل أساسي في بناء قواعده من خلال ابتكاره قواعد تساهم في حل القضايا المعروضة عليه؛ بالإضافة إلى اختلاف طبيعة مركز الخصوم في الدعوى الإدارية؛ ومدى تخصص القاضي الإداري وكفاءته؛ وضعف التشريعات وغموضها. نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 33 وما يليها؛ صعب ناجي عبود وحسام علي محمود، الآليات المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهريين، العراق، 2016، المجلد 18، العدد 02، ص 04 وما يليها؛ حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 213 وما يليها، عزري الزين، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

⁴⁷⁵ Gustave PEISER, *Contentieux administratif*, 11^e éd, Dalloz, Paris, 1999, pp. 112-113; Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., p. 542; أنظر، بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، 2007، العدد 09، ص 09. محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون

التدخل التشريعي والإقرار لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما بحوزتها من مستندات أو أدلة إثبات لازمة للفصل في الدعوى أو إلزامها بالكشف عن أسباب قراراتها حتى ولو كانت بصدد اختصاص تقديري يمنحها حق عدم تعليل قراراتها⁴⁷⁶.

وما يُقال عن هذه السلطة، أنها تعتبر من العلامات المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري، وهي بحق الظاهرة المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية تحقيقاً لفاعلية الرقابة القضائية⁴⁷⁷. ولذلك، فإن أساس تبني القاضي الإداري لهذه السلطة، يرجع إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به في الدعوى الإدارية بُغية إعادة التوازن بين طرفيها⁴⁷⁸. وإلى مقتضيات الطابع التحقيقي أو الاستقصائي أو الاستفهامي للإجراءات القضائية الإدارية أمام القاضي الإداري le caractère inquisitoriale de la procédure devant le juge administratif⁴⁷⁹.

ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لسلطته في توجيه أوامر للإدارة في مجال الإثبات، قراره الصادر بتاريخ 1936/05/01 في قضية Couespel du Mesnil، حيث وجه أمراً إلى الوزير المختص يتضمن تقديم المستندات التي استند إليها في إصدار قراره بإحالة

الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2013، المجلد 40، العدد 01، ص 35؛

القاضي جهاد صفى، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، 2009، ص ص 68-73.
⁴⁷⁶René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 661; Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, op. cit., p. 462; Rémi ROUQUETTE, Petite Traité du procès administratif, 1^o éd, Dalloz, Paris, 2003, p. 355;

أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 204؛ القاضي جهاد صفى، المرجع السابق، ص 74.

⁴⁷⁷حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 243.

⁴⁷⁸يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 157؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام...، المرجع السابق، ص 54.

⁴⁷⁹Anne CAMMILLERI, Le pouvoir d'injonction dit juge administratif: une réforme avortée, J. C. P, 1997, N°1, p. 3993; Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour ..., op.cit., p.81; Robert SAVY, L'épreuve du temps: écrits autour du droit public, 1966-2006, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, France, 2007, p. 79; Hugues LE BERRE, op.cit., p. 207; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 661; Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^o éd, op. cit, p. 138; Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., p. 536;

نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41؛ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 423.

المدعي على المعاش، والتي من شأنها المساعدة في التحقق من الادعاءات التي قدمها المدعي في دعواه⁴⁸⁰.

وقد أكد القاضي الإداري تطبيقه لهذه السلطة في الاجتهاد الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 ماي 1954 في قضية Barel et autres، حيث وأثناء نظره لهذه القضية، وجه أمرا إلى الوزير من أجل تزويده بالملفات المتعلقة بالأشخاص الذين تم استبعادهم من دخول مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة مع تحديد سبب استبعادهم. ونظرا لأن الوزير لم يستجب لهذا الأمر، فإن مجلس الدولة اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرينة على صحة ادعاءات المدعي الذي أكد في ادعائه بأن استبعاده من المشاركة في المسابقة كان لسبب سياسي، ونتيجة لذلك فإن المجلس انتهى إلى الحكم بإلغاء قرار الوزير باعتباره غير مشروع في سببه⁴⁸¹.

وفي هذا القرار اعترف مجلس الدولة بمبدأ مبادرة المدعي بالإثبات وتقديمه قرينة ولو بسيطة يكون من شأنها أن تولد الشك لدى القاضي حول مشروعية القرار المطعون فيه وصحة ادعائه. بالإضافة إلى تثبيته لقرينة النكول، والتي تنشأ عن الموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة بشأن طلبات القاضي وامتناعها عن تقديم المستندات اللازمة في الإثبات، الأمر الذي يجعل القاضي يأخذ بصحة ادعاءات المدعي⁴⁸². ويُمكن القول بأن رفض

⁴⁸⁰ « D'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant ». C. E., 1er Mai 1936, Couespel du Mesnil, cité par, Jean CONVERT, Réponses ministérielles aux questions écrites de parlementaires, La Revue du Trésor, Paris, 26^e année, 2006, N°10, pp. 756-757.

⁴⁸¹ «...Qu'en cet état de la procédure la Section du Contentieux, chargée de l'instruction des requêtes, usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants a, par délibération du 19 mars 1954, demandé au secrétaire d'Etat la production des dossiers constitués au sujet de la candidature de chacun des requérants...». C E., Ass., 28 mai 1954, Barel et autres, N° 28238, Rec., Lebon, cité par, Alain PLANTEY et François-Charles BERNARD, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003, p. 70;

Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr.> 28/03/2017.

⁴⁸² أحمد محمد السيد أفندي، المرجع السابق، ص ص 270-480.

الإدارة في هذه الحالة يُعد بمثابة إقرار ضمني على صحة ادعاءات الطرف الآخر وقرينة في صالحه⁴⁸³.

وقد توالى تطبيقات⁴⁸⁴ مجلس الدولة الفرنسي لهذه السلطة إلى أن تم تكريسها تشريعياً من خلال مرسوم 1963/06/30، أين خولت المادة 37 منه، القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى أن يأمر الجهة الإدارية بناء على اقتراح المقرر بتقديم المستندات التي تكون في حيازتها، ويقرر القسم الفرعي أنها منتجة في الدعوى⁴⁸⁵. وحالياً منصوص عن هذه السلطة في المادة 611-27 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁴⁸⁶.

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري، فهو الآخر تبنى سلطة الأمر بتقديم المستندات أثناء التحقيق من خلال بعض النصوص القانونية التي تعكس الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري من أجل إثبات الدعوى الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها. وقد نصت المادة 2/844 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. وإ.، سابق الإشارة إليه، على أنه: "يُعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع"⁴⁸⁷.

⁴⁸³ بدران مراد، الطابع التحقيقي ...، المرجع السابق، ص 20؛ مهند نوح، المرجع السابق، ص 198.

⁴⁸⁴ أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص ص40-100-101.

⁴⁸⁵ Art. 37-1-2 du décret N° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'État. Modifié par Décret 95-830 du 1995-07-30, Art. 06, J. O. R. F, 6 juillet 1995.

⁴⁸⁶ L'art.611-27 de (C. J. A), dispose que: «La communication des requêtes et recours aux parties intéressées et aux ministres et, s'il y a lieu, les mises en cause, les demandes de pièces et tous autres actes d'instruction sont, avec la fixation des délais dans lesquels les réponses doivent être produites, ordonnés par les chambres...». <https://www.legifrance.gouv.fr.26/03/2017>.

⁴⁸⁷ مع العلم بأن سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم المستندات اللازمة للتحقيق في الدعوى الإدارية، كانت موجودة في المادة 8/170 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

كما أن القضاء الإداري الجزائري قد لعب دورا إيجابيا حينما قام بإعفاء المدعي من تقديم القرار الإداري تطبيقا لقاعدة القرار الإداري المسبق *La règle de la décision préalable*⁴⁸⁸ والمشتراط ضمن شروط قبول الطعن ضد القرارات الإدارية، والمنصوص عنه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁴⁸⁹. وفي هذا الشأن اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/07/24⁴⁹⁰، أن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يُعد سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، إذ أن القضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء.

وقد أكد مجلس الدولة لاحقا على هذا الأمر في قراره الصادر بتاريخ 2006/06/28، حيث قرر بأنه: "... كثير من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يُمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته..."⁴⁹¹. وتبعاً لذلك قام المشرع الجزائري بتدعيم الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال سير الدعوى الإدارية عبر تبني هذا الحل القضائي من خلال المادة 819 في فقرتها الثانية، وأضاف عليه إمكانية توجيه أوامر للإدارة بُغية تمكين المدعي من القرار المطعون فيه في حالة امتناع الإدارة عن تقديمه إياه⁴⁹².

⁴⁸⁸ René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., p. 404.

⁴⁸⁹ وقد تمسك المشرع الجزائري بهذه القاعدة من خلال المادة 1/819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

⁴⁹⁰ مجلس الدولة، 1994/07/24، قرار رقم 117973، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 01، ص 73.

⁴⁹¹ مجلس الدولة، 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة، 2006، العدد 08، ص ص 221-222.

⁴⁹² أنظر، قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2006، العدد 11، ص 214؛ يلس شاوش بشير، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-01-2009، ص 40.

هذا ويجب التذكير بأن القاضي الإداري وهو يمارس سلطاته التحقيقية يستبعد في طلباته فئة الوثائق التي تعتبر سرية في نظر القانون، وذلك بسبب ضرورات الدفاع الوطني أو السر المهني، وهو ما يؤثر على مبدأ المواجهة ويؤدي إلى إعفاء الإدارة من تسبب قراراتها. غير أنه يمكن للقاضي الإداري أن يستفسر عن نوعية تلك الوثائق وسبب استبعادها دون مساسه بسريتها⁴⁹³. كما أن القاضي الإداري له كامل السلطة التقديرية في شأن توجيه أوامر للإدارة من أجل حثها على تقديم المستندات التي بحوزتها، آخذاً في الاعتبار جدوى هذه الوثائق ومدى أهميتها أو ضرورتها في إثبات الدعوى، وهو غير ملزم بالقيام بهذا الإجراء أو الاستجابة لطلبات الخصوم في هذا الشأن⁴⁹⁴. وتوجيه أوامر للإدارة على النحو سالف بيانه، لا يُمثل مساساً بقاعدة استقلال الإدارة عن القضاء، لأن هذه الأوامر لا تؤدي إلى التدخل في عمل من الأعمال الإدارية التي تدخل في صميم الاختصاصات الإدارية، وإنما تدخل في صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى الإدارية⁴⁹⁵.

وقد تعددت مجالات تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة والأفراد في الدعاوى الإدارية على إرسال ما عندهم من الوثائق والمستندات التي يحتاجها للفصل في الدعوى،

⁴⁹³ «Considérant, d'une part, qu'il appartient au juge administratif de requérir des administrations compétentes la production de tous les documents nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis à la seule exception de ceux qui sont couverts par un secret garanti par la loi». C. E., 23 déc 1988, Banque de France, N° 95310, Rec., Lebon, [https://www.legifrance.gouv.fr. 23/03/2017](https://www.legifrance.gouv.fr.); Tatiana GRUNDLER, Le droit au recours confronté au secret, A. J. D. A, 2009, p. 2358; Roland VANDERMEEREN, La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, A. J. D. A, 1999, Chroniques, p. 66; Victor HAIM, L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse, A. J. D. A, 1996, Chroniques. p. 719; Jean CONVERT, op. cit., p. 757; Hugues LE BERRE, op.cit., p. 208; Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 21^e éd, Dalloz, Paris, 2006, p. 363;

لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 94 وما يليها.

⁴⁹⁴ Alain PLANTEY et François-Charles BERNARD, op. cit., p. 72;

عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 171؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 405-407؛ أحمد محمد السيد أفندي، المرجع السابق، ص 288.

⁴⁹⁵ Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour ..., op. cit., p. 81;

حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 48؛ أحمد محمد السيد أفندي، المرجع السابق، ص 157؛ مهدي نوح، المرجع السابق، ص 197؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 60.

ويظهر هذا بوضوح في الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين وتأديبهم من خلال طلب الملف التأديبي للموظف محل التأديب⁴⁹⁶؛ وفي القضايا المتعلقة بمنح أو رفض التراخيص؛ أو في الدعاوى المتعلقة بالنزاع حول الفواتير التليفونية⁴⁹⁷.

ثانياً. توجيه أوامر متضمنة إلزام الإدارة بإجراء تحقيق إداري

في إطار الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها، اعترف مجلس الدولة الفرنسي لنفسه ومن دون الاستناد إلى أي نص تشريعي، بسلطة تكليف الجهة الإدارية عبر أحد موظفيها بإجراء تحقيق إداري بشأن واقعة معروضة عليه متى رأى بأنها تحتاج إلى إيضاح، مع أن يلتزم المحقق الإداري بإيداع تقرير لما توصل إليه في التحقيق لدى القاضي⁴⁹⁸. على أن هذا النوع من الأوامر التي تتضمن تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري يبقى مرتبطاً بالنظام القضائي الإداري الفرنسي وحده، دون أن يتجاوزته إلى النظامين الجزائري والمصري.

وعلى الرغم من وجود مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، إلا أن القاضي الإداري الفرنسي لم ير في هذا المبدأ عقبة تحول دون إمكانية توجيهه أوامر للإدارة من أجل إجراء تحقيق إداري لصالح إثبات الدعوى الإدارية⁴⁹⁹.

وتُعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات العامة التي طبقها القاضي الإداري الفرنسي في إطار ضيق ومحدود سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، على أن تطبيقه لهذا النوع من الأوامر ليس متوقف على أي طلب يُقدمه أحد الخصوم، وإنما يدخل

⁴⁹⁶ محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي ...، المرجع السابق، ص 34.

⁴⁹⁷ أنظر، شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 331.

⁴⁹⁸ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 207.

⁴⁹⁹ يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 168؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 50.

في إطار سلطاته التقديرية متى رأى ضرورة لذلك⁵⁰⁰. والأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري للإدارة من أجل القيام بتحقيقات إدارية شأنها شأن الأوامر التي تتضمن إلزام الإدارة بتقديم المستندات الإدارية لا تُمثل تعدياً على الوظيفة الإدارية أو المساس باستقلالية الإدارة، وذلك لأنها تمثل توجيهات إجرائية تعمل على إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات، وهي بذلك تدخل في فئة الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري أثناء سير الدعوى الإدارية ككل.

ومن التطبيقات القضائية للأوامر التي أرسلها القاضي الإداري الفرنسي للإدارة من أجل تكليفها بإجراء تحقيق إداري، الأمر الصادر عن مجلس الدولة قبل الفصل في الموضوع بمناسبة نظره في قضية Beaugé، والتي أصدر فيها قراره بتاريخ 1953/06/24، حيث وأثناء نظره في هذه القضية، وجه أمراً إلى الإدارة بإجراء تحقيق تحت إشراف وزير الزراعة بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية، وذلك حول واقعة الدعوى التي كانت تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري بتوزيع مصاريف النظافة الناتجة عن المصنع، وما إذا كان استغلال المصنع يتسبب في دوامات داخل قنوات الصرف وحقيقة المشاكل البيئية الناجمة عن ذلك⁵⁰¹.

وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي هذه التقنية كذلك، بمناسبة فصله في قضية Commune de Saint-Etienne- de-tinee، والتي صدر فيها قراره بتاريخ 1971/03/05، حيث قام بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وأمر بتكليف مندوب من الخزانة

⁵⁰⁰ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 50؛ فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

⁵⁰¹ Dans cette affaire, "Le Conseil d'Etat donne à un ingénieur du génie rural (que le ministre de l'agriculture désignera) la mission de vérifier si l'exploitation d'une usine provoque des remous dans un canal". C. E., 06 juin 1953, Beaugé, p. 311, cité par, René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 668;

عمار محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 99.

العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجميع المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير⁵⁰².

ويمكن تلخيص سلطة القاضي الإداري في الإثبات وتميزها من خلال القول بأنه: " يختلف القاضي المدني عن القاضي الإداري في موقف كل منهما من أطراف الخصومة التي يفصل فيها. فالقاضي المدني يقف من أطراف الخصومة موقفا سلبيا، فالأطراف متساوية أمامه، ليس فيهم ضعيف يحتاج إلى معونته، وليس فيهم قوي يستطيع أن يُملي على الطرف الآخر ما يريده. لذا؛ فإن هذا القاضي يتركهم يتصارعون قانونيا أمامه. أما القاضي الإداري، فهو على خلاف ذلك أن أمامه خصما ضعيفا وهو الفرد وخصما قويا وهو الإدارة، وعليه أن يمد يد العون للطرف الضعيف، تارة بإلزام الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تحوزها، وتارة بنقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، وتارة بافتراض الخطأ في جانب الإدارة، إلى غير ذلك من الوسائل التي يحاول القاضي الإداري من خلالها إقامة التوازن، وبقدر الإمكان بين أطراف الخصومة الإدارية"⁵⁰³.

هذا وبقي القول بأن القاضي الإداري إضافة إلى الوسائل العامة في الإثبات والمتمثلة أساسا في الأوامر التحقيقية التي تدخل في فئة أوامر الإجراءات السابق عرضها، يملك سلطة اتخاذ بعض التدابير التحقيقية من تلقاء نفسه، والمتمثلة في إجراءات الخبرة؛ المعاينة وزيارة الأماكن؛ سماع الشهود؛ مضاهاة الخطوط، ويتضح ذلك من خلال المواد 858 إلى 862 من ق. م. و⁵⁰⁴.

⁵⁰²C. E., 05 mars 1971, Commune de Saint-Etienne-de-tinee, N° 81700, Rec., Lebon.
Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr.> 28/03/2017;

حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 51.

⁵⁰³أنظر، فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 17-18؛ أحمد محمد السيد أفندي، المرجع السابق، ص 160.

⁵⁰⁴ أنظر، نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر - تونس - مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، العدد 09، ص 148؛ علي خطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات

وهكذا فقد صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة في تسييرها للمرافق العامة من جهة، وبين الأفراد من جهة أخرى، ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة⁵⁰⁵.

الفرع الثاني

توجيه أوامر للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري

الأصل في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية، أنه لا يؤدي إلى وقف تنفيذها حتى ولو كانت غير مشروعة، حيث يستمر تنفيذها إلى أن يُقضى بإلغائها، أو أن يتم سحبها من قبل الإدارة إذا ما شابها عيب من عيوب اللامشروعية⁵⁰⁶، وذلك تماشياً مع مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، والذي يجد أساسه في مجموعة من الاعتبارات، أهمها مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء، بالإضافة إلى الامتيازات والخصائص التي تتمتع بها القرارات الإدارية، والمتمثلة في قرينة السلامة أو المشروعية Le privilège du préalable اللصيقة بها، والتي تُنتج من جهة أخرى، القوة التنفيذية المباشرة لهذه القرارات La force exécutoire دون الحاجة إلى أخذ إذن مسبق من القضاء⁵⁰⁷.

العربية المتحدة، 2002، العدد 17، ص 55 وما بعدها؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 43؛ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 45.

⁵⁰⁵ أنظر، عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية

الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد 02، ص 10.

⁵⁰⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 06.

⁵⁰⁷ Bernard PACTEAU, op. cit., pp. 287-288;

أنظر، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 183؛ فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإداري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، العدد 06، ص 153.

سبق الحديث عن هذه الامتيازات في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من نفس الباب.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁵⁰⁸. كما أكد عليه المشرع الفرنسي في المادة 04 من قانون القضاء الإداري⁵⁰⁹؛ والمصري كذلك من خلال المادة 49 من قانون مجلس الدولة⁵¹⁰.

هذا وقد يترتب على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، إمكانية تنفيذ الإدارة للقرار الإداري محل الطعن بالإلغاء خلال فترة سريان الدعوى. وفي هذه الحالة لا يكون لحكم الإلغاء بعد صدوره أي معنا من الناحية العملية ما دام القرار الإداري قد أنتج جميع آثاره الخطيرة، والتي غالبا ما يتعذر تداركها مستقبلا حتى ولو كانت نتيجة حكم الإلغاء تُقضي إلى إنهاء وجود القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره. وهكذا، فإن تطبيق المبدأ على إطلاقه سيؤدي في بعض الأحيان إلى جعل دعوى الإلغاء عديمة الجدوى. فما الفائدة مثلا من صدور حكم الإلغاء ضد قرار بهدم معلم تاريخي في حالة ما تم تنفيذه، وبالمثل قرار منع المشاركة في مسابقة أو معرض إذا كان هذا الأخير قد انتهى، وكل ذلك يُساهم في الحد من أثر الطعن القضائي وفعاليتها ضد القرارات الإدارية⁵¹¹.

ونظرا للنتائج السلبية التي قد يُحققها الأثر غير الموقف للطعن القضائي في القرارات الإدارية، فإن المشرع قد عاد ووضع استثناء على هذا المبدأ من خلال إجازته لوقف تنفيذ القرار الإداري وتأجيل تنفيذه مؤقتا متى توفرت بعض الشروط إلى غاية الفصل في دعوى

⁵⁰⁸ والمادة 11/170 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم.

⁵⁰⁹ Le caractère non suspensif des recours est un principe fondamental du droit public en raison du caractère exécutoire des actes administratifs. selon l'art L. 04 du code de justice administrative (C. J. A).

⁵¹⁰ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات ...، المرجع السابق، ص 542.

⁵¹¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 863؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 108.

الإلغاء. وفي هذا الإطار فإن نظام وقف التنفيذ يعمل على علاج ظاهرتين سلبيتين، إحداهما تتعلق بعمل الإدارة؛ والأخرى تتعلق بعمل القضاء⁵¹².

ويُعرف الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري *sursis à exécution* على أنه سلطة أو صلاحية يستطيع القاضي الإداري بموجبها أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء إذا طلب الطاعن ذلك متى توافرت الشروط اللازمة لوقف التنفيذ⁵¹³. وبذلك فهو يعمل على توقي الآثار الضارة الناجمة عن التنفيذ، والتي قد يتعذر إصلاحها وتداركها أو من الصعب إصلاحها أو أنها على درجة كافية من الخطورة.

ويُمكن القول بأن تكريس الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يعمل على التخفيف من مبدأين أديا في وقت مضى إلى الحد من فعالية الرقابة القضائية، ويتمثل الأول في مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة؛ والثاني في مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية. وهو ما يجعل من هذا الانفتاح بمثابة تشجيع أو تحفيز للتراجع النهائي والمطلق عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في شتى المنازعات الإدارية، على أن هذا التخفيف جاء بناء على إرادة المشرع.

ومن أجل عدم السماح بشل حركة الإدارة عن طريق الطعون الكيدية وعرقلة نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة إلى حين الفصل في الطعن القضائي، فإن وقف التنفيذ

⁵¹² فبالنسبة للظاهرة السلبية في عمل الإدارة، فتقوم على تعسف هذه الأخيرة ومخالفتها لمبدأ المشروعية عن طريق إصدار قرارات غير مشروعة والإسراع في تنفيذها قبل الفصل في الدعوى؛ وبالنسبة للظاهرة السلبية في عمل القضاء فإنها تتمثل في بطلان الفصل في الدعوى. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 55 وما يليها؛ غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر سياسة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09، ص 199.

⁵¹³ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 200.

كاستثناء Procédure à titre exceptionnel عن الأصل العام لا يقوم إلا بتحقيق شروط معينة⁵¹⁴.

وقبل الخوض في شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يجب الإشارة إلى أنه وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في ق. إ. م. و، يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد جعل طريقين أو نوعين لوقف تنفيذ القرارات الإدارية: وقف التنفيذ استثنائيا أمام قاضي الموضوع طبقا للمواد 833 إلى 837 والمواد 910 إلى 912. وهو شبيهه بالإجراء القديم لوقف التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية القديم؛ ووقف تنفيذ القرار الإداري استعجاليا طبقا للمواد 919 و 921 كجزء من القضاء الاستعجالي⁵¹⁵.

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي وُفق إلى حد كبير حينما قام بالتخلي عن نظام وقف التنفيذ التقليدي Le sursis à exécution كنظام استثنائي مستقل أمام قاضي الموضوع، وجعله جزء من القضاء الاستعجالي الذي يختص به قاضي الاستعجال، وذلك تماشيا مع الطبيعة الاستعجالية الوقائية لهذا النظام Le référé suspension؛ ولإضفاء المرونة على شروط الوقف، وكان ذلك من خلال المادة 04 من القانون رقم 2000-597 الصادر بتاريخ 2000/06/30 والمتعلق بالإستعجالات الإدارية، والتي أُدمجت أحكامها في المادة 1/521 من قانون القضاء الإداري⁵¹⁶.

⁵¹⁴ لقد اكتفت التشريعات في بادئ الأمر بتقرير وقف التنفيذ كاستثناء عن الأصل من دون فصلها النهائي في شروطه وأحكامه، ومن هذا الباب تدخل القضاء الإداري وساهم في بناء قواعد نظام وقف التنفيذ، والتي خضعت لعدت تطورات، إلى أن تم تقنينها بوضوح خاصة في قانون القضاء الإداري الفرنسي.

⁵¹⁵ سيتم الاكتفاء بدراسة نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء استثنائي أمام قاضي الموضوع في التشريع الجزائري فقط، على أنه سيتم التطرق للوقف الاستعجالي كجزء من القضاء الاستعجالي بشروطه فيما بعد-في التشريعين الجزائري والفرنسي- وذلك عند دراسة الفصل الثاني المتعلق بترقية سلطات القاضي الاستعجالي في الباب الثاني من هذا البحث.

⁵¹⁶ Art. 521-1 (C. J. A), Créé par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives,- art. 4 JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001. <https://www.legifrance.gouv.fr. 02/04/2017>.

وحتى يتم الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهات القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، ينبغي تحقق شرطين أساسيين يمثلان الجانب الموضوعي لدعوى وقف التنفيذ⁵¹⁷ :

أولاً. شرط الأسباب الجدية أو المشروعية

ويقصد بشرط جدية الأسباب رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري، بحيث يجب أن يقدم المدعي أسباب جدية تبعث اعتقاداً قوياً بأن احتمال إلغاء القرار الإداري وارد جداً⁵¹⁸. وبمعنى آخر، يتعين أن يكون ادعاء طالب وقف التنفيذ قائماً - بحسب الظاهر - على أسباب جدية تبرره، بمعنى أن يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع - أي إلغاء القرار الإداري مستقبلاً - بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتمال محققاً أو غير متحقق⁵¹⁹. وتتصرف الأسباب الجدية *moyen sérieux* إلى ذات الأسباب التي تقوم عليها دعوى الإلغاء كدعوى أصلية، وهي العيوب التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة. ويؤكد هذا الشرط على اشتقاق وتفرع نظام وقف التنفيذ عن دعوى الإلغاء، وهو بمثابة عنصر توازن بين الإدارة التي يجب ألا تُمس قراراتها بالإلغاء أو الوقف إلا لعدم مشروعيتها تيقناً أو ترجيحاً، ومصالح الأفراد التي يُترجمها نظام الوقف كإجراء مؤقت⁵²⁰. ويستخلص القاضي الإداري جدية الأسباب التي ترجح إلغاء القرار

⁵¹⁷ هناك شروط شكلية تتمثل في: أن يكون محل الطلب قرار إداري؛ اقتران طلب الوقف بطلب الإلغاء؛ تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة؛ وسيتم التفصيل فيها لاحقاً عند دراسة وقف التنفيذ أمام القضاء الاستعجالي في الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁵¹⁸ أنظر، عادل مستاري، دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، الشروط والآثار في ظل قانون 09/08، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، العدد 07، ص 158.

⁵¹⁹ أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 187.

⁵²⁰ Georges VLAHOS, op. cit., pp. 406;

محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 613 وما يليها.

الإداري من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى، ومن دون التعمق في بحث موضوع الدعوى، وذلك من أجل عدم المساس بأصل الحق الذي يبقى من اختصاص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية المتمثلة في دعوى الإلغاء⁵²¹.

وبالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذا الشرط بصريح العبارة أثناء سرده لأحكام نظام وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية⁵²²، وبالعكس من ذلك كان أكثر دقة ووضوحاً في حالة وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة من خلال المادة 912 والتي أوضحتها كالتالي: "... وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه من التحقيق جديّة، ومن شأنها تبرير الغاء القرار الإداري المطعون فيه".

ثانياً. شرط توقي وقوع الضرر أو النتائج التي يصعب تداركها

يتعين على الهيئة القضائية الفاصلة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري التأكد حول ما إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يؤدي إلى آثار ضارة تُصيب المركز القانوني للمدعي بحيث يصعب أو يستحيل تداركها فيما لو تم الانتظار إلى غاية الفصل في الطعن الأصلي، الأمر الذي يستلزم تدخل القاضي بإجراء مؤقت قبل الفصل في الطعن الأصلي بالإلغاء. وتعذر تدارك النتائج هو بلا شك من أبرز صور الاستعجال، مما يستوجب تدخل القاضي لتجاوز الخطر الداهم قبل فوات الأوان⁵²³.

⁵²¹أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 94.

⁵²² ومع ذلك يظهر بأنه اشترط هذا الشرط- الأسباب الجدية- بطريقة غير مباشرة في المادة 2/835 والتي تنص على أنه: " عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكّد، يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق". وذلك على اعتبار أن دعوى وقف التنفيذ تخضع لنفس الشروط الموضوعية التي تخضع لها دعوى الإلغاء كدعوى أصلية.

⁵²³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 390.

وتقدير توافر هذا الشرط متروك لسلطة القاضي التقديرية في ضوء وقائع وظروف وملابسات الدعوى والمصالح المادية والمعنوية المهددة فيما لو تم التنفيذ، بالإضافة إلى موقف المدعي نفسه من توقي تلك النتائج الخطيرة والداهمة بوسائل مشروعة⁵²⁴.

ويجب التنبيه إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر هذا الشرط ضمن الأحكام الناظمة لوقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية في المواد 834 إلى 836 من ق. إ. م. وإ. وبالعكس من ذلك، قد جاء على ذكره ضمن أحكام وقف التنفيذ أمام المحاكم الاستئنافية- مجلس الدولة- في المادة 912 من نفس القانون، وجاءت صياغته كالتالي: "...يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها..."⁵²⁵.

وقد كرس القضاء الإداري الجزائري هذان الشرطان_ شرط الجدية؛ وشرط الضرر أو العواقب التي يصعب تداركها_ من خلال عدة قرارات، وسيتم الاكتفاء بقرار واحد يلخص الشرطين معا بوضوح. والأمر يتعلق بقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/04/30، في قضية (د. خ)، ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة، حيث جاء فيه: "وقف التنفيذ يُؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع؛ وكذا فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار"⁵²⁶.

⁵²⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 70؛ جورج قودال بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 141.

⁵²⁵ لقد خضع هذا الشرط لعدة تطورات في أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فمن وصف الضرر غير القابل للإصلاح ... فالضرر صعب الإصلاح؛ إلى أن تم استبداله بشرط الاستعجال في التشريع الفرنسي بعد الاستغناء عن نظام وقف التنفيذ التقليدي واستبداله بالوقف الاستعجالي، وقد تم تلخيصه في كفاية خطورة النتائج الناجمة عن التنفيذ، وهو ما سيتم التعرض له بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 433-482؛ غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 200؛ عبد الغني بسيوني عبد لله؛ المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

⁵²⁶ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2002/04/30، قرار رقم 009451، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص

وفي هذا الصدد، يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ومدى اعتباره بمثابة أمر موجه من القاضي الإداري للإدارة؟

يجب الإشارة أولاً إلى أنه ومن خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يتجلى بوضوح وجود خاصية تُميز الأوامر الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عن عموم الأحكام التي يُصدرها القاضي الإداري. وتتمثل هذه الخاصية في الطبيعة المؤقتة لهذه الأوامر⁵²⁷، وعدم تطرقها لأصل الحق أو موضوع الدعوى الأصلية المتمثلة في دعوى الإلغاء. ومرد ذلك هو تفرع دعوى الوقف عن الدعوى الأصلية الموضوعية ودورها الوقائي لتدارك النتائج المُتعدّر تداركها بتنفيذ القرار المطعون فيه والمُحتمل إغائه. ونتيجة للطبيعة المؤقتة للأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري *suspension provisoire*، فإنه يزول ولا تُصبح له أي قيمة قانونية بمجرد الفصل في الدعوى الموضوعية⁵²⁸. إذن، فالحكم بوقف التنفيذ من الأحكام الوقتية التي أراد المشرع من خلالها الحفاظ على وضع قانوني معين إلى غاية الفصل في طلب الإلغاء كطلب أصلي⁵²⁹.

وفي خصوص مدى اعتبار الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة أوامر مُرسلة من القاضي الإداري للإدارة، ذهب بعض الفقه إلى اعتبارها أوامر بالمعنى الدقيق للكلمة، وذلك لأنها تُشكل طلبات مستقلة عن الحكم في موضوع النزاع، خاصة وأن حقيقة الأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري للإدارة لا تتعلق فقط بتنفيذ الأحكام القضائية، وإنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي وموجه للإدارة باتخاذ أوضاع معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، وفي مُختلف مراحل الخصومة الإدارية⁵³⁰، وسواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إيجابي أم قرار سلبي من قرارات الإدارة. ففي حالة وقف تنفيذ القرارات الإيجابية، فإنه يُعد بمثابة أمر بالامتناع عن تنفيذ القرار الإداري الذي حكم القاضي الإداري

⁵²⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 111.

⁵²⁸ المادة 2/836 من ق. إ. م. وإ.

⁵²⁹ عادل ماجد بورسي، المرجع السابق، ص 133.

⁵³⁰ مهند نوح، المرجع السابق، ص ص 185-203.

بوقف تنفيذه. وفي حالة وقف تنفيذ القرارات السلبية، فإنه يُعد بمثابة أمر بالقيام بعمل معين وهو إصدار القرار الذي امتنعت الإدارة عن إصداره.

وفي ذلك يقول الأستاذ GAUDEMET:

“ Le sursis est donc un ordre spécial du juge de surseoir temporairement à l'exécution d'une décision administrative et, en cela, il est une forme d'injonction⁵³¹ .

وهو الموقف الذي اتخذه كذلك الأستاذ CHAPUS حيث اعتبر بأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي، هو بمثابة أمر للإدارة بالامتناع عن عمل "injonction" "de ne pas faire". وأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو بمثابة أمر يحمل معنى الالتزام "signification d'une obligation de faire" بالقيام بعمل يتمثل في إصدار القرار الذي امتنعت الإدارة عن إصداره⁵³².

وهناك من اتخذ موقفاً مقارباً، حيث لم ينف عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ صفة الأمر، إلا أنه وبحسبه ليس من طينة الأوامر الصريحة أو المباشرة، وإنما أمر ضمني ناتج عن مضمون الحكم القضائي ذاته، وتتضح هذه الحقيقة من خلال استعراض شروط الحكم بوقف التنفيذ، والقرارات التي يجوز وقف تنفيذها بالإضافة إلى طبيعتها المؤقتة⁵³³.

واعتبر **حسن السيد بسيوني**، بأن نظام وقف التنفيذ يعتبر إحدى إسهامات المشرع في التخفيف من مبدأ المنع من التقرير، والحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر للإدارة بإيقاف تنفيذ عملها، ويؤدي في حقيقته إلى ذات نتائج التقرير⁵³⁴.

⁵³¹Yves GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans ..., op.cit., pp. 817- 819; Yves GAUDEMET, Traité de droit ..., op. cit., p. 469.

⁵³² René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13^e éd, Montchrestien, Paris, 2008, p. 1390.

⁵³³يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 150.

⁵³⁴حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 332-333.

وهناك من اعتبر بأن الأمر بوقف التنفيذ يكون أكثر دقة فيما يتعلق بقرارات الرفض- السلبية- حيث ترفض فيها الإدارة طلبات مقدمة من الأفراد في مجالات مختلفة. وترتبا لذلك، فإن الحكم بوقف التنفيذ لا يكفي بذاته، إذ يتطلب تنفيذه اتخاذ الإدارة سلوكا معيناً، والذي لا يسمح وقف التنفيذ وحده لها بتنفيذه، وفي مثل هذه الحالة، فمن الضروري اصطحاب إجراء وقف التنفيذ بتوجيه أمر أو على الأقل، إيضاح بيانات خاصة بإعلام الإدارة عن النتائج المترتبة عن وقف التنفيذ⁵³⁵.

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي في قراراته الأولية كان دوماً يُميز بين القرارات الإيجابية والسلبية بالرفض *décisions négatives* في مجال وقف تنفيذها، ويرفض وقف تنفيذ القرار الإداري السلبية-الصادرة بالرفض- اعتقاداً منه بأن وقف تنفيذها يُمثل تدخلاً في العمل الإداري، ويُمثل صورة من صور التقرير⁵³⁶، ومن ثم فلا يملك الحكم بوقفها تبعاً لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة⁵³⁷.

هذا وقد خفف مجلس الدولة الفرنسي من موقفه الممتنع عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بالرفض، وأجاز وقف تنفيذها استثناءً في قراره الشهير الصادر بتاريخ 1970 /01/23 بمناسبة قضية *Amoros*⁵³⁸. وقد وضع من خلال هذا القرار ضوابط تحكم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوجه عام، حيث استلزم بأن تكون من القرارات التنفيذية *décisions exécutoires*؛ وبالتبعية، فإنه لا يُمكن وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا في

⁵³⁵أنظر، منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 09.

⁵³⁶Georges VLAHOS, op. cit., pp. 407 et s; Bernard PACTEAU, op. cit., pp. 294-295;

حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 333.

⁵³⁷حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 51-52؛ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 180.

⁵³⁸Résumé : « Le juge administratif ne peut, en principe, ordonner le sursis à l'exécution d'une décision qui lui est déférée que si cette décision est exécutoire. Il n'a pas le pouvoir d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'une décision de rejet, sauf dans le cas où le maintien de cette décision entraînerait une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement ». C.E., Ass., 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros et autres, N° 77861, Rec., Lebon. précité. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 06/04/2017.

الحالة التي يتسبب تنفيذها في تغيير المركز القانوني أو الواقعي الذي كان موجودا سابقا قبل هذا القرار بالنسبة للطاعن، والقضاء بخلاف ذلك يجعل من الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمثابة أمر موجه للإدارة⁵³⁹.

غير أن الأمر لم يبق على هذا المنوال، وشهد تحولا لافتا بفضل الإصلاح التشريعي الذي شمل قانون القضاء الإداري الفرنسي من خلال قانون 2000/06/30 المتعلق بالإستعجالات أمام المحاكم الإدارية، سابق الإشارة إليه، والذي ساوى في أحكامه الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية بالرفض "négative- de rejet"⁵⁴⁰. وبذلك يكون قد تجاوز القيود السابقة لقضاء Amoros ووضع حدا له. ويُعد هذا القانون امتدادا للتعديل الذي أتى به قانون 1995/02/08، والذي منح القاضي الإداري صراحة سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه، وبما أن المُبرر الذي كان يمنع القضاء من وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية قد زال (وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة)، فإنه أصبح يُمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية⁵⁴¹.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه قد أجاز بصريح العبارة إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض مثلها مثل القرارات الإيجابية، وذلك في حالة الوقف الاستعجالي المنصوص عنه في المادة 919 من ق. إ. م. وإ. غير أنه قد أغفل هذا التفصيل في حالة الوقف

⁵³⁹ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13^e éd, op. cit., p. 1388;

أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط03، دار هوم، الجزائر، 2011، ص189؛ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 180.

⁵⁴⁰ L'art. 521-1 (C. J. A) dispose que: "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision..."

<https://www.legifrance.gouv.fr. 02/04/2017>.

⁵⁴¹ Rapport du groupe de travail du conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, R. F. D. A, 2000, N°05, p. 947; Marjolaine FOULETIER, Le nouveau référé administratif, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, R. F. D. A, 2000, n°5. p. 968;

محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صص218 وما بعدها؛ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 80.

الاستثنائي أمام قاضي الموضوع طبقاً للإجراءات المنصوص عنها في المواد 833 إلى 837 من نفس القانون، ولم يُحدد نوع القرار المراد وقف تنفيذه.

أما فيما يخص القضاء الإداري المصري، فإنه لم ير في مبدأ الفصل بين السلطات كعائق يحول دون ممارسته لرقابة المشروعية بكامل نطاقها، وهو بذلك لا يُفترق بين القرار الإيجابي والسلبي بالرفض في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ويُضفي عليهما وصف النهائية على حد سواء بدل وصف التنفيذية⁵⁴². واستقر موقفه في هذا الصدد على أنه ما دام القرار السلبي قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، فإنه بالتبعية يجوز أن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ بذات القواعد والشروط التي تحكم وقف تنفيذ القرارات الإيجابية. ومن أحكامه في ذلك؛ أن رقابة المشروعية التي يتولاها القضاء الإداري تستهدف: "مراجعة قرارات الإدارة وتصرفها الإيجابي والسلبي... ووقف تنفيذه أو إلغائه...؛ أن قرار الرفض" إذا كان باطلاً وجاز إلغاؤه فإن وقفه يكون جائزاً⁵⁴³؛ ومن قضاءه أيضاً وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء الخدمة⁵⁴⁴.

وعلى كل حال، فإن إمكانية توجيه أوامر للإدارة لم تكن تقتصر على الحالات الاستثنائية التي أمكن للقاضي الإداري من خلالها توجيه أوامر للإدارة قبل 1995/02/08، وهو تاريخ التراجع النهائي عن مبدأ الحظر بتدخل المشرع الفرنسي، وإنما وجدت حالات أخرى أمكن من خلالها توجيه الأوامر إلى الإدارة، لكن من جهات أخرى غير القاضي الإداري، وهو ما سيكون محل دراسة في المبحث الموالي.

⁵⁴² شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 245.

⁵⁴³ نقلاً عن، محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 171.

⁵⁴⁴ المحكمة الإدارية العليا، 1988/01/12، الطعن رقم 112، لسنة (32) قضائية، نقلاً عن، حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 54.

المبحث الثاني

استغلال المناخ التشريعي الملائم لتوجيه الأوامر للإدارة

لا شك أن القاضي الإداري في الجزائر أو فرنسا لم يبق مكتوف اليدين أمام امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وقد حاول من خلال بعض الوسائل الضغط على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ ما يُصدره من أحكام. إلا أن محاولاته تلك باءت بالفشل نتيجة اصطدامها بعنت الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، بالإضافة إلى أنها لم تكن عملية بالشكل المطلوب. ورغم ذلك بقي متمسكا بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومتريدا من مسألة توجيه أوامر لها. وذلك خلافا للقاضي العادي الذي لم ير في مبدأ الفصل بين السلطات كعائق يحول دون إمكانيته في توجيه أوامر للإدارة كلما رأى ضرورة لذلك. والغريب أيضا أن القاضي العادي لم يلتفت إلى النصوص الثورية الخاصة بالفصل بين السلطات، والتي كانت وبحق تستهدف منعه شخصيا من التدخل في الشؤون والاختصاصات الإدارية⁵⁴⁵ (المطلب الأول).

ويدخل ضمن هذا المناخ أيضا، إمكانية توجيه أوامر للإدارة من جهات أخرى غير القضاء الإداري والعادي، والأمر يتعلق بدور السلطات الإدارية المستقلة في حماية حقوق وحرية الأفراد ضد تراخي الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، عن طريق سلطتها في توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ حجية الشيء المقضي به. وفي هذا الإطار، لا يمكن إغفال السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الأوربي في مواجهة الدول الأعضاء في الاتحاد من أجل إلزامها على اتخاذ التدابير اللازمة لحماية رعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، حتى ولو كان قانونها الوطني يسير عكس ذلك (المطلب الثاني).

⁵⁴⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 629؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة...، المرجع السابق،

المطلب الأول

سلطة القاضي العادي في توجيه الأوامر للإدارة

رغم رفض الإدارة تدخل القاضي الإداري بإصدار أوامر لها باعتبار ذلك إخلالاً بمبدأ استقلاليتها، إلا أنه وفي مقابل ذلك نجدها تخضع لرقابة القاضي العادي وتلتزم بما يُصدره من أوامر في مواجهتها⁵⁴⁶، حيث لم يتردد هذا الأخير في توسيع سلطاته تجاه الإدارة مُعتبراً إياها خصماً عادياً متى مدت نشاطها إلى المجالات التي يتولاها الأفراد عادة. وهذا على غرار القاضي الإنجليزي الذي يملك سلطات واسعة في مواجهة الإدارة العامة⁵⁴⁷. وهكذا، فإن القاضي العادي يُنزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين ويملك في مواجهتها في بعض الحالات سلطة توجيه أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، أو توقيع غرامة تهديدية ضدها. وتتجلى هذه السلطة في مختلف مراحل سير الدعوى المدنية بدءاً من مرحلة نظرها وتحضيرها إلى غاية صدور الحكم فيها. وتتمثل هذه السلطة في كل من أوامر التحقيق injonctions d'instruction لغاية تحصيل أدلة الإثبات (الفرع الأول)؛ بالإضافة إلى أوامر الحكم injonctions de jugement (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أوامر القاضي العادي في مجال تحصيل أدلة الإثبات

في مجال تحصيل أدلة إثبات الدعوى المدنية، يملك القاضي العادي سلطة توجيه نوع من الأوامر، يُطلق عليها اسم الأوامر التحقيقية، والتي تهدف إلى إظهار الحقيقة وتحقيق ادعاءات المدعي. ولا تقتصر سلطته في توجيه هذه الأوامر على أطراف الدعوى فحسب، بل تمتد حتى للغير الذي لم يكن طرفاً فيها، ولو كان من أشخاص القانون العام⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 516.

⁵⁴⁷ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 168.

⁵⁴⁸ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 75.

ويستخدم هذه السلطة بقدر ما يبدو له ذلك ضروريا لتقديم أدلة الإثبات، كأمر الإدارة بتقديم ما بيدها من أوراق أو مستندات منتجة في الدعوى⁵⁴⁹.

على أن سلطة الأمر هذه، تنقسم إلى نوعين: أوامر تحقيقية يُوجهها القاضي العادي للإدارة باعتبارها طرفا في الدعوى (أولا)، وأوامر تحقيقية يوجهها القاضي للإدارة حتى ولو لم تكن طرفا في الدعوى (ثانيا)⁵⁵⁰:

أولا. أوامر التحقيق الموجهة للإدارة باعتبارها طرفا في الدعوى

قد تُمارس الإدارة أعمالها العادية في نفس الظروف التي يُمارس فيها الأفراد نشاطهم وتستخدم نفس الأساليب التي يستخدمها الأفراد في علاقاتهم، بحيث تتخلى عن امتيازات السلطة العامة، ومن ثم يُصبح مركز الإدارة مُساوٍ للمركز القانوني للفرد المُتعامل معها. وفي هذا الإطار، إذا وقع نزاع بينهما، فإن الإدارة تخضع شأنها شأن الأفراد العاديين لاختصاص القضاء العادي ولقواعد القانون الخاص.

ونتيجة لذلك، فإن الإدارة تُصبح طرفا في المنازعة المنظورة أمام القاضي العادي، وبذلك فإنها تخضع لقواعد إجراءات التحقيق المعمول بها في القانون الخاص، وتُمثل باعتبارها شخصا عاديا. وحينها يستطيع القاضي العادي أن يأمرها بما يراه ضروريا من إجراءات التحقيق. فالقاضي المدني على سبيل المثال يملك أن يُوجه أمرا لأطراف الدعوى- بما فيهم الإدارة التي تكون طرفا- بتقديم ما بحوزتهم من وثائق ومستندات لازمة لكشف الحقيقة.

ويستمد القاضي العادي سلطته في ذلك من حرصه على ضمان احترام الخصوم لمبدأ المواجهة، إذ يتعين على كل خصم إطلاع خصمه بكافة إجراءات وعناصر الخصومة

⁵⁴⁹ Franck MODERNE, op. cit., p. 801;

عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 125.

⁵⁵⁰ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 75.

الواقعية والقانونية التي يرتكن إليها. ويُعد الالتزام بتبادل الاطلاع على المستندات نتيجة طبيعية لمبدأ المواجهة، وفي ضوء ذلك يتمكن القاضي من إمطة اللثام عن حقيقة الأمر في الدعوى. ومن أهم الواجبات التي تُلقى على عاتق القاضي هي ضمان احترام تبادل الخصوم الاطلاع على المستندات، ومن أجل ذلك يتدخل القاضي لحمل الخصم على إطلاع خصمه بالمستندات، ويكون تدخله في الغالب بناء على طلب أحد الخصوم. غير أن ذلك لا يمنعه من التدخل تلقائياً والأمر باطلاع الخصم الآخر على المستندات باعتباره ضامناً لمبدأ المواجهة⁵⁵¹.

وفي هذا الصدد، قد نظم المشرعان الجزائري⁵⁵² والفرنسي⁵⁵³ إطاراً عاماً يُمكن القاضي من الأمر بإجراءات التحقيق المسموح بها قانوناً، ويُبين حق الخصم في اللجوء إلى القضاء من أجل إلزام خصمه الحائز لمستند معين بتقديمه ليرتكن إليه الأول في دعواه، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية.

ثانياً. الأوامر التحقيقية الموجهة للإدارة حينما لا تكون طرفاً في الدعوى

في هذه الحالة لا تكون الإدارة طرفاً مباشراً في الدعوى المنظورة أمام القاضي العادي، وإنما أجنبية عنها، بحيث تكون من الغير الحائز لوثائق ومستندات تُساعد في إثبات الدعوى، بل وقد يكون لما بحوزتها أثر حاسم في إثبات الدعوى. وبهدف إظهار الحقيقة، يملك القاضي العادي سلطات واسعة ليست فقط في مواجهة الخصوم وإنما حتى الغير الذي قد يكون من أحد أشخاص القانون العام. وقد اهتمت التشريعات المدنية بهذه المسألة، حيث

⁵⁵¹ أنظر، سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 361 وما بعدها.

⁵⁵² المواد 70 - 71 و 75 من ق. إ. م. وإ.

⁵⁵³ Articles: 10, 11/1-2 et 132 à 137 du code de (C. P. C). <https://www.legifrance.gouv.fr>. 20/04/2017.

قد أجازت المادة 26 من قانون الإثبات المصري، للمحكمة إذا طلب منها أحد الخصوم بإدخال الغير والزامه بتقديم ما يملك من مستندات أو محررات مفيدة في الإثبات⁵⁵⁴.

وبالمثل خولت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، للقاضي سلطة الأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد.

والمشرع الفرنسي بدوره قد نظم مسألة الحصول على أدلة الإثبات المحجوزة لدى الغير، ففي حالة كون الإدارة من الغير وليست طرفا في الدعوى، يملك القاضي المدني بناء على طلب أحد الخصوم، إجبارها على تقديم مستند تحت يدها⁵⁵⁵. وإذا امتنعت عن المساعدة في الإثبات بتقديم ما بحوزتها، أمكن للقاضي المدني اللجوء إلى تطبيق أحكام المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تُجيز للقاضي إرفاق الأمر الذي يوجهه للغير من أجل تقديم ما بحوزته من وثائق، بغرامة تهديدية تُوقع عليه في حالة عدم امتثاله⁵⁵⁶.

وتبقى مثل هذه الأوامر ضرورية لإظهار الحقيقة والسير الحسن للمحاكمة *Injonction de produire un élément de preuve*، وقد ساير القضاء المدني الفرنسي الإطار الذي حدده المشرع⁵⁵⁷. ويُعتبر الحكم الصادر عن الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1987/07/21 مثلا نموذجيا للتأكيد على سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر تحقيقية للإدارة بهدف إظهار الحقيقة⁵⁵⁸، حيث قررت: "بأن الالتزام بتقديم

⁵⁵⁴ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 76.

⁵⁵⁵ Articles : 11/2 et 138 à 141 du code de (C. P. C). <https://www.legifrance.gouv.fr.20/04/2017>.

⁵⁵⁶ L'art.139 (C. P. C), dispose que: "Le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte". <https://www.legifrance.gouv.fr.20/04/2017>.

⁵⁵⁷ Franck MODERNE, op. cit., p. 808.

⁵⁵⁸ "L'obligation d'apporter son concours à la justice pour la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes publiques qu'aux personnes privées, et le juge civil, dès lors qu'il est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve, peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne

المساعدة إلى العدالة من أجل إظهار الحقيقة، التزام يقع على عاتق الجميع سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام. وبناء على ذلك، يستطيع القاضي المدني متى كان مختصا بالفصل في النزاع، وبناء على طلب أحد أطراف النزاع، ومن دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، أن يوجه أمرا للغير بهدف إثبات الدعوى، ويستطيع القيام بهذا الإجراء حتى وإن كان الغير شخصا عاما...".

هذا ولم تتوقف سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة عند هذا الحد، وإنما امتدت لتشمل المجال الذي يختص به القاضي العادي تقليديا بوصفه قاضي حامي الحقوق والحريات، الأمر الذي مكنه من توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد للتعدي الواقع من طرف الإدارة، بالإضافة إلى إمكانيته فرض تهديدات مالية لضمان تنفيذ ما يُصدره من أحكام في وجه الإدارة العامة.

الفرع الثاني

سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر الحكم للإدارة

المسلم به أن الإدارة ذات سلوك مزدوج، فقد تتصرف بوصفها سلطة عامة وفقا لأساليب ووسائل وامتيازات القانون العام، وقد تتصرف بوصفها سلطة أو مؤسسة خاصة كما هو الشأن في القطاع الخاص طبقا لأحكام القانون الخاص⁵⁵⁹. وترتبا لذلك، فإن أنشطة الإدارة تُنظم تارة بقواعد القانون الخاص وتارة أخرى تُنظم بقواعد القانون العام.

فبالنسبة لأنشطة الإدارة المنظمة بقواعد القانون الخاص، فتهدف من وراءها لتحقيق منفعة خاصة، ولذلك فإن الإدارة تظهر بمظهر الخواص مثل الأفراد العاديين كما لو مدت نشاطها إلى المجالات التي يتولاها الأفراد عادة بوصفها تاجرا يبيع ويشترى. ويُعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1903/02/06 في قضية Terrier من

publique ...". Cour de Cassation, Chambre civile 01, 21 juill 1987, Bulletin, N° 248 p. 181. <https://www.legifrance.gouv.fr.> 21/04/2017.

⁵⁵⁹حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 77.

أهم القرارات التي فرقت بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة الخاصة كميّار لتوزيع الاختصاص القضائي la distinction entre la gestion publique et la gestion privée en ⁵⁶⁰ tant que critère de répartition des compétences

وقد وضع مفوض الحكومة الفرنسية ROMIEU في استنتاجاته بمناسبة تعليقه على هذا القرار، المركز القانوني للإدارة عندما تُمارس أنشطتها وفقاً لأحكام القانون الخاص، واتجه نحو التمييز بين نوعين من الأنشطة التي تقوم بها الإدارة. فمتى تستخدم الإدارة في نشاطها أسلوب الإدارة العامة gestion publique، فإنه يُطبق عليها القانون الإداري ويختص القاضي الإداري بنظر المنازعات التي يُثيرها ذلك النشاط. أما حيث تلجأ الإدارة إلى استخدام أسلوب الإدارة الخاصة gestion privée، فإنه يُطبق عليها القانون الخاص وتخضع في منازعاتها لرقابة القاضي العادي. وتستخدم الإدارة أسلوب الإدارة الخاصة حينما تُمارس نشاطها وفقاً لنفس الشروط وفي نفس الظروف التي يُمارس فيها الأفراد العاديين نشاطهم، وعندها تخضع لنفس القواعد القانونية ونفس الجهة القضائية التي يخضع لها الأفراد العاديين ⁵⁶¹.

وفي هذا الإطار يكون مركز الإدارة شأنه شأن مركز الأفراد العاديين مُتجردة من امتيازات السلطة العامة ومُستعدة لتلقي الأوامر التي يُوجهها القاضي العادي في نطاق علاقات القانون الخاص التي تربطها بالأفراد، حيث يُمكن لهذا الأخير إجبارها تحت التهديد المالي على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في المنازعات المدنية ⁵⁶².

⁵⁶⁰C. E., 06 février 1903, Terrier, N° 07496, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 28/04/2017.

⁵⁶¹ « Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre ces personnes publiques elles-mêmes, et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public sont de la compétence administrative ». Au contraire, « il faut réserver les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions ». C.E., 06 février 1903, Terrier, S.1903, 3, 25, concl. J. Romieu, note M. Hauriou; G. A. J. A, op. cit., pp. 72 et s.

⁵⁶²حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 494؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 127.

وهكذا، فإنه تم تقييد دور القاضي الإداري في نظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفقتها تُدير مشروعاً خاصاً أو مرفق عاماً صناعياً أو تجارياً أو تُوقع عقود القانون الخاص، ويتولى نظرها القاضي العادي والذي يُمكنه توجيه أوامر لها متى رأى ضرورة لذلك⁵⁶³.

وبالنسبة لأنشطة الإدارة المنظمة بقواعد القانون العام، فإن منازعاتها من حيث المبدأ تدخل في مجال اختصاص القاضي الإداري، غير أنه استثناء يُمكن أن تكون محل نظر أمام القاضي العادي، وحينها يملك هذا الأخير سلطة توجيه نوعين من الأوامر، تتمثل الأولى في الأوامر الأساسية التي يستهدف من خلالها حماية الحقوق والحريات الأساسية في حالة وقوع تعد من الإدارة العامة (أولاً)، والثانية في الأوامر التنفيذية التي يهدف من وراءها إلى حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها (ثانياً):

أولاً. أوامر القاضي العادي في مجال حماية الحقوق والحريات العامة

يختص القاضي العادي استثناءً بنظر بعض المنازعات التي تدخل في الأصل ضمن المواد الإدارية، وأساس ذلك يرجع إلى بعض النصوص القانونية في التشريع الفرنسي، منها على سبيل المثال قانون 1957/12/31 الذي خص القاضي العادي بنظر منازعات المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تُسببها إحدى المركبات التابعة للدولة⁵⁶⁴. ومن القواعد المُستقرة في القضاء الفرنسي، أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالحرية الفردية والملكية الخاصة - وذلك على اعتبار أنها تدخل ضمن

⁵⁶³ Carl IRANI, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, Thèse de doctorat en Droit public, Université Grenoble Alpes, 2014, pp. 281 et s; Roland DRAGO, Le juge judiciaire, juge administratif, R. F. D. A, 1990, N°05, Chronique, p. 761; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 163; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 432.

⁵⁶⁴ Yvon COUDRAY, Compétence administrative ou judiciaire, Article 1^{er} de la loi du 31 Décembre 1957, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1981, Volume 05, N°01, p. 100; Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public. <https://www.legifrance.gouv.fr. 29/04/2017>.

المجالات أو المواد المحجوزة لها Réservées⁵⁶⁵. وفي هذا الإطار أنط المشرع الفرنسي للقضاء العادي الاختصاص في جميع المنازعات المتعلقة بالتعدي على الملكية الخاصة والحريات الفردية⁵⁶⁶ Les atteintes à la liberté ou à la propriété privé.

وفي هذا السياق، أكدت المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1957 على أن المحاكم القضائية تبقى وحدها المختصة حصرا بنظر المنازعات المتعلقة بالتعدي على الحرية الفردية⁵⁶⁷. كما نصت المادة 66 من دستور 1958 على أن السلطة القضائية تُعتبر حصن الحريات الفردية، وتكفل طبقا للشروط المقررة في القانون احترام المبدأ القائل بأنه لا يجوز حجز أي شخص تعسفيا⁵⁶⁸.

وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1947/12/18 في قضية Hilaire على أن: " الحفاظ على الحرية الفردية وحماية الملكية الخاصة تقع في الأساس ضمن اختصاصات السلطة القضائية"⁵⁶⁹. ويُمثل هذه السلطة القاضي العادي بما له من سلطات على غرار سلطة أمر الإدارة المعتدية من أجل ردها عن التعدي ووضع حد له⁵⁷⁰. وترتبا لذلك، تجسد المبدأ القائل بأن القاضي العادي هو حامي الحريات الأساسية والملكية

⁵⁶⁵Xavier PRETOT, L'autorité judiciaire est-elle encore la gardienne de la liberté individuelle, R. D. P, 1997, N° 04, p. 671; Yves GAUDEMET, Traité de droit ..., op. cit., p. 415.

⁵⁶⁶ André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., pp. 442 et s.

⁵⁶⁷ Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale. <https://www.legifrance.gouv.fr. 29/04/2017>.

⁵⁶⁸Gilles ARMAND, juge administratif et autorité judiciaire: quelles fonctions dans la sauvegarde de la liberté individuelle après la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ?, C. R. D. F, 2002, N° 01, p. 10; L'art. 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose que: « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». <https://www.legifrance.gouv.fr. 29/04/2017>.

⁵⁶⁹ « La sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire ». T. C., 18 décembre 1947, Hilaire contre Kiger, Rec., p. 516, cité par, Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, 10^e éd, op. cit, p. 660.

⁵⁷⁰Intervention de Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du colloque organisé par la Cour de cassation, vendredi 4 avril 2014, sur le thème : "L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire", p. 04.

http://www.conseil-etat.fr/content/download/36844/319852/version/1/file/2014-04-04_1-acte%20administratif%20sous%20le%20regard%20du%20juge%20judiciaire.pdf. 29/04/2017.

الفردية، ولقد أصبح هذا الأمر تقليدا ثابتا في قواعد توزيع الاختصاص بين القضائين الإداري والعادي. غير أن هذا المبدأ لو تم إطلاقه لآتى على معظم اختصاصات المحاكم الإدارية، ولذلك اتجه الاجتهاد القضائي نحو حصره في حالات محددة تتمثل في حالات التعدي المادي؛ والاستيلاء غير المشروع⁵⁷¹.

وبصفته حاميا للملكية الخاصة والحريات العامة، فإن القاضي العادي الفرنسي يملك من الوسائل والصلاحيات القانونية التي تمكنه من مواجهة التعدي الواقع من طرف الإدارة العامة على حقوق وحريات الأفراد وإزالته، وتدخل سلطته في توجيه أوامر للإدارة في هذا الإطار في سياق نظرية التعدي المادي⁵⁷² Théorie de la voie de fait. وفي هذه الحالة تفقد الإدارة العامة الاستفادة من التقاضي أمام القاضي الإداري، وعندها يقوم القاضي المختص - العادي - بمعاملة الإدارة معاملة الأفراد العاديين وتجريدها من جميع امتيازات السلطة العامة، ويأمرها بوضع حد للتعدي الواقع من طرفها تحت الإكراهات المالية⁵⁷³. وتستهدف نظرية التعدي المادي ردع ما هو غير مشروع ولا سيما ما كان جسيما، وهي بذلك تُوقع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير المشروعة المرتكبة من طرف الإدارة، والتي تمتاز بخطورتها ومساسها بالحقوق والحريات الفردية⁵⁷⁴. ويقع التعدي المادي حينما يتحول عمل الإدارة القانوني إلى عمل مادي بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية مخالفة جسيمة، أو عندما يُخالف العمل المادي الذي تقوم به الإدارة مبدأ المشروعية مخالفة صارخة. وفي

⁵⁷¹ Pierre-Laurent FRIER, Précis droit administratif, op. cit., p. 389;

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج01، المرجع السابق، ص ص 130-131؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض...، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 75.

⁵⁷² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ص 326-327.

⁵⁷³ « Dans ce cas, l'administration ne doit plus bénéficier (dans la conception initiale de la voie de fait) de la « protection » du juge administratif et elle doit être jugée, comme n'importe quel particulier, par les tribunaux judiciaires ». Roland DRAGO, op. cit., p. 761; Bertrand SEILLER, Droit administratif, 4^e éd, Flammarion, Paris, 2011, p.264;

عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 365.

⁵⁷⁴ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 244;

أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج02، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 20.

كلا الحالتان يكون قد مس بإحدى الحريات والحقوق الفردية. هذا وعلى الرغم من الطبيعة الإدارية للتعدي المادي إلا أن القضاء العادي الفرنسي يبقى وحده المختص بمواجهة التعدي الواقع من طرف الإدارة العامة، خلاف للنظام القضائي الجزائري، والذي يتولى فيه القاضي الإداري الإستعجالي الاختصاص بنظر التعدي المادي ومواجهته بالتدابير الضرورية من أجل وقفه، وذلك بتكليف من المشرع⁵⁷⁵. ولإحاطة أكثر بهذه النظرية لا بد من التعرض لمفهومها لدى الفقه والقضاء الإداريين، وذلك على اعتبار أن المشرع لم يقم بتحديدتها.

فبالنسبة لتصور الفقه لنظرية التعدي المادي، فقد أشارت الأستاذة- فوزية بن باديس- إلى أن "الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعملية مادية لا تتماشى مع سلطتها وتمس بحرية عمومية أو ملكية عقارية أو منقولة"⁵⁷⁶. وعرفه الأستاذ مسعود شيهوب، على أنه: "تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة ويُشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد"⁵⁷⁷.

وقد تناول الفقه الفرنسي مفهوم هذه النظرية بإسهاب، حيث يرى الأستاذان-Jean Charles DEBBASCH et Claude RICCI بأن التعدي المادي: "هو تصرف إداري مشوب بعيب جسيم يمس بحق ملكية أو حرية أساسية"⁵⁷⁸.

وهناك من يرى بأن الاعتداء المادي *La voie de fait* "يقع عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية عمومية"⁵⁷⁹. وهكذا،

⁵⁷⁵ المادة 171 مكرر/3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى؛ والمادة 921 من ق.إ.م.وإ.

⁵⁷⁶ نقلا عن: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر، 2004، ص 284.

⁵⁷⁷ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج01، المرجع السابق، ص 133.

⁵⁷⁸ « La voie de fait consiste dans un agissement administratif entaché d'une irrégularité grave portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale ». Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 244.

⁵⁷⁹ « Il y a voie de fait lorsque, dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique ». André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 448.

فإن عدم المشروعية الجسيمة لعمل الإدارة تُفقدته طبيعته الإدارية ليُصبح مجرد عمل مادي عديم الأثر قانوناً، الأمر الذي يُخول للقضاء العادي في فرنسا النظر فيه.

وبالنسبة لمفهوم التعدي المادي عند القضاء، فإنه لا يتغير كثيراً عن مفهومه لدى الفقه، ومن أشهر القضايا التي مرت على القضاء الفرنسي، يُمكن ذكر قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في قضية Schneider بتاريخ 1940/06/04، والذي عرف التعدي بأنه " إجراء لا يمت بصلة إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي"⁵⁸⁰.

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1949/11/18 في قضية Carlier، على أنه " إجراء يبدو من الواضح بأنه لا يمكن إسناده إلى الاختصاصات المخولة للإدارة"⁵⁸¹.

وقد كان التعريف الذي قدمته محكمة التنازع الفرنسية أعم وأشمل في إحدى القضايا الشهيرة في هذا المجال، وهو القرار الصادر في قضية Action française بتاريخ 1935/04/18، حيث اعتبرت بأن الفعل المرتكب من طرف محافظ الشرطة، يُعتبر إجراء لا يمكن إسناده إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو إلى أي سلطة تعود للإدارة. " وهكذا فإن التعدي المادي يكون قائماً في حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو بالملكية الخاصة عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بكل وضوح بالسلطات المخولة للإدارة؛ أو في حالة التنفيذ الجبري لقرار إداري حتى وإن كان هذا الأخير مشروعاً ولكن لم تكن الإدارة مخولة قانوناً لتنفيذه بالقوة"⁵⁸².

⁵⁸⁰ «mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de tout évidence qu'une simple voie de fait». T. C., 04 juin 1940, Schneider, Rec., 248, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., pp. 244-245.

⁵⁸¹ «mesure manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration». C. E., 18 nov 1949, Carlier, Rec., 490, cité par, André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p.449.

⁵⁸² «... lorsqu'une décision administrative portant atteinte à la liberté ou à la propriété privée est en elle-même, et indépendamment des conditions dans lesquelles elle est exécutée, manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exécution d'un texte législatif ou

والقضاء الجزائري بدوره حاول إعطاء تعريف للتعدي المادي مع العلم بأن الاختصاص في نظر التعدي يعود دائما للقاضي الإداري الإستعجالي طبقا للمادتين 920 و 921 من ق. م. و.ا.، ويكتفي هذا الأخير في الغالب باستعمال مُصطلح التعدي في القضايا التي تمر عليه في هذا المجال، وأن سلطته في توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد للتعدي الواقع من طرفها هي استثناء. وقد اتجه القاضي الإداري الجزائري إلى تعريف التعدي من خلال اكتفائه بعرض أمثلة عن الأفعال التي تدخل في تكوينه. ففي إحدى القضايا، عرفته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، بتاريخ 1970/12/10، على أن: " الاعتداء المادي هو التصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تملكها الإدارة"⁵⁸³. كما عبرت نفس الغرفة بطريقة أخرى على التعدي في قرارها الصادر بتاريخ 1985/11/23 في قضية رئيس البلدية ضد (د. ب؛ ع. ع. ع)، بحيث اعتبرت أن الاعتداء المادي يتحقق في حالة التنفيذ الجبري والذي ليس له صلة بتطبيق نص قانوني بقولها: " يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية"⁵⁸⁴.

ودائما مع التركيز على تكييف الأفعال المؤدية إلى التعدي، اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/02/01، أن شغل البلدية لأمكنة مخصصة للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات في غياب نشاط لهذه الأخيرة، تصرف لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص

réglementaire ou, plus généralement, à un pouvoir appartenant à l'administration. d'autre part, lorsque l'administration a procédé, dans des conditions irrégulières, à l'exécution d'une décision, même régulière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale...». T. C., 08 avril 1935, Action française, Rec., 1226, concl. Josse; S. 1935.3.76, concl. Josse; D. 1935, 3, 25, concl. Josse, note M. Waline, G. A. J. A, op. cit., pp. 301 et s ?; Manuel GROS, Ultime recours contre l'inexécution d'un acte administratif: le référé judiciaire?, R. D. P, 2007, N°2, p. 403.

⁵⁸³ المجلس الأعلى سابقا، الغرفة الإدارية، 1970/12/10، قضية شركة Société le Nouveau-né، أشار إليه، خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 284.

⁵⁸⁴ المجلس الأعلى سابقا، الغرفة الإدارية، 1985/11/23، قرار رقم 42050، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1989، العدد 02، ص 204.

تشريعي أو تنظيمي، واعتبرت أن التصرف يُشكل تعدياً واضحاً، وأمرت باتخاذ تدابير لإنهاء حالة التعدي وإرجاع المحلات إلى الحالة الأولى السابقة للتعدي⁵⁸⁵.

هذا ورغم تعدد التعريفات التي قيلت في التعدي، واختلاف صيغها، إلا أنها أجمعت على الشروط أو العناصر المكونة له، والمتمثلة فيما يلي:

أ. تصرف مادي ذو طابع تنفيذي

يشترط لتحقيق التعدي المادي أن تُقدم الإدارة على تصرف مادي ذو طابع تنفيذي، وهو الظاهر من القرارات القضائية سابق الإشارة إليها، وهو بذلك عمل لا يرقى إلى مستوى التصرفات القانونية؛ أو قرار إداري تجرد من طبيعته الإدارية والقانونية، وانحدر إلى درجة الانعدام وتلته عملية تنفيذية أو التهديد بالتنفيذ⁵⁸⁶.

ب. تصرف مشوب بمخالفة جسيمة أو صارخة للقانون

يُشترط في الاعتداء المادي أن يكون العمل أو التصرف الذي تقوم به الإدارة مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة وصارخة بكل وضوح، الأمر الذي يُفقد التصرف الذي أتمته الإدارة لطابعه الإداري. وبما أن فكرة الاعتداء المادي تدور في فلك عدم المشروعية الجسيمة، فإنها تتحقق في حالتين:

1. عدم المشروعية الجسيمة للقرار الإداري محل التنفيذ

قد ينتج الاعتداء المادي عن قرار مشوب بعدم المشروعية الصارخة أو الواضحة *d'illégalité flagrante*، وفي هذه الحالة يكون الاعتداء المادي ناتج عن غياب القانون *manque de droit*، كأن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر على الإطلاق؛ أو تم

⁵⁸⁵ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 39، قرار غير منشور، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، 2005، ص ص 17 وما بعدها.

⁵⁸⁶ أنظر، برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص 29؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 328.

الحكم بإلغائه سابقا واستمرت الإدارة في تنفيذه؛ أو كان القرار محل التنفيذ منعما لعدم الاختصاص الجسيم *l'incompétence radicale*⁵⁸⁷.

2. _ عدم المشروعية الجسيمة في إجراءات تنفيذ القرار الإداري

تُمثل هذه الحالة أكثر صور التعدي وقوعا، وتُسمى بالاعتداء المادي لانعدام أو غياب الإجراءات *manque de procédure*، وتتمثل في إهمال الإدارة للإجراءات التي حددها القانون لتنفيذ قراراتها، حيث تلجأ الإدارة إلى وسائل تنفيذية غير مشروعة قانونا لتنفيذ قرار حتى وإن كان هذا الأخير مشروعاً أو سليماً، كأن تُقدم على التنفيذ المباشر لقراراتها في غير الأحوال التي يُجيز لها القانون ذلك⁵⁸⁸. أو بتعبير آخر، من صور التعدي المادي أن تستعمل الإدارة التنفيذ الجبري لقرارها في الحالات التي يكون محظور عليها استعماله قانوناً *exécution forcée irrégulière*⁵⁸⁹.

هذا ويجب التذكير بأن التنفيذ الجبري أو المباشر من أهم وأخطر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة، ومن خلال هذا الأسلوب تقوم الإدارة بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من أجل الإكراه على تنفيذ قراراتها واحترام لوائحها كواقعة القبض أو الهدم. وكل ذلك من دون الحاجة إلى أخذ إذن من القضاء...⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ أنظر، رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2013، المجلد 28، العدد 01، ص 223؛ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعّم، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص ص 173-233-236؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 188؛ برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص ص 74-79-84؛

André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 450.

⁵⁸⁸ محمد عبد الكريم شريف، المرجع السابق، ص 233؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 521؛

Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 246.

⁵⁸⁹ André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 450; Pierre-Laurent FRIER, Précis droit ..., op. cit., p. 390.

⁵⁹⁰ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.

ويخضع التنفيذ الجبري لمجموعة من الاعتبارات وإلا عُذ من قبيل أعمال التعدي المادي⁵⁹¹ voie de fait التي يختص بنظرها القاضي العادي في فرنسا لما له من سلطات واسعة على غرار سلطة الأمر بجميع التدابير اللازمة لوقف التعدي⁵⁹².

وأبرز مثال تطبيقي يلخص كلا حالتي اللامشروعية الجسيمة، القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1935/04/18 في قضية Action française كما تم بيانه آنفاً، والذي اعتبر بأن قرار حجز الجريدة الصادر عن محافظ الشرطة، لا يدخل ضمن إجراءات الضبط المخولة للإدارة؛ وفي الوقت نفسه اعتبر بأن وسيلة تنفيذ عملية الحجز المتمثلة في التنفيذ المباشر لا تُبررها حالة الضرورة⁵⁹³.

III. _ المساس بحق الملكية أو حرية أساسية

حتى يكتمل تحقق الاعتداء المادي لدى القاضي، لا بد أن ينصب تصرف الإدارة-كان قرار أو عملية مادية- المخالف للقانون مخالفة جسيمة، على ملكية خاصة أو حرية أساسية.

فبالنسبة للملكية الخاصة، فتستوي في مثل هذه الحالة الملكية العقارية والملكية المنقولة propriété mobilière et immobilière، وتُعتبر الملكية الخاصة بصفة عامة، خارجة عن نطاق السلطة الإدارية، ولا يُمكن أن يُعتبر تدخلها موضوعاً إدارياً إلا إذا تم إتباع الإجراءات والشروط التي ينص عليها المشرع بكل دقة⁵⁹⁴. فإذا تعلق الأمر بملكية عقارية، فإن الاعتداء يظهر بمعنى الاستيلاء على الملكية العقارية دون وجه حق من جانب الإدارة

⁵⁹¹ برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها؛ هذا ومن أجل الاطلاع على حالات التنفيذ الجبري وشروطه؛ راجع: عنصر، ثانياً: امتياز التنفيذ المباشر أو الجبري؛ من الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال إصدار قرارات تنفيذية بإرادة منفردة؛ من المطلب الثاني: استمرار اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية؛ من المبحث الثاني: انعكاسات مبدأ الحظر على فعالية الرقابة القضائية؛ من الفصل الأول من هذا الباب. ⁵⁹² Georges VLAHOS, op. cit., p. 164; Pierre-Laurent FRIER, Précis droit administratif, op. cit., p. 390;

عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 302.

⁵⁹³ T. C., 08 avril 1935, Action française, G. A. J. A., op. cit., pp. 301 et s.

⁵⁹⁴ برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 94.

العامة، وللاعتداء هنا عدة صور، أهمها الاستلاء على ملكية الغير أو حرمان صاحبها من التمتع بها أو نزعها أو نقلها إلى الملكية العامة بطريقة غير مشروعة مثل قيام الإدارة بهدم منزل أو الاستحواذ على ملكية خاصة بدون وجه حق وإنشاء مرفق عمومي عليها، أو طرد مُستأجر من دون اللجوء إلى القضاء، أو رمي النفايات الناتجة عن مؤسسة عمومية في أرض خاصة، أو هدم عمارة آيلة للسقوط من دون قرار سابق يؤكد ذلك. أما إذا تعلق الأمر بأموال منقولة، فيظهر هذا الاعتداء في صورة التجريد منها، أو إتلافها، كما لو قامت الإدارة بحجز أموال منقولة للغير مثل الحجز على الكتب أو الصحف أو تحطيم لمال منقول، وتدخل ضمنها كذلك الاعتداءات على الملكية الفكرية أو المعنوية...⁵⁹⁵.

أما فيما يتعلق بالحریات الأساسية للأفراد، فإن الأمر يثير بعض الإشكالات، خاصة وأن المشرع لم يحددها على نحو مفصل ودقيق، ليتكفل القاضي بما له من سلطة تقديرية في تكييف طبيعة الحرية محل الاعتداء واعتبارها حرية أساسية أم غير ذلك، ومن ثم ينتهي إلى تقرير وجود التعدي المادي من عدمه.

ومن الحریات التي تُعتبر أساسية، تلك المذكورة في ديباجة الدستور أو تلك التي تضمنتها نصوصه⁵⁹⁶، وهي التي تُسمى بالحریات الدستورية على اعتبار أنها أساسية أكثر من غيرها⁵⁹⁷. مثل الحریات الفردية *liberté individuelle*؛ حرية الذهاب والإياب *la liberté d'aller et de venir* - تنقل، ومن أبرز صور التعدي على هذه الحرية - سحب أو مصادرة جواز السفر؛ رفض تجديده؛ أو إصداره؛ بالإضافة إلى التعدي على الحریات الأخرى، كحرية تكوين أو الدخول في جمعيات *liberté d'association*⁵⁹⁸؛ حرية الصحافة *la liberté de la*

⁵⁹⁵ أنظر، أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2014، العدد 39، ص 220؛ مهني نوح، المرجع السابق، ص 208.

⁵⁹⁶ أحسن غربي، نفس المرجع، ص 221.

⁵⁹⁷ Marie-Joëlle REDOR, Garantie juridictionnelle et droits fondamentaux, C. R. D. F, 2002, N° 01, pp. 95- 97.

⁵⁹⁸ Carl IRANI, op. cit., pp. 90-91.

؛ حرية الاجتماع؛ الحريات الفكرية؛ الحريات الدينية *liberté du culte*؛ حالات التوقيف التعسفي؛ أو خرق حرمة المنزل دون سند قانوني؛ أو خرق حرمة القبر...⁵⁹⁹.

ويترتب عن نظرية التعدي المادي نتائج في غاية الأهمية، سواء من حيث الجهة القضائية المختصة بالتثبت من وجود التعدي المادي، أو من حيث السلطات التي تملكها الجهة القضائية المختصة من أجل وضع حد للتعدي المادي.

فبالنسبة للجهة القضائية المختصة بالتثبت من وجود التعدي وفحصه، فلا حاجة للقول بأن القاضي الإداري في نظام إداري متكامل، هو القاضي الطبيعي والعام للنظر في كافة مسائل القانون العام. ويترتب على ذلك أنه إذا ما عرضت على القاضي العادي مسألة إدارية، فعليه أن يعتبرها مسألة أولية، ويحيلها إلى القاضي الإداري، ومن ثم يتوقف عن النظر بها ريثما يفصل القاضي الإداري بالموضوع. غير أن القاضي العادي يخرج - في حالة الاعتداء المادي- عن هذه القاعدة ويصبح بدوره مختصا إلى جانب القاضي الإداري في تقدير مشروعية القرار الإداري السابق على التعدي المادي والمتسبب فيه⁶⁰⁰.

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة برد التعدي المادي ومنعه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التعدي المادي، فإن المتفق عليه هو أن القاضي العادي- المستعجل- يبقى وحده المختص حصرا بإزالة كافة الآثار المترتبة عن التعدي المادي لما

⁵⁹⁹ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 52؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 126؛ مهذب نوح، المرجع السابق، ص 208؛

Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 251.

⁶⁰⁰ André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 454; Mohammed Amine BENABDALLAH, Sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs par les juridictions ordinaires, R.E.M.A.L.D, 1995, N° 07- 08, p. 12;

T. C., 27 juin 1966, Guignon, N°01889, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr.06/05/2017;>

.. Le juge civil est aussi compétent pour apprécier la légalité des décisions administratives, qu'elles soient réglementaires ou individuelles, dès lors que ces décisions se trouvent à l'origine de voies de fait". T. C., 30 octobre 1947, Epx Barinstein c/ Lemonnier, Lebon 511, cité par, Serge SLAMA, Voie de fait (Liberté individuelle, Propriété privée): Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », La Revue des Droits de l'Homme (R. E. V. D. H) du Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits Fondamentaux (C. R. E. D. O. F), p. 03.

<https://revdh.files.wordpress.com/2013/08/lettre-adl-du-credof-17-aout-2013.pdf>. 10/05/2017.

يملكه من سلطات واسعة، وحينها يقوم بمعاملة الإدارة كما لو كانت شخصا من أشخاص القانون الخاص، لأن تصرفها هو الذي أنزلها منزلة الأفراد العاديين⁶⁰¹، خلافا للقاضي الإداري الذي كان دائما يُنظر إليه كمتهم بانتمائه للإدارة العامة، الأمر الذي شكك في مصداقيته، وكل ذلك بالطبع نتاج امتناعه المستمر عن توجيه أوامر للإدارة.

ويُمكن القول بأن القاضي العادي في هذه المحاكم يملك سلطات كاملة le juge judiciaire dispose d'une plénitude de juridiction واستثنائية لم يكن يملكها القاضي الإداري في الماضي، وتعمل هذه السلطة على الوقاية من آثار الاعتداء المادي وإيقافه، أو إزالة آثاره، أو تعويض الأضرار الناتجة عنه. بل وتمتد هذه السلطة إلى حد فحص constate مشروعية القرارات الإدارية أو الأعمال المادية التنفيذية المتعلقة بالاعتداء المادي، وذلك استثناء وخروجا عن القاعدة العامة التي تمنح الاختصاص للقاضي الإداري كلما تعلق الأمر بعمل أو نشاط إداري⁶⁰².

والى جانب سلطة فرض التعويضات المالية لجبر الأضرار الناتجة عن التعدي المادي، فإن القاضي العادي يملك سلطات حازمة في مواجهة التعدي الواقع من طرف الإدارة، تتحدد فيما يلي:

1. _ سلطة فرض التهديدات المالية Astreintes

يتمتع القاضي العادي خلافا للقاضي الإداري بسلطة فرض التهديدات المالية، وذلك من أجل إجبار الإدارة على إزالة جميع الآثار الناتجة عن نشاطها الذي خلف تعدي مادي، وهذا حسب ما أقرته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1948/06/17⁶⁰³.

⁶⁰¹ مهنت نوح، المرجع السابق، ص 209.

⁶⁰² Guylain CLAMOUR et Laurent COUTRON, L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire, R. D. P, 2010, N°04, pp. 853 et s ; Gilles ARMAND, op. cit., p. 09; Jean-Marc SAUVE, op. cit., p. 04.

⁶⁰³ T. C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches et Sté Velvetia c/ État, Lebon, p. 513, cité par, Michel DEBARY, La voie de fait en droit administratif, L. G. D. J., Paris, 1960, p. 21.

2. سلطة توجيه أوامر للإدارة Injonctions

تعتبر هذه الأوامر من أنجع الوسائل وأشدّها فعالية للضغط على الإدارة، إذ بواسطتها يتمكن القاضي العادي من إزالة آثار الاعتداء المادي ورفع أو وضع حد له pour faire cesser une voie de fait en utilisant son pouvoir d'injonction⁶⁰⁴ ومُعاقبة تصرفات الإدارة غير المشروعة عن طريق أمرها بجميع التدابير الضرورية لاستعادة الحقوق المنتهكة من طرفها administrés dans leurs droits légitimes.⁶⁰⁵ ordonnant toutes les mesures nécessaires au rétablissement des

وتبرز هذه الأوامر في عدة أشكال ومظاهر أهمها⁶⁰⁶:

الرد Restitution: ومفاده رد الشيء إلى أصله أو رد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التعدي المادي، ويلجأ القاضي لهذا الإجراء بكثرة في حالة حجز الإدارة لمنقولات الأفراد بطريقة غير قانونية⁶⁰⁷، كأن تحجز بضاعة، أو جواز سفر (بدوره يُمثل مساسا بحرية أساسية تتمثل في حرية التنقل) ...؛

الهدم والإزالة Destruction-Démolition: يستطيع القاضي أن يأمر الإدارة بهدم وإزالة المنشآت العامة ordonner la destruction d'un ouvrage public التي تُقيمها على الملكية الخاصة بغير سند قانوني، وذلك تأكيدا على الحق في الملكية والتصرف بها طبقا للمادة 544 من القانون المدني الفرنسي⁶⁰⁸. وبذلك انتهت حرمة المساس بالشغل العام لدى

⁶⁰⁴ Serge SLAMA, op. cit., p. 07; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 163.

⁶⁰⁵ Jean-Michel LE BERRE, Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration, A. J. D. A, 1979, N°02, p. 16 et s.

⁶⁰⁶ أحسن غربي، المرجع السابق، ص ص 221-222؛ برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص ص 165-179-180؛ مهني نوح، المرجع السابق، ص 210؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 630؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 126؛ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 83؛

Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 252; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 454.

⁶⁰⁷ T. C., 29 mai 1967, Dame veuve Barsi, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 252.

⁶⁰⁸ Cour de Cassation, Troisième chambre civile, 30 avril 2003, Consorts X... Commune de Verdun-sur-Ariège, N° 518.

كلا القضائين الإداري والعادي والعامي - Fin du principe d'intangibilité de l'ouvrage public
 L'abandon du principe d'intangibilité⁶⁰⁹، بعدما كانت هذه السلطة - سلطة القاضي
 في الأمر - معطلة أمام الأشغال والمنشآت العامة لحصانتها، حيث لم يكن بإمكان القاضي
 العادي أو الإداري توجيه أوامر تنطوي على إجراءات هدم أو إزالة الشغل العام أو وقف
 تنفيذه تطبيقاً للمبدأ القائل بعدم جواز المساس بالأشغال العامة⁶¹⁰؛

_ الطرد من العقار وإخلائه Expulsion - L'évocation d'un immeuble: ويكون

ذلك في حالة احتلال الإدارة لملكية عقارية خاصة⁶¹¹.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي العادي في توجيه هذه الأوامر لا تقتصر فقط
 على قاضي الموضوع، وإنما تتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة، حيث يملك القاضي
 المدني المستعجل Le juge civil des référés سلطة توجيه أوامر للإدارة لتدارك أعمال
 الاعتداء المادي⁶¹². وضمن هذا الإطار - القضاء المُستعجل الوقائي référé-préventif -
 يملك القاضي المدني أن يحظر على الإدارة ممارسة سلوكيات أو تصرفات توشك أن تقع أو
 بدأت في الوقوع، والتي من شأنها أن تُشكل فيما لو تمت اعتداء مادياً، ومنها الأمر بتحرير
 الأشخاص الموقوفين تعسفياً خلافاً لأحكام القانون remises en liberté de personnes

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/arret_n_791.html. 12/05/2017.

⁶⁰⁹C. E., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes, N° 245239, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 13/05/2017;

Pierre SABLIERE, L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A., 2003, N°15, p. 785; Hervé ARBOUSSET, Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques, expropriation pour cause d'utilité publique, travaux publics, Studyrama, France, 2005, pp. 271- 272.

⁶¹⁰برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص ص 187 وما بعدها؛ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص ص 84-85.

⁶¹¹Jean-Paul COSTA, op. cit., p. 231;

T. C., 17 mars 1949, Société immobilière Rivoli-Sébastopol, N° 01086, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604209>.

12/05/2017; T. C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches et Sté Velvetia c/ État, Lebon, p. 513. précité.

⁶¹²Franck MODERNE, op. cit., p. 808; Pierre-Laurent FRIER, Précis droit ..., op. cit., p. 392.

irrégulièrement détenues⁶¹³. والإجراءات التي يتخذها في هذا الصدد تكون ذات طابع وقائي، لمنع إتيان التصرفات أو الأعمال الوشيكة الوقوع المكونة للتعدي المادي أو وقفها⁶¹⁴. كما لو أمر الإدارة بوقف تنفيذ قرار إداري في حالة الاعتداء الناشئ عن قرار إداري، لأن وقف تنفيذه يؤدي إلى وقف التعدي المادي والاستمرار في تنفيذه يُمثل استمرارا في التعدي.

هذا ولم يبق إلا القول بأن القاضي الإداري لا يقل شأن عن نظيره العادي في حماية الحقوق والحريات العامة، وهذا ما تُترجمه مواقفه المعهودة منذ قرار بلا نكو Blanco.

ومن أجل منح دور أكثر فعالية للقاضي الإداري، قام المشرع الفرنسي بالتدخل من خلال القانون رقم 597-2000 الصادر بتاريخ 2000/06/30 المتعلق بالاستعجالات الإدارية، سابق الإشارة إليه، والتي أدمجت أحكامه في المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري، والتي تُقابلها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁶¹⁵، وبذلك أصبح في مقدور القاضي الإداري الإستعجالي الفرنسي توجيه أوامر للإدارة واتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة. ويُلخص هذا الدور بالحماية عن طريق نظام استعجال الحريات أو نظام الأوامر المستعجلة⁶¹⁶ référé liberté ou référé injonction، وذلك حتى يكون له هو الآخر شأن في مجال حماية

⁶¹³T. C., 26 févr 1948, Dame veuve Puget c. Arnaudon, Rec., 507, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 252; T. C., 17 déc1962, Sté civile du domaine de Comteville, Rec., p. 830, cité par, Michel ATTAL et Xavier BIOY, Protection des droits et libertés fondamentaux et grand oral, Larcier, Bruxelles- Belgique, 2014, p. 40; Franck MODERNE, op. cit., p. 808; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 454 ; Pierre-Laurent FRIER, Précis droit ..., op. cit., p. 392.

⁶¹⁴ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 83؛ مهند نوح، المرجع السابق، ص 210.

⁶¹⁵ L'art.521-2 (C. J. A) dispose que: "Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures".

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933&idArticle=LEGIARTI000006449327>. 14/05/2017.

⁶¹⁶ Pierre-Laurent FRIER, Précis droit ..., op. cit., p.392.

الحقوق والحريات الأساسية استعجالاً في حالة التعدي عليها من طرف الإدارة العامة، ولينافس بذلك القاضي العادي في حالة اختصاصه عن طريق نظرية التعدي المادي⁶¹⁷، ومن هنا بدأت نظرية الاعتداء المادي تفقد أهميتها لصالح - نظام استعجال الحريات-. وأعلن مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة صراحة عن اختصاص القاضي الإداري المستعجل في التصدي للتعدي المادي *compétent pour faire cesser une voie de fait* في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/23 في قضية *Commune de Chirongui*⁶¹⁸ وأدخل التعدي المادي في نطاق التدابير التي يُمكن أن يأمر بها والمنصوص عنها في المادة 521-2 من قانون القضاء الإداري، وذلك من أجل وضع حد لآثار التعدي المادي الصادر من الإدارة العامة ووقفه؛

بل واستمرت نظرية التعدي المادي في التراجع والانكماش أكثر حينما فرضت محكمة التنازع الفرنسية مؤخرًا قيود جديدة لإعمالها عن طريق التضييق من مجالها. وقد كان ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2013/06/17 بمناسبة قضية *E.R.D.F Annecy Lémon*⁶¹⁹.

⁶¹⁷ سيتم التطرق لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاة في فرنسا: القاضي العادي عن طريق نظرية التعدي المادي؛ وبين القضاء الإداري الاستعجالي عن طريق نظام استعجال الحريات، في المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إصدار الأوامر لحماية الحريات الأساسية؛ من الفصل الثاني: الارتقاء بسلطة القاضي الإداري للأمر المستعجل في توجيه أوامر الحماية للإدارة؛ من الباب الثاني.

⁶¹⁸ Considérant que: « Sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ». C. E., 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, N° 365262, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026977858&fastReqId=814273653&fastPos=1>. 14/05/2017.

⁶¹⁹ « Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à **la liberté individuelle** ou aboutissant à **l'extinction d'un droit de propriété**, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la **liberté individuelle** ou **d'extinction d'un droit de propriété** et qui est

وعلى إثر هذه القضية أصبحت تشترط أن يمس الاعتداء الصادر من الإدارة حرية فردية «liberté individuelle» بالمعنى الدقيق، وهي أضيق بكثير من الحريات الأساسية. وفي حالة وقوع التعدي على حق الملكية، أصبحت تشترط أن يكون الاعتداء شديد الخطورة لدرجة أنه يؤدي إلى إنهاءها وانقراضها كلية أو القضاء عليها «l'extinction d'un droit de propriété» ومن ثم برز مفهوم ضيق ووجه جديد لنظرية التعدي المادي، وتم الحد من مجالها⁶²⁰ La réduction du champ de la voie de fait، وذلك خلافا للمفهوم التقليدي الموسع الذي كان يشترط التعدي الخطير على الحرية الأساسية أو على حق الملكية بصفة عامة من دون الدخول في التفاصيل، وبذلك أصبح القاضي العادي أمام عدم الاختصاص الموضوعي⁶²¹.

ثانياً. أوامر القاضي العادي في مجال تنفيذ أحكامه

يملك القاضي العادي سلطة توجيه نوع آخر من الأوامر للإدارة يُطلق عليها اسم الأوامر التنفيذية، والتي يُعزّزها بغرامة تهديدية، حيث يهدف من وراءها إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي يُصدرها⁶²². وتصدر هذه الأوامر تارة مقترنة بمنطوق الحكم وتعد جزءاً منه، وتارة أخرى مستقلة عن الحكم الأصلي بناءً على طلب المحكوم لصالحه متى صادف عنتاً أو معارضة من الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر ضدها⁶²³.

manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative». T. C., 17 juin 2013, M. BERGOEND C/ Société ERDF Annecy Léman, N° C3911, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027610460&fastReqId=622110254&fastPos=1>. 14/05/2017.

⁶²⁰ Pierre DELVOLVE, Voie de fait: limitation et fondements, R. F. D. A, 2013, N°05, pp. 1041 et s; Note sous Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Annecy Léman, N°3911; Rozen NOGUELLOU: La fin de la voie de fait? Bulletin d'information, Les éditions des journaux officiels, 1er novembre 2014, N° 810, pp.38 et s.

⁶²¹ سبق التعرض لمفهوم التعدي المادي في نفس هذا العنوان.

⁶²² Jacques van COMPERNOLLE, L'astreinte, Larcier, France, 1992, p. 37.

⁶²³ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص85.

وقد اعترف المشرع الفرنسي للقاضي العادي بسلطة توجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية⁶²⁴، وكان ذلك من خلال استحداثه لنظام قاضي التنفيذ لأول مرة بموجب القانون رقم 72-626 الصادر في 05/07/1972⁶²⁵، والذي بدوره خضع لتعديل موسع بموجب قانون التنفيذ الجديد رقم 91-650 الصادر 09/07/1991 المتضمن تعديل إجراءات التنفيذ المدني⁶²⁶.

ويضطلع قاضي التنفيذ بكل ما له صلة بتنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأخرى، حيث أجازت المادة 05 من قانون التنفيذ القديم الصادر في 05/07/1972، والمادة 33 من قانون التنفيذ الجديد الصادر في 09/07/1991 للمحاكم ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامها، وهو النص نفسه قد نُقل إلى المادة 1/131 من قانون إجراءات التنفيذ المدني⁶²⁷. ولم تقتصر هذه السلطة على قاضي الموضوع فقط، وإنما امتدت لتشمل قاضي الأمور المستعجلة، وتضمنت المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نصاً صريحاً يُخول قاضي الأمور المستعجلة صلاحية فرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ حكمه الذي أصدره، حيث لم تُبقي هذه النصوص أي مجال للشك في قدرات القاضي العادي بشأن تنفيذ الأحكام التي يُصدرها⁶²⁸.

⁶²⁴ E.P. BURKI, Gestation d'une loi avortée: Gestation d'une loi avortée: Quelques remarques à propos du projet de loi relatif aux astreintes prononcées en matière administratif, R. A, P. U. F, 32e Année, No. 187, janvier février 1979, pp.41-43. <http://www.jstor.org/stable/40768112>. Accessed: 17-05-2017;

⁶²⁵ Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000864834&categorieLien=id>. 16/05/2017.

⁶²⁶ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847>. 16/05/2017.

⁶²⁷ L'art. 33 dispose que: " Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision"; L'art.131-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁶²⁸ L'art. 491 du code des procédures civiles dispose que: «Le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes. Il peut les liquider, à titre provisoire».

هذا وقد ابتدع القاضي العادي فكرة الغرامة التهديدية حتى قبل أن يتناولها المشرع الفرنسي تقنياً⁶²⁹، وذلك من أجل مواجهة عناد المدين حتى يُذعن ويقوم بتنفيذ التزامه، وفي نفس الوقت لضمان تنفيذ الحكم الذي يُصدره، وهي بذلك تدبير إكراهي يُراد به قهر المقاومة التي يُبديها المحكوم عليه لتنفيذ الحكم الصادر ضده وتصدر على سبيل التهديد عن كل يوم تأخير، أو كجزء عن التأخر في التنفيذ⁶³⁰. ولا يتردد القاضي العادي في استخدامها ضد الإدارة تطبيقاً لنظرية الإدارة الخاصة حينما يخضع نشاطها لقواعد القانون الخاص، كحالة إنهاء عقد من عقود القانون الخاص؛ أو كجزء من تطبيق نظرية التعدي المادي⁶³¹. بل إن محكمة النقض الفرنسية تؤكد على أن ما يأتيه القاضي العادي في مواجهة الإدارة من أوامر وغرامات تهديدية لا يُعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك فهي ترفض طعون الإدارة متى كانت مؤسسة على خرق مبدأ الفصل بين السلطات، لعدم اقتناعها بذلك⁶³².

والجدير بالذكر أيضاً أن مجلس الدولة الفرنسي نفسه قد اعترف بأحقية القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية، واعتبر ذلك من قبيل المبادئ العامة للقانون، وقد كان ذلك في اجتهاده المؤرخ في 10/05/1974 في قضية Barre et Honnet حيث قضى بأن "الرخصة المتاحة للقضاة العاديين للحكم بالغرامة التهديدية بغرض تنفيذ

⁶²⁹ Jean-Paul COSTA, op. cit., p. 231;

حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 493.

⁶³⁰ أنظر، منال قاسم خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية- التهديد المالي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص ص 18 43.

⁶³¹ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67; Isabelle SAYN, Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées: Allemagne, Angleterre, Belgique, Publication de l'Université de Saint-Etienne, France, 2005, p.127;

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 629-630؛ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 86؛ حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 493.

⁶³² Cour de Cassation, Chambre civile 01, 16 juillet 1986, (S.I.V.O.M.), Bulletin, N° 84-17.154. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007016994>. 21/04/2017.

الأحكام التي يُصدرونها، أو بغرض إجراءات التحقيق التي تسبقها، يكون لها طبيعة المبادئ العامة للقانون⁶³³.

وبهذا الاعتراف الذي أتى به القاضي الإداري يكون قد وضع نفسه في موقف مُخرج إزاء عدم جراته في توجيه الأوامر وفرض الغرامات التهديدية على الإدارة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يكون قد نسف جميع الحجج الداعمة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، خاصة وأنه لا يقل شأنًا عن نظيره المدني في توفير الحماية للحقوق والحريات كما هو معهود عنه، وهذه الحماية لا تكتمل إلا من خلال منحه السلطات الكافية لمواجهة امتيازات الإدارة، ولذلك كان الأجدر عليه أن يتدخل وألا ينتظر نصوصاً قانونية لتضبط حدود اختصاصه.

ويمكن القول بأن القاضي العادي لا يملك كقاعدة عامة الحق في توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه استثناء يمكن له فعل ذلك: في نطاق نظرية الإدارة الخاصة، بمعنى عندما تتصرف كأحد أشخاص القانون الخاص مُتتازلة عن امتيازات السلطة العامة؛ أو متى أقدمت على تصرف خطير يُفقد الصفة الإدارية مثل حال التعدي المادي.

المطلب الثاني

إمكانية توجيه أوامر للإدارة من جهات أخرى غير القضاء الإداري والعادي

في إطار البيئة القانونية الملائمة لتوجيه أوامر للإدارة، ولضمان احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد إذا ما تراخت الإدارة في تنفيذ التزاماتها باعتبارها ذات سلطة عامة، أنشأ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي ما يُسمى بالسلطات الإدارية المستقلة، ومن ضمن الصلاحيات والسلطات التي تتمتع بها هذه السلطات، سلطة توجيه الأوامر للإدارة (الفرع الأول). كما لا يُمكن إغفال السلطات الواسعة التي يتمتع بها

⁶³³ « la faculté reconnue aux juges de prononcer une astreinte en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des mesures d'instruction qui en sont le préalable a le caractère d'un principe général du droit ». C. E., Ass, 10 mai 1974, Barre et Honnet, cité par, Franck MODERNE, op. cit., p. 799; E. P. BURKI, op. cit., p.41.

القاضي الأوربي ودورها المهم في حث الدول الأعضاء في الاتحاد على اتخاذ التدابير اللازمة لحماية رعايا الدول الأعضاء من تعسف الإدارة العامة حتى وإن كان القانون الداخلي لتلك الدول يحظر ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطات الإدارية المستقلة وسلطة الأمر

السلطات الإدارية المستقلة Les autorités administratives indépendantes إصلاح حديث خاص بالمنظومة القانونية الإدارية الفرنسية، أنشأت لتشكّل حلاً لمشاكل معينة كانت مطروحة créée constituent une réponse donnée à un problème donné⁶³⁴، وتُعرف على أنها: "هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية"⁶³⁵. وفي العموم هي مجموعة من اللجان والمجالس الخاصة، تتمتع بالاستقلال في مواجهة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، وهي لا تخضع لسلطة الوصاية والرقابة التسلسلية لسلطة أعلى منها درجة⁶³⁶. كما أنها تتمتع بسلطات يختلف اتساعها من سلطة لأخرى، فمنها من تحوز سلطات الضبط pouvoirs de régulation كالترخيص autorisation والرقابة contrôle، وسلطة التنظيم pouvoir de réglementation، وسلطة إصدار الأوامر adresser des injonctions، وفرض جزاءات إدارية ذات طبيعة عقابية sanction، وأحياناً سلطة التعيين nomination؛ في حين أن منها

⁶³⁴ Conseil d'État, Les autorités administratives indépendantes, rapport public, E. D. C. E, N° 52, La documentation française, Paris, 2001, p 267.

⁶³⁵ أنظر، عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، العدد 04، ص 204.

⁶³⁶ أنظر، رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 89؛ أحسن غريبي، نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، 2015، العدد 11، ص 236؛ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية...، المرجع السابق، ص 88.

من تقتصر سلطتها على التأثير فقط *pouvoir d'influence* وذلك عبر إبداء الاقتراحات وتقديم الآراء⁶³⁷.

وتتمثل الوظيفة الأساسية لهذه السلطات في العمل على تسيير الدولة ضمن نطاق المشروعاتية قدر الإمكان، من خلال ضبط بعض القطاعات الحساسة التي كانت في السابق حكرا على الإدارة التقليدية كالمجال الاقتصادي والمجال المالي ومجال الحقوق والحريات العامة⁶³⁸، حتى أنه تم تكييف طبيعة هذه السلطات على أنها مرافق عامة لأجل التنظيم والضبط *Services publics pour régulation*. ويطلق على تسميتها كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط *Institution de régulation* وهي مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجزائر⁶³⁹.

ويلاحظ أنه توجد من بين هذه السلطات الإدارية المستقلة- والتي تتسم في عمومها بجماعية التشكيل- على غرار المجلس الأعلى السمي البصري الفرنسي *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (S C A)*⁶⁴⁰، سلطة إدارية مستقلة تتكون من تشكيل فردي تسمى بالوسيط *Le médiateur*⁶⁴¹، والذي تم استحداثه أول مرة في التنظيم الإداري الفرنسي،

⁶³⁷ Conseil d'État, Les autorités ..., op. cit., p.257; Franck MODERNE, op. cit., pp. 811 et s;

مهند نوح، المرجع السابق، ص 212.

⁶³⁸ أنظر، زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 14.

⁶³⁹ أنظر، لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، 2001، العدد 01، ص 07.

⁶⁴⁰ لقد خول القانون رقم 80-25 الصادر في 17 يناير 1989، المجلس الأعلى السمي البصري، سلطات واسعة على غرار سلطة الأمر، وعملا بأحكام المادة 13 منه، يملك المجلس في حالة ارتكاب الشركات الوطنية لبرامج القطاع العام وكذلك المؤسسة الوطنية للإذاعة والتلفزيون *l'Institut national de l'audiovisuel*، سلطة توجيه أوامر *injonctions* باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع هذه المخالفات خلال المدة التي يُحددها المجلس.

Franck MODERNE, op. cit., p. 811; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 163; Bertrand SEILLER, op. cit., p. 117;

حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 92.

⁶⁴¹ André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, op. cit., pp. 98-99-100.

بموجب القانون الصادر في 1973/01/03، إلا أن هذا القانون لم يُحدد الطبيعة القانونية له⁶⁴². وفي هذا الصدد تدخل مجلس الدولة الفرنسي ليعتبر هيئة الوسيط من قبيل السلطات الإدارية، وكان ذلك في قراره الصادر بتاريخ 1981/07/10 في قضية Retail، معتمداً في تكيفه هذا على معيار أسلوب تعيينه⁶⁴³، ليتم بعدها تثبيت هذا التكيف تشريعياً من خلال المادة 69 من القانون رقم 89-18 الصادر في 1989/01/13 والخاص بمختلف التدابير الاجتماعية⁶⁴⁴.

وبالعودة للتنظيم الإداري الجزائري، فهو الآخر يعرف سلطات إدارية مستقلة تملك إلى جانب سلطة التحقيق سلطة اتخاذ تدابير وقائية على غرار سلطة توجيه الإعذارات والملاحظات والتحذيرات وسلطة الأمر...⁶⁴⁵. وفي مجال حماية حقوق المواطنين وحرياتهم من تعسف الإدارة، تم استحداث سلطة هيئة وسيط الجمهورية كسلطة إدارية مستقلة، إلا أنه

⁶⁴² Loi N° 73-06 du 3 janvier 1973, instituant un Médiateur de la République, JORF du 4 janvier 1973, page 164. Modifiée par la loi n° 76-12111 du 24 décembre 1976, JORF du 28 décembre 1976.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=79DA4A9DAE2A8751321085B67829F748.tpdila20v_1?cidTexte=JORFTEXT000000509998&idArticle=LEGIARTI000006527914&dateTexte=20160503&categorieLien=id.21/05/2017.

⁶⁴³ Stéphane RIALS, jurisprudence administrative, Répertoire analytique, R. A, P. U. F, janvier-février 1979, 34e Année, N° 203, pp. 493-497; "Considérant que si, en raison notamment de son mode de nomination, le médiateur a le caractère d'une autorité administrative...". C. E., Ass., 10 juillet 1981, Retail, N°05130, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 21/05/2017>.

⁶⁴⁴ Loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social, JORF du 14 janvier 1989 page 542.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000321867.21/05/2017>.

⁶⁴⁵ حول نشأة مختلف السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وسلطاتها، راجع: زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص ص 26 وما بعدها؛ ص ص 188 وما بعدها؛ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 02، 2014-2015، ص ص 81 وما بعدها.

لم يُكتب لها أن تُعمر طويلا نتيجة لإلغائها، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات حول ذلك⁶⁴⁶.

ويُعتبر الوسيط من بين أهم السلطات الإدارية التي يُمكنها توجيه أوامر مباشرة وصريحة للإدارة من أجل حثها على القيام بعمل ما أو الامتناع عن إتيانه. وتتخلص الوظيفة الأساسية للوسيط في تلقي الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات الإدارة العامة وتسويتها⁶⁴⁷، وتُقدم هذه الشكاوى من طرف أصحاب المصالح- الأفراد أو من طرف الأشخاص المعنوية الخاصة- ضد الإدارات الحكومية والمؤسسات العامة والهيئات المحلية وكافة المرافق العامة⁶⁴⁸. ويُعد في فرنسا الجهة الرئيسية للفصل في المنازعات الإدارية من غير طريق القضاء. ولا تقتصر اختصاصاته على تسوية المنازعات الإدارية، ولكنه يقوم أيضا برقابة أعمال الإدارة، ويتولى الإبلاغ عن مظاهر سوء الإدارة والتقدم بمقترحات الإصلاح الضرورية لها. ولذلك، فإن للوسيط دور مزدوج: فهو جهة غير قضائية لتسوية المنازعات الإدارية⁶⁴⁹، فضلا عن كونه سلطة للرقابة والإصلاح الإداري، وهو بذلك هيئة تُمثل أحد أهم أوجه الرقابة الإدارية الخارجية غير القضائية على الإدارة العامة من أجل القضاء على مظاهر العجز والقصور التي تعتري النظام الرقابي التقليدي⁶⁵⁰.

ويدخل وسيط الجمهورية ضمن طائفة الموظفين السامون في الدولة، حيث يتم تعيينه في فرنسا بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية لمدة 06 سنوات غير قابلة للتجديد،

⁶⁴⁶ المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/03/1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 20، 1996؛ المكمل والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-197 المؤرخ في 26 ماي 1996 يتعلق بتحديد وسائل العمل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية، والقانون الأساسي لبعض فئات موظفيه؛ وقد تم إلغاء نظام الوسيط بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02 غشت 1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 52، 1999.

⁶⁴⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 61.

⁶⁴⁸ Articles 01^{er} et 6/1 de la loi du 03 janvier 1973, précité;

المواد 02 إلى 07 من المرسوم الرئاسي رقم 96-197 السالف ذكره.

⁶⁴⁹ محمد سعيد اللثي، المرجع السابق، ص 746.

⁶⁵⁰ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 384.

وذلك بعد أخذ رأي مجلس الوزراء. ولا تملك السلطة التي عينته عزله قبل مرور هذه المدة إلا إذا وجد مانع يحول دون أداء مهامه التي يقوم بها باستقلال تام عن مختلف السلطات القائمة في الدولة. ورغم أنه تابع وملحق بسلطة ومركز رئيس الجمهورية ومركزه الدستوري، إلا أن عدم إمكانية عزله من طرف هذا الأخير والاعتراف باستقلاله المالي والإداري، يشكل ضماناً مهماً لاستقلاله في مواجهة السلطة التنفيذية أثناء ممارسة اختصاصاته.

ويتكفل وسيط الجمهورية كجهة رقابة خارجية غير قضائية بمهمة حماية الحقوق والحريات العامة من مظاهر تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال السلطة، وفي سبيل ذلك اعترف له المشرع بمجموعة من السلطات والصلاحيات الأدبية التي تخلو من عناصر الإكراه والإرغام على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه.

حيث يضطلع بإصدار كافة التوصيات إلى الجهات المعنية، والتي يحث فيها الإدارة على تعديل ومراجعة مواقفها السابقة، الأمر الذي من شأنه إزالة الصعوبات المتصلة بالشكوى. كما يملك حق الاطلاع على الوثائق والمستندات التي لها صلة بوظائفه ما عدى تلك المستثناة قانوناً لطابعها السري وارتباطها بمقتضيات الدفاع أو الأمن الوطني. وإضافة إلى ذلك يملك حق المقاضاة، والذي يسمح له بإحالة الموظفين والمسؤولين الإداريين إلى المحاكمة التأديبية متى ارتكبوا أخطاء تأديبية، أو إحالتهم إلى المحاكمة الجنائية متى ارتكبوا جرائم جنائية⁶⁵¹.

وفي مجال المنازعات الناجمة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، خولت المادة 02/11 من قانون 06-73 الخاص بإنشاء هيئة وسيط الجمهورية الفرنسي، سابق الإشارة إليه، والمضافة بقانون 1976/12/24، سابق الإشارة إليه، الوسيط في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي متمتع بحجية الشيء المقضي به، أن يأمر الجهة الممتنعة عن التنفيذ بالامتثال للحكم القضائي في مدة يُحددها. وفي حالة عدم امتثال الإدارة المعنية

⁶⁵¹ Articles 10 et 13 de la loi du 03 janvier 1973, précité.

المرسوم الرئاسي رقم 96-113؛ المكمل والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-197، السالف ذكرهما.

للحكم خلال المدة المحددة، فإن عدم التنفيذ يكون محلاً لتقرير خاص من الوسيط يُنشر في الجريدة الرسمية⁶⁵².

وفي هذا الإطار، يُلاحظ بأن تدخل وسيط الجمهورية عن طريق سلطة الأمر Le pouvoir d'injonction لا يُمكن أن يتم إلا بعد أن يكتسب الحكم القضائي محل الامتثال عن التنفيذ حجية الشيء المقضي به. غير أن المشرع لم يضع جزاءات إكراهية متصلة بالأمر الذي يُصدره لتُطبق على جهة الإدارة أو الموظف المسؤول في حالة عدم تنفيذ الأمر الصادر من الوسيط بتنفيذ الحكم القضائي، مما يجعل الأمر الذي يُصدره الوسيط شبيهاً بالتوصية recommandation محدود الفاعلية، لأن الجزاء الوحيد الذي يُمكن أن تتعرض له الإدارة الممتنعة عن التنفيذ هو جزاء معنوي يتمثل في فضح سلوكها السلبي تجاه الحكم القضائي من خلال قيام الوسيط بنشر عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي في تقرير سنوي rapport annuel أو في تقرير خاص ينشره في الجريدة الرسمية « rapport spécial » au « Journal officiel ». ولذلك فإن الأمر الصادر عن الوسيط يكون له طابع توجيهي بحث، شأنه شأن بقية السلطات الأدبية الأخرى التي تخلو من عناصر الردع والإجبار على الخضوع⁶⁵³. ومن أمثلة التقارير الصادرة عن وسيط الجمهورية الفرنسي، تقرير سنة 1977، والذي صرح فيه عن عزمه توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في كل مرة يبدو له بأنها ضرورية⁶⁵⁴، وتقرير 1986 والذي أثبت فيه تلقيه آلاف الشكاوى، منها ما يدخل في نطاق منازعات تنفيذ الأحكام القضائية، وذكر فيه بأن

⁶⁵²Jean-Paul COSTA, op. cit., p. 232; Art 11/2 de la loi du 03 janvier 1973, précité, dispose que: « en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial présenté dans les conditions prévues à l'article 14 et publié au journal officiel».

⁶⁵³ Nadine POULET-GIBOT LECLERC, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, 3^e édition, Bréal, Paris, France, 2007, p. 218; Franck MODERNE, op. cit., p. 811; Bernard ASSO et Frédéric MONERA, op. cit., p. 368; René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., p. 720;

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 758-762-763.

⁶⁵⁴ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 840.

استخدامه لسلطة الأمر يكون آخر الحلول⁶⁵⁵، بالإضافة إلى التقرير الخاص الصادر سنة 1987 والذي أورد فيه ثلاث توصيات Trois recommandation وعشرة أوامر Dix injonctions لتنفيذ أحكام القضاء⁶⁵⁶، ومع ذلك لم يتم بنشر تقاريره إلا بداية من سنة 1994⁶⁵⁷.

ويجب الإشارة إلى أنه قد تم الاستغناء عن نظام وسيط الجمهورية في النظام الفرنسي كسلطة إدارية مستقلة واستبداله بسلطة إدارية مستقلة جديدة تتمثل في-المدافع عن الحقوق Le Défenseur des droits. - وقد وضع التعديل الدستوري لسنة 2008 الأساس القانوني لهذا النظام الجديد⁶⁵⁸، ل يتم إنشاءه وتكريسه فعليا عبر كل من القانونين: القانون العضوي رقم 333-2011 المؤرخ في 29/03/2011؛ والقانون العادي رقم 334-2011 المؤرخ في 29/03/2011 ليصبح بذلك هيئة دستورية مستقلة autorité constitutionnelle indépendante، تتكفل بضمان احترام الحقوق والحريات ومنها الحق في تنفيذ الأحكام القضائية le droit à l'exécution de la chose jugée⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ Michel LE CLAINCHE- délégué du Médiateur-, organisation méthodes et techniques: Le rapport du Médiateur pour 1986, R. A, P. U. F, mai-juin 1987, 40e Année, N° 237, pp. 271-275.

⁶⁵⁶ Michel LE CLAINCHE- délégué du Médiateur-, organisation méthodes et techniques: Le rapport du Médiateur pour 1987, R. A, P. U. F, mars- avril 1988, 41e Année, N° 242, p.181.

⁶⁵⁷ Roland DEBBASCH, op. cit., p. 163; Marc GJIDARA, op. cit, p. 90; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 840.

⁶⁵⁸ Article 41 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page. 11890. <https://www.legifrance.gouv.fr. 23/05/2017>

⁶⁵⁹ LOI organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. JORF n°0075 du 30 mars 2011 page 5497; loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. JORF n°0075 du 30 mars 2011 page 5504. <https://www.legifrance.gouv.fr. 23/05/2017>; Jean-Louis AUTIN, Le statut du Défenseur des droits, R. F. A. P, 2011/3, N° 139, pp. 421-431; Serge SALAMA, Les pouvoirs du Défenseur des droits: une côte mal taillée ?, R. F. A. P, 2011/3, N° 139, pp. 461-476; Hélène SIMONIAN-GINESTE, Du médiateur de la République au défenseur des droits, Revue Miroirs [En ligne], 2 |2015, mis en ligne le 1 février 2016, pp. 66-84; Marc GJIDARA, op. cit, p. 90;

بوخميس سهيلة والعايب سامية، النظام القانوني لحامي الحقوق في فرنسا (le défenseur des droits)، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

وفي هذا السياق، تؤكد المادة 22 من القانون رقم 2011-334 سابق الإشارة إليه، على إلغاء جملة من القوانين المنظمة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة، والتي من بينها القانون رقم 73-06 المؤرخ في 03/01/1973 والمتعلق بتأسيس وسيط الجمهورية⁶⁶⁰. ليتكفل حامي الحقوق بجميع مهام الهيئات التي تم إلغائها.

وبالنسبة للتجربة الجزائرية فيما يخص نظام وسيط الجمهورية ودوره في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فعلى عكس النظام القانوني الفرنسي، فإنه لم يوجد في المرسومين الرئاسيين - المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المكمل والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-197، السالف ذكرهما، أي نص صريح يُبرز مساعي ودور الوسيط في عملية تنفيذ الأحكام القضائية بصفة خاصة، وإن كان يُمكن إدراج دوره في التنفيذ ضمن اختصاصه الشامل ومساعيه الهادفة إلى تحسين علاقة الإدارة بالمواطن والفصل في الشكاوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصالح ضد أعمال الإدارة وتصرفاتها، والتي يدخل ضمنها، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لمصلحتهم.

وفي هذا الصدد، يُمكن الإشارة إلى بعض النصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 96-113 الخاص بإنشاء هيئة الوسيط، والتي توحى بوجود دور لهذا الأخير في متابعة عملية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وحل النزاعات التي تثيرها كأي نزاع إداري. وفي هذا الإطار، يُمكن الاستئناس بنص المادة 02 من نفس المرسوم والتي جعلت من هيئة وسيط الجمهورية جهة طعن غير قضائي تُساهم في حماية حقوق وحريات المواطنين وحسن سير المؤسسات الإدارية. ومن ثم، تبقى الشكاوى الموجهة لوسيط

⁶⁶⁰Article 22: Sont abrogés. 1° La loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République;

2° La loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants;

3° La loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité;

4° La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité;... <https://www.legifrance.gouv.fr>. 23/05/2017.

الجمهورية في إطار تنفيذ القرارات القضائية من صميم ما جاءت به هذه المادة، إذ أن رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي يدخل في إطار عدم السير الحسن للمؤسسات الإدارية⁶⁶¹.

كما أن المادة 03 من نفس المرسوم أنطت بالوسيط مهمة تحسين علاقة المواطن بالإدارة والتي قد تتزعزع نتيجة عدم تنفيذ أحكام القضاء. ويملك الوسيط في سبيل القيام بمهامه والانصياع لتوجيهاته، سلطة إكراه معنوي يستمدّها من طبيعة منصبه السامي في الدولة وقربه لرئاسة الجمهورية هذا من جهة. ومن جهة أخرى التأثير الناتج عن رفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يُبرز فيه حالات عدم تعاون الإدارة معه، والمشاكل الناجمة عن رفضها تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وإمكانية طلب تدخله باعتباره القاضي الأول في البلاد⁶⁶².

الفرع الثاني

القاضي الأوروبي وسلطة توجيه الأوامر

يزخر الاتحاد الأوروبي بنظام قانوني وقضائي مهمين فيما يخص حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث يتكفل نظامه القضائي بالسهر على حسن تطبيق الدول الأعضاء في الاتحاد لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁶⁶³. وقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية، ولكل من دخل أراضي الإتحاد وانتهكت حقوقه له أن يلجأ إلى المحكمة الأوروبية مباشرة، والتي تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق وفي اتخاذ ما تراه مناسباً من الأحكام في مواجهة الدول المخالفة⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 387.

⁶⁶² المواد 06 و 08 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، سابق الإشارة إليه.
⁶⁶³ DUBOUIS Louis, *Objet et portée de la protection*, R. I. D. C, Avril-juin 1981, Vol. 33 N°2, pp. 601-623; Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHEIL, *Droit au juge, accès à la justice européenne*, Pouvoirs 2001/1, N° 96, pp. 123-141.

⁶⁶⁴ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 235.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأوروبي لا يُعد بديلاً عن النظام الداخلي للدول الأعضاء، وفي هذا الصدد لا بد على الدولة بدءاً أن تقوم بحماية حقوق الإنسان عن طريق النصوص الداخلية، ليأتي بعد ذلك النظام الأوروبي ويسد القصور القانوني الداخلي فيما يخص حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁶⁶⁵. ويُمارس القانون الأوروبي المشترك نوعاً من الضغط على التشريعات الوطنية منها التشريع الفرنسي حتى تعترف لقضائها سواء العادي أو الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية. وفي سياق تطبيقه للقانون الأوروبي المشترك، يتخذ القاضي الأوروبي جميع التدابير اللازمة ولو بشكل المؤقتة prononcer des mesures provisoires من أجل حماية الحقوق المعترف بها لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، والتي من بينها سلطة الأمر حتى لو كان القانون الوطني لتلك الدول يحظر ذلك. وفي هذا الخصوص تعترف محكمة العدل الأوروبية Cour de justice de l'Union européenne للقاضي الوطني المختص بسلطة توجيه أوامر للإدارة لإصدار القرار الذي رفضته سابقاً بناءً على قانونها الوطني، مستندة في ذلك على تكريس مبدأ سيادة القانون المشترك وأسبقية أو فعاليته، ومبدأ الرقابة القضائية الفعالة "principe de primauté du droit communautaire" - "principe du contrôle juridictionnel effectif"⁶⁶⁶.

بل ويملك القاضي الأوروبي من السلطات الواسعة في مواجهة الدول الأعضاء المخالفة لأحكام وتوجيهات المشرع الأوروبي، تجعله يتخذ كافة الوسائل التي تكفل الاحترام اللازم لأحكامه، وذلك على اعتبار أن حق المتقاضين في الفصل العادل لدعواه أو ما يُطلق عليه باسم الحق في المحاكمة العادلة واحد من أهم حقوقه الأساسية. وهذا الحق ليس مقصوراً على نحو ما شاع استعماله، على كفالة حق الدفاع فحسب، وإنما يُنظر إليه في الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان La Cour européenne des Droits de l'Homme.

⁶⁶⁵ حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 96.

⁶⁶⁶ C. J. C. E, 19 juin 1990, Secretary of State for Transports v. Factortame Ltd, Rec., CJCE, p. 2433, cité par, Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R. F. D. A, 1996, N° 01, p. 47; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 165.

de l'Homme, على نحو ثلاث شعب: حق الالتجاء إلى القضاء؛ حسن سير الخصومة بما يتضمنه من كفالة حق الدفاع؛ وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال للحكم القضائي⁶⁶⁷.

وتؤكد ذات المحكمة على ضرورة التزام السلطات الوطنية بالتنفيذ الفعال للأحكام القضائية في مدة معقولة *délai raisonnable* من دون أي تراخ أو إهمال، مستعينة في ذلك بنص المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتفسير الموسع لها، حيث ترى بأن تنفيذ القرار أو الحكم القضائي يُعد جزء لا يتجزء من مقتضيات المحاكمة العادلة التي تكفلها المادة 1/06 من الاتفاقية، وأن عدم تنفيذها يشكل انتهاكا لهذا المبدأ⁶⁶⁸.

ويعتبر القاضي الأوروبي أن تدخل القاضي الإداري من خلال سلطة توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية واحدا من أهم مقتضيات التنفيذ الفعال للحكم القضائي، بل ويُعد عاملا رئيسيا لأمرين هما: سرعة التنفيذ من خلال إجراءه في مدة معقولة من جهة؛ وتيسيرا لمهمة الإدارة في استخلاص وتحقيق آثار الحكم من جهة أخرى⁶⁶⁹.

هذا وتتعترف بعض الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي للقاضي الإداري صراحة بسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حملها على تنفيذ الأحكام القضائية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد على غرار التشريعين الألماني

⁶⁶⁷Laurent SERMET, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Économica, Paris, 1996, pp.199 et s;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار...، المرجع السابق، ص 23.

⁶⁶⁸ C. E. D. H, 26 septembre 1996, Di Pede C/Italie; Zappia C/Italie, Requête(s) N° 24295/94, Publié dans Recueil 1996-IV.

[http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"fulltext":\["\AFFAIRE ZAPPIA c. ITALIE\"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-62616"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{).04/06/2017;

C. E. D. H, 19 mars 1997, Hornsby C/Grèce, Requête(s) N° 18357/91, Publié dans Recueil 1997-II. [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-62579"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{).04/06/2017;

C. E. D. H, 18 novembre 2004, Qufaj Co .Sh. P. K. c. Albanie, Requête(s) N° 54268/00. [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-67514"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{).04/06/2017;

⁶⁶⁹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

والإيطالي⁶⁷⁰. الأمر الذي يُعتبر بمثابة محفز للمشرع الفرنسي يدفعه نحو الاعتراف لقضائه بسلطة توجيه أوامر للإدارة، أو حتى للقاضي الإداري الفرنسي من أجل التراجع عن مبدأ الحظر الذي فرضه على نفسه.

ويلاحظ بأن القاضي الأوروبي - محكمة العدل الأوروبية - قد اهتدى لرأى الفقه وانتقاداته الموجهة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، بعدما كان يسير في نفس موقف مجلس الدولة الفرنسي الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة تطبيقاً لمبدأ حظر توجيه أوامر لها. وقد كان يعتبر في قضاءه بأن تعيين موظف في إدارة تابعة للاتحاد الأوروبي يعود حصراً للسلطة الإدارية «appartient exclusivement à l'administration»، وأن المحكمة لا يمكنها أن تكون بديلة عن السلطة المختصة بالتعيين. كما لا يمكن للقاضي الأوروبي أن يحل محل الإدارة المختصة ويقوم بعمل امتنعت عن القيام به⁶⁷¹. والشأن نفسه في دعاوى تجاوز السلطة، حيث كان يعتبر بأن سلطة القاضي الأوروبي تتوقف عند حد التصريح بالإلغاء من دون ترتيب آثاره، وتبقى السلطة الإدارية الوطنية وحدها المختصة باستخلاص الآثار المترتبة عن الإلغاء في إطار سلطتها التقديرية⁶⁷².

غير أنه وفي وقت لاحق اعترفت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1977 اختصاصها بتقدير مشروعية محتوى التوجيهات التي تتعارض مع مبدأ المشروعية بسبب انطوائها على تمييز في المعاملة، وذلك وفقاً للمادة 174 من معاهدة

⁶⁷⁰ Anne JACQUMET-GAUCHE, Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits une comparaison franco-allemande, R. F. D. A, 2015, N°04, p.662; Jean-Paul COSTA, op. cit., p. 233; Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction..., op. cit., p. 48; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 165.

⁶⁷¹ C. J. C. E, 16 dès 1960, R.P.M. Fiddelaar, Rec., CJCE, p. 1077; C. J. C. E, 12 juill 1962, Hoogovens, Rec., CJCE, p. 485, cité par, Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir ... », op. cit., p. 810.

⁶⁷² C. J. C. E. 30 oct 1975, Rey Soda, Rec., CJCE, p. 179, cité par, Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir ... », op. cit., p. 810.

روما. كما سمحت لنفسها بإصدار أوامر للإدارة استنادا إلى المادة 176 من المعاهدة، لا سيما الأمر بتصحيح عدم مشروعية العمل الإداري المطعون فيه⁶⁷³.

ودائما في إطار السهر على حسن تطبيق القانون الأوروبي المشترك وتكريس الرقابة القضائية الفعالة، بالإضافة إلى حق الأفراد في الطعن ضد انتهاكات القانون الأوروبي المشترك⁶⁷⁴، تُجيز ذات المحكمة لنفسها توجيه أوامر للسلطات الإدارية الوطنية لإلزامها بالإفراج عن أسباب قراراتها المطعون بها، وذلك تماشيا مع حق المعني في معرفة أسباب القرار الذي صدر في حقه⁶⁷⁵.

ويُمارس القانون الأوروبي المشترك نوعين من التأثير على القانون الفرنسي، تأثير مباشر متى أوجب ضرورة اتخاذ إجراء محدد؛ وتأثير غير مباشر يكون من خلال تشجيع الاطلاع على الحلول القيمة التي أقرتها تشريعات بقية دول الاتحاد، أو من خلال إقناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالا أوسع في التطبيق من المجال الذي يوجد عليه. وهكذا، فإن القانون الأوروبي يُساهم في تطوير القانون الإداري الفرنسي، ويجعله أكثر انسجاما وتنسيقا مع بقية تشريعات دول الاتحاد⁶⁷⁶. حيث أن كل من الأمر injonction والغرامة التهديدية *astreinte*، يُعدان من أهم الإجراءات الضرورية لضمان الحق في التنفيذ الفعال للأحكام القضائية، والمتفقة مع مُتطلبات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁶⁷⁷.

⁶⁷³C. J. C. E, 19 oct 1977, Ruckdeshel, Rec., CJCE, p. 1753, cité par, Franck MODERNE, «Etrangère au pouvoir ... », op. cit., p. 811.

Disponible sur le site:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0117.04/06/2017>.

⁶⁷⁴Marjolaine ROCCATI, Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Paris Ouest- Nanterre- La Défense, 2011, p. 154.

⁶⁷⁵C. J. C. E, 15 octobre 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels de football c/ Heylens, Rec., CJCE, p. 1663, cité par, Franck MODERNE, «Etrangère au pouvoir ...», op. cit., p. 811;

Disponible sur le site:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0222.04/06/2017>.

⁶⁷⁶حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 98.

⁶⁷⁷ Laurent SERMET, op. cit., pp.199 et s.

هذا ويبقى القول بأن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لم يكن يرتكز على أسس سليمة تضمن بقاءه واستدامته، إذ يكفي القاضي الإداري من أجل غلق القوس الذي فتحه على نفسه والتراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، استغلال المناخ الذي يتسم بإمكانية توجيه أوامر للإدارة من طرف جهات أخرى كالقاضي العادي، والسلطات الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى القاضي الأوروبي⁶⁷⁸.

⁶⁷⁸ Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir ... », op. cit., p. 811.

الباب الثاني

تفعيل سلطة القاضي الإداري في توجبه أوامر
للإدارة

مع بداية الربع الأخير من القرن العشرين، بدأت أصوات تتعالى على منابر الفقه الفرنسي بضرورة إلغاء المنهج الذي يقوم على إنكار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مع التأكيد بأن هذا المنهج يرجع إلى تقييد ذاتي من القاضي الإداري فرضه على نفسه¹. بل إن أصواتا داخل أروقة القضاء الفرنسي طالبت بمنح القاضي سلطات فعالة لتنفيذ أحكامه، وعلى رأسها سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة وفرض غرامة تهديدية. وذلك حتى تأخذ أحكام القضاء الإداري طريقها إلى التنفيذ بشكل فعال².

إلى جانب ذلك، فإن المناخ التشريعي العام في أوروبا يمنح القاضي الذي يفصل في الخصومة الإدارية، إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين، أو الامتناع عنه، وهذا هو السائد في إنجلترا التي تتبنى نظام القضاء الموحد، والذي يمنح القاضي سلطات كاملة في جميع المنازعات، بغض النظر عن وجود الإدارة طرفا فيها³.

والشأن نفسه بالنسبة لألمانيا، حيث أن المشرع الألماني ومنذ زمن بعيد قد عمل على تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وفي هذا الصدد تبني مبدأ الأثر الموقف للقرار الإداري محل الخصومة فور رفع دعوى الإلغاء، خصوصا بالنسبة للإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار، كما مكن قانون 1960 المتعلق بالمحاكم الإدارية القاضي الإداري من توجيه الأوامر إلى الإدارة من أجل اتخاذ إجراء محدد، مع إمكانية إرفاق هذه الأوامر بوسيلة إكراهية تتمثل في الغرامة التهديدية تعزيفا لها من أجل ضمان تنفيذها⁴.

¹Roland DEBBASCH, op. cit., p.165.

²مهند نوح، المرجع السابق، ص214؛

Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67.

³قوسطو شهر زاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 92.

⁴ « En Allemagne, un effort de prévention a été fait par le législateur en 1960 quand il a fixé le principe (qui souffre exceptions) de l'effet suspensif des recours en annulation d'un acte administratif, surtout à l'encontre des mesures subséquentes à l'acte. En outre, la loi de 1960 sur les tribunaux administratifs a institué l'action en édicition d'un acte (Verpflichtungsklage), qui peut permettre au juge d'enjoindre à l'administration de prendre un acte ayant un contenu déterminé (on voit la parenté avec la loi française de 1995). Et, même pour les simples recours en annulation, le juge administratif allemand a des pouvoirs plus étendus que son homologue français avant cette

واستنادا إلى هذا المناخ العام المفعم بالرغبة في التخلص من النظام القديم المتمثل في حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري، وإزاء تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام والقرارات التي يُصدرها القضاء الإداري في مواجهتها، وتعسفها في استعمال امتيازاتها، خصوصا مع عدم كفاية وفاعلية الوسائل التقليدية التي يملكها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، فإنه كان لابد من تدخل المشرع بنص تشريعي صريح، يمنح القاضي الإداري من خلاله سلطات غير مألوفة في النظام القديم، تُمكنه من مواجهة امتيازات الإدارة لتحقيق الحماية اللازمة للأفراد وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية كما يجب.

وأول بوادر الإصلاح التشريعي في فرنسا كانت بصدور القانون رقم 80-539 بتاريخ 1980/07/16 سابق الإشارة إليه، والذي خول لمجلس الدولة الفرنسي سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذ القرارات التي يُصدرها أو تلك الصادرة عن المحاكم الإدارية⁵، ولم يلبث طويلا حتى عاد وتدخل مرة ثانية في نفس المجال بإصدار القانون رقم 95-125 بتاريخ 1995/02/08، بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، سابق الإشارة إليه، والذي مكن محاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها من سلطة توجيه أوامر للإدارة، بل وإمكانية دعم هذه الأوامر بغرامات تهديدية⁶.

وتعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها لم يقف عند حد قاضي الموضوع في مجال تنفيذ أحكامه، وإنما امتد كذلك ليمس مركز القاضي الإداري الاستعجالي بمنحه سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف

loi. Enfin, l'astreinte contre l'administration remonte elle aussi à 1960, vingt ans avant la loi du 16 juillet 1980». Jean-Paul Costa, op. cit., p. 227; Anne JACQUET-GAUCHE, op. cit., p. 662.

⁵ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 491.

⁶ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 239؛

Camille BROUELLE, Le pouvoir d'injonction du juge administratif, Introduction, R. F. D. A., 2015, N°03, p. 442.

بإدارة مرفق عام⁷. وقد كان ذلك من خلال القانون رقم 597-2000 الصادر في 30 يونيو سنة 2000 بشأن انشاء نظام القضاء الإداري المستعجل على غرار القضاء المدني المستعجل، سابق الإشارة إليه، والمسمى لدى فقه القانون العام باستعجال الحريات Le référé-liberté أو بأوامر الاستعجال référé injonction نسبة لسلطات القاضي الواسعة في هذا المجال. كما تم تفعيل سلطة الأمر لدى القاضي الإداري الاستعجالي في إطار الدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد في مجال العقود الإدارية، وذلك من أجل ضمان احترام قواعد العلانية والمنافسة العادلة بين المترشحين، بالإضافة إلى سلطة الأمر بالوقف الاستعجالي للقرارات الإدارية، بعدما كان نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية فقط ذو طابع استثنائي أمام قاضي الموضوع⁸.

وهكذا، تغير الوضع في فرنسا بعد حركة الإصلاح التشريعي هذه، حيث أن هذا النظام القضائي الجديد أعطى القاضي مساحة واسعة من السلطات، تتمثل في إمكانية توجيه أوامر للإدارة في مجالات محددة، والذي مثل - بحق - ثورة حقيقية، وانقلاباً في المفاهيم المستقرة والناظمة للعلاقة بين الإدارة العاملة والقاضي الإداري، الأمر الذي أثر على مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية⁹. ومن ثم يُمكن القول بأن زمن المحرمات بالنسبة للقاضي الإداري قد ولى وانتهى La fin du tabou نهاية تشريعية Une fin orchestrée par le législateur¹⁰.

وفي سنة 2008 ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، وأصدر جملة من الأحكام ضمن القانون رقم 09-08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعطي للقاضي الإداري الجزائري هو الآخر، سلطة توجيه أوامر للإدارة، واللجوء إلى الغرامة التهديدية، سواء في مجال ضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، أو بالنسبة للقضاء

⁷ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 236.

⁸ Franck COQUET, Table ronde « Regards croisés sur l'injonction. La loi du 8 février 1995, une révolution dans les rapports entre le juge administratif, l'administration et les citoyens ? », R. F. D. A, 2015, N°03, pp.467- 468; Daniel LABETOULLE, op.cit., p. 459.

⁹ Alix PERRIN, Au-delà du cadre législatif initial: le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 08 février 1995, R. F. D. A, 2015, N° 04, pp. 647-648;

مهذب نوح، المرجع السابق، ص 214.

¹⁰ Roland DEBBASCH, op. cit., p.166.

الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية وكذلك في مجال حماية قواعد العلانية والمنافسة المرتبطة بإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، بالإضافة إلى وقف القرارات الإدارية استعجالياً. وهذا من شأنه حث الإدارات على الحرص بأن تكون أعمالها وقراراتها في إطار مبدأ المشروعية.

بناء على ما تقدم، سيتم في هذا الباب توضيح السلطات الجديدة التي مست مركز القاضي الإداري على ضوء الإصلاح التشريعي الذي مس النظامين القضائيين، الفرنسي والجزائري، سواء عند اختصاصه كقاضي موضوع أو كقاضي استعجال في كل مجال على حدى، من خلال فصلين. سيخصص (الفصل الأول) لدراسة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وفي (الفصل الثاني) يتم التطرق إلى الارتقاء بسلطة القاضي الإداري المستعجل في توجيه أوامر للإدارة.

الفصل الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه

يستمد القاضي الإداري سلطته في توجيه أوامر للإدارة من خلال إرادة المشرع سعياً منه لإيجاد نوع من التوازن بين امتيازات الإدارة العامة من ناحية، وبين حقوق الأفراد وقدرة القاضي الإداري على ضمانها من ناحية أخرى. فالأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة، هي إجراء قضائي ذو أصل تشريعي، الهدف منه في الأساس ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك عن طريق منح القاضي الإداري سلطات جديدة غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري، والتي تساهم في تفعيل دوره على النحو الذي يستجوبه خضوع الدولة للقانون¹¹. وبذلك، فإن المشرع يكون قد أسقط إحدى أكثر القيود التي كانت ولفترة طويلة وبلا مبرر قانوني تحد من سلطات القاضي الإداري، ما أثر سلباً على فاعلية وجدوى الرقابة القضائية¹².

ولا خلاف أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر قد أحدث تغييراً كبيراً في مركزه ووظيفته، خاصة في دعوى تجاوز السلطة. ومن مظاهر هذا التغيير، تدعيم سلطاته في مواجهة الإدارة، إذ لم يعد دوره يقتصر على الوظيفة التقليدية -الإلغاء والتعويض- فحسب، وإنما متابعة عملية تنفيذ ما يُصدره من أحكام، حيث أصبح يُملي على الإدارة ما يستوجب القيام به- بمعنى الانتقال من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة¹³.

فالاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة قد جاء من أجل مواجهة جميع الظروف والاعتبارات التي ترتبط بمشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها (المبحث الأول)؛

¹¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 242.

¹² أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 222.

¹³ Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p.417;

عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 133.

ومن خلال هذا الإصلاح التشريعي أصبح للقاضي الإداري الدور الأساسي والإيجابي في تنفيذ قراراته بصورة فعالة بناء على طلب المحكوم لصالحهم¹⁴، ومن ثم لم يعد بإمكان الإدارة التحجج بصعوبة التنفيذ أو غموض منطوق الحكم أو القرار القضائي، ذلك أن القاضي الإداري من خلال هذه السلطة الجديدة يقوم بتوضيح التدابير التنفيذية الواجب على الإدارة اتخاذها حتى تكتمل عملية تنفيذ القرار القضائي. وهو ما يجعله يلعب دور المرشد الحقيقي لتنفيذ حجية الشيء المقضي به، وتُسمى في هذه الحالة بالأوامر التنفيذية البسيطة لعدم ارتباطها بغرامة تهديدية les injonctions d'exécutions simples، والتي قد تصدر إما مقترنة بمنطوق الحكم القضائي محل التنفيذ، وإما لاحقة لصدوره بعد تحقق واقعة الامتناع عن التنفيذ (المبحث الثاني). ومن المستجدات التشريعية أيضاً، إمكانية القاضي الإداري إرفاق الأوامر التنفيذية التي يُصدرها بغرامة تهديدية des injonctions accompagnées d'astreintes، وذلك تجنباً لإمكانية مقاومة التدابير التنفيذية، ومن ثم تزداد قوة وفاعلية الأمر القضائي التنفيذي في تحقيق عملية التنفيذ (المبحث الثالث).

المبحث الأول

دوافع الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة

الحقيقة أن مشكل التنفيذ هو من إحدى المشاكل المشهورة في عالم المحاكم، ويدق هذا المشكل أكثر عندما تكون الإدارة طرفاً في عملية التنفيذ بصورة أو بأخرى، والسبب هو احتكار الإدارة لسلطة الإلزام بحكم فصل السلط، فكيف إذن للقضاء أن يلزم الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو إلزامها على تسخير قوتها للمساعدة على تنفيذ حكم يصدر فيما بين الخواص، فهل بالإمكان إكراه من يحتكر سلطة الإكراه؟

وما يزيد من مشكلة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضائية، تعسف هذه الأخيرة في استعمال بعض الامتيازات التي تحوزها بموجب القانون، والتي لها ارتباط وتأثير مباشر على عملية تنفيذ

¹⁴ أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستثنائية في فرنسا، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص

الأحكام والقرارات القضائية على غرار حق الإشكال في التنفيذ؛ بالإضافة إلى تأكد عدم كفاية وفاعلية الوسائل القضائية وغير القضائية التقليدية التي تُساهم في حمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها.

ولذلك، فإن منح المشرع القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر تنفيذية للإدارة، وإن جاء في الأصل من أجل ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، ومواجهة امتناعها المتكرر عن تنفيذ تلك القرارات¹⁵. إلا أنه جاء أيضا نتيجة لاعتبارات أخرى تدور في نفس فلك مشكل امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، والتي ساهمت في تفاقم هذا المشكل. ومن ضمن الأسباب التي دفعت بالمشرع نحو منح القاضي الإداري سلطة الأمر والإكراه، التوظيف الخاطيء من جانب الإدارة لفكرة امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي أوجد مناخا مهياً لإخلالها بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها (المطلب الأول)، إلى جانب ضرورة تجاوز النقائص التي تُعاني منها الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مواجهة المناخ المهياً لإخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية

يدخل ضمن المناخ المهياً لإخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، التوظيف الخاطيء لفكرة امتيازات الإدارة العامة وإمكانية التعسف في استخدامها رغم عدم نكران الاعتبارات التي قامت عليها هذه الامتيازات. ومن أهم الامتيازات التي ترتبط مباشرة بعملية تنفيذ الأحكام القضائية والتي قد تستغلها الإدارة في الامتناع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، اعتبار الإدارة طرف فاعل في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بموجب حيازتها القوة اللازمة للتنفيذ (الفرع الأول)، بالإضافة إلى حصانتها من طرق التنفيذ العادية وتوفرها بوجه الأفراد (الفرع

¹⁵ أنظر، عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، العدد 13، ص 162.

الثاني)، ناهيك عن إمكانية تعسف هذه الإدارة في استعمال حق الإشكال في التنفيذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإدارة طرف فاعل في التنفيذ بموجب حيابة القوة اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية

إن واقع التنفيذ ومنازعاته يُثبتان بأن حجية الشيء المقضي به وحدها لا تكفي لإعماله، وإنما لابد من قوة تُساندها، تكون قوة رادعة يخشاها من لم يمثل طوعاً لما قد يصدر في مواجهته من أحكام¹⁶. والمسلم به أن القاضي لا يضع القانون وأن دوره لا يتعدى مجرد تطبيقه على المنازعات التي تُعرض أمامه، وهو أمر يشق عليه ويخرج عن استطاعته إلا إذا كان إلى جانبه قوة تُسانده وتُكره كل مخاطب بحكمه على تنفيذه. ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى عون الإدارة العامة وسلطاتها باعتبارها حائزة للقوة العامة التي تكفل احترام أحكام القضاء. وبتعبير آخر، لا يستطيع القاضي تنفيذ أحكامه إلا بعون من الإدارة وسلطاتها باعتبارها حائزة للقوة العامة التي من خلالها تكفل احترام الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يُعد بمثابة امتياز يمنحها مزيداً من الاستقلال في مواجهة القضاء الإداري¹⁷.

وفي هذا الإطار، يُمكن النظر من زاوية أخرى إلى القوة التي بيد الإدارة العامة والتي تُساعد على تنفيذ أحكام القضاء، بحيث تُصبح في حد ذاتها عقبة تحول دون تنفيذ الحكم القضائي الإداري، خاصة متى تأخذ الإدارة العامة صفة المحكوم ضده. وفي هذه الحالة يُصبح القائم على التنفيذ - الإدارة - هو نفسه المحكوم ضده، فمن غير المعقول أن تستخدم الإدارة العامة القوة التي تحوزها ضد نفسها أو أجهزتها إذا ما امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وإنما على العكس من ذلك تساعد هذه القوة على الحيلولة دون هذا التنفيذ¹⁸. وعليه لن

¹⁶ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 07.

¹⁷ Maurice HAURIUO, Précis de droit administratif et de droit public, op. cit., p. 333; Yves GAUDEMET, op. cit., p. 650.

¹⁸ أنظر، سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو، 2011، ص 245؛ عادل ماجد بورسي، المرجع السابق، ص 368.

يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة إلا اختياراً، وفي حالة مقاومتها أو امتناعها لا يُمكن إجبارها بواسطة القوة العامة التي هي في الأصل بحوزتها¹⁹.

وأبرز مثال لهذا التصور، يتمثل في ما إذا صدر حكم بطرد شخص من عين اغتصبها، فإن المحكوم له يستعين في تنفيذ هذا الحكم برجال البوليس-الذين هم من عمال الإدارة- ويأخذون على عاتقهم تنفيذ هذا الحكم. غير أن التساؤل يثور حول السبيل لو كان الحكم صادراً بطرد البوليس نفسه أو الحكومة ذاتها من عين استولت عليها بدون وجه حق²⁰.

وفي هذا السياق، تُعتبر الأحكام القضائية المدنية أو الجنائية أفضل حال في التنفيذ من الحكم القضائي الصادر عن القاضي الإداري، وذلك على اعتبار أن الإدارة ليست لها في أي منهما صفة الخصم، وتكون حارسة على تنفيذهما وضمانه لذلك ولو بالقوة العمومية، خلاف لذلك في الأحكام القضائية الإدارية التي تكون صادرة ضدها باعتبارها طرف في الدعوى، وحينها يكون من الصعب أن تستعين بقواتها ضد نفسها²¹.

الفرع الثاني

تحريم إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة العامة

من المبادئ المستقرة في القانون العام عدم خضوع الدولة لطرق التنفيذ العادية²²، ومن ثم لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لإجبار الإدارة على القيام بعمل أو الامتناع عنه أو دفع مبلغ من المال، أو الحجز على أموالها²³. ويكشف هذا المبدأ عن التباين الواضح بين مركز الإدارة العامة ومركز الأفراد العاديين في نطاق الإجبار على تنفيذ الأحكام القضائية إذا ما تم

¹⁹ Jean RIVERO et Jean WALINE, op. cit., p. 584;

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 144-639؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 295-305 وما بعدها.

²⁰ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 18.

²¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 08.

²² محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 141-639.

²³ André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, op. cit., p.486;

أمانى فوزى السيد حموده، المرجع السابق، ص 266.

رفض تنفيذها اختياراً. فبالنسبة للفرد العادي، إذا ما أبى التنفيذ طوعاً، أمكن إلزامه على التنفيذ كرها من خلال إتباع طرق التنفيذ المعهودة في نطاق القانون الخاص والتي تتضمن الحجز بمختلف أنواعه سواء كان حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً، واقعا على العقار أو المنقول أو حجزاً ما للمدين لدى الغير²⁴. وعلى خلاف ذلك، لا تُتبع هذه الطرق في مواجهة الإدارة العامة حتى ولو رفضت التنفيذ الطوعي للأحكام القضائية الصادرة ضدها تطبيقاً للمبدأ الذي يحظر استخدام هذه الطرق في مواجهتها²⁵.

وقد استقر إعمال هذا المبدأ في فرنسا بمقتضى قانون 16-24 لسنة 1790، والمتضمن قانون التنظيم القضائي، والذي حظر على القضاة عرقلة عمل الجهاز الإداري. وقد أكدت بعض النصوص القانونية الفرنسية على الحماية الاستثنائية للمال العام، منها المادتين 08 و 09 من قانون 22 نوفمبر، وقانون 01 ديسمبر الصادران في 1790، بالإضافة إلى المادة 538 من القانون المدني، والمادة 3111-1 من قانون ممتلكات الأشخاص العامة، حيث تُكرس هذه النصوص في عمومها مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال أو الممتلكات العامة - الوطنية-. كما حظرت المادة 111-1 من قانون إجراءات التنفيذ المدني، بوضوح اتخاذ أي تدبير من تدابير التنفيذ الجبري ضد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة من التنفيذ²⁶. ومن ضمن أهم وأشهر

²⁴ Jean-Paul Costa, op. cit., p. 227;

أنظر، عبد الواحد القريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص 219؛ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص ص 44 وما بعدها؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 19؛ محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص ص 37-38.

²⁵ Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, op. cit, p. 227; Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, op. cit, p. 254; Maurice HAURIUO, Précis de droit administratif et de droit public, op. cit, p.369.

²⁶ Décrets des 22 nov et 01^{er} déc 1790, cité par, Hervé ARBOUSSET, Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques, expropriation pour cause d'utilité publique, travaux publics, Studyrama, France, 2005, p.31; Gillet-Lorenzi EMMANUELLE et Traoré SEYDOU, Droit administratif des biens, C. N. F. P. T, France, 2007, pp. 64 et s; Marie-Aimée LATOURNERIE, Problématique du droit des propriétés publiques en France, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2009, N°01, p. 15; Le principe de l'inaliénabilité du domaine public, consacré par, Les articles L3111-1 à L3111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques; l'article 538 du Code civil; Article L111-

القرارات القضائية التي أكدت على مبدأ الحصانة ضد التنفيذ الجبري، نجد القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1899/12/09 في قضية Association syndicale du canal de Gignac، وتم التوصل في هذه القضية إلى أن الجمعية تتمتع بخصائص المؤسسات العمومية التي لا تخضع لإجراءات التنفيذ الجبري²⁷، ومحكمة النقض الفرنسية هي الأخرى تؤكد على هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1987/12/21، ومما جاء في قرارها أنه لا توجد طرق قانونية للتنفيذ ضد الجماعات العمومية²⁸.

وقد نص التشريع الجزائري بدوره على عناصر الحماية الاستثنائية للمال العام في المادة 689 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم. غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"²⁹. وقد جاء النص على هذا الحكم في القانون رقم 90-30 الصادر في 1990/12/01، المتعلق بالأحكام الوطنية. ونص في مادته 04 على أن: "الأحكام العامة غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز"³⁰. وقد عدت المادة 636 من ق. إ. م. وإ، بعض صور أموال الدولة غير القابلة للحجز.

ويفهم من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة في المواد المدنية تختلف عن الصيغة التنفيذية التي تُمهر بها القرارات القضائية الإدارية، حيث لا تحمل هذه الأخيرة معنى الإلزام بالتنفيذ في مواجهة الإدارة العامة، بل تحمل فقط معنى الرجاء

1 du Code des procédures civiles d'exécution. dispose que: "... L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution...". <https://www.legifrance.gouv.fr.> 14/08/2017.

²⁷T. C., 09 déc 1899, Association syndicale du canal de Gignac, G. A. J. A., op. cit., pp. 45 et s.

²⁸Cour de Cassation, Chambre civile 01, 21 déc 1987, Bureau de recherches géologiques et minières, G. A. J. A., op. cit., pp. 698 et s.

²⁹الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

³⁰القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملك الوطنية، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 52 بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

بالتنفيذ لا أكثر. الأمر الذي يجعلها لا تؤدي الغاية منها لغياب عنصر الجزاء، وهذا على عكس الصيغة التنفيذية للأحكام المدنية التي تتيح استخدام القوة العمومية³¹. ومن هنا تبقى حجية الشيء المقضي به رهينة إرادة الإدارة، فهي لا تُنفذ القرارات القضائية الصادرة ضدها إلا اختياراً³².

وواضح أن هذا الحظر يجري سريانه على كافة الأحكام القضائية التي تصدر ضد الإدارة العامة بصرف النظر عن جهة القضاء الصادر منها الحكم، فالعبرة ليست بالجهة مصدرة الحكم وإنما بصفة الجهة التي صدر ضدها، وعلى ذلك يستوى أن يكون الحكم قد صدر من جهة القضاء العادي أو من جهة القضاء الإداري طالما أنه صادر ضد الإدارة العامة³³.

ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري ورغبة منه لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، عمد إلى إصدار القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 والمتضمن بعض القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء. ويهدف هذا القانون إلى تنفيذ أحكام القضاء الصادرة لصالح الإدارات والأفراد³⁴. غير أنه لم يشمل جميع الأحكام القضائية الإدارية، وإنما جاء خاص بفئة القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بقضاء التعويض، الأمر الذي يُفيد بأن تنفيذ القرارات المتعلقة بقضاء الإلغاء تبقى رهينة إرادة الإدارة³⁵.

³¹ المواد 600 - 601 - 604 من قانون إ. م. و.

³² أنظر، عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مفاص الإدارة؟، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26 و27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

³³ Jean-Paul Costa, op. cit., p. 228.

³⁴ القانون رقم 91-02 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 يناير سنة 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر. ج. ج. عدد 02 بتاريخ 09 يناير 1991.

³⁵ وتقوم إجراءات هذا القانون على توجه الدائن إلى الخزينة العمومية بملف خاص حتى يستوفي دينه. ويفرق هذا القانون بين الإجراءات المتخذة حسب ما إذا كان الدائن - المحكوم له - شخص عمومي في مواجهة شخص عمومي؛ أو إذا كان الدائن شخص خاص في مواجهة شخص عام. فمتى كان الدائن شخص عمومي يقوم أمينة الخزينة بتوجيه أمر على أساس الملف المقدم بسحب مبلغ التعويض من حسابات الهيئة المحكوم عليها - المدين - لصالح الهيئة الدائنة. على أن يتم ذلك في أجل أقصاه 02 شهرين من يوم إيداع العريضة حسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 91-02؛ أما إذا تعلق الأمر بحكم صادر لصالح شخص من أشخاص القانون الخاص ضد شخص عمومي، فإن أمين الخزينة يمتنع عن توجيه الأمر، ويسدد للدائن -

هذا ويقوم مبدأ الحصانة - عدم خضوع الدولة لطرق التنفيذ العادية- على مجموعة من الأسس والمبررات، يمكن إجمالها كالتالي³⁶:

أولاً.. نظرية قرينة اليسار والشرف

وتقضي هذه النظرية بأن الدولة رجل شريف يفى دوماً بالتزاماته، فضلاً عن كونها مليئة الذمة-ميسورة- لديها ما يكفي لسداد ديونها، وبذلك فإن دائنها لا يكون بحاجة إلى استخدام طرق التنفيذ العادية ضدها؛

ثانياً.. نظرية إناطة التنفيذ بالإدارة

ومفادها أن الإدارة تُمثل السلطة التنفيذية، ومن بين أعمالها إلى جانب تنفيذ القوانين السهر على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، ومن ثم لا يُمكن إجبار الإدارة بوصفها السلطة الحائزة للقوة العامة اللازمة للتنفيذ، على التنفيذ باستخدام هذه القوة ضد نفسها، فالإدارة هي ذاتها السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام، واختصاصها يكمن في تقديم المساعدة على تنفيذها عبر القوة العامة، وفي حالة امتناعها عن التنفيذ لا يُمكن إجبارها بواسطة القوة التي هي في الأصل بحوزتها؛

الشخص الخاص- مبلغ التعويض من حساب خاص بالخرينة تحت رقم 302-038 والذي يُمثل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات، وذلك في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، طبقاً لما جاء في نص المادتين 05 و06 من القانون رقم 91-02 السالف ذكره. ومن هنا فإن الخزينة تحل محل الأفراد الذين يستعملون هذا الإجراء. ومن أجل استرداد المبالغ التي دفعتها للدائن، أن تسحب تلقائياً عن طريق أمين حسابات ميزانيات الهيئات المالية المعنية بمبلغ التعويض. وباستقراء هذا القانون، يتضح بأن إمكانية التنفيذ الجبري للقرارات القضائية الإدارية المتضمنة إدانة مالية، مقتصر على الدعاوى التي يكون كلى طرفيها شخص عمومي. أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة لصالح الخواص فلا يُمكن الحديث عن التنفيذ الجبري وإنما هناك الوفاء مع الحلول، حيث تدفع الخزينة قيمة الدين للشخص من حسابها الخاص على أن تحل محله بقوة القانون فتسترد ما دفعته للفرد.

³⁶ حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 312 وما بعدها؛ القاضي جهاد صفى، المرجع السابق، ص 37؛ أماني فوزي السيد حموده، المرجع السابق، ص 269-270؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 142 وما يليها؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 12-13؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 23-24؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 172.

ثالثا. _ اختلاف الصيغة التنفيذية التي تُمهر بها الصورة التنفيذية للحكم حسب ما إذا تعلق الأمر بالقضايا العادية أو الإدارية

وتعمل هذه الصيغة على التمييز بين أشخاص القانون الخاص الذين يُمكن استخدام وسائل التنفيذ الجبري ضدهم، وبين أشخاص القانون العام الذين لا يُمكن اتخاذ تلك الوسائل في مواجهتهم. ويرجع الفرق بين الصيغتين إلى إشراف السلطة التنفيذية على وسائل التنفيذ الجبري، حيث أنه لا يُمكن تصور اللجوء إلى هذه الوسائل لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، لأن هذا الأمر ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الإدارية.

رابعا. _ نظرية تخصيص الأموال العامة للمصلحة العامة

تستهدف الدولة بما تقوم به من أعمال المصلحة العامة، وما يوجد لديها من أموال يكون مخصصا لخدمة هذا الغرض، ولذلك لا يُعقل التنفيذ عليها لمصلحة المحكوم له، وإلا لكان معناه تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة. وتعتبر هذه النظرية تفرّعا عن مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراد. فالنفيذ الجبري سيؤدي إلى المساس بسير المرفق العام وتعطيله في تقديم الخدمات للمواطنين بانتظام؛

خامسا. _ حماية المال العام وضمان بقائه

وذلك حتى تتمكن الدولة من الاضطلاع بدورها في تقديم خدماتها للمواطنين، لأن إباحة استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة سيؤدي إلى اضطراب في حسابات هذه الهيئات وتغيير الميزانية وعدم ثباتها كما أنه يتعارض مع الحسابات الحكومية وهي قواعد موضوعة سلفا من قبل السلطة العامة ليتم السير عليها في إدارة المرافق العامة.

الفرع الثالث

تعسف الإدارة في استعمال حق الإشكال في التنفيذ

قد تعتمد الإدارة إلى المماثلة في تنفيذ الحكم القضائي دون مبرر معقول، وهذه المماثلة لا تقل خطرا عن امتناعها الصريح والواضح عن تنفيذ الحكم القضائي، بل إن أضرارها قد تتجاوز ذلك إذا ما ظل صاحب الشأن معلقا آماله على قيام الإدارة بالتنفيذ. لذلك فليس غريبا أن أحكام القضاء الإداري تتساوى بين التقاعس عن التنفيذ وبين الامتناع عنه، ويُعتبر هذا التراخي في التنفيذ مظهرا من مظاهر الامتناع عن التنفيذ³⁷.

وحق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، إلا أنه مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة، فلا يجوز لمن يُباشِر هذا الحق الانحراف به عما وضع له، كأن يستعمله بقصد إضرار خصمه أو النكاية به. ويُعتبر الإشكال في التنفيذ من الحقوق التي كفلها القانون لغايات المصلحة العامة وكفالة حسن تنفيذ الأحكام القضائية على الوجه الصحيح³⁸.

وإن صدور الحكم القضائي لا يُعتبر خاتمة المطاف في النزاع، وإنما قد تعترض عملية تنفيذه الكثير من الصعوبات والمشاكل التي يتولد عنها دعاوى وطعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ وإما وقفه، ويُطلق على هذه الدعاوى والطعون منازعات التنفيذ³⁹. ويُعرف الإشكال في التنفيذ باعتباره أحد صور منازعات التنفيذ، على أنه: "الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصفة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا"⁴⁰.

³⁷ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ص 164 وما بعدها.

³⁸ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص ص 357 وما بعدها.

³⁹ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص ص 18 وما بعدها؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 362 وما بعدها.

⁴⁰ أنظر، عبد الرؤوف هشام بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 06؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 22.

وبذلك، فإن الإشكال في التنفيذ يهدف إلى التنفيذ الصحيح للحكم القضائي وتوفير حماية وقتية وسريعة لرافعه من أي تنفيذ ينطوي على عدم تحقق أركانه وشروطه القانونية، وهو ما يتحقق عبر وقفه مؤقتاً أو الاستمرار فيه إلى حين الفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال⁴¹.

هذا ويخضع نظام الإشكال في التنفيذ لبعض الشروط، يُمكن إجمالها في ما يلي:

أولاً. شرط عدم المساس بأصل الحق

ويرجع هذا الشرط إلى الطبيعة المؤقتة لنظام الإشكال في التنفيذ، والذي يُعد بمثابة إجراء مؤقت يهدف إلى وقف تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه، وبالتالي النظر فيه لا يكون إلا بصفة مستعجلة، الأمر الذي يقضي وجوباً عدم المساس بأصل الحق، ومن هنا لا يُقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي كأن يطلب المستشكل بعدم جواز التنفيذ أو بطلانه⁴². وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 2/633 من ق. إ. م. وإ.

ثانياً. شرط الاستعجال

تتمثل حالة الاستعجال في الخطر الداهم الناتج عن الاستمرار في تنفيذ الحكم القضائي بغير حق، أو الخطر الناتج عن تعطيل القوة التنفيذية للحكم القضائي⁴³. والمشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذا الشرط في ق. إ. م. وإ، غير أنه شرط مُفترض على اعتبار أن هذه المنازعات هي منازعات مستعجلة بطبيعتها. وبذلك تتبع الأصل في الاختصاص الذي يعود للقضاء الإداري المستعجل، وتخضع لنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوى الإدارية المستعجلة.

⁴¹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 241؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 127.

⁴² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 94.

⁴³ نفس المرجع، ص 100.

ثالثاً. رجحان وجود الحق أو جدية الإشكال

يقوم الإشكال في تنفيذ الحكم القضائي على وقائع لاحقة لصدوره متصلة بشروط التنفيذ، بحيث يكون من شأن ثبوتها التأثير في سير التنفيذ أو كيفية إجرائه، ويرجع تقدير جدية الإشكال للقاضي من دون التطرق للموضوع⁴⁴.

رابعاً. ألا يتضمن الإشكال طعناً على الحكم المستشكل في تنفيذه

بما أن الإشكال في التنفيذ يهدف إما لتوقيف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فإنه ينبغي التمييز بين وقف تنفيذ الحكم القضائي وإشكالات التنفيذ. فإذا كان طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه هو طلب يُقدمه المحكوم عليه بمناسبة إقامته طعناً على هذا الحكم بغرض إيقاف تنفيذه لحين الفصل في الطعن تفادياً لما قد يقع من أضرار يتعذر تداركها، وذلك أمام محكمة الطعن، فإن إشكالات التنفيذ لا تتضمن تجريح الحكم ذاته، وإنما على تنفيذه فقط، ومن ثم تُقام عنه دعوى مستقلة عن أي طعن⁴⁵.

هذا ورغم سمو القصد المبتغى من وراء تقرير نظام الإشكال في التنفيذ، إلا أن الواقع العملي يكشف بأن الخصوم يستغلونه لغير ابتغاء صون الحقوق المشروعة، ولكن بهدف الكيد في الخصومة بتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية، ومن أجل كسب وقت يطيل أمدها.

والملاحظ أن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى طريق الإشكال في تنفيذ ليس لهدف سوى عرقلة وتعطيل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، مستفيدة من الأثر الموقف للتنفيذ المترتب على مجرد تقديم الإشكال الأول حتى ولو قدم إلى محكمة غير مختصة. وبذلك، فإن الإدارة سيئة

⁴⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 156؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 100؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 363.
⁴⁵ أنظر، محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 60؛ أمل شربا، إشكالات التنفيذ الوقتية والحكم فيها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2009، المجلد 25، العدد 01، ص 288؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها؛ عبد الرؤوف هشام بسيوني، المرجع السابق، ص 09؛ نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات...، المرجع السابق، ص 131.

النية يمكنها أن تُماطل في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بكافة الوسائل. ومنها الإسراف في استخدام حق الإشكال في التنفيذ. وهكذا يُصبح الإشكال في التنفيذ أحد الأساليب التي تتبعها الإدارة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وبذلك تصبح متعسفة في استخدام أحد الحقوق المقررة لها قانوناً⁴⁶.

ومن أهم مظاهر تعسف الإدارة سيئة النية في استعمال حق الإشكال في التنفيذ، يُمكن ذكر ما يلي⁴⁷:

1. رفع الإشكال في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظره

ويُعتبر هذا العنصر من أكثر مظاهر تعسف الإدارة في استعمال حق الإشكال في التنفيذ، حيث أنه ومن أجل الاستفادة من الأثر الموقف للطعن بقصد عرقلة التنفيذ والإضرار بمصالح خصومها، تُقدم الإدارة على رفع الإشكال أمام محكمة القضاء العادي، وهي تعلم مسبقاً بأنها محكمة غير مختصة بنظره⁴⁸.

2. تأسيس الإشكالات على أسباب غير جدية

قد تلجأ الإدارة إلى تأسيس إشكالها فضلاً عن إقامته أمام محاكم غير مختصة، على أسباب غير جدية، مما يترتب عليه إيقاف تنفيذ الحكم تطبيقاً لقاعدة الأثر الموقف للإشكال الأول، وذلك بهدف تعطيل تنفيذ الحكم دون أن يكون هناك أي سبب جدي يستدعي إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، الأمر الذي يُبرز سوء نية الإدارة في تعطيل تنفيذ الحكم القضائي. هذا

⁴⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 243.

⁴⁷ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

⁴⁸ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 357؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 16؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 249.

وتتحقق عدم جدية الأسباب حينما لا تُوضح الإدارة بدقة النتائج التي يتعذر تداركها في حالة استمرار تنفيذ الحكم القضائي المستشكل فيه⁴⁹.

والى جانب ذلك، توجد معايير أخرى يُمكن الاستعانة بها لمعرفة عدم مشروعية الإشكال، ومنها إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بمصالح الخصم؛ أو إذا كانت المصالح التي يرمي الإشكال إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها؛ أو إذا كانت المصالح المرجوة منه غير مشروعة⁵⁰.

وسعيًا منه لخلق باب التعسف في استعمال حق الإشكال في التنفيذ بنية عرقلة التنفيذ، اعترف المشرع الجزائري من خلال المادة 634 من ق. إ. م. و، للقاضي بسلطة توقيع غرامة مدنية على كل من يخسر إشكاله من دون المساس بالتعويضات المدنية التي يُمكن منحها للمدعى عليه.

المطلب الثاني

قصور الوسائل التقليدية في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

لا تقتصر أهمية الحكم أو القرار القضائي الإداري في مجرد إصداره، وإنما كذلك في الجزاء الذي يُمكن توقيعه على المدين لحمله على تنفيذه ومدى فاعلية هذا الجزاء في تحقيق ذلك. ولذلك ابتدعت مختلف النظم القانونية شأن النظام القانوني الوطني جملة من الوسائل لمجابهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها⁵¹، وبشكل خاص القرارات

⁴⁹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 252 وما بعدها.

⁵⁰ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

⁵¹ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 149-642.

القضائية الصادرة بالإلغاء⁵². غير أنه ورغم تعددها إلا أن إخلال الإدارة بالتنفيذ لا زال ظاهراً وشاهداً على قصورها وعدم كفايتها⁵³.

والواقع أن فاعلية هذه الوسائل ترتبط بمدى قدرتها في إلزام الإدارة على الالتزام بما ترتب عن استعمالها، لأن القيمة العملية لأي التزام قانوني مثله الالتزام الملقى على عاتق الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها تتحدد بقدر الجزاء الذي يحمي هذا الالتزام، والذي يُمكن توقيعه عند مخالفته. وبشأن قصور هذه الوسائل، يُمكن البحث في الأسباب الباعثة إليه، وأوجه القصور التي تتخللها، والتي يمكن إجمالها في فرعين على النحو التالي: نسبة فاعلية الوسائل القضائية التقليدية (الفرع الأول)، وعدم جدوى الوسائل غير القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نسبة فاعلية الوسائل القضائية التقليدية

أيا كان شكل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها، يكون للمحكوم لصالحه حق الالتجاء إلى القضاء أملاً في إجبارها على التنفيذ، وذلك من خلال إتباعه لإحدى الدعويين: الدعوى القضائية الإدارية (أولاً)؛ أو دعوى المسؤولية الجنائية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به (ثانياً). وعلى امتداد هذا الفرع، سيتم تفصيل كل دعوى على حدا في بند مستقل مع إبراز أوجه القصور التي تتخللها في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.

أولاً. الدعوى الإدارية

تتصل الدعوى الإدارية التي يرفعها صاحب الشأن لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وإعمال مقتضاه بمسألتين هما: إلغاء القرار الإداري الصريح برفض التنفيذ أو

⁵² أنظر، ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص285.

⁵³ Laurent SERMET, op. cit., pp.197-198.

الضمني بالامتناع عن الامتثال للحكم القضائي (I)، بالإضافة إلى مطالبته التعويض عن الأضرار التي تُصيبه من جراء عدم التنفيذ (II).

1. _ دعوى تجاوز السلطة نتيجة عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به

يُعد الطعن لتجاوز السلطة أحد الوسائل التي يُمكن لصاحب الشأن إتباعها لحمل الإدارة على الالتزام بما قرره الحكم القضائي وتحقيق آثاره، فجميع التصرفات التي تُقدم عليها الإدارة وتتضمن مخالفة للالتزامات والآثار التي يفرضها حكم الإلغاء الصادر ضدها، تُعد من قبيل القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به ومعيبة بعيب مخالفة القانون، مما يمنح المحكوم له الحق في الطعن عليها بدعوى جديدة سواء صدر هذا القرار في صورة قرار إيجابي صريح أم في صورة قرار سلبي ضمني⁵⁴. ومن هنا يملك القاضي الإداري سلطة إلغاء القرار الإداري المعيب بحكم قضائي جديد. ويستطيع المحكوم له أن يُضيف إلى طلبه بالإلغاء طلباً وقتياً بوقف تنفيذ قرار الإدارة الصادر بالمخالفة لحجية الشيء المقضي به لحين الفصل في دعوى الإلغاء الجديدة طبقاً للقواعد العامة⁵⁵.

ولا تختلف هذه الدعوى في طبيعتها عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر، ذلك أن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المرفوعة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه⁵⁶، وفي أوجه الطعن بالإلغاء، فإن امتناع الإدارة عن التنفيذ يُعد إخلالاً بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به الذي يُعد من المبادئ العامة للقانون، ومن ثم يكون العيب من قبيل مخالفة القانون وبالتالي مخالف لمبدأ المشروعية *à la violation de la chose jugée*

⁵⁴Laurent SERMET, op. cit., p. 197; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, op. cit., p.838;

لقد سبق الإشارة إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، يعد من قبيل القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء. في عنوان: الأوامر المموهة نتيجة إلغاء قرار إداري بالرفض؛ الفرع الأول؛ من المطلب الأول؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

⁵⁵ ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 259.

⁵⁶ أنظر، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي، 2016، العدد 12، ص 229.

violation de la loi⁵⁷. كما يُمكن تأسيس الإلغاء على عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك متى تصدر قرارات الامتناع عن التنفيذ مستترة وراء فكرة الصالح العام، في حين أنها لا تبغى سوى تعطيل تنفيذ الحكم القضائي. كأن تصدر الإدارة قرارا تنظيميا لمجرد التمكن من إصدار القرار الذي سبق وأن تم الحكم بإلغاء⁵⁸.

وقد كرس كل من القضاء الإداري والفرنسي هذه الوسيلة، وقبل الطعن ضد قرارات الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة سواء كان الامتناع ظاهرا في شكل قرار إيجابي أو ضمني في شكل قرار سلبي⁵⁹. غير أن المشكلة لا تكمن في قبول القاضي الإداري لهذه الدعوى الثانية أو النطاق الزمني الذي يستغرقه الفصل فيها، وإنما في الأثر المترتب عن الدعوى ذاتها. فماذا لو حكم القاضي الإداري بعدم مشروعية امتناع الإدارة عن التنفيذ ثم ترفض هذه الإدارة مرة أخرى الامتثال لهذا الحكم الأخير؟ وبتعبير آخر، فإن التساؤل يثور حول كيفية التصرف حيال حكم القاضي الإداري بعدم مشروعية امتناع الإدارة عن التنفيذ، ثم ترفض الإدارة مرة أخرى الامتثال لهذا الحكم أو تتحايل على تنفيذه؟ وترتبا لذلك، فقد أثبتت التطبيقات القضائية عدم جدوى هذه الوسيلة -إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به-، حيث أن الإدارة تعود في كل مرة إلى إصدار نفس القرار الملغى رغم الطعن المتكرر فيه. ومن التطبيقات القضائية التي يمكن التوقف عندها، هناك قضية Lamotte التي فصل فيها مجلس

⁵⁷C. E., 08 juillet 1904, Botta, Rec., Lebon, 557, concl. Jean ROMIEU, G. A. J. A., op. cit., pp. 81 et s;

عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 194.

⁵⁸ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص ص 266 وما بعدها؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 48.

⁵⁹محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، المرجع السابق، ص 147؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 261 وما بعدها. للاطلاع على بعض التطبيقات القضائية في هذا الموضوع، يُمكن العودة إلى عنوان: الأوامر المموهة نتيجة إلغاء قرار إداري بالرفض؛ الفرع الأول؛ من المطلب الأول؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

الدولة الفرنسي بقراره الصادر بتاريخ 17-02-1950، وذلك لكونها تبرز تعسف الإدارة المستمر رغم إلغاء قراراتها المخالفة لحجية الشيء المقضي به⁶⁰.

كما يُمكن التذكير بالقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23/07/1909 والقاضي بإلغاء قرار رئيس البلدية بإيقاف حارس البلدية Fabrègue عن العمل، غير أن رئيس البلدية تحدى ذلك الحكم بإصدار قرار بالإيقاف مرة ثانية، ثم تمت مواجهته بالإلغاء، وهكذا حتى وصل الأمر إلى سبعة أحكام إلغاء تُقابلها سبع قرارات تحدي بالتوقيف⁶¹.

وهكذا يظهر بأن قرارات مجلس الدولة بالإلغاء كانت تُقابل في كل مرة بإصدار الإدارة لقرارات جديدة بالامتناع عن التنفيذ. وإصرارها بهذا الشكل على مخالفة أحكام الإلغاء الجديدة يعبر عن تحدي غير مشروع من جانبها، الأمر الذي يُمكن تشبيهه بالمبارزة بين القاضي

⁶⁰ حيث أن السيد l'Ain باعتباره محافظ، وبموجب قرار صادر في 29-01-1941 تطبيقاً لقانون 27-08-1940، قرر منح العقار المسمى (Saubertier-commune de Montluel)، المملوك للسيدة Lamotte إلى السيد De Testa. وإثر الطعن في هذا القرار، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بإلغائه، وذلك بتاريخ 24-07-1942 على أساس أن العقار محل النزاع لا يستوفي شرطي التخلي وعدم الزرع لأكثر من سنتين كما ينص عليه القانون حتى يتم منحه إلى شخص آخر. إلا أن المحافظ لم يبادر إلى تنفيذ قرار مجلس الدولة، بل أصدر قراراً ثانياً بتاريخ 20-08-1941 يمنح بموجبه ثلاث قطع من العقار محل النزاع إلى السيد De Testa، فأصدر مجلس الدولة قراراً بتاريخ 09-04-1943 يلغي هذا القرار الثاني. لم يلتزم المحافظ بواجبه في تنفيذ حكم مجلس الدولة، واتخذ قراراً ثالثاً بتاريخ 02-11-1943 بهدف تعطيل حكم الإلغاء، حيث منح بمقتضاه نفس العقار المتنازع عليه للشخص نفسه، فتم مرة أخرى إلغاؤه من طرف مجلس الدولة، فأصدر المحافظ قراراً رابعاً بنفس مضمون القرار الملغى بتاريخ 10-08-1944. ويعد هذه الإلغاءات المتكررة من دون جدوى، قدمت السيدة Lamotte تظلاً ضد القرار الرابع للمحافظ أمام مجلس المحافظات ب Lyon فأصدر هذا الأخير قراراً يلغي التنازل عن العقار لفائدة السيد De Testa. وقد رفع وزير الفلاحة الفرنسي الأمر لمجلس الدولة، منبهاً إلى عدم جواز الطعن في قرار منح العقار لا على المستوى الإداري ولا القضائي، وقال بأنه كان على مجلس المحافظات ب Lyon أن يرفض التظلم المرفوع إليه، وذلك تطبيقاً للمادة 04 من قانون 23-05-1943 التي تقضي بأن قرارات منح العقارات غير قابلة للطعن الإداري ولا القضائي. وفي الأخير، صدر قرار مجلس الدولة بتاريخ 17-02-1950، حيث جاء فيه أن المادة 04 المثارة من طرف الوزير، لا تمنع الطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، وأن الطعن بتجاوز السلطة يبقى طعن مفتوح ضد كل عمل إداري، ويهدف لضمان احترام مبدأ المشروعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

C. E., Ass., 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte, N° 86949, Rec., Lebon., G. A. J. A., op. cit., pp. 432et s.

Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr.09/09/2017>.

⁶¹ C. E., 23 juillet 1909, Fabrègue, précité.

والإدارة⁶². وفي هذا الإطار، يكون بالإمكان تصور تكرار رفع دعوى إلغاء ثانية وثالثة ... ومن ثم الدوران في حلقة مفرغة، وتكرر المأساة إلى حد لا نهاية له، ومن ثم يفقد المتقاضى الثقة في فعالية دعوى الإلغاء وتفقدها هي الأخرى أهميتها⁶³.

هذا حتى وإن تقدم القاضي الإداري في دعوى الإلغاء الثانية خطوة إلى الأمام متبعاً بعض الوسائل التي تُعتبر شبيهة أو قريبة من الأمر القضائي Des techniques fort proches de l'injonction (Les techniques juridictionnelles assimilables à l'injonction) والتي تقوم على المساعدة وحث الإدارة على التنفيذ⁶⁴، كتوجيه الإدارة من خلال التوضيح لها كيفية تنفيذ الحكم القضائي مع تذكيرها بالالتزام الملحق على عاتقها فضلاً عن لجوء القاضي إلى أسلوب الإحالة، إلا أن الأمر لا يُغير شيء أمام عنق الإدارة سيئة النية، متى تكون عازمة على عدم التنفيذ⁶⁵.

وهكذا، فإن مسألة تنفيذ الحكم الثاني الصادر بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لن تكون في أفضل حال من سابقه الأصلي، طالما كانت الإدارة سيئة النية مصممة على عدم التنفيذ، وطالما أيضاً أن مصدر الحكم الثاني هو نفسه القاضي مصدر الحكم

⁶² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 127 - 128.

⁶³ أنظر، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، تنفيذ الأحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة، 2014، ص 59؛ بياجي مسعود، عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسيب الحلول المقترحة، سيدي بلعباس، 2008، العدد 4، ص 94؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 30-31؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 135؛ بن ناصر يوسف، المرجع السابق، ص 914.

⁶⁴ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., pp. 628-629; Florent BLANCO, op. cit., pp. 444 et s.

⁶⁵ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 563 وما بعدها.

لقد سبق التفصيل في هذه الوسائل أثناء تحليل عنوان: آليات مماثلة للأمر القضائي من أجل حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية؛ الفرع الثاني؛ من المطلب الأول؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

الأصلي-الأول-، والذي لا يملك وسائل الإكراه التي تمكنه من إجبار الإدارة على التنفيذ على اعتبار أن سلطته تقف عند حد الحكم بالإلغاء أو التعويض دون أن تمتد إلى ترتيب آثارهما⁶⁶.

وبناء على ما سبق، يُمكن القول بأن دعاوى إلغاء قرارات الإدارة المخالفة لحجية الأحكام الصادرة ضدها، لا تُجدي نفعاً أمام تعنت الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، الأمر الذي يستوجب تفكير القاضي الإداري والمشرع على حد سواء في إيجاد أساليب جديدة وفعالة تدفع الإدارة إلى احترام قراراته بدل الاكتفاء بإلغاء قراراتها، وتقادي الدوران مرة أخرى في نفس الحلقة المفرغة.

II. دعوى المسؤولية الإدارية نتيجة عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به

إلى جانب حق من صدر الحكم لصالحه في رفع دعوى الإلغاء ضد سلوك الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، فإن القضاء الإداري أقر له أيضاً بالحق في طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة، وبذلك تنشأ المسؤولية الإدارية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ⁶⁷.

فالمسؤولية الإدارية ترتبط في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناجم عنه، الأمر الذي ينتج عنه الالتزام بإصلاح الضرر وتعويضه. وإذا كان موضوع الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يُشكل خطأ متعدد الأوصاف، فإن المسؤولية المترتبة على الامتناع عن التنفيذ تأخذ في كل مرة شكلاً مختلفاً. فقد تكون مسؤولية مرفقية أو مسؤولية شخصية، كما قد تجتمع في خطأ واحد عدة مسؤوليات. وترتبط لذلك، فإن المسؤولية قد تقوم بامتناع الموظف العام عن التنفيذ؛ كما قد تقوم بامتناع جهة الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً مستقلاً عن الموظفين القائمين عليها⁶⁸.

⁶⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 53؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص ص 259 وما بعدها.

⁶⁷ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 161.

⁶⁸ Odile SIMON et Lucienne ERSTEIN, op. cit., pp. 29-28.

وتقوم فكرة المسؤولية الإدارية في عمومها على أساسين اثنين، إما على أساس الخطأ وتسمى بالمسؤولية الخطئية؛ وإما بدون خطأ ويطلق عليها اسم المسؤولية غير الخطئية:

1. _ المسؤولية على أساس الخطأ

إن تجاهل حجية الشيء المقضي به أمر لا يُمكن التغاضي عنه باعتباره مخالفة جسيمة لأصل من الأصول القانونية⁶⁹، وهو بذلك يُمثل خطأ جسيماً يُرتب مسؤولية الإدارة وموظفيها. وتبعاً لذلك، فإن المسؤولية الإدارية الخطئية تنقسم إلى مسؤولية ناجمة عن خطأ شخصي وأخرى عن خطأ مرفقي، وطبقاً للقواعد العامة فإنها تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في: ركن الخطأ؛ ركن الضرر؛ ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁷⁰.

فامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها يعد عملاً غير مشروع يُكفي في بعض الأحيان إذا صاحبت ارتكابه بعض الظروف على أنه خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة من مالها الخاص. وفي أحيان أخرى يُمثل خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف المسؤول عن التنفيذ ليتحمل التعويض اللازم لجبر الضرر من ماله الخاص. وقد يُمثل ذلك الامتناع خطئين معاً في آن واحد - خطأ مرفقي وخطأ شخصي للموظف العام⁷¹. وبذلك فإن تحديد نوع الخطأ يعمل على توزيع عبء التعويض بين كل من المرفق والموظف⁷².

ومن هذا المنطلق، فإن الخطأ المرفقي في مجال الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، هو ذلك الخطأ الذي يُنسب إلى المرفق العام حتى ولو كان مرتكبه مادياً أحد

⁶⁹ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 512.

⁷⁰ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 265.

⁷¹ أنظر، حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، العدد 04، ص 182؛ عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 135؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 131.

⁷² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 65؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص 347 وما بعدها؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 238؛ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 240-241.

الموظفين⁷³، وذلك على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد العامة التي يسير عليها. ومن التطبيقات التي حمل فيها مجلس الدولة الفرنسي الإدارة مسؤولية امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية على أساس الخطأ المرفقي، قراره الصادر بتاريخ 08 فيفري 1961 بمناسبة قضية Rousset حينما امتنعت عن تنفيذ حكم بإلغاء قرار عزل الطاعن من وظيفته، والذي رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء وتعويضه عن ما أصابه من ضرر نتيجة لذلك⁷⁴؛

أما فيما يخص علاقة الخطأ الشخصي بعدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فيتحقق في حالة ثبوت سوء نية الموظف العام حتى وإن ارتكب الخطأ داخل نطاق العمل الوظيفي، وبذلك يكون الخطأ شخصياً متى قام به الموظف لأغراض شخصية أو بعيدة عن المصلحة العامة، أو كان خطأه بالغ الجسامة كما لو أصر على عدم تنفيذ الحكم القضائي أو امتنع عن تقديم المساعدة في تنفيذه⁷⁵. كما قد يتشارك كل من الموظف والمرفق العام في تحمل المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، ويكون ذلك متى اجتمع في سلوك الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وصف كل من الخطأ الشخصي والمرفقي⁷⁶. ومن الأمثلة البارزة لتقرير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي بالامتناع

⁷³أنظر، قيدر عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2008، المجلد 10، العدد 38، ص 313.

⁷⁴C. E., 08 Février 1961, Rousset, précité.

⁷⁵ هذا ويوجد نوعان من المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي ومرفقي، معايير فقهية وأخرى قضائية. للاطلاع على محتواها. أنظر، سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 211 وما بعدها؛ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 178 وما بعدها؛ الصادق بولعراوي، مدى تأثير الظروف المحيطة بخطأ رجل الضبط الإداري وتحديد نوعه في المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 01، 2014، المجلد -أ-، العدد 41، ص 341 وما بعدها؛ قيدر عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 315 وما بعدها؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 464 وما بعدها؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 303 وما بعدها؛ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 339 وما بعدها؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.

⁷⁶ عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 136؛ عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق ص 384-385.

عن تنفيذ الحكم القضائي، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Fabraques بمسؤولية العمدة شخصيا بعد إصراره على الاستمرار في إيقاف الحارس رغم صدور عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره⁷⁷.

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فهو الآخر يأخذ بالمسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية⁷⁸، غير أنه غالبا ما يكتفي بتقرير تعويض المضرور من دون الإشارة إلى أساس ذلك، ويتعلق الأمر بقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/06/15، والذي اعتبر فيه أن البلدية قد ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور، وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة...⁷⁹.

2. _ المسؤولية بدون خطأ

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ، وذلك تقاديا للتعارض الصارخ بين عدم مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها، مع اعتبارات العدالة⁸⁰. وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الإدارة بمجرد ثبوت العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على خطأ، إذ أن امتناعها عن التنفيذ كان له ما يُبرره لظروف خاصة يستحيل معها التنفيذ أحيانا. وأحيانا أخرى يكون من شأن التنفيذ إثارة الاضطرابات والفتن مما يعرض النظام العام للخطر، وفي مثل هذه الظروف ينشأ التعارض بين واجب الإدارة في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وبين واجبها في حماية

⁷⁷ C. E., 23 juillet 1909, Fabrègue, précité.

⁷⁸ أنظر، سليمان سعيد، إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2011، العدد 08، ص 155؛ كريم زينب، مدى تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009، العدد 05، ص 117-118؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 272 - 326؛ غنادرة عائشة، المرجع السابق ص 233.

⁷⁹ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، 2004/06/15، قرار رقم 13551، (قضية ع. م. ص. ضد بلدية عنابة)، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 130 وما بعدها؛ مجلس الدولة، المؤرخ في 2001/11/12، قرار رقم 002164، أشار إليه، بوشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، د. د. ن.، القاهرة، 2008، ص 561.

⁸⁰ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 186.

الأمن والنظام العام. وترتيباً لذلك، فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال تنفيذ القرارات القضائية تتقرر في حالتين: الأولى استحالة التنفيذ العيني أو المادي لحكم الإلغاء نتيجة فوات الأوان كهدم عقار بناء على قرار إزالة ثم يُقضى بإلغائه بعدها، والثانية عدم التنفيذ لدواعي النظام العام⁸¹.

وقد شاعت تسمية هذه المسؤولية بـ "المسؤولية على أساس المخاطر" وتستند في أساسها على فكرة ضرورة مساواة الأفراد أمام التكاليف أو الأعباء العامة⁸²، وتيسيراً للمضور فإن هذا الأخير لا يكون بحاجة حتى ينال التعويض عما أصابه من ضرر إلى إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها قد ارتكبت خطأ، وإنما يكفي أن يقيم العلاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي وقع عليه⁸³.

فإذا كان الامتناع عن التنفيذ له ما يُبرره بسبب استحالته أو عدم ملاءمته أحياناً بسبب السير الطبيعي للمرفق العام أو لتحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام، والتي تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ، فإن مجلس الدولة يلجأ في هذه الحالة إلى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر ويقضي بتعويض المحكوم له دون وجود خطأ من جانب الإدارة تطبيقاً لمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة⁸⁴.

ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30-11-1923 في قضية Couitéas أول قرار قضائي إداري يعترف بمبدأ إقامة مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية، ورسم إطارها العام، وحدد شروطها⁸⁵. حيث أقر المجلس بإمكانية إرجاء تنفيذ الأحكام القضائية في الحالات التي يؤدي تنفيذها إلى نتائج خطيرة على النظام العام، وفي الوقت نفس أكد على أحقية المحكوم له في

⁸¹ غنادرة عائشة، المرجع السابق، ص 232؛ محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 207.

⁸² صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 386 وما بعدها.

⁸³ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 198؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 124؛ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 576.

⁸⁴ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 125.

⁸⁵ C. E., 30 Nov 1923, Couitéas, précité.

التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم التنفيذ. وذلك على أساس العدالة التي تأبى أن يُضحي فرد بمفرده لصالح المجتمع مادام في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع.

وبدوره القضاء الإداري الجزائري تبنى نفس الحلول والمبادئ التي أقرها نظيره الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية نتيجة لخشيته حصول اضطرابات تمس النظام العام⁸⁶، ورغم قلة قراراته في هذا الشأن، إلا أنه وفي القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، والصادر بتاريخ 20-01-1979 قد ذكر بإمكانية مساءلة الإدارة بسبب امتناعها عن التنفيذ لضرورات النظام العام، وأرجع أساس ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁸⁷.

من العرض السابق تتضح أهمية دعوى المسؤولية الإدارية كوسيلة من وسائل حمل الإدارة على التنفيذ العيني، وذلك نتيجة خشية المعني بالتنفيذ من تحمل أداء التعويض⁸⁸. وبالرغم من أهميتها تلك، إلا أن الواقع لا زال يكشف قصورها ويقدم في فعاليتها كحال نظيرتها دعوى الإلغاء، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات أهمها:

ـ تهدف دعوى المسؤولية الإدارية بدرجة أولى إلى جبر الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الحكم القضائي وليس حمل الإدارة على التنفيذ، وبذلك فهي لا تتغيا التنفيذ بقدر ما تهدف إلى جبر الأضرار الناجمة على تخلفه⁸⁹؛

⁸⁶أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية على بدون خطأ، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 113.

⁸⁷المجلس الأعلى، غرفة إدارية، 20-01-1979، قضية بوشاط وسعيد، أشار إليه، مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، الجزائر، 2000، ص ص 66-67؛ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 200.

⁸⁸سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 234؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 70؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 136.

⁸⁹محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 31-32.

_ من صدر الحكم لصالحه لا يبتغي التعويض عن عدم التنفيذ بقدر ما يبتغي إلزام الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، ومثال ذلك أن تعويض موظف نتيجة لامتناع الإدارة عن إرجاعه إلى منصبه بعد إلغاء قرار عزله، لا يُغنيه أبداً عن المنصب الذي عزل منه بغير وجه حق⁹⁰؛

_ غالباً ما يجد المتقاضى نفسه منهنكاً أمام إجراءات دعوى التعويض وتعقيداتها، ناهيك عن ما يتحمله من أعباء ونفقات إضافية قد تزيد عن تلك التي يتحملها في دعوى الإلغاء نفسها، والتي قد يعجز التعويض الممنوح له عن تغطيتها، بالإضافة إلى إمكانية امتناع الإدارة مجدداً عن تنفيذ حكم التعويض⁹¹؛

_ الإقرار بفرض التعويض على الإدارة فيه اعتراف بشراء التصرفات غير المشروعة، وكأن القاضي الإداري يُوافق على امتناع الإدارة مقابل تحميلها التعويض، الأمر الذي يجعل من التعويض المادي بديلاً عن الالتزام الأصلي بتنفيذ الأحكام القضائية، ويفتح المجال أمام تهاون الإدارة وتعسفها بل ويترك العنان لرجالها في تحدي حجية الشيء المقضي به كلما رغبوا في ذلك⁹². ويُعبر الفقه على هذه الوسيلة بأنها لا تعدوا أن تكون ثمناً تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ، ووسيلة تُحقق بها رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرق المشروعية، وما أبخسه من ثمن إذا تمت مقارنته بفداحة الخطأ. وخطرها يتمثل في تحول الالتزام الناشئ عن حكم الإلغاء إلى التزام بدفع التعويض، أي تحريف وظيفة ودور الطعن الموضوعي من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى صرف الأنظار عن المشكل الرئيسي المتمثل في كيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية⁹³.

⁹⁰ أنظر، دايماً بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، العدد 07، ص 191؛ بباقي مسعود، المرجع السابق، ص 94؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 341.

⁹¹ المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، المرجع السابق، ص 60.

⁹² بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 341؛ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 235.

⁹³ Laurent SERMET, op. cit., p. 198;

ثانياً. دعوى المسؤولية الجنائية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به

حرصاً منه على ضمان احترام حجية الشيء المقضي به وشعوراً بخطورة عدم اكتراث الإدارة بالالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، اتجه كل من المشرع الجزائري والمصري نحو بسط رقابة القضاء الجزائري على عملية التنفيذ⁹⁴. وقد تم ذلك عن طريق إقرار المسؤولية الجنائية للموظف المخل بالالتزام الملقى على عاتقه بتنفيذ الحكم القضائي، على اعتبار أن هذا الجزاء يُوقع على الشخص الطبيعي مرتكب فعل الامتناع عن التنفيذ⁹⁵. وفي هذا الصدد، يُعتبر الامتناع عن التنفيذ جنحة معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن 5000 إلى 50.000 دج. وذلك طبقاً للمادتين 138 مكرر⁹⁶ و 467 مكرر⁹⁷ من قانون العقوبات، فضلاً عن العقوبات التبعية المنصوص عنها في المادة 139 من نفس القانون.

هذا ويلزم لقيام هذه الجريمة توفر بعض العناصر أو الأركان بالإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في نص المادة 138 من ق. ع.، سابق الإشارة إليه⁹⁸:

عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 138؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ص 124-125؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 31-32.

⁹⁴ وتجدر الإشارة إلى أن نظام تنفيذ الأحكام القضائية الفرنسي يفتقر لوسيلة المسؤولية الجنائية، حيث يُعارض فكرة تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من طرف الموظفين العموميين، وهذا على عكس ما ذهب إليه بعض التشريعات العربية في إقرارها للمسؤولية الجنائية، كالتشريع المصري والأردني والعراقي. أنظر، أزهار هشام أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، 2012، المجلد 04، العدد 16، ص 443؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص ص 238-239؛ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 199؛ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 07.

⁹⁵ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. العدد 49، بتاريخ 11/06/1966.

⁹⁶ أضيفت بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 34، بتاريخ 27/06/2001، ص 17.

⁹⁷ أضيفت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 84، بتاريخ 24/12/2006، ص 29.

⁹⁸ أنظر، تياب نادية، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو، 2013، ص 297؛ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 514؛ عصمت عبد الله الشيخ،

_ أن يصدر الامتناع عن التنفيذ من موظف عمومي مختص بالتنفيذ، وهو عنصر مفترض يتعلق بصفة الجاني المتصلة بالنشاط المادي له⁹⁹؛

_ تحقق الركن المادي المتمثل في الأفعال التالية¹⁰⁰: الامتناع، الاعتراض، استعمال السلطة لوقف التنفيذ، والعرقلة العمدية لتنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ وممهور بالصيغة التنفيذية؛

_ ثبوت الركن المعنوي أو القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة؛ والذي ينتفي في بعض الحالات كغياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي تتطلبها عمليات تنفيذ أحكام التعويض، بالإضافة إلى حالات عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه أو استحالة تنفيذه من الناحية المادية لضرورات النظام العام.

وفيما يخص جدوى وفاعلية هذه الوسيلة يتضح مما سبق بأن المشرع الجنائي قد أعطى المحكوم لصالحه الحق في الادعاء مباشرة أمام القاضي الجنائي شاكياً بدعواه على الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي. وبذلك، فإن دعوى المسؤولية الجنائية للموظف العام تعد من أقوى الدعاوى التي تساهم في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، ذلك نظراً لما قد تؤدي إليه في حالة ثبوت امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي من تقييد لحرية وعزله

المرجع السابق، ص 141 وما بعدها؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 342 وما بعدها؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 375 وما بعدها.

⁹⁹تحدد صفة الجاني بالموظف العمومي في البنين القانوني بالرجوع إلى المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي تنص على أنه: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري". ج. ر. ج. ج. العدد، 46، بتاريخ 2006/07/16، ص 03؛ غير أن القانون الجنائي قد توسع في مفهوم الموظف العام خلافاً لقانون الوظيفة العامة، وكان ذلك من خلال الفقرة ب- من نص المادة 02 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، والتي عوضت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، حيث تنص على أن الموظف العمومي هو: "1... كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، 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 رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، 3- كل شخص آخر معروف أنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما...". ج. ر. ج. ج. العدد، 14، بتاريخ 2006/03/08، ص 04.

¹⁰⁰ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 508.

من منصبه الوظيفي. وبذلك فهي وسيلة رادعة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، سواء للموظف الممتنع عن التنفيذ أو غيره من الموظفين عندما يقع عليهم الالتزام بتنفيذ حكم قضائي مستقبلاً¹⁰¹.

والحقيقة أن هذه الوسيلة لا تعمل على إيجاد حل إيجابي يدعم ويساعد على كفاءة التنفيذ، بحكم أنها وسيلة عقابية وليست وسيلة وقائية، ولذلك فمن الضروري أن تكون الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه المحكوم لصالحه بعد استنفاده لكافة الوسائل الأخرى. حيث أن الحكم الجنائي ليس بذاته هو مبتغى المحكوم لصالحه، بل أن كل ما يعنيه ويهمه هو تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وتحويل آثاره القانونية إلى واقع ملموس¹⁰².

وما يُقلل من فاعلية هذه الوسيلة أيضاً، أن المادة 138 مكرر قد أغفلت الإطار الزمني اللازم للتنفيذ حتى تتحقق جريمة الامتناع عن التنفيذ، الأمر الذي يفتح باب المماطلة في التنفيذ، وحسنا ما فعل المشرع المصري في المادة 123 من ق. ع.، والذي أوقف تحقق جريمة الامتناع عن التنفيذ على شرط قيام صاحب المصلحة بإنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر وانقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون استجابته للتنفيذ، حيث يُساعد هذا الإجراء على إثبات القصد الجنائي ويستدل به القاضي على امتناع الموظف وسوء نية¹⁰³.

كما أن شرط صفة الجاني قد يكون حائلاً أمام فاعلية الجزاء لكونه يقصر الجريمة على الموظف العام، بينما قد يرتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بعض العاملين بالقطاع العام دون أن يتمتعوا بصفة الموظف العام¹⁰⁴. وفي نفس الإطار يقف دفع المتهم الموظف العام بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي طاعة لأمر رئيسه، عائناً أمام فاعلية الحماية الجنائية، وبخاصة في الحالة التي يُمكن للرئيس فيها أن يحل محل المرؤوس، وكذلك إذا صدر فعل

¹⁰¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 146؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 348.

¹⁰² محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 297.

¹⁰³ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص ص 248-256.

¹⁰⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 76.

الامتناع من الرئيس الأعلى المتمتع بالحصانة¹⁰⁵، بالإضافة إلى دفع المتهم بالخطأ المرفقي، ودفع الرئيس الإداري المتهم بانتفاء مسؤوليته الجنائية عن الجرائم العمدية التي يرتكبها تابعوه، كلها دافع تؤدي إلى عرقلة تطبيق الحماية الجنائية للأحكام القضائية من حالات الامتناع عن تنفيذها وتقلل من فعاليتها¹⁰⁶.

هذا وتعتبر جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم العمدية التي يصعب إثبات القصد الجنائي بها، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة أمد الفصل في الدعوى مع ما يرافق ذلك من استمرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي ويستمر معه هدر الحقوق والحريات¹⁰⁷، ناهيك عن انتفاء ركن القصد الجنائي متى تم إثبات أن الحكم محل التنفيذ يشوبه غموض أو أن عدم التنفيذ راجع لضرورات النظام العام. إلى جانب كل ذلك، إسراف المحاكم في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة على الموظف المذنب، حيث أن الإدارة ترجئ التنفيذ إلى قبيل صدور الحكم في الدعوى ثم تسارع إلى تنفيذه مما يجعل القاضي يركن إلى الحكم بوقف تنفيذ حكم الإدانة¹⁰⁸.

إلى جانب هذه المسؤوليات، يُمكن أن يُمثل فعل الامتناع عن التنفيذ أساساً لقيام المسؤولية التأديبية للموظف المكلف بالتنفيذ¹⁰⁹، بحيث يعمل النظام التأديبي على تحميل الموظف العام تبعات السلوك الصادر منه متى شكل مخالفة تأديبية في نظر قانون الوظيفة العامة وفقاً للسلطة التقديرية لسلطة التأديب. وبالرجوع إلى الأمر 06-03، فإنه لم يتضمن أي إشارة صريحة للمخالفة المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وكما هو معلوم، فإن منهج المشرع الوظيفي يختلف عن نظيره الجنائي المتقيد دوماً بمبدأ شرعية التجريم والعقاب. بيد أن المشرع الوظيفي يُعطي صوراً لأهم المخالفات التأديبية على سبيل المثال¹¹⁰، ويُرجع البقية

¹⁰⁵ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 08.

¹⁰⁶ المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، المرجع السابق، ص 67.

¹⁰⁷ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 296، محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 35-37.

¹⁰⁸ سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 252؛ حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع...، المرجع السابق، ص 191.

¹⁰⁹ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 199.

¹¹⁰ المواد 178 إلى 181 من الأمر 06-03.

للسلطة التقديرية لسلطة التأديب ممثلة في سلطة التعيين في إطار القاعدة العامة المنصوص عنها في المادة 160 من الأمر 03-06، والتي تُقيد بأن كل تخل عن الواجبات الوظيفية يُمثل خطأ مهنيا¹¹¹.

وبذلك، فإن الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية يُعد من أعظم الواجبات الملقة على عاتق الموظف العام¹¹²، وفي حالة خرق الموظف العام المكلف بالتنفيذ لهذا الواجب، يكون قد ارتكب خطأ تأديبيا يدخل في فئة مخالفات أداء العمل، الأمر الذي ينجم عنه توقيع إحدى العقوبات الواردة على سبيل الحصر، تطبيقا لشرعية العقوبة في أربع درجات تبعا لشدة أو خطورة الخطأ المقترف أكان تأخيرا في التنفيذ، أو تهاونا أو تنفيذا ناقصا أو امتناعا كليا....¹¹³. مع الأخذ في عين الاعتبار النتائج المترتبة على سير المصلحة والضرر اللاحق بها أو بالمستفيدين منها¹¹⁴.

هذا ويُمكن الجمع بين المسؤوليتين التأديبية والجنائية معا على اعتبار أن فعل الامتناع عن التنفيذ يُمثل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في آن واحد¹¹⁵، إذ أن الجزاء الجنائي لا يُغني عن الجزاء التأديبي، وإفلات الموظف العام من المساءلة الجنائية كأن يقوم بتنفيذ الحكم تنفيذا خاطئا لا يُعفيه من المسؤولية التأديبية. كما أن عدم تطبيق المسؤولية المدنية للموظف العام لعدم

¹¹¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 341 وما بعدها.

¹¹² الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 283؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 152؛ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 218.

¹¹³ ذلك أن المشرع الوظيفي لم يُحدد الأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي، وجعل هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لسلطة التأديب في حدود احترام قاعدة المجموعات أو الدرجات المنصوص عنها في المادة 183 من الأمر رقم 03-06 سابق الإشارة إليه. أنظر، لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017، العدد 07، ص 2016؛ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 67.

¹¹⁴ المواد 161-163 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

¹¹⁵ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 339؛ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 218.

تحقق الضرر لا تنفي مسؤوليته التأديبية لعدم ارتباط هذه الأخيرة بالضرر وإنما بمجرد ثبوت الخطأ¹¹⁶.

غير أن هذه الوسيلة هي الأخرى تشوبها بعض النقائص التي تقدر في فاعليتها، فبالرجوع إلى قواعد الاختصاص لإعمال المساءلة التأديبية، فإن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي المنوط بها توقيع الجزاء التأديبي في حالات مخالفة الموظف العام لواجباته الوظيفية، وعلى هذا الأساس، فإن هذه الوسيلة تفقد فاعليتها ولا تكاد تقوم متى كان الامتناع عن التنفيذ راجعا إلى السلطة التأديبية نفسها - السلطة الرئاسية-¹¹⁷، أو بتحريض الرؤوس للامتناع على التنفيذ في إطار العلاقة الرئاسية بين الرئيس والرؤوس الإداري، أو كان الامتناع مبررا بوجود حالة الضرورة¹¹⁸.

الفرع الثاني

عدم جدوى الوسائل غير القضائية

نظرا لضعف الوسائل القضائية في الحد من مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لغياب وسائل الضغط والإكراه الممنوحة للقاضي الإداري، ابتدعت بعض النظم القانونية المقارنة وبخاصة النظام الفرنسي بعض الوسائل غير القضائية لمساعدة المحكوم له على تنفيذ الحكم الصادر لصالحه. وتتلخص هذه الوسائل في كل من قسم التقارير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي (أولا)، ووسيط الجمهورية وما يقوم به من مساعي في هذا الشأن (ثانيا).

¹¹⁶ أنظر، آغا جميلة، امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009، العدد 05، ص 127؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 292؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 76؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 273.

¹¹⁷ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 293؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 159-182.

¹¹⁸ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 325 وما بعدها.

أولاً. _ قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي

يتقرد النظام القانوني الفرنسي بهذه الوسيلة الودية أو شبه القضائية التي تعمل على المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية وتسوية المشاكل التي تحول دون تنفيذها، وقد تم إنشاء قسم التقرير والدراسات La section du rapport et des études إلى جانب بقية أقسام مجلس الدولة الفرنسي بموجب المرسوم رقم 63-766 المؤرخ في 30 جويلية 1963 المتضمن التنظيم الإداري لتطبيق الأمر رقم 45-1708 المؤرخ في 31 جويلية 1945 الخاص بتنظيم وسير مجلس الدولة¹¹⁹. وأنيطت له مهمة حل الإشكالات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية. وقسم التقرير وإن كان يتشكل من عناصر كلها قضائية، إلا أنه ليس بهيأة قضائية تُمارس وظيفة قضائية، فالغرض منه ليس معاقبة الإدارة على موقفها الراض للتنفيذ، وإنما حثها ومساعدتها على التنفيذ L'aide à l'exécution.

ويُباشر هذا القسم عمله الودي في تنفيذ الأحكام القضائية بناء على تلقي الشكاوى والطلبات، على أن تدخله يكون إما بناء على طلب الإدارة المعنية بالتنفيذ طبقاً للمادة 58 من المرسوم 63-766 والمدمجة أحكامها في المادة 1/931 من قانون القضاء الإداري، والتي سمحت للإدارة حينما لا تكون على دراية كافية بكيفية تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، كأن يكون الحكم القضائي مبهماً أو غامضاً، باللجوء إلى القسم طالبة منه توضيح كل ما يتعلق بكيفية تنفيذ هذا الحكم¹²⁰؛

¹¹⁹Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. Abrogé par: Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'Etat).

<https://www.legifrance.gouv.fr. 21/09/2017>.

¹²⁰L'article R931-1 dispose que: «Lorsque le Conseil d'Etat ou une juridiction administrative spéciale a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction, a rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique, l'autorité intéressée a la faculté de demander au Conseil d'Etat d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice...».

وإما بناء على شكوى يتقدم بها المحكوم لهم من أجل معالجة الصعوبات والمشاكل التي تواجههم في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم ضد الإدارة¹²¹. وتُقدم هذه الشكاوى طبقاً للمادة 59 من المرسوم 63-766 والمعدلة بموجب المرسوم 76-286 المؤرخ في 24 مارس 1976¹²²، والمدمجة أحكامها في المادة 2/931 من قانون القضاء الإداري، سواء في دعاوى الإلغاء أم في دعاوى القضاء الكامل بعد انقضاء مدة 03 أشهر من تبليغ المحكوم له بالقرار القضائي¹²³.

وفي سبيل تأدية مهامه، يلجأ القسم إلى بعض الأساليب الودية كالاتصال المباشر مع الإدارة المعنية ليطلب منها جميع المعلومات المتصلة بعملية التنفيذ، وبمجرد وصول رد هذه الإدارات إليه، يقوم بعمل الترتيبات اللازمة لما يتطلبه تنفيذ ذلك الحكم القضائي. كما قد يلجأ إلى الأسلوب الذي يركز على التدخل لدى السلطات العليا -الرئاسية أو الوصائية- وإحاطتها علماً بموقف الجهة الإدارية التابعة لها والممتنعة عن التنفيذ، ليطلب منها استخدام سلطتها لتحقيق التنفيذ وحل إشكالاته كإرسال توجيهات لها لأجل تذكيرها بالالتزام بالتنفيذ، أو حتى مساعدتها المباشرة في تسوية هذا النزاع¹²⁴.

فإذا ما نجحت مساعي القسم في حمل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها ودياً ينتهي دوره عند هذا الحد. غير أنه إذا كانت الإدارة سيئة النية ولم تستجب لمساعدته، يملك في مواجهتها أسلوب التقرير السنوي الذي يُعده بشأن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، والذي يُشير

¹²¹ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 309.

¹²² Décret n°76-286 du 24 mars 1976 modification de l'art. 50 (section du contentieux) et de l'art. 59 (requete) du décret 63766 du 30 juillet 1963, JORF du 1 avril 1976 page 1972. <https://www.legifrance.gouv.fr. 21/09/2017>.

¹²³ L'article R931-2 dispose que: «Les parties intéressées peuvent demander au Conseil d'Etat de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une de ses décisions ou d'une décision d'une juridiction administrative spéciale, ...La demande ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle dont l'exécution est poursuivie...».

¹²⁴ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 52؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ص 105-106؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 39؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 706-707؛ بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 373.

فيه إلى جميع التصرفات التعسفية للإدارة الممتعة عن التنفيذ، ومن ثم يعرضه على رئيس الجمهورية، أو حتى نشره أمام الرأي العام¹²⁵.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي يقوم به قسم التقرير والدراسات، إلا أن جهوده قد تضيع هباء إذا ما أصرت الإدارة على رفض التنفيذ، وذلك راجع إلى أن المشرع الفرنسي لم يُزوده بأي سلطة فعلية أو وسيلة إكراهية أو جزائية تسمح له بفرض طاعته. فالمقابل الوحيد لعناد الإدارة الممتعة عن التنفيذ هو نشر ذلك في التقرير السنوي وما قد يحدث من آثار لدى الحكومة والرأي العام. غير أن فاعلية هذا الأسلوب وتأثيره يبقى ضعيفا حسبما أثبتته الواقع من عود الإدارة وارتكابها نفس المخالفات التي أشار إليها هذا التقرير. ومهما قيل عن أساليب عمل قسم التقرير والدراسات، إلا أنها لا تتضمن أية جزاءات عملية مثل الأوامر التي يقوم القاضي الإداري بتوجيهها للإدارة من أجل إلزامها على القيام بعمل معين، فهي مجرد توجيهات أو توصيات تشكل نوعا من الضغط المعنوي¹²⁶.

ثانياً. نظام وسيط الجمهورية

يُعد وسيط الجمهورية Le médiateur de la République بمثابة هيئة إدارية مستقلة وجهة طعن غير قضائي أنشأت من أجل تلقي الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات الإدارة العامة وتسويتها. وفي سبيل القيام بمهامه، مكنه المشرع من إصدار توصيات وأوامر للجهات المعنية بغية إزالة العقبات والصعوبات المتصلة بالشكوى. وفي مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، يستطيع وسيط الجمهورية أن يأمر الإدارة الصادر ضدها القرار القضائي بالامتثال لهذا القرار

¹²⁵ René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., p.719;

القاضي جهاد صفى، المرجع السابق، ص 54؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 105؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 230.

¹²⁶ ين صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ص 374-375؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 185؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 725؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 231.

خلال فترة زمنية يحددها. وفي حالة عدم احترام الإدارة لأوامره، يُدرج ذلك في تقرير خاص يقدمه لرئيس الجمهورية وللبرلمان، كما يسعى لنشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية¹²⁷.

وفيما يخص مدى فاعلية نظام وسيط الجمهورية في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، فهو الآخر يكتنفه الضعف على مستوى التأثير والضغط. فعلى الرغم من إمكانية توجيه الوسيط أوامر للإدارة من أجل حثها على تنفيذ حجية الشيء المقضي به، إلا أن فاعلية هذه السلطة ما تزال محدودة وعاجزة عن تحقيق هدفها في إجبار الإدارة على التنفيذ. ويرجع ذلك إلى أن هذه السلطة لم تُقترن بجزاءات يُمكن فرضها على الإدارة أو الموظف المسؤول في حالة عدم الامتثال لأوامره¹²⁸، مما يجعل الأمر الذي يُصدره الوسيط شبيها بالتوصية *recommandation* محدود الفاعلية، ويبقى الجزاء الوحيدة الذي يُمكن أن تتعرض له الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، هو جزاء معنوي يتمثل في فضح سلوكها السلبي من خلال قيام الوسيط بنشر عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي في تقرير سنوي أو في تقرير خاص ينشره في الجريدة الرسمية « rapport spécial ». ولذلك، فإن الأمر الصادر عن الوسيط يكون له طابع توجيهي بحث، شأنه شأن بقية السلطات الأدبية الأخرى التي تخلو من عناصر الردع والإجبار على الخضوع¹²⁹.

هذا ويبدو بأن انحسار الصفة القضائية عن هذه الوسائل، بالرغم من أن قسم التقرير والدراسات يُعد أحد أقسام مجلس الدولة، جعل الفقه يصفها بالوسائل الودية التي تعمل فقط على مساعدة المحكوم لصالحه على التنفيذ، وهو وصف يُفسر الضعف الذي ينتابها¹³⁰.

¹²⁷ لقد سبق التفصيل في هذا النظام في كل من القانونين الفرنسي والجزائري في الفرع الأول؛ من المطلب الثاني؛ من المبحث الثاني؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

¹²⁸ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 90.

¹²⁹ Nadine POULET-GIBOT LECLERC, op. cit., p. 218; Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir... ? », op. cit., p. 811; Bernard ASSO et Frédéric MONERA, op. cit., p. 368; René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit., p. 720;

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 758 - 762 - 763؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 66.

¹³⁰ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 38.

وأمام المناخ المساعد على خرق الإدارة لحجية الشيء المقضي به، وفي ظل عدم فاعلية وكفاية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، لم يكن أمام المشرع إلا الاعتراف للقاضي الإداري بسلطات جدية تمكنه من مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وهو ما تم بالفعل حينما اعترف له بسلطة توجيه أوامر تنفيذية أو حتى إرفاقها بغرامة تهديدية تزيد من فاعليتها. وهو ما سيكون محل دراسة في المبحثين المواليين.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مستقلة عن الغرامة التهديدية

ينصرف مفهوم الأوامر التنفيذية، إلى الأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بأن تتخذ إجراء معيناً يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي الذي يُصدره، أو تمتنع عن إتيان تصرف لا يستجوبه تنفيذ هذا الحكم، وبذلك فهو يُلق على الإدارة نوعاً من الالتزام بعمل ما أو بالامتناع عن عمل معين¹³¹.

ويطلق عليها اسم الأوامر البسيطة les injonctions d'exécutions simples للدلالة على الأوامر التي لا تُصاحبها غرامة تهديدية، ومن خصائص الأمر القضائي التنفيذي¹³²:

- أنه إجراء قضائي: فالأمر بالتنفيذ يصدر عن القاضي الإداري وهو يمارس مهامه

القضائية؛

¹³¹ «... Il peut s'agir ensuite d'une injonction de jugement, qui prescrit à l'administration une obligation de faire ou de ne pas faire et fait partie intégrante du dispositif de la décision juridictionnelle». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 83؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص ص 650-651.

¹³² أنظر، بن ناصر يوسف، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-01-2009، ص 54؛ فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري، أشغال الملتقى الوطني الأول حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 26-27 أبريل 2011، ص 11؛ زوينة عبد الرزاق، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 202.

- أنه إجراء تنفيذي: كونه يهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم أو القرار القضائي عن طريق إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة أو إصدار قرار جديد؛

- ليس بإجراء مستقل وإنما تابع: بمعنى أنه ثانوي لقرار قضائي أو طلب أصلي، فهو يرتبط بالحكم أو القرار القضائي محل التنفيذ وتابع له، سواء صدر ضمن منطوق الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية، أو صدر لاحقاً منفصلاً عن الدعوى الأصلية بعد تحقق عدم التنفيذ، المهم أنه يبقى تابع ومرتبباً به مادام يهدف إلى تنفيذه؛

- ليس بإجراء تلقائي: إذ أن سلطة القاضي الإداري في إصدار الأمر التنفيذي هي سلطة غير مباشرة، بمعنى أنه لا يستطيع أن يمارسها مباشرة من تلقاء نفسه، فكل أنواع الأوامر المتعلقة بالتنفيذ - كما ستظهر لاحقاً - يتوقف صدورها على طلب من المعني أو المحكوم لصالحه، الأمر الذي يجعل من توجيه الأوامر وسيلة مقيدة، لا يمكن للقاضي إعمالها إن لم تُطلب منه؛

- هي أوامر إرشادية بالدرجة الأولى: حيث توضح للإدارة كيفية التنفيذ الصحيح للحكم القضائي وإجراءاته، وهي بذلك تستهدف تيسير مهمة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية وقطع كل سبيل للمماطلة فيه، بدعوى غموضها أو عدم وضوحها بشكل تتعلل معه بصعوبة معرفتها بكيفية تنفيذه¹³³.

ومن خلال هذه الخصائص يظهر بأن المشرع لا يُريد المبالغة في مخالفة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة. وبعبارة أخرى لا يجوز للقاضي توجيه أوامر مستقلة عن مسألة تنفيذ الحكم القضائي، والتي تشكل بحد ذاتها منازعة منظورة أمام القضاء principal¹³⁴ Injonction à titre .

¹³³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 651.

¹³⁴ Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir ..., op. cit., p.47; Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, op. cit., p.252; Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 634; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, op. cit., p. 721.

وبهذا الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية، فإن النظام القانوني والقضائي يكون قد تجاوز إحدى المشاكل التي أثرت سلباً على فاعلية الرقابة القضائية، خاصة وأن هذه السلطة أعطت للقاضي مجالاً أوسع تجاوز به الحدود التقليدية التي عرفتها الدعوى الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أن واقع الرقابة القضائية يتأثر بمسألة التنفيذ التي تحتل حيزاً مهماً في مجال القانون الإداري من جهة، ونظرة المتقاضين للقضاء من جهة أخرى. وعن طريق هذه السلطة فإن القاضي الإداري يلعب دور المرشد الحقيقي لتنفيذ حجية الشيء المقضي به، الأمر الذي يستدعي دراسة هذه الأوامر التنفيذية في حدود النطاق القانوني لها (المطلب الأول)؛

كما أن تدخل القاضي الإداري باستخدام هذه السلطة مرتبط بكيفية سلطاته بضرورة احترام النظام القانوني الناظم لها، وما يفرضه من ضوابط لممارستها، وتتصل هذه الضوابط في الأساس بالشروط الواجب توافرها حتى يتمكن القاضي من استخدام هذه السلطة كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الثاني)؛ بالإضافة إلى ضرورة احترام الإجراءات التي تضبط استخدامها سواء من حيث الطلب ومضمونه كنتيجة طبيعية لمبدأ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه، أو من حيث الجهة القضائية الفاصلة في هذا الطلب وتاريخ تقديمه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

النطاق القانوني للأوامر التنفيذية

إذا كانت الأوامر التنفيذية والمسماة بالبسيطة *injonctions simples* لعدم ارتباطها بالغرامة التهديدية تتوحد تحت غاية واحدة تتمثل في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه ومن حيث تاريخ صدورهما ومدى ارتباطهما بالحكم القضائي المراد تنفيذه تنقسم إلى نوعين متميزين، أوامر سابقة على مرحلة تنفيذ الحكم القضائي أو مقترنة بمنطوقه (الفرع الأول)؛ وأوامر لاحقة للحكم القضائي (الفرع الثاني).

وقد نتج هذا التقسيم في الأساس عن القانون رقم 95-125، الصادر بتاريخ 1995/02/08 بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، حيث أدرج هذا القانون وفقا للمادة 62 منه، ثلاث مواد ضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، من المادة 2/08 إلى المادة 4/08¹³⁵. وهذه النصوص تقابلها المواد 978 إلى 981 من ق. إ. م. و.، الجزائري.

وهكذا، فإن الأوامر التي يُصدرها القاضي الإداري مقترنة بمنطوق حكمه، تكون لها ذات حجيتها، وتهدف إلى تدارك الضرر المحتمل لسوء تنفيذ الشيء المقضي به. أما الأوامر اللاحقة على صدور الحكم، فيصدرها القاضي الإداري بناء على طلب صاحب الشأن إلى الإدارة بعد ثبوت رفضها تنفيذ الحكم، وذلك من أجل إجبارها على تنفيذه.

الفرع الأول

أوامر معاصرة للحكم الأصلي أو مقترنة بمنطوقه

أو كما يطيب للبعض أن يُسميها بالأوامر السابقة Injonction a priori – Injonction au fond. ¹³⁶ Dans des jugements de fond على صدور الحكم القضائي والمقترنة بمنطوقه. وتتأسس هذه الأوامر على طلب سابق لصدور الحكم القضائي والملحق أساسا بالطلب الأصلي. وسلطة القاضي الإداري في هذه الحالة تقوم على الدمج أو الجمع بين سلطة الإلغاء والأمر في آن واحد، إذ يُمكن للإدارة أن تتلقى أوامر تنفيذية على إثر إلغاء إحدى قراراتها وحتى قبل وقوع أي امتناع عن التنفيذ من جانبها، بمعنى قبل أن تُبدي الإدارة موقفها من التنفيذ. ولذلك سميت

¹³⁵ هذه المواد ألغيت وحلت محلها المواد (1/ 911 إلى 4/911) من قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بموجب كل من:

Ordonnance N°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administratif, JORF 7 mai 2000n°107 du 7 mai 2000, modifié et complété;

La loi n° 2003-591 2003-07-02 art. 31 I JORF 3 juillet 2003.

¹³⁶ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67; Marc GJIDARA, op. cit., p. 96 ; Claire JEANGIRARD-DUFAL, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, 2015, N°03, pp. 461 et s;

أيضا بالأوامر الإرشادية بمعنى التوضيحية أو الإحترازية الوقائية - injonction de -préventives -¹³⁷ prévention .

وقد جاء النص على هذا النوع من الأوامر في الفقرتين 01 و02 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي¹³⁸، والتي حلت محل المادة 2/08 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، حيث تنص المادة 1/911 على أنه: "عندما يقتضي الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، أو محاكم الاستئناف الإدارية، اتخاذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا معيناً أو إجراء محدد، فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته، وبناء على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الإجراء، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ..."¹³⁹. وهذه المادة تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. وإ. الجزائري، والتي جاء نصها كالتالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي حلت كذلك محل المادة 2/08 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بقولها: "إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا آخر

¹³⁷حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 126؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 86؛ حسينة شرون وعبد الحليم

بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص 240؛

Pierre-François RACINE, Contrôle de l'administration: techniques, étendue, effectivité, R. A, P. U. F, 53e Année, No. 3, Numero special 3: L'élaboration du droit Le contrôle de l'administration (2000), p. 183; Jean-Marc SAUVÉ, L'injonction-la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique, op. cit., pp. 04- 05; Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p.418; Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, op. cit, p. 66.

¹³⁸ Claire JEANGIRARD-DUFAL, op. cit, p. 461.

¹³⁹L'article 911-1(C. J. A) dispose que : « 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». <https://www.legifrance.gouv.fr. 01/10/2017>.

بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض، فإن للمحكمة التي أصدرت الحكم إذا طلب منها ذلك صراحة، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة¹⁴⁰.

والواضح من هذه النصوص، أن القاضي الإداري هو الذي يقوم بترتيب آثار الأحكام التي يُصدرها ويُحدد كيفية تنفيذها، وذلك بأن يُقرن حكمه بأمر يُوجهه للإدارة، يُلزمها من خلاله بأن تتخذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، سواء تطلب التنفيذ إلزام الإدارة باتخاذ إجراء محدد، أو إصدار قرار معين. ومن خلال هذا النوع من الأوامر السابقة، فإن القاضي يهدف إلى التدارك المحتمل لسوء تنفيذ أحكامه، وتوقي رفض الامتثال لمقتضياتها، وهو ما لم يكن باستطاعته القيام به قبل 1995 أين كان يسود مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁴¹.

ويتضح من النصوص القانونية السابقة، بأن الأوامر التنفيذية المصاحبة للحكم القضائي والمقترنة بمنطوقه¹⁴² *injonctions concomitantes au jugement d'annulation*، تتجلى في فرضين أو شكلين اعتماداً على طبيعة الإجراء الذي تتطلبه عملية التنفيذ وشدته، أو تبعا لمضمون الالتزامات الناشئة عن الحكم الصادر ضد الإدارة المعنية. غير أنه وإن كان هذا التمييز في الأصل يستند إلى النصوص المتعلقة بالأوامر الأولية أو السابقة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع بأن ينطبق هذا الانقسام أيضا على الأوامر اللاحقة¹⁴³:

¹⁴⁰L'article 911-2 (C. J. A) dispose que: «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 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». <https://www.legifrance.gouv.fr. 01/10/2017>.

¹⁴¹ «Dans ce cas de figure, le juge fait mention dans le dispositif du jugement principal des mesures d'exécution que ce dernier implique, afin de prévenir une éventuelle mauvaise mise en oeuvre de la chose jugée». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67;

حمدى على عمر، المرجع السابق، ص ص 127-128؛ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 227.

¹⁴²Jean-Michel RIOU, Trois exemples de prononcé d'injonction, L'exécution des décisions de justice administrative, Acte de la journée d'études organisée à l'occasion de la rentrée solennelle du tribunal administratif de Pau, Première journée d'études, Tribunal administratif de Pau/Faculté de Droit de Pau, mardi 23 septembre 2008, p.63.

¹⁴³ « Cela dit, le législateur a séparé, à propos des injonctions concomitantes à la décision de juger, deux hypothèses selon que cette décision implique ou non « une mesure d'exécution dans un sens déterminé ». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, op. cit., p. 51; Marc GJIDARA, op. cit, p. 97;

الفرض الأول- يتعلق باحتواء الحكم القضائي على أمر تنفيذي باتخاذ إجراء معين من

Injonction de prendre une mesure الحكم القضائي تنفيذ السلطة الإدارية يقتضيه تنفيذ الحكم القضائي
:L'injonction d'exécution - déterminée

وقد نصت على هذه الفرضية المادة 1/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. وإ.، الجزائري، والتي أعطت الصلاحية للقاضي الإداري بأن يُدرج في حكمه أمرا يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ أن هذا الإجراء يجب أن يكون متفردا بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي¹⁴⁴، كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف، ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقيا عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل. كما يُمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه¹⁴⁵. وفي هذه الحالة تُحرم الإدارة من سلطتها التقديرية، وتبقى ملزمة بالإجراء الذي أمر به القاضي، وتعتبر منازعات الوظيفة العامة المجال المفضل لهذا النوع من الأوامر رغم أنها ليست الوحيدة¹⁴⁶.

«...le contenu de l'injonction varie naturellement selon la teneur des obligations qui résultent, pour l'administration en cause, du jugement rendu à son encontre... Si cette distinction n'est effectuée par les textes qu'à l'égard des injonctions a priori, rien n'interdit de penser que pareille dichotomie vaut également en matière d'injonctions a posteriori». Jean GOURDU, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte: Premières applications de la loi du 8 février 1995, R. F. D. A, 1996, Chroniques, p. 333;

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 495 وما بعدها.

¹⁴⁴«Dans le premier cas, lorsque l'exécution du jugement ou de l'arrêt « implique nécessairement » une mesure déterminée, le tribunal saisi de conclusions en ce sens « prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt ». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, op. cit., p. 51; Jean-Pierre LAY, op. cit., p.1353;

مهند نوح، المرجع السابق، ص 216-217.

¹⁴⁵ Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, op. cit., p. 252.

¹⁴⁶ Marc GJIDARA, op. cit, p. 98;

ومن الأمثلة التطبيقية لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذه الفرضية، قراره الصادر بتاريخ 1995/12/29، والذي أمر في منطوقه إحدى البلديات بأن تعيد موظف فصل بطريقة غير مشروعة إلى منصب عمله من تاريخ فصله عنها¹⁴⁷.

وفي هذا السياق، عمد المشرع الفرنسي إلى إضافة نص قانوني جديد ضمن قانون القضاء الإداري، والأمر يتعلق بالمادة 1-1-911 والمضافة بموجب القانون رقم 2016-1691 الصادر في 2016/12/09، ليؤكد من خلاله على ضرورة وأهمية تطبيق القاضي الإداري لهذا النوع من الأوامر السابقة، والتي تخص هذه الفرضية بالذات، خاصة في مجال فصل الموظفين من خلال الأمر بإعادة إدماجهم في مناصبهم كنتيجة طبيعية لحكم إلغاء قرارات فصلهم عنها¹⁴⁸.

الفرض الثاني - يتعلق بتوجيه القاضي أمراً إلى الإدارة من أجل اتخاذ قرار جديد، ولكن

بعد تحقيق جديد L'injonction instruction -Injonction de réexamen

وهو ما يتضح من نص المادة 911 في فقرتها الثانية¹⁴⁹. إذ يتضمن الحكم القضائي في

هذه الحالة أمراً موجهاً إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مخصصته، وذلك بعد

¹⁴⁷ « il est enjoint » à un syndicat de communes de réintégrer un agent public illégalement évincé, à la date même de son éviction ». C. E., 29 décembre 1995, Kavvadias, N° 129659, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007857675>. 04/10/2017.

¹⁴⁸ La loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique; L'article 911-1-1 (C. J. A) dispose que: «Lorsqu'il est fait application de l'article L. 911-1, la juridiction peut prescrire de réintégrer toute personne ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance du deuxième alinéa de l'article L. 4122-4 du code de la défense, du deuxième alinéa de l'article L. 1132-3-3 du code du travail ou du deuxième alinéa de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, y compris lorsque cette personne était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public». <https://www.legifrance.gouv.fr>. 01/10/2017.

¹⁴⁹ L'article 911-2 (C. J. A) dispose que: «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 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».

إجراء تحقيق جديد، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة، وإنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجدداً. وبتعبير آخر يقوم بالإحالة إلى الإدارة متى اتضح له ضرورة تدخلها لإعادة النظر في قرارها مرة ثانية على ضوء فحص جديد من جانبها، وكل ذلك ضمن إطار زمني محدد¹⁵⁰، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به، على أن تصدر قراراً جديداً تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الملغى، والذي كان محلاً للخصومة. ودون شك، فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي الإداري من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماثلة الزمنية في إصدار القرار الجديد. ومن المنطقي أن تثور خصومة جديدة أمام القضاء إذا قامت الإدارة بإصدار قرار مطابق للقرار الأول الملغى¹⁵¹.

ومن أمثلة الأحكام التي تضمنت أمراً موجهاً إلى الإدارة بإعادة إصدار قرار آخر بعد فحص جديد للطلب، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2002/02/22، والقاضي بإلغاء قرار الترحيل عن الأراضي الفرنسية. غير أن المجلس امتنع عن تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 911، ولجأ إلى فقرتها الثانية، حيث أمر الإدارة بإعادة النظر في حالة الشخص المعني وفحص طلبه من جديد على ضوء الظروف المستجدة خلال شهر واحد من

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري هو الآخر اعتمد هذا الإجراء في المادة 979 من ق. إ. م. وإ.، ولكن كإجراء لاحق لصدور الحكم القضائي محل التنفيذ وليس مقترناً بمنطوقه، وبذلك أدخله ضمن فئة الإجراءات التي يُمكن أن يأمر بها لاحقاً بعد صدور حكم الإلغاء.

¹⁵⁰أنظر، بوسماحة الشيخ، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، 2008، العدد 04، ص 71؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية...، المرجع السابق، ص 172.

¹⁵¹مهند نوح، المرجع السابق، ص 217-218؛ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 20؛

«Dans le second cas, lorsque l'exécution du jugement implique nécessairement que la personne publique (ou privée) condamnée prenne une autre décision après nouvelle instruction, le tribunal dûment saisi de conclusions à cette fin « prescrit, par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un sens déterminé ». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir ..., op. cit., p.52.

صدر هذا القرار، لتقرر الإدارة مدى أحقيته في الحصول على مستند الإقامة، لأن الحكم الصادر بإلغاء قرار الترحيل عن الحدود لا يعني بالضرورة أن تمنح الإدارة هذه الشهادة¹⁵².

وفي هذا الصدد، يثور التساؤل عن كيفية التمييز بين الحالة التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الأمر بإجراء تنفيذي محدد- الفرض الأول-، والحالة التي يكتفي فيها بأمر الإدارة بإعادة فحص الملف واتخاذ قرار جديد- الفرض الثاني-؟

والإجابة على هذا الإشكال تكون بالاعتماد على عاملين أو دالتين: يتمثلان في سبب إلغاء القرار؛ وفي طبيعة اختصاص الإدارة بعد إلغائه¹⁵³، فإذا تم الإلغاء بسبب عيب من عيوب المشروعية الخارجية- عيوب الشكل والإجراءات-، فإن الأمر في هذه الحالة لا يمكن أن يكون متعلقاً إلا بإعادة فحص الملف ضمن مدة محددة، تمهيداً لاتخاذ قرار جديد غير ذلك الملغى، لأن عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري تبقى قابلة للإصلاح من جانب الإدارة¹⁵⁴، وهذا يُمثل واحد من الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته في مجال إلغاء قرارات العزل من الوظيفة العامة¹⁵⁵؛

¹⁵² «...L'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté de reconduite à la frontière n'implique pas la délivrance d'une carte de séjour temporaire... Dès lors, il appartient au juge administratif, lorsqu'il prononce l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière et qu'il est saisi de conclusions en ce sens, d'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 911-2 du code de justice administrative pour fixer le délai dans lequel la situation de l'intéressé doit être réexaminée, au vu de l'ensemble de la situation de droit et de fait existant à la date de ce réexamen... ». C. E., Sect., 22 février 2002, Dieng, N° 224496, Rec., Lebon; C. E., 20 juin 2012, N°346073, Rec., Lebon; C. E., 23 octobre 2013, Fédération des entreprises de boulangeries et pâtisseries françaises, N° 352561, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008024740>.
04/10/2017.

¹⁵³ «La détermination entre la procédure de prescription de la mesure et celle de simple réexamen dépend de deux paramètres: le motif d'annulation de la décision et la nature de la compétence de l'administration après l'annulation par le juge». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir ..., op. cit., p. 53; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69.

¹⁵⁴ Franck MODERNE, Sur le nouveau ..., op. cit., p.53; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69;

مهند نوح، المرجع السابق، ص 218؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص131؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص112.

¹⁵⁵ أنظر، علي خطار شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2001، المجلد28، العدد01، ص 215.

أما إذا كان الإلغاء راجعاً إلى أحد عيوب المشروعية الداخلية- السبب، الغاية والمحل-، فهنا يجب البحث حول ما إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيد أو التقديري في لحظة صدور الحكم بالإلغاء القضائي¹⁵⁶. 'compétence liée et pouvoir discrétionnaire'؛

فإذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص التقديري بعد الإلغاء، فإن القاضي لا يمكنه إلا أن يأمر الإدارة باتخاذ قرار جديد ضمن مدة معينة، وبعد فحص جديد للملف تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 911. والإدارة في هذه الحالة تبقى حرة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، شرط أن لا يكون كالذي تم إلغائه¹⁵⁷. وبالمقابل، إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيد بعد إلغاء القرار الإداري، فالقاضي في هذه الحالة يمكنه أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. و.، الجزائري. والإدارة في هذه الحالة ليس أمامها من سبيل سوى اتخاذ الإجراء الذي حدده القاضي. ومثال ذلك، إذا تم إلغاء قرار يتضمن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب على الرغم من استيفائه لكل الشروط التي حددها القانون، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة في موقف الاختصاص المقيد بعد الإلغاء، ومن ثم يحق للقاضي أن يأمر بإجراء تنفيذي يتضمن تسليم الوثيقة للمدعي¹⁵⁸. أما إذا كان القانون يمنح الإدارة سلطة تقديرية في منح الوثيقة أو عدم منحها، ودون أن يقيد سلطتها بشروط معينة، فإن إلغاء قرار الرفض لا يسمح للقاضي إلا بإصدار أمر يتعلق بإعادة الملف لفحصه مجدداً، وإصدار قرار جديد منسجم مع مبدأ المشروعية.

¹⁵⁶ Franck MODERNE, Sur le nouveau ..., op. cit., p.53; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69.

¹⁵⁷ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 131؛ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 282.

¹⁵⁸ Par exemple, si l'administration a refusé un titre de séjour en se fondant sur un motif de fond erroné alors que l'étranger remplit l'ensemble des conditions pour l'obtenir, dans ce cas le juge enjoint à l'administration de délivrer le titre en cause (v. TA Lyon 19 mars 1996, Mme Fatima Hamama, D. 1997, somm. p. 37, note F. Julien-Laferrière). Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69; David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et..., op. cit., pp. 366-367; Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 491; Hélène DESTREM, op. cit., p. 453; C. E., 04 juillet 1997, Bourezak, N° 156298, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007946389>
05/10/2017.

الفرع الثاني

أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي

قد تصدر الأوامر التنفيذية أيضا في مرحلة لاحقة على صدور الحكم القضائي الأصلي، وبعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهي بذلك منفصلة عن منطوقه Injonction a posteriori. وتلعب في هذه الحالة دورا علاجيا من خلال تنبيه الإدارة والضغط عليها من أجل حثها على التنفيذ السليم للحكم القضائي الصادر ضدها، ولذلك يُمكن تسميتها أيضا بالأوامر الهجومية التي تأتي بعد تحقق رفض الإدارة التنفيذ ومعاقبته على ذلك injonction de répression¹⁵⁹. وقد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من الأوامر في المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري، والتي حلت محل المادة 4/08 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، حيث تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي، فإنه يُمكن للطرف المعني بالأمر أن يطلب من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإداري، التي أصدرت القرار ضمان تنفيذه.

وفي حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف، فإن طلب التنفيذ يوجه لقاضي الاستئناف؛ إذا لم تُحدد الإجراءات التنفيذية للحكم أو القرار المطلوب تنفيذه، فإن المحكمة المختصة تقوم بتحديدتها، ويجوز لها تحديد مدة لتنفيذها، فضلا عن فرض غرامة تهديدية¹⁶⁰.

وبدوره المشرع الجزائري تبنى هذا النوع من الأوامر في المواد: 979-981 من ق. إ. م. و.، حيث جاء نص المادة 979 كالتالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية

¹⁵⁹Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p.418; Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 546.

¹⁶⁰L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «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.

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...».

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".

والملاحظ أن هذا الإجراء متاح لدى القاضي الإداري الفرنسي بناء على طلب المعني حتى قبل صدور الحكم القضائي، بمعنى يُمكن أن يأمر به في منطوق حكمه كإجراء وقائي لتقادي امتناع الإدارة عن تنفيذه، وهو بذلك يدخل في فئة الأوامر التنفيذية السابقة على صدور الحكم القضائي والمدمجة في منطوقه، وبالضبط في الفرض الثاني منها والمتعلق بتوجيه القاضي أمر إلى الإدارة من أجل اتخاذ قرار جديد، ولكن بعد تحقيق جديد¹⁶¹ Injonction de réexamen. هذا ويؤكد المشرع الجزائري مرة أخرى على هذه السلطة في المادة 981 من ق. إ. م. و،. بنصها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، والأمر بغرامة تهديدية".

وبمقتضى هذه النصوص، يكون المشرع قد تدارك إمكانية إغفال الطاعن تقديم طلب الأمر التنفيذي في الدعوى الأصلية، حيث سمحت للقاضي الإداري في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمه، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن يأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذا الحكم أو توقيع الغرامة التهديدية. ويلاحظ أن هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري تعد ضمانا لاحقة لتنفيذ الحكم، ولا يستعملها إلا بعد صدور الأحكام التي لا تتضمن أوامر سابقة للإدارة، وبعد أن يبين المحكوم له بأن الإدارة لم تقم بتنفيذها¹⁶².

وهكذا يُمكن القول، بأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في ربط أوامره بغرامة تهديديه أو رفضها، مع تحديد المدة اللازمة للتنفيذ، وذلك في كلى نوعي الأوامر -السابقة أو اللاحقة-، وهو المقصود من خلال استعمال المشرع الجزائري في المادتين 980-981 من ق.

¹⁶¹ Art. 911-2 (C. J. A).

¹⁶² منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص36؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص504.

إ. م. وإ.، لعبارة "يجوز" والتي تفتح له مجال التقدير، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي أيضا في نص الفقرتين 03 و04 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري. بعبارة "Peut assortir"¹⁶³.

وكأي إجراء قضائي، فإن صدور الأمر التنفيذي بالشكل السابق دراسته، يحتاج إلى ضوابط قانونية تحكمه يجب مراعاتها، وهو ما سيكون محل دراسة في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر تنفيذية

بعدما اعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية، فإنه ربط استخدام هذه السلطة بمجموعة من الشروط الواجب توافرها، أخذ في عين الاعتبار امتيازات السلطة العامة حتى لا تكون هذه الوسيلة طريق يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة¹⁶⁴.

فحق المتقاضي في طلب استخدام القاضي الإداري لهذه السلطة من أجل حماية حقوقه ومصالحه يقابله كذلك حق القاضي في تحديد مدى ضرورة التدخل بهذا الإجراء في تحقيق تلك الحماية. والقصد من وجود هذه الضوابط يكمن في توضيح كيفية استخدام هذه السلطة سواء بالنسبة للقاضي حتى لا يتم خرق مبدأ الفصل بين السلطات، أو بالنسبة للمتقاضي حتى لا يتخذ منها وسيلة لتعطيل سير المرافق العامة.

¹⁶³المواد 980 - 981. ق. إ. م. وإ؛

L'article 911-3 (C. J. A) dispose que: «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»;

L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «Si le jugement ... **Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte...**».

¹⁶⁴أنظر، كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، السنة الرابعة، المجلد 07، العدد 01، ص 156.

وتتلخص أهم هذه الشروط، في وجود خصومة أحد أطرافها شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية وما يصدر فيها من حكم قضائي واجب التنفيذ (الفرع الأول)، وأن يكون الأمر أو الغرامة التهديدية لازماً لتنفيذ الحكم القضائي (الفرع الثاني)، وأن يتضمن الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير أو إجراء معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط المتصلة بالحكم القضائي محل نزاع التنفيذ

حتى يتمكن القاضي الإداري من توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من أجل حملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، لا بد براءة من وجود حكم قضائي مكتمل المواصفات والشروط في إطار النصوص القانونية المنظمة لاستخدام سلطة الأمر. ومن ضمن هذه الشروط، ضرورة وجود حكم أو أمر قضائي إداري بالإلزام (أولاً)، وقابلية هذا الحكم أو القرار القضائي للتنفيذ (ثانياً)، بالإضافة إلى ثبوت الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي أو التأخير في تنفيذه في حالة طلبات الأوامر اللاحقة (ثالثاً).

أولاً.. وجود حكم أو أمر قضائي إداري بالإلزام

يقتصر سريان نظام الأوامر التنفيذية أو حتى الغرامة التهديدية على الأحكام والقرارات القضائية والأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ضد الإدارة العامة¹⁶⁵، وبذلك فإن الطبيعة العضوية للحكم القضائي تقتضي أن يكون حكماً إدارياً صادراً بمناسبة منازعة إدارية

¹⁶⁵ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص37؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 53؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 241؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص312. بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 72.

أحد أطرافها شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية¹⁶⁶.

والأصل أن ما يخرج عن هذه الأشخاص المعنوية العامة تكون منازعاته عادية تخضع لاختصاص القضاء العادي الذي يُصدر أحكام مجردة من الصفة الإدارية، وهذا يعني أن القاضي الإداري لا يتدخل بسلطة الأمر لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي، وهو ذات الالتزام بالنسبة للقاضي العادي عملاً بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية والإدارية¹⁶⁷.

وقوام هذا الشرط كذلك، أن يكون الحكم قضائياً صادراً عن القاضي الإداري بالمعنى الدقيق، فقضائية الحكم ليست مجرد وصف ينتج عن طبيعة الجهة القضائية التي أصدرته، وما إذا كانت لها ولاية الحكم من عدمه فحسب، وإنما أيضاً هي صفة ملازمة له، تكشف عن الأثر المترتب عليه موضوعاً. حيث يُصدره القاضي بمقتضى سلطته أو وظيفته القضائية، ومن ثم يؤدي في النهاية إلى حسم النزاع المعروف، وهذا المعنى يتجلى من تعريف الحكم القضائي الذي يُعبر عن النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، إذ أن كل منازعة إدارية لا بد وأن تنتهي بداهة بحكم قضائي. وبذلك، فإن الأحكام القضائية تعد من بين السندات التنفيذية، لأنها تمثل كلمة القانون في النزاع المعروف على القضاء، ومن ثم فإن تنفيذها يندرج في إطار تنفيذ القانون، ومخالفتها هي مخالفة القانون بمفهومه الواسع¹⁶⁸.

وترتيباً لذلك، فإن كل ما يخرج عن فض النزاعات، لا يُعتبر عملاً قضائياً قابلاً لأن يكون محلاً للأمر التنفيذي، بمعنى لن يكون معنياً بالأحكام المنظمة للغرامة التهديدية والأوامر

¹⁶⁶ المواد 800 و978 من ق.إ.م.وإ.

¹⁶⁷ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 156؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 53.

¹⁶⁸ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 56؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 14؛

سليم بن سهلي، المرجع السابق، ص 15؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 11.

التنفيذية¹⁶⁹، ومن ثم فإنه تخرج عن إطار الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، الأعمال التي يقوم بها القاضي الإداري بمقتضى اختصاصه الولائي أو الإداري. وتعتبر الأوامر على العرائض الصورة المثلى للأعمال الولائية¹⁷⁰. وتصدر هذه الأعمال من رئيس المحكمة بناء على طلب أحد المدعين في غياب الطرف الآخر، وسواء قدمت للقاضي بصفة أصلية أي دون اتصالها بنزاع قائم كالأمر باتخاذ إجراءات تحفظية، أو كانت تابعة للدعوى المقامة أمام المحكمة كالأمر بتقديم مصاريف الدعوى، أو أوامر تقديم أتعاب الخبرة، فإنها كلها لا تُعد من قبيل الأحكام القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به¹⁷¹.

ومن الأعمال التي يقوم بها القاضي الإداري وينحصر عنها كذلك وصف الحكم القضائي، الأوامر التي يُصدرها من أجل إثبات الدعوى التي ينظرها، والتي تهدف إلى إظهار الحقيقة وتحقيق ادعاءات المدعي بمناسبة الفصل في الدعوى المعروضة عليه، كالأمر بتقديم ما تحت الإدارة من وثائق أو ضم ملف أو ندب خبير أو تقديم مستند منتج في الدعوى، أو الإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي أفضت بالإدارة إلى إصدار قرارها لا سيما في حالة اختصاصها التقديري¹⁷²، فهي وإن كانت تصدر عن جهة قضائية، إلا أنها لم تقم بها بموجب وظيفتها القضائية، وإنما بمقتضى اختصاصها الولائي، ولذا فإنها لا تحسم النزاع ولا تنتهيه سواء في

¹⁶⁹ فأعمال القضاة ليست لها طبيعة واحدة، بل نجد بعضها له طبيعة قضائية بحتة، وتلك هي الأعمال الأساسية والأصلية للقضاة وهي تصدر في صورة أحكام؛ وفضلا عن هذه الأعمال هناك أعمال يمارسها القضاة تقضلا منهم ولا تدخل في وظيفتهم الأساسية، وهذه الأعمال لها طبيعة ولائية وهي تصدر في صورة أوامر؛ كما أن هناك أعمالا ذات طبيعة إدارية بحتة، ورغم ذلك يمارسها القضاة نظرا لتعلقها بتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره وهي تصدر في صورة قرارات. أنظر، أحمد مليجي، أعمال القضاة: الأعمال القضائية، الأعمال الولائية، الأعمال الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص ص 04 وما يليها؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 12.

¹⁷⁰ للتفصيل في موضوع الأوامر على عرائض. راجع، محمود عمر السيد التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص ص 54 وما بعدها؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص ص 11 وما يليها؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 654.

¹⁷¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 57؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 653.

¹⁷² هذه الأوامر - الأوامر التحقيقية - واعتداء بغايتها، فإنها مثلت على الدوام استثناء من الحظر التقليدي على القاضي الإداري بأن يُوجه أوامر للإدارة. لقد سبق التعرض لهذا النوع من الأوامر بالتفصيل في: الفرع الأول؛ من المطلب الثاني؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

موضوعه أو ما تفرع عنه¹⁷³. وكجزء عن عدم تنفيذ الأوامر التحقيقية، فإن القاضي الإداري يعمل على قلب عبء الإثبات من على المدعي إلى المدعى عليه، والتسليم بادعاءات المدعي، لأن عدم استجابة المدعى عليه للأمر القضائي بتقديم ما بيده من وثائق، يُعد قرينة ضده على صحة ادعاءات المدعي، ومن ثم تكون له فرصة كسب الدعوى¹⁷⁴.

ومن الأصول العامة في تنفيذ أحكام القضاء، أنه لا يقبل التنفيذ إلا أحكام الإلزام، وذلك لأن التنفيذ في الحقيقة معناه تأدية المحكوم ضده ما فرضه الحكم عليه سواء تمثل ذلك في القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما¹⁷⁵. وعلى هذا المنوال، فإن الالتزامات التي تتضمنها الأحكام الإدارية تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح، فقد ينطوي الالتزام الإداري على إلغاء القرار غير المشروع والنتائج التي رتبها، مما يحتم على جهة الإدارة اتخاذ إجراءات عملية تهدف إلى تصفية الوضعية غير المشروعة من وقت صدور القرار الملغى الذي كان السبب في ذلك، وتُصنف غالبية هذه الأحكام على أنها أحكام إلزام تفرض على الإدارة تدخلا أو تعاوننا فعلا من جانبها لإعمال مقتضاها¹⁷⁶.

وفي هذا السياق، لا تتمتع بصفة الإلزام الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة رغم ما يتمتعان به من حجية الشيء المقضي به، فالأحكام التقريرية دورها يتمثل في القضاء بوجود الحق أو المركز القانوني المدعى به، دون القضاء بأداء حق معين أو إحداث أي تغيير أو تعديل في هذا المركز القانوني، كالحكم بوجود حق عيني أو الحكم بصحة ورقة رسمية. بينما الأحكام المنشئة هي تلك الأحكام التي تُقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني موضوعي¹⁷⁷. في

¹⁷³ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 156؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص ص 42-46؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 61.

¹⁷⁴ المادة 2/819 من ق. إ. م. و.

¹⁷⁵ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 50.

¹⁷⁶ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 157؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 70.

¹⁷⁷ بصفة عامة، أحكام الإلزام هي فقط الأحكام التي تحمل معنى تدخل المحكوم عليه -الإدارة- للقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين يستدعيه تنفيذ منطوق الحكم القضائي، وحينما يكفي الحكم بذاته ولا يقتضي تنفيذه اتخاذ المحكوم عليه أي إجراء تنفيذي، فإنه ليس من أحكام الإلزام. لأن الحكم القضائي في هذه الحالة هو السند المباشر في التنفيذ، بحيث يتلقى المحكوم

حين أن أحكام الإلزام هي تلك الأحكام التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، نزولاً عند طلب المدعي بإلزام المدعى عليه بأداء التزاماته، وأغلبية الأحكام القضائية هي أحكام إلزام يتطلب تنفيذها تدخلاً أو تعاوناً من المحكوم عليه¹⁷⁸.

ثانياً. قابلية الحكم القضائي للتنفيذ

لا مجال لإعمال نظام الأوامر التنفيذية أو حتى الغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ مستحيلاً، وينبثق هذا الشرط من فكرة جوهرية هي أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور. وعلى هذا الأساس، فإنه لا مجال لإجبار الإدارة على التنفيذ إلا فيما كان مستطاعاً¹⁷⁹. فالالتزام بذاته قد يكون مقدوراً ولكن لعارض اعتراه أو لإجراء لحق به فصار مستحيلاً. وبذلك تنتوع الاستحالة المانعة من التنفيذ تبعاً لمصدر الإجراء أو الواقعة المؤدية إلى استحالته إلى نوعين:

1. الاستحالة القانونية للتنفيذ

بهذه الاستحالة يفقد القاضي الإداري الصلاحية في توجيه الأوامر التنفيذية أو الغرامة التهديدية للإدارة، وتتحقق بثلاث إجراءات كالتالي:

1. التصحيح التشريعي

قد يقع ويتدخل المشرع لحساب السلطة التنفيذية بإصدار نص تشريعي يدعم القرار المعيب على حساب حجية الشيء المقضي به، ويجعل النص التشريعي على مقياس القرار

لصالحه حقوقه الذاتية من ذات منطوق الحكم وما ورد به مباشرة- الحكم يكفي بذاته- دون الحاجة إلى تدخل الإدارة واتخاذها تدابير تنفيذية؛ أما حينما يقتضي التنفيذ تدخل الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي، فإننا نكون أمام حكم إلزام به محل للتنفيذ، كما لو كنا أمام تنفيذ حكم بإلغاء قرار غير المشروع، فإن تنفيذه يقتضي من الإدارة أن تتخذ إجراءات تنفيذه وتصدر قرارات إدارية لتعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى وكأنه لم يكن موجوداً. في هذا المعنى، ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 166؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 67-68؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 649.

¹⁷⁸ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 160 وما يليها.

¹⁷⁹ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 313-661؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 247؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 314.

الملغى، ويبعث فيه قوة السريان التي سلبها منه الحكم القضائي¹⁸⁰. وبذلك فإن التصحيح التشريعي Les validations legislatives يعمل على تحصين القرار الإداري المعيب وإعادة سريانه في النظام القانوني القائم بنص تشريعي جديد، سواء بمنع القاضي من إلغائه أو بإلباسه ثوبا من الشرعية إذا كان قد ألغى¹⁸¹، أو برفعه - القرار المعيب - إلى مرتبة القانون، الأمر الذي يجعله يُفعل من الرقابة القضائية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁸².

وبهذا الإجراء يكون المشرع قد حرر الإدارة من التزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضده قراراتها غير المشروعة. غير أن هذا الإجراء يبقى مقيدا بضرورة تحقيق غايات الصالح العام أو أن تكون متعلقة بمتطلبات ذات قيمة دستورية، مع استلزام أن تكون المصلحة العامة المرجوة كافية، وذلك حتى يكون التصحيح التشريعي ضروريا. وبالتالي، فإن المصلحة المالية لا تُعد من قبيل المصالح الكافية لصحة وإجازة التصحيح التشريعي¹⁸³، مع ضرورة الاستعانة بالرقابة على دستوريته للتأكد من احترام هذه الغاية¹⁸⁴.

2. وقف تنفيذ الحكم القضائي

يوقف تنفيذ الحكم القضائي في حالتين: الأولى تطبيقا لقاعدة الأثر الموقوف للطعن القضائي؛ والثانية تطبيقا لحكم قضائي صادر من محكمة الطعن بوقف التنفيذ¹⁸⁵، وفي كلتا الحالتين تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، أو بالأحرى لا تُصبح ملزمة بالتنفيذ من الناحية القانونية.

¹⁸⁰ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 262.

¹⁸¹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 137.

¹⁸² عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32.

¹⁸³ Hugues LE BERRE, op. cit., p. 246; Bernard PACTEAU, op. cit., p. 427.

¹⁸⁴ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 74-75؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 285.

¹⁸⁵ المواد 911 و912 من ق. إ. م. وإ.

3. إلغاء الحكم القضائي محل التنفيذ من محكمة الطعن

تُعد هذه الحالة بديهية، حيث بالإلغاء ينعدم الالتزام بالتنفيذ، وتتحقق هذه الحالة حينما تُصدر محكمة الطعن قراراً قضائياً يقضي بإلغاء الحكم القضائي محل التنفيذ، فيصبح عندها محل التنفيذ منعدماً، مما يؤدي إلى تحرر الإدارة من التزامها بالتنفيذ¹⁸⁶.

II. الاستحالة المادية أو الواقعية للتنفيذ

لا مجال للحديث عن إلزام الإدارة بتنفيذ حكم قضائي متى كان تنفيذه مستحيلاً من الناحية المادية. فقد يتعذر تنفيذ الحكم القضائي لوجود عقبات تمنع تنفيذه من الناحية المادية، وتكون هذه الواقعة خارجة عن نطاق الحكم، فهي بمثابة عارض يقطع الاتصال بين الحكم وتنفيذه. وقد ترجع هذه الاستحالة إلى المتقاضي نفسه-المحكوم له- لوجود ظروف مستجدة اتصلت به وأدت إلى استحالة التنفيذ، وهي بذلك استحالة شخصية، ومثالها أن يصدر حكم قضائي إداري يقضي بإلغاء قرار فصل موظف عن وظيفته، وعند تنفيذ هذا الحكم يكون الموظف المحكوم له قد وصل إلى سن التقاعد، ومن ثم تُصبح عملية التنفيذ مستحيلة من الناحية العملية، وفي هذه الحالة لا يملك القاضي الإداري سلطة إرغام الإدارة على التنفيذ من خلال الأوامر التنفيذية أو الغرامة التهديدية¹⁸⁷؛

وأما عن الاستحالة الظرفية، فقد تنشأ نتيجة قيام ظروف غير عادية تكون أجدر وأولى بالرعاية، ولا يكون أمام الإدارة مفر من تفضيلها على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، كما لو ترتب على التنفيذ تهديد أو إخلال خطير بالنظام العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام، فعندئذ يتم ترجيح الصالح العام على الصالح الفردي الخاص¹⁸⁸. ففي هذه الحالة، امتناع الإدارة عن التنفيذ يكون مشروعاً بل وواجباً تقتضيه ضرورات الصالح العام.

¹⁸⁶ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 509؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146.

¹⁸⁷ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 320؛ عادل ماجد بورسي، المرجع السابق، ص 385.

¹⁸⁸ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 78.

ومن صور الاستحالة الظرفية أيضا، استحالة التنفيذ التي يكون مردها إلى سبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه رغم تحوطها، كما لو صدر حكم بإلغاء قرار امتناع الإدارة عن تسليم بعض الوثائق الإدارية إلى ذوي الشأن، ولكن الإدارة لم تستطع تنفيذ هذا الحكم بسبب فقدها لتلك الوثائق رغم ثبوت اتخاذها لكافة الاحتياطات الممكنة للحيلولة دون ذلك. ففي هذه الحالة لا يمكن إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي عبر الأمر التنفيذي أو الغرامة التهديدية بتسليم شيء مفقود يستحيل حدوثه¹⁸⁹.

ومن صورها أيضا، استحالة التنفيذ التي يكون مردها إلى سبب واقعي، وهو ما يحدث على وجه الخصوص في حالة طلب المحكوم له الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية أو أمر تنفيذي لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرار إداري، ويكون هذا الأخير من الناحية الواقعية قد نُفذ فعلا، كما لو كان المطلوب من الإدارة تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار بمنح الترخيص بالبناء، غير أنه وبعد ذلك يتبين بأن أعمال البناء قد تمت وانتهت، ومن ثم فإن وقف التنفيذ في هذه الحالة يرد على معدوم، إذ بتمام الأعمال المرخص بإقامتها يكون من المستحيل تنفيذ حكم الوقف. وكنتيجة لذلك فإن طلب الغرامة التهديدية والأمر التنفيذي يكون مرفوضا بالتبعية¹⁹⁰.

ثالثا. ثبوت الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي أو التأخير في تنفيذه

إن الهدف الذي منح من أجله المشرع القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية إلى الجهات الإدارية واستخدام التهديد المالي في مواجهتها، هو إجبار هذه الجهات على اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل وضع الأحكام القضائية موضع التنفيذ. ولهذا السبب، فإن جهة الإدارة إذا ما قامت بتنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه فعليا، فلا يكون هناك ثمة مبرر يدفع القاضي إلى استخدام وسائل الضغط في مواجهتها لإجبارها على التنفيذ¹⁹¹.

¹⁸⁹ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 509.

¹⁹⁰ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة....، المرجع السابق، ص 14.

¹⁹¹ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 251؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 667.

وحتى يكون الامتناع عن التنفيذ منوطاً للأمر التنفيذي أو الغرامة التهديدية، فإنه يجب أن يكون امتناعاً إرادياً صريحاً أو ضمناً وغير مبرر ومقصود من الإدارة¹⁹². وأن يقع هذا الامتناع في الحالات التي يكون فيها التنفيذ ممكناً وغير مستحيل من الناحيتين القانونية والمادية؛ وألا توجد قوة قاهرة أو حدث فجائي يُفضي إلى الامتناع عن التنفيذ؛ وألا يكون قد حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه؛ وألا تكون الإدارة قد بدأت في التنفيذ قبل توجيه الأمر أو الغرامة التهديدية¹⁹³. على أن هذا الشرط خاص فقط بفئة الأوامر اللاحقة للحكم القضائي بما فيها الأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور الحكم القضائي¹⁹⁴، كما هو وارد في النصوص القانونية ذات الصلة¹⁹⁵، ذلك أن الأوامر التنفيذية السابقة لصدور الحكم القضائي والمقترنة بمنطوقه تلعب دوراً وقائياً محضاً على اعتبار أنها تصدر قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ¹⁹⁶.

الفرع الثاني

ضرورة أن يكون الأمر التنفيذي لازماً لتنفيذ الحكم القضائي

مقتضى هذا الشرط أنه لا يُمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمراً إلى جهة الإدارة باتخاذ تدبير معين أو أمر بإصدار قرار إداري يتطلبه تنفيذ الحكم القضائي، ولا يلجأ إلى أسلوب التهديد المالي بموجب الغرامة التهديدية إلا إذا كان لازماً لتنفيذ الحكم القضائي. وإذا قدر القاضي أن توجيه أمر تنفيذي إلى الإدارة يُعتبر مسألة ضرورية من أجل تنفيذ الحكم القضائي الذي أصدره، فإنه لا يملك إلا أن يقوم بإصدار هذا الأمر، ذلك أن المشرع منح القاضي الإداري هذه السلطة

¹⁹² سبق التفصيل في إخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في: المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول.

¹⁹³ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 667.

¹⁹⁴ علاء إبراهيم محمود، المرجع السابق، ص 201؛ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 232.

¹⁹⁵ المواد 981 و 987 من ق. إ. م. وإ؛ والمادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، سابق الإشارة إليهما.

¹⁹⁶ عفيف بهية، المرجع السابق، ص 169.

بغية إجبار الإدارة على وضع الأحكام الصادرة عنه موضع التنفيذ. أما بالنسبة للغرامة التهديدية، فإن القاضي يملك سلطة الأمر بها أو رفض الأمر بها وفقا لمطلق تقديره¹⁹⁷.

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط صراحة في المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال استخدامه عبارة: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص...". وبدوره المشرع الفرنسي استلزم تحققه من خلال المادة 1/06 من قانون الغرامة التهديدية الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980 بالإضافة إلى الفقرتين 1 و 2 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري بعبارة: "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une..."

ويرتكز هذا الشرط على ضرورة أن تكون الأوامر المطلوبة مما يقتضيها التنفيذ فقط. بمعنى، أن المشرع حينما اعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، قصر ذلك على الأوامر المتصلة بالحكم المطلوب تنفيذه caractère accessoire، وهي تلك التي يستلزمها التنفيذ، إذ أنه ربط توجيه الأوامر للإدارة بهدف وموضوع محدد يتمثل في كفالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية. وبعبارة أخرى، لا يجوز للقاضي الإداري توجيه الأوامر المستقلة عن تنفيذ الشيء المقضي به - لا تتعلق بتنفيذ حكم أصدره- والتي تُشكل بحد ذاتها منازعة منظورة أمام القضاء « injonctions à titre principal »، وخارج هذا المجال يبقى مبدأ الحظر قائما¹⁹⁸.

وفي هذا السياق، يتجه مجلس الدولة الفرنسي نحو تفسير صارم لسلطته الجديدة في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، ويُحدد اختصاصه بعناية ودقة، ويُشير إلى أنه لا يملك سلطة إصدار أمر قضائي إلا من أجل تحديد التدابير اللازمة لإنفاذ قراره عندما يطلب منه صاحب الشأن ذلك.

¹⁹⁷ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146؛ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 159؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 248.

¹⁹⁸ Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir ..., op. cit., p.47; Alexis ZARCA, Les limites du pouvoir d'injonction, R. F. D. A, 2015, N° 04, p. 651; Alix PERRIN, op. cit., p. 645; Marc GJIDARA, op. cit, p. 92; Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 634; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, op. cit., p. 721;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 93؛ فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 11؛ مهني نوح، المرجع السابق، ص 219.

ونتيجة لذلك، فإنه يرفض جميع طلبات توجيه الأوامر التي لا تتفق والتدابير التنفيذية للحكم القضائي، على أن سلطته تلك تبقى سلطة غير مباشرة إذ لا يُمكنه أن يمارسها بصفة مباشرة office من تلقاء نفسه، وإنما كنتيجة مباشرة لطلب صاحب الشأن¹⁹⁹.

وبما أن الغاية الأساسية لهذه الأوامر تتمثل في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق توضيح الإجراءات والتدابير التنفيذية التي يجب على الإدارة إتباعها، فإن هناك فئة من الأحكام القضائية وبحكم طبيعتها تتعارض وممارسة سلطة الأمر التنفيذي، ومن هنا يخرج الأمر القضائي عن ضرورة التنفيذ، ولا يُصبح أمراً لازماً لهذه العملية. حيث أنه يتم استبعاد الأمر القضائي التنفيذي في بعض الأحكام التي تأخذ بطبيعتها صبغة التنفيذ دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى لوضعها موضع التنفيذ. أي أن تلك الأحكام كافية بذاتها ولا تفترض مسبقاً أي إجراء تنفيذي²⁰⁰، وهذا إما لكونها أحكام غير ملزمة لا يلتزم فيها المحكوم عليه بأي التزام يجب تأديته تجاه الطرف الآخر المحكوم لصالحه، وهو ما ينطبق بشكل خاص على أحكام الرفض²⁰¹ rejet de la requête؛ أو أنها أحكام بطبيعتها ملزمة لكن لا يستوجب تنفيذها استخدام سلطة الأمر، إذ أنها بذاتها كافية لتحقيق هذا الغرض كما هو الشأن للأحكام المالية²⁰² la condamnation pécuniaire.

¹⁹⁹ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 70;

C. E., 28 février 1996, Fauqueux, N° 106582, Rec., Lebon; C. E., 21 juin 1995, Mille Bouf, N° 106701, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr> . 20/10/2017.

²⁰⁰ «Dans certains cas, le jugement ou l'arrêt se suffit à lui-même et n'appelle aucune mesure d'exécution particulière. Il en va ainsi bien entendu des décisions juridictionnelles qui rejettent les prétentions des requérants». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir..., op. cit., p.49; Jean GOURDU, op. cit., p. 336; Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p.497.

²⁰¹ وتتمثل هذه الأحكام في رفض الدعوى برمتها، أو طلبات المدعي الأصلية أو العارضة، حيث لا يقتضي تنفيذها الأمر باتخاذ أي إجراء محدد كان أم غير محدد. ففي إحدى القضايا: قدم السيد Surry بصفته موظف كأستاذ جامعي، طعنا أمام مجلس الدولة ضد قرار رفض ترقيته الصادر من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وقضى المجلس تأسيساً على رفض إلغاء هذا القرار، بعدم قبول طلبه باتخاذ أمر بترقيته بقبوله،... اعتباراً بأن هذا الحكم، والذي بمقتضاه رفض طلب السيد Surry بإلغاء قرار وزير التعليم العالي الصادر في 18 أكتوبر 1993، لا يتطلب اتخاذ أي إجراء تنفيذي، ونتيجة لذلك فإن طلبات الأمر بترقيته تكون غير مقبولة.

C. E., 7 avr 1995, Surry, N° 154129, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr> . 20/10/2017.

²⁰² تتعلق هذه الأحكام أساساً بدعاوى الحقوق التي يكون منطوقها الحكم بالتعويضات اللازمة عن العمل الإداري المطعون فيه، وهذه الأحكام لا تثير أية صعوبة في تنفيذها بحيث يدل منطوقها وأسبابها الجوهرية على مضمونها، فالقاضي الإداري عادة ما

الفرع الثالث

أن يتضمن الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي

ويتمثل هذا الشرط في ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً، حيث لا محل لاستخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة أو توجيه أوامر تنفيذية إليها، إذا كان هذا التنفيذ لا يتطلب من الإدارة القيام بعمل معين يتمثل في اتخاذها لتدابير محددة، وقد تتمثل هذه التدابير في قيام الإدارة بإجراء معين كرفع الحجز أو وقف عملية البناء أو إصدار الإدارة لقرار إداري جديد أو إعادة دراسة وفحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار آخر²⁰³.

ومن متطلبات هذا الشرط أن يُحدد المحكوم لصالحه وبشكل واضح التدابير التنفيذية الضرورية التي على الإدارة الالتزام بها للوصول إلى تحقيق تنفيذ الحكم القضائي كما هو مطلوب، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

هذا ولم يرد في النصوص القانونية المنظمة لاستخدام سلطة الأمر ما يُشير إلى المقصود بالتدابير التنفيذية المحددة، ما عدى أن تكون ضرورية ولازمة لتنفيذ الحكم القضائي، ولعل ذلك يعود إلى صعوبة إمام المشرع بتحديد نطاق طلبات المتقاضين وصعوبة وضع صياغة تنطبق على جميع طلبات الخصوم والأحكام على تنوعها، فكل حكم قضائي وله إجراءاته التنفيذية الخاصة به، خاصة في نطاق دعوى الإلغاء التي تحفل أحكامها بغموض بالغ في تحديد

يحدد مقدار التعويض الذي يجب صرفه في حكمه إلا في حالات استثنائية، كما يبين الطريقة التي يقدم فيها هذا التعويض، ما يجعل هذه الأحكام كافية بذاتها ولا تحتاج إلى أوامر تنفيذية، وتقرير المسؤولية كجزاء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه يبدو مبسطاً وخالياً من التعقيدات فيما يتعلق بهذه الأحكام. لمزيد من التفصيل، يراجع: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 97-98؛ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 160-161؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 70؛ Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir ..., op. cit., p. 49.

²⁰³ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 246؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146؛ غنادرة عائشة، المرجع السابق، ص 235.

نتائجها، وما تقتضي من إجراءات لتفويضها، سواء انصب الإلغاء على القرارات الإيجابية أو السلبية²⁰⁴.

وقد اكتفى المشرع الجزائري ب عبارة: "... باتخاذ تدابير تنفيذية معينة..."²⁰⁵؛ والفرنسي كذلك بعبارة:

"...prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé,..."²⁰⁶.

وفي سبيل الوصول إلى الأمر بالإجراء أو التدبير المحدد الذي يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي، فإن المشرع ترك السلطة التقديرية لكل من المتقاضي والقاضي في تحديد ما يستجوبه تنفيذ الحكم تحقيقا لرغبة المتقاضين عبر ما أورده في طلباتهم من جهة، وتوافقا مع مقتضيات التنفيذ التي يأمر بها القاضي الإداري من جهة أخرى²⁰⁷.

والمثال التقليدي الذي يُمكن الاقتداء به لمعرفة حدود ونطاق الإجراء أو التدبير الذي يقتضيه التنفيذ، يظهر بشكل واضح في منازعات الوظيفة العامة، ومنها تلك المتعلقة على وجه الخصوص بالإبعاد من الوظيفة. حيث أن الإجراء المحدد أو التدبير المعين الذي يجب مراعاته بشأن تنفيذ أحكام إلغاء قرارات الإبعاد عن الوظيفة، هو دائما الأمر بإعادة الموظف إلى منصبه وإلغاء كل الآثار المترتبة عن هذا القرار وكأنها لم تكن. ومن ثم يتبين بأن الإجراء أو التدبير المحدد واللازم للتنفيذ ما هو إلا أثر معاكس للقرار الإداري المحكوم بإلغائه²⁰⁸.

وبشأن نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، فإنها تبقى سلطة مقيدة بما يُحدده صاحب الشأن في طلبه من تدابير تنفيذية تماشيا مع قاعدة أن القاضي لا يحكم من تلقاء نفسه l'infra petita ولا أكثر أو أقل مما طلب منه la règle du non ultra

²⁰⁴ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 162؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 103.

²⁰⁵ المواد 978 و 979 من ق. إ. م. و.

²⁰⁶ Article 911-1(C. J. A).

²⁰⁷ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 162.

²⁰⁸ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 103-104؛

Jean GOURDU, op. cit., p.336; Marc GJIDARA, op. cit., p.98.

petita en matière d'injonctions²⁰⁹. غير أنه وبعد تقديم المعني لطلبه المحدد، فإن القاضي الإداري يتولى بنفسه مهمة تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب والمحدد مما يقتضيه التنفيذ أم لا وفقاً للظروف الموجودة لحظة البت²¹⁰:

فإذا تبين له أن الإجراء المطلوب لا يقتضيه التنفيذ رفض الأمر به، وعندها لا يُمكنه أن يختار الإجراء الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ. إذ لا سلطة للقاضي في استبدال إجراء غير مطلوب، بأخر مطلوب مهما كانت درجة صحة الأول، وخطأ الثاني، لأنه ببساطة لا يملك سلطة الحل محل الطاعن في تعديل طلباته أو الحكم بغير ما طلبه منه ذوو الشأن. وعلى عكس ذلك، إذا ما قدر القاضي أن الإجراء المطلوب من طرف المعني فعلاً مما يقتضيه التنفيذ، فلا مناص من أن يأمر به، إذ لا حرية له ولا خيار بين الأمر به وعدمه²¹¹، وهو الظاهر من عبارات الوجوب التي استخدمها المشرع²¹².

ومن الأمور التي يهتدي إليها القاضي الإداري وهو يقوم بتقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب من الطاعن مما يقتضيه التنفيذ أم لا؛ أن يُراعي الظروف الواقعية والقانونية المستجدة لحظة إصدار حكمه tenant compte de la situation de droit et de fait existant à la date de

²⁰⁹Patrick FRAISSEIX, La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, R. D. P, 1995, N°04, p. 1072; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 167;

حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 194؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 105.

²¹⁰Jean GOURDU, op. cit., p.339; Marc GJIDARA, op. cit, p. 98;

مهند نوح، المرجع السابق، ص 226.

²¹¹ومثال ذلك، أنه إذا ما حدد الطاعن في طلبه الإجراء التنفيذي الذي يرى بأنه يستوجب تنفيذ الحكم القضائي، وعينه حسب رغبته في ضرورة اتخاذ الإدارة لقرار إداري معاكس، ففي هذه الحالة يُقدر القاضي الإداري إن كان إصدار قرار معاكس يقتضيه التنفيذ أم لا. فإذا تبين له أنه من مقتضيات التنفيذ، يُصبح مقيداً وملزماً بالأمر به، وإن تبين له عكس ذلك يرفض الطلب وعندها لا يمكنه الأمر باتخاذ الإجراء أو التدبير الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ من تلقاء نفسه، لأنه بذلك يعتبر أنه حكم بما لم يطلب منه صاحب الشأن.

²¹²المواد 978 و979 من ق.م. و: "...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك...."; والمادة 1/911 و2 من

قانون القضاء الإداري الفرنسي بقولها:

«...la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, **prescrit**, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution...» ; «...la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, **prescrit**, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé...».

sa décision²¹³، ومقتضى ذلك أن على القاضي سواء في حالة الأوامر السابقة أو اللاحقة لصدور الحكم القضائي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف القانونية والواقعية الموجودة لحظة صدور الحكم القاضي بالإلغاء، وليس لحظة صدور القرار المطعون فيه بالإلغاء، وذلك حتى يتأكد من عدم وجود تعارض بين التدابير التنفيذية المطلوبة والوضع القانوني الجديد²¹⁴.

ومثال ذلك، إلغاء القاضي لقرار المحافظ الرافض لمنح الطاعن شهادة الإقامة، غير أن التحقيق كشف بأنه وبعد صدور القرار المطعون فيه، تم القبض على مقدم الطلب وسجنه بسبب تورطه في الاتجار بالمخدرات. وبسبب هذا التغيير في الظروف الواقعية أو الوضع الجديد، فإن إلغاء قرار المحافظ لم يعد يستدعي بالضرورة اتخاذ قرار في اتجاه معين²¹⁵.

غير أنه وفي بعض الأحوال يفقد القاضي الإداري سلطته التقديرية بشأن تحديد ما إن كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا، والأمر يتعلق بالحالة التي يوجد فيها نص قانوني يحدد الإجراء اللازم للتنفيذ. ففي هذه الحالة لا سبيل للأخذ بتقدير القاضي والمتقاضي، وإنما بالإجراء أو التدبير الذي عينه النص، ذلك أن القانون هو الأولى بالتطبيق ولا اجتهاد مع النص، إذ لا يعدو أن يكون دور القاضي في هذه الحالة مطبقاً ومفسراً له، كما لو تم إلغاء قرار يتضمن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب. على الرغم من استيفائه لكل الشروط التي حددها

²¹³ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 70; David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et ..., op. cit., pp. 366-367.

²¹⁴ «...pour le juge qui doit définir en quoi consiste la bonne exécution d'un jugement d'annulation antérieur, de prendre en compte à cette fin tous les événements survenus depuis l'édition de la mesure qu'il avait reconnue illégale...». Jean GOURDU, op. cit., p. 339; Mohamadi HAMIDOU, op. cit., p. 498; Didier CHAUVAUUX, Re conduite à la frontière et pouvoir d'injonction, R. F. D. A, 2002, N°06, p. 1081; Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, op. cit, p. 66;

عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 130-131.

²¹⁵ Jean GOURDU, op. cit., p.339;

«cour administrative d'appel de Lyon du 17 septembre 1998 (CAA Lyon 17 septembre 1998, Ministre de l'Intérieur c/ M. Bendahmane, req. n° 97LY20920 et n° 98LY00149): annulation de l'arrêté préfectoral rejetant la demande de certificat de résidence présentée par M. Bendahmane; mais l'instruction a révélé qu'après la décision litigieuse l'intéressé a été arrêté puis incarcéré en raison de sa participation présumée à un important trafic de stupéfiants; aussi, en raison de ce changement dans les circonstances de fait, l'annulation de la décision préfectorale n'implique plus nécessairement la prise d'une décision dans un sens déterminé». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 71.

القانون، فإن القاضي الإداري يكون مقيد بأن يأمر الإدارة بتسليم الوثيقة للمدعي، والشأن نفسه في حالة إلغاء قرار رفض تمكين المدعي من الاطلاع على الوثائق الإدارية، علما أن قانون 1978 بشأن تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، يُلقي على الإدارة واجب تقديم تلك الوثائق لمن يطلبها، ففي هذه الحالة لا يكون أمام قاضي الإلغاء سوى الأمر بتقديم تلك الوثائق للمحكوم لصالحه²¹⁶؛

وبالنسبة لنطاق سلطة الإدارة في تنفيذ الإجراء المحدد، فإنها في الحالتين مقيدة. سواء كان الإجراء محدد بحكم القانون-عندما تكون سلطة القاضي مقيدة- أو بتقدير القاضي بعد تقديم الطلب، إذ تبقى دائما ملزمة بتطبيق التدبير أو الإجراء التنفيذي الذي حدده القاضي تطبيقا واحتراما لحجية الشيء المقضي به، لأن ذلك يعد خضوعا واحتراما لحكم القانون، خاصة وأن القاضي مارس هذه السلطة بمقتضى ما منحه القانون²¹⁷.

وبعد تحقق هذه الشروط، لا بد أيضا من مراعاة الجوانب الإجرائية التي تستلزمها الدعوى الرامية لاستصدار أمر تنفيذي أو غرامة تهديدية تحت طائلة عدم القبول.

المطلب الثالث

الناحية الإجرائية للأوامر القضائية التنفيذية في مواجهة الإدارة

إن سلطة القاضي الإداري في توجيه هذه الأوامر، ليست بالمطلقة أو المباشرة، وإنما يحكمها إطار إجرائي معين يجب مراعاته. فحتى يتمكن القاضي الإداري من مباشرة سلطته في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة أو استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها، لا بد من مبادرة المتقاضى وتقديمه طلب محدد في هذا الشأن (الفرع الأول)، مع حرصه بأن يُقيم طلبه أمام

²¹⁶ «l'annulation d'un refus de communication de documents administratifs mettra la plupart du temps à la charge de l'administration le devoir de porter ceux-ci à la connaissance du requérant, devoir issu de la loi du 17 juillet 1978». C.E., 12 juillet 1995, Domarchi, req., 161803, cité par, Jean GOURDU, op. cit., p.338; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69; David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour..., op. cit., pp. 367-668.

²¹⁷ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص163؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص

الجهة القضائية الإدارية المختصة، والتي تختلف بحسب طبيعة الحكم القضائي المراد تنفيذه والجهة المصدرة له (الفرع الثاني)، مع ضرورة مراعاة ميعاد تقديم هذا الطلب حتى لا يقابل بالرفض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقديم طلب صريح ومحدد بتوجيه أوامر للإدارة - طلب إجراء تنفيذي محدد -

يجب الإشارة أولاً إلى أن القاضي الإداري لا زال يرفض جميع طلبات توجيه أوامر للإدارة خارج مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، كما أن سلطته في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة ليست بالمباشرة أو المطلقة، وإنما تخضع لقيود وشروط يجب مراعاتها، وهو ما يدفع إلى القول بأن القوانين التي فتحت له مجال استخدام سلطة الأمر لم تعترم إلغاء مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كلياً، وإنما أسست للاستثناءات على هذا المبدأ²¹⁸.

وأول ما يلفت النظر بشأن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أنها سلطة غير مباشرة. بمعنى أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يمارسها مباشرة، ومن تلقاء نفسه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم تلك الأوامر، إذ لا بد أن يطلب ذو الشأن ذلك صراحة. ومن هنا يجب على المدعي أن يتوسل من المحكمة بأن تُدرج في منطوق حكمها فقرة تتضمن إلزام الإدارة بإجراء محدد²¹⁹. ويسري هذا الشرط على جميع درجات التقاضي كما هو واضح في كل من القانونين الجزائري والفرنسي، غير أنه خلافاً لذلك يُمكن لمجلس الدولة

²¹⁸ Jean GOURDU, op. cit., p.338; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, op. cit., p.493.

²¹⁹ « aujourd'hui, le requérant peut ajouter d'autres conclusions à ses conclusions d'annulation [...] et il peut notamment demander au juge de lui accorder l'autorisation à laquelle il a droit » . Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 418; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 85-200؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص

الفرنسي استثناء أن يأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه مباشرة، حتى ولو لم يطلب منه صاحب الشأن ذلك²²⁰.

كما أنه لا يكفي مجرد تقديم طلب عام demande générale لاستخدام هذه السلطة، وإنما يجب أن يكون واضحاً ومحدداً، بمعنى يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء التنفيذي الذي يُريده صراحة،

Conclusions tendant exclusivement à la prescription d'une mesure déterminée- la détermination exacte d'une mesure d'exécution²²¹;

وهو ما تشير إليه العبارات الواردة في سياق النصوص القانونية المنظمة لاستخدام هذه

السلطة:

«...dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens,...

...». ²²²؛

"...باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك²²³،..."

وفي هذا الصدد يتجه القاضي الإداري الفرنسي نحو رفض جميع الطلبات التي تأتي في صيغة عامة، وهي تلك التي يُعلن من خلالها أصحاب الشأن رغبتهم في توجيه أوامر تنفيذية دون أن يُحددوا الإجراء الذي يريدونه بدقة تاركين المهمة للقاضي من أجل أن يُحدد الإجراء الذي يراه مناسباً للتنفيذ²²⁴.

²²⁰L'article L911-5 (C. J. A) dispose que : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision... ».

²²¹ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69.

²²² Article 911-1(C. J. A).

²²³المادة 978 من ق.إ.م.وإ.

²²⁴T. A Limoges 07 décembre 1995, Cts Descat et Calary de Lamazière, R. F. D. A, 1996, p. 348, cité par, Christophe GUETTIER, op. cit., p.69.

وهكذا، فإنه لا يجوز للقاضي الإداري سواء الجزائري أو الفرنسي أن يأمر بالإجراء التنفيذي من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتوقف ذلك على طلب واضح ومحدد من صاحب الشأن، يحدد فيه الإجراء التنفيذي الذي يريده بدقة، وذلك عملاً بالقاعدة الإجرائية التي تقتضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم. وترتيباً لذلك، فإن سلطة القاضي الإداري بالنسبة للطلب المحدد الوارد إليه، هي سلطة مقيدة بما يُحدده صاحب الشأن في طلبه. حيث لا تحمل أي وجه للتقدير باستثناء تقدير ما إذا كان هذا الإجراء المحدد في الطلب مما يقتضيه التنفيذ أم لا. فإذا تبين له بأن التنفيذ لا يتحقق إلا باستخدام سلطة الأمر بهذا الإجراء المحدد، فإنه يُصبح ملزماً بالأمر به. أما إذا تبين له خلاف ذلك، فإنه يرفض الطلب دون أن يكون له الأمر باتخاذ الإجراء الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ حسب ما يراه، إذ لا سلطة له في استبدال إجراء غير مطلوب، بأخر مطلوب، مهما كانت درجة صحة الأول، وخطأ الثاني، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم الطلب²²⁵.

غير أن هناك حالة استثنائية واحدة ترد على هذا القيد، وهي تلك المتعلقة بالطلبات اللاحقة من أجل استصدار أمر تنفيذي لاحق متى ثبت امتناع الإدارة عن التنفيذ، حيث ترك المشرع في هذه الحالة مهمة تحديد مضمون الأوامر اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي للجهة القضائية المختصة. بمعنى أنه يكفي حسب النص التشريعي أن يُقدم المدعي طلباً عاماً بالتنفيذ، ليتكفل القاضي بعدها بتحديد الإجراء التنفيذي المناسب ومن ثم الأمر به²²⁶. حينئذ يكون الطلب

²²⁵ من أجل إعطاء فاعلية أكبر لسلطة الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، فإنه يكون من الأفضل لو أن المشرع يقوم بالتخفيف من قاعدة التقيد بالطلب في هذه المسألة بالذات، ويصبح القاضي هو المختص بتحديد التدبير التنفيذي المناسب عوض المدعي، ويكتفي هذا الأخير بتقديم طلب عام بالتنفيذ دون تحديد الإجراء اللازم، وذلك للاعتبارات منها، حتى لا تُقابل طلبات المدعي بالرفض إذا لم تكن مناسبة - لا تقتضي التنفيذ - حسب تقدير القاضي. بمعنى، أن القاضي نفسه ورغم خبرته وتكوينه وجميع أوراق الدعوى التي تحت تصرفه، إلا أنه يجد صعوبة في تحديد الإجراء المناسب واللائم للتنفيذ، فما البال بالمتقاضي الذي فقط يبتغي تنفيذ ما صدر لصالحه من أحكام.

²²⁶ المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وبالمقابل المادة 981 من ق. إ. م. وإ. الجزائري.

الذي يتقدم به المحكوم لصالحه إلى المحكمة المختصة منطويا على أمرين: تكليف المحكمة بتحديد الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم؛ ثم توجيه أوامر إلى الإدارة باتخاذها²²⁷.

وإذا كان القاضي الإداري مقيد في استخدام سلطة الأمر بالطلب الصريح من ذوي الشأن، فإن النصوص القانونية السابقة تُجيز له أن يربط الأمر الذي يُصدره بالغرامة التهديدية إذا ما قرر المضي مع طلبات المتقاضين حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك²²⁸، وفي نفس الوقت لا يعتبر نفسه ملزما بإصدار الغرامة التهديدية المطلوبة، حتى وإن ثبت له عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي²²⁹.

وكسائر الدعاوى، يجب أن تكون للمعني مصلحة في طلب الأمر التنفيذي أو الغرامة التهديدية، والمقصود بصاحب المصلحة في هذه الدعوى، أن يكون مقدم الطلب طرفا في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه، أو أن يكون معنيا بشكل مباشر بالقرار الصادر بشأنه الحكم²³⁰.

وبما أن الأوامر التنفيذية التي يُمكن للقاضي الإداري استخدامها في مواجهة الإدارة تنفرع إلى نوعين تبعا لتاريخ صدورهما ومدى ارتباطها بالحكم القضائي المراد تنفيذه - أوامر سابقة- أوامر لاحقة- كما سبق الإشارة، فإن المطالبة بها هي الأخرى تنقسم إلى نوعين تبعا لنوع الأمر المراد استصداره:

²²⁷ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 87.

²²⁸ وهو ما تشير إليه العبارات الواردة في سياق النصوص القانونية المنظمة لاستخدام هذه السلطة سواء في المادتين 980 و 981 من ق.إ.م.و، بعبارة "يجوز" والتي تفتح له مجال التقدير؛ أو في نص الفقرتين 03 و 04 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري، بعبارة "peut assortir".

²²⁹ « Mais le juge administratif ne se considère pas tenu de prononcer l'astreinte demandée, même lorsque l'inexécution d'une décision juridictionnelle est avérée ». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 71;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 117.

²³⁰ Jean-Pierre LAY, op. cit, p.1363;

للتفصيل حول صاحب الحق في الطلب، يراجع: محمد يسرى العصار، المرجع السابق، ص ص 259-260؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 185 وما بعدها؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 159؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص ص 323 وما بعدها.

أولاً. طلب سابق على صدور الحكم القضائي

ويهدف هذا الطلب إلى استصدار أمر سابق على صدور الحكم القضائي والمقترن بمنطوقه قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ، فيتقدم به المدعي إما مقروناً بالطلب الأصلي في الدعوى أو منفصلاً عنه، أي يستوي أن يُقدمه في ذات صحيفة دعواه مع الطلب المُفتتح للخصومة، أو يتقدم به من خلال طلب مستقل أثناء سيرها إلى نفس القاضي الذي يفصل في الطلب الأصلي²³¹.

ومن إيجابيات طلب هذا النوع من الأوامر - الأوامر السابقة - l'injonction a priori، أنه يجعل الدعوى برمتها أمام قاض واحد مما يحقق ميزة الإلمام التام بمختلف عناصرها فيكون حكمه أقرب للعدالة. فضلاً عن الطابع الاحترازي أو الوقائي الذي تتميز به هذه الأوامر، واما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط واختصار الإجراءات، وتجنب الدخول في منازعات تنفيذ غير مجدية، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتقادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم تتخذ فيها هذه الأوامر، والتقليل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضى إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم²³².

ثانياً. طلب لاحق لصدور الحكم القضائي

لقد تدارك المشرع إمكانية إغفال الطاعن تقديم طلب التدابير التنفيذية في الدعوى الأصلية، وسمح له بطلبها في وقت لاحق لصدور الحكم القضائي، وفي هذه الحالة يكون الحكم قد صدر لكن الإدارة رفضت الخضوع له صراحة أو وضعت العراقيل التي تحول دون تمام التنفيذ، وبموجب ذلك ينشأ للمدعي بمقتضى القانون الحق في مطالبة القضاء المختص باتخاذ ما يراه

²³¹Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, op. cit, p. 66;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص90؛ عفيف بهية، المرجع السابق، ص 169.

²³²Gilles BARDOU, op.cit., p.454; Alexis ZARCA, op.cit., pp. 653-654; Pierre-François RACINE, op.cit., p. 183;

مهند نوح، المرجع السابق، ص217.

لازما للتنفيذ. وهذا الطلب على هذا النحو يمثل خصومة جديدة وتقام عنه دعوى مستقلة لها نظامها الإجرائي الذي يتماثل مع ذلك المتبع بالنسبة للغرامة التهديدية²³³. وفي هذا النوع من الطلبات لا يشترط المشرع على الطاعن تحديد طلباته وما يريد من تدابير تنفيذية بدقة كما هو الشأن للطلبات السابقة، وإنما يكفي أن يُقدم المدعي طلبا عاما بالتنفيذ، ويتكفل القاضي بتحديد الإجراء الذي يراه مناسباً للتنفيذ، ومن ثم الأمر به²³⁴. وهذا الطلب على وجه الخصوص يستلزم توافر بعض الشروط الإجرائية، سواء من حيث الجهة القضائية المختصة بنظره أو من حيث ميعاد تقديمه²³⁵، وهو ما سيكون محل دراسة في العناصر المتبقية من هذا المطلب.

الفرع الثاني

أن يُقدم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة

من المراحل الإجرائية المهمة لاستصدار أمر تنفيذي، أن يُقدم المعني بطلبه في هذا الشأن أمام الهيئة القضائية المختصة²³⁶. وهنا يثور التساؤل حول الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة، هل هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في الدعوى الأصلية؟ أم هي جهة قضائية أخرى عينها المشرع للنظر في هكذا منازعات؟

²³³ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 92؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ص 149-195.

²³⁴ المواد 981 و 987 من قانون إ. م. و. جزائري؛ والمادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

²³⁵ أنظر، عثمانى عبد الرحمان، صلاحية وسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتعة عن التنفيذ، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014، العدد 02، ص 185.

²³⁶ كما سيظهر لاحقاً، فإن الطلبات السابقة على صدور الحكم القضائي، لا تثير أي إشكال في مسألة الاختصاص بنظرها. فالجهة القضائية الفاصلة في الموضوع هي المختصة بشأنها؛ وعلى خلاف ذلك، فإن الطلبات اللاحقة على صدور الحكم القضائي قد تثير إشكال من حيث الجهة القضائية المختصة بنظرها، فقد ينعقد الاختصاص أحياناً للجهة القضائية المصدرة للحكم القضائي متى كان نهائياً - باستفاد ميعاد الطعن فيه دون تقديمه-، وأحياناً أخرى للجهة القضائية المستأنف أمامها هذا الحكم متى لم يكن نهائياً. ومن ثم فإن الاختصاص القضائي في نظر طلب الأوامر اللاحقة على صدور الحكم القضائي يتأثر بشرط نهائية الحكم القضائي محل الامتناع عن التنفيذ.

يجب الإشارة أولاً إلى أن هناك اختلاف بين النظام القضائي الإداري الفرنسي والجزائري من حيث درجات التقاضي، حيث يتم استئناف القرارات القضائية الإدارية أمام مجالس الاستئناف الإدارية باعتبارها ثاني درجات التقاضي في فرنسا، بينما يتم استئناف الأحكام والقرارات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة في الجزائر تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين. ولذلك، يكون لزاماً تناول مسألة تحديد الهيئة المختصة التي يُقدم إليها طلب توجيه الأوامر، في التنظيم القضائي الفرنسي (أولاً)؛ ثم في التنظيم القضائي الجزائري (ثانياً).

أولاً. بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي

في الواقع أن النظام القضائي الإداري الفرنسي يعتمد ثلاث درجات في التقاضي، المحاكم الإدارية؛ فمحاكم الاستئناف الإدارية منذ سنة 1987؛ فمجلس الدولة. ويجب الإشارة إلى أنه في الفترة الممتدة من عام 1980 إلى عام 1995 كان مجلس الدولة وحده من يملك سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الجهات الإدارية لإجبارها على تنفيذ أحكامه وأحكام جهات القضاء الإداري الأخرى، وبذلك تم تكريس مركزية الاختصاص في توقيع الغرامة التهديدية. وخلافاً للسياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 1980/07/16 الخاص بالغرامة التهديدية، فإن إصلاح 1995/02/08 منح جميع جهات القضاء الإداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الجهات الإدارية لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، كما منحها سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة من أجل إلزامها على اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وهكذا تم التحول من مركزية الاختصاص أمام مجلس الدولة، إلى لامركزية الاختصاص أمام جميع درجات التقاضي.

وعلى هذا الأساس، فإن الاختصاص النوعي بالفصل في طلبات توجيه أوامر للإدارة أو استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها، يختلف تبعاً لتنوع درجات التقاضي.

1. اختصاص مجلس الدولة

لقد مر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة واستخدام أسلوب التهديد المالي ضدها بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة الاختصاص الحصري أو المطلق لمجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون الغرامة التهديدية الصادر بتاريخ 16/07/1980، أين تم اعتماد فكرة مركزية الاختصاص في توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ جميع الأحكام القضائية الإدارية بغض النظر عن الجهة القضائية المصدرة لها²³⁷. وينعقد اختصاص المجلس في هذه الحالة بموجب طلب صريح يتقدم به صاحب المصلحة إلى المجلس لضمان تنفيذ الحكم الصادر لصالحه سواء كان صادرا عنه أو عن المحاكم الإدارية أو جهات القضاء الإداري المتخصص²³⁸.

المرحلة الثانية: بعد انفراد مجلس الدولة الفرنسي بالاختصاص في توقيع الغرامة التهديدية خمسة عشرة سنة كاملة، جاء اصلاح 08/02/1995، والذي قلص من دور المجلس في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وكان ذلك عبر تبني القانون الجديد لنظام لامركزية الاختصاص في توجيه أوامر للإدارة أو استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها، بحيث أصبح المجلس غير مختص بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية إلا استثناء عندما تحيل إليه هذه المحاكم طلبات الخصوم في هذا الشأن، وهو ما تشير إليه صراحة المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي²³⁹.

²³⁷L'article 02 de la loi 80-539 du 16 juillet 1980: « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision».

²³⁸ومن أثر ذلك، التزام المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، بإحالة ما يقدم إليها من طلبات الغرامة التهديدية، إلى

مجلس الدولة. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص200.

²³⁹L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «...Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat».

وهكذا فإنه لم يبق لمجلس الدولة من الاختصاص في توجيه الأوامر أو فرض الغرامات التهديدية إلا في الأحوال التالية²⁴⁰:

_الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه جريا على الأصل، وهو ما أثبتته المادة 77 من قانون 1995 والتي تتطابق مع المادة 1/06 من قانون الغرامة لسنة 1980؛

_بالإضافة إلى طلبات أصحاب الشأن من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية المتخصصة²⁴¹؛

_الطلبات التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية العادية والاستئنافية بشأن الأحكام الصادرة عنها وفقا للمادة 4/911 سابق الإشارة إليها.

2. اختصاص المحاكم الإدارية العادية والمجالس الاستئنافية

لقد حقق المشرع الفرنسي مقتضيات التلازم بين قاضي الحكم وقاضي الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، وقد نظم اختصاص المحاكم الإدارية العادية والمجالس الاستئنافية في هذا الشأن بموجب المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري، والتي حلت محل المادة 4/08 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، حيث تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي، فإنه يُمكن للطرف المعني بالأمر أن يطلب من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإداري، التي أصدرت القرار ضمان تنفيذه. وفي حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف، فإن طلب التنفيذ يوجه لقاضي الاستئناف..."²⁴²؛

²⁴⁰ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 210؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 200.

²⁴¹ L'article 931-2 (C. J. A) dispose que: « Les parties intéressées peuvent demander au Conseil d'Etat de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une de ses décisions ou d'une décision d'une juridiction administrative spéciale, en assortissant le cas échéant ces prescriptions d'une astreinte...».

²⁴² L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «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...».

وفي نفس الإطار، تشترط المادة 1-1-921 من قانون القضاء الإداري الفرنسي أن يكون الحكم أو القرار القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية نهائي²⁴³؛ بمعنى حتى ينعقد الاختصاص بتوجيه أوامر تنفيذية أو غرامة تهديدية للمحكمة الإدارية، ينبغي أن يكون الحكم الصادر عنها نهائي.

والموضح من هذه النصوص أنها تتعلق بطلب استصدار أمر لاحق لصدور الحكم القضائي نتيجة تحقق واقعة عدم التنفيذ En cas d'inexécution. ويبدو أن المشرع يميز بين الحكم النهائي، والحكم غير النهائي. فإذا كانت المحكمة الإدارية هي التي أصدرت الحكم، وصار نهائياً باستنفاد ميعاد الطعن فيه دون تقديمه، فيقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم لتوجيه أمر أو توقيع غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر عنها. وبالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الاستئناف الإداري، فتعتبر أحكامها ابتداء نهائية باعتبارها درجة ثانية، ولأن أحكامها فقط تكون قابلة للنقض أمام مجلس الدولة. ولذلك يُقدم الطلب إلى رئيس مجلس الاستئناف الإداري الذي أصدر القرار لتوجيه أمر أو توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذه؛

وبالعكس إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية غير نهائي بسبب الطعن فيه بالاستئناف، فطلب اتخاذ تدابير لتنفيذه في هذه الحالة يجب أن يُقدم إلى جهة الاستئناف²⁴⁴.

غير أن الإشكال يثور حول الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في طلب توجيه أوامر أو فرض غرامة تهديدية لتنفيذ حكم طعن فيه بالاستئناف، وقضت محكمة الاستئناف برفض الطعن وتأييد الحكم. هل ينعقد الاختصاص لقاضي الحكم أم لقاضي الاستئناف؟

²⁴³L'article 921-1-1 (C. J. A) dispose que: «La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal,...».

²⁴⁴ Christophe GUETTIER, op. cit., p. 71;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 211؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 202.

لقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في ذلك وعقد الاختصاص لقاضي الاستئناف، وأفتى بأنه في جميع الحالات التي يكون فيها الحكم الإداري مطعوناً فيه بالاستئناف، تكون محكمة الاستئناف هي المحكمة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات تنفيذه، حتى ولو قضت هذه المحكمة برفض الاستئناف²⁴⁵.

وهكذا، فإن المشرع الفرنسي عندما أصدر قانون 1995 كان يهدف إلى تحقيق لا مركزية الاختصاص بتوجيه أوامر تنفيذية وفرض الغرامات التهديدية، حيث عمل على توزيع هذه السلطات الجديدة بين مختلف درجات التقاضي، فالإصلاح الذي أجراه المشرع تم لصالح القضاء الإداري الإقليمي، ولا شك أن هذا الإصلاح يهدف إلى تخفيف العبء على مجلس الدولة من ناحية، والعمل على تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف من ناحية أخرى، حيث اعتبر بأن هذه المحاكم تكون أقدر من غيرها في تقدير صعوبات تنفيذ الأحكام التي تُصدرها، خاصة وأن أوراق الدعوى تحت تصرفها، ولذا فإن هذه المحاكم تكون أكثر إدراكاً من مجلس الدولة نفسه فيما يتعلق بضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية²⁴⁶.

ثانياً. بالنسبة للنظام القضائي الجزائري

باستقراء النصوص القانونية النازمة لاستخدام القاضي الإداري الجزائري سلطة الأمر والغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، يتضح بأن المشرع الجزائري لا يفرق بين اختصاص

²⁴⁵ «...Dans tous les cas où un jugement de tribunal administratif a fait l'objet d'un appel et alors même que cet appel a été rejeté par la juridiction d'appel, cette dernière est seule compétente pour prononcer les mesures qu'implique l'exécution du jugement, en application de l'article L.8-4 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel...».

C. E., Avis Section, 13 mars 1998, Mme Vindevogel, N° 190751, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr> . 02/11/2017.

²⁴⁶ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 201.

مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ويكتفي بعقد الاختصاص للجهة القضائية الفاصلة في موضع النزاع -المصدرة للحكم-²⁴⁷.

وهيئات القضاء الإداري الجزائري هي كل من المحاكم الإدارية كدرجة أولى، ومجلس الدولة كدرجة استئناف. وفي هذا الإطار، فإن المادة 1/01 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بتاريخ 30 ماي 1998²⁴⁸، تنص على أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". كما أن المادة 2/02 من نفس القانون، تنص على أن: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة مالم ينص القانون على خلاف ذلك"²⁴⁹؛

وبالنسبة لمجلس الدولة، فإن اختصاصه ثابت بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والصادر بتاريخ 26 يوليو 2011²⁵⁰، حيث تنص على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية؛....". وتضيف المادة 10 من نفس القانون بنصها: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"²⁵¹.

غير أن المشرع الجزائري أدرج شرطا في المادة 987 من ق. إ. م. وإ. يمكن من خلاله التمييز بين مجال اختصاص كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، والأمر يتعلق باستلزام

²⁴⁷ المواد 978 إلى 981 من ق. إ. م. وإ.

²⁴⁸ ج. ر. ج. ج، العدد 37، بتاريخ 01 يونيو 1998.

²⁴⁹ تُقابلها المواد 800 و 801 من ق. إ. م. وإ.

²⁵⁰ ج. ر. ج. ج، العدد 43، المؤرخ في 03 غشت 2011.

²⁵¹ تُقابلها المواد 901 و 902 من ق. م. وإ..

نهائية الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية كشرط أساسي لاستخدام هذه الأخيرة سلطة الأمر والغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامها²⁵².

وهكذا، فإن المشرع وباشرطه نهائية الحكم القضائي، يكون قد استبعد من مجال اختصاص المحاكم الإدارية الأحكام غير النهائية، والتي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة. وفي هذه الحالة يوجه طلب تنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها. والمعلوم أن المحاكم الإدارية كأصل عام تُصدر أحكاما ابتدائية وليست نهائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة²⁵³.

وبموجب ذلك، سوف تنتقل سلطة استخدام الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية إلى مجلس الدولة، وهو ما يجعل منه في الكثير من الأحيان صاحب الاختصاص الأصيل في تنفيذ الأحكام القضائية. ذلك أن نهائية الأحكام أمام المحاكم الإدارية هي حالة استثنائية فقط، كما هو واضح من النصوص القانونية سابق الإشارة إليها. الأمر الذي يترتب عليه تكس القضايا أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بهذه المسألة، وهذا يعود لنقائص التحول نحو الازدواجية التي أدت إلى عدم وجود درجة استئناف إدارية أسوة بالنظام القضائي الإداري الفرنسي²⁵⁴.

مما سبق، يُمكن القول بأن المحاكم الإدارية لا تكون مختصة في نظر طلبات توجيه أوامر للإدارة أو فرض غرامات تهديدية، إلا حينما تُصدر هذه المحاكم حكما قضائيا نهائيا، ولم يلق تنفيذا من طرف الإدارة. بمعنى أن يكون حائز لحجية الشيء المقضي به، وغير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية سواء صدر بصورة نهائية أو مضى أجل استئنافه ولم يتم الطعن فيه

²⁵²تنص المادة 987 من ق. إ. م. وإ. على: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بالتدابير الضرورية

لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء،...".

²⁵³ المادة 2/800 من ق. إ. م. وإ.

²⁵⁴كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 168.

من قبل الخصوم، وهذا عملا بنص المادة 987 من قانون إ. م. و. ²⁵⁵. وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته ²⁵⁶، بقوله: "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به، يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليه بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية".

بينما يكون مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص بالفصل في طلبات توجيه الأوامر لتنفيذ الأحكام التي يصدرها بصفة ابتدائية ونهائية عملا بالمادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، سابق الإشارة إليه. أو في حالة اختصاصه كقاضي استئناف طبقا للمادة 902 من ق. إ. م. و.، حينما يكون الحكم صادرا عن المحكمة الإدارية، وتم الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وكان هذا الحكم لم ينفذ بعد من جانب الإدارة، وكان قاضي الاستئناف لم يبت في حكم محكمة الدرجة الأولى. هذا عن القاضي المختص بالفصل في طلب توجيه الأوامر، فماذا عن ميعاد تقديم هذا الطلب؟

الفرع الثالث

ميعاد تقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية للإدارة

يُمثل هذا الشرط الفترة الإجرائية اللازم انقضاؤها لتقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية أو توقيع الغرامة التهديدية، وقد حدد كل من القانونين الفرنسي والجزائري هذه المدة، على أن احتسابها يكون بعد صدور الحكم القضائي محل الامتناع عن التنفيذ. وهذه المدة الزمنية تقتصر فقط على الحالة التي يطلب فيها صاحب الشأن توجيه الأمر التنفيذي اللاحق على صدور الحكم القضائي. وبطبيعة الحال لا تنطبق على الحالة التي يقدم فيها طلب توجيه الأمر التنفيذي

²⁵⁵كونه قرار نهائي لا يقبل الطعن بصور الطعن العادية (معارضة، استئناف) في مثل هذه الحالة لا يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة، وهذا ما يدخل في منطوق أعمال أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، سابق الإشارة إليه؛ حيث تنص المادة 02 منه على أن: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

²⁵⁶مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 10، ص 110.

بالتزامن مع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى أو أثناء إجراءات سيرها، أي قبل صدور الحكم القضائي²⁵⁷.

وقد قام المشرع بتنظيم هذه المدة من خلال تحديد القاعدة العامة في بدأ سريانها، ثم أورد عليها عدد من الاستثناءات. وعلى امتداد هذا الفرع، سيتم التعرض للقاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية في القانون الفرنسي (أولاً)؛ وبعدها في القانون الجزائري (ثانياً)؛ ثم التطرق للاستثناءات الواردة عليها (ثالثاً).

أولاً. القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الفرنسي

إن المشرع الفرنسي، وفي تنظيمه لهذا الميعاد قد حدد القاعدة العامة في بدء سريانه، ثم أورد عليها عدداً من الاستثناءات، يستوي في شأن تطبيقها الطلبات المقدمة أمام مجلس الدولة، أو تلك التي تُقدم أمام المحاكم الإدارية العادية، والاستئنافية²⁵⁸.

ومن ثم فلا يجوز تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة، أو توقيع الغرامة التهديدية عليها إلا بعد مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الإدارية أو مجالس الاستئناف²⁵⁹، وهو نفس الميعاد يُطبق بالنسبة للطلبات المقدمة إلى مجلس الدولة²⁶⁰. وهكذا، فإن المشرع ربط تقديم الطلب بضرورة وجود تعنت من جانب الإدارة في رفض الخضوع للحكم

²⁵⁷ طلب استصدار أمر سابق، لا يُثير أي صعوبة إجرائية بالنسبة للمتقاضين، سواء من حيث الجهة القضائية المختصة أو بالنسبة لميعاد تقديمه، وذلك على اعتبار أن الحكم القضائي المراد تنفيذه لم يصدر بعد. فيكفي المدعي أن يتوجه إلى الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع، ويضيف إلى طلبه الأساسي ما يُريده من إجراءات تنفيذية.

²⁵⁸ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 179.

²⁵⁹ L'article R921-1-1 (C. J. A) dispose que: «La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal, en assortissant, le cas échéant, ces prescriptions d'une astreinte, ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, 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...».

²⁶⁰ L'article R931-2 (C. J. A) dispose que: «... La demande ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle dont l'exécution est poursuivie...».

القضائي مع ضرورة انتظار المدة المحددة قانونا بـ 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، على أن اشتراط هذه المدة يعطي صورة واضحة عن الموقف الذي اتخذته الإدارة وسارت فيه، وهي مدة معقولة حتى تقوم فيها بتنفيذ الحكم، ويبدو أن المشرع قد أراد من ذلك أن يترك للإدارة فرصة للتنفيذ قبل استخدام أساليب الضغط²⁶¹.

ثانياً. القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الجزائري

لقد حدد المشرع الجزائري ميعاد تقديم طلب توجيه أمر تنفيذي أو توقيع غرامة تهديدية على الإدارة في نص المادة 987 من قانون إ.م. وإ. حيث تنص على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

إن هذه المادة قد جاءت بميعاد محدد، وهو انقضاء مدة ثلاثة أشهر من عدم التنفيذ، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. وبالعودة إلى عنوان الفصل الذي تندرج تحته، الفصل الثاني: في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، من الباب السادس: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، من الكتاب الرابع: في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

فإنها تطبق على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حد سواء. وبذلك، فإن المشرع الجزائري لم يميز في ميعاد رفع طلب توجيه الأمر إلى الإدارة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وإنما جعل الميعاد واحدا بالنسبة لكلا الجهتين القضائيتين، وذلك بالرغم من أنه وفي نص

²⁶¹ مع العلم بأنه قبل صدور قانون القضاء الإداري، كان الميعاد يختلف تبعا لما إذا كان الطلب سيقدم إلى مجلس الدولة، أو إلى المحاكم الإدارية العادية أو الاستئنافية، ففي الحالة الأولى، لا يقدم الطلب إلا بعد ستة أشهر من إعلان الحكم المطلوب تنفيذه؛ أما في الحالة الثانية، فلا يمكن تقديم الطلب إلا بانقضاء ثلاثة أشهر من إعلان الحكم. بشأن هذه الأحكام، يراجع: القانون رقم 539 لسنة 1980؛ القانون رقم 125 لسنة 1995، المشار إليهما سابقا؛ والمادة 1/59 من مرسوم 1963/07/30، المعدل بموجب المرسوم رقم 831 لسنة 1995. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 148-153-197؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة...، المرجع السابق، ص 179-180.

المادة المذكورة قد أورد المحكمة الإدارية فقط، وأغفل ذكر مجلس الدولة. ولهذا، فقد كان عليه أن يخص الجهتين القضائيتين بالذكر معا في نص المادة 987، أو يُجملها تحت تسمية تقديم طلب إلى الجهات القضائية الإدارية.

ثالثا. _ الاستثناءات الواردة على قاعدة بدء ميعاد تقديم الطلب

لا يتقيد ذوي الشأن بميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة وفقا للأصل العام في الحالات التالية:

1. _ طلبات تتعلق بتوجيه أوامر استعجالية

يعود هذا الاستثناء إلى نص المادة 1-1-921 من قانون القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة للطلبات الاستعجالية المقدمة أمام المحاكم الإدارية والمجالس الاستئنافية²⁶²، وإلى المادة 2-931 من نفس القانون بالنسبة للطلبات الاستعجالية المقدمة أمام مجلس الدولة الفرنسي²⁶³. أما فيما يخص القانون الجزائري، فقد تم إدراج هذا الاستثناء في الفقرة 02 من المادة 987 من قانون إ. م. و. إ. حيث تنص على أنه: "غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

وفي هذه الحالة يكون الحكم المطلوب تنفيذه له طبيعة استعجالية، تُبرر عدم التأخير في تنفيذه لتدارك ضياع الحق أو فوات المصلحة، كما هو الشأن للأحكام التي تأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أو الأمرة باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية...

²⁶² «...Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai...».

²⁶³ «... 1° Si la décision juridictionnelle a ordonné une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai ;... ».

2. طلبات توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة معينة لتنفيذه

في هذه الحالة يصدر الحكم القضائي حاملا معه ميعادا محددا للتنفيذ، بحيث تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي خلال هذا الميعاد، ومن ثم لا يجوز للمحكوم له تقديم طلب توجيه الأمر التنفيذي أو توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذه المدة دون إجرائه²⁶⁴.

ويجد هذا الاستثناء سنده القانوني في نص المادة 921-1-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بالنسبة لطلب تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف²⁶⁵، وفي المادة 931-2 من نفس القانون بالنسبة للطلبات المقدمة أمام مجلس الدولة الفرنسي²⁶⁶. ونفس الحكم طبقه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 987 من قانون إ. م. و. إ. بقولها: "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".

3. طلبات توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه

يستطيع المحكوم له التقدم بطلب توجيه أمر أو الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية دون التقيد بميعاد محدد على نحو ما ينص عليه القانون، في الحالة التي ترفض فيها الإدارة صراحة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضدها، حيث لم يعد هناك مبرر للانتظار بعدما أعلنت الإدارة صراحة رفضها تنفيذ الحكم. والسبب في ذلك أن تصريح الإدارة بالرفض تنتفي معه العلة التي لأجلها ضرب ميعاد تقديم الطلب، وهو منحها مدة معقولة لاتخاذ ما يلزم نحو تنفيذ الحكم. فإذا رفضت تنفيذه صراحة، فإن منح هذا الأجل يرد على غير محل، ولا يكون له مقتضى من الواقع

²⁶⁴ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 323.

²⁶⁵ «... Dans le cas où le tribunal a, dans le jugement dont l'exécution est poursuivie, déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution qu'il a prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai...».

²⁶⁶ «...2° Si la décision juridictionnelle a fixé à l'administration un délai pour prendre les mesures d'exécution prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai.»

أو القانون، وبذلك تحسم برفضها الصريح موقفها، مما يستوجب التدخل على الفور لإجبارها على التنفيذ²⁶⁷.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء في المادة 988 من قانون إ. م. وإ. والتي تنص على أنه: " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض".

وما يُؤخذ على نص المادة 988 من نفس القانون أنها لم تُحدد مهلة للإدارة من أجل أن ترد على التظلم، كما لم تُوضح الحالة التي يعتبر فيها سكوت الإدارة بمثابة رفض ضمني للتظلم، الأمر الذي يقتضي تطبيق القاعدة العامة المقررة للتظلم ضمن أحكام المادة 830 من نفس القانون²⁶⁸. ويترتب على ذلك مبادرة صاحب الشأن بتقديم طلب التنفيذ يُوجهه إلى الإدارة المحكوم ضدها. وحسب نص المادة 2/830 من ق. إ. وإ. فإنه: " يُعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (02)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

وفي هذه الحالة، يظهر بأن المشرع الجزائري، وفي تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية قصد حملها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها وفق المادة 988، قد نص على تاريخ آخر غير ذاك المنصوص عليه في 987 من نفس القانون، يبدأ منه سريان ميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر، إذ بعد أن كان هذا الأخير يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم - كقاعدة عامة -، أصبح يسري بعد قرار رفض التظلم الصريح، أو بعد سكوت الإدارة لمدة شهرين (02) عن الرد عن التظلم في

²⁶⁷ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 198؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 182 - 183؛

Marc GJIDARA, op. cit, p. 100.

²⁶⁸ أنظر، عفيف بهية، القواعد الاجرائية الادارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2015، ص 362.

حالة قرار الرفض الضمني²⁶⁹، وهو ما قد يطيل المدة إلى أكثر من خمسة 05 أشهر على أقل تقدير.

غير أن السؤال الذي يطرح هنا، هو لماذا حدد المشرع تاريخ سريان أجل الثلاثة أشهر بعد قرار الرفض؟ فإذا رفضت الإدارة صراحة التظلم، وبالتالي التنفيذ، ألا يفترض أن تكون قد حسمت برفضها هذا موقفها، مما يستوجب التدخل على الفور لإجبارها على التنفيذ؟

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي سابقا في قانون القضاء الإداري في المادة 921-2 قبل إلغاءها، بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية²⁷⁰؛ والأمر نفسه ينطبق بالنسبة للقرارات التي تصدر عن مجلس الدولة وفقا للبند السابع من المادة 931-2 قبل تعديلها²⁷¹. وبالتالي، فكان من المفروض أن يساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، وينص على أن يقدم طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم مباشرة بعد قرار رفض التظلم، أو يُلغى أحكام المادة 988 كليا ويحتفظ فقط بتاريخ 03 أشهر من يوم التبليغ الرسمي المنصوص عنه في المادة 987 من نفس القانون²⁷².

ورغم أهمية الدور الذي تلعبه الأوامر التنفيذية على النحو السابق دراسته، وما تقوم به من مساعدة للإدارة وإرشادها لكيفية التنفيذ الصحيح للحكم أو القرار القضائي، إلا أنها لا تؤدي في

²⁶⁹ قوسطو شهر زاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 152.

²⁷⁰ L'article R921-2 (C. J. A) dispose que: «En cas de rejet d'une réclamation adressée à l'autorité administrative et tendant à obtenir l'exécution d'une décision d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel, seule une décision expresse fait courir les délais de recours contentieux».

Abrogé par Décret n°2017-493 du 6 avril 2017 - art. 7.

Les articles R. 921-2, R. 921-3, R. 921-4 et R. 931-7-1 sont abrogés.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=4C7E97271BF08F48404A40D80A16335A.tplgfr28s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070933&idArticle=LEGIARTI000006450438&dateTexte=20171104&categorieLien=id#LEGIARTI000006450438. 04/11/2017.

²⁷¹ Article R931-2 (C. J. A), Modifié par Décret n°2017-493 du 6 avril 2017 - art. 5.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B9D002E0AF23C9B8724FCCF307622659.tplgfr28s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070933&idArticle=LEGIARTI000034385976&dateTexte=20171104&categorieLien=id#LEGIARTI000034385976 . 04/11/2017.

²⁷² لأن أحكام المادة 988 باللجوء إلى طريق التظلم لا تخدم المدعي في جميع الأحوال، وتؤدي إلى إطالة أمد انتظاره حتى يكون له الحق في المطالبة القضائية بتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه، سواء كان رفض الإدارة صريحا أو ضمنيا.

جميع الأحوال إلى إنهاء مشكل امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، فقد يقع وتمتتع الإدارة عن تنفيذها مثل امتناعها عن تنفيذ بقية الأحكام والقرارات القضائية الإدارية. من هنا تبرز الحاجة إلى ربط هذه الأوامر بوسيلة أكثر ضغطا لحمل الإدارة على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، ومن ثم تُصبح الغرامة التهديدية أداة رئيسية لكفالة احترام الأوامر التنفيذية.

المبحث الثالث

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بالغرامة التهديدية

الأصل أن تنفيذ القرارات القضائية يكون اختيارا، غير أنه قد يقع ويمتتع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضده، خاصة إذا كان هذا الأخير من أشخاص القانون العام في ظل عدم إمكانية مواجهته بطرق التنفيذ المعهودة في القانون الخاص. وإزاء عدم فاعلية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وتدعيما لسلطة الأمر التنفيذي، لم يبق أمام القاضي الإداري والمشرع إلا البحث عن وسيلة للضغط على الإدارة المدينة والتغلب على عنادها في تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، ومن ثم فتح المجال أمام إمكانية التنفيذ الجبري ضدها بصفة غير مباشرة. وفي هذا الإطار تلعب الغرامة التهديدية دورا مهما في تحقيق التنفيذ عن طريق إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية إلى أن يتحقق أثر الحكم القضائي في الواقع، وهو ما وقع بالفعل عن طريق تدخل المشرع الفرنسي وإقراره لإمكانية توقيع غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ من خلال إصداره لقانون 1980 والمرقى بقانون 1995، وهو ما قام به أيضا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008²⁷³.

والعلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تُعبر عن عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ، ذلك أن توقيع الغرامة التهديدية من دون توجيه أوامر

²⁷³أنظر، منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 04؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 84.

تتفذية يجعل دورها محدودا في تحقيق الهدف، لأنه إذا كانت الغرامة التهديدية تستهدف الضغط على الإدارة وإكراهها على التنفيذ، فإن الأوامر التنفيذية تعمل على توضيح طريقة تنفيذ الحكم القضائي على نحو لا يترك أي مجال أمام الإدارة للتحايل على التنفيذ أو التحجج بصعوبة التنفيذ. ومن ثم، فإن الغرامة التهديدية تعد أداة رئيسية لكفالة احترام الأوامر التنفيذية، وبذلك تزداد فاعلية الأمر القضائي حينما يصدر مقترنا أو مصحوبا بغرامة تهديدية توقع على الإدارة في حالة رفضها لتنفيذه²⁷⁴.

ونظرا للدور الذي يلعبه التهديد المالي في الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، فيكون لزاما البحث في الغرامة التهديدية كوسيلة تتماشى مع سياسة ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك من خلال تحديد الإطار العام لها (المطلب الأول)، ومن ثم النظام القانوني للأوامر المتصلة بالغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار العام لنظام الغرامة التهديدية

لتحديد الإطار العام للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، ينبغي بدءا التطرق لمفهومها بمميزات (الفرع الأول)، ومن ثم تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

²⁷⁴ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 84؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 151؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الأول

مفهوم الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية في نطاق القانون الخاص هي عبارة عن وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، يلجأ إليها الدائن عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه القائم على الاعتبار الشخصي، تنفيذاً عينياً طوعاً، ومن ثم يكون التنفيذ العيني الجبري المباشر غير ممكن²⁷⁵.

وبتصفح النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية، فإنه يظهر بأن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم يُشر إلى أي تعريف للغرامة التهديدية²⁷⁶. ومع ذلك يمكن تعريفها بأنها من أهم وسائل التنفيذ ضد الأفراد في نطاق القانون الخاص. وهي وسيلة مالية يلجأ إليها الدائن من أجل إجبار المدين بطريق غير مباشر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إذا كان محل التزامه عملاً أو امتناعاً عن عمل، عندما يكون هذا الالتزام قائماً على الاعتبار الشخصي للمدين، بحيث لا يكون التنفيذ العيني ممكناً أو ملائماً إلا إذا قام به المدين نفسه²⁷⁷.

والأصل أنه لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية إلا إذا كان التنفيذ العيني المباشر غير ممكن لما فيه من مساس بالحرية الشخصية للمدين، بسبب تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه القائم على الاعتبار الشخصي²⁷⁸. ويكون ذلك بطلب الدائن الحكم على المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً خلال مدة زمنية معينة، ويكون هذا الحكم مرفقاً بغرامة تهديدية متمثلة في مبلغ من المال، تفرض على المدين في حال تأخره في تنفيذ التزامه، عن كل يوم أو كل أسبوع

²⁷⁵ تسمى الغرامة التهديدية أيضاً بـ "التهديد المالي" أو "الإكراه المالي" أو "الغرامة المالية"، ويطلق بعض الفقهاء على التنفيذ العيني الطوعي مصطلح "التنفيذ العيني الاختياري"، وعلى التنفيذ العيني الجبري مصطلح "التنفيذ العيني القهري". أنظر، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989، ص 23-36.

²⁷⁶ نصت المادة 174 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

²⁷⁷ أنظر، فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية - دراسة قانونية مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، 2012، العدد 02، ص 13.

²⁷⁸ فواز صالح، المرجع السابق، ص 13.

أو كل شهر، أو عن كل مرة يقوم بعمل محل بالتزامه إذا كان محل التزامه امتناعاً عن عمل، وذلك إلى أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني بالتزامه أو يمتنع عن الإخلال بالتزامه بصورة نهائية²⁷⁹. ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي حينئذ أن يُخفف هذه الغرامات أو أن يحوّلها تماماً²⁸⁰. وهناك من يُوسع من دور الغرامة التهديدية وأهميتها، لتشمل زيادة على ضمان تنفيذ الالتزامات، تنفيذ أحكام القضاء²⁸¹.

وفي مجال القانون الإداري، لا تقتصر أهميتها على تنفيذ الالتزامات، وإنما أيضاً على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وتدعيم سلطة القاضي الإداري في الأمر التنفيذي. وقد اختلف فقه القانون العام حول تعريفها، فهناك من يُعرفها بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة، عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وهي تختلف عن الفوائد التأخيرية المستحقة بسبب عدم الوفاء ولا تحل محلها، كما تستقل أيضاً عن التعويض الذي يُمكن منحه عن الأضرار الناجمة عن التأخر في تنفيذ القرار القضائي، وهي بذلك فقط عقوبة لضمان تنفيذ القرارات القضائية"²⁸².

²⁷⁹ L'astreinte est une « condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle généralement fixée à tant par jour de retard, qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel ... ». Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 426;

أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ط03، منشورات الحلبي، لبنان، 2005، ص807؛ مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص ص13-14؛ نجيب أحمد عبد الله ثابت الحلبي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص60.

²⁸⁰ حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ص 490-491.

²⁸¹ منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص17.

²⁸² « L'astreinte est une condamnation pécuniaire accessoire, généralement fixée par jour de retard, que le juge prononce en vue de garantir la bonne exécution de sa décision ou même d'une mesure d'instruction. L'astreinte ne se substitue en aucune manière aux intérêts moratoires dus pour paiement tardif. Elle est également indépendante des dommages et intérêts qui pourraient être éventuellement alloués en réparation du préjudice causé par l'exécution tardive d'une décision de justice. L'astreinte vise seulement à assurer l'exécution de cette décision». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66; Patrick FRAISSEIX, op.cit., p. 1076; Marc GJIDARA, op. cit., p. 91.

كما تم تعريفها على أنها: " عقوبة مالية تبعية ومحتملة تُحدد بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخير في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص، المكلفة بإدارة مرفق عام"²⁸³.

وتعرف أيضا على أنها: " أحكام تهديدية بمبالغ مالية يتم توقيعها في حالة رفض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية"²⁸⁴. وهناك من يربط الغرامة التهديدية بالأمر التنفيذي، ويعتبرها بمثابة أمر يتضمن عقوبة فعالة أو شكلا من أشكال الأوامر التنفيذية *une forme d'injonction*²⁸⁵، ومن ثم تظهر أهميتها كوسيلة أو عقوبة فعالة في ضمان تنفيذ الأمر التنفيذي²⁸⁶.

وعلى ذلك، فإن الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه غير مباشر *un moyen de coercition indirect* معترف بها للقاضي الإداري بحيث تسمح له إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الذي يصدره، ومن ثم تؤدي به إلى تحديد مبلغها بمستوى يقدر أنه كاف لكي لا تلجأ الإدارة إلى اختيار حل غير فعال يبدو لها أنه أقل تكلفة من الحل الذي يقوم عليه تنفيذ الحكم المعني²⁸⁷.

وقد استقر القضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية سواء كانت هذه السندات أحكام قضائية أو عقود رسمية. وفي هذا

²⁸³ عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 358؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 299.

²⁸⁴ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 619.

²⁸⁵ «L'astreinte n'est en définitive qu'une injonction assortie d'une sanction efficace...». Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge ..., op.cit., p.74.

²⁸⁶ « L'astreinte est généralement présentée comme la sanction efficace de l'injonction ». Jean GOURDU, op. cit., p. 341; L'injonction est définie comme « un ordre d'adopter un comportement déterminé, adressé par le juge à une personne physique ou morale », et l'astreinte comme une mesure « comminatoire, provisionnelle et provisoire (...) destinée à assurer l'exécution d'une décision de justice » ou tout simplement comme « une condamnation pécuniaire ». Ces définitions ont conduit certains auteurs à assimiler injonction et astreinte. Mohamadi HAMIDOU, op.cit., p.470.

²⁸⁷ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص16؛

Philippe TERNEYRE, jurisprudence administrative, Répertoire analytique, R. A, P. U. F, 40e Année, No. 239, septembre octobre 1987, p. 457. www.jstor.org/stable/40781085. Accessed: 15-05-2017.

الإطار، يرى الأستاذ غناي رمضان بأن "الغرامة التهديدية تتمثل في تقرير القضاء مبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام، هذه الفترة الزمنية تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام، على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام"²⁸⁸.

وانطلاقاً من التعريفات السابقة المتعلقة بالغرامة التهديدية، يمكن استخلاص أهم مميزاتها، والتي يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية، وهي كونها، ذات طابع تحكيمي وتهديدي (أولاً)، تقدر عن كل وحدة من الزمن (ثانياً)، ذات طابع مؤقت (ثالثاً).

أولاً. الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي

تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها. فالقاضي ليس له مقياس أو معيار يعتمد عليه، إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه أو الهيئة التي تخضع منازعاتها للاختصاص القضاء الإداري كأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، ويُمكن إجمال هذه الخاصية في النقاط التالية:

_ يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلاً، ولا يتقيد القاضي في ذلك إلا بمدى ماطلة الإدارة في التنفيذ. أي يؤخذ في تقريرها مدى تعنت المدين في تنفيذ الالتزام الوارد بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ. إذ حتى وإن توافرت شروطها لا يكون ملزم بالحكم بها، وهو ما تؤكدته المادتان 980 و 981 من ق. إ. م. وإ، من خلال استعمال عبارة "يجوز" وهو ما يعني اختيارية اللجوء إليها.

_ يتمتع القاضي الإداري بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية، وأكثر من ذلك فإنه يجوز للقاضي إن تبين له أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين

²⁸⁸أنظر، غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08/04/2003، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 04، ص 147.

على التنفيذ، أن يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك، وكل هذا بغية الضغط على المدين وإجباره على التنفيذ العيني، وهو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي، تعمل على تخويف المدين الممتنع عن التنفيذ، وتحذير المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سيتعرض إليها وتثقل كاهله إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده، ومن ثم تُصبح وسيلة ضغط مناسبة لحمل المدين على التنفيذ²⁸⁹.

ثانياً. _ الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

فالغرامة التهديدية تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المدين، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ. إذن فالغرامة التهديدية لا تقدر مبلغاً مجمداً دفعة واحدة وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، ويحس المدين أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به.

ثالثاً. _ الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

فالحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً قطعياً واجب التنفيذ حتى وإن صدر عن محكمة آخر درجة، بل هو حكم تمهيدي يتطلب المراجعة من القاضي والتصفية²⁹⁰، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً، إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف، ومتى استبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، ولذلك فهي ليست إلا وصفاً مؤقتاً قابلاً للتغير ومصيره الزوال²⁹¹.

²⁸⁹ منال قاسم الخصاصنة، المرجع السابق، ص 36.

²⁹⁰ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 336.

²⁹¹ المادة 983 من ق. إ. م. وإ.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية

تحدد الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية من خلال تمييزها عن بعض النظم القانونية الأخرى المشابهة انطلاقاً من مميزاتها السابق عرضها (أولاً)، ومن ثم البحث في أنواعها (ثانياً).

أولاً. الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية

وتحدد طبيعتها من خلال تمييزها عن النظم القانونية المقاربة لها، ويكون ذلك كالتالي:

1. الغرامة التهديدية والتعويض

يقع الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض بسبب أن الغرامة التهديدية في الأخير وبعد تصفيته تتحول إلى تعويض قانوني، يجبر الضرر الذي لحق بالدائن بسبب التنفيذ المتأخر، أو عدم تنفيذ الالتزام، كما أنهما يدخلان ضمن دعاوى القضاء الكامل، وتتفقان في أن كليهما يرجع تقديره إلى القاضي، غير أنهما يختلفان من عدة نواح²⁹²:

1. من حيث الغاية

يهدف التعويض دائماً إلى إصلاح وجبر الأضرار التي لحقت المحكوم لصالحه بسبب التأخير في تنفيذ الحكم القضائي أو الامتناع عن تنفيذه، والقاضي عند تقديره لهذا التعويض يكون مقيداً بالقواعد العامة التي تلزم أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة. في حين أن الغرامة التهديدية هي مجرد إجراء مؤقت يختلف كلياً عن الحكم بالتعويض ولا تمس بأصل الحق المحكوم به، وتهدف دائماً إلى الضغط على المحكوم عليه من

²⁹²أنظر، أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2009، ص ص 153-154؛ منال قاسم الخصاونة، المرجع السابق، ص 36؛ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 17-18؛ فواز صالح، المرجع السابق، ص 21.

أجل حمله على تنفيذ التزاماته وضمان تنفيذ الحكم الصادر ضده²⁹³. والمقصود بذلك في نطاق القانون الخاص إرهاب المدين وحمله على التنفيذ العيني باعتبار أن تدخله الشخصي ضروري لحصول هذا التنفيذ²⁹⁴. وبموجب ذلك تأخذ طبيعتها كوسيلة جبرية تحكومية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 982 من ق. إ. م. وإ، بقوله: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

2. _ من حيث تقدير القيمة وتعديلها

عند تقدير التعويض يراعي القاضي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة. أما بالنسبة للغرامة، فيراعي تعنت المدين - المحكوم ضده - ومماطلته، وظروفه وقدرته لحمله على التنفيذ، بغض النظر عن الضرر الذي لا يشترط وجوده أصلاً للحكم بها. وهذا ما يجعل مبلغ الغرامة متغيراً ومتفاوت بحسب ما يراه القاضي كافياً لإجبار المدين على الوفاء والتنفيذ، وما مر من وحدات زمنية من وقت الحكم بها، الأمر الذي يسمح للقاضي بتعديل قيمتها بالنقصان والزيادة أو حتى إلغائها طبقاً للمادة 984 من ق. إ. م. وإ. في حين يبقى مبلغ التعويض ثابت بقدر الضرر الواقع فعلاً، ولا يجوز تعديله.

II. _ الغرامة التهديدية والعقوبة

العقاب هو الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي وهو النتيجة التي يرتبها القانون على مخالفة قواعده والمعبر عنه في قانون العقوبات بمبدأ الشرعية - لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون -²⁹⁵.

²⁹³ « Elle ne constitue pas une réparation du dommage subi par les requérants du fait d'un retard à exécuter de l'administration, mais un moyen de pression destiné à favoriser cette exécution ». Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 545; Marc GJIDARA, op. cit., p. 91.

²⁹⁴ أنظر، نبيل سقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 258.

²⁹⁵ غناي رمضان، المرجع السابق ص 147.

هذا ويبدو من تسمية الغرامة التهديدية بأنها جزاء أو عقوبة مالية تتبعية يتم توقيعها في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وهو ما يوافق عليه بعض الفقه القانوني في تعريفه لها²⁹⁶، على اعتبار أن سوء نية المدين أو المحكوم ضده تتحقق بعدم التنفيذ الذي يعد خطأ يستوجب العقاب.

وقد ظهر هذا الاتجاه في إحدى قرارات مجلس الدولة الجزائري، حيث صرح في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08، بأن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة²⁹⁷. ومما جاء فيه: "...وبما أن الغرامة التهديدية عبارة عن التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون". وبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري، فإنه لم ينظمها كعقوبة ضمن نصوصه ولم يُوضح جرم الأفعال المرتبطة بها.

والحقيقة أنه لا يُمكن اعتبار الغرامة التهديدية كعقوبة بمجرد أن تسميتها تصب في هذا المعنى، وذلك للاعتبارات التالية:

_ لا تهدف في الواقع إلى معاقبة المدين - الإدارة - على تصرفها، وإنما غايتها الضغط على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ بما لها من طبيعة قسرية وتحكيمية²⁹⁸؛

_ إذا اعتبرت الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة، فلا بد من معرفة النص الجنائي الذي كرسها، وكذا النص الذي يُجرم الأفعال التي ترتبط بها، رجوعاً إلى مبدأ الشرعية - لا عقوبة ولا جريمة بدون

²⁹⁶Jacques CHEVALLIER, op. cit., p. 74; Jean GOURDU, op. cit., p. 341; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 66;

منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 15-16؛ مهدي نوح، المرجع السابق، ص 227.

²⁹⁷ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2003/04/08، ملف رقم 014989 (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص 177.

²⁹⁸ « la demande d'astreinte a ici pour but d'assurer immédiatement l'exécution de la décision principale du juge: l'astreinte n'est pas une fin en soi mais seulement un moyen de pression pour que la requête principale, si elle est admise par le juge, soit exécutée». Philippe TERNEYRE, op.cit., p. 456;

عصمت الله الشيخ، المرجع السابق، ص 90؛ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 19؛ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 335.

نص-²⁹⁹، وإن لم تكن كذلك، فإنه لا يتم تسجيل الحكم بالغرامة التهديدية على المدين في سجل السوابق القضائية كونها ليست عقوبة³⁰⁰؛

_ العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما صدرت، أما الغرامة فهي ذات طابع وقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، علما أنه خلال هذا التحول يُمكن للقاضي تعديل قيمتها³⁰¹. هذا وتقاديا للخلط بين الغرامة والجزاء، يُمكن اعتماد مصطلح التهديد المالي عوض الغرامة التهديدية، وأيا كان المصطلح الذي يتم استخدامه، فإن الغرامة أو التهديد أو الإكراه المالي شيء واحد يختلف عن الجزاء كما سبق الذكر، ويُستحسن الجمع بين المصطلحين في آن واحد وذلك لغايات التوضيح وتلافيا لأي نقد يوجه إلى استخدام أحدها دون الآخر³⁰². وهكذا فإن الطبيعة القانونية للإكراه المالي أو الغرامة التهديدية تتجلى في اعتبارها وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني؛ وكوسيلة فعالة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية³⁰³.

III. _ الغرامة التهديدية والفوائد التأخيرية

الفوائد التأخيرية *Les intérêts moratoires* هي مبلغ من المال يؤديه المدين إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود حال تأخيره عن الوفاء بالتزامه بنسبة مئوية تكفل المشرع بتحديد³⁰⁴. وكثيرا ما يُستخدم في القانون الإداري الإلزام بدفع الفوائد التأخيرية- أو القانونية-، والتي لها أثر بليغ في حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. فالقاضي الإداري عندما يقضي على الإدارة بحكم مالي، فإنه لا يتردد في إلزامها بدفع الفوائد التأخيرية عندما تتأخر في تنفيذ الحكم الأصلي، وفي هذه الحالة تتضاعف المسؤولية المالية للإدارة كلما استطالت مدة

²⁹⁹ غناي رمضان، المرجع السابق، ص 145.

³⁰⁰ مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص 17.

³⁰¹ مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 19.

³⁰² منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 16.

³⁰³ أنظر، براهيمي سهام وبراهيمي فائزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، العدد 10، ص ص 220-221.

³⁰⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته...، المرجع السابق، ص 35.

تأخيرها عن التنفيذ، الأمر الذي قد يدفعها -تقدياً لدفع مبلغ مالي ضخم- إلى تنفيذ الحكم الأصلي الصادر ضدها.

وتمثل الفوائد الأخيرية الضرر المستمر الذي يُصيب المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ، وصحيح أن القاضي من خلالها يُمارس نوعاً من الضغط غير المباشر، إذ أن الإدارة تعرف أنه بالنسبة للإجراء البديل الذي تركه لها القاضي وهو دفع مبلغ من المال بدلاً من أداء العمل، سوف تزداد قيمته بمرور الوقت بسبب الفوائد التأخيرية. لكنه في الحقيقة أن هذه الفوائد أمر لا يتعلق بسلطة القاضي ولا يُنقص منها ولا يزيد لها، وإنما هو يؤسس لحق الدائن -المحكوم له- في التعويض عما أصابه من ضرر. غير أن الجانب السلبي في هذه الفوائد يتمثل في أنه يعترف للإدارة بالحق في عدم إطاعة الشيء المقضي به على أن تُعوض المدعي ليس بسبب خطئها في عدم التنفيذ. ولكن بسبب ما أصاب المدعي من ضرر مهما كانت ضخامة المبلغ الذي يُمكن أن يستحقه المحكوم له بسبب الفوائد³⁰⁵، بل وقد لا تعباً بتراكم هذه الفوائد معتمدة في ذلك على عدم جواز الحجز على أموال الدولة استيفاء لأصل الدين المحكوم به ضدها وفوائده التأخيرية³⁰⁶.

وتختلف الفوائد التأخيرية عن الغرامة التهديدية من عدة أوجه أهمها:

_ للقاضي سلطة تقديرية في قبول طلب الغرامة التهديدية وفي فرض مقدارها ومراجعتها وتحديد نوعها على اعتبار أنها إحدى السلطات التي يمتلكها. أما في الفوائد التأخيرية، فإن حساب مقدارها يكون بمقتضى القانون بنسب مئوية، ومن ثم تُحدد قيمتها على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة التقدير؛

_ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت، وليس نهائي يجب تصفيته، في حين أن الحكم الصادر بالفوائد التأخيرية هو حكم نهائي يجوز تنفيذه؛

³⁰⁵ حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 489؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 619.

³⁰⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص 39.

مجال تطبيق فكرة الغرامة التهديدية أوسع نطاق من الفوائد التأخيرية، حيث أصبحت تُطبق في كافة الالتزامات " لضمان تنفيذ التزامات الأشخاص وضمان تنفيذ أحكام القضاء معاً". أما بالنسبة للفوائد التأخيرية، فلا تكون مستحقة إلا بالنسبة للالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود أيا كان مصدر هذا الالتزام، سواء أكان عقداً أو إرادة أو نص القانون... وبتعبير آخر، فإن تطبيقها يقتصر على الأحكام التي تدين الدولة بدفع مبلغ من المال ويفرض القانون على القاضي الحكم بها في حالة المطالبة بها والتأخير في تنفيذ الالتزام، وذلك على عكس الغرامة التهديدية التي تشمل كافة حالات عدم التنفيذ³⁰⁷.

ثانياً. أنواع الغرامة التهديدية

كما هو الشأن للأوامر التنفيذية، فإن الغرامة التهديدية هي الأخرى تتنوع من حيث درجة اتصالها بالحكم القضائي الأصلي-المراد تنفيذه- إلى غرامة سابقة له *l'astreinte a priori* وأخرى لاحقة عليه³⁰⁸ *l'astreinte a posteriori*، مع التأكيد دوماً بأن القاضي الإداري يملك كامل السلطة التقديرية في قبولها- أي في ربط الأمر التنفيذي الذي يُصدره أيا كان نوعه بغرامة تهديدية- وفي تحديد مقدارها ومدة سريانها. *Un pouvoir laissé à l'appréciation du juge.*

وفي إطار قانون 1995 الفرنسي بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وقانون 2008 الجزائري المتضمن ق. إ. م. وإ.، فإن الغرامة التهديدية لا يمكن أن تصدر مستقلة عن الأمر التنفيذي لوحدها. ومن ثم تأتي دائماً مقترنة أو مرتبطة به *injonctions d'astreintes accompagnées* سواء كان سابقاً للحكم القضائي محل التنفيذ (1)، أو لاحقاً عليه بعد تحقق واقعة الامتناع عن التنفيذ (2). وذلك لأن الأمر التنفيذي يُعد الأساس القانوني للغرامة التهديدية، والتي بدورها تُعد وسيلة لضمان تنفيذه، ومن ثم تزداد فاعليته، وهذا على عكس الأمر

³⁰⁷ حسن سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 484 وما بعدها؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 608 وما بعدها؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص 39؛ منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 36-37؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 222.

³⁰⁸ Jean GOURDU, op. cit., p. 344.

التنفيذي الذي يُمكن أن يصدر لوحده مستقلا عنها³⁰⁹. وعلى هذا الأساس، ومن أجل استصدار الغرامة التهديدية، فإنه يكون على المدعي تقديم طلب فرعي بشأنها تابع أو مكمل لطلب استصدار الأمر التنفيذي أيا كان نوعه. وبعبارة أخرى، إضافة طلب توقيع الغرامة التهديدية إلى طلب توجيه الأمر التنفيذي³¹⁰.

1. _ غرامة تهديدية معاصرة للحكم الأصلي - مقترنة بأمر تنفيذي سابق على التنفيذ -

إن الجمع بين الغرامة والأمر التنفيذي السابق La combinaison de l'injonction et de l'astreinte a priori، يُمثل واحد من أكبر الابتكارات التي أتى بها قانون 1995 في فرنسا³¹¹، ولاحقا في الجزائر بصدور ق. إ. م. وإ.، سنة 2008، حيث تم السماح للقاضي الإداري بإصدار غرامة تهديدية مصاحبة للحكم القضائي الأصلي، وفي هذه الحالة تأتي الغرامة التهديدية مترادفة مع الأمر التنفيذي السابق داعمة له على سبيل الاحتراز «préventive»³¹²، حيث يتوقى من خلالهما القاضي الإداري مستقبلا أي امتناع من طرف الإدارة لعملية تنفيذ الحكم القضائي، والصعوبات التي قد تُصادفها³¹³. وقد نظمتها المادة 980 من ق. إ. م. وإ. حيث تنص على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، وتُقابلها المادة 3/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³¹⁴.

³⁰⁹ Mohamadi HAMIDOU, op. cit., pp. 494-495;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 44-84؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 157.

³¹⁰ Yves GAUDEMET, op. cit., p. 450.

³¹¹ Marc GJIDARA, op. cit., p. 99.

³¹² Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 546.

³¹³ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, op. cit., p. 835.

³¹⁴ L'article 911-3 (C. J. A) dispose que: «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. _ غرامة تهديدية لاحقة على صدور الحكم القضائي - مقترنة بأمر تنفيذي لاحق -

في هذه الحالة وبناء على طلب المحكوم له، يُمكن للقاضي الإداري أن يُصدر غرامة تهديدية مقترنة بأمر تنفيذي لاحق لصدور الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه بعد تحقق واقعة عدم التنفيذ لأي سبب كان، وعندها تلعب الغرامة التهديدية دورا علاجيا أو هجوميا من خلال الضغط على الإدارة حتى تتصاع لحجية الشيء المقضي به «curative». ويؤكد المشرع الجزائري على هذه السلطة في المادة 981 بنصها: "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"؛ تُقابلها المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³¹⁵.

هذا وتتعدد الغرامة التهديدية كذلك تبعا لسلطة القاضي في إلغائها أو تعديل قيمتها عند إجراء التصفية إلى نوعين³¹⁶: غرامة نهائية أو قطعية *astreinte définitive* (1)، وغرامة مؤقتة *astreinte provisoire* (2)، ولكل منهما من الأحكام ما يستوجب الوقوف عليها:

1. _ الغرامة النهائية أو القطعية

تمثل الغرامة النهائية في المنازعات الإدارية استثناء، إذ لا بد للقاضي أن يُحدد في حكمه بأنها نهائية، لأن هذه الصفة لا تفترض وإنما لا بد من التصريح بها. ولئن كانت للقاضي سلطة تقديرية في اختيار هذا النوع من الغرامة وفي تقدير قيمتها مثلها في ذلك كمثل الغرامة المؤقتة، إلا أنه يتجرد من سلطة إلغائها أو تعديلها عند تصفيتها، إذ لا يستطيع إعادة النظر فيها إلا في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي يعود إلى سبب أجنبي كقوة القاهرة أو حادث

³¹⁵ L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «Si le jugement ... Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte...».

³¹⁶ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 676.

مفاجئ³¹⁷. وبما أن النطق بها يؤدي إلى إفقاد القاضي حرية التصرف بإعادة نظرها يوم التصفية، فإنها تعمل على تحذير المدين على محمل الجد من أجل الإسراع في التنفيذ³¹⁸.

2. الغرامة المؤقتة

يتمتع القاضي في هذه الحالة على خلاف السابقة بسلطة تقديرية مزدوجة، فمن ناحية له حرية اختيار هذه الغرامة دون أن يقيدته المشرع بقيد نوعي في هذا الشأن le juge est ensuite libre de prononcer n'importe quel type d'astreinte، بل له الحكم بها وإن طلب منه الخصم القضاء بغرامة نهائية، ومن جهة ثانية يكون له سلطة تعديل أو إلغاء الغرامة التي قضى بها عند التصفية ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً³¹⁹.

وبهذا المفهوم تُمثل الغرامة المؤقتة الأصل الذي يجري عليه القضاء في نطاق الغرامة التهديدية، وإذا غفل القاضي عن بيان طبيعة الغرامة التي قضى بها، فإنها تعتبر مؤقتة ويعود السبب في ذلك لخطورة الغرامة النهائية على ميزانية الأشخاص الاعتبارية العامة على اعتبار أنه لا يُمكن مراجعتها يوم التصفية³²⁰.

وبالعودة إلى نصوص ق. إ. م. وإ.، المنظمة لأحكام الغرامة التهديدية، فإنها لا تبين صراحة نوع الغرامة التي يحكم بها القاضي الإداري وسلطته في اختيارها، غير أنه يُفهم من نص

³¹⁷ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 223-222؛ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 266؛

René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, op. cit., p. 842.

³¹⁸ « si le juge choisit l'astreinte définitive - en renonçant ainsi à sa liberté d'action ultérieure au moment de la liquidation - c'est qu'il tient à avertir très sérieusement le débiteur qu'il doit sans tarder exécuter le jugement puisqu'au moment de la liquidation il ne pourra pas tenir compte de son comportement dans l'inexécution du jugement: on comprend alors pourquoi le prononcé de ce type d'astreinte doit être expressément prévu dans le dispositif du jugement». Philippe TERNEYRE, op. cit., p. 457.

³¹⁹ Philippe TERNEYRE, op. cit., p. 457; Marc GJIDARA, op. cit., p. 91; Rémi ROUQUETTE, op. cit., p. 448;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 224؛ عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 380.

³²⁰ Philippe TERNEYRE, op. cit., p. 457;

زونية عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 234؛ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 224 -

225؛ منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 31.

المادة 984 منه، والتي تنص على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، عند الضرورة". على أن المشرع يأخذ بنظام الغرامة المؤقتة لا النهائية، ولو كانت نية المشرع في إدراج هاته الأخيرة لنص عليها صراحة، ومنح القاضي سلطة الأخذ بها أو بالمؤقتة. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بين نوعين من الغرامة التهديدية بمقتضى المادة 6/911 من قانون القضاء الإداري - مؤقتة كأصل - وقطعية أو نهائية كاستثناء³²¹.

هذا وبعدها تم تحديد الإطار العام للغرامة التهديدية، سيتم التطرق للنظام القانوني الذي يحكمها، ومن ثم تبرز أهميتها كوسيلة إكراهية في دعم الأوامر التنفيذية.

المطلب الثاني

النظام القانوني للأوامر المتصلة بالغرامة التهديدية

لوقوف على حقيقة سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية، يستدعي الأمر دراسة النظام القانوني لهذه الوسيلة الإكراهية من خلال التعرض لجملة من النقاط الأساسية، بدءا بتطور الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية من أجل إبراز الأساس القانوني لها (الفرع الأول)، ومن ثم البحث في نطاق سلطات القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية (الفرع الثاني)، وفي الأخير التعرض لنظام تصفية الغرامة التهديدية بعد أن تم الأمر بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تطور الاعتراف القانوني بالغرامة التهديدية

لقد مرت الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بمرحلتين، وذلك في كل من النظامين القانونيين الفرنسي (أولا)، والجزائري (ثانيا).

³²¹ L'article 911-6 (C. J. A) dispose que: «L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts».

أولاً. تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي

لقد مر القضاء الإداري الفرنسي في تطبيقه لأسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة بمرحلتين أساسيتين:

1. مرحلة ما قبل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية قبل كل شيء هي وسيلة من ابتداء القضاء العادي حتى قبل أن يصلها المشرع تقنياً، وبذلك فإن القاضي العادي لم يجد أي حرج في استخدامها ضد الإدارة في بعض الحالات للتغلب على تعنتها في الامتناع عن التنفيذ *prononcer des astreintes envers l'administration*، وهو ما أكدت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1948³²².

وفي مجال القانون الإداري، فإن الأمر لم يسر على هذا المنوال، إذ أنه ورغم ما تميز به القضاء الإداري الفرنسي في معهودة من خلق للحلول وابتكار للمبادئ القانونية وتطوير نظريات وقواعد القانون الإداري من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة والأفراد بموجب سلطته الاجتهادية، إلا أنه وفي مجال توجيه أوامر تنفيذية وغرامات تهديدية للإدارة ظل متردداً تحت ذرائع واهية لا أساس لها من القانون³²³. والغريب أيضاً، أنه هو نفسه القاضي الذي يُقر لنظيره القاضي العادي بسلطة توقيع غرامات تهديدية للإدارة ويعتبر أن ذلك من قبيل المبادئ العامة للقانون. وقد كان ذلك في اجتهاده المؤرخ في 1974/05/10 في قضية *Barre et Honnet*، سابق الإشارة إليه³²⁴.

³²²T. C, 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches et société Velvetia, cité par, Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 619; E.P. BURKI, op. cit., p. 42.

حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 109؛ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 22؛ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ص 493-494.

³²³عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز وعمار طارق، المرجع السابق، ص 111.

³²⁴Daniel LABETOULLE, op. cit., p. 456.

وإذا كان مسلم بأن سلطة القاضي الإداري تتسع في استخدام أسلوب الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الدولة ضد الأفراد، فإن الأمر لم يكن كذلك في الحالة التي يطلب الأفراد توجيهها ضد الدولة³²⁵، وكان ذلك تحت ذريعة أن الأمر يُشكل تدخلا في تسيير المرافق العامة وإخلالا بالمبدأ التقليدي الذي يقضي بالفصل بين الجهات الإدارية والجهات القضائية³²⁶.

ومع ذلك، فإن القاضي الإداري الفرنسي وفي هذه المرحلة، لم يجهل استخدام أسلوب الغرامة التهديدية تماما، والأمر يتعلق بمدى إمكانية توجيه أوامر للمتعاقد مع الإدارة العامة وليس ضدها، وفي هذا الصدد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين فرضين³²⁷:

الفرض الأول: إذا كانت للإدارة سلطات قسر واجبار اتجاه المتعاقد معها، يمكن أن تؤدي إلى ضمان تنفيذ العقد، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يستطيع توجيه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية إلى المتعاقد مع الإدارة، لأنه في هذه الحالة سيتدخل في إدارة المرفق العام وهو ما لا يملكه تقليديا طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية Le loir بتاريخ 1933/01/27، سابق الإشارة إليه.

الفرض الثاني: ويتعلق بالحالة التي تكون فيها الإدارة مجردة قانونا من وسائل الإكراه والجبر التي تمكنها من إلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة، وبطلب منها يستطيع توقيع الغرامة التهديدية على المتعاقد معها من أجل حمله على تنفيذ التزاماته، وهذا الموقف كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بمناسبة قضية Office public بتاريخ 1956/07/13، حيث قرر بأنه: "إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر وفرض غرامات تهديدية على المتعاقد مع الإدارة حينما

³²⁵ Philippe TERNEYRE, op.cit., p. 456;

³²⁶ لقد تم التعرض بالتفصيل إلى مبدأ الحظر وأساسه وموقف الفقه بشأنه في الفصل الأول من الباب الأول.

³²⁷ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 495؛ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 304-305؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 110.

تتمتع هذه الأخيرة في مواجهتهم بالسلطات الضرورية لتنفيذ العقد. فإن الأمر يكون على خلاف ذلك حينما لا تستطيع هذه الإدارة أن تستعمل وسائل إكراه ضد المتعاقد معها إلا بمقتضى حكم قضائي، وأنه لقاضي العقد في هذه الحالة الأخيرة أن ينطق بغرامة تهديديه ضد المتعاقد مع الإدارة من أجل إلزامه على القيام بعمل...³²⁸.

2. مرحلة الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية

في ظل عدم فاعلية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وضعفها في تحقيق هذه الغاية³²⁹، بالإضافة إلى عدم وجود أي مبادرة جدية من طرف القاضي الإداري في هذا المجال، اتجه المشرع الفرنسي أخيرا نحو الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الإكراه تجاه الإدارة، وأصدر في هذا الصدد القانون المعروف بقانون الغرامة التهديدية رقم 80-539 بتاريخ 16/07/1980، ويتضح من نصوص هذا القانون بأن الغرامة التهديدية تنطبق على جميع حالات عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري سواء تعلق الأمر بالأحكام والقرارات القضائية ذات الطابع المالي-قضاء التعويض- أو تلك المتعلقة بقضاء الإلغاء³³⁰. وقد استغرق إعداد هذا القانون ثلاثة سنوات وثلاثة أشهر منذ إيداع الحكومة لمشروعه في 19/04/1977 إلى غاية صدوره³³¹.

³²⁸ «... s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion du service public en adressant sous menace de sanctions pécuniaires, des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du marché, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son co-contractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle ; qu'en pareille hypothèse le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du co-contractant de l'administration, une condamnation sous astreinte à une obligation de faire ; qu'en cas d'urgence le juge des référés peut de même, sans faire préjudice au principal, ordonner sous astreinte audit co-contractant, dans le cadre des obligations prévues au contrat, toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public...». C. E., 13 juill 1956, Office public, N° 37656, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr.> 15/10/2016.

³²⁹ أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 330.

³³⁰ Selon l'article 02 de la loi du 16 juillet 1980: «En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision».

³³¹ E.P. BURKI, op. cit., p.40.

ورغم الهالة التي خلفها هذا القانون، إلا أنه كان عرضة لعدة انتقادات أبرزها:

لقد تبنى المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون مركزية الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية وجعلها في يد مجلس الدولة وحده استثناء من أجل كفالة تنفيذ كافة الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وهذا ترتب عليه حرمان المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها، وهو ما أضاف أعباء على مجلس الدولة هو في غنا عنها، حيث تعددت اختصاصاته بين اعتباره قاض موضوع لبعض النزاعات كأول درجة، وكقاض نقض واستئناف، مُضاف إلى ذلك نظره استثنائاً في مشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. وهذا يكون مدعاة لتأخير الفصل في طلبات الحكم بالغرامة التهديدية مما يستتبع حتما تعطيل عمليات التنفيذ، الأمر الذي يتعارض مع الهدف من تطبيق نظام الغرامة التهديدية في هذا النطاق³³²؛

لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، إلا في حالة تحقق عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، بمعنى أن القاضي الإداري لا يمكنه توقيع غرامة سابقة على التنفيذ -وقائية- في منطوق حكمه. وبتعبير آخر، توقيع الغرامة التهديدية لا يكون متزامناً مع الحكم الأصلي، أي لا يصدر مقترناً به مباشرة، وإنما فقط بعد ظهور عنت الإدارة، أو رفضها تنفيذ³³³؛

قصور سريان نظام الغرامة التهديدية على الأحكام أو القرارات الصادرة ضد أشخاص القانون العام فحسب، دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام. وهو ما أدى إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من الخضوع لنظام الغرامة، وحرمانها بالتالي من ضمانة تنفيذها بسرعة وفاعلية، وهذا على الرغم من تماثل هذه الأشخاص بالأشخاص العامة من حيث ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة³³⁴.

³³² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 42؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 112.

³³³ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 64.

³³⁴ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 309؛ عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز وعمار طارق، المرجع السابق،

كل هذه القيود أثرت على فاعلية أسلوب الغرامة التهديدية، والتي لم يكن لها أي تأثير عملي يذكر على مستوى معالجة مشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية. وعلى وقع هذه النقائص التي شابت قانون 1980/07/16، ما كان للمشرع وبعد سبع سنوات إلا التدخل بقانون 87-588 الصادر بتاريخ 1987/07/30، والذي تم من خلاله إضافة فقرة جديدة إلى المادة 02 من قانون الغرامة لسنة 1980، والتي أخضع بموجبها أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام هذا الأخير³³⁵.

وفي سبيل إعطاء فاعلية أكبر لنظام الغرامة التهديدية، وتجاوز كافة الثغرات والنقائص السابقة، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 95-125، بتاريخ 1995/02/08 بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، والذي مثل ثورة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وسلطات القاضي الإداري بشأنها، الأمر الذي ساهم في تفعيل ضمانات حق التقاضي³³⁶. حيث أجاز هذا القانون للقاضي الإداري النطق بأوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية، ومن ثم أصبح في مقدور القاضي الإداري إصدار أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية ليس فقط لاحقة للحكم القضائي محل التنفيذ بعد تحقق امتناع الإدارة عن التنفيذ على سبيل العلاج «curative»، وإنما الأهم أيضا إبتداء. بمعنى، مُصاحبة للحكم أو القرار القضائي الصادر في الموضوع (محل التنفيذ) قبل أن تُبدي الإدارة موقفها من التنفيذ، والمسماة في هذه الحالة بالأوامر التنفيذية السابقة المقترنة بالغرامات التهديدية، ومن هنا تبرز أهميتها الوقائية «préventive».

كما عمل هذا القانون على إعادة توزيع الاختصاص بالأمر التنفيذي وفرض الغرامة التهديدية بين مختلف درجات التقاضي بعدما كان الاختصاص في توقيع الغرامة التهديدية

³³⁵ Patrick FRAISSEIX, op.cit., p. 1076.

³³⁶ Franck COQUET, op.cit., pp.468 et s; Alix PERRIN, op.cit., p. 644; Daniel LABETOULLE, op.cit., p. 459; Jean-Marc SAUVÉ, L'injonction – la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique, op. cit., p.02; Jean RIVERO, L'administré face au contrôle contentieux de l'administration, R. A, P. U. F, 52e Année, No. 9, Numero special 09: Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine 1999, p. 220; Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 427.

محصورا ومركزا في يد مجلس الدولة، بما يُحقق لا مركزية Décentralisation الاختصاص في توجيه أوامر تنفيذية وفرض الغرامات التهديدية³³⁷، ولا شك أن هذا الإصلاح يهدف إلى تخفيف العبء على مجلس الدولة من ناحية، والعمل على تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف من ناحية أخرى، حيث اعتبر أن هذه المحاكم تكون أقدر من غيرها في تقدير صعوبات تنفيذ الأحكام التي تُصدرها، خاصة وأن أوراق الدعوى تحت تصرفها، ولذا فإن هذه المحاكم تكون أكثر إدراكا من مجلس الدولة فيما يتعلق بضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية³³⁸.

وهكذا فإنه تم التحول من مركزية الاختصاص في فرض الغرامة أمام مجلس الدولة، إلى لامركزية الاختصاص أمام جميع درجات التقاضي. وأصبح المجلس غير مختص بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية إلا استثناء عندما تحيل إليه هذه المحاكم طلبات الخصوم في هذا الشأن، وهو ما تشير إليه صراحة المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³³⁹.

ثانيا. تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري

لقد مرت مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في النظام القانوني والقضائي الجزائري بمرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية - في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى-(1)، ومرحلة الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري الجزائري بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2).

³³⁷Jean GOURDOU, op.cit., p. 342; Daniel LABETOULLE, op.cit., p. 457; Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 427; Patrick FRAISSEIX, op.cit., p. 1075; Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 546; Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, op. cit, p. 66; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, op. cit., p. 841.

³³⁸حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ص155 - 201؛

Bernard PACTEAU, op. cit., p.353.

³³⁹ L'article 911-4 (C. J. A) dispose que: «...Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat».

1. قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد سار المشرع الجزائري على خطى نظيره الفرنسي في الأخذ بنظام الغرامة التهديدية، وجاء تنظيمه لها من خلال المادتين 340 و 471 من الأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى. حيث أن هذا القانون كان يُمثل الشريعة العامة للتقاضي، وباستقراء محتوى هاتين المادتين، يتضح بأن المشرع الجزائري لم يُنظم أحكام نظام الغرامة التهديدية بالتفصيل، إذ أنه أوردها باستعمال صيغ العموم والإطلاق من أجل إكراه المدين بصفة عامة على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء، دون تخصيص جهة قضائية بعينها أو الأشخاص الذين تُوقع عليهم، بما يُفيد تطبيقها تجاه كل ممتنع عن التنفيذ سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص أو شخصا من أشخاص القانون العام. هذا الإطلاق، أدى إلى وجود تذبذب في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة حاليا بشأن الغرامة التهديدية، فهناك عدة قرارات قضت في تلك الفترة بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، في حين نجد قرارات أخرى أجازت للقاضي الإداري النطق بها³⁴⁰.

فمن بين القرارات التي قد طبقت مقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وأجازت النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، هناك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والصادر بتاريخ 14/05/1995³⁴¹، ومما جاء فيه: "حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993، من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه. أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب. م) ... أن قضاة أول درجة كانوا محقين، وبناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب. م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية. ولكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 200000 دج عن كل يوم

³⁴⁰ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 495.

³⁴¹ المحكمة العليا سابقا، الغرفة الإدارية، 14/05/1995، رقم 133944، قضية السيد (ب. م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، قرار غير منشور. نقلا عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 496-497.

تأخير زهيد يجب رفعه إلى 800000 دج". فمن خلال هذا القرار، يتضح لنا بأن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لم تقف عند حد إمكانية فرض الغرامة التهديدية، بل تجاوزته إلى الرفع في قيمتها لما تبين لها أن مبلغها زهيد.

كذلك، قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/06/12، والذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أنه³⁴²:

"حيث أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي، وبذلك يكون الحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية. ويتعين تأييد القرار". غير أنه يبدو أن المجلس لا يُفرق في هذا القرار بين الغرامة التهديدية والتعويض.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات التي أقرت باختصاص القاضي الإداري في النطق بالغرامات التهديدية ضد الإدارة، فإن أغلب قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، كانت تقضي بعدم جواز النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، وذلك لتأثر القاضي الإداري الجزائري بما هو سائد من أفكار تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات في النظام الفرنسي من ناحية، ونتيجة لعمومية النصوص السابقة التي لم تُعين قضاء بعينه. ومن بين تلك القرارات:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 15 / 12 / 1996 في قضية (ك).
 (ن) ضد جامعة الجزائر والقاضي بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، والذي قضى بإلزام معهد جامعة الجزائر بتسجيل المعارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، لكن مع إلغائه للغرامة التهديدية التي

³⁴² مجلس الدولة، 2002/06/12، رقم 19117، قضية السيدة (د. ب) ووالي ولاية عين تموشنت، قرار غير منشور، أشارت إليه، بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع سابق، ص 323.

قضت بها الدرجة الأولى. وقد وصف هذا القرار الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري³⁴³.

وعلى نفس المنوال سار القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1997/04/13، ومما جاء فيه: "... حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع، والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها... وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق. إ. م. فإن المستأنف، يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"³⁴⁴.

أما عن موقف مجلس الدولة المعارض للحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، فإنه واضح في العديد من القرارات ذات الصلة بهذا الموضوع إن لم تكن معظمها، ومنها على سبيل المثال:

قراره الصادر بتاريخ 2000/02/28 بين السيدة (ب. ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة، ولاية مستغانم، أين ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية، وأن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة، بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من 1995/07/03 إلى 1997/03/03 يجب إلغاؤها³⁴⁵.

كذلك قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 في قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث اعتبر بأن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية

³⁴³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 15/12/1996، قرار منشور في نشرة القضاة، 1999، العدد 54، ص 81.

³⁴⁴ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 13/04/1997، رقم 115284، قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية 1998، العدد 01، ص 193.

³⁴⁵ مجلس الدولة، 28/02/2000، رقم 188258، قرار غير منشور، أشارت إليه، بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع سابق، ص 324.

الجرائم والعقوبات ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها³⁴⁶. وقد لقي هذا التكييف والربط بين الغرامة والعقوبة انتقادا كبيرا من جانب الفقه، حيث ذهب الأستاذ غناي رمضان إلى القول بأن مجلس الدولة أعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف عندما اعتبرها في القرار المذكور بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، في حين أنها وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام، كما أن العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء وتمس عادة الأفراد في حرياتهم بالأساس³⁴⁷.

وهكذا يتضح بأنه ورغم أن المواد السابق ذكرها في قانون الإجراءات المدنية الملغى لم تكن تنص صراحة على أي حظر لتوجيه أوامر للإدارة أو فرض غرامات تهديدية عليها، إلا أن القاضي الإداري اعتبر بأنها تصب في هذا الاتجاه، وذلك على الرغم من أن القانون الإداري هو قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري طرف أساسي وصانع رئيسي للقواعد الإدارية، ومبتكر للحلول القضائية على ضوء التفسير الملائم للقواعد القانونية لسد الفراغ التشريعي، إلا أن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة جاءت معاكسة تماما ولا تستقيم مع الدور الابتكاري للقضاء الإداري³⁴⁸.

³⁴⁶ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2003/04/08، ملف رقم 014989 (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص 177.

³⁴⁷ غناي رمضان، المرجع السابق، ص 145-147؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 176 وما بعدها؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 68.

³⁴⁸ إن ضرورة بحث القاضي الإداري عن الحلول الملائمة في حالة غياب النص القانوني لا يعني أن وجود هذا الأخير سيغنيه عن أداء دوره الاجتهادي، لأن القضاء الإداري ليس قضاء تطبيقيا من جهة، ولأن النص من جهة أخرى ليس هو نهاية المطاف بالنسبة لدور القاضي الإداري. ومن الآثار السلبية للاعتماد الكلي للقاضي الإداري على النص القانوني وانتظار صدوره، إضافة إلى التأثير على سلطاته ودوره في مجال تنفيذ أحكامه، إهدار حقوق الأفراد لصالح الإدارة التي يتعاملون معها، وعلى مستوى أعلى، فإن الخاسر هو الدولة التي يكون قضاؤها الإداري عاجزا عن أداء دوره كما يجب، ومنه عدم الوصول إلى حلول لمشكلة عدم تنفيذ الإدارة لقراراته وبالتالي عدم بلوغ درجة دولة القانون. ولذلك ومادام القضاء الإداري ذا دور حيوي في تكملة المصادر المكتوبة ومعالجة مظاهر العجز والنقص فيها، فعلى القاضي أن لا يُعلق دوره على ما تأتي به النصوص. وصدور النصوص مستقبلا لن يكون إلا صقلا لما توصل إليه القاضي في اجتهاداته.

2. مرحلة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

رغبة من المشرع الجزائري في منح القاضي الإداري دورا إيجابيا في تنفيذ قراراته وأحكامه بصورة فعالة، ومتابعته للتطورات الحاصلة في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري في فرنسا، ووضع حد للوضعية الغامضة السائدة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى. ورفع الغموض والتردد الذي كان حاصلا لدى القاضي الإداري في شأن مدى إمكانية أخذه بالغرامة التهديدية. أصدر المشرع القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي مكن من خلاله المتقاضين من المطالبة القضائية بالغرامة التهديدية، وكذلك القاضي الإداري من متابعة تنفيذ ما يُصدره من أحكام وقرارات قضائية تحت التهديد المالي. وقد ورد تنظيم الغرامة التهديدية في المواد 980 إلى 985 من نفس القانون.

الفرع الثاني

نطاق سلطات القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

القضاء ولاية لا تُمارس بغير طلب، فالطلب هو الإجراء الذي يُعطي للقاضي الإداري المسوغ القانوني لممارسة وظيفته القضائية، ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يقضي من تلقاء نفسه حتى ولو كان متيقنا من صحة ما يقضي به قانونا، وتطبق هذه القاعدة أيضا على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة أو غرامات تهديدية، وبذلك فإن سلطة القاضي الإداري في هذا الإطار هي سلطة غير مباشرة. بمعنى أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يمارسها مباشرة، ومن تلقاء نفسه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم تلك الأوامر أو الغرامات. إذ لا بد أن يطلب ذو الشأن ذلك صراحة³⁴⁹. ومن هنا يجب على المدعي أن يتوسل من المحكمة بأن تدرج في منطوق حكمها فقرة تتضمن إلزام الإدارة بإجراء محدد وفرض غرامات تهديدية³⁵⁰. ويسري هذا الشرط على جميع درجات التقاضي كما

³⁴⁹ Franck COQUET, op.cit., p.468; Alexis ZARCA, op.cit., p. 651.

³⁵⁰ Jean GOURDOU, op.cit., p 340; Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p. 418; Christophe GUETTIER, op. cit., p.69;

هو واضح في كل من القانونين الجزائري والفرنسي، غير أنه خلافاً لذلك يُمكن لمجلس الدولة الفرنسي استثناء أن يأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه مباشرة، حتى ولو لم يطلب منه صاحب الشأن ذلك³⁵¹.

وعندما يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط الحكم بالغرامة التهديدية³⁵²، فإنه يملك كامل السلطة التقديرية في الحكم بها أو رفضها؛ أو في تحديد ميعاد بدئ سريانها؛ أو في تحديد مقدارها ومعدلها المالي المتغير، بل ويُمكنه أن يُصدرها من تلقاء نفسه مُصاحبة للأوامر التنفيذية متى كان مطلوباً منه إصدار هذه الأخيرة³⁵³:

فبالنسبة لقبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية أو رفضه، فإن القاضي الإداري وعلى عكس فصله في طلب الأمر التنفيذي غير ملزم بالأمر بها حتى ولو تحققت شروطها وتبين له بأنها ضرورية لعملية التنفيذ - لزومها - وتوافرت حالة عدم التنفيذ بصورة ظاهرة³⁵⁴.

حيث أن طلب الغرامة التهديدية بالنسبة للقاضي الإداري لا يخضع لنفس قواعد وقيود طلب الأمر التنفيذي السابق بيانها، فسلطته في هذا الشأن غير مقيدة بطلب صريح ومحدد بالغرامة التهديدية يُقدمه المتقاضي حتى يحكم بها، وإنما يكفيه تلقي طلب عام بالتنفيذ أو بتوجيه أمر تنفيذي، ومن ثم يُفتتح المجال أمامه في إصدار أمر تنفيذي مرتبط بغرامة تهديدية. وهكذا يُمكن القول بأنه إذا كان القاضي الإداري مقيد في استخدام سلطة الأمر التنفيذي بالطلب الصريح والمحدد من ذوي الشأن، فإن النصوص القانونية الخاصة بنظام الغرامة التهديدية في التشريعين

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 85-200؛ مهند نوح، المرجع السابق، ص 224-225.

³⁵¹ Article L911-5 (C. J. A).

³⁵² شروط الأمر بالغرامة التهديدية هي نفسها شروط توجيه أمر تنفيذي كما سبق بيانها في المطلبين الثاني والثالث؛ من المبحث الثاني من هذا الفصل في نفس هذا الباب.

³⁵³ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة...، المرجع السابق، ص 240.

³⁵⁴ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 221-301؛ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 94؛ حمدى على عمر، المرجع السابق، ص 158؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 675؛ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 213؛

Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 547.

الجزائري والفرنسي، تُجيز له أن يربط الأمر التنفيذي الذي يُصدره بالغرامة التهديدية تدعيماً له، متى قرر المضي مع طلبات المتقاضى بالتنفيذ حتى ولو لم يطلب هذا الأخير تلك الغرامة صراحة³⁵⁵، وفي نفس الوقت لا يعتبر القاضي نفسه ملزماً بإصدار الغرامة التهديدية المطلوبة صراحة، حتى وإن ثبت له تحقق عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي³⁵⁶. ولا يعد هذا خروجاً على أصول التقاضي المرتبطة بمبدأ - لا يحكم القاضي بغير طلب ولا بأكثر أو أقل مما يطلبه الخصوم-، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلباً جديداً ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم، وإنما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التي يتمتع بها، والتي طلبها الخصوم على اعتبار أن الغرامة التهديدية هي شكل من أشكال الأمر التنفيذي أو مجرد امتداد لسلطته في الأمر التنفيذي³⁵⁷.

ومن جوانب التقدير التي يملكها القاضي الإداري بشأن الغرامة التهديدية أيضاً، أنه غير مقيد بأن يجعل لها معدلاً مالياً أو زمنياً ثابتاً يقضي به، وإنما سلطته تقديرية في تحديد مقدار

³⁵⁵ «Comme pour l'injonction, le prononcé d'une astreinte est subordonné par la loi à l'exigence de conclusions le sollicitant. Mais une différence majeure sépare les deux domaines: lorsque le requérant demande au juge d'ordonner à l'administration d'agir de telle ou telle manière et que le jugement rendu « implique nécessairement » ce comportement, la juridiction concernée semble tenue de faire droit à cette prétention; le juge demeure au contraire toujours libre de refuser d'assortir cette injonction d'une astreinte». Jean GOURDOU, op.cit., p. 343;

وهو ما تشير إليه العبارات الواردة في سياق النصوص القانونية المنظمة لاستخدام هذه السلطة سواء في المادتين 980-981 من ق.إ.م. وإ.م.، لعبارة "يجوز" والتي تفتح له مجال التقدير؛ أو في نص الفقرتين 03 و04 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري، بعبارة "peut assortir". وقد تم تأكيد هذه السلطة التقديرية أيضاً في المادة 6/921 من نفس القانون، بقولها إذا قدر رئيس المحكمة الإدارية بأنه من الضروري النطق بغرامة تهديدية؛ على أن استعمال المشرع لهذا المصطلح تأكيد على عدم تعلقها بالنظام العام، ومن ثم يجوز للقاضي تعديلها أو حتى العدول عنها عند الضرورة كما تشير إليه المادة 984 من نفس القانون.

³⁵⁶ «Mais le juge administratif ne se considère pas tenu de prononcer l'astreinte demandée, même lorsque l'inexécution d'une décision juridictionnelle est avérée». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 71;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 117-220-221.
³⁵⁷ إصدار غرامة تهديدية مرتبطة بأمر تنفيذي في هذه الحالة، لم تأتي تلقائياً من طرف القاضي الإداري بدون طلب، وإنما بناء على طلب صاحب الشأن بتوجيه أمر تنفيذي للإدارة. وبما أن الغرامة التهديدية وفقاً للنصوص القانونية لا يُمكن أن تصدر إلا مقترنة بأمر تنفيذي - سابق أو لاحق - (لا تصدر لوحدها منفصلة عن الأمر التنفيذي)، فإن استصدارها من القاضي الإداري يستوجب أولاً طلب أمر تنفيذي محدد وفق الشروط الخاصة به، ومن ثم إضافة طلب بشأنها والذي يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة بشأن توقيعها أو عدم توقيعها. بل ويُمكنه توقيعها من دون طلب دعماً للأمر الذي يُصدره.

الغرامة التهديدية ومعدلها المالي المتغير من قضية لأخرى تبعا لظروف كل دعوى³⁵⁸، فله حرية واسعة في تحديد نصابها كأن يُحددها بصورة جزافية، أو عن كل وحدة زمنية محددة، وله أيضا الزيادة في مقدارها تلقائيا كلما وجد تعنتا من المدين أو الممتنع عن التنفيذ³⁵⁹. ويعتد القاضي في تقديره لها ببعض الاعتبارات: كخطورة ما قد يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن؛ ومدى يسار الشخص المعنوي العام الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه؛ بالإضافة إلى مدى كفاية قيمة الغرامة للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ وحملها عليه كرها³⁶⁰. ومن هنا لا يتقيد القاضي لا بطلبات ذوي الشأن ولا بمضمون الالتزام الوارد في الحكم المراد تنفيذه، ولا حتى بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ. ولا يُقال بأن القاضي في هذه الحالة يُخل بقاعدة عدم الحكم بأقل أو أكثر مما يطلبه الخصوم، ذلك أن الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الحكم القضائي³⁶¹، ولذلك فإن تقديرها يكون حسب ما يبدو له أنه كاف لإجبار الإدارة على الخضوع لمقتضيات التنفيذ³⁶²، وليس لإشباع رغبات الخصوم وتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم التنفيذ، ومن هنا يتجلى الفرق بين الغرامة والتعويض الذي يكون ثابتا بعكس الغرامة التي يكون معدلها متغير ومتفاوت من حالة لأخرى تبعا للوحدات الزمنية التي انقضت من وقت الحكم بها حتى تاريخ تصفيته³⁶³.

وبهذا الأثر المتغير لمعدل الغرامة التهديدية وسلطة القاضي الإداري التقديرية بشأنها، فإن المشرع يكون قد عمل على تحقيق ما يقتضيه العدل والحكمة، لأن توحيد معدل الغرامة وجعله ثابتا قد يُمثل خلافا بميزان العدل، إذ أن هناك جهات لن يكون للمعدل الثابت أي أثر في إجبارها

³⁵⁸ عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 62.

³⁵⁹ منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 104.

³⁶⁰ محمد سعيد اللثي، المرجع السابق، ص 678.

³⁶¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 94.

³⁶² محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص 227 - 228.

³⁶³ وفي هذا الصدد يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في تخفيض قيمة الغرامة التهديدية التي أمر بها أو حتى إلغائها عند الضرورة كما تنص عليه المادة 984 من ق.إ.م.و،.

على التنفيذ، وجهات أخرى يكون من الظلم تطبيقه في مواجهتها لاعتبارات مالية وظرفية تحول منطقياً دونه³⁶⁴؛

ومن مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري بشأن الغرامة التهديدية، أيضاً سلطته في تحديد المدة التي يستغرقها سريانها؛ واللحظة أو التاريخ الذي يبدأ منه هذا السريان. **فبالنسبة لمدة سريانها** فله الخيار بين عدة أمور، إما أن يُحددها بمدة معينة يتوقف عندها سريانها لتبدأ بعد ذلك إجراءات التصفية، كأن تكون لمدة شهر أو أكثر أو أقل؛ وإما أن يترك تلك المدة بلا تحديد فتظل مُستمرة في سريانها حتى يبلغ اليأس من تنفيذ الإدارة للحكم القضائي مداه، بمعنى حتى يتأكد من سوء نية الإدارة في الامتناع عن التنفيذ، فتتخذ إجراءات تصفيته. حينئذ تتوقف عن السريان؛ وإما أن يُعلن صراحة في الحكم الصادر بها أنها تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم الممتنع عن تنفيذه³⁶⁵. حيث أن المادة 980 من ق.إ.م.و. والمادة 3/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي لا تُقيدان القاضي الإداري بمدة معينة ولا تمنعانه من جعلها مفتوحة. ومن سلطاته التقديرية في هذا الشأن كذلك عدم تقيده بالمدة التي حددها لسريان الغرامة التهديدية عند الأمر بها، فله أن يُعدلها بالزيادة أو النقصان تبعاً لما استجد من أحوال بخصوص التنفيذ وموقف الإدارة منه³⁶⁶؛

وبالنسبة لتاريخ بداية سريانها فتكون بانتهاء المدة التي أمهلها القاضي الإداري للإدارة حتى تستعد لتنفيذ الحكم القضائي أو تتخذ خلالها الخطوات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ العملي، وتتفق هذه المدة مع المدة المعقولة لبداية التنفيذ وتحقق عنصر الامتناع من جانب الإدارة، لأنها وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني³⁶⁷.

³⁶⁴ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 304.

³⁶⁵ وتفضل هذه الحالة الأخيرة- تركها مفتوحة ومستمرة بلى تحديد- وذلك لاتفاقها مع الغاية من الغرامة التهديدية بوصفها أداة للتغلب على رفض الإدارة للتنفيذ وإكراهها عليه، فإذا ما تحققت تلك الغاية، وبلغت الإدارة بالتنفيذ مداه القانوني، فلا حاجة عندئذ لاستمرار الغرامة في سريانها. محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 679؛ منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 105.

³⁶⁶ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 94؛ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 143.

³⁶⁷ عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 60؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 679.

الفرع الثالث

تصفية الغرامة التهديدية

بعد انقضاء المهلة التي حددها القاضي الإداري للإدارة لاتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم دون قيامها بذلك، تسري الغرامة التهديدية تصاعدياً حتى الموعد الذي ضربه القاضي لتوقف سريانها، أو كأصل عام إلى غاية اتضاح الموقف النهائي للإدارة من التنفيذ، سواء بالتنفيذ الكامل للحكم القضائي، أو بالاستمرار في التعنت والامتناع عن التنفيذ إلى أن يتأكد القاضي يقيناً من أن الإدارة لن تُنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة مداه، الأمر الذي لم تعد معه جدوى الإبقاء عليها مما يفرض مراجعتها وتسويتها³⁶⁸.

وهو ما تُشير إليه صراحة المادة 983 من ق. إ. وإ. بنصها: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". والتي تُقابلها المادة 7/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³⁶⁹.

هذا وتُعتبر تصفية Liquidation الغرامة التهديدية ثاني المراحل التي تمر بها الغرامة التهديدية بعد مرحلة الحكم بها، والتي يظهر من خلالها الأثر القانوني للأمر بها، وتتجلى أهميتها البالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة وتُمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها ويُضاعف خشيتها، لأنها اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه، إلى جزء رديعي على عدم تنفيذ القرار القضائي³⁷⁰.

ويقوم القاضي بتسوية المبالغ المتركمة طيلة مدة السريان. ومن هنا يتضح بأن التصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم التنفيذ أو الوفاء، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام-

³⁶⁸أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 339؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 819.

³⁶⁹كذلك المدة 7/921 من نفس القانون؛ وسابقاً المادة 4/222 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف؛ بالإضافة إلى نص المادة 04 من قانون الغرامة لسنة 1980.

³⁷⁰Jean-Louis DEWOST, op. cit., pp. 547-548;

عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 163؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 75.

الوحدات الزمنية- التي امتنعت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية، وحتى يوم التصفية، في- الوحدات المالية المخصصة لها- والتي تُمثل معدلها اليومي³⁷¹. فمثلا لو تأخرت الإدارة بعد تلك المهلة عشرة أيام، وكان معدل الغرامة اليومي ألفين د. ج، فإن إجمالي الغرامة يكون عشرون ألف د. ج، وهذا هو المبلغ الذي على أساسه تصفى الغرامة.

ومن الإجراءات التي يستدعيها نظام تصفية الغرامة التهديدية، تقديم طلب في هذا الشأن، ويعد طلب التصفية إجراء تبعا غير مستقل عن طلب الأمر بالغرامة التهديدية، إذ هو امتداد طبيعي له، تولد عنه وترتب عليه. ولذلك، فيمكن تقديمه من طرف صاحب الشأن، كما يمكن للقاضي الإداري مباشرة التصفية من تلقاء نفسه، وهو ما تبرزه المادة 983 من ق. إ. م. وإ.، بحيث متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها لم تنفذ باشر بإجراءات التصفية.

أما من حيث ميعاد تقديم طلب التصفية، فإن المشرع لم يُحدد ميعادا يجب تقديمه خلالها أو بعده كما فعل بالنسبة لطلب الأمر التنفيذي أو الغرامة، وإنما يرجع في شأن تحديده للمدة التي حددها قاضي الغرامة لتنفيذ حكمه كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وبعد نفاذها تبدأ الغرامة في السريان تزيادا، وتظل كذلك في سيرها إلى يوم تنفيذ الحكم، أو إلى الوقت الذي يتأكد فيه القاضي يقينيا من أن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني لها. ومن ثم يتضح بأن ميعاد طلب التصفية هو ميعاد وقف السريان، والذي على أساسه يتم قبول طلبها في إحدى الحالات التالية: حالة عم التنفيذ الكلي للحكم؛ عدم التنفيذ الجزئي أو حالة التأخير في التنفيذ³⁷².

أما عن الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، فهي كما هو واضح من نص المادة 983 من ق. إ. م. وإ.، الجهة القضائية الآمرة بها- سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة-، وبذلك يكون المشرع قد حقق مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية³⁷³.

³⁷¹ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 247.

³⁷² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 164.

³⁷³ Jean-Louis DEWOST, op. cit., p. 548.

وإذا كان الأمر كذلك في شأن قاضي الموضوع، فإن مضمون نص المادة 983 لم يُشر إلى قاضي الاستعجال الذي يفصل بصورة مستعجلة، غير أنه هو الآخر يستفيد من هذا الحق جريا على قاعدة التلازم، فبالعودة إلى نص المادة 305 من ق. إ. م. وإ.، الواردة ضمن كتاب الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، يتضح بأنها تفيد بذلك، بنصها: "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفياتها".

ورغم أن تصفية الغرامة التهديدية يتطلب الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفى، الأمر الذي فيه مساسا بأصل الحق، وهو ما لا يملكه قاضي الاستعجال على خلاف قاضي الموضوع، إلا أن القضاء الفرنسي يبقى متمسك بقاعدة التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية حتى وإن كان الأمر بها هو قاضي الاستعجال، وذلك حتى لا تتجرد الغرامة التهديدية من فاعليتها في تحقيق هدفها، نتيجة الفصل بين القاضي الأمر بها والقاضي المتولي تصفياتها، وتجنبنا للتباين بين الجهتين القضائيتين، واختصارا لإجراءات التقاضي وعدم تراكمها إلى حد يوهن من قيمتها³⁷⁴.

وفيما يخص نطاق سلطات القاضي الإداري عند تصفية الغرامة التهديدية، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن: حيث أن المادة 984 من ق. إ. م. وإ.، تُجيز له تخفيض قيمة الغرامة التهديدية، لا سيما إذا تبين له شروع الإدارة في التنفيذ بما يثبت حسن نيتها؛ كما تمنحه سلطة إلغائها، متى تأكد له بأن التنفيذ العيني للحكم أو القرار أو الأمر أصبح مستحيلا³⁷⁵.

وفي نفس السياق ومن أجل التصرف في مبلغ الغرامة التهديدية وتوزيعها، فإن المادة 985 من نفس القانون، تجعل من المدعي المستفيد الأول منها، غير أنه وفي حالة تجاوز مبلغ الغرامة

³⁷⁴ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 257.

³⁷⁵ عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ...، المرجع السابق، ص 178.

قيمة الضرر اللاحق بالمدعي، فإنه يجوز للجهة القضائية أن تُقرر عدم دفع جزء منها للمدعي، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية³⁷⁶.

وهذه الطريقة في توزيع الغرامة تتنافى مع الغاية التي على أساسها تم وضعها، وذلك على اعتبار أن الدولة ستسترد في بعض الحالات جزء من الأموال التي تدفعها، غير أن اتجاه المشرع بعدم دفعها لحساب المحكوم له بالكامل، له كذلك ما يُبرره. فإذا ما ذهب هذا المبلغ بالكامل في جيب المحكوم له الذي له الحق أيضا في تعويض الأضرار التي تُصيبه جراء عدم التنفيذ، فسوف يؤدي ذلك إلى نوع من الإثراء بلا سبب، وذلك على اعتبار أن الأمر بالغرامة التهديدية لا يُخل بحق المحكوم لصالحه في رفع دعوى بطلب التعويض³⁷⁷، طالما أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض تشريعا³⁷⁸.

وفي الأخير، يُمكن القول بأن اعتماد المشرع لهذه السلطات الجديدة، له أثر إيجابي كبير على فاعلية الرقابة القضائية، حيث أصبح مركز القاضي الإداري ودوره يتطابقان مع مقتضيات الأمن القانوني والقضائي³⁷⁹، وفي ذلك انتصار للعدالة التي لا يكتمل تحققها إلا حينما تجد الأحكام القضائية طريقها نحو التنفيذ من خلال ترجمة آثارها على أرض الواقع في مدة معقولة. ذلك أن هذه السلطات الجديدة أصبحت تفرض صرامة لم يسبق لها مثيل من أجل احترام حجية الشيء المقضي به. وإذا كان الأمر التنفيذي يعمل على إرشاد وتيسير طريق التنفيذ للإدارة حتى

³⁷⁶ بدرانبة رقية، المرجع السابق، ص 75.

³⁷⁷ الشافعي محمود صالح، المرجع السابق، ص 337.

³⁷⁸ المادة 982 ق. إ. م. و.

³⁷⁹ من تعريفات الأمن القانوني أنه: "كل نظام قانوني للحماية هادف إلى تأمين (دون بغتة) التنفيذ الأمثل للالتزامات، ويقصي أو على الأقل يُقلص الشك أو الريب في تطبيق القانون". أما عن الأمن القضائي، فيعني الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر... وذلك عن طريق مجموعة من المبادئ أهمها جودة وفعالية الأحكام الصادرة عنه لا سيما على مستوى تنفيذها. أنظر، دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016، العدد 05، ص 27؛ أورك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، 2017، العدد 11، ص 264؛ يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط 01، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012، ص 48-62.

لا تتحجج بصعوبة التنفيذ أو غموض منطوق الحكم القضائي، فإن الغرامة التهديدية تُعد الوسيلة التبعية الرئيسية لاحترام تلك الأوامر وتدعيمها³⁸⁰.

فتعزيز مركز القاضي الإداري بموجب سلطة الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، له أثر على امتيازات الإدارة في علاقاتها مع الأفراد وكذلك مع القضاء، حيث أن هذا الأمر جعل الدولة تقف أمام القاضي الإداري على قدم المساواة مع المتقاضين، متجردة من ثوب السلطة العامة لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب، بل أيضا في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية. إذ لم يعد هناك ما يحول دون أن يكرهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كالأشخاص العاديين؛ بالإضافة إلى منح الأحكام القضائية قيمة عملية من خلال عدم الوقوف عند حد الإلغاء المجرد القائم على الحدود التقليدية التي عرفت بها دعوى الإلغاء تقليديا، ومن ثم أصبح قضاء الإلغاء يقترب إلى حد ما بالقضاء الكامل من حيث سلطات القاضي الإداري. كما أن هذه السلطات أصبحت تلعب دورا مهما في تسريع تحقيق آثار الأحكام القضائية والحقوق التي تولدها، فضلا عن الطابعين الاحترازي والقمعي الذي تتميز به هذه السلطات، وعما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط واختصار الإجراءات، وتجنب الدخول في منازعات تنفيذ غير مجدية، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتفاذي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم تتخذ فيها هذه الأوامر، والتقليل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضين إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم³⁸¹. ويفضل هذه السلطات أصبح في الإمكان تطبيق دولة القانون على الإدارة

³⁸⁰ Serge Rock MOUKOKO, op. cit., pp.419-419;

عيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ...، المرجع السابق، ص179؛ بدرانية رقية، المرجع السابق، ص 71.

³⁸¹ «Ce pouvoir affecte les privilèges de l'administration dans ses rapports avec les particuliers autant que dans ceux avec le juge. L'injonction a aussi un effet sur l'office du juge». Alix PERRIN, op.cit., pp. 647-648; Gilles BARDOU, op.cit., p. 454; Alexis ZARCA, op.cit., pp. 653-654; Pierre-François RACINE, op.cit., p. 183;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص ص91-306؛ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص ص 133-134؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الادارية...، المرجع السابق، ص ص 163 وما بعدها.

بشكل كامل من خلال تفعيل ضمانات حق التقاضي، وزيادة ثقة الأفراد في النظام القانوني للدولة، ومن ثم أصبح الأمن القانوني أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية³⁸².

³⁸²Jacques CAILLOSSE, Le juge administratif et la question de l'efficacité, R. D. P, 2013, N° 01, pp.32-33; Franck COQUET, op.cit., pp.468 et s;

عصام نجاح، المرجع السابق، ص06.

الفصل الثاني

الارتقاء بسلطة القاضي الإداري للأمر المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة

لا شك أن تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من خلال توسيع سلطات القاضي الإداري كمنظيره المدني تُعد إحدى المرتكزات المؤدية إلى إعلاء مبدأ المشروعية، وإحدى العناصر الأساسية في بناء دولة القانون. وتحقيقاً لهذه الفاعلية، استجاب المشرع لمطالب الفقه بخصوص تقوية سلطات القاضي الإداري من خلال الاعتراف له بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة مقترنة بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. وعلى الرغم من الإصلاح التشريعي الكبير الذي أتى به قانون 08 فيفري 1995 بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وإقراره لسلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر مقترنة بغرامة تهديدية من أجل ضمان تنفيذ قراراته، وما عكسه ذلك من حماية للحريات، إلا أن فاعليته في تحقيق هذه الغاية كانت نسبية لطائفة من الإجراءات على نحو تجسد في المباحة الزمنية بين الاعتداء عليها إدارياً ودفعها قضائياً³⁸³.

فمن أوجه القصور التي بقيت تتخلل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة والتي تقف عائقاً أمام فاعليتها في حماية الحقوق والحريات للأفراد، ضعفها على مستوى الإجراءات، إذ أنها حماية تتطلب وقتاً لتحقيقها، وكثيراً ما يصطدم المتقاضى المتضرر من ببطء الإجراءات وتعهدها مما يعني أن عامل الزمن لا يسعفه، ذلك ما ولد الحاجة إلى ضرورة تبني نظام ذي طبيعة استثنائية من حيث الإجراءات المتبعة وغير مألوف في مجال التقاضي الإداري التقليدي تجنبا لمستجدات قد تحدث والتي لا يمكن للمتقاضى تدارك آثارها مستقبلاً³⁸⁴.

³⁸³ أنظر، محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية...، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 08.

³⁸⁴ صف إلى ذلك أن القاضي الإداري ورغم التقدم الملحوظ الذي حضي به في مجال تنفيذ أحكامه من خلال اعتراف المشرع له بسلطة الأمر، ما أدى إلى الحد ولو جزئياً من نطاق حظر توجيه أوامر للإدارة، وأهمية هذه الخطوة في طريق تفعيل دور القاضي الإداري في الرقابة القضائية، إلا أنه يلزمها خطوات، ذلك أنها بقيت سلطة استثنائية لا تنطبق إلا على منازعات التنفيذ،

من هنا تبرز الحاجة لتمكين القاضي الإداري من سلطة الأمر ليس بمناسبة تنفيذ أحكامه فقط، وإنما في إطار بعض الدعاوى الاستعجالية من أجل تدارك الأخطار والأضرار التي قد تصيب الحقوق والحريات من جراء اساءة استعمال الإدارة لامتيازاتها، خاصة في ظل عجز الوسائل القضائية التقليدية في توفير الحماية اللازمة لها بالشكل المطلوب، ومعالجة أوجه القصور التي تتخلل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، والتي تحد من فاعليتها في حماية الحقوق والحريات للأفراد، وتحقيق ذلك لا يكون إلا من خلال تبسيط الإجراءات القضائية الخاصة ببعض الدعاوى الاستعجالية، ومنح القاضي الإداري دوراً وقائياً من خلال الاعتراف له بسلطة توجيه أوامر مباشرة ومستقلة في هذا المجال³⁸⁵.

وهكذا جاءت مطالبات الفقه للمشرع مرة ثانية بخصوص حاجة العدالة الإدارية إلى نظام قضائي مستعجل يسمح بالفصل في المنازعات الإدارية على وجه السرعة وبأسلوب يحقق العدالة الإدارية على أكمل وجه، وذلك من خلال إصدار قانون خاص بتنظيم القضاء الإداري المستعجل³⁸⁶، خاصة بعد تجاوز العقوبات التقليدية بقانوني 1980 و 1995، سابق الإشارة إليهما،

بمعنى أن القاضي الإداري لا يملك سلطة توجيه أوامر مستقلة عن أي منازعة أصلية. وبتعبير آخر، أن هذه الأوامر تبقى مقيدة بغاية واحدة هي كفاءة تنفيذ الأحكام القضائية، أي أنها غير مقصودة لذاتها، وإنما لغيرها تابعة لمنازعة أخرى لا يمكن اللجوء إليها ابتداءً إلا حينما تتماهى الإدارة في التنفيذ. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 162-163.

³⁸⁵ يعتبر القضاء الإداري الاستعجالي *Référé administratif* طريقاً من طرق تسهيل إجراءات التقاضي أمام المتقاضين، حيث يلجأ إليه لتبسيط الإجراءات وريح الوقت واقتصاد المصاريف، فهو ذلك النوع من القضاء الذي يتسم بالسرعة نظراً لما يتميز به من اختصار بعض الإجراءات المتعود عليها في القضاء الإداري العادي. ويلجأ إليه في الحالات الاستعجالية التي لا تقبل الانتظار بهدف اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق من الضياع إلى غاية الفصل فيها بأحكام قطعية أمام قاضي الموضوع. زواوي عباس، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، 2013، العدد 30 و 31، ص 212؛

Jacques PETIT, Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu? : Revue générale du droit on line, 2016, numéro 23356 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23356). pp. 07-08.

³⁸⁶ أنظر، شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 41؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 164.

واللذان ساهما في توسيع سلطة القاضي الإداري في الأمر وكسر الحاجز التقليدي الرفض لتوجيه أوامر للإدارة، الأمر الذي يُمكن اعتباره بمثابة مقدمة تفتح المجال أمام المشرع من أجل التقدم خطوة إضافية نحو ترقية سلطات القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية لدفع الأخطار التي تُهدد الحقوق والحريات بالشكل المطلوب.

ورغبة منه في زيادة فاعلية الرقابة القضائية، استجاب المشرع الفرنسي لمطالب الفقه المنسجمة مع ضرورة الارتقاء بسلطة القاضي الإداري الاستعجالي باعتباره فرعا من القضاء الإداري، وذلك من خلال تمكينه من استخدام سلطة الأمر في بعض المجالات، سواء ما تعلق منها بجديد جسده في نظام استعجال الحريات وما يُتيح للقاضي الاستعجالي من سلطات واسعة في الأمر بأي إجراء ضروري لحماية الحقوق والحريات الأساسية المُتعدى عليها من جانب الإدارة العامة أسوة بنظيره المدني؛ أو بتفعيله لما هو قائم من خلال تحسين الإجراءات المتعلقة بسلطة الأمر في مجال العقود الإدارية أو ما يُعرف في فرنسا بقضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، وهو ما يُشكل قفزة نوعية تنبئ عن مستقبل واعد للرقابة القضائية في مجال القضاء الإداري الاستعجالي.

ويتضح بأن الآمال المعقودة نحو توسيع سلطات القضاء الإداري الاستعجالي كمنظيره المدني³⁸⁷، هي التي قادت المشرعين، سواء الفرنسي من خلال قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالإجراءات الاستعجالية، والذي يُعد بمثابة إصلاح قضائي فريد ساهم في إعادة بناء صرح العدالة الإدارية، وسمح بتدخل حاسم للقاضي الإداري في مختلف مجالات عمل الإدارة العامة؛ أو الجزائري من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008³⁸⁸، والذي تبنى مُختلف صور الإصلاح التي سبقه إليها نظيره الفرنسي، كإقراره لسلطة الأمر ضمن إطار

³⁸⁷ حمدى على عمر، المرجع السابق، ص 165.

³⁸⁸ أحد الرهانات الهامة المرتبطة بإنشاء نظام استعجال الحريات، يتركز على منح القاضي الإداري للأمر المستعجلة سلطات فعالة، ومن بينها سلطة توجيه أوامر للإدارة. أنظر، منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 05.

الدعاوى المعروفة بقضاء الحريات أو باستعجال الحريات (المبحث الأول)؛ إلى جانب تفعيل سلطة الأمر في بعض الدعاوى الاستعجالية عبر تلطيف إجراءات إعمالها بما يجعلها تتماشى مع الغاية المرجوة من إقرارها، والمُجسدة في كل من النظام الاستعجالي السابق على التعاقد في مجال العقود الإدارية، ونظام الوقف الاستعجالي للقرارات الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إصدار الأوامر لحماية الحريات الأساسية

في الفترة السابقة على صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالإجراءات الاستعجالية الفرنسي، لوحظ بأن القضاء الإداري لم يتمكن من توفير الحماية اللازمة والفعالة للحقوق والحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب السلطة العامة، وذلك على عكس القاضي المدني المستعجل الذي يُوفر حماية فعالة لهذه الحقوق والحريات في إطار نظرية الاعتداء المادي الواقع من جانب الإدارة العامة³⁸⁹.

فمن مبررات اعتماد المشرع لنظام استعجال المحافظة على الحريات الأساسية وتمكين القاضي الإداري من مواجهة تعدي الإدارة، معالجة ظاهرة إفراط المتقاضين في اللجوء إلى القضاء العادي طالبين الحماية من تعدي الإدارة على حق الملكية والحريات الأساسية من خلال الاستعانة بامتيازات نظرية التعدي المادي Voie de fait، مع العلم بأن هذا الوضع لا نظير له في النظام القضائي الجزائري³⁹⁰. إلى جانب العمل على مراجعة أوجه القصور التي تتخل النظام

³⁸⁹ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص ص 45-07.

³⁹⁰ فالإشكال الذي أثير في فرنسا على إثر منح القاضي الإداري المستعجل سلطات لحماية الحريات الأساسية، وتصادمها مع السلطات الممنوحة للقضاء العادي، كون هذا الأخير صاحب الاختصاص الأصيل في حالة الاعتداء المادي والهامي الطبيعي لها، لم يوجد له أثر في أروقة القضاء الجزائري، وهذا لأن المشرع الجزائري قد منح، ومنذ البداية، سلطة الفصل في قضايا الاعتداء المادي إلى القضاء الإداري، وذلك في إطار مبدأ الولاية العامة للقضاء الإداري، وهو ما تؤكدته المادتين 921 و920، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسابقا المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى. عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، العدد 25، ص ص 07-06.

الإجرائى فى الدعاوى الإدارية خاصة دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشكلها التقليدى³⁹¹. حيث أنه ورغم أن قانون 08 فيفري 1995 المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، منح القاضي الإدارى سلطة الأمر وسلطة التهديد المالى، إلا أن هذا لم يكن كافياً بسبب أن تدخل قاضى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشروط بوجود قرار إدارى وليس مجرد تصرف مادى، على اعتبار أن إعمال دعاوى وقف التنفيذ لا يكون إلا بصدد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بمقتضى اختصاصاتها القانونية، وهذا معناه استبعاد القرارات التى تشكل تعدياً بسبب عدم إمكانية ربطها بأي صلاحية للإدارة³⁹².

وفى ظل هذا المناخ، أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم 2000-597 بتاريخ 30 جوان 2000، بشأن الأمور المستعجلة الإدارية، حاملاً معه إصلاحاً غير مسبوق فى تاريخ القضاء الإدارى الفرنسى، حيث أدخل نظاماً جديداً ضمن نظم الاستعجال الإدارى، وسماه باستعجال الحريات أو المحافظة على الحريات الأساسية-Le référé-liberté fondamentale ou le référé-sauvegarde، ومكن القاضي الاستعجالى بموجبه من سلطة توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين فى سبيل حماية فعالة للحريات الأساسية فى غضون 48 ساعة.

³⁹¹ والتي لم تُحقق فوائد عملية وسريعة لمواجهة الاعتداءات الواقعة من جانب الإدارة العامة، سواء من خلال قرار إدارى أو عمل مادى غير مشروع، بالإضافة إلى المبادعة الزمنية ما بين الاعتداء على الحريات إدارياً ودفعه قضائياً، وعدم امتلاك القاضي الإدارى عند نظر طلب وقف التنفيذ، سلطة توجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وذلك على خلاف القاضي العادى. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإدارى المستعجل...، المرجع السابق، ص 09. ³⁹² من هنا يبرز بأن نظام وقف التنفيذ بشكله التقليدى لا يتفق مع الحماية الواجبة للحقوق والحريات الأساسية، وعلى وجه الخصوص فى حالة وقوع الاعتداء عليها من جانب الإدارة نتيجة لممارستها لأعمالها المادية، إذ لا يختص القضاء الإدارى فى هذه الحالة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بعمل مادى- بالنسبة للقضاء الفرنسى-، وقد نجم عن هذه الوضعية اتجاه المتقاضين، ضحايا الأعمال المادية للإدارة، وبشكل مفرط، إلى المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية، أى استعجال من ساعة إلى ساعة. وقد كان المتقاضى يثير فكرة الاعتداء المادى للحصول من القاضي العادى على مبتغاه، وهو توجيه أوامر إلى الإدارة بإلزامها بالقيام بعمل والامتناع عن القيام بعمل معين أى لوضع حد لاعتدائها على حق الملكية، أو على حرية أساسية؛

Gilles BACHELIER, Le référé-liberté, Actualité des procédures d'urgence, Les référés administratifs: bilans et enjeux de la réforme, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques, p. 263;

أنظر، غنى أمينة، قضاء الاستعجال فى المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 98؛ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 263-264.

وتُلخص هذه الحماية الجديدة في المادة 04 من هذا القانون، والتي أدرجت أحكامها في نص المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري³⁹³.

وعلى إثر هذا النظام الجديد، أصبح القاضي الإداري الفرنسي يُنافس نظيره المدني في حماية الحقوق والحريات الأساسية³⁹⁴، وذلك على خلاف القاضي الإداري الجزائري الذي يستأثر بهذه الحماية تقليديا كما سبق بيانه، وحتى حديثا بشكل صريح من خلال إدراج أحكامها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي: «يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب».

³⁹³ حيث تنص على أنه: "عندما يخطر بطلب مبرر بالاستعجال، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، في حالة حصول اعتداء جسيم وغير مشروع على نحو واضح، من قبل أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسته لإحدى سلطاته. على أن يفصل القاضي المستعجل في ذلك خلال 48 ساعة".

L'article L 521-2 (C. J. A) dispose que : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».

³⁹⁴ ثمة هناك ازدواجية في الاختصاص القضائي بغرض الحفاظ على الحريات الأساسية في القانون الفرنسي: اختصاص عادي، واختصاص إداري. ولهذا يظهر بأن استعجال المحافظة على الحريات محاولة من المشرع لوضع حدّ لظاهرة إفراط القضاء العادي في استخدام نظرية التعدي، وهذا عن طريق تقسيم الصلاحيات في هذا المجال بين كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، إذ يختص هذا الأخير بالحالات التي يكون فيها الاعتداء واقعا أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، في حين يختص القضاء العادي بالحالات التي يكون فيها الاعتداء غير مرتبط بأي صلاحية للإدارة. وسيوضح أكثر كيفية التمييز بين الاختصاص القضائي لكل جهة عند دراسة ضوابط وشروط ممارسة القاضي الإداري لسلطاته الجديدة في مختلف محطات هذا المبحث.

إن التقارب في صياغة المادتين أعلاه، يُظهر بجلاء مدى تأثير المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في إقرار هذا النوع من الاستعجال. وهذا يقود إلى البحث في مدى تماثل أحكام استعجال المحافظة على الحريات في القانونين الجزائري والفرنسي، سواء من حيث استقلالية هذا النظام الجديد عن باقي النظم الاستعجالية الأخرى، أو من حيث شروط إقحامه والسلطات التي يُخولها للقاضي؟

والإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال بيان ضوابط ممارسة القاضي الإداري الاستعجالي لسلطة الأمر في إطار هذا النظام الجديد³⁹⁵، وذلك عن طريق التعرض للشروط أو الأسس التي تسمح بتدخل القاضي الإداري عن طريق توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية³⁹⁶. ومقتضيات هذا المبحث تفرض التعرض لكل شرط من الشروط الموضوعية في مطلب مستقل بدأ بشرط ضرورة أن يقع الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى عنصر ظروف الاعتداء، والذي يمكن اختزاله في شرط الاستعجال أو الضرورة (المطلب الثاني)، إلى جانب أن يكون الاعتداء الواقع على درجة من الجسامة تجعل منه معيبا بعدم المشروعية الواضحة، والذي بدوره يُختزل في شرط طبيعة الاعتداء (المطلب الثالث)، ليبقى بعدها مراعاة الجوانب الإجرائية لممارسة القاضي الاستعجالي لهذه السلطة الجديدة والشروط المتصلة بها (المطلب الرابع).

³⁹⁵ مع الاستعانة بموقف القضاء الإداري من خلال تطبيقاته لهذا النظام الجديد. غير أنه وفي ظل ندرة أو حتى غياب اجتهادات مجلس الدولة الجزائري بفعل عدم نشر القرارات المتعلقة بهذا الموضوع، سيتم الاستئناس بتطبيقات مجلس الدولة الفرنسي، والعودة إلى تطبيقات نظيره الجزائري قد الوجود.

³⁹⁶ تنقسم هذه الشروط إلى ضوابط موضوعية وأخرى إجرائية، وتختزل الشروط الموضوعية في (الحرية الأساسية، شرط الاستعجال، وأخيرا شروط الاعتداء)؛ أما بالنسبة للشروط الإجرائية، فمنها ما يتعلق ب(مرحلة تقديم طلب الحماية المستعجلة؛ وأخرى بمرحلة الفصل في الطلب).

المطلب الأول

الشروط المتصلة بالحرية محل الحماية من جراء الاعتداء

من الضوابط الموضوعية لقيام الحماية المستحدثة في إطار النصوص القانونية المذكورة أعلاه، والتي يُمكن معها استخدام القاضي الإداري لسلطة الأمر من أجل رد التعدي الذي يصيب الأفراد، أن يقع الاعتداء على حرية من حرياتهم الأساسية، فالمشرع وأثناء نصه عنها لم يتجاوز قوله بأنها حريات أساسية *libertés fondamentales* بغير تحديد لمفهوم هذا الاصطلاح. كما لم يشر إلى معيار يُمكن من خلاله تمييزها عن غيرها من الحقوق والحريات، وهو ما يثير التساؤل حول طبيعة الحريات الأساسية ومتى تُعتبر أي من الحقوق والحريات أنها أساسية، وهل هي نوع جديد من الحريات خصها المشرع بحماية استثنائية؟

من هنا يبرز دور الفقه والقضاء في تحديد مفهوم هذا الاصطلاح الجديد وفق ظروف الحال، ولعل أن عدم التحديد المسبق من قبل المشرع لهذا الاصطلاح فيه فائدة توسعة مفهوم الحرية بما يتلاءم ونظام الحماية المستعجلة التي تقوم على التدخل السريع لرد التعدي³⁹⁷. ومن الذين استحسنوا موقف المشرع الصامت حول هذا المفهوم، السيدة Mme de Silva بقولها، إن المشرع لم يشأ أن يحدد مفهوم الحرية الأساسية ليجوز ذلك للقضاء ليقدر كل حالة تبعاً لظروفها. ومن الأفضل في نطاق الأمور المستعجلة عدم تحديد مفهوم الحرية. وتضيف قائلة بأنه: "حتى يكون الحق أو الحرية أساسياً بالمعنى المقصود في المادة 521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، يجب أن تكون أولاً مكرسة في الدستور، أو منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، أو القانون، أو حتى ضمن المبادئ العامة للقانون"³⁹⁸.

³⁹⁷ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 27.

³⁹⁸ Le commissaire du gouvernement I. de Silva a affirmé que « peut être qualifié de fondamental au sens de l'article L. 521-2 un droit ou une liberté consacré par la Constitution, au premier chef, voire par une convention internationale, une loi ou principe général du droit ». Kamal Jawad ALHAMIDAWI, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des réfère en France, Risalat al-huquq Journal, Kerbala University, 2011, Numéro spécial, N°01, p. 75.

ويجب الإشارة إلى أن هناك عدة أوصاف ونعوت توصف بها الحرية، سواء في النصوص الدستورية أو القانونية أو الاتفاقية، فالمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 استعملت اصطلاح الحريات العامة les libertés publiques بمناسبة تحديد مهمة تنظيمها ووضع ضمانات فعالة لممارستها إلى المشرع. غير أن المادة 66 من ذات الدستور تعطي وصفاً آخر للحريات وتسميها بالفردية les libertés privées، وذلك بمناسبة حديثها عن كون أن القضاء هو الحارس الطبيعي لها، وهو ما أدى إلى تصور وجود اختلاف بين المصطلحين. ثم تأتي بعد ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بمصطلح جديد وهو الحريات الأساسية les libertés fondamentales من غير تحديد مفهومها أو معالمها أو معيار لإسباغ هذا الوصف عليها³⁹⁹.

ومصطلح "الحريات الأساسية" ليس بمصطلح غريب عن القانون الجزائري، فقد ورد ذكر هذا المصطلح في المادة 09 من الدستور الجزائري حين تعرضها لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب، ومن بين هذه الأهداف: "حماية الحريات الأساسية للمواطن". نفس الشيء تضمنته المادة 38 من نفس الدستور، إذ نصت على أن: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة"، وكذلك المادة 52 في فقرتها الثانية بقولها: "ولا يمكن التدرّع بهذا الحق لضرب الحرّيات الأساسيّة...".

غير أن عدم وجود تعريف تشريعي يوضح العناصر التي تميز الحرية الأساسية عن غيرها من الحريات أو حتى عدم جرد قائمة لها، أثار، ولا يزال يثير مسألة نطاق الحقوق والحريات التي تغطيها صفة الأساسية بالضبط، وذلك حتى يُمكن للأفراد الاستفادة من الحماية الاستثنائية التي يُوفرها النظام الجديد. وإزاء هذا الإغفال التشريعي، يمكن الاستعانة بموقف الفقه حول هذا المفهوم (الفرع الأول)، وحتى مساعي القضاء بمناسبة تكريسه لأحكام هذا النظام الجديد (الفرع الثاني).

³⁹⁹Kamal Jawad ALHAMIDAWI, Ibid., p. 64; Laurence BURGORGUE-LARSEN, L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Les concepts de liberté publique et de droit fondamental, Dalloz, Paris, 2010, p. 390.

وعلى ضوء الفراغ التشريعي الذي يجد ما يُبرره لعدم التضييق من مفهوم الحريات الأساسية، حاول الفقه والقضاء إعطاء مفهوم للحرية الأساسية، وتبعاً لما توصلت إليه تلك المحاولات، يُمكن استخلاص عناصر هذه الحرية الأساسية كميّار يُمكن الاهتداء به من أجل تحديد معالمها وتمييزها.

الفرع الأول

المفهوم الفقهي للحرية الأساسية

مفهوم الحرية الأساسية هو مفهوم حديث نسبياً في القانون الفرنسي. وأول استعمال لمصطلح الحقوق الأساسية جاء في المجال الدولي، وفي النظم الداخلية لبعض الدول الأوروبية، منها على سبيل المثال الدستور الألماني لسنة 1949 الذي يُعد أول من استعمل مصطلح *droits fondamentaux*⁴⁰⁰، أين تم نقله تدريجياً إلى القانون الفرنسي. وقد مهد القاضي الدستوري الفرنسي منذ الثمانينات الأرض لتطور المصطلحات. وتظهر عنده عبارة "الحرية الأساسية" للمرة الأولى في قراره المؤرخ في 10 أكتوبر 1984⁴⁰¹، ولكن سرعان ما عاد ليُفضل عبارة "الحقوق الأساسية" التي أشار إليها للمرة الأولى في القرار المؤرخ في 22 يناير 1990⁴⁰²، وهو ما ساهم في تعميق أزمة هذا الاصطلاح.

وإزاء هذا التحول في المصطلحات⁴⁰³، حاول الفقه أن يبحث عن معيار يُمكن من خلاله الاهتداء لمفهوم الحريات الأساسية، بحيث يلتقي حوله القاضي والمتقاضي ويتحدد وفقاً له نطاق

⁴⁰⁰ Etienne PICARD, « Droits fondamentaux », in Dictionnaire de la culture juridique, P .U .F, Paris, 2003, p. 544.

⁴⁰¹ «...Considérant que, cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle... ». C. C., 10-11 octobre 1984, N°84-181 DC, Entreprises de presse, Rec. Cons. Const., p. 73.

⁴⁰² C. C., 22 janvier 1990, Décision n°89-269 DC, J.O., 24 janvier 1990.

⁴⁰³ Veronique CHAMPEIL-DESPLATS, Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux »: effets et enjeux d'un changement de dénomination, Jus Politicum-Revue de droit politique, 2010, N°05, pp. 01et s.

الحماية المستعجلة للحرية الأساسية⁴⁰⁴. غير أن الفقه كعادته لم يلتق حول مفهوم واحد للحرية الأساسية، وقد جاءت محاولاته كامتداد للخلاف الذي كان واقعا بمناسبة البحث في شروط نظرية التعدي المادي باعتبارها شرطا من شروط انطباقها، وما أسهم في إذكاء نار هذا الاختلاف، هو تعدد النعوت التي توصف بها الحرية في مختلف النصوص على النحو السابق بيانه⁴⁰⁵.

فمنهم من يرى بأن مفهوم الحرية الأساسية ليس بغريب عن المفردات القانونية الفرنسية، فقد استخدمه القضاء كشرط لانطباق نظرية التعدي المادي، كما استعان به في عديد القرارات التي تتعلق بحق الخصوصية، وحرية التنقل⁴⁰⁶.

ومن الكتاب من استعان بمصطلح الحريات العامة كأساس للتعريف بالحرية الأساسية، واعتبار أن المصطلحان قريبان في المعنى من بعضهما البعض، غير أن الحرية الأساسية أوسع نطاق من الحرية العامة وتتعدى مفهومها، ذلك أنه إذا كانت كل حرية عامة هي حرية أساسية، فإنه ليست كل حرية أساسية حرية عامة، ويتضح بأن مفهوم الحريات الأساسية بدأ يحل محل مفهوم الحرية العامة تدريجيا⁴⁰⁷. وهناك من يعتبرها بأنها أساسية لأنها لا تلزم الإدارة فقط وإنما أيضا جميع السلطات الثلاث داخل الدولة⁴⁰⁸، وتوفر حماية للأفراد من الإدارة وبقية الأفراد الآخرين⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 30.

⁴⁰⁵ أنظر، بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، سنة 03، 2008، العدد 02، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، ص 163.

⁴⁰⁶ Pascale FOMBEUR, Commissaire du gouvernement, Conclusions sur C. E., 28 Février 2001, Casanovas, R. F. D. A, 2001, p. 402; Caroline LACROIX, Protection des droits et libertés fondamentaux, Tome I, Dalloz, Paris, 2015, p. 16.

⁴⁰⁷ Louis FAVOREU, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, Recueil Dalloz, 2001, Chroniques, p. 1739.

⁴⁰⁸ Charlotte DENIZEAU, Droit des libertés fondamentales, 4^e éd, VUIBERT, Paris, 2015, p.01.

⁴⁰⁹ Caroline LACROIX, op. cit., p. 16.

كما أن الحريات الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق⁴¹⁰، فحق الملكية مثلا من الحقوق التي تستفيد من الحماية التي يوفرها النظام الجديد وفق أحكام المادتين 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والمادة 920 من ق. إ. م. وإ.، الجزائري، وذلك لأنه ليس هناك فرق بين الحق والحرية، فالحرية حق في الثبوت، والحق حرية في الممارسة⁴¹¹. فقد كانت هناك بعض الشكوك فيما إذا كانت "الحريات الأساسية" يمكن أن تشمل أيضا "الحقوق"، وقد زالت تلك الشكوك بسرعة كبيرة منذ الأيام الأولى التي بدأ العمل فيها بالنظام الجديد لاستعجال الحريات⁴¹². فتكريس حق للملكية في صيغ نصية سامية فوق تشريعية يؤهلها لأن تكون محمية ضمن آليات النظام الجديد لاستعجال الحريات، حيث أن حرية تصرف المالك في ممتلكاته نابغة من حق الملكية، ولذلك فإن الحق في الملكية يعتبر أحيانا شرطا لممارسة بعض الحريات⁴¹³. وهكذا فإن الحرية تعني دائما سلطة تقرير المصير وتمارس في استقلال دون تدخل الآخرين⁴¹⁴. وفي نفس معنى الارتباط بين الحق والحرية، فإن الحق في حياة عائلية عادية هو حرية أساسية، لأن موضوعه هو صيانة حرية كل شخص في الحياة مع عائلته ضد التدخلات المفرطة للسلطة العمومية. إذن ثمة ارتباط بين الحق في حياة عادية وبين حرية كل شخص في الحياة مع عائلته⁴¹⁵.

وهناك من يصح عنده اتخاذ النص الدستوري كأساس لتعريف الحرية الأساسية وتمييزها، ولذلك فإن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية أساسية بالمعنى المقصود في نطاق الحماية المستعجلة. فوصف الأساسية في الحرية مستمد من خلال تشبيه ما هو أساسي بما هو دستوري استنادا إلى تدرج القواعد القانونية. وما يُعتبر أساسيا هو فقط ما تضمنه الدستور

⁴¹⁰ حول العلاقة بين حقوق الإنسان والحريات العامة، راجع، رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999، ص ص 14-15-16.

⁴¹¹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 41.

⁴¹² Louis FAVOREU, op. cit., p.1740 .

⁴¹³ « le droit de propriété, qui constitue une liberté fondamentale, a pour corollaire la liberté de disposer d'un bien ». Jérôme TREMEAU, Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété, A. J. D. A, 2003, N° 13, Chroniques, pp. 654 et s.

⁴¹⁴ Caroline LACROIX, op. cit., p.15 .

⁴¹⁵ Gilles BACHELIER, op. cit., p. 264.

وليس التشريع. وتُسمى بالحرّيات الدستورية على اعتبار أنها أساسية أكثر من غيرها⁴¹⁶. غير أن التقيد بهذا المعيار سيقصص حتماً من نطاق الحماية القضائية، ويجعلها مقصورة على ما ينص عليه الدستور من حرّيات فحسب⁴¹⁷.

ودائماً في إطار المعيار النصي، ومن أجل تحقيق مقتضيات اتساع نطاق الحماية الاستثنائية التي يوفرها النظام الجديد، فإنه ينبغي حال البحث عن مفهوم الحرّيات الأساسية، عدم الابتعاد كثيراً عن الدستور أو الاتفاقيات، فالحرّيات الأساسية هي وحدها تلك التي تتمتع بحماية دستورية أو اتفاقية⁴¹⁸، والتي لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية بشأن تنظيمها⁴¹⁹.

وهناك من يعتقد بأن أساس الحرية يجد مصدره في أهميتها وما تعكسه من مصالح حيوية جديرة بالحماية، ولا اعتبارها كذلك يشترط تحقق أمرين: أن تكون ضرورية بالنسبة للمدعي؛ وأن تكون محمية قانوناً «la nature du droit ou de la liberté, et la protection qui lui est conférée»⁴²⁰. إذ أن جوهر الحرية وضرورتها المتمثلة في عدم إمكانية الاستغناء عنها أو العيش من دون تحقيقها، هو ما يؤهلها لنيل الحماية القضائية المجسدة في نظام استعجال الحرّيات في غضون 48 ساعة.

وتشاطر ذلك مفوضة الحكومة السيدة FOMBEUR معتبرة بأن الطابع الأساسي للحرية لا بد أن يتحدد بالرجوع إلى موضوع الحرية وإلى مرتبة النص المقرر لها في التسلسل

⁴¹⁶ Marie-Joëlle REDOR, op. cit., pp. 95- 96- 97.

⁴¹⁷ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 30.

⁴¹⁸ Kamal Jawad ALHAMIDAWI, op. cit., p. 67; Caroline LACROIX, op. cit., p. 17.

⁴¹⁹ Marie-Joëlle REDOR, op. cit., p. 96.

⁴²⁰ Le président Letourneur avait suggéré dans ses conclusions sur l'arrêt de Section Société nouvelle d'imprimerie, d'éditions et de publicité (23 nov. 1951, Lebon, p. 533) de réserver le qualificatif de fondamentales aux libertés répondant à une double condition: être une liberté essentielle et être une liberté spécialement protégée par la loi. Gilles BACHELIER, op. cit., p. 264; Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-12 du code de justice administrative, A. J. D. A, 2003, N°38, Chroniques, p. 2010.

الهرمي⁴²¹. وفي رأي قريب، هناك من يقترح معيارا مزدوجا يمكن الاستئناس به لتحديد مفهوم الحريات الأساسية، ويدور حول كل من طبيعة الحرية وأهميتها، وحول الحماية الممنوحة لها، وذلك من دون توقف القاضي عند تصنيفاتها أو عند مسمياتها "الحقوق أو الحريات". وإنما البحث فيما تحمله من أهمية جديرة بالاعتبار من خلال الطابع البارز لها caractère éminent⁴²².

وكما يقول البعض، فإن مصطلح "الحريات الأساسية"، وبالغريزة، يغطي أكبر الحريات أهمية، كالحرية الشخصية، حرية الاجتماع، حرية التعبير، حرية التصرف، حرية التجمع أو حرية الانخراط في جمعيات أيا كانت طبيعتها⁴²³. فالمصالح الجوهرية التي تحققها الحريات المسماة بالأساسية، تمنحها حماية قضائية استثنائية، ولو تدخل القاضي لحمايتها وفق إجراءاته المعتادة، فذلك يدل على أنها مثل بقية الحريات.

ويرى الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا، أن الحرية الأساسية تفترض اليوم، الاعتراف بمبدئها بواسطة آلية دستورية أو اتفاقية، ووضعها حيز التطبيق من طرف المشرع والإدارة الوطنيتين؛ بالإضافة إلى وجود ضمانات بشأنها من طرف الهيئات الدولية (المحاكم الدولية والوطنية وحتى المجلس الدستوري). وبخصوص التعريف القانوني المعطى لكلمة حرية، نجد التعريف التالي: "هي سلطة تقرير المصير المعترف بها لكل إنسان من طرف السلطة العامة، والذي يطابق عموما الحق في عدم عرقلة قدراته في اتیان سلوكا ما..."⁴²⁴.

⁴²¹ «... nous indiquerons simplement que le caractère fondamental d'une liberté doit sans doute être déterminé par référence à la fois à son objet et à son rang dans la hiérarchie des normes». Pascale FOMBEUR, Conclusions..., op. cit., p. 403.

⁴²² Nathalie JACQUINOT, La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé-liberté: un cas à part ?, A. J. D. A, 2003, N°13, Chroniques, p. 666; Gilles BACHELIER, op. cit., p. 265.

⁴²³ «... Instinctivement on voit bien qu'elle recouvre toutes les grandes libertés. On songe ici par exemple à la liberté individuelle, la liberté d'opinion et des cultes, la liberté d'aller et de venir, la liberté de réunion, la liberté d'expression ou la liberté d'entreprendre ou la liberté d'association». Gilles BACHELIER, op. cit., p. 263.

⁴²⁴ أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء 01، دار هومه، الجزائر، 2015، ص ص 173 -

الفرع الثاني

المفهوم القضائي للحرية الأساسية

في ظل عدم تحديد المشرع لمفهوم الحريات الأساسية ونطاقها، حاول مجلس الدولة الفرنسي بما يتمتع من سلطة تقديرية، أن يحيط بمفهوم الحريات الأساسية لتتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، وبما يؤدي إلى تجاوز عيوب الاختلاف حول هذا المفهوم في نطاق نظرية التعدي المادي⁴²⁵. واغتتم هذه الفرصة ليرفع عدد كبير من الحريات لرتبة الحريات الأساسية، وذلك من غير أن يُقيد نفسه بمبدأ محدد مسبقاً، فهو يؤكد الرغبة في الاستقلال الذاتي في بناء مفهوم الحرية الأساسية. وفي ضبطه لهذا المفهوم، فإنه استعان بجميع المعايير التي اعتمدها الفقه، وهو ما أدى إلى التوسع في مفهوم الحرية الأساسية.

أولاً. المعايير الدستورية والاتفاقية كمصدر رئيسي للحريات الأساسية

ويقوم هذا المعيار على اعتبار أن كل حرية منصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية تعتبر أساسية وتدخل في نطاق الحماية الاستعجالية المكرسة في النظام الجديد، ففي كثير من الأحيان يتخذ القاضي الإداري الاستعجالي من النص الدستوري والدولي كمعيار لاعتبار الحرية أساسية بالمفهوم الوارد في نظام استعجال الحريات⁴²⁶.

فالإشارة إلى النص الدستوري لها ما يبررها تبعاً للتسلسل الهرمي الذي تخضع له القواعد القانونية، ولذلك فإنه يجب أن يكون مصدراً مرجعياً في مضمون المفاهيم وفي الممارسة القانونية والقضائية. وهكذا فإن الحريات الأساسية التي تسنها القواعد الدستورية يجب أن تكون من حيث المبدأ، المصادر المرجعية الأولى للمحاكم الدنيا بمعنى التسلسل الهرمي للقواعد. وثمة مصدر مرجعي آخر للحريات الأساسية متمثل في النصوص الأوروبية الواردة ضمن الاتفاقية الأوروبية

⁴²⁵ أنظر، بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، 2008، العدد 4،

ص 13.

⁴²⁶ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 33؛ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 165.

لحماية الحقوق والحريات الأساسية، بالإضافة إلى السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية. فهذه المصادر النصية تشتمل على قوائم هامة ومعتبرة من الحريات الأساسية⁴²⁷.

وعادة ما تكون الإشارات الصريحة إلى المعايير الدستورية أكثر تحفظاً، لأن تركيز القاضي ينصب بدرجة أولى على مضمون النص المرجعي. فقد يعتمد مجلس الدولة الفرنسي على الحريات الأساسية التي لها أساس دستوري أو اتفاقي متين دون الإشارة إليها على اعتبار أنه غير ملزم بذلك، وهو الحال بالنسبة لمبدأ حرية الانتخاب الواردة في المادة 04 من دستور le droit de vote (la libre expression du suffrage ou le libre exercice du 1958 suffrage)⁴²⁸.

ومن أمثلة الحريات التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي مؤهلة لتكون أساسية وفقاً لمعيار الأساس الدستوري وتستوجب حماية قضائية استعجالية، حرية الإدارة المحلية libre administration des collectivités locales المقررة بموجب المادة 72 من الدستور، وهو حق يحمي الشخص الاعتباري الإقليمي من تدخل ممثل الدولة في إدارة شؤونه⁴²⁹، وكذلك الحق في اللجوء le droit d'asile كحرية أساسية بالمعنى المقصود في النظام الاستعجالي الجديد⁴³⁰، والحق في الحياة الأسرية المستقرة le droit de mener une vie familiale normale كحرية أساسية مقررة في المادة 55 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان « la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille », « le droit de mener une vie familiale

⁴²⁷ Kamal Jawad ALHAMIDAWI, op. cit., p. 68.

⁴²⁸ C.E., Ord., 2 mars 2001, Dauphine, Req., N°230798, Gaz. Pal., 8-10 avril 2001, p. 07; Collectivité territoriales-intercommunalité, juillet 2001, N°162, p. 22, note J. Moreau, cité par, Kamal Jawad ALHAMIDAWI, op. cit., p. 71.

⁴²⁹ « le principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution, [qui] est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière ». Victor HAÏM, Référé liberté et administration des collectivités territoriales, A. J. D. A, 2005, N°15, Chroniques, p. 810; CE, Sect., 18 janvier 2001, Commune de Venelles c/ M. Morbelli, n°229247, Rec. Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³⁰ C.E., Ord., 12 janvier 2001, Hyacinthe, Req., n°229039, Rec. Lebon; C.E., Ord., 25 mars 2003, Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locale c/ Sulaimanov, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

«normale»⁴³¹. وأحيان لما يستهدفه الدستور وخاصة ديباجته، كما هو الشأن للحق فى الإضراب le droit de grève والذي يصنفه مجلس الدولة ضمن الحريات الأساسية بالمفهوم المقصود فى المادة 2-521 من قانون القضاء الإدارى⁴³²، وكذلك حرية العبادة la liberté de culte وحق الأفراد فى التعبير عن المعتقدات الدينية التي يختارونها⁴³³، وكذلك حرية الرأي Liberté d'opinion et liberté syndicale⁴³⁴.

وأحيانا يستلهم القاضى الإدارى تصور المجلس الدستوري للحرية الأساسية، ويقوم بتبني ما توصل إليه هذا الأخير فى اجتهاداته ضمناً⁴³⁵، حيث أن مجلس الدولة الفرنسى وفى قراره الصادر بتاريخ 27 مارس 2001، يعتبر بأن الحرية الفردية بمثابة حرية أساسية Liberté personnelle⁴³⁶، وفى هذا الصدد، قرر بأن هناك انتهاك لحرية الذهاب والإياب كإحدى الحريات الأساسية؛ وعلاوة على ذلك، فإن عودة المعنى إلى بلاده فى ظل المناخ الحالى ستعرضه للمعاملة المحظورة بموجب المادة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ كما أن هناك أيضاً جهل لحقه فى احترام حياته الأسرية التي تكفلها المادة 08 من الاتفاقية المذكورة⁴³⁷. والشيء نفسه، حينما اعتبر بأن حرية الذهاب والإياب la liberté d'aller et de venir من بين الحريات الأساسية، ومن ثم وجه أمراً للسلطة الإدارية بتسليم بطاقة

⁴³¹ C.E., Sect., 30 octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Tliba, n°238211, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³² C.E., Ord., 9 décembre 2003, Mme Aguillon, n°262186, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³³ C.E., Ord., 16 février 2004, Ahmed B., Req., n°264314; 25 août 2005, Commune de Massat, de rédaction particulièrement ferme., Req., n° 284307. <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴³⁴ C.E., Sect., 28 févr. 2001, Casanovas, n° 229163, Lebon ; concl. P. Fombour, RFDA 2001, p. 399; C.E., 28 mai 2001, Raut, n° 230888, Lebon, tables. Gilles BACHELIER, op. cit., p. 267; Louis FAVOREU, op. cit., p. 1747.

⁴³⁵ C.C., 20 juillet 1988, n°88-244 DC, Loi portant amnistie. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³⁶ «... qu'ainsi que l'a estimé le juge des référés du premier degré il y a atteinte à la liberté fondamentale d'aller et venir; qu'en outre, dans le climat actuel, le renvoi vers l'Algérie de M. B...l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il y a également méconnaissance de son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de ladite convention...». C.E., Ord., 27 mars 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Dajalout, n°231735, Rec., Lebon. <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20010327-231735>.

⁴³⁷ L'article 03 C. E. S. D. H dispose que: «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitement inhumains ou dégradant ».

الهوية التي استغرق رفضها لمدة سنة من تاريخ تقديم الطلب⁴³⁸. أو رفض تجديد أو إصدار جواز سفر إلى مواطن فرنسي، والذي يُمثل انتهاك حرية الذهاب والإياب، بما في ذلك الحق في السفر خارج الأراضي الفرنسية، وهو ما يشكل حرية أساسية⁴³⁹. ومن أبرز صور التعدي على هذه الحرية، سحب أو مصادرة جواز السفر؛ رفض تجديده أو التأخر في تسليمه؛ أو إصداره⁴⁴⁰.

وهكذا فإن الحريات الأساسية تتضمن كل الحقوق التي تفرض نفسها على المشرع ولا يمكن بالتالي التضييق منها إلا للضرورة الملحة، ومن ذلك ما تفرضه حالة الطوارئ من تقييد لحرية التنقل وحرية الإضراب وغيرهما. ولا تقتصر هذه الحريات على تلك المعترف بها لطائفة المواطنين فقط، وإنما تتسع لتشمل الحقوق المعترف بها أيضا لطائفة الأجانب. فعلى سبيل المثال يمثل حق اللجوء السياسي حرية أساسية. ويتفرع عنه كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي، حق الحصول على مركز الأجنبي، وهو مركز لا بد منه حتى يتمكن الأجنبي من ممارسة الحريات المقررة للأجانب. ولقد تضمن الدستور الجزائري النص على الكثير من الحريات الأساسية ومنها: حرية المعتقد، حرية التجارة، حرية التعبير، حرية التنقل، حرية الإضراب⁴⁴¹.

⁴³⁸ «... Considérant que si l'autorité administrative, qui ne conteste pas sérieusement l'identité ni la nationalité française du requérant, était en droit de ne pas donner suite aux demandes de tiers se prévalant de la même identité et de saisir l'autorité judiciaire de cette usurpation, elle ne pouvait légalement se fonder sur l'instance judiciaire en cours pour refuser la délivrance de la carte nationale d'identité sollicitée par le requérant; que ce refus, entaché d'une illégalité manifeste, et qui s'est prolongé plus d'un an après la demande formulée le 21 février 2002, porte une atteinte grave à la liberté d'aller et de venir de M. X, qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; qu'eu égard à ce délai et aux conséquences qui s'attachent pour le requérant à ce refus, la condition d'urgence prévue par le même article est remplie en l'espèce ...». C.E., Ord., 11 mars 2003, Mohamed Benssam, n° 254791, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴³⁹ C.E., Ord., 9 janvier 2001, M. Deperthes, Req., n°228928, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁴⁰ أنظر، سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009، المجلد 11، العدد 42، ص 275.

⁴⁴¹ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 17.

ثانياً. معيار أهمية الحرية وضرورتها تجعل منها أساسية

تكشف التطبيقات القضائية بأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية كاملة في الحكم على أساسية الحرية بالمعنى المقصود في نظام استعجال الحريات من عدمها، بغض النظر أحيانا عن قيمتها الدستورية أو الأساس القانون المتين الذي يكرسها. ولذلك فهو ليس سجين المفاهيم أو المعايير الواردة هنا أو هناك. والواقع أن القيمة الدستورية أو الاتفاقية للحرية هي " مرجع لأساسيتها ولكن ليس معيارا مطلقا"⁴⁴². وعليه قد يتتبع القاضي هذه الأساسيات في أماكن أخرى، مما يسمح له ببناء تعريفه الخاص للحرية الأساسية بما يتماشى مع التوسيع من مفهومها ونطاق حمايتها⁴⁴³. بل وكما تقول مفوضة الحكومة السيدة Fombeur أن: "الحريات الأساسية لها قيمة دستورية، غير أنه ليس كل المبادئ والقواعد الدستورية هي بالضرورة حريات أساسية"⁴⁴⁴. غير أنه يجب الاعتراف بأن العديد من القرارات القضائية تأخذ في الاعتبار حقيقة أن الحرية المعنية مضمونة دستوريا⁴⁴⁵.

فالقيمة الدستورية أو الاتفاقية للحرية ليست وحدها معيار ثابت لجعلها أساسية⁴⁴⁶، فقد يتجه القاضي الإداري نحو البحث في أهمية الحرية l'essentialité de la liberté لتمييزها عن الحريات البسيطة، وهي تلك التي تحظى بحماية قانونية خاصة⁴⁴⁷. ومن هنا يتضح بأن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد مفهوما موسع وحديثا للحرية الأساسية، بعيدا عن مفاهيم التسلسل الهرمي للنصوص التي تُكرسها.

فالأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 ماي 2002، يكشف بوضوح عن عدم التلازم المطلق بين ما ينص عليه الدستور وما يعد حرية أساسية، فالحق في السكن droit

⁴⁴² Guillaume GLENARD, op. cit., p. 2014.

⁴⁴³ Thomas Pez ATER, Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté, R. F. D. A, 2003, n°2, p. 374.

⁴⁴⁴ Pascale FOMBEUR, considère que: « Les libertés fondamentales ont valeur constitutionnelle, mais tous les principes et les règles de valeur constitutionnelle ne sont pas nécessairement des libertés fondamentales ». Pascale FOMBEUR, Conclusions..., op. cit., p. 402.

⁴⁴⁵ Gilles BACHELIER, op. cit., p.265.

⁴⁴⁶ Kamal Jawad ALHAMIDAWI, op. cit., p. 78.

⁴⁴⁷ Kamal Jawad ALHAMIDAWI, Ibid., p. 82.

au logement من المواضيع الدستورية، ورغم ذلك، فإن حصول كل شخص على سكن لائق la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent لا يشكل حرية أساسية بمفهوم نص المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري⁴⁴⁸. والشيء نفسه في حالة رفض منح الترخيص لمؤسسة تجارية، إذ ليس به أي انتهاك للحرية التجارية⁴⁴⁹. ومن الحالات التي أقر فيها بانعدام وجود حرية أساسية، قوله بأنه إذا كانت حماية الصحة العامة تشكل مبدأ ذو قيمة دستورية، فلا يستتبع ذلك اعتبار الحق في الرعاية الصحية حرية أساسية بمفهوم المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري⁴⁵⁰. وأيضاً رفض الطلب الرامي إلى تسليم رخصة الإقامة المقدم من قبل أجنبي في وضعية غير مشروعة، لا يُشكل مساساً بحرية أساسية⁴⁵¹.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي التصور المادي للحرية الأساسية، معتمداً في ذلك على ما تُمثله الحرية محل الحماية من قيم ومصالح جوهرية، تعكس أهميتها، ومن أبرز الأمثلة المرتبطة بهذا التكييف، الحريات التقليدية الكبيرة⁴⁵²، حرية المؤسسات في إدارة مشاريع صناعية أو تجارية la liberté d'entreprendre⁴⁵³، وحرية الاجتماع والجمعيات liberté d'association⁴⁵⁴، والحرية النقابية⁴⁵⁵ وحرية الصحافة⁴⁵⁶ la liberté de la presse، وحرية التعاقد وحرية العمل le libre exercice⁴⁵⁷، وحرية التعليم⁴⁵⁸.

⁴⁴⁸ C.E., Ord., 03 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin et autres, N° 245697. Laurence GAY, « Propriété et logement. Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé-liberté (première partie) », R. F. D. C., 2003, N°54, pp. 310-311. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2003-2-page-309.htm>; Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L. G. D. J., Paris, 2003, p.111.

⁴⁴⁹ C.E., Ord., 16 septembre 2002, Société EURL La cour des miracles (req. n° 250313), Nathalie JACQUINOT, op. cit., p. 662.

⁴⁵⁰ C.E., Ord., 8 septembre 2005, n°284803, publié au recueil Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁵¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ص 185-186.

⁴⁵² Kamal Jawad ALHAMIDAWI, op. cit., pp. 84-85.

⁴⁵³ C.E., Ord., 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, Req., n°239840, Rec., Lebon; C.E., Ord., 08 juin 2005, Commune de Houilles, Req., n°281084. <https://www.legifrance.gouv.fr>; Nathalie JACQUINOT, op. cit., p. 658.

⁴⁵⁴ C.E., Ord., 19 août 2002, Front National et Institut de formation des élus locaux (IFOREL) N°249666, Rec., Lebon; C.E., Ord., 30/03/2007, la ville de Lyon, N° 304053, Rec., Lebon. Carl IRANI, op. cit., pp. 90-91; <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴⁵⁵ Louis FAVOREU, op. cit., p.1744 .

ثالثا. بشأن الارتباط بين الحق والحرية

تطبيقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن أي حرية إلا وتكون مرتبطة بحق، إذ لا يمكن تجزئة فكرة الحرية عن فكرة الحق، وذلك حينما يكون الحق شرطا لممارسة الحرية الأساسية⁴⁵⁹. والأمثلة عديدة على ذلك، فالحق في حياة عائلية عادية متصل بحرية أساسية لأن موضوعه هو صيانة حرية كل شخص في الحياة مع عائلته بعيدا عن تدخلات الدولة. إذن ثمة ارتباط بين الحق في حياة عادية وبين حرية كل شخص في الحياة مع عائلته⁴⁶⁰.

ونفس الفكرة تنطبق بخصوص حق الملكية، حيث ينبثق عن هذا الحق على وجه الخصوص حرية تصرف المالك في أمواله بعيدا عن أي شكل من أشكال التدخل « le droit de propriété [...] constitue une liberté fondamentale⁴⁶¹، ولهذا ثمة ارتباط بين حق الملكية وبين حرية التصرف⁴⁶² Le droit de propriété a le caractère d'une liberté fondamentale.

⁴⁵⁶ N'oublions pas en effet que les libertés fondamentales reconnues aux personnes morales sont en nombre non négligeable: en réalité, il s'agit de toutes les libertés fondamentales dont l'exercice est compatible avec la nature des personnes morales: liberté d'association, liberté d'expression, liberté de communication, liberté de presse, droit à l'égalité, liberté de manifestation, droit de propriété, droits de la défense, etc. Louis FAVOREU, op. cit., p.1744 .

⁴⁵⁷ C.E., ord. réf., 18 mai 2001, Meyet et Bouget, n° 233815, Lebon. Gilles BACHELIER, op. cit., p. 267; C.E., 4 octobre 2004, Société Mona Lisa, n°264310, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁵⁸ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 35.

⁴⁵⁹ Paul CASSIA, op. cit., p 114-115.

⁴⁶⁰ C.E., Sect., 30 octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Tliba, Req. n°238211, Rec. Lebon. précité. Selon l'arrêt le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale parce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté de chacun de vivre avec sa famille, laquelle est une liberté fondamentale. Il y a donc un rattachement du droit invoqué à une liberté fondamentale ce qui à notre avis révèle en fait son caractère éminent. Gilles BACHELIER, op. cit., p. 264; Isabelle DE SILVA, Référé-liberté et droit à une vie familiale normale, conclusions sur C. E., 30 octobre 2001, Mme. Tliba ..., R. F. D. A, 2002, N°02, p.324.

⁴⁶¹ la libre disposition pour un propriétaire de ses biens. C.E., ord. Réf., 23 mars 2001, Société Lidl, n° 231559, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁶² Thomas Pez ATER, op. cit., pp. 370 et s; Jérôme TREMEAU, op. cit., pp. 653 et s.

والأمر نفسه بالنسبة للحق في احترام الحياة الخاصة⁴⁶³ le droit au respect de la vie privée والحق في اللجوء السياسي، والحق في الإضراب وغيرها من حقوق العمال...⁴⁶⁴.

وبشأن البحث في موقف القضاء الإداري الجزائري من اعتماد مفهوم للحريات الأساسية، فإنه هو الآخر كمنظيره الفرنسي لا يعطي تعريفاً أو مفهوماً للحرية الأساسية، وإنما يكتفي بالإشارة إليها. ومن قراراته في هذا الصدد، قرار المجلس الأعلى، بمناسبة تعدي واقع على قطعة أرضية مملوكة للورثة، اعتبر بأن: "... الأفعال التي وقع المعنويون ضحيتها تشكل تعدياً، أي تصرفاً مادياً للإدارة مشوباً بعيب جسيم وماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد"⁴⁶⁵. وفي قرار آخر للمحكمة العليا، اعتبرت فيه بأن: " النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر قد اعتدى بالتالي على الملكية الفردية وعلى حق أساسي عندما اتخذ قرار إخلاء الأمكنة بواسطة قوات الشرطة"⁴⁶⁶.

وبالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، ففي إحدى قراراته، اعتبر بأن حرية التجارة والصناعة حرية أساسية، ويصرح بقوله: " إن رئيس مجلس الدولة عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي لليونين بنك، قد حافظ على الحرية الأساسية للتجارة والصناعة كما ينص عليه

⁴⁶³C.E., 25 oct. 2007, Mme Y. c/ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles [CNAOP], n° 310125, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁶⁴ Geneviève KOUBI, La difficile saisie de la "liberté du travail" dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, Le Droit Ouvrier, revue juridique de la confédération générale du travail, JUIN 2007 N° 707, pp. 263 et s; Clotilde MORLOT-DEHAN, Le Président de juridiction dans l'ordre administratif, Editions Publibook Université - E. P. U., France, 2005, pp.208-209.

⁴⁶⁵المجلس الأعلى سابقاً، 1988/01/30، ملف رقم 56407، قضية فريق (م) ضد رئيس بلدية بابور، مجلة قضائية، 1992، العدد 02، ص 140، أشار إليه، عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 15.

⁴⁶⁶المحكمة العليا سابقاً، الغرفة الإدارية، 1989/03/25، ملف رقم 43017، قضية (م. ص) ضد وزير العدل، مجلة قضائية، العدد 03، ص 176، أشار إليه، عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 16.

الدستور في مادته 37، إن هذا مساس بحرية أساسية مضمونة من طرف الدستور بقرار غير مسبب وبالتالي مخالف للمبادئ العامة للقانون" ⁴⁶⁷.

وفي هذا القرار تبني مجلس الدولة معيار النص الدستوري كأساس لوصف الحريات على أنها حريات أساسية، مع التذكير بأن الدستور الجزائري يزخر بقائمة معتبرة من الحقوق والحريات، والتي يمكن للقاضي الإداري الجزائري العودة إليها كمقياس بمناسبة نظره لدعاوى استعجال الحريات.

وفي الأخير، يُلاحظ بأن القاضي الإداري قد استغل صمت المشرع في مسألة مفهوم الحريات الأساسية، ما ساعده في بناء مفهوم حديث خاص به بعيدا عن التسميات الكلاسيكية، وجعله أكثر اتساعا بما يتماشى مع الرغبة في توفير الحماية القضائية بواسطة النظام الجديد، ويتضح المفهوم الواسع لفكرة الحريات الأساسية من خلال تجاوز التمييز بين الحقوق والحريات كما فعل على سبيل المثال بالنسبة لحق الملكية الذي جعله يدخل في مفهوم الحرية الأساسية وفق مقتضيات النظام الجديد؛ وأخذا في عين الاعتبار أهمية الحرية أو الحق بغض النظر عن مصدر الاعتراف بهما. كما وسع من دائرة الأشخاص المستفيدين من ممارسة هذه الحرية لتشمل الأشخاص المعنوية مثل الجماعات المحلية في علاقتها مع الدولة كحرية إدارة الجماعات المحلية مثلما سبق بيانه، بالإضافة إلى عدم قصرها على المواطنين لتشمل الأجانب كالحق في اللجوء...

⁴⁶⁷ مجلس الدولة، 2000/04/24، ملف رقم 001496، (قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك)، أشارت إليه، غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 110؛ لحلال مختارية، الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 54.

المطلب الثاني

شرط الاستعجال أو الضرورة

يُعتبر شرط الاستعجال أحد الشروط الموضوعية لقبول طلب توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية، ومن المقتضيات المشتركة في مادة قضاء الاستعجال الإداري، وبالعودة الى النصوص القانونية ذات الصلة، يتضح بأنها لم تعطي أي تعريف له، كما أنها لم تُوضح الحالات التي يتحقق فيها هذا الشرط، واكتفت بضرورة تحققه حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري. ونظرا لأهمية هذا الشرط المحوري، فإن دراسته تتطلب تقديم تعريف له (الفرع الأول)، مع توضيح الخصوصية التي يمتاز بها في دعوى استعجال الحريات (الفرع الثاني)، ومن ثم البحث في قيام ظرف الاستعجال من حيث تقديره وإثباته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الاستعجال

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عناية ظاهرة بهذا الشرط، برزت من خلال النص على مصطلحه بألفاظ صريحة في الباب الثالث من ق. إ. م. و.، والمخصص للقضاء الاستعجالي⁴⁶⁸، جعلته يتبدى بمظهره المحوري فيه، كما أنه رتب عن تخلفه رفض الطلب المتعلق به⁴⁶⁹.

وعلى الرغم من محورية هذا الشرط في القضاء الاستعجالي كما يظهر في المادة 924 من ق. إ. م. و.، إلا أن المشرع الجزائري كان مرنا في تعامله مع هذا المفهوم، بحيث لم يُحدد مفهومه ولم يخض غمار صياغة تعريف له، بل اكتفى بسرد أنواع الدعاوى التي يشملها هذا الشرط حسب الضرورة ووفقا لظروف الحال، تاركا المجال لتقدير القاضي الفاصل فيها، لأن

⁴⁶⁸ المادة 119 من ق. إ. م. و.، بمصطلح "الاستعجال"؛ المادة 920 بمصطلح "ظروف الاستعجال".

⁴⁶⁹ المادة 924 من نفس القانون.

الضرورة تُقدر بقدرها⁴⁷⁰. وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي، حيث أدخل قضاء وقف التنفيذ تحت مظلة القضاء الاستعجالي، وجعل من شروطه الموضوعية تحقق الاستعجال "l'urgence"⁴⁷¹. كما أورده كشرط لقبول طلب الحماية القضائية التي تتجسد نتائجها فيما يُوجهه القاضي من أوامر للشخص المعنوي الذي وقع منه الاعتداء⁴⁷²، على أن شرط الاستعجال بالنسبة للنظام الفرنسي يُعتبر جديدا مقارنة مع شرط الضرر صعب الإصلاح الذي كان متبعا في النظام التقليدي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وهذه المرونة تُترجم التوجهات الحديثة للتشريع من خلال رسم البنود العريضة وترك المجال واسعا للعبور بالمفاهيم القانونية ذات الصلة بالواقع من الوجهة النظرية إلى الميدان العملي الذي يسمح بإثرائها من طرف الفقه واجتهادات القضاء المتعلقة بها، ويسمح بتكييف النص حسب مقتضيات الحال دون الحاجة لتعديله في كل مرة تحقيقا لاستقرار النصوص التشريعية، وهو ما يُصطلح عليه في الفكر القانوني الحديث بالاستقرار التشريعي أو الأمن القانوني⁴⁷³. فالقاضي هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.

ومن ضمن الأسباب التي دفعت المشرع إلى الاحجام عن تقديم تعريف واضح لمضمونه، اختلاف الوقائع التي تصنع الاستعجال، بالإضافة إلى تنوع العناصر المكونة له، على غرار

⁴⁷⁰ أنظر، بن تمرة بن يعقوب، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2012، ص36.

⁴⁷¹ L'article L521-1 (C. J. A).

⁴⁷² L'article L521-2 (C. J. A).

⁴⁷³ «L'urgence étant propre à chaque espèce, la définition qui va en être donnée doit donc être suffisamment générale pour permettre un examen au cas par cas et suffisamment précise pour satisfaire aux besoins de sécurité juridique et d'homogénéité de la jurisprudence». Benoit CAVIGLIOLI, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, A. J. D. A, 2003, Chroniques, p. 644;

بن تمرة بن يعقوب، المرجع السابق، ص36؛ عبد الحق لخازري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2016، العدد37، ص 221.

تنوع أنظمة الاستعجال، والتي منها ما يتطلب استعجالاً بسيطاً كما هو الشأن لوقف التنفيذ، ومنها ما تستلزم استعجالاً أقصى مثل استعجال الحريات والتدابير الضرورية.

إن العلاقة بين إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والاستعجال مسألة منطقية، ومرد ذلك إلى العلاقة الوطيدة بين الضرر غير القابل للإصلاح، أو حتى الذي يصعب إصلاحه والاستعجال. فهما يُعبران عن وجود مركز مؤقت، أو عارض يستلزم التدخل بإجراء سريع. لذلك فإن الاستعجال يُعبر عنه في إجراءات وقف التنفيذ، بوجود ضرر جسيم من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، أو ضرر يتعذر أو يستحيل إصلاحه. ونكون أمام حالة استعجال إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية استثنائية، بحيث تتطلب مواجهتها اتخاذ إجراءات مؤقتة سريعة وفعالة قصد تفادي حدوث وضعية ضارة، أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار.

وقد تم تعريفه على أنه: "الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم إبعاده عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي، ولو قصرت مواعيدته"⁴⁷⁴. ويذهب جانب آخر إلى القول بأن الاستعجال هو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه الالتجاء إلى الإجراءات القضائية الإدارية العادية، وقيل أيضاً، بأنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة، والتي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه أو إصلاحه⁴⁷⁵. كما يُصبح قائماً بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح. كما عرفه الأستاذ CHAPUS على أنه الضرر الذي يصعب إصلاحه أو الرجوع فيه *conséquences difficilement réversibles*، لو تم تنفيذ القرار الإداري⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ أنظر، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الهناء، القاهرة،

1976، ص 07.

⁴⁷⁵ غني أمينة، المرجع السابق، ص 47.

⁴⁷⁶ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13 éd, Montchrestien, Paris, 2008, p. 1400.

ولا يتحقق الاستعجال إلا حينما لا يوجد وقت يجب إضاعته بالنظر إلى العمل الذي يجب أن يُتخذ من أجل الاستجابة إلى وضعية غير مُعتادة⁴⁷⁷، ويتحقق وجوده كلما كانت مصالح شرعية مادية أو معنوية ذات طابع مالي أو عاطفي مهددة ولا يمكن للإجراءات العادية أمام المحكمة حمايتها⁴⁷⁸. كما يظهر من خلال الخطر الداهم الذي يتهدد حق من الحقوق يتعذر درؤه لو لم يتخذ فيه إجراء بصفة سريعة⁴⁷⁹.

وبالنسبة لدور القضاء في بلورة مفهوم ظرف الاستعجال، فإنه هو الآخر لم يتخذ موقفا حاسما بهذا الخصوص، خاصة وأن فكرة الاستعجال التي جاءت كبديل لشرط الضرر، هي فكرة مرنة متغيرة بتغير الظروف والأزمنة، وذلك بالتوسع في مشتملاته في إطار الفلسفة العامة التي وجهت تغيير نظام الوقف التقليدي وهي تبسيط إجراءاته وشروطه لفائدة المتقاضين، ولكن في جوهر الشيء، لن يتصور بطبيعة الحال أن الاستعجال المبرر للوقف خال من عنصر الضرر والذي يمثل في نفس الوقت شرط المصلحة في طلبه. ولذلك كثيرا ما يتمسك بالمفاهيم الواردة لدى الفقه⁴⁸⁰.

فبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو حتى مجلس الدولة حاليا، يأخذ بنفس مفاهيم الاستعجال المبينة أعلاه، فمن ضرر يصعب أو

⁴⁷⁷ أنظر، بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 61.

⁴⁷⁸ إذن يتمثل الاستعجال في تلك الضرورة التي لا تحتمل التأخير، أو في الخطر المباشر الذي لا يكفي تجنبه مباشرة الدعوى عن طريق الإجراءات القضائية العادية. ويظهر في كل حالة يؤدي فيها التأخير في اتخاذ الإجراء المؤقت اللازم، إلى عرض مصالح أصحاب الشأن للضرر، أو إلى فوات المصلحة وضياع الحق، مع إمكانية أن يكون ذلك منصبا على الحريات الأساسية، ومنه يتبين أن للاستعجال طابع وقائي أكثر منه طابعا علاجيا نظرا لما يهدف إليه من ابتغاء عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية، فهو بذلك فكرة واقعية تترك للقضاة السلطة التقديرية في التعامل مع وجود هذا الشرط من عدمه. رحموني محمد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2014، العدد 21، ص 207.

⁴⁷⁹ بن ترمرة بن يعقوب، المرجع السابق، ص 38.

⁴⁸⁰ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 481.

يستحيل اصلاحه؛ إلى الخطر المحقق وما تنتج عنه من أضرار؛ إلى الحفاظ على المصالح المهدة وتقاديا للأضرار المنتظرة، وأحيانا أخرى نتائج سلبية وخسائر معتبرة⁴⁸¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فقد مر بمرحلتين بالنسبة لهذا الشرط، فقبل صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجالات الإدارية، كان يستخدم مصطلح الضرر بتعبيرات مختلفة وألفاظ متباينة بين الشدة والبساطة في درجة الضرر المطلوب توافره لوقف تنفيذ القرار الإداري. فقد كانت قراراته الأولية تقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط Simple dommage إلى الضرر الذي لا يمكن إصلاحه Préjudice irréparable أو الذي لا يمكن تعويضه Dommage irréparable، ثم الضرر الحقيقي والمعتبر Préjudice réel et considérable. وفي وقت آخر استعمل عبارة الضرر الخطير Préjudice grave ثم الضرر الخطير الذي لا يمكن إصلاحه Préjudice grave et irréparable، وبعدها الضرر الذي يصعب إصلاحه⁴⁸² Préjudice difficilement réparable.

وفي المرحلة اللاحقة لصدور قانون 30 جوان 2000، والتي صار فيها نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أحد أنظمة قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، تخلى عن شرط الضرر وأحل

⁴⁸¹ المحكمة العليا سابقا، الغرفة الادارية، 1992/03/22، قرار رقم 92189، المجلة القضائية، 1993، العدد 01، ص 14؛ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2004/05/11، قرار رقم 016148، قضية (ق. س) ضد ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 234؛ مجلس الدولة، 2012/07/20، قرار رقم 067980، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 10، ص 159.

⁴⁸² Roland VANDERMEEREN, Le référé-suspension, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques, p. 259; Bernadette LE BAUT-FERRARESE, Les procédures d'urgence et le langage du droit, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques, pp. 296 et s;

شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها؛ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، المرجع السابق، ص 106؛ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 433 وما يليها.

محل شرط الاستعجال كفكرة تتسم بالمرونة مع امكانية توسيع مضمونها قضائيا، وأصبح الضرر أحد مكونات الاستعجال ولم يعد رمزا بتعبير الضرر كما كان قبل صدور هذا القانون⁴⁸³.

والضرر المكون للاستعجال في القضاء الإداري يتوجب فيه أن يكون حالا أو وشيك الوقوع، وليس شرطا أن يكون قد تحقق - أي أنه محتمل-، ذلك أن القضاء المستعجل وما يتميز بصفته الوقتية يهدف إلى وقاية المدعي وحماية مصالحه بصفة استعجالية مؤقتة، من ضرر محتمل أو خطر محقق وليس له وظيفة قطعية تستهدف إزالة الضرر كما يفعل القاضي الإداري العادي⁴⁸⁴.

ومن مستلزمات تحقق شرط الاستعجال، أن يكون قائما ومستمرا إلى غاية صدور الأمر القضائي، بمعنى مستمرا إلى غاية تاريخ فصل القاضي الاستعجال في الدعوى⁴⁸⁵، على أنه لم يعد يشترط في الضرر أن يكون ماديا بحثا، وإنما يكفي أن يسوق المدعي الأسانيد التي تفيد حدوث الأضرار جميعا سواء كانت مادية أو معنوية، بل ويكون الاستعجال متوافرا حتى وإن كانت الأضرار قابلة للإصلاح مستقبلا بتعويضها.

وهو ما عبر عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر بتاريخ 19 جانفي 2001، في قضية Confédération nationale des radios libres والذي أصبح يُشكل ديباجة جميع حيثيات قرارات مجلس الدولة التي صدرت فيما بعد بخصوص شرط الاستعجال، ومما جاء فيه⁴⁸⁶: "... يُعتبر شرط الاستعجال الذي يخضع له إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري مستوفيا،

⁴⁸³ أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستعمل كلا التعبيرين الضرر والاستعجال، ويعود السبب في ذلك لبقائه محافظا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الموضوع والذي يماثل نظام الوقف التقليدي بفرنسا، ومن ثمة استخدامه لتعبير الضرر لكن بتعبير "إحداث عواقب يصعب تداركها" والذي يبقى مجرد عنصر من العناصر المكونة للاستعجال، وفي حالة الوقف الاستعجالي مواكبة للتطورات الحاصلة في النظام القضاء الإداري الفرنسي يعود ويشير إلى شرط "الاستعجال".

⁴⁸⁴ بن ترمرة بن يعقوب، المرجع السابق، ص45؛ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 64.

⁴⁸⁵ Paul CASSIA, op. cit., p. 83;

محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص487.

⁴⁸⁶ «... que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée

عندما يُضّر القرار الإداري المتنازع فيه على درجة كافية من الجسامة وحالا، بالمصلحة العامة أو مصلحة الطاعن أو المصالح التي يُدافع عنها، ويُعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو آثاره مالية، يُمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار...".

وفي الأخير يمكن القول بأن مفهوم الاستعجال يدور حول فكرة الخشية من فوات الوقت بوجهين هما: استباق وقوع الضرر أو منع تفاقمه. وهنا تظهر العلاقة بين الزمن كمكون أساسي للاستعجال والضرر كنتيجة مترتبة عليه، لتنشأ بعدها فكرة الضرورة أو الحاجة الملحة لتدخل القاضي الاستعجالي. وهكذا يتبدى بأن الضرر أصبح أحد المكونات الرئيسية للاستعجال، والمظهر الداخلي له، وغدى يعرف مجازا كمرادف للضرر باعتباره أبرز ملامحه، وأظهر دلائله، ولا أدل على ذلك مما قاله البعض: "ليس للاستعجال تعريف عام مجرد يطبق على كل حالاته، وإنما له ملامح تبرزه، وتظهره في الظروف المحيطة بالدعوى والطلب المستعجل فيها"⁴⁸⁷.
وعندها يُمكن للقاضي الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يُشكل ضرار على مصالح المدعي طبقا للمواد 919 من ق. إ. م. و.، تُقابلها المادة 1/521 من قانون القضاء

préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire; qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ;... ». C. E., 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, N° 228815, Rec., Lebon;

«...Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue...». C.E., 15 février 2006, Association Ban Asbestos France et autres, N° 288801, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr.> 16/02/2018.

⁴⁸⁷ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 61.

الإداري الفرنسي، أو حتى توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية المنتهكة طبقاً للمواد 920 من من ق. إ. م. وإ.، تُقابلها المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

وعلى قدر محورية شرط الاستعجال في النظم الاستعجالية، فإن التساؤل الذي يُثار في هذا الشأن، هو حول ما إذا كان مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، والتي تُقابلها المادة 1/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والمتعلقة بنظام استعجال وقف التنفيذ، هو نفس مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، التي تقابلها نوعاً ما المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والخاصة بنظام استعجال الحريات؟

الفرع الثاني

خصوصية شرط الاستعجال في نظام استعجال الحريات

الإجابة على الإشكال المطروح في الفرع السابق، تكون من خلال معرفة موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة، ونظراً لتعذر الحصول على قرارات مجلس الدولة الجزائري لحدثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسبياً، سوف يتم التركيز على قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أدلى بدلوه في هذه المسألة.

ففي الفترة السابقة على صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28/02/2003⁴⁸⁸، وهي مرحلة المفهوم الموحد لشرط الاستعجال في مختلف فروع أو أنظمة الاستعجال الإداري، لم يكن هناك أي تمييز بين الاستعجال المشترط ضمن مقتضيات نظام وقف التنفيذ طبقاً للفقرة الأولى من المادة 521 من قانون القضاء الإداري، والاستعجال المطلوب ضمن مقتضيات نظام استعجال الحريات Le référé-liberté طبقاً للمادة 521 في فقرتها الثانية. ومن ثم فإن المعايير الخاصة بتقدير حالة الاستعجال التي أشار إليها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ

⁴⁸⁸ C.E., ord., 28 février 2003, Commune de Pertuis, N° 254411, Rec., Lebon.
<https://www.legifrance.gouv.fr.> 16/02/2018.

19 جانفي 2001، سابق الإشارة إليه، والمتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري كطلب فرعي لدعوى الإلغاء، يُمكن تطبيقها أيضا في حالة طلب اصدار أوامر للإدارة طبقا للمادة 2/521 الخاصة بنظام استعجال الحريات. بمعنى أن الاستعجال يتحقق في حالة وجود ضرر على درجة كافية من الخطورة.

خاصة وأن النصوص التشريعية الخاصة بكلى النظامين، وقف التنفيذ واستعجال الحريات، لا تظهر اختلافا كبيرا في المصطلحات المقررة لشرط الاستعجال:

فالمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، الخاصة بوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال، جاءت بمصطلح: "... متى كانت ظروف الاستعجال تُبرر ذلك...". في حين أن الاستعجال المشروط في نظام طلب الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية تقترب عباراته من سابقه، وهو ما يتجلى في المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، بنصها: "...إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة..."، وهو ما يوحي بديمومة ظرف الاستعجال والاستمرار فيه إلى غاية صدور الأمر الاستعجالي. وما دام طلب الحماية المستعجلة طبقا للمادة 920 مرتبط بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 والذي بدوره مرتبط بدعوى الإلغاء، والتي يشترط فيها استعجال قائم، بمعنى استمرار حالة الاستعجال التي كانت شرطا لقبول طلب وقف التنفيذ، فإن المفهوم يبقى واحد. على الرغم من أن الطلب الأول الخاص بالحريات الأساسية يُفصل فيه في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تسجيل الدعوى كما هو الشأن في فرنسا⁴⁸⁹.

وبالعودة إلى النصوص الفرنسية، فهي الأخرى لا تميز استعجال الحريات الأساسية عن بقية أنظمة الاستعجال:

⁴⁸⁹ ويُمكن قراءة الربط الذي اعتمده المشرع بين وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 ونظام استعجال الحريات طبقا للمادة 920، من زاوية أخرى، والأمر يتعلق بظهور وقائع جديدة أو بتسارع الوقائع السابقة وتسببها لضرر بالغ الحدة، الأمر الذي شكل استعجالا جديدا أشد وأقوى من ذلك المتطلب في وقف التنفيذ، ومن ثم يستوجب التدخل في غضون 48 ساعة.

فالمادة 1/521 أعلاه، جاءت بعبارة: "...lorsque l'urgence le justifie..."؛ والشيء

نفسه في المادة 2/521 بعبارة: "...en ce sens justifiée par l'urgence..."

غير أن هذا التشابه في المصطلحات لا يكفي لأن يكون مبررا لتوحيد مفهوم شرط الاستعجال بين مختلف أنظمة القضاء الاستعجالي، وبخاصة استعجال الحريات ووقف التنفيذ. وذلك لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما، فالمشرع ومن خلال إدراجه لكلى النظامين في نصين مختلفين، أراد الاستجابة لوضعيات مختلفة، والشروط التي يتوقف عليها تطبيق تلك المقتضيات ليست واحدة، فنظام الوقف يتعلق بقرار إداري محل شك، في حين أن استعجال الحريات يتعلق بمساس ذو أهمية خصوصية بحرية أساسية⁴⁹⁰. كما أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 2/521 تتعلق بدعوى أصلية يطلب فيها المدعي وضع حد للاعتداء الجسيم الواقع من طرف الإدارة على الحريات الأساسية، سواء كان ناتجا عن قرار إداري أو تصرف مادي للإدارة، ولذلك فهو يبتغي توجيه أمر للإدارة باتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من جراء قرار إداري أو عمل مادي. في حين أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 1/521 تتعلق بطلب فرعي يقدم عند رفع دعوى الإلغاء يطلب فيه المدعي فقط وقف تنفيذ القرار المطعون عليه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية⁴⁹¹.

فالاستعجال الخاص بالحريات الأساسية طبقا للمادة 2/521 سالف الذكر، يُقدر بطريقة أكثر تشددا مما نجده بالنسبة لاستعجال الوقف المنصوص عليه في المادة 1/521، إذ يجب تقييم درجة الاستعجال في ضوء الاعتبارات المتعلقة بفترة 48 ساعة التي يسمح بها للقاضي النظر في طلب توجيه أوامر للإدارة. ولذلك فهي حالة استعجالية أكثر شدة من غيرها *urgence extrême*⁴⁹².

⁴⁹⁰ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

⁴⁹¹ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 97.

⁴⁹² Gilles BACHELIER, op. cit, p. 263.

واقضاء سرعة التدخل القضائي على هذا النحو، تؤكد أن الاستعجال المتطلب لوضع حد للاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية ليس هو المعتاد في منازعات وقف تنفيذ القرارات الإدارية كطلبات فرعية، وإلا لما كانت ثمة حاجة لأن يؤثره المشرع للفصل في طلب الحماية أو الطعن في الأمر الصادر فيه بهذه المهل الإجرائية المتناهية في القصر. ولو كان مفهوم الاستعجال هو نفسه المشترط في كلى النظامين، لما كان هناك ما يدعو إلى ابتداع نظام استعجال الحريات، وكان في وقف التنفيذ الغنى عنه. أما وقد صاغ المشرع له تنظيمًا في هذا القانون، فإنه يقطع، وكما يُقال في الفقه بأن الاستعجال المعني بشأنه ليس هو المقصود في وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء، وإنما تقصد له المشرع مفهومًا ينسجم مع هدفه في كفالة حماية بالغة السرعة للحرية الأساسية⁴⁹³.

وفي ظل هذه الاعتبارات تدخل مجلس الدولة الفرنسي كالعادة وأقر بوجود اختلاف بين مفهوم الاستعجال المطلوب في نظام وقف التنفيذ وذاك المشترط في نطاق نظام استعجال الحريات، وكان ذلك بقراره الصادر بتاريخ 2003/02/28⁴⁹⁴، بمناسبة قضية Commune de Pertuis حيث أضاف معيارًا آخر لتمييز حالة الاستعجال المتعلقة بنظام استعجال الحريات طبقًا للمادة 2/521 من قانون القضاء الإداري، عن حالة الاستعجال الخاص بوقف تنفيذ القرار الإداري طبقًا للمادة 1/521 من نفس القانون، وهو ضرورة تدخل القاضي الاستعجالي في غضون 48 ساعة لإصدار الأمر الاستعجالي لمواجهة الاعتداء الواقع من طرف الإدارة. في حين أنه يكفي لقبول طلب وقف التنفيذ المرتبط بطلب فرعي في الموضوع

⁴⁹³ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص ص 61-62.

⁴⁹⁴ «...Considérant qu'en distinguant les deux procédures ainsi prévues par les articles L. 521-1 et L. 521-2 le législateur a entendu répondre à des situations différentes ; que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés; ...Considérant qu'en l'absence de circonstances particulières le maintien en vigueur des dispositions des articles 27, 28 et 30 du règlement intérieur du conseil municipal de Pertuis ne caractérise pas une situation d'urgence impliquant, sous réserve que les autres conditions posées par l'article L. 521-2 soient remplies, qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit être prise dans les 48 heures ;...». C.E., ord., 28 février 2003, Commune de Pertuis, N° 254411, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 16/02/2018.

طبقا للمادة 1/521 أن يتدخل ويُوقف تنفيذ القرار الإدارى قبل صدور الحكم فى دعوى الإلغاء الأصلية متى وجد ضررا على درجة كافية من الجاسمة وحالا كما ورد فى قراره الصادر بتاريخ 19 جانفى 2001، سابق الإشارة إليه⁴⁹⁵. وهو ما أكد عليه فى قراره الصادر بتاريخ 2004/02/06، بمناسبة قضية société yacht club international de Saint – Laurent –du Var⁴⁹⁶.

أما فى الجزائر، فإن الأمر يظهر مختلفا وفيه نوع من التناقض عما ما هو عليه الحال فى فرنسا، إذ أن شرط الاستعجال المطلوب فى إطار وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، له نفس مفهوم الاستعجال المشترط طبقا للمادة 920 من نفس القانون، والخاصة بنظام استعجال الحريات، وذلك لارتباط طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء المنصوص عليه فى المادة 919، على الرغم من أن الطلب الأول الخاص بالحريات الأساسية يُفصل فيه فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تسجيل الدعوى كما هو الشأن فى فرنسا. وهكذا يظهر بأنه مجرد امتداد أو استمرار للاستعجال المتطلب فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ولا بأس الإشارة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائرى بتاريخ 2002⁴⁹⁷/08/14، ومما جاء فيه: " أن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28، والمتضمن طرده من التراب الجزائرى لم يبلغ له إطلاقا ولذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوى وقف

⁴⁹⁵ يلاحظ أن قرار مجلس الدولة فى قضية Commune de Pertuis، بتاريخ 2003/02/28، الخاص باستعجال الحريات، لم يبلغ المعايير التى ذكرها فى قراره الصادر بتاريخ 2001/01/19، فى قضية Confédération nationale des radios libres، الخاص بطلب وقف التنفيذ، وإنما أضاف عليها معيارا آخر يتعلق بضرورة تدخل القاضي فى غضون 48 ساعة. ليظهر بأن الاستعجال المطلوب فى نظام الحماية وفق المادة 2/521 هو استعجال من نوع خاص-ظرف غاية فى الاستثنائية- فبالإضافة إلى وجود ضرر على درجة كافية من الجاسمة وحالا، فإن ظروف الدعوى تتطلب ضرورة التدخل واتخاذ الإجراء اللازم على وجه السرعة خلال 48 ساعة. بمعنى الحاجة الملحة للتدخل تكون أكثر مما هو مطلوب فى نظام وقف التنفيذ.

⁴⁹⁶ C. E., ord., 6 février 2004, société yacht club international de saint – Laurent –du – var, N° 264169, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 16/02/2018.

⁴⁹⁷ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2002/08/14، رقم 013772، قضية (ح. م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 222.

تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته... علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار".

الفرع الثالث

قيام ظرف الاستعجال

يتحقق الاستعجال كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء. وهذا الاستعجال إما أن يكون مفترضا بمقتضى نص صريح في القانون كما هو في بعض الفرضيات الاستثنائية⁴⁹⁸، وهنا لا مجال للبحث عن توافره أو تقديره، فبناء على قرينة الاستعجال *présomption de la l'urgence* التي هي قرينة بسيطة، يُعفى المدعي من اثبات حالة الاستعجال، ومن ثم تعمل هذه القرينة على قلب عبء الإثبات من على المدعي إلى المدعى عليه، والذي يقع عليه عبء التخلص من وجود الاستعجال؛ وإما أن يكون الاستعجال واجب الإثبات لانعقاد الاختصاص وهي القاعدة العامة⁴⁹⁹.

وبخصوص قيام الاستعجال وفق الإجراءات القضائية الإدارية، فهي مهمة يتقاسمها القاضي والمتقاضي، فالمدعي ملزم بتقديم الأسانيد القانونية والبراهين الواقعية التي تُثبت أن الوضع يتطلب تدخلا مستعجلا من خلال عريضة الدعوى⁵⁰⁰. ومن هنا يملك القاضي الإداري كامل السلطة التقديرية في التعامل مع الدفوع التي يُقدمها المدعي، والتحقق من وجود الاستعجال بحسب ظروف كل حالة على حد بخصوصياتها⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 51-52-169-170.

⁴⁹⁹ أنظر، فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2011، ص 204؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 50؛ غني أمينة، المرجع السابق، ص 55.

⁵⁰⁰ المادة 925.

⁵⁰¹ Mattias GUYOMAR, Les conditions de mise en œuvre du référé-suspension, A. J. D. A, 2001, p. 150; Patrice CHRETIEN, La notion d'urgence, R. F. D. A, 2007, N°1, pp. 38 et s;

وكما هو الحال في استعجال وقف التنفيذ، قد يأخذ القاضي في تقدير توافر عنصر الاستعجال بدرجة سرعة المدعي في رفع طلبه، أي كلما تأخر المدعي بإهماله في إخطار القاضي الاستعجالي كلما أمكن حمل ذلك على انعدام عنصر الاستعجال، بمعنى أن المدعي يكون قد خلق وضعية استعجال لنفسه، إذ يتخذ القاضي من استمرار وضع التعدي على الحرية الأساسية أو نفاذ القرار الإداري الذي يُشكل تعدياً لفترة طويلة من الزمن، قرينة على أن النتائج المترتبة عليه ليست من تلك الخطيرة التي يتعذر تداركها. ويبحث القاضي هنا في عنصر الزمن، إذ كلما كانت الفترة الزمنية بين رفع الدعوى والوقائع - الوضع المشكل للتعدي - بعيدة كلما انتقلت حالة الاستعجال، وغالباً ما تكون كحد أقصى المدة المقررة لرفع دعوى الموضوع⁵⁰². غير أن خصوصية الاستعجال في دعوى الحماية المستعجلة، تجعل من تقدير شرط الاستعجال أكثر تشدداً عما هو في نظام وقف التنفيذ، إذ يجب أن يكون الضرر بلغ درجة من شأنها أن تجعل من الضروري التدخل في غضون 48 ساعة⁵⁰³.

وفي هذا الشأن، يقضي مجلس الدولة الفرنسي بانعدام عنصر الاستعجال في طلب المدعي المتضمن توجيه أمر للإدارة بتجديد جواز سفره حتى يتمكن من السفر، باعتبار أن جواز سفره قد انتهت صلاحيته منذ سنتين ولم يُبادر بتجديده كل تلك الفترة، والمفروض أن يتقدم بطلب تجديده للإدارة فور انتهاء صلاحيته، ولذلك فإن المدعي في هذه الحالة يكون قد اصطنع لنفسه استعجالاً. ومن ثم لا يستطيع التذرع بالحاجة الملحة لممارسة حرية الذهاب والإياب، لأن هذه الوضعية راجعة إلى سلوكه الخاص⁵⁰⁴.

وكما تظهره التطبيقات القضائية في فرنسا، فإن شرط الاستعجال يتوافر بصفة واضحة في حالات عديدة، وبخاصة الحالات التي يكون فيها من شأن تصرف الإدارة أن يخلق وضعية

غني أمينة، المرجع السابق، ص 54.

⁵⁰² أنظر، لدغش رحيمة، حماية القاضي الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة جلفة، 2015، العدد 21، ص 107؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

⁵⁰³ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

⁵⁰⁴ C.E., 09 janvier 2001, Depertes, N° 228928, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 16/02/2018.

ضارة أو خطيرة. ومن أمثلتها: سحب جوازات السفر، رفض تجديد جواز سفر، إبعاد أجنبي عن التراب الوطني، رفض قبول تلميذ في مدرسة، أو في حالة الضرر الناتج عن التأخير في منح رخصة، أو في تنفيذ حكم قضائي. وفي مثل هذه الحالات، أي حالة القرارات التي تتضمن بطبيعتها عنصر الاستعجال، فإن عمل القاضي يقتصر على التحقق مما إذا كان القرار أو التدبير يتضمن اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية⁵⁰⁵.

وفي مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية ومن أجل تقدير الاستعجال، قد يلجأ القاضي إلى الموازنة بين الأضرار الناتجة عن وقف التنفيذ وتلك الناجمة عن الاستمرار في التنفيذ، ويتحقق من أن النتائج الضارة أو الخسارة الناجمة عن الاستمرار في التنفيذ تفوق تلك الناجمة عن وقف هذا القرار⁵⁰⁶. فالحاجة الملحة إلى التخلص من النفايات المنزلية قد تسود على الحاجة الملحة لحماية البيئة⁵⁰⁷.

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء

لقد أصبحت الحرية الأساسية تستمد الزاميتها من النصوص التشريعية المقررة لها، وهو ما أسهم في تقرير مبدأ أن الحرية هي الأصل وأن ما يُمكن أن يرد عليها من قيود وبوجه خاص بواسطة سلطة الضبط الإداري تبقى استثناء من الأصل العام، والذي يقوم على حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد في الدولة من القيود ما يحد من حرياتهم بهدف حماية النظام العام. ورغم أن الضبط الإداري من أبرز المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، إلا أن سلطتها تبقى مقيدة بما تقتضيه ضرورة حماية النظام العام، واحترام ضوابط تقييد ممارسة تلك الحريات، كحظر التحريم المطلق لها، ومتى تأكد خلاف ذلك، فإنه يُمكن مخاصة تصرفاتها قضائيا، ومن

⁵⁰⁵ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص17؛

Paul CASSIA, op. cit, p. 102.

⁵⁰⁶ C.E., 14 oct. 2002, SARL Détroit, N° 246583, Rec., Lebon.

[https://www.legifrance.gouv.fr. 16/02/2018.](https://www.legifrance.gouv.fr. 16/02/2018)

⁵⁰⁷ Thomas Pez ATER, op. cit., p.385.

هنا يُباشِر القاضي الإداري رقابته على السلطة التقديرية للإدارية والبحث في مدى ملاءمة قرارها للظروف والملابسات التي صدر فيها، لتُصبح هذه الملاءمة إحدى عناصر المشروعية⁵⁰⁸.

وقد تضاعفت أهمية الحريات الأساسية حينما تقررت لها حماية استثنائية عبر نظام استعجال الحريات، والذي يسمح للقاضي الإداري الاستعجالي بتوجيه أوامر للإدارة أو من في حكمها باتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة عليها في غضون 48 ساعة، على أن هذا النظام الجديد، وبالإضافة إلى ما يستدعيه من ضرورة تعلقه بالحريات الأساسية، وضرورة تحقق حالة الاستعجال كما سبق تفصيله، فإنه يستلزم أيضا ثبوت وقوع الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية. ومن منطلق أحكام المادتين 920 من ق. إ. م. وإ.، والمادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فإنه ليس كل اعتداء على حرية أساسية يوجب اقتضاء الحماية المستعجلة عبر النظام الجديد، وإنما هو الآخر مقيد بأوصاف وشروط تعكس ما يبتغيه المشرع من هذا النظام الاستعجالي الجديد في توفير حماية استثنائية للحرية الأساسية من ناحية، وعدم إسراف المتقاضين في الالتجاء إليه بما يُمثل حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من ناحية أخرى. وتتمثل هذه الشروط: في ضرورة أن يكون الاعتداء ذو طبيعة إدارية (الفرع الأول)، وأن يتسم هذا الاعتداء بالجسامة (الفرع الثاني)، وأن يكون على درجة تجعل من عدم مشروعيته ظاهرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة الإدارية للاعتداء

تحقق الطبيعة الإدارية للاعتداء تكون من خلال الإجابة على تساؤلين: ممن يجب أن يقع

الاعتداء؟ ومتى يجب أن يقع هذا الاعتداء؟

⁵⁰⁸ بودالي محمد، المرجع السابق، ص ص 169-177.

فيما يخص الشق الأول، فإنه يجب أن يصدر الاعتداء عن الإدارة أو من في حكمها، والمعبر عنه في المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، بالأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية⁵⁰⁹.

فأما عن الأشخاص المعنوية العامة، فمنها المركزية أو الوطنية مثل الدولة بمختلف الوزارات والمديريات المركزية التابعة لها، ومنها المحلية أو الجهوية كما عدتها المادة 801 من ق. إ. م. وإ.، مثل الولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية كالثانويات ومراكز التكوين المهني...؛

وأما عن الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، فمنها الهيئات العمومية الوطنية مثل السلطات الإدارية المستقلة كالمجلس الوطني للمحاسبة والمجلس الأعلى للقضاء، المجلس الأعلى للإعلام... ومنها أيضا المنظمات المهنية الوطنية بالرغم من كونها ليست لها صفة الإدارة العمومية⁵¹⁰. ومنها على سبيل المثال، المنظمة الوطنية للمحامين، الغرفة الوطنية للمحظرين القضائيين...

كذلك بعض المؤسسات العمومية غير ذات طابع إداري، وذلك عندما تُكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة⁵¹¹، والمتمثلة في مراكز البحث والتنمية؛ المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مؤسسات عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، مؤسسات عمومية ذات طابع علمي وتقني، مؤسسات عمومية ذات طابع

⁵⁰⁹ نفس الشيء في القانون الفرنسي، فالمادة 2/521 من قانون القضاء الإداري، تشترط أن تكون الهيئة المعتدية شخصا معنويا عاما، أو شخصا معنويا خاصا مكلفا بإدارة مرفق عام.

⁵¹⁰ المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. سابق الإشارة إليه.

⁵¹¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم؛ والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج. ر. ج. ج. عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

صناعى وتجارى⁵¹². فىمكن لهذه المؤسسات وأثناء إبرامها لصفقة عمومية أن تنتهك إحدى الحريات الأساسية مثل حرية التجارة⁵¹³.

أما فىما يخص الشق الثانى من التساؤل سالف الذكر، فإن الطبيعة الإدارية للاعتداء لا تكتمل إلا حىنما يصدر عن الإدارة أو من فى حكمها وفق التحديد السابق، وهى تُمارس سلطاتها، بمعنى أن يكون التصرف المنتج للاعتداء أو السبب فىه واقعا حال ممارسة الإدارة المعتدية لسلطاتها، أو بتعبير آخر، مما يدخل فى نطاق الاختصاص الممنوح لها قانونا.

وتتمثل أهمية هذا الشرط فى أنه يُثير أحد أهم العناصر المكونة لنظرية التعدى المادى والمتعلق بعدم إمكانية ربط تصرف الإدارة المتسبب فى التعدى على حق الملكية أو الحرية الفردية بتطبيق نص تشريعى أو تنظيمى، وكذا عدم إمكانية ربطه بممارسة الإدارة للسلطات التى تملكها قانونا⁵¹⁴. ولذلك، فهو يُجسد جوهر التفرقة بين الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية أمام القضاء الإدارى، وبين حمايتها أمام القاضى العادى عن طريق نظرية التعدى المادى فى النظام القضائى الفرنسى، فمتى كان الاعتداء الواقع من الإدارة نتيجة ممارستها لسلطاتها قانونا، فإن الاختصاص القضائى ينعقد للقاضى الإدارى عبر نظام استعجال الحريات⁵¹⁵. أما حىنما يكون الاعتداء الواقع من طرف الإدارة بعيدا عن ممارستها لسلطاتها القانونية ولا يمت إليها بالصلة، فإنه يُفسح المجال لاختصاص القضاء العادى لإعمال نظرية التعدى المادى⁵¹⁶ voie de fait. فمتى زالت الصفة الإدارية للتعدى، فإنه يزول معها الأفضلية

⁵¹² لحسن بن شىخ آث ملوى، رسالة فى الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 193.

⁵¹³ غنى أمينة، المرجع السابق، ص 128.

⁵¹⁴ بن تمرة بن يعقوب، المرجع السابق، ص 83؛

Michel VERPEAUX, Le juge administratif, gardien du droit de propriété, R. F. D. A, 2003, N°06, p. 1097.

⁵¹⁵ ومما يدخل فى هذا الإطار، ألا يصيب تصرف الإدارة المنتج للاعتداء عيب يؤدي به للانعدام، كما لو كان قرارا إداريا وأصابه عيب عدم الاختصاص الجسيم، فى هذه الحالة وبعد تنفيذ هذا القرار ينعقد الاختصاص للقاضى العادى؛ أما إذا تولد الاعتداء عن قرار إدارى مشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط، فىعود الاختصاص للقاضى الاستعجالى الإدارى. للمزيد، حمدى على عمر، المرجع السابق، ص ص 175-177-178.

⁵¹⁶ Sophie BOISSARD, Référé-liberté et voie de fait, R. F. D. A, 2004, N°04, pp.774-775; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13 éd, op. cit., p.1440; Gilles ARMAND, Juge

التي كان يتمتع بها هذا العمل الإداري عن طريق عرضه على القاضي الإداري لارتباطه بالمصلحة العامة، ويصبح عندها مجرد عقبة مادية وكأن الإدارة تصرفت كفرد عادي تستوجب تدخل القاضي العادي باعتباره الحامي الطبيعي للحريات الأساسية والملكية الفردية لإزالة التعدي الواقع عليها عبر الأمر بأي تدبير ضروري⁵¹⁷.

فتشويه الطبيعة القانونية للتصرف سبب الاعتداء عبر تغيير صفته الإدارية له الأثر الحاسم في توزيع الاختصاص القضائي في القانون الفرنسي كما تم بيانه، أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإن هذا التوزيع في الاختصاص غير موجود على اعتبار أن المشرع يتشبه بالمعيار العضوي الذي يجسد مبدأ الولاية العامة للقضاء الإداري الجزائري بغض النظر عن ما إذا كان التعدي ناتج عن استعمال الإدارة لسلطاتها أم لا. وبالتالي ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في كل الحالات، ولا يبقى عندها إلى تطبيق أحكام المادة 920 الخاصة باستعجال الحريات متى كان الاعتداء واقعا أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، وتوجيه أمر للإدارة في غضون 48 ساعة؛ وتطبيق أحكام المادة 921 في إطار ما يُعرف باستعجال التدابير الضرورية أو حالة الاستعجال القصوى متى كان الاعتداء خارجا عن سلطاتها ومتمثلا في اعتداء مادي في أقرب الآجال⁵¹⁸.

ولهذا ففي كل الأحوال، سواء كان اعتداء الإدارة على الحريات وليد قرار إداري لا يمت بصلة إلى صلاحيات الإدارة، وسواء كان الاعتداء مرتبطا بنص قانوني، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري وحده⁵¹⁹.

administratif et autorité judiciaire: quelles fonctions dans la sauvegarde de la liberté individuelle après la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ?, C. R. D. F, N° 01, 2002, p. 28; Gregory MARCHESINI, A propos de la compétence du juge administratif de l'urgence, A. J. D. A, 2005, Chroniques p. 1670.

⁵¹⁷T.C., 23 octobre 2000, Boussadar, N° 3227, Rec., Lebon; C.E., 29 oct. 2001, Raust, N°237132, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 03/03/2018>.

⁵¹⁸ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 20.

⁵¹⁹ يمكن القول، بأنه ما يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة 920 من ق. إ. م. و.، يدخل في نطاق تطبيق المادة 921 من ذات القانون. وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقا في نظام استعجال التدابير الضرورية - وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى - في الحالة التي يكون فيها التعدي وليد قرار إداري لا يمت إلى صلاحيات الإدارة في الفرع الأخير من هذه الرسالة.

وبالنسبة لمصدر الاعتداء أو وسيلته، فإنه يكفي لتطبيق نظام استعجال الحريات أن تدخل في نطاق اختصاصها بغض النظر عن طبيعتها، إذ يستوي في هذا الشأن أن يكون مصدر الاعتداء تصرف قانوني كالعقد أو القرار الإداري، أم عملا ماديا، وهو ما أدى إلى توسع نطاق أعمال نظام الحماية الاستعجالية للحرية الأساسية أمام القاضي الإداري، على خلاف حال نظرية التعدي المادي، واللازم لإجرائها أن يكون مصدر الاعتداء فقط عملا ماديا أنته الإدارة، ولا سبيل لإعمالها إذا كان مصدره عمل قانوني كقرار أم عقد مهما تناهى في جسامته أو عدم مشروعيته، اللهم إلا إذا جرى تنفيذه حينها يغدو عملا ماديا ويتحقق فيه مناط تطبيقها، ويستوي أن تكون عدم مشروعيته قد لحقت التصرف ذاته أم شابت عملية تنفيذه⁵²⁰.

وفيما يخص المشرع الجزائري، فإنه لم يكتف بأن يقع الاعتداء أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، وإنما اشترط أن يكون النيل من الحرية الأساسية ناتجا فقط عن قرار إداري، وهو ما تُترجمه العبارات الواردة في نص المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، والتي تربط بين الفصل في طلب الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء⁵²¹. ومن ثم، يتضح بأن نظام استعجال الحريات في النظام القانوني الجزائري نظام تابع لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولا يُمكن مباشرته إلا بمناسبة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بعد تحقق شروطه⁵²².

وهذا على خلاف النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، إذ لم يحدد وسيلة الاعتداء على الحرية الأساسية، والتي قد تكون تصرفا قانونيا كالعقد أو القرار أم عملا ماديا، وهذا نتيجة

⁵²⁰ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص ص 11-13-83؛ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 176.

⁵²¹ حيث تنص على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على...".

⁵²² وهذا يدعو مرة أخرى إلى البحث في مصير الاعتداء الواقع بغير قرار إداري - أعمال مادية-، والسبيل لمواجهته هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية وفقا للمادة 921 من ق. إ. م. وإ. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 267؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

لاستقلال نظام استعجال الحريات بموجب المادة 2/521، عن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب المادة 1/521، والذي يُمكن إثارته بمعزل عن أي مراجعة ضد قرار ما.

الفرع الثاني

جسامة الاعتداء

من متطلبات توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، أن يُثبت المدعي جسامة وخطورة الاعتداء الواقع على إحدى حرياته الأساسية، ولتمييز هذا الاعتداء استعمل المشرع الجزائري صيغة المساس الخطير والمشرع الفرنسي لصيغة التعدي الجسيم *Une atteinte grave*. وبذلك فإن كل الاعتداءات على الحرية الأساسية ليست بالضرورة مؤشرا على أنها اعتداءات جسيمة تدخل في نطاق أحكام الحماية المستعجلة عبر النظام الجديد⁵²³.

فالخطورة البالغة والجسامة تعبران على أن التعدي الذي ابتغاه المشرع لانطباق الحماية الاستعجالية متميز عن غيره في الدرجة⁵²⁴، حيث يحتل منزلة تعلو درجة الاعتداء البسيط الذي لا تتوافر معه حالة الاستعجال التي تستدعي التدخل في غضون 48 ساعة⁵²⁵. وبذلك فالتعدي على الحريات الأساسية يُمكن أن يكون بسيطا يخرج عن نطاق أحكام نظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية ولا تشمله سلطات الأمر، ومن ثم يكفي لمواجهته إتباع الأساليب القضائية التقليدية للإلغاء والتعويض أو حتى وقف التنفيذ⁵²⁶.

ويُمكن القول بأن الاعتداء الجسيم المتطلب في نظام استعجال الحريات، يحتل منزلة وسطى بين الاعتداء البسيط، وبين الاعتداء البالغ جسامة الذي يسلب العمل الصادر عن

⁵²³ Gilles BACHELIER, op. cit., p. 268.

⁵²⁴ فمصطلح الخطر يعني الإشراف على الهلاك؛ أما مصطلح الجسامة فيعني شدة الخطورة وأن يبلغ التصرف الصادر عن الإدارة حدا من الجسامة حيث لا يمكن تحمله، ومن ثم يفسح المجال أمام القاضي الإداري الاستعجالي لتقديره ومدى إمكانية تحمله. حلحال مختارية، المرجع السابق، ص 123.

⁵²⁵ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 85.

⁵²⁶ بن تمر بن يعقوب، المرجع السابق، ص 86.

الإدارة وصفه الإداري ليغدو مجرد عقبة مادية يختص بإزالته القاضي العادي في النظام القضائي الفرنسي.

والمسلم به أن التمييز بين جسامة وبسطة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف وملابسات كل واحدة على حدى⁵²⁷.

ومن العوامل التي يهتدي إليها القاضي الإداري في تقديره لدرجة جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، ما يُقدمه المدعي من أدلة واقعية وقانونية كافية على جسامة الاعتداء⁵²⁸. كما قد يعتمد على خطورة آثار الاعتداء على الحق أو الحرية الأساسية وقدر الضرر الذي يُخلفه هذا الاعتداء، والذي قد يصل إلى حد استحالة ممارسة الأشخاص لحرياتهم الأساسية، أو إلى حد وقوع أضرار لا يُمكن تداركها، ومما يدخل في هذا الإطار رفض تجديد جواز السفر وما يُمثله من تعد صارخ على حرية التنقل والحريات المتصلة بها⁵²⁹. وفي تقديره لجسامة الاعتداء، قد يلجأ أيضا إلى الغاية من التصرف المشكل للتعدي، وذلك من خلال كشف الأسباب الحقيقية الدافعة إليه، وهو ما يظهر في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Casanovas سابق الإشارة إليه⁵³⁰. وأحيانا أخرى يلجأ إلى عدم المشروعية الواضحة لتصرف الإدارة كميّار يُساعده في التأكد من جسامة الاعتداء، وهو ما اعتمده في قرار Gonzague⁵³¹.

⁵²⁷ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 139.

⁵²⁸ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 87.

⁵²⁹ « L'autorité administrative porte une atteinte grave à une liberté fondamentale en refusant le renouvellement d'un passeport à un citoyen français qui justifie devoir, pour les besoins de son activité professionnelle, se rendre à l'étranger ». C.E., 09 janvier 2001, Deperthes, N° 228928, Rec., Lebon. précité;

Régime juridique du référé-liberté et du référé-suspension, gisti les cahiers juridiques, Novembre 2005, Co-édition Cicade/Gisti, p. 14. <https://www.gisti.org/spip.php?article168>.

⁵³⁰ « Considérant que si la décision mettant fin aux fonctions d'un agent public à la suite d'un refus de titularisation n'est pas, par son seul objet, de nature à porter atteinte à une liberté fondamentale, les motifs sur lesquels se fonde cette décision peuvent, dans certains cas, révéler une telle atteinte ; que, dès lors, le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a commis une erreur de droit en considérant qu'un refus de titularisation ne pouvait, "quels qu'en soient les motifs", porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale; que M. X... est, par suite,

وعلى عكس هذه الفرضيات، يُمكن للقاضي الإداري أن يُقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية، على أساس معيار سلوك المدعي الذي كان سببا في تصرف الإدارة أو نص القانون ذاته الذي يُبرر وقوع هذا التصرف حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة⁵³². وفي هذه الأحوال يتم تقييم مدى وجود تعدد جسيم على الحرية الأساسية بالاعتماد على الإطار التشريعي الذي تمارس فيه هذه الحرية⁵³³، حيث أن تقييد نطاق بعض الحريات الأساسية بتطبيق ضوابط لممارستها عبر بعض التدخلات التي يسمح بها القانون للسلطات العمومية، كما هو الشأن لتنظيم علاقات العمل مثلا، لا يُعتبر اعتداء على حرية العمل⁵³⁴.

وفي نفس الإطار، فإن عدم مراعاة المدعي للضوابط التي ينص عليها المشرع لممارسة الحرية الأساسية، قد يجعل من التعدي الواقع على حريته الأساسية مبررا قانونا لصالح المصلحة العامة. إذ أن الوضعيات غير القانونية للمدعين تحجب عنهم الاستفادة من الحماية القضائية، ومن أمثلة ذلك أنه لا يُمكن اعتبار أن هناك أي اعتداء على حرية العمل بالنسبة للشخص الأجنبي متى كانت إقامة هذا الأخير على الأراضي الفرنسية غير نظامية، بمعنى أن تصرف الإدارة غير المعتاد قد جاء لمصلحة النظام العام وكرد فعل عن مخالفة المدعي للقانون⁵³⁵.

fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée du 5 janvier 2001;...». C. E., Sect., 28 févr. 2001, Casanovas, N° 229163, Rec., Lebon. précité.

⁵³¹ « Considérant qu'en opposant aux démarches du requérant cette condition entachée d'une illégalité manifeste, l'administration a porté une atteinte grave à la liberté personnelle et à la liberté d'aller et venir des membres de la famille ; qu'enfin l'urgence se déduit tant de la nature même du litige que de la durée des démarches engagées sans succès par le requérant auprès des autorités concernées;...». C.E., 04 Décembre 2002, Gonzague, N° 252051, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 25/02/2018>.

⁵³² شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 143.

⁵³³ Patrick WACHSMANN, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, R. F. D. A, 2007, N°01, p.62.

⁵³⁴ C. E., 04 Octobre 2004, Société Mona Lisa investissements et autres, N° 264310, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 25/02/2018>.

⁵³⁵ Patrick WACHSMANN, op. cit., p.63; Paul CASSIA, op. cit., pp. 119-118.

ومن قضاءه في ذلك أيضا، عدم اعتبار غلق صالة يُمارس فيها المسلمين الشعائر الدينية لحفظ الأمن داخل المدينة الجامعية انتهاكا لحرية أساسية، وذلك لانعدام نص قانوني أو لائحي يُنظم ممارستها داخل المدن الجامعية⁵³⁶.

ويجب أن يكون الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية حالا ومؤكد الوقوع، ومن ثم لا يجوز تدخل قاضي الاستعجال الإداري بعد وقوع الاعتداء بمدة طويلة أو قبل وقوعه على الإطلاق، فالعبرة ليست بصدور التصرف، وإنما بما يفضي إليه من تأثير على الحرية الأساسية، غير أن هذا الأصل ليس مطلقا، إذ أن هناك من التصرفات ما يظل رغم تنفيذه مرتبا لأثره السلبي على الحرية الأساسية مثل قرار طرد الأجنبي، فرغم مغادرة هذا الأخير للبلاد، إلا أن قرار الإبعاد يظل منتجا لأثره بحرمانه من الحق في العودة إليها مرة أخرى، ولذا يبقى رغم نفاذه معتديا على هذا الحق اعتداء جسيما حالا⁵³⁷.

والجدير بالذكر، أن الاعتداء الجسيم يتحقق مهما كانت طبيعة الضرر المترتب عليه؛ أي حتى وإن كان الضرر ماليا أو يمكن تفاديه بمقابل مادي، إذ تتماثل الأضرار جميعها بغض النظر عن طبيعتها⁵³⁸.

⁵³⁶C.E., 06 Mai 2008, Mouhamed B. c/ Crous de Versailles, N° 315631, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 25/02/2018>.

⁵³⁷وبالنسبة للاعتداء المستقبلي، فإنه يجوز للقاضي التدخل متى اتخذت الإدارة الإجراء غير المشروع، ولكن تنفيذه مستقبلي، على أن يُأخذ في عين الاعتبار تاريخ التنفيذ بحيث يكون وشيك الوقوع حتما في المستقبل. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 134.

⁵³⁸فائزة جروني، المرجع السابق، ص 267-268؛ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 89-90؛ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الثالث

عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء

حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من استخدام سلطة الأمر لحماية الحريات الأساسية، فإنه لا يكفي أن يكون بصدد اعتداء جسيم، وإنما يلزم كذلك أن تكون عدم مشروعية هذا الاعتداء ظاهرة. ويتضح بأن هذا الشرط يحمل معه صفتين: صفة عدم مشروعية الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية؛ بالإضافة إلى صفة الظهور أو البروز الملحقة به. ويتضح ذلك جليا من العبارات الواردة في نص المادتين 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي بقولها: "une atteinte grave et **manifestement illégale**"؛ ونص المادة 1/920 من ق. إ. م. وإ.، الوارد باللغة الفرنسية بقوله كذلك: "une atteinte grave et **manifestement illégale**". في حين أنه أغفل ذكر صفة الظهور واكتفى بصفة عدم المشروعية في النص الوارد باللغة العربية للمادة المذكورة باستعمال عبارة: "متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات".

هذا وتتحقق عدم مشروعية الاعتداء متى كان التصرف المشكل له مخالفا للقانون بمفهومه الواسع. غير أن المشرع لم يقصد عدم المشروعية المرتبطة بالاعتداء لوحدها، وإنما استلزم أن تكون ظاهرة، وهو ما يتفق مع مهمة القاضي الإداري الاستعجالي، باعتباره قاضي الظاهر، يقضي فيما يُقدم إليه من طلبات بظاهاها دون الغوص في بحث موضوعها، والمساس بأصل الحق كما يفعل قاضي الموضوع، وهو وضع يتفق أيضا مع ما يستلزمه القانون من ضرورة الفصل في الدعوى في أقصى مدة لا تتجاوز 48 ساعة⁵³⁹.

ويلاحظ بأن هذا الشرط يقترب جزئيا أو نوعا ما من شرط حدوث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري في حالة وقف التنفيذ، بقدر طبيعة وظيفة القاضي الاستعجالي الذي

⁵³⁹ صفة الظهور أو الوضوح المتطلبة هنا، لا تكلف القاضي الاستعجالي جهدا أو تعمقا في كشف أوجه عدم مشروعية الاعتداء كما يفعل قاضي الموضوع.

ينطلق من عناصر واضحة فقط. غير أن صفة ظهور عدم المشروعية المتطلبية في الاعتداء على الحريات الأساسية في نظام استعجال الحريات تُعتبر أكثر تقييدا من فكرة الشك الجدي⁵⁴⁰، وهو ما قاد الأستاذ BACHELIER إلى القول بأن عدم المشروعية الظاهرة تتموقع في درجة فوق الشك الجدي المطلوب في نظام استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية⁵⁴¹.

وبمفهوم المخالفة، فإن عدم المشروعية الخفية أو البسيطة وحدها لا تكفي لتدخل القاضي الاستعجالي في إطار نظام استعجال الحريات، ومن ثم لا يكفي المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكاً جدياً حول عدم مشروعية التصرف المطعون فيه، والذي تولد عنه الاعتداء، بل لا بد أن يستعرض بصفة جلية العيب الذي أصاب التصرف كما لو كان قراراً إدارياً بما يُبرر إلغاءه، وهكذا فإن عدم المشروعية لا تقع محتملة كما هو حال وقف التنفيذ، وإنما يجب أن تكون أكيدة⁵⁴².

ولا تتحقق عدم المشروعية الظاهرة إلا حينما يقع الاعتداء على حرية أساسية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون فيه تجاوز صارخ للنصوص القانونية المنظمة لممارسة هذه الحرية الأساسية⁵⁴³. وعلى هذا الأساس، فإن تقييد الحريات الأساسية بناء على النصوص القانونية، وممارسة الإدارة لصلاحياتها في السهر على حماية النظام العام ليس فيه اعتداء غير مشروع وظاهر على الحريات، ففي هذه الأحوال يستند التقييد مباشرة إلى نص القانون. غير أن القانون نفسه قد يمنح الإدارة مجالاً من التقدير أثناء قيامها بوظائفها بما يُحقق الصالح العام، وفي هذه الحالة، ونظراً لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، فإنه يجب عليها حتى يكون التقييد الذي تفرضه على الحريات الأساسية مشروعاً، أن تُراعي مبدأ التناسب، بحيث يجب ألا يتم

⁵⁴⁰ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 96؛

Jean-François SESTIER, La pratique du référé: la perception par le barreau, R. F. D. A., 2007, N°01. p. 84; Paul CASSIA, op. cit, p.120.

⁵⁴¹ «...ce qui se situe un cran au-dessus du doute sérieux exigé pour le « référé-suspension » mais en outre, car cela ne suffit pas, qu'elle est manifestement illégale...». Gilles BACHELIER, op. cit, p. 270.

⁵⁴² عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 19.

⁵⁴³ Paul CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, R. F. D. A., 2007, N°1, pp. 49-54.

بطريقة فيها نوع من المغالاة، كأن ترتكب الإدارة خطأ بينا في تقدير الوقائع والظروف، بحيث يُصبح الإجراء الذي تتخذه والمشكل للتعدي غير متناسب بصفة ظاهرة مع الأهداف التي اتخذت على أساسها⁵⁴⁴.

ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي توضح صفة جسامة الاعتداء وعدم مشروعيته الظاهرة، هناك القرار الصادر بتاريخ 2016/08/26⁵⁴⁵، والذي يُعد أحسن مثال عن التحليل السابق الخاص بمبدأ التناسب لقياس صفة الظهور. حيث اعتبر بأن القرار الضبطي الصادر عن عمدة Villeneuve-Loubet والمتضمن منع ارتياد الشواطئ الأشخاص الذين لا يرتدون اللباس المناسب والملائم للآداب العامة ولمبدأ العلمانية، ومنه اللباس الذي يُفصح بصورة واضحة عن انتماء ديني أثناء السباحة أو على الشاطئ، والمعروف في الأوساط الاجتماعية والسياسية باسم (Burkini)، فيه تعد جسيم وغير مشروع على نحو واضح للحريات الأساسية من حرية التنقل والاعتقاد والشخصية، ومن ثم يتعين وقف تنفيذه.

وفي حيثيات هذا القرار، يُذكر مجلس الدولة بضرورة التوفيق بين مقتضيات النظام العام وبين احترام الحريات المكفولة قانوناً، ويتعين على التدابير الضبطية المتخذة من طرف العمدة أن تكون متنسقة ومتناسبة مع ضرورات تحقيق النظام العام وفقاً لظروف المكان والزمان التي تم اتخاذها فيه. وبمراعاة الضوابط الخاصة بارتياح الشواطئ وكفالة السباحة الآمنة والنظافة وآداب ارتياد الشاطئ، فإنه لا يكون جائزاً للعمدة أن يستند على أي اعتبارات أخرى، ويتعين أن يكون

⁵⁴⁴ غير أن قاضي الموضوع- في دعوى تجاوز السلطة- وحتى يكشف عن عدم التناسب يستخدم رقابة قسوى أو أكثر شدة في تقديره لمدى تطابق التدابير المتخذة مع الوقائع، وذلك بالاعتراف للإدارة بهامش من الحرية. لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 99؛

Paul CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, op. cit., p. 49; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13 éd, op. cit., p.1440; Daniel GILTARD, Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrative et son contrôle par le juge administratif, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01, p. 21;

C.E., Sect., 30 oct. 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba, N°238211, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 28/02/2018>.

⁵⁴⁵ C.E., 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France, N° 402742, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 28/02/2018>.

تقييد الحريات المرتبطة بذلك قد تم لمواجهة خطر حقيقي يُهدد النظام العام. وأن ارتداء لباس بحر من بعض الأشخاص لا يرتب أي خطر على النظام العام، بل وحتى مشاعر القلق الناجمة عن الاعتداءات وبخاصة الاعتداء الواقع في مدينة Nice لا تكفي لتبرير تدابير المنع الوارد في القرار المطعون فيه، وبذلك فإن قرار المنع لا يستند إلى خطر يُهدد النظام العام.

وفي الأخير، بقي القول بأنه إذا لم تتحقق الشروط الموضوعية السابق بيانها، سواء ما تعلق منها بحرية أساسية أو حالة الاستعجال بمفهوم نظام استعجال الحريات أو جسامة الاعتداء وعدم مشروعيته الظاهرة، وكان المدعي يعتقد بأن له مصلحة يجب حمايتها، فإنه يُمكنه أن يسلك الطرق القضائية التقليدية المتمثلة في الإلغاء والتعويض أو حتى وقف التنفيذ الذي لا يستلزم كل هذا التشدد في الشروط الموضوعية، والذي يُعتبر طريقاً سهلاً مقارنة باستعجال الحريات. فعلى سبيل المثال إذا لم يصل الانتهاك الواقع من طرف الإدارة على الحرية الأساسية إلى درجة الجسامة، بمعنى البساطة؛ أو لم تصل عدم المشروعية إلى حد الوضوح، فإنه يبقى للمدعي طلب وقف تنفيذ القرار الإداري متى كان هذا الأخير مصدر الاعتداء طبقاً للمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، والمادة 1/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. أما إذا كان الاعتداء ووسائله خارجة عن نطاق ممارسة الإدارة لصلاحياتها القانونية، فعلى المدعي بدعوى التعدي المادي أمام القاضي العادي بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي. أما في الجزائر، فالقاضي الإداري هو وحده من يستحوذ على الاختصاص، لكن في هذه الحالة عن طريق نظام التدابير الضرورية طبقاً للمادة 921 من ق. إ. م. وإ.، المتعلقة بحالة الاستعجال القصوى، وليس استعجال الحريات طبقاً للمادة 920 من نفس القانون.

المطلب الرابع

الإطار الإجرائي لإصدار أوامر المحافظة على الحريات الأساسية

حتى يستفيد الأفراد من الحماية القضائية التي تحظى بها الحريات الأساسية عبر نظام استعجال الحريات، وما يُوفره للقاضي الإداري الاستعجالي من سلطات واسعة في هذا الشأن،

فإنه إلى جانب ضرورة مراعاة الشروط أو الأسس الموضوعية التي سبق الحديث عنها، لا بد من مراعاة الإطار الإجرائي الذي يحكم هذا النوع من الحماية القضائية. وبقدر حرص المشرع على تحديد الشروط الموضوعية، كان اهتمامه واضحا ببيان الجانب الإجرائي لهذا النظام الجديد. وهكذا تتنوع إجراءات الحماية المستعجلة تنوعا يظهر في ثلاث نقاط، أولها أنها إجراءات استثنائية، بمعنى تخص هذا النظام دون غيره من أنظمة الاستعجال؛ والثانية، أن بعض إجراءاتها يدخل فيما تقتضيه عموم الدعاوى الاستعجالية؛ وأخيرا، منها ما يخضع لعامة إجراءات الفصل في الدعاوى والطلبات العادية والمستعجلة التي يختص بها القضاء الإداري.

وفي ضوء هذا التعدد الإجرائي، تمضي الحماية المستعجلة من خلال طلبها إجرائيا على مرحلتين: مرحلة تقديم الطلب، وفي مرحلة تليها تباعا، يأتي الفصل فيه، وكل منهما يستأثر بطائفة من الإجراءات تتميز عما تتفرد بها الأخرى. وعلى هذا الأساس، فإن معالجة إجراءات هاتين المرحلتين تكون بتفصيل الإجراءات المتعلقة بمرحلة تقديم طلب الحماية المستعجلة (الفرع الأول)، ثم في مرحلة ثانية يتم توضيح الإجراءات الخاصة بالفصل في هذا الطلب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات تقديم طلب توجيه أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

تدور هذه الإجراءات حول شكل الطلب ومحتواه تماشيا مع قاعدة لا يُمكن للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه ولا أكثر أو أقل مما يطلبه الخصوم (أولا)، بالإضافة إلى الجهة القضائية التي يُقدم إليها والتشكيلة الفاصلة فيه (ثانيا). ومع ذلك هناك بعض الشروط الإجرائية الأخرى، والتي تُثير بعض الإشكالات خاصة في التشريع الجزائري، والأمر يتعلق بتبعية استعجال الحريات لاستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (ثالثا).

أولاً. شكل الطلب

جريا على الأصل الإجرائي، فإن لطلب الحماية المستعجلة طرفان، صاحب الحق في تقديمه أو المدعي المتمثل في الشخص المنتهكة حريته، والإدارة المعتدية أو من في حكمها.

ففي فرنسا وأثناء مناقشة قانون الاستعجالات الإدارية بالجمعية الوطنية، اقترح بعض النواب أن يكون تدخل القاضي الاستعجالي مباشرا بغير حاجة إلى طلب يُقدمه إليه ذو الشأن، تأسيسا على ما للحرية من قيمة تسموا على ما سواعها، الأمر الذي يستلزم تدخلا مباشرا من القاضي للدفاع عنها.

وعلى قدر نبل غايات هذا الرأي، إلا أنه يُخالف بعض القواعد الإجرائية الراسخة التي تحكم تحريك الدعاوى لاقتضاء الحقوق، منها الأصل الذي يتأسس على أن القاضي لا يُمكنه أن يحكم من تلقاء نفسه، ولا أقل أو أكثر مما يطلبه منه الخصوم، وإلا كان طرفا خصما وحكما في نفس الوقت، وهو ما يؤدي إلى زعزعة مبدأ حياد القاضي. كما أن تحقق الشروط الموضوعية وإثباتها على غرار الاستعجال والاعتداء مهمة يتقاسمها كل من المدعي والقاضي⁵⁴⁶.

وهو ما أفضى بالمشروع الفرنسي إلى عدم الأخذ بهذا الرأي، واستلزم تدخل صاحب الشأن بطلب محدد في هذا الخصوص من خلال المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري، ونفس الشيء بالنسبة للمشروع الجزائري في المادة 920 من ق. إ. م. وإ.

وبالنسبة لمحتوى العريضة ومضمون الطلب، فإن المدعي ملزم بتقديم عرض موجز للوقائع⁵⁴⁷، يُبين من خلاله جميع العناصر التي من شأنها أن تُبرر الحاجة إلى التدخل السريع من أجل الحصول على الحماية التي يبتغيها⁵⁴⁸. ويدخل في هذا الإطار ضرورة تحديد مضمون الطلب وما يريده المدعي من تدابير لحماية حريته المنتهكة حتى يأمر بها القاضي الجهة

⁵⁴⁶ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 117.

⁵⁴⁷ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 166.

⁵⁴⁸ المواد 14، 15 والمادة 925 من ق. إ. م. وإ.، والمادة 1/411 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

المعتدية⁵⁴⁹. وقد تتمثل هذه التدابير في عموم الإجراءات المناسبة التي تتضمن أمرا للإدارة من أجل القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما؛ أو طلب توجيه أمر للإدارة من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري المشكل للتعدي.

ويبقى هذا الطلب مستقل عن طلب وقف التنفيذ. وفي حالة ما إذا اكتفى المدعي بعريضة واحدة تتضمن طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 1/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تقابلها المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، وأضاف فيها طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية، والمنصوص عنها في المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تقابلها 920 من ق. إ. م. وإ.، فإن القاضي يرفض الطلب. ومرد عدم جواز الجمع في عريضة واحدة بين كل من استعجال المحافظة على الحريات واستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية عدة أسباب، منها: أن الأمر يتعلق بكل نظام قائم بذاته ومستقل عن الآخر له إجراءاته وشروطه الخاصة؛ بالإضافة إلى اختلاف موضوع الطلبين؛ إلى جانب اختلاف الأمر الصادر في كلي الطلبين من حيث القابلية للطعن بالاستئناف⁵⁵⁰. بالإضافة إلى أن استعجال وقف التنفيذ يتعلق فقط بالاعتداء الواقع على الحق أو الحرية التي لا ترقى إلى صفة الأساسية بواسطة قرار إداري، في حين أن نظام استعجال المحافظة على الحريات الأساسية يُثار بصدد الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية بغض النظر عن منبع الاعتداء سواء كان قرارا إداريا أو عقدا أو مجرد عمل مادي للإدارة. ومن هنا يبرز اختلاف آخر من حيث مواعيد الطعن الخاصة بكل نظام، فبالنسبة لطلب وقف التنفيذ فإنه يخضع للأجال المحددة طبقا للقواعد العامة، أما بالنسبة لطلب الحماية، فإن المشرع لم يأت على تحديد أي ميعاد تُقدم أثناءه هذه الطلبات، وذلك تبعا للخاصية التي تُميزه عن غيره باعتباره طلب ظروف يدور وجودا وعدما مع حالة الاستعجال واستمرار التعدي الواقع على الحرية الأساسية⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 177.

⁵⁵⁰ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 12؛ Roland VANDERMEEREN, op. cit., p.255; Gilles BACHELIER, op. cit., p. 274.

⁵⁵¹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 134.

ثانياً. مراعاة الجهة القضائية التي يقدم إليها الطلب والتشكيلة الفاصلة فيه

ومؤدى هذا الشرط، ضرورة أن يوجه المدعي دعواه توجيهها صحيحا لضمان قبولها وفقا لما حدده المشرع والقواعد العامة المعروفة في هذا الشأن تماشيا مع درجات التقاضي، وقد سبق الحديث عن توزيع الاختصاص بين مختلف درجات التقاضي في التشريعين الجزائري والفرنسي⁵⁵². وبقي فقط تحديد القاضي أو التشكيلة التي أسند لها المشرع مهمة الفصل في الطلب، وهنا يختلف الأمر في الجزائر (1) عنه في فرنسا (2).

1. التشكيلة الفاصلة في طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية في

التشريع الجزائري

لقد خول المشرع الجزائري أمر النظر في المواد الاستعجالية ومنها تلك الرامية لحماية الحريات الأساسية لتشكيلة جماعية بموجب المادة 917 من ق. إ. م. وإ.، حيث تنص على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع". وبذلك، فقد أسندت مهمة الفصل في القضايا الاستعجالية للتشكيلة المنوط بها الفصل في الدعاوى الموضوعية "الإلغاء والتعويض" والتي تتعرض لأصل الحق⁵⁵³.

وبذلك، فإن المشرع يكون قد خالف ما هو متعارف عليه في هذا الخصوص، الأمر الذي سيحول عمل هذه التشكيلة إلى أشبه بفصل مسبق في موضوع النزاع⁵⁵⁴، وسيؤدى هذا الوضع لا محال إلى صدور أوامر أقل سرعة مما لو كان قاضي فرد نتيجة لما يُسمى بالمداولة بين القضاة ووضع التقرير، على الرغم من أن المشرع ألزم القاضي في المادة 2/920 من ق. إ. م. وإ.،

⁵⁵² لقد سبق الحديث عن توزيع الاختصاص في الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

⁵⁵³ وهذا خلافا لما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى، فقد أوكلت المادة 878 مكرر الاختصاص بالنظر في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد، والذي قد يكون رئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه لذلك، وغالبا ما يكون رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

⁵⁵⁴ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 247.

بالفصل في الطلب في غضون 48 ساعة من تاريخ تسجيلها، وهذا يتنافى مع ما تتميز به هذه المنازعات من بساطة، واقتضاء سرعة الفصل فيها⁵⁵⁵.

2. _ التشكيلة الفاصلة في طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية في

التشريع الفرنسي

خلافا للمشرع الجزائري، يعتمد المشرع الفرنسي على مبدأ القاضي الفردي *Le juge unique* للفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لاستصدار أمر يتضمن تدابير حماية الحريات الأساسية، واستثناء يعتمد التشكيلة الجماعية *556 formation collégiale*. ففي الدعاوى البسيطة التي لا تثير مسائل قانونية معقدة، فإن الاختصاص بنظرها يعود للقاضي الفرد، والمتمثل في كل من رئيس الجهة القضائية، والقضاة الذين يتولى هو تعيينهم. هذا على مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية⁵⁵⁷. أما على مستوى مجلس الدولة يُعد رئيس لجنة المنازعات قاضي استعجال، بالإضافة إلى من يعينهم هو لهذه الغاية⁵⁵⁸. بينما يتم الخروج عن هذا الأصل في الدعاوى المعقدة التي تحتاج إلى تشاور وتداول أكثر من قاض حتى يتم اتخاذ الإجراء المناسب بأقصى سرعة احتراماً للمدة المقدرة بـ 48 ساعة⁵⁵⁹، وتتم هذه العملية بإحالة من طرف القاضي الفرد عندما يرى ضرورة لذلك⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ فائزة جروني، المرجع السابق، ص 227.

⁵⁵⁶ Marjolaine FOULETIER, Le nouveau référé administratif, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, R. F. D. A, 2000, n°5, p. 977.

⁵⁵⁷ طبقاً للمادة 2-511 من قانون القضاء الإداري.

⁵⁵⁸ أنظر، عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 2013، العدد 01، ص 92.

⁵⁵⁹ Pierre-Olivier PARGUEL, Le président du tribunal administratif, Thèse de doctorat, Droit public, Lyon 2, 2005, pp. 181-182.

⁵⁶⁰ L'article 522/ 3 (C. J. A): « Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public ».

ثالثا. _ الشروط الخاصة في التشريع الجزائري

تُترجم هذه الشروط خاصة بتعبية استعجال المحافظة على الحريات في التشريع الجزائري. فعلى خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي⁵⁶¹، تكشف صياغة المادة 920 من قانون إ. م. و.، بأن استعجال المحافظة على الحريات شق من استعجال وقف التنفيذ، إذ لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يفصل في الطلب الرامي إلى الأمر باتخاذ تدابير معينة للحفاظ على الحريات الأساسية إلا بمناسبة فصله في طلب وقف التنفيذ، وبذلك يتأكد الربط بين استعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من ق. إ. م. و.؛ واستعجال المحافظة على الحريات طبقا للمادة 920 من نفس القانون. وهذه التبعية تُفيد أيضا بوجود طعن في الموضوع، بمعنى ضرورة اقتران الدعوى الاستعجالية بدعوى الإلغاء، وهو ما تأكده المادة 926 من نفس القانون⁵⁶².

وتتحقق هذه الإحالة في المادة 920 والتي جاءت بصيغة: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...". وهذه الأخيرة تنص على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار...".

ويستخلص من اشتراط وجود طعن موضوعي وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه هو أن تدخل قاضي استعجال الحريات في القانون الجزائري مقصور على حالات الاعتداء الناشئ عن قرارات إدارية لا غير، وما عدا ذلك من أعمال مادية فإن سبيل مواجهتها هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية، وهو ما من شأنه الحد من سلطة الأمر وفاعلية الرقابة

⁵⁶¹ يُعتبر نظام استعجال الحريات في القانون الفرنسي نظاما مستقلا قائما بذاته منفصلا عن بقية أنظمة الاستعجال، فهو لا يشترط ضمن إجراءات إعماله وجود طعن في الموضوع أو رفع دوى وقف التنفيذ، وذلك لاعتماده على مبدأ المرونة في إجراءات تقديم الطلب تماشيا مع الغاية التي وجد لأجلها. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 176 وما يليها.

⁵⁶² أنظر، فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، 2012، العدد 24، ص 272.

القضائية في حماية الحريات الأساسية، والتي لا تتعدى الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية مصدر التعدي عليها. بالإضافة إلى التقيد بالقيود الزمني الوارد في المادة 920 ضمناً، إذ لا بد أن يرفع الطلب المتضمن طلب الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ، وبالنتيجة تُرفض الطلبات الواردة بعد الفصل في طلب وقف التنفيذ، إذ تُعد في هذه الحالة طلبات بلا محل. ومن تبعات هذا الشرط كذلك أثره في مرحلة التحقيق عند الفصل في طلب استعجال المحافظة على الحريات، إذ على القاضي أن يتأكد قبل الفصل في الطلب من أمرين اثنين: الأول أن دعوى الإلغاء قد استوفت شروط قبولها ومن أهمها شرط ميعاد الطعن؛ والثاني أن طلب وقف التنفيذ قد استوفى أيضاً شروط قبوله ومن أهمها عدم استنفاد القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه جميع آثاره⁵⁶³. ورغم هذا الارتباط، إلا أن نظام استعجال الحريات يبقى متميزاً ومستقلاً عن نظام وقف التنفيذ، ويظهر ذلك في عموم شروط أعماله وآثاره خاصة في طابعه الاستعجالي، ولو كان عكس ذلك، لمى أدرجه المشرع منذ البداية واكتفى بنظام وقف التنفيذ.

ويبدو للبعض بأن الذي دار بخلد المشرع الجزائري أنه في فترة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء قد يحدث اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية، ومن ثم فإنه بإمكان الطرف المتضرر أن يقدم طلب أمام نفس الجهة بوقف التنفيذ أو لتوجيه أمر للإدارة بالكف والامتناع عن المساس بالحريات الأساسية، لكن بصفة مستقلة عن الطلب السابق⁵⁶⁴. أو بتعبير آخر، يُمكن للمدعي في الفترة التي يكون فيها القاضي الاستعجالي منهما في الفصل في طلب وقف التنفيذ، وبعد تطور الظروف وتحقق شروط استعجال الحريات الموضوعية، أن يُقدم طلب توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد للتعدي الواقع من جانبها⁵⁶⁵.

⁵⁶³ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 12.

⁵⁶⁴ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص 274.

⁵⁶⁵ يُمكن ترجمة تطور الظروف بتطور حالة الاستعجال، بمعنى استمرار حالة الاستعجال الخاصة بوقف التنفيذ، لكن في هذه الحالة تكون أكثر شدة من سابقتها بما يتوافق مع ضرورة الفصل في الطلب في مدة متناهية القصر لا تزيد عن 48 ساعة؛ وهكذا فإنه لا يُمكن تصور قبول استعجال المحافظة على الحريات الأساسية طبقاً للمادة 920، إلا بعد رفع المدعي دعوى وقف

الفرع الثاني

الإجراءات المتصلة بالفصل في طلب توجيه أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

بعد تقديم الطلب، تدخل دعوى الحماية الاستعجالية للحرية الأساسية مرحلتها التالية، وهي مرحلة الفصل في الطلب، والتي تقوم على مراعاة جانبيين: الجانب الأول يتعلق بتحقيق طلب الحماية (أولاً)، أما الثاني فيتعلق بالفصل في هذا الطلب (ثانياً).

أولاً - تحقيق طلب الحماية

تُعتبر مرحلة التحقيق من أهم المراحل التي تمر بها الدعاوى الإدارية، ومن أهم مقتضيات العدالة والإنصاف، فهو يقوم على قيام القاضي بالتحقيق في الملف المتعلق بالنزاع المطروح أمامه، ليتوصل إلى إمطة اللثام عن وجه الحقيقة وبناء اقتناعه بالحل الذي سيصل إليه. وفي مجال طلبات توجيه أوامر الحماية، يُجري القاضي التحقيق فيما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الاعتداء على حرية أساسية ووجود ظرف الاستعجال، لينتهي بعد الفحص إلى صدور الحكم فيه إما بقبول الطلب والأمر بالتدبير المناسب، وإما برفضه بما يترتب عليه من عدم القضاء بمطلوب المدعي وتمكينه من الطعن عليه.

ونظراً لخصوصية طلبات الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، فإن تحقيقها يخضع لبعض الضوابط المتميزة والمستمدة أصلاً من طبيعة القضاء الاستعجالي الإداري، وتتمثل على وجه التحديد في سرعة التحقيق (1)، ومراعاة مبدأ الوجاهية (2).

التنفيذ بشروطها طبقاً للمادة 919 وقبولها، وبعدها رفع دعوى استعجال الحريات هي الأخرى بعد تحقق شروطها. عملياً يُمكن القول بأن هناك ثلاث دعوات حتى يحصل المدعي على مراده، دعوى إلغاء في الموضوع؛ ثم وقف تنفيذ؛ ثم دعوى الحماية الاستعجالية، الأمر الذي يُفرغ هذه الحماية المستحدثة من مضمونها.

1. سرعة التحقيق في الطلب

على خلاف غيره من الطلبات المستعجلة الإدارية⁵⁶⁶، قيد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ولأول مرة، سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية بقيد زمني⁵⁶⁷، مضمونه أن ينتهي من الفصل فيه خلال ثمان وأربعين ساعة من تسجيل الطلب، وذلك حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، والتي تقابلها 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. ومؤدى ذلك أنه يمكن للقاضي الفصل في الطلب واتخاذ ما يراه لازماً خلال ساعات قليلة، أدنى من ثمانية وأربعين ساعة من تسجيل الدعوى⁵⁶⁸.

وتستند هذه المدة إلى اعتبارات تتصل بأسس وطبيعة القضاء الاستعجالي باعتباره قضاء ظاهري، يتقيد فيه القاضي بالفحص الظاهري للأوراق دون أن يتصدى للموضوع والمساس بأصل الحقوق، فهو لا يقوم بالتعمق في تحقيق الطلبات كما يفعل قاضي الموضوع، والتي تكلفه مدة زمنية تفوت الغاية المرجوة من طلبات الحماية في إطار نظام استعجال الحريات. ولعل هذه السرعة في الفصل تتماشى مع طبيعة التأقيت فيما يُصدره من أوامر قابلة للتغيير أو الإنهاء تبعاً لتغير الظروف والوقائع. ومن هنا لا تكون أمام القاضي أي فرصة لاتخاذ إجراءات التحضير والإثبات، والمعروفة بإجراءات التحقيق العادية كالانتقال والمعينة والخبرة...، كونها تتعارض مع الغاية المرجوة من طلب الحماية، ومع الالتزام الذي ألقاه المشرع على القاضي بالفصل في غضون 48 ساعة⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ المادة 2/918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تأت على ذكر تاريخ محدد سوى ضرورة الفصل في أقرب الآجال.

⁵⁶⁷ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص 275.

⁵⁶⁸ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 141.

⁵⁶⁹ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 144.

2. _مراعاة مبدأ الوجاهية

سرعة التحقيق المستمدة من ضرورة الفصل في الطلب في ظل مدة لا تزيد عن 48 ساعة، لا تنفي أصلاً من أصول التقاضي المعروف بمبدأ وجاهية تحقيق الطلبات عبر إتاحة الفرصة أمام الخصوم لمناقشة ونفي مزاعم بعضهم البعض. وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 923 من ق. إ. م. وإ.، في القسم الخاص بالإجراءات، حيث تنص على أنه: "يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية"⁵⁷⁰، على أن احترام هذا المبدأ يستلزم من القاضي الاستعجالي إدارة جيدة للوقت⁵⁷¹.

غير أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، إذ أن هناك حالات يُعفى فيها القاضي من الالتزام بمراعاة مبدأ المواجهة، وهي الحالات التي تُرفض فيها العرائض دون خضوعها للتحقيق الوجيه، حيث أنه وبعد فحص العرائض لا يتم تبليغ الخصم بعريضة افتتاح الدعوى ولا لحضور لجلسة.

وقد أقر المشرع الفرنسي بصريح العبارة الاستثناءات الواردة على مبدأ الوجاهية ضمن منطوق المادة 3/522 من قانون القضاء الإداري، وحددها في أربع حالات، تبدأ بحالة عدم توافر ظرف الاستعجال؛ أو إذا تبين من ظاهر الأوراق أن الاختصاص لا ينعقد للقاضي الإداري الاستعجالي؛ أو إذا كان الطلب غير مقبول؛ أو إذا لم يكن الطلب مؤسسا⁵⁷².

وعندها يرفض القاضي الطلب بأمر مسبب دون أي تحقيق وجاهي، وتُعرف هذه العملية في الفقه والقضاء الفرنسيين بمصطلح إجراء فرز العرائض *tri des requêtes*، والذي يُشكل مرحلة أولية من مراحل التحقيق، حيث يمكن تعريفه بأنه تلك: "العملية التي بمقتضاها يتم رفض

⁵⁷⁰ ونفس الأمر كرسه المشرع الفرنسي في المادة 1/522 من قانون القضاء الإداري.

⁵⁷¹ Daniel RICHER, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, R. F. D. A, 2001, N°02, Chroniques, p. 320.

⁵⁷² ونفس الشيء اعتمده المشرع الجزائري في المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العريضة في المواد المستعجلة لسبب مثار شخصيا من القاضي، ودون حاجة إلى إجراء تحقيق وجاهي⁵⁷³.

ثانياً. الفصل في طلب الحماية

يعتمد الفصل في طلب الحماية على مراعاة مجموعة من الضوابط المستمدة من أسس القضاء الإداري الاستعجالي باعتباره قضاء ظاهري (I)، والتي تساعد في فهم وتحديد نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر المتعلقة بالحماية الاستعجالية للحرية الأساسية ومضمونها (II).

1. ضوابط إصدار القاضي للأمر الاستعجالي

تستمد هذه الضوابط وجودها من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري الاستعجالي، والتي تُذكرنا بخصائص هذا النوع من القضاء. وتتخلص في ضرورة مراعاة صحة التشكييلة الفاصلة في الطلب، واحترام المدة الزمنية المقدرة بـ 48 ساعة للفصل فيه من تاريخ تسجيله⁵⁷⁴، بالإضافة إلى تلك التي يمكن إرجاعها إلى الطابع الظاهري لهذا النوع من القضاء باعتباره يقوم على مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق (1)، ومبدأ التأقيت (2).

فقد قام المشرع الجزائري بتلخيص هذه الأسس في المادة 918 من ق. إ. م. و، بقولها: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال". بما يكاد يُطابق نص المادة 1/511 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث تنص:

« Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais ».

⁵⁷³ لمزيد من التفصيل حول إجراء الفرز وحالاته. أنظر، عبد القادر عدو، إجراء فرز العرائض-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016، العدد 36، ص ص 259-266؛
Lucienne ERSTEIN, Instruction des référés, R. F. D. A, 2007, N°01. p. 65.

⁵⁷⁴ وهو ما سبق بيانه في الفرع السابق.

1. _مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق

من ضمن الحدود التي يجب أن يقف عندها قاضي الاستعجال الإداري ولا يتعداها. أصل الحق وركائز موضوع النزاع، بما معناه أنه ملزم بالامتناع عن المساس به إذا ما أورد الخصوم ما يؤدي إلى ذلك في طلباتهم، وإلا اعتبر ذلك منه تطاولاً على سلطات وصلاحيات قاضي الموضوع، وهو ما يؤدي إلى إفراغ دعوى الموضوع من مضمونها⁵⁷⁵. ويرجع ذلك إلى الاعتبارات القانونية التي ترسم حدود سلطة القاضي الإداري الاستعجالي وفقاً للمادة المذكورة أعلاه؛ بالإضافة إلى الاعتبارات الواقعية المرتبطة بفكرة الاستعجال من حيث قيامه على استباق وقوع الضرر أو السعي لمنع تفاقمه في سباق مع عامل الزمن، والذي يجعله ملزماً بالفصل في الطلب ضمن المدة المحددة. وهو وضع لا يُتيح للقاضي الاستعجالي فرصة الوقوف على جميع عناصر الدعوى الموضوعية مثلما يفعل قاضي الموضوع، ومن ثم إنهاء النزاع عبر ما يتخذه من تدابير نهائية على غرار الإلغاء أو التعويض. ولذلك، فإنه ملزم بعدم الأمر بأي تدبير من شأنه أن يؤدي إلى نفس نتيجة دعوى الإلغاء في الحالة التي يكون فيها الاعتداء على الحرية الأساسية نتيجة قرار إداري⁵⁷⁶.

2. _مراعاة مبدأ التأقيت

هو الآخر مستمد من الطابع الظاهري للقضاء الاستعجالي، باعتباره قضاء وقائي يقوم على الأمر بتدابير مؤقتة من أجل المحافظة على وضع معين أو منع تفاقم خطر قائماً بما

⁵⁷⁵ فأصل الحق أو موضوع النزاع هو كل ما يتصل بجوهر الحق أو بالدعوى الأصلية عموماً لتأثيره فيها، أو بالنزاع الأساسي القائم بين طرفيها، وحظر المساس بالموضوع هو استبعاد كل إمكانية لأن يفصل قاضي الاستعجال في مسائل القانون أو الواقع التي تؤول لاختصاص قاضي الموضوع أو التي سيتم مناقشتها في الدعوى الأصلية. وتبعاً لذلك لا يجوز استجابة قاضي الاستعجال لطلبات هكذا، ولا لأن يتخذ ما قد يؤدي لنفس أثر دعوى الموضوع؛ ولا لأن يُقدر التقديرات المخصصة لقاضي الموضوع؛ ولا لأن يؤسس قضاءه عليها، لأنه لو قام بذلك، فإنه يستهلك موضوع الدعوى ولا يبقى لقاضي الموضوع ما يفصل فيه. بن تمرة بن يعقوب، المرجع السابق، ص 130؛ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص ص 115-116.

⁵⁷⁶ Paul CASSIA, Le juge administratif des référés et le principe d'impartialité, Recueil Dalloz, 2005, Chroniques, p. 1182.

ينسجم مع عدم المساس بأصل الحق، وعدم اتخاذ تدابير نهائية أو قطعية في موضوع الدعوى الأصلية.

فالأوامر الصادر في القضايا الاستعجالية، تهدف إلى وضع حد بصفة مؤقتة لوضعية تبدوا غير مشروعة والحيلولة دون حدوث نتائج من شأنها أن تُسبب خسائر من الصعب إصلاحها، ولذلك فهي أحكام مؤقتة سابقة على الفصل في الموضوع من حيث زمن صدورها ولا تؤدي إلى حلول نهائية، ولذلك فهي لا تُقيد قاضي الموضوع عند نظره للدعوى مستقبلاً، بل وينتهي أثرها بمجرد صدور الحكم القضائي في موضوع الدعوى الأصلية، وهو ما يُمكن التعبير عنه بالحجية المؤقتة أو النسبية لها كنتيجة منطقية لأثرها المؤقت⁵⁷⁷.

II. نطاق سلطة القاضي في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية

سيتم أولاً التعرّيج على مضمون الأمر الاستعجالي من حيث التدابير التي يمكن للقاضي الأمر بها(1)، ثم الوقوف على الحدود أو القيود التي تتوقف عندها سلطة القاضي أثناء الأمر بهذه التدابير(2).

1. منطوق الأمر الاستعجالي

الأمر الذي يوجهه القاضي للإدارة معروف، فهو يتضمن إما القيام بعمل معين، أو الامتناع عن إتيان سلوك ما، دائماً قصد إنهاء اعتداء قائم أو درئ اعتداء وشيك. غير أن المشرع وفي إطار المادة 920 من ق. إ. م. و.، والتي تقابلها المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، لم يحدد مضمون هذه الأوامر بدقة، كما لم يُعط نماذج لها سوى أن تكون في شكل تدابير غاية في الضرورة. والمرونة التي جاء بها هذا النص القانوني في عدم تحديد

⁵⁷⁷ أنظر، صالح شرفي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة - الجزائر، فرنسا، مصر - ، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، 2013، ص 282 وما يليها؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 12؛

Benoît PLESSIX, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, R. F. D. A, 2007, N°01, pp. 76-77.

مضمون الأوامر بدقة تتوافق مع طبيعة هذا النظام الحمائي الجديد، وذلك حتى يجد كل اعتداء ما يُقابلة من تدبير لازم أو إجراء مُناسب.

من هنا يبرز الدور الوقائي لهذه الأوامر، والتي يروق للبعض تسميتها بالأوامر الوقائية أو الحمائية تمييزاً لها عن الأوامر التنفيذية التي يُصدرها القاضي الإداري بقصد ضمان تنفيذ أحكامه، ولما تقوم به من درئٍ للاعتداءات الوشيكة أو وضع حد لتلك القائمة⁵⁷⁸.

والظاهر من النصين أعلاه، أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في اختيار الإجراء المناسب تبعاً لخطورة وطبيعة الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية. غير أن هذه السلطة التقديرية نفسها مقيدة بأن يكون الإجراء ضرورياً ومتناسباً مع شدة وطبيعة الاعتداء وآثاره⁵⁷⁹. ومن ضمن التدابير التي يُمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها الإدارة أو من في حكمها قصد درئٍ الاعتداء الوشيك أو وضع حد لآثار ذلك القائم:

1.1_ الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري⁵⁸⁰

يُمكن أن يأخذ التدبير الضروري شكل وقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير مصدر الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، وعندها لا يُمكن القول بأن وقف التنفيذ خاص فقط بتطبيق نص المادة 919 من ق. إ. م. و.، أو المادة 1/521 الخاصة بنظام وقف التنفيذ في قانون القضاء الإداري الفرنسي. وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 04 فيفري 2005⁵⁸¹، واعتباره أن سلطة وقف التنفيذ ليست قاصرة على

⁵⁷⁸ بالإضافة إلى طابعها الوقائي، تتميز هذه الأوامر عن الأوامر التنفيذية في كونها مستقلة عن أي منازعة أصلية - مقصودة لذاتها - ولا تتعلق إلا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها وغير تابعة لأي حكم أو تظلم أو طعن قضائي، خلافاً للأوامر التنفيذية التي ترتبط بمنازعات التنفيذ، تهدف لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية ...، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها.

⁵⁷⁹ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل ...، المرجع السابق، ص 233.

⁵⁸⁰ Camille BROUELLE, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Les mesures ordonnées en référé, R. F. D. A, 2007, N°01. p. 73.

⁵⁸¹ C.E., 04Février 2005, Ministre de l'intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales c/Marzieh, N° 270407, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 28/02/2018>.

مقتضيات المادة 1/521 الخاصة بوقف التنفيذ، بل يستطيع القاضي الإداري أن يلجأ إلى الأمر بوقف التنفيذ متى تحققت شروطه في إطار نظام استعجال الحريات⁵⁸².

2.1_ الأمر باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عن فعل معين

المعروف أن التدابير الحمائية لا تقتصر على مواجهة الاعتداءات الناتجة عن قرارات إدارية، بل تشمل أيضا مواجهة الاعتداءات الناتجة عن أعمال الاعتداء المادي. وإذا كان وقف التنفيذ كإجراء يتناسب ومواجهة الاعتداء الناتج عن قرار إداري، فإن توجيه أمر للإدارة المعتدية أو من في حكمها من أجل القيام بعمل معين أو الامتناع عن إتيان عمل ما، يُعتبر وسيلة أكثر فاعلية لمواجهة حالات الاعتداء المادي على الحريات الأساسية.

فأما عن الأوامر بتأدية عمل معين، فتتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين في شكل فرض تدخل إيجابي لها لتمكين صاحب الحرية الأساسية من ممارستها مجددا، ووضع حد للاعتداءات الصادرة من جانبها بإعادة الوضع إلى مكانه الطبيعي قبل وقوع الاعتداء، أو حتى درئا للاعتداء وشيك الوقوع. ومن ذلك توجيه أمر للإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذا لحكم الطرد. ومثله أيضا الأمر بتسليم المدعي وأفراد عائلته جوازات سفرهم، وبطاقات الهوية الوطنية التي سحبت منهم بزعم عدم تمتعهم بالجنسية الفرنسية على نحو يُمثل اعتداء غير مشروع على حريتهم في التنقل⁵⁸³. وكذلك أمر الإدارة بإصدار قرار معين خلال مدة محددة، كما هو الشأن لتوجيه أمر بالفصل في طلب المدعي بالحصول على الإقامة خلال 15 يوما من إعلانه بهذا الأمر، ويقع ذلك عندما تجد الإدارة نفسها أمام اختصاص مقيد، ولا تكون لها أي حرية اختيار بشأن مضمون القرار الإداري المطلوب اتخاذه⁵⁸⁴. أو الأمر بتسليم المدعي طالب اللجوء إلى فرنسا إيصالا بطلبه ليتسنى له الإقامة

⁵⁸² أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات السلبية، فلا يكفي وقف التنفيذ لإنهاء آثار الاعتداء، وإنما يحتاج في هذه الحالة إلى إصدار أمر بضرورة تنفيذ القرار السلبي. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 236.

⁵⁸³ C. E., 02 Avril 2001, Marcel, N° 231965, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr>. 28/02/2018.

⁵⁸⁴ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 208-209.

بالأراضي الفرنسية لغاية الفصل في الموضوع⁵⁸⁵. وغيرها من النماذج التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي⁵⁸⁶؛

وبالنسبة للأمر بالامتناع عن القيام بعمل ما، فمؤداه أن يتضمن منطوق الأمر الاستعجالي تدبيراً بالآلة تتخذ الإدارة أو من في حكمها تصرفاً يُشكل مساساً بحرية أساسية أو تستمر في إثبات نفس السلوك المشكل للتعدي، أو الامتناع عن فعل معين درئاً للاعتداء وشيك الوقوع. بمعنى أن يحظر على الإدارة ممارسة سلوكيات أو تصرفات توشك أن تقع أو بدأت في الوقوع، والتي من شأنها أن تُشكل فيما لو تمت اعتداء جسيماً على الحريات الأساسية. وتطبيقاً لذلك، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Merzouk المذكورة سابقاً⁵⁸⁷، حينما وجه أمراً للإدارة بتأجيل تنفيذ قرار إبعاد أحد الأجانب لحين الفصل في الطعن الذي أقامه في قرار إبعاده؛ وكذلك توجيه أمر إلى رئيس بلدية Annecy بالامتناع عن وضع العراقل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها، والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانوناً بتنفيذه⁵⁸⁸؛ كذلك أمر إدارة المستشفى بالامتناع عن إجبار مريضة على الخضوع لبعض العمليات الطبية، مما لا تستلزمه حالتها الصحية، وذلك باعتبار أن حق المريض البالغ في منح موافقته على العلاج الطبي عندما يكون قادراً على التعبير عنه هو حرية أساسية⁵⁸⁹. بالإضافة إلى الأمر بالامتناع عن تنفيذ مرسوم يقضي بتسليم المدعي إلى دولته ولا سيما بإخطار سلطات

⁵⁸⁵ C.E., Ord., 12 janvier 2001, Hyacinthe, N° 229039, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 28/02/2018>.

⁵⁸⁶ للاطلاع على مزيد من تطبيقات هذه الأوامر. راجع، محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 165؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 206؛

Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit., p. 136.

⁵⁸⁷ C.E., Ord., 10 avril 2001, Merzouk, n° 232308, Rec., Lebon. précité.

⁵⁸⁸ C.E., Ord., 19 août 2002, Front National et Institut de formation des élus locaux (IFOREL) N°249666, Rec., Lebon. précité.

⁵⁸⁹ C.E., Ord., 16 août 2002, Mme F. et Mme F., épouse G, N° 249552. <http://www.rajf.org/spip.php?article1192. 28/02/2018>.

تلك الدولة التي تطلب التسليم، وذلك احترام للحرية الفردية والضمانات التي تحيط بعملية التسليم⁵⁹⁰.

3.1_ الغرامة التهديدية

تُمثل الغرامة التهديدية ضماناً قوية لتنفيذ الأحكام القضائية والأوامر الاستعجالية، فمن أجل دعم وتحقيق فاعلية الأوامر الحمائية الموجهة للإدارة، مكن المشرع القاضي الإداري من إرفاق الأوامر التي يُصدرها بغرامة تهديدية بعد تقدم المدعي بطلب في هذا الخصوص⁵⁹¹، ويتم توقيعها في الحالة التي تُصادف فيها أوامره امتناعاً من طرف من صدرت في حقه تلك الأوامر -الجهة المعتدية المتمثلة في الإدارة أو من في حكمها - . وتعكس الغرامة التهديدية جانباً من سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وهي بمثابة أمر تنفيذي ضمني داعم لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية⁵⁹².

2_ حدود سلطة القاضي في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية

مثلاً سبق بيانه، فإن سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير الحمائية، سلطة تقديرية واسعة يختلف مضمونها باختلاف مصدر الاعتداء كان قراراً إدارياً أو عملاً مادياً، بالإضافة إلى طبيعة وشدة ذلك الاعتداء، ولذلك فإنها تتنوع بين الأمر بوقف تنفيذ القرار مصدر الاعتداء أو القيام بعمل معين أو النهي والامتناع عن اتیان سلوك معين يؤدي إلى التعدي.

⁵⁹⁰ C. E., 29 Juillet 2003, Pequini, N° 258900, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr.28/02/2018>.

⁵⁹¹ أنظر، بدران مراد، حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016، العدد 36، ص 226؛ نزلي غنية، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، 2015، العدد 10، ص 126.

⁵⁹² لقد سبق تفصيل موضوع الغرامة التهديدية باعتبارها شق من سلطة الأمر في المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب

والإطلاق الذي جاء به النص القانوني⁵⁹³، يصب في عدم تحديد سلطة القاضي في الأمر بالتدابير الحمائية الضرورية، لتمنحه حرية الحركة في اختيار الإجراء المناسب بما يتوافق مع كل قضية على حدى. غير أن هذا لا يعني أبداً أن سلطة القاضي غير مقيدة أو يُمكن مباشرتها بصرف النظر عن المبادئ والأسس التي يقوم عليها القضاء الاستعجالي كما سبق بيانها⁵⁹⁴.

وتستمد سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر حدودها من كونه قاضي أمور مستعجلة تعتمد في أساسها على عنصرى الاستعجال والتأقيت. بما معناه أن ما يُصدره من أوامر تبقى رهينة حالة الاستعجال، وبذلك ينحسر عنها وصف الحكم والحجية التي يتمتع بها كما لو كان صادر عن قاضي الموضوع، ذلك أن الإجراء المؤقت يمكن العدول عنه أو الرجوع فيه في حالة تغير الظروف أو ظهور عناصر جديدة، وكل ذلك يشير إلى انتظار صدور حكم نهائي في الموضوع⁵⁹⁵.

ومن نتائج التأقيت أنه يُحظر على القاضي اتخاذ تدابير تؤدي إلى حلول نهائية أو دائمة، كما لو قام بإلغاء القرار الإداري مصدر الاعتداء، لأن الإلغاء تنحسر عنه صفة التأقيت، أو قام بالأمر باتخاذ إجراء متماثل في الآثار المترتبة عليه مع الآثار التي يُفضي إليها الحكم الصادر عن قاضي الموضوع⁵⁹⁶، وبذلك تتحول وظيفته من قضاء استعجالي وقائي إلى قضاء حقوق على طريقة ما يقضي به قاضي الموضوع وبما يؤدي إلى إفراغ الدعوى الموضوعية من

⁵⁹³ المادة 920 من ق. إ. م. وإ. : "... أن يأمر بكل التدابير الضرورية...". تقابلها المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

⁵⁹⁴ ولذلك فإنه لا يُمكن لقاضي الحماية أن يأمر الإدارة بإجراء يدخل في صميم اختصاصاتها لأنه ليس مخولاً بأن يحل محلها في القيام بوظائفها، كما لا يمكنه الأمر باتخاذ إجراءات تدخل في اختصاصات قاضي الموضوع أو تؤدي إلى نفس آثارها كإلغاء أو التعويض، وذلك لأنه مقيد بعدم المساس بأصل الحق الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، وإلا كان متجاوزاً لحدود اختصاصه النوعي المنوط به. بقدر كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة خميس مليانة، 2014، العدد 02، ص 158.

⁵⁹⁵ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 172؛ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 216.

⁵⁹⁶ منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 72؛ Benoît PLESSIX, op. cit., p.77.

مضمونها⁵⁹⁷. كما أن اتخاذ إجراءات نهائية تحسم النزاع تؤدي إلى عدم الحاجة إلى الالتجاء إلى قاض الموضوع، ولذلك ترفض كل الطلبات التي تصب في هذا الاتجاه⁵⁹⁸.

ورغم أن عامل التأقيت صفة لازمة وضرورية في الأمر القضائي الاستعجالي، إلا أنه وفي بعض الأحيان تتيح إجراءات الحماية المستعجلة اتخاذ أوامر تكون آثارها تحت ستار الطبيعة المؤقتة منشئة لأوضاع نهائية، ولا شك أن توجيه أوامر متضمنة اتخاذ بعض التدابير مثل الاعفاء من العمل، ومنح تراخيص الغياب والاطلاع على المستندات تنتج آثارا نهائية، وتتفق هذه الفكرة مع الأوضاع التي لا يُمكن الرجوع فيها كالخطر أو الضرر الذي لا يُمكن درئه إلا بتوجيه أمر يستنفذ آثاره منذ تاريخ صدوره ويكون من المستحيل من الناحية العملية الرجوع فيها، كما هو الحال في الأوامر الموجهة للإدارة والمتضمنة السماح بعقد اجتماع أو قيام مظاهرة أو اتخاذ سلوك محدد، لكن فقط في الحالات التي يتأكد فيها للقاضي بأن الإدارة توجد في وضع ذات اختصاص مقيد، وبالعكس من ذلك في الحالات التي توجد فيها الإدارة في وضع اختصاص تقديري لا يُمكنه إلا اتخاذ إجراءات مؤقتة قابلة للارتداد⁵⁹⁹.

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي حدودا جديدة لمبدأ التأقيت وعمل على التخفيف منه عبر السماح بإصدار تدابير غير قابلة للارتداد أو للمراجعة *prononcé de mesure réversibles*

⁵⁹⁷ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية ...، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها؛ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل ...، المرجع السابق، ص 213؛ منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجل في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 74.

⁵⁹⁸ يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض جميع الطلبات التي تتضمن اتخاذ حلول نهائية لما فيه تعارض مع خاصية التأقيت، فهو يرفض الطلبات التي تنطوي على إلغاء القرارات الماسة بحرية المدعي، أو تؤدي إلى نفس آثار الإلغاء، ويرفض توجيه العمل الإداري في اتجاه معين عندما تكون الإدارة متمتعة بسلطة تقديرية. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية ...، المرجع السابق، ص 176؛ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل ...، المرجع السابق، ص 216-217؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 210؛ منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجل في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 72-73.

⁵⁹⁹ Antoine BOURREL, op. cit, pp. 948-949; Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit, p. 143;

منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجل في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 67-77-86-88.

بمعنى تؤدي خلافا للأصل إلى حلول نهائية أو دائمة⁶⁰⁰، وقد كان ذلك في قراره الشهير الصادر بتاريخ 30 مارس 2007 في قضية ville de Lyon⁶⁰¹، والذي أعاد من خلاله تحديد نطاق سلطات الأمر للقاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، بما يتوافق مع ضرورة تفعيل هذه الحماية⁶⁰².

حيث سمح للقاضي الاستعجالي الإداري في مجال حماية الحريات الأساسية صراحة بتوجيه أوامر تتضمن تدابير غير مؤقتة- غير قابلة للارتداد- بما يُعزز من أن فكرة التأقيت كأساس من أسس القضاء الاستعجالي يُمكن أن تُوضع جنباً في الحالات التي لا يكون فيها مناص من تحقيق الحماية وإنهاء آثار الاعتداء إلا باتخاذ مثل هذه التدابير النهائية، أي في الحالات التي لا تقدر فيها الإجراءات المؤقتة على تحقيق الهدف المتمثل في إنهاء الاعتداء⁶⁰³. غير أنه لا يمكن الخروج أبداً عن مبدأ التأقيت في إطار نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ونظام الإجراءات التحفظية.

⁶⁰⁰ المبدأ يقوم على تقيد الإجراءات أو التدبير الهادف لحماية الحرية الأساسية بالتأقيت، بمعنى اتخاذ إجراءات قابلة للارتداد، وهو ما يسمح بإمكانية تعديلها أو الرجوع عنها في حالة تغير الظروف القانونية أو الواقعية، ومن ثم عدم إمكانية اقدام القاضي على اتخاذ إجراءات نهائية وحاسمة، خاصة وأنها أمام انتظار صدور حكم في الموضوع عن قاضي الموضوع لينتهي النزاع. منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجل في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 72-81؛

Antoine BOURREL, op. cit., pp. 941-942.

⁶⁰¹ C. E., 30 mars 2007, ville de Lyon, N° 304053, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr. 05/03/2018>.

⁶⁰² وقد تأكد هذا التوجه الجديد في بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي:

«... b) Ces mesures doivent en principe présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Ce caractère provisoire s'apprécie au regard de l'objet et des effets des mesures en cause et, en particulier, de leur caractère réversible. Par suite, commet une erreur de droit le juge des référés rejetant les conclusions tendant à la suspension des décisions de l'office public de l'habitat mettant fin au bénéfice ou refusant le bénéfice à l'organisation syndicale requérante des moyens d'action de sa section syndicale au sein de l'établissement au motif qu'elles tendraient à lui faire prononcer une injonction dont les effets seraient en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative du jugement par lequel le juge de l'excès de pouvoir viendrait, le cas échéant, à annuler ces décisions, sans tenir compte du caractère réversible des mesures sollicitées...».

C.E., 11 mai 2007 syndicat cfdt, N° 298293, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 05/03/2018>.

⁶⁰³ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل...، المرجع السابق، ص 218 وما يليها.

وفي الأخير وبالمقارنة بين اختصاص القاضي الإداري والعادي في فرنسا ودور كل منهما في حماية الحقوق والحريات الأساسية، وانطلاقاً من قانون سنة 2000 الذي كرس استعجال الحريات، والتطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، يتضح بوجود تقدم قوي للقاضي للإداري في مجال حماية الحريات الأساسية كما هو الشأن للقاضي العادي عن طريق نظرية التعدي المادي، بل ومن سنة 2000 بدأت هذه النظرية تفقد أهميتها لصالح نظام استعجال الحريات. وأعلن مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة صراحة عن اختصاص القاضي الإداري المستعجل في التصدي للتعدي المادي *compétent pour faire cesser une voie de fait* في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/23 في قضية⁶⁰⁴ Commune de Chirongui وأدخل التعدي المادي في نطاق التدابير التي يُمكن أن يأمر بها الإدارة والمنصوص عنها في المادة 521-2 من قانون القضاء الإداري، وذلك من أجل وضع حد لآثار الاعتداء على حق الملكية. بمعنى حتى وإن كان لهذا الاعتداء طابع الاعتداء المادي، وبذلك أصبح هو الآخر مختص بنظر التعدي المادي⁶⁰⁵؛

بل واستمرت نظرية التعدي المادي في التراجع والانكماش أكثر لصالح نظام استعجال الحريات، وذلك حينما فرضت محكمة التنازع الفرنسية قيوداً جديدة لإعمالها عن طريق التضييق من مجالها. وقد كان ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2013/06/17 بمناسبة قضية E.R.D.F Annecy Lémon⁶⁰⁶، أين أصبحت تشترط أن يمس الاعتداء الصادر من الإدارة حرية فردية «liberté individuelle» بالمعنى الدقيق، وهي أضيق بكثير من الحريات الأساسية. وفي حالة وقوع التعدي على حق الملكية، أصبحت تشترط أن يكون الاعتداء شديد الخطورة لدرجة أنه يؤدي إلى إنهاءها وانقراضها كلية أو القضاء عليها «l'extinction d'un droit de propriété» ،

⁶⁰⁴ C. E., 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, N° 365262, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 03/03/2018>.

⁶⁰⁵ Thaïs AUGUSTIN, La victoire du juge administratif: le nouvel équilibre de l'emprise et de la voie de fait, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu?: Revue générale du droit on line, 2016, numéro 23362 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23362).

⁶⁰⁶ T. C., 17 juin 2013, M. BERGOEND C/ Société ERDF Annecy Léman, N° C3911, Rec., Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr. 03/03/2018>.

ومن ثم برز مفهوم ضيق ووجه جديد لنظرية التعدي المادي. وتم الحد من مجالها *La réduction du champ de la voie de fait*⁶⁰⁷ وذلك خلافا للمفهوم التقليدي الموسع الذي كان يشترط التعدي الخطير على الحرية الأساسية؛ أو على حق الملكية بصفة عامة من دون الدخول في التفاصيل.

وفي قراءة للمادة 920 من ق. إ. م. وإ.، والخاصة بنظام استعجال المحافظة على الحريات وربطه بنظام وقف التنفيذ، يتضح بأن الاعتداء المقصود هو ذلك الناتج عن قرار إداري لا غير، ولذلك يأمر القاضي أولاً بوقف تنفيذ القرار الإداري مصدر الاعتداء، ومن ثم الأمر بجميع التدابير اللازمة لمواجهة الآثار المادية لذلك القرار.

ويُمكن القول بأن القضاء الإداري شهد اصلاً هائلاً على مستوى سلطاته، وكما يقول الفقه إصلاح لم يسبق له مثيل في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي، فهو خطوة جبارة وفريدة تسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة مستقلة عن المنازعة الأصلية، أي قبل عرض النزاع على قاضي الموضوع، إذ لا يرتهن قبول طلب الأمر الحمائي على إقامة طعن بالإلغاء أمام قاضي الموضوع كما هو الشأن في وقف تنفيذ القرار الإداري، على اعتبار أنه لا يقتصر تطبيق هذا النظام على الاعتداءات الناتجة عن قرارات إدارية، وإنما يستغرق كافة تصرفات الإدارة المتسببة في التعدي ولو كانت مادية، وبذلك تتجاوز سلطة الأمر التي يملكها القاضي بمناسبة تنفيذ قرارته. وفي معرض تحليله لقانون 2000 يقول PACTEAU⁶⁰⁸، إصلاح مثالي، فلئن كان القرن العشرين هو عصر تجاوز السلطة، فإن القرن الواحد والعشرين، هو زمن القضاء الكامل. إذ أصبح القاضي الإداري يملك سلطات كاملة تُمكنه من الإلغاء والتعويض وحتى الأمر. وعلى هذا النحو تحتفي الأستاذة FOULOUTIER أثناء قراءتها لجديد الاستعجالات الإدارية بموجب قانون 2000، بقولها، الإصلاح الذي كان يرجوه الفقه، وينتظره القضاء، ويأمله المتقاضون، لما

⁶⁰⁷ Pierre DELVOLVE, Voie de fait..., op. cit., pp. 1041 et s; Rozen NOGUELLOU, op. cit., pp. 38 et s.

⁶⁰⁸ Bernard PACTEAU, Le nouveau référé administratif, Vu de l'intérieur: loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, R. F. D. A, 2000, N°5, pp. 959 et s.

رأوه من ضعف في الأنظمة الإجرائية التقليدية بشأن حماية حقوقهم وحررياتهم بالشكل الفعال وبأسرع ما يُمكن⁶⁰⁹.

المبحث الثاني

الأوامر القضائية في مجال بعض الإجراءات المستعجلة

يمكن للقاضي الإداري أن يُوجه أوامر إلى جهة الإدارة بمناسبة الإجراءات المستعجلة في بعض الدعاوى، والأمر يتعلق على وجه الخصوص بالدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد في مجال العقود الإدارية، والتي يرجع وجودها إلى ما قبل 1995 أثناء فترة الحظر. غير أن المشرع الفرنسي ورغبة منه في تقوية سلطة القاضي الإداري المستعجل في توجيه الأوامر للإدارة في إطار هذه الدعوى، قام من خلال قانون 30 جوان 2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية، بالتخفيف من شروط إعمالها بما يتوافق مع غاية ضمان احترام الإدارة لقواعد الإعلان والمنافسة.

أما في الجزائر، وفي إطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية على عملية إبرام الصفقات العمومية، فقد تم استحداث المادة 946 من ق. إ. م. وإ.، لتسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم هذه الشفافية. وهكذا أصبح بإمكان القاضي الإداري الاستعجالي في إطار الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد *le référé précontractuel*، وبناء على طلب المعني، أن يُوجه أمرا صريحا ومباشرا إلى جهة الإدارة العامة من أجل منع الانتهاكات الماسة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية من إشهار ومنافسة، وضرورة مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية، والالتزام بتحقيق الشفافية في إجراءات إبرامها من خلال العمل على ضمان المساواة والمنافسة العادلة بين المرشحين المتعاقدين معها (المطلب الأول).

ومن الدعاوى التي شملها الإصلاح التشريعي الذي يصب في صالح حماية المتقاضين وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، كذلك الارتقاء بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية من

⁶⁰⁹ Marjolaine FOULETIER, op. cit, pp. 963 et s; Didier TRUCHET, Office du juge et distinction des contentieux: renoncer aux "branches", R. F. D. A, 2015, N°04, p. 660.

خلال جعله نظام قائم بذاته أمام القضاء الاستعجالي، وتلطيف إجراءات إعماله بما يتوافق مع الغاية المرجوة من إقراره⁶¹⁰ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة توجيه أوامر للإدارة في إطار نظام القضاء المستعجل قبل التعاقد

كما هو معلوم، فإن المصلحة المتعاقدة وكأصل عام ليست حرة في اختيار المتعاقد معها في مجال العقود الإدارية و منها الصفقات العمومية Les marchés publics، وإنما لابد لها أن تتقيد بالشروط والاجراءات التي يفرضها عليها قانون الصفقات العمومية المنصوص عنها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام⁶¹¹، وذلك تكريسا للشفافية وخضوعا لمبدأ المشروعية Le principe de légalité، ومع ذلك يبقى لها مجال من الحرية تستعمل فيه سلطتها التقديرية لاختيار الأفضل من بين العروض المقدمة أمامها تحت رقابة القضاء.

وبما أن الصفقات العمومية تعد قسما مهما من أقسام العقود الإدارية، فإنها تستحق فرض نظام قانوني خاص يكفل احترام قواعد الشفافية والمنافسة، خاصة لتعلقها بالمال العام للدولة وسير المرفق العام Le service public. ومن أهم المبادئ التي يفرضها قانون الصفقات

⁶¹⁰ ورغم الجدل القائم حول طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي اعتبره بمثابة أمر موجه إلى جهة الإدارة بالامتناع عن تنفيذ هذا القرار، متى كان هذا القرار إيجابيا، ويتضمن أمرا إلى الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره وذلك في الحالة التي يحكم فيها القاضي بوقف تنفيذ قرار سلبى. فالأوامر الصادرة بوقف التنفيذ تشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع الدعوى، خاصة وأنه يمكن أن تقتزن بجزء في حال مخالفة الإدارة لها- الغرامة التهديدية-. وذلك رغم إنكار جانب من الفقه هذه الصفة عنها وعدم اقتناعه بأن الأمر بوقف التنفيذ يجسد مظهر من مظاهر سلطة الأمر. إلا ان القاضي مقيد في استخدام هذه السلطة بضرورة توافر جملة من الشروط. هذا وقد سبق التعرض لتلك المواقف في الفرع الثاني؛ من المطلب الثاني الموسوم ب الأوامر المرتبطة بسير إجراءات الخصومة؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

⁶¹¹ ج. ر. ج. ج. عدد 50، مؤرخة في 20-09-2015.

العمومية على المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها من أجل ضمان منع التمييز والمحاباة والانحياز هما مبدأي المنافسة والاعلان⁶¹².

ويقصد بمبدأ المنافسة فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن تتعامل المصلحة المتعاقدة مع كل المتنافسين المترشحين على قدم المساواة وألا تعطي ميزة تفضيلية لأحدهم على حساب الآخرين من أقرانه⁶¹³. أما مبدأ العلانية، فيتجسد في الدعوة إلى التعاقد من خلال الاعلان عن الصفقة في وسائل الاعلام المختلفة، وبذلك تكون العلانية كمقدمة لفتح باب المنافسة العادلة⁶¹⁴.

هذان المبدآن تبناهما المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي ألغى سابقه⁶¹⁵. غير أن النص على هذه المبادئ وتركها من دون وسائل تكفل احترامها يجعلها في حكم العدم، وهو ما عمل عليه المشرع من خلال التخصيص على مجموعة من الوسائل القانونية التي تكفل احترامها، خاصة القضائية منها والتي تُباشر أمام القضاء الإداري الاستعجالي.

ونظرا لعدم فعالية الوسائل القضائية التقليدية كدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات المنفصلة السابقة على إبرام العقد والمستوحاة من نظرية الأعمال المنفصلة Théorie de l'acte détachable، بحكم أن القاضي يبت فيها غالبا بعد إبرام الصفقة وفي بعض الأحيان بعد تنفيذها،

⁶¹² نياي نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

⁶¹³ أنظر، مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص496؛ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، 2012، المجلد 01، العدد 05، ص 259.

⁶¹⁴ أنظر، لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة تلمسان، 2016، العدد 02، ص 197.

⁶¹⁵ وكرسهما سابقا في المواد 03-45-49 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 الصادر في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم؛ ج. ر. ج. ج. عدد 58، مؤرخة في 07-10-2010.

لتنفي أي مصلحة عملية يُحققها هذا الإلغاء بالنسبة للمتروشح المقصى، بمعنى قيمة الإلغاء تبقى مجرد نظرية⁶¹⁶.

ولذلك تدارك المشرع الجزائري وقبلة الفرنسي هذا الوضع وأوجد بديلا أكثر فعالية باستحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ في التوقيت المناسب من خلال المادتين 946 و947 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. وإ.،⁶¹⁷. ومن هنا تظهر أهمية الوسيلة المستحدثة والمتمثلة في الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية كدعوى تصحيحية وقائية سابقة على عملية الإبرام، ليتم التساؤل عن النظام القانوني الذي يحكمها وصولا لأهمية الأمر القضائي الوقائي الذي يصدر في إطارها؟

والإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال تأصيل القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم التعرض لتأطير هذا النظام القضائي الجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأصيل نظام القضاء المستعجل قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

يُشكل القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد Référé précontractuel حاليا جزء مهما من منازعات الصفقات العمومية، ولتسليط الضوء على هذه المنازعة بخصوصياتها لابد من التطرق

⁶¹⁶ حول هذه النظرية، يُراجع، عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص ص 437 وما بعدها؛ شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018، العدد09، ص 343؛ بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2009، ص34؛ فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص341؛ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 188؛ محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص277.

⁶¹⁷L'article L 551-1-2 (C. J. A).

لمفهوم القضاء الاستعجالي (أولاً)، ثم شروط قيامه أو بالأحرى شروط قبول هذه الدعوى الاستعجالية (ثانياً).

أولاً. مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

لقد أغفل المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي وضع تعريفا للقضاء الاستعجالي، وتُركت المسألة للفقهاء والقضاء الإداريين، وعرفه الأستاذ Merignhac على أنه: الاجراء الذي يكون الهدف منه الفصل وبأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، لكن فقط بطريقة مؤقتة ومن دون المساس بأصل الحق⁶¹⁸. ويعرف أيضا على أنه: "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي الإداري باتخاذ قرار وقتي في مسائل متنازع عليها ولا تحتل التأخير"⁶¹⁹.

أما القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية فيُعرف على أنه: "إجراء قضائي مستعجل من نوع خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعل قبل اتمام ابرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة"⁶²⁰.

والنصوص الناظمة لهذه الدعوى أُسست على فكرة السرعة وبصيغة الاستعجال، إذ يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يُخشى على ضياعه إن تمت الصفقة أو البدء في تنفيذها.

⁶¹⁸ أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص12؛ وعرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر التدخل لإصدار قرار وقتي يرد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت". نقلا عن، بزاحي سلوى زوجة بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية، السنة 03، 2012، المجلد 05، العدد 01، ص 31.

⁶¹⁹ أنظر، سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص 12.

⁶²⁰ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 841.

وبالنسبة لتاريخ هذا القضاء، فإن الفضل يرجع للمشرع الأوروبي حرصا منه على إيجاد دعوى قضائية فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية، وفي سبيل ذلك أصدر التعليم 89-665 التي وردت تحت مُسمى طعن ورقابة في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال سعيا منه لتكريس التجانس التشريعي بين دول الاتحاد⁶²¹. وتبعاً لذلك رضخ المشرع الفرنسي لهذه التعليم بموجب القانون رقم 92-10 المؤرخ في 04/01/1992⁶²²؛ وتم ادراج أحكامهما في المادتين 22 و 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية؛ وأخيرا كُرس في الفقرتين 1 و 2 من المادة 551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁶²³. والسبب في الاستجابة السريعة لهذا النوع من الإجراءات، هو ذلك الفراغ التشريعي الذي كان قائما فيما يخص بعدم وجود دعوى وقائية تقوم بعملها في الوقت المناسب.

⁶²¹Directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 «portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux », dite directive recours-secteurs classiques, et de la directive 92/13/CEE du 25 février 1992« portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications », dite directive recours-secteurs exclus. cité par, Julien PIASECKI, L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le Doctorat de Droit public, Université du Sud-Toulon Var, Faculté de DROIT de Toulon, 2008, p137.

⁶²²Georges DUPUIS, Marie-José, GUEDON et Patrice CHRETIEN, 10^e éd, op. cit, p.443; Roland DEBBASCH, op. cit., p. 163;

لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص268.

⁶²³L'article L 551-1 (C. J. A) dispose que: « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.

Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat »;

L'article L551-2: « I.- Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فكان يتميز بفرغ تشريعي انعكس سلبا على مبادئ الشفافية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهو ما دفع بالمشرع لإيجاد حل قضائي مستعجل في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك من خلال المادتين 946 و 947 لمواجهة أي خرق لمبادئ إبرام الصفقات العمومية⁶²⁴.

ثانياً. _ شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

إلى جانب الشروط العامة المطلوبة في كل دعوى استعجالية، والمتمثلة في الشروط الموضوعية لقبول الدعوى كشرط الاستعجال L'urgence الذي يأخذ بمفهوم الضرر أو الخطر المحقق على مصلحة المدعي، وهو ما يتجلى في مسألة تفويت فرصة الضفر بالصفقة، وبالتالي إذا كان يُمكن تدارك الفرصة من دون الحاجة للتدخل المُستعجل، فلا وجود للاستعجال⁶²⁵؛ وشرطي الجدية وعدم المساس بأصل الحق⁶²⁶؛ هناك مجموعة من الشروط الشكلية الخاصة التي تميز هذه الدعوى بالذات.

Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations... ».

⁶²⁴ تنص المادة 946 على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما؛ المادة 947: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

⁶²⁵المشروع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم يعرف الاستعجال واكتفى بإدراجه كشرط جوهري لرفع الدعوى الاستعجالية في المواد 919 إلى 925 من ق. إ. م. وإ.

⁶²⁶وشرط الجدية يتلخص في احتمال كبير بوجود تعرض للحق المكرس قانونا نتيجة الإخلال بمبدئي الإشهار والمنافسة وحماية قانونية لهما، علما بأن شرط الجدية في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يتصل بعدم المشروعية الظاهرة من أوراق الدعوى ليُرجح احتمال إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه؛ غير أن شرط عدم المساس بأصل لا يمكن تصوره في هذه الدعوى كونه يتنافى

1. _ صفة المدعي

تُكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي(1)، أو بحكم القانون الذي يُعين صاحبها(2)⁶²⁷.

1. _ الصفة بناء على المصلحة

يكتسب هذه الصفة جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية، وهم المترشحين المقصيين والمتضررين نتيجة الاخلال بقواعد العلانية والمنافسة لتجاوزهم فرصة نيل الصفقة والضرر بها، وهو ما يتجلى في قراءة نص المادة 551-1 و 2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والمادة 946-2 من ق. إ. م. وإ. ويبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الضرر بتلك الصفقة لولا الإخلال بتلك المبادئ، وبالتالي لا يعقل أن يكون من الغريب وإنما من ضمن المترشحين المقصيين.

2. _ الصفة بحكم القانون

فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين أو المترشحين، وإنما يكون أحد الأشخاص العامة التي يُعينها القانون ويمنح لها صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد. وهذا ما جاء به ق. إ. م. وإ. في نص المادة 946-2 حيث تنص على أنه: " يتم هذا الأخطار من قبل...؛ وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم

مع السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بموجب المادة 946 من ق. إ. م. وإ.، أو المادة 551-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي قد تصل إلى حد الإلغاء واتخاذ تدابير نهائية غير مؤقتة. مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846؛ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 610.

⁶²⁷أنظر، بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، 2011، ص 56.

من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية". يُعتبر ممثل الدولة حارساً للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية⁶²⁸.

II. قاعدة القرار السابق

رغم أننا في إطار منازعة متعلقة بصفقة عمومية تُكيف على أنها عقد إداري يختلف في موضوعه وجوهره عن القرار الإداري، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي بوصفه قضاء مُبتكر أجاز الطعن بالإلغاء أو حتى الاستعجال ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية باعتبارها صاحبة سلطة عامة⁶²⁹، وليس بصفتها كمصلحة متعاقدة عن طريق ابتكاره نظرية القرارات الإدارية المنفصلة *La théorie des acte détachables*.

وتعرف القرارات المنفصلة بأنها قرارات تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية، ولكن القضاء الإداري يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، فيقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عن ذات العقد، وهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية ككل، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية⁶³⁰.

ويعتمد القضاء الإداري في تحليله للقرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية من خلال التمييز بين القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيديّة للتعاقد، وهي التي تقبل

⁶²⁸ ماذا عن إغفال إخطار ممثل الدولة في الصفقات التي تختص بها السلطات المركزية؟. تم تنصيب ممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي أو مدير المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري) كحارس لمبدئي الإعلان والمنافسة من خلال منحه آلية تحريك الدعوى الاستعجالية في حالة خرق تلك المبادئ، إلا أنها أغفلت الهيئة المكلفة بالإخطار في حالة الصفقات التي تبرمها السلطات المركزية، وهذا يدعو للتساؤل حول من يملك الصفة القانونية للإخطار في مثل هذه الصفقات. كذلك وفي نفس السياق عدم ذكر مجلس الدولة والاكتفاء بالمحاكم الإدارية، الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مدى وجود قضاء استعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها السلطات المركزية.

⁶²⁹ أنظر، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القانون الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط2، دار أبو مجد، مصر، 2001، ص 433.

⁶³⁰ أنظر، جورج شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 85 وما بعدها؛

Jacques-Henri STAHL, La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs: une nouvelle avancée, R. F. D. A, 1999, N°01, p.130.

الطعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفة ذاتها طالما أن هذه القرارات نهائية تؤثر في المراكز القانونية للأفراد؛ وبين القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفة العمومية تنفيذاً لها باعتبارها قرارات إدارية لا يقبل الطعن بالإلغاء ضدها، وإنما تُعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر الصفة. وبالتالي تدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل وليس لقضاء الإلغاء⁶³¹.

ويمكن الاستشهاد بأحكام المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁶³²، حيث أنه وفي معرض حديثها عن القواعد التي يجب أن تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، تُذكر بالآليات القضائية لضمان احترامها، بقولها: "... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

والقاعدة العامة المتعارف عليها في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قراراً بشأن نزاعها مع المترشح ضمن الصفة العمومية، يجب على المدعى استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية بغية تصحيح الأخطاء القانونية المتعلقة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية. والهدف من مبدأ القرار المسبق يكمن في الوقوف على موقف الإدارة بما سيصدر عنها من قرار في هذا الصدد، ومنحها فرصة الرجوع عن الخطأ الذي يكون أجدي وأسرع حتى من مراجعة القضاء المستعجل⁶³³.

غير أن التشدد في هذا الشرط سوف يكون في غير صالح هذه الدعوى، لأن المصلحة المتعاقدة سوف تعلم مسبقاً بأن هناك من سيخاصمها، مما قد تُسارع في اتمام إبرام الصفة أو

⁶³¹ أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 54.

⁶³² جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في 08-03-2006.

⁶³³ أنظر، عمار مرشحة ومحمد سعيد غندور، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، 2014، المجلد 20، العدد 2، ص 338.

حتى تنفيذها، وهو ما تظن له المشرع الفرنسي وأعفى المدعي من هذا الشرط في الإصلاح الذي شهده قانونه القضائي بموجب قانون 2000/02/30⁶³⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يشترط هذا القرار ضمن أحكام المادة 946 من ق. إ. م. وإ.، واكتفى بالنص على تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالتزامات الأشهر والمنافسة الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

III. شرط النطاق الزمني لرفع الدعوى الاستعجالية

هذا الشرط هو الذي يجعل منها دعوى متميزة تُرفع قبل اتمام إبرام الصفقة العمومية، وهذا يتماشى مع طبيعتها الوقائية من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الأشهر والمنافسة في مرحلة متقدمة درئاً للضرر غير القابل للإصلاح قبل فوات الأوان، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الاستعجالي معنى من الناحية الواقعية⁶³⁵.

ويترتب على مبدأ إلزامية الدعوى الاستعجالية قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة، وهذا منطقي لأنه بذلك يُصبح تداخل بين مجال اختصاص القاضي الإداري كقاضي إلغاء؛ وكقاضي استعجال، وبالتالي يعمل هذا الشرط على وضع حدود بين الاختصاصين، ويُصبح الطلب الاستعجالي الموجه بعد توقيع العقد غير ذي صلة⁶³⁶.

غير أنّ هذا الشرط قد يُعطي منفذاً للالتفاف على نزاهة إبرام العقود الإدارية وحجب نظر القاضي على المخالفات المرتكبة من خلال الإسراع في إبرام العقود الإدارية⁶³⁷. ومن هنا فإن المشرع الفرنسي وحرصاً منه على تحقيق فاعلية هذه الدعوى استحدث نوعاً آخر إلى جانب

⁶³⁴ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل ...، المرجع السابق، ص 36.

⁶³⁵ غير أن المادة 946 في فقرتها الثانية لا تُوافق كلية هذا التحديد الزمني: "... إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية". إذا أبرم العقد ! ما الفائدة بعد الإبرام.

⁶³⁶ Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010, p. 147.

⁶³⁷ Sébastien PALMIER et Guillaume GAUCH, Le juge du référé précontractuel peut statuer après la signature du contrat !, Contrats Publics, 2005, N°49, p. 87.

الاستعجال ما قبل التعاقد، ويتعلق الأمر بالاستعجال التعاقدى **Référé contractuel** الذي يُمكن مباشرته بعد توقيع العقد، وهو ما جاء به الأمر 515-2009 الصادر في 07-05-2009، والذي أدمجت أحكامه في فقرات المادة 13/551-14-15-16⁶³⁸؛ والمستوحاة قبل ذلك من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر بتاريخ 16-07-2007⁶³⁹، والذي أعطى ولأول مرة للمرشحين المستبعدين الحق في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي حتى بعد إبرام العقد، وهو ما يُساهم في تفعيل الدعاوى الخاصة بالعقود الإدارية قبل وبعد توقيعها بما يتماشى مع مقتضيات الأمن القانوني وحماية مبادئ إبرام العقود الإدارية. وبذلك يكون قد تدارك هفوة النطاق الزمني المقرر في الدعوى الأولى قبل التعاقدية، ووسع كذلك من دائرة الأشخاص المستفيدين منها بعد توقيع العقد لتشمل كل المترشحين بعدما كانت منازعات العقود بعد توقيعها تقتصر على أطرافها فقط⁶⁴⁰. أما المشرع الجزائري ومن خلال المادة 946-3 اكتفى بعبارة: " يجوز اخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". ليجد المدعي نفسه في سباق مع عامل الزمن حتى يُقبل دعواه⁶⁴¹.

⁶³⁸Ordonnance N° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n°0107 du 8 mai 2009, page 7796. <https://www.legifrance.gouv.fr. 11/02/2016>.

⁶³⁹C. E., Ass., 16 juil. 2007, Société Tropic- Travaux-Signalisation, N° 291545. <http://www.conseil-etat.fr. 11/02/2016>.

⁶⁴⁰Pour plus de détails, cons. Franck MODERNE, Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic-Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5, pp.917 et s; Marguerite CANEDO-PARIS, Contrats administratifs et sécurité juridique: nouvelles avancées jurisprudentielles, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5, pp.935 et s; Dominique POUYAUD, Un nouveau recours contentieux: le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5, pp.923 et s; Didier CASAS, Un nouveaux recours de pleine juridiction conter les contrats administratifs, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°4. pp.696 et s; Marie-Carolin VINCENT-LEGOUX, Sur une tentative d'extension du recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle, R. F. D.A, 2007, N°5, p.951.

⁶⁴¹غني أمينة، المرجع السابق، ص263.

موزعتين على المستوى الوطني أو المحلي أو الجهوي طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؛ أو عدم تضمين الاعلان لكامل المعلومات اللازمة المنصوص عنها في المادة 62 من نفس المرسوم.

2. اختيار إجراء أو طريقة إبرام الصفقة في غير موضعها

القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفق طريقة طلب العروض، أما الاستثناء فيكون بطريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون⁶⁴⁷. وبالتالي يؤدي استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعهما إلى خرق التزامات المنافسة كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات الاستثنائية المحددة على سبيل الحصر، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تحيل إلى المادة 49 من نفس المرسوم.

3. عدم احترام المواصفات والخصائص التقنية

يجب أن لا تكون إحدى المواصفات التقنية تتطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب أقرانه من المتعاملين الآخرين. واستنادا لذلك، فإن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عنها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛ والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المترشحين وحصر المنافسة بين مُترشحين معينين وإقصاء آخرين. ويظهر هذا الإخلال مثلا عند وضع دفتر شروط تمييزي يُناسب مؤسسة بعينها، بمعنى أن الشروط كانت بناء على ما تتمتع به هذه المؤسسة وليس إلى ما تتطلبه الصفقة العمومية⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ المادة 39 من نفس المرسوم.

⁶⁴⁸ أنظر، تونسي سعاد، الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016، العدد 05، ص 43.

4. قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية

إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة، فهي لا تشكل خرقاً يؤدي لتحريك الدعوى الاستعجالية. أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية، فإنها تُعتبر خرقاً يستدعي تدخل القاضي الإداري بناء على إرادة أصحاب المصالح. وبالمقابل، فإن المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام من غير أن تمس بمبدأي العلانية والمنافسة، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلاً للدعوى الاستعجالية، ولذلك لا يُمكن الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى، وإنما يبقى للمدعي اللجوء نحو الطرق الأخرى للتقاضي، لأن القاضي المستعجل لا يكون مختصاً في هذه الحالة لعدم توافر عنصر الاستعجال المرتبط بخرق مبادئ الأشهار والمنافسة وتقويت فرصة الضفر بالصفقة.

5. إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد اختيار المتعاقد⁶⁴⁹

وضع المشرع معايير لاختيار المتعاقد مع الإدارة من خلال القسم الخاص بتأهيل المترشحين في المواد 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك للتأكد من الإمكانات الحقيقية للمتعاقد. وأكد في المادة 78 من القسم الخاص باختيار المتعامل المتعاقد على المساوات وعدم التمييز في تطبيق معايير اختيار المتعامل المتعاقد، وأن تتماشى تلك المعايير مع موضوع الصفقة. وتكريساً للشفافية أيضاً تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض وبعد فتح الأضرفة⁶⁵⁰.

ثانياً. سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

إذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات عند إبرام العقود والصفقات العمومية، وهي سلطات لا يتمتع بها أحد أشخاص قانون الخاص عند إبرام عقود تخضع لأحكام القانون

⁶⁴⁹ بزاحي سلوى زوجة بومقورة، المرجع السابق، ص 38.

⁶⁵⁰ المادة 80 من نفس المرسوم.

الخاص، فإن مُجابة تلك الامتيازات تستدعى منح القاضى الاستعجالى المزيد من السلطات⁶⁵¹. وسلطات القاضى الإدارى فى الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد وفقا للمادة 551-2 من قانون القضاء الإدارى الفرنسى؛ والمادة 946 من ق. إ. م. و.، الجزائرى، تعكس دخوله فى نظر موضوع الدعوى والتعرض لأصل الحق بصفة مباشرة خلافا للأصل المتعارف عليه فى القضاء الاستعجالى العادى الذى لا يُسمح فيه إلا البت فى الطلب المستعجل المتعلق بالحفاظ على الحق أو تجنب الضرر بإجراء مؤقت، لىبقى الموضوع من اختصاص قاضى الموضوع. وتدرج هذه السلطات ضمن قسمين، على النحو التالى⁶⁵².

1. الإجراءات التحفظية

يملك القاضى الإدارى الاستعجالى سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية بالإضافة إلى وقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام⁶⁵³، وهى إجراءات يتحفظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الاخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

1.1. سلطة الأمر

الأمر القضائى من أهم السلطات الممنوحة للقاضى الإدارى الاستعجالى فى هذا المجال، ويهدف القاضى من خلاله إلى إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه قصد حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد. حيث تنص المادة 946-4 على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب فى الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتُحدد الأجل الذى يجب أن يمتثل فيه". وسلطة الأمر فى هذا السياق عُنوانها إلزام المصلحة المتعاقدة بتعديل الإجراءات والعمليات التى شابها عيوب نتيجة اخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإدارى المستعجل...، المرجع السابق، ص 209.

⁶⁵² بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 62.

⁶⁵³ مهند نوح، المرجع السابق، ص 200؛ شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 347؛

Dominique POUYAUD, L'injonction de résoudre un contrat, R. F. D. A, 1999, N°5, pp. 977 et s.

⁶⁵⁴ تياب نادية، المرجع السابق، ص 283.

2. سلطة فرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أوامره

الغرامة التهديدية هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية⁶⁵⁵، ويستطيع القاضي بناء عليها أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينياً خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع غرامة تُقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام، وهي بذلك تشكل دعامة للأمر الهادف إلى حماية قواعد إبرام الصفقات العمومية⁶⁵⁶. وهو الإجراء الوارد في الفقرة 05 من المادة 946 من ق. إ. م. وإ.، حيث تُفرض في حالة امتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الأوامر الصادرة بموجب الفقرة 04 من نفس المادة، وتسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للخضوع والامتثال للالتزامات⁶⁵⁷.

وما تجدر الإشارة إليه بخصوص السلطتين أعلاه، سلطة توجيه الأمر؛ سلطة توقيع الغرامات التهديدية، هو أنه لا يتم توقيعُهُما من طرف القاضي الاستعجالي إلا إذا تُبنتُ عنده المخالفة أو الإخلال الذي تسبب فيه المدعى عليه، وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى، وهو ما يُشكل استثناء عن الأصل العام بعدم المساس بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية العادية. ومن تم تتأكد الطبيعة الموضوعية للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، فهي تجمع بين وصف الوقائية وموضوعية هجومية.

3. سلطة التأجيل أو الوقف

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بوجود حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، فإنه يُمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بهما حتى وإن كان من قبيل قرارات الرفض⁶⁵⁸، لنُصبح أمام شل العملية العقدية بزمتهما. وبالتالي، فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك متى استشعرت أن اختيار المتعاقد المتعامل قد تم دون

⁶⁵⁵ لقد سبق التعرض لموضوع الغرامة التهديدية بإسهاب في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب.

⁶⁵⁶ براهيمي سهام وبراهيمي فائزة، المرجع السابق، ص 217.

⁶⁵⁷ ويجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة، طبقاً للمادة 984 من ق. إ. م. وإ.

⁶⁵⁸ Bernard POUJADE, Le référé précontractuel, R. F. D. A, 2002, N°02, p. 281.

احترام إجراءات الإبرام، ويؤجل توقيع الصفقة العمومية في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية، على أن لا تتجاوز مدة التأجيل عشرون (20) يوما طبقا للفقرة 06 من المادة 946 من ق. إ. م. وإ. ولقد راعى المشرع من خلال هذا التأجيل التريث لغاية صدور الأمر بتصحيح الأوضاع التي شابها الإخلال لتقادي نتائج يُصعب تداركها⁶⁵⁹.

وعلى خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه، فإن هذه السلطة- سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد-، تجعل من هذه الدعوى وقائية محضة يُباشرها القاضي بمجرد إخطاره، ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة بالتعرض لأصل الحق.

II. الإجراءات القطعية

تهدف هذه الإجراءات إلى إزاحة جميع العمليات العقدية المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة. وتتضمن على وجه الخصوص سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية، ولا يتخذ القاضي الإداري الاستعجالي هذه الإجراءات إلا بعد نظره في أصل الحق، وهو ما يتضح في النصوص القانونية ذات الصلة⁶⁶⁰، ونعرض لكل سلطة على حدى:

1. سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد

فالإدارة وفي إبرامها لعقودها تقوم بإصدار مجموعة من القرارات التي تُعبر من خلالها عن إرادتها، وتُشكل جوهر عملية التعاقد والأساس الذي يبرم عليه العقد، والمعروفة بالعملية المركبة القابلة للانفصال⁶⁶¹. وتسمح هذه السلطة للقاضي مهاجمة تلك القرارات وإلغاءها كلياً أو جزئياً إذا كانت منطوية على مخالفات للالتزامات العلانية والمنافسة كما هو الحال غالباً في قرارات

⁶⁵⁹ وهو نفس الأجل المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 من ق. إ. م. وإ.

⁶⁶⁰ Julien PIASECKI, op. cit., p.118.

⁶⁶¹ أنظر، حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2012، العدد 07، ص183.

استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق⁶⁶². غير أنه مع توقيع العقد وإن كان معيباً، فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

2. _ سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية

يمكن للقاضي الإداري أن يُبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه إذا كانت هذه الشروط تنطوي على اخلال بالقواعد المتطلبية⁶⁶³، كأن تنطوي على عنصر تفضيلي لمتعامل على حساب أقرانه من المتنافسين الآخرين⁶⁶⁴.

وأمام كل هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى، ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى، هل تنتمي إلى القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء؟ استقر الرأي على اعتبارها دعوى من نوع خاص ومن قبيل دعاوى القضاء الكامل، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة، علماً أنه في هذه الدعوى لا يحق له أن يبت في طلبات التعويض⁶⁶⁵.

وتتوج هذه الدعوى بأمر في غضون 20 يوماً ابتداء من رفعها طبقاً للمادة 947 من ق. إ. م. و.ا.، وله حجية تُلزم أطراف الدعوى؛ ويمكن استئنافه أمام مجلس الدولة في غضون 15 يوماً من تاريخ تبليغه طبقاً للمادة 950 من نفس القانون.

وبقي القول بأن هذه الدعوى استثنائية بامتياز، كونها دعوى وقائية وتصحيحية تمس الموضوع، بمعنى الانتقال من رقابة المشروعية الوقائية إلى العلاجية، بحيث تسمح للقاضي الإداري بالتدخل في الوقت المناسب استعجالاً لمعالجة وتعديل الأوضاع العقدية التي شابها اخلال بمبدأي الإعلان والمنافسة، لتصبح تقنية فعالة في مكافحة الفساد مباشرة أثناء وقوعه. وإذا

⁶⁶² أنظر، بروك حليلة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2014، العدد 11، ص 308.

⁶⁶³ عمار مرشحة ومحمد سعيد غندور، المرجع السابق، ص 342.

⁶⁶⁴ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13 éd, op. cit., p.1486.

⁶⁶⁵ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 878.

لم تتصاع المصلحة المتعاقد للأمر الاستعجالي بالمثل للالتزاماتها وسارعت لإبرام الصفقة وتنفيذها، فإنها تعتبر سيئة النية، وندخل في موضوع آخر متعلق بالمتابعات الجنائية المنصوص عنها في قانون مكافحة الفساد 06-01، كالتبليغ عن جنحة منح امتيازات أو محاباة⁶⁶⁶.

وزيادة على الطابع المُعجل لهذه الدعوى كالأستعجال العادي، إلا أنها لا تتقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق، ولذلك يُمكن تسميتها بالدعوى الاستعجالية الموضوعية السابقة على التعاقد، فالقاضي الاستعجالي بموجبها ينظر في أصل الحق أو موضوع الدعوى ويتخذ إجراءات نهائية في الموضوع.

ومن أجل تفعيل الحماية المستعجلة في الصفقات العمومية، على المشرع الجزائري أن يستدرك نقائص هذه الدعوى ويدعمها بدعوى ثانية، وهي دعوى الاستعجال التعاقدية Référé contractuel مثلما فعل المشرع الفرنسي في فقرات المادة 551-13-14-15-16 من قانون قضاءه الإداري، ليُحقق بذلك حماية مستعجلة قبل إبرام العقد وأخرى بعد توقيعه. الأمر الذي جعل منها حماية متقدمة تجاوزت هفوة الشرط الزمني المقرر في الدعوى الأولى السابقة على التعاقد، ووسعت من دائرة الأشخاص المستفيدين منها بعد إبرام العقد لتشمل كل المترشحين أصحاب المصالح بما يتماشى مع مقتضيات الأمن القانوني، بعدما كانت منازعات العقود بعد توقيعها تقتصر على أطرافها.

المطلب الثاني

سلطة توجيه أوامر للإدارة بوقف التنفيذ العاجل للقرار الإداري

إلى جانب إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في غضون 48 ساعة وفقا للمادة 920 من ق. إ. م. وإ.، والتي تقابلها المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والذي يُمثل نظام استعجال المحافظة على الحريات وما يُخوله للقاضي الإداري من سلطات واسعة في الأمر بأي إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية ومنها عرقلة أو وقف تنفيذ القرار الإداري

⁶⁶⁶ حمزة خضري، المرجع السابق، ص 184.

الذي يُشكل تعدياً خطيراً عليها⁶⁶⁷، فإنه يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية استعجالاً أمام القاضي الاستعجالي أيضاً وفق نظام آخر معروف بالاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية R^éf^ér^é suspension طبقاً لأحكام المادة 919 من ق.إ.م.و.، والتي تقابلها المادة 1/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والذي بدوره يُوفر حماية خاصة للحقوق والحريات، وهي حماية مستعجلة وقائية تؤدي إلى تقاضي وقوع أضرار يصعب تداركها⁶⁶⁸ (الفرع الأول)، مع تقدر النظام القضائي الاستعجالي الجزائري بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات الاستعجال القصوى أو ما يُطلق عليه بالاستعجال التحفظي وما يُتيحه من اتخاذ تدابير ضرورية وقائية طبقاً لأحكام المادة 2/921 من ق.إ.م.و. (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأمر بالوقف الاستعجالي للقرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء

سيتم التعرض للنظام القانوني الذي يحكم المطالبة القضائية التي تهدف إلى استصدار أمر بوقف التنفيذ الاستعجالي للقرار الإداري، وذلك باعتباره طلب مستقل أمام القاضي الإداري الاستعجالي طبقاً للمادة 919 من ق.إ.م.و.، وليس كطلب فرعي أمام قاضي الموضوع وفقاً للمادة 833 من نفس القانون، والتي لازالت تُكرس وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء عن مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء، والذي لم يعد له وجود في النظام القانوني الفرنسي، على

⁶⁶⁷ وهذا كله إلى جانب احتفاظ المشرع الجزائري بنظام وقف التنفيذ التقليدي كإجراء استثنائي أمام قاضي الموضوع، والمنصوص عليه في المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.و.، والذي تجاوزه المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000 الخاص بالاستعجالات الإدارية، لأنه نظام يتناقض مع الطبيعة الاستعجالية لوقف التنفيذ، والذي يجب أن يقع تحت إشراف قاضي الاستعجال وليس قاضي الموضوع. سبق التطرق لهذا النوع من الوقف في: الفرع الثاني؛ من المطلب الثاني؛ من المبحث الأول؛ من الفصل الثاني؛ من الباب الأول.

⁶⁶⁸ بدران مراد، حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 206-207.

اعتبار أن الأصل في وقف التنفيذ هو الاستعجال، وذلك تماشياً مع الطبيعة المستعجلة لنظام الوقف⁶⁶⁹.

وفي هذا الإطار تنص المادة 919 من قانون إ. م. وإ.، على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

وهذا النص يُسائر ما انتهجه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/521 من قانون القضاء الإداري الجديد، والذي أصبح فيه نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية منضوياً تحت عباءة نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ من أسباب اعتماد نظام وقف التنفيذ أو منح القاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري: هو أنه قد جاء كنظام علاجي لظاهرتين سلبيتين عبر التخفيف من مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء وذلك من أجل:

1_ تقادي الظواهر السلبية في عمل الإدارة العامة: تتمثل الظاهرة السلبية في عمل الإدارة في تعسف الإدارة أحياناً، وتعتمدها مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح معينة لمصلحتها على حساب مصالح الأفراد المشروعة، وأحياناً أخرى الإهمال والتكاسل في الدراسة والفحص لعدم مجانية صحيح أحكام القانون. وتظهر أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ في كبح جماح الإدارة، وتوقي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر أحياناً تداركها إذا قضي ببطلان القرار المطعون فيه. بل إن إسراع الإدارة وتنفيذها للقرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، يحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره، خاصة في ظل عدم كفاية وفعالية الوسائل القضائية التقليدية في حماية مبدأ المشروعية. ولذلك فكثير من الإدارات لا يكفي لردّها مجرد جزاء مادي، كما أن هناك من نتائج التنفيذ ما لا يمكن إصلاحه بأي مبلغ من المال.

2_ تقادي الظواهر السلبية في عمل القضاء: وتتمثل الظاهرة السلبية في عمل القضاء، في ببطء الفصل في دعاوي الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري، إذ يمكن أن تمضي عدة سنوات بين رفع الدعوى والفصل فيها مما يجعلها عدالة نظرية بحتة. فإذا ما سارعت الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه، واستنفذت كافة آثاره قبل الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنه، فإنه لا يكون للحكم الصادر بالإلغاء أي معنى من الناحية العملية. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها؛ غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص 199-200.

⁶⁷⁰ L'article L 521-1(C. J. A) dispose que: « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets,

وباستقراء النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يتضح بأن المشرع يستلزم لاستصدار أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري تحقق شروط موضوعية (أولاً)، وأخرى إجرائية (ثانياً).

أولاً. _ الشروط الموضوعية للأمر بوقف تنفيذ قرار إداري

ينصب جوهر المطالبة القضائية في المواد الاستعجالية على ضرورة توافر شرط الاستعجال كشرط محوري تشترك فيه جل الدعاوى الاستعجالية، ومنها دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري (1). غير أن هذه المطالبة القضائية تمتاز عن غيرها بضرورة توافر شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري، والذي يُقابل نوعاً ما شرط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء بالنسبة لدعوى استعجال الحريات (2).

1. _ شرط الاستعجال

يُمثل هذا الشرط القاسم المشترك الذي تتطلبه مختلف أنظمة الاستعجال الإداري⁶⁷¹، وقد سبق تفصيله كشرط موضوعي لممارسة القاضي سلطة الأمر من أجل حماية الحريات الأساسية⁶⁷². غير أنه يختلف عن الاستعجال المتطلب في دعوى استعجال الحريات طبقاً للمادة 920 من ق. إ. م. وإ.، تقابلها المادة 521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي يُقدر فيها بطريقة أكثر تشدداً مما نجده في نظام وقف التنفيذ، إذ يجب تقييم درجة الاستعجال في ضوء الاعتبارات المتعلقة بفترة 48 ساعة التي يُسمح فيها للقاضي النظر في طلب توجيه أوامر للإدارة⁶⁷³. ولذلك فهي حالة استعجالية أكثر شدة من غيرها⁶⁷⁴ *urgence extrême*.

lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ».

⁶⁷¹ Jean-François SESTIER, op. cit, p. 82.

⁶⁷² راجع الفرع الأول والثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

⁶⁷³ CE, ord., 28 février 2003, Commune de Pertuis, N° 254411, Rec., Lebon. précité.

⁶⁷⁴ Gilles BACHELIER, op. cit, p. 263.

في حين أنه يكفي في نظام وقف التنفيذ ضرورة التدخل والأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المنازع فيه قبل انتاجه لآثاره الضارة التي لا تقبل الرجوع إلى الوراء، وهذا يعني أن هناك ضرراً يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء⁶⁷⁵. أو بتعبير آخر، يُعتبر شرط الاستعجال قائماً عندما يُضّر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة أو مصلحة المدعي أو المصالح التي يُدافع عنها، ويُعتبر أيضاً متوفراً حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو آثاره مالية، يُمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار...⁶⁷⁶.

وقد أشار مجلس الدولة الجزائري إلى وضعية الاستعجال بقوله: "لهذا يتعين الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه من أجل الحفاظ على المصالح المهددة، وتقادي ما قد يطرأ من تصرفات على العين موضوع النزاع في حالة تنفيذ هذا القرار قبل الفصل في دعوى اعتراض الغير خارج الخصومة...⁶⁷⁷".

ولا بأس من التذكير بأن مفهوم الاستعجال يدور حول فكرة الخشية من فوات الوقت بوجهين هما: استباق وقوع الضرر أو منع تفاقمه. وهنا تظهر العلاقة بين الزمن كمكون أساسي للاستعجال والضرر كنتيجة مترتبة عليه، لتنشأ بعدها فكرة الضرورة أو الحاجة الملحة لتدخل القاضي الاستعجالي. وهكذا يتبدى بأن الضرر يبقى أحد المكونات الرئيسية للاستعجال، والمظهر الداخلي له. وغدى يعرف مجازاً، كمرادف للضرر باعتباره أبرز ملامحه، وأظهر دلائله، ولا أدل على ذلك مما قاله البعض: "ليس للاستعجال تعريف عام مجرد يطبق على كل حالاته،

⁶⁷⁵ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 62.

⁶⁷⁶ C. E., 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, N° 228815, Rec., Lebon. précité; Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit, pp.88 et s; Valérie OGIER-BERNAUD, Le référé-suspension et la condition d'urgence, R. F. D. A., 2002, N°02, p.284.

⁶⁷⁷ مجلس الدولة، 20 يوليو 2011، رقم 067980، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 10، ص 159؛ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2002/08/14، رقم 013772، قضية (ح. م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 222.

وإنما له ملامح تبرزه، وتظهره في الظروف المحيطة بالدعوى والطلب المستعجل فيها⁶⁷⁸. ويكون للقاضي الاستعجالي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة تبعا لكل قضية ليقدر مدى توافر ظروف الاستعجال من عدمها⁶⁷⁹.

2. _ شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري

من مقتضيات الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ضرورة وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري محل دعوى الإلغاء بجوار شرط الاستعجال، بما يرجح إلغاءه أمام قاضي الموضوع مستقبلا⁶⁸⁰، وكأن الأمر يهدف إلى صدور حكم مسبق عن دعوى الإلغاء⁶⁸¹. وهو ما تُعبر عنه المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، بقولها: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."، وهذا على غرار المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 521 من قانون القضاء الإداري بعبارة: "un doute sérieux quant à la légalité de la décision"، ليتخلى بموجبه عن شرط الوسيلة الجدية *moyen sérieux* التي تبرر إلغاء القرار المطعون فيه تيقينا، وذلك تماشيا مع المرونة التي ينتهجها، والتي تصب في توسيع حالات قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية متى يتبدى للقاضي أنها غير مشروعة من ظاهر أوراق الدعوى، حماية للمصالح المهددة من جراء عملية تنفيذها⁶⁸².

⁶⁷⁸ أنظر، عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المفكر، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، العدد 04، ص 321-322؛ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية...، المرجع السابق، ص 61.

⁶⁷⁹ أنظر، عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المنندى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2009، العدد 06، ص 136.

⁶⁸⁰ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 175.

⁶⁸¹ أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 470.

⁶⁸² Jean-François SESTIER, op. cit., p. 83; Franck MODERNE, Rapport de synthèse Vers la banalisation des procédures d'urgence, R. F. D. A, 2007, N°01, p. 96; Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit., p.123; Paul CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, op. cit., pp. 46-50.

وكما هو معلوم، فإن الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية تنصب على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا. وبما أن القاضي الاستعجالي يفصل في أقرب الآجال على وجه السرعة، فعلى المدعي خلق الشك في ذهن القاضي حول مشروعية القرار محل النزاع، وذلك عن طريق إبراز الوجه الذي من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعيته، سواء تعلق الأمر بوجه من أوجه المشروعية الداخلية أو الخارجية⁶⁸³. ويُترك تقدير جدية الأسباب للقاضي شريطة أن يكون استظهاره لوجودها من خلال فحص ظاهري للأوراق⁶⁸⁴.

إذن، الشك الجدي يعني ترجيه إلغاء القرار الإداري مستقبلا بظاهر الحال وبغير تعمق في بحث موضوع دعوى الإلغاء، وذلك تماشيا مع القواعد والمبادئ التي تحكم القضاء الاستعجالي، سواء من حيث السرعة في التدخل واتخاذ إجراءات مؤقتة لا تحسم النزاع، أو من حيث عدم المساس بالمجال المحجوز لقاضي الموضوع- قاضي الإلغاء-، عبر عدم التطرق لأصل الحق كما هو وارد في نص المادة 918 من ق. إ. م. و، والذي يؤدي إلى ذات معنى عدم المساس بموضوع النزاع. ويعني هذا الشرط في أبسط معانيه أنه يجب ألا يترتب على الأمر بالإجراء المستعجل مساس بأصل الحق موضوع الدعوى الرئيسية، والذي يجب أن يظل سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع، وهو يتكامل مع طابع التأقيت في هذا النوع من القضاء الذي يقوم على الأمر بتدابير مؤقتة لا نهائية لها حجية مؤقتة تنتهي بصدور الحكم في الموضوع⁶⁸⁵.

⁶⁸³أنظر، بن منصور عبد الكريم، الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي بتندوف، 2017، العدد 03، ص 119؛ غاني أمينة، المرجع السابق، ص 59؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 132؛ عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2005، العدد 04، ص 146.

⁶⁸⁴عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 90؛ وسام صبار العاني، أثر دعوى الإلغاء في تنفيذ القرار المطعون فيه، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 04، العدد 16 و 17، 2012، ص 03.

⁶⁸⁵أنظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ط3، دار هومه، 2011، ص 51؛ بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 116.

ومن القرارات التي استند فيها مجلس الدولة الجزائري إلى شرط الجدية لقبول طلب وقف التنفيذ والقضاء به، قراره الصادر بتاريخ 2002/08/14، حول وقف تنفيذ قرار طرد أجنبي من التراب الوطني إلى غاية الفصل في مدى شرعية القرار، ومما جاء فيه، حيث أنه: " ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعي، ومن ثم يحتمل إبطاله، ويجعل دفع المدعي جدياً مما يتعين قبولها والطلب معاً، علماً أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضراراً لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار" ⁶⁸⁶.

ثانياً. _ الشروط الإجرائية لقبول الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري

تتلخص هذه الشروط بداية في الشرط المتعلق بمحل التنفيذ والمتمثل بداهة في القرار الإداري التنفيذي مع استمرار قابليته للتنفيذ حتى يكون الطلب ذو محل (1)، وضرورة أن يكون محلاً لمنازعة أمام قاضي الإلغاء (2).

1. _ شرط القرار الإداري

إن محل طلب الوقف هو نفسه محل الإلغاء باعتبار أن طلب الوقف مشتق من طلب الإلغاء ويرتبط به وجوداً وعدمًا ⁶⁸⁷. ويُعرف القرار الإداري اختصاراً على أنه: " عمل قانوني نهائي، يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادة منفردة، ويترتب عليه آثار قانونية معينة" ⁶⁸⁸.

ويمكن تعريفه عموماً بأنه ذلك العمل القانوني الانفرادي التنفيذي، الصادر عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة، بغرض إحداث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء وضع قائم. وتخرج عن وصف القرار الإداري، الأعمال الإدارية التي ليست لها آثار

⁶⁸⁶ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2002/08/14، قرار رقم 013772، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 223؛ مجلس الدولة الغرفة الخامسة، 2002/04/30، تحت رقم 009451، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 224.

⁶⁸⁷ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 95.

⁶⁸⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 17.

قانونية كالأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار الإداري كما الأعمال المادية والتي قد تكون نتيجة لتنفيذ قرار إداري، على اعتبار أنها لا تُحدث آثار قانونية⁶⁸⁹. ومن خلال هذا التعريف، يتضح بأن القرارات الإدارية تمثل إحدى مظاهر امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة قصد تحقيق الصالح العام، خاصة وأنها صادرة بإرادة منفردة، بالإضافة إلى طابعها التنفيذي كنتيجة مترتبة عن امتياز الأسبقية أو قرينة السلامة، والتي يكون بموجبها قابلاً للتنفيذ المباشر ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء⁶⁹⁰.

كما أنه لا يكفي أن يصدر القرار الإداري كامل الأركان، وناظراً فعلاً وقت تقديم طلب الوقف، وإنما يجب أن تلحقه وتستمر معه خاصية النفاذ إلى غاية الفصل في الطلب، لأن انتفاء هذه الصفة على القرار الإداري، تجعل طلب الوقف عديم الموضوع ولن يولد منطقياً أي آثار ضارة تستدعي طلب وقف تنفيذه⁶⁹¹. وفي هذا الإطار تعد أغلب القرارات الإدارية الإيجابية تنفيذية بطبيعتها ولا تطرح أي إشكال. غير أن الإشكال الذي كان قائماً يدور حول وضع القرار السلبي الذي لا تصاحبه هذه الخاصية. ويعرف على أنه رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف، كان من الواجب عليها اتخاذه، وفقاً للقوانين واللوائح، أو السكوت على الرد عن التظلم المقدم إليها، وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون⁶⁹². أو كأن ترفض الإدارة إصدار قرار

⁶⁸⁹ أنظر، سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 68 وما بعدها؛ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 495؛ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 307.

⁶⁹⁰ لقد سبق التفصيل في القرار الإداري وخصائصه كمظهر من مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، في الفرع الثاني؛ من المطلب الثاني؛ من المبحث الثاني؛ من الفصل الأول؛ من الباب الأول.

⁶⁹¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص 33.

⁶⁹² أنظر، عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، 1994، العدد 01، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ص 14؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 113؛ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 500.

كان من اللازم أن تصدره، أو أن تمتنع عن فعل ذلك، أو كأن تسكت عن الرد على تظلمات الأفراد خلال مدة زمنية محددة قانوناً⁶⁹³.

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي في قراراته الأولية كان دوماً يُميز بين القرارات الإيجابية والسلبية بالرفض *décisions négatives* في مجال وقف تنفيذها، ويرفض وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية الصادرة بالرفض اعتقاداً منه بأن وقف تنفيذها يُمثل تدخلاً في العمل الإداري، ويُمثل صورة من صور التقرير⁶⁹⁴، ومن ثم فلا يملك الحكم بوقفها تبعاً لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة⁶⁹⁵. لأن الحكم بوقف التنفيذ لا يكفي بذاته، إذ يتطلب تنفيذه اتخاذ الإدارة سلوكاً معيناً، والذي لا يسمح وقف التنفيذ وحده لها بتنفيذه، وفي مثل هذه الحالة، فمن الضروري اصطحاب إجراء وقف التنفيذ بتوجيه أمر أو على الأقل، إيضاح بيانات خاصة بإعلام الإدارة عن النتائج المترتبة عن وقف التنفيذ⁶⁹⁶.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من موقفه الممتنع عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بالرفض، وأجاز وقف تنفيذها استثناءً في قراره الشهير الصادر بتاريخ 01/23/1970 بمناسبة قضية *Amoros*⁶⁹⁷. وقد وضع من خلال هذا القرار ضوابط تحكم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوجه عام، حيث استلزم بأن تكون من القرارات التنفيذية *décisions exécutoires* وبالتبعية، فإنه لا يُمكن وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا في الحالة التي يتسبب تنفيذها في تغيير

⁶⁹³ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، المرجع السابق، ص 73؛ أنظر، هوام الشيخة، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2016، العدد 37، ص 329.

⁶⁹⁴ Georges VLAHOS, op. cit., pp. 407 et s; Bernard PACTEAU, op. cit., pp. 294-295;

حسن السيد بسيني، المرجع السابق، ص 333.

⁶⁹⁵ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 51-52؛ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 180.

⁶⁹⁶ منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمر المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 09.

⁶⁹⁷ C.E., Ass., 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros et autres, N° 77861, Rec., Lebon. précité.

المركز القانوني أو الواقعي الذي كان موجودا سابقا قبل هذا القرار بالنسبة للطاعن، والقضاء بخلاف ذلك يجعل من الحكم الصادر بوقف التنفيذ بمثابة أمر موجه للإدارة⁶⁹⁸.

غير أن الأمر لم يبق على هذا المنوال، وشهد تحولا لافتا بفضل الإصلاح التشريعي الذي شمل قانون القضاء الإداري الفرنسي من خلال قانون 2000/06/30 المتعلق بالاستعجالات أمام المحاكم الإدارية، والذي ساوى في أحكامه الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية بالرفض "négative- de rejet"⁶⁹⁹. وبذلك يكون قد تجاوز القيود السابقة لقضاء Amoros ووضع حدا له. ويُعد هذا القانون امتدادا للتعديل الذي أتى به قانون 1995/02/08، والذي منح القاضي الإداري صراحة سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه. إذ طالما أن المُبرر الذي كان يمنع القضاء من وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية قد زال (وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة)، فإنه أصبح بالإمكان وقف تنفيذ مثل هذه القرارات السلبية⁷⁰⁰. وفي هذه الحالة المتعلقة بوقف تنفيذ القرار السلبي بالرفض، يقوم القاضي الإداري بفرض التزامات إيجابية على الإدارة تنفيذا للأمر بوقف التنفيذ⁷⁰¹.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فهو الآخر يُجيز بصريح العبارة إمكانية وقف تنفيذ القرارات الراضية مثلها مثل القرارات الإيجابية، وذلك في حالة الوقف الاستعجالي المنصوص عنه في المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض...". غير أنه قد أغفل هذا التفصيل في حالة الوقف الاستثنائي أمام قاضي الموضوع طبقا للإجراءات

⁶⁹⁸ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13^e éd, op. cit., p. 1388;

لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء...، ط03، 2011، المرجع السابق، ص189؛ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 180.

⁶⁹⁹ L'article L 521-1 (C. J. A) dispose que: « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, ... ».

⁷⁰⁰ Rapport du groupe de travail du conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, R. F. D. A, 2000, N°05, p. 947; Marjolaine FOULETIER, op. cit., p. 968; Daniel LABETOULLE, op.cit., p. 459; Camille BROUELLE, op.cit., p. 73;

محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها؛ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، المرجع السابق، ص 80.

⁷⁰¹ Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit, pp.132-133.

المنصوص عنها في المواد 833 إلى 837 من نفس القانون، ولم يُحدد نوع القرار المُراد وقف تنفيذه.

ومن المتطلبات المرتبطة بالقرار الإداري محل وقف التنفيذ، استمرارية قابليته للتنفيذ إلى غاية الفصل في طلب وقف تنفيذه، أما إذا نُفذ القرار أو أحدث جميع آثاره فإن الطلب يصبح بدون محل. ومن حالاته أيضا، انقضاء أجل القرار متى كان محدد السريان لمدة معينة، أو إقدام الإدارة على سحب أو إلغاء القرار محل الطعن بالوقف؛ أو صدور الحكم الفاصل في الموضوع بالإلغاء قبل الفصل في طلب الوقف؛ أو زوال محل تنفيذ القرار كلية. ففي هذه الحالات ينصب الوقف على محل غير موجود وتنتفي معه المصلحة في طلب الوقف من أجل مواجهة آثاره الضارة⁷⁰².

2. شرط أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت

يرتبط طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء وجودا وعدما، ويُجسد هذا الشرط تبعية نظام وقف التنفيذ للدعوى الأصلية في الموضوع المتمثلة في طلب الإلغاء Le caractère accessoire de la procédure، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته ولكنه تمهيدا لإلغاء القرار⁷⁰³.

ومن النتائج المترتبة على هذا المبدأ، أن طلب الوقف لا يتم قبوله إذا لم يتم قبول دعوى الإلغاء، سواء بسبب فوات الميعاد، أو بسبب عدم اختصاص القاضي الإداري، أو أن الأمر

⁷⁰² لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص120؛ بن عيشة عبد الحميد، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد، حوليات جامعة الجزائر، ج02، 2013، العدد24، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ص 512.

⁷⁰³ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص 188؛

Roland VANDERMEEREN, op. cit., p.251.

يتعلق بإجراء يخص النظام الداخلي، أو أن القرار ينتقي فيه الطابع التنفيذي، أو يتعلق بقرار لا يمكن للقاضي الإداري أصلاً إلغاؤه⁷⁰⁴.

ولا يكفي عند المشرع الجزائري أن يسبق طلب وقف التنفيذ تظلم إداري، فقد اشترطت المادة 926 من ق. إ. م. وإ.، تحت طائلة عدم القبول وجوب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره أمام قاضي الاستعجال الإداري بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء، وأن تكون مقبولة حسب ما يستفاد من نص المادة 919 من نفس القانون⁷⁰⁵.

وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/01، بقوله: " طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت، أصبح بدون محل، طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الأصلية في الموضوع. إن طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعياً لطلب أصلي"⁷⁰⁶.

وهو ما يتجلى بوضوح في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً بتاريخ 1990/06/16، بقولها: " من المستقر عليه قضاء، أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري، ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع"⁷⁰⁷.

وفي هذه النقطة يفترق التشريع المصري عن الجزائري والفرنسي، إذ أنه يشترط في اقتران الطلب بموجب المادة 49 من قانون مجلس الدولة، أن يكون الطلب في ذات صحيفة دعوى

⁷⁰⁴ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، المرجع السابق، ص 89؛ عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المرجع السابق، ص 323.

⁷⁰⁵ بنصها: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال...".

⁷⁰⁶ مجلس الدولة، 2003/04/01، تحت رقم 14489، قضية بنك AIB، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 04، ص 138.

⁷⁰⁷ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1990/06/16، تحت رقم 72400، قضية بلدية عين أزال ضد (ب. س)، المجلة القضائية، 1993، العدد 01، ص 131.

الإلغاء⁷⁰⁸، وهو ما لا يأخذ به المشرعين الجزائري والفرنسي، والذان يشترطان تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة مستقلة لا حقة لتلك الواردة في الموضوع، وذلك كله كنتيجة منطقية لتوزيع الاختصاص النوعي بين قاضي الموضوع وبين قاضي الاستعجال. ليتأكد استقلال طلب وقف التنفيذ عن طلب الإلغاء تماشيا مع طبيعة كل نظام⁷⁰⁹.

وفي الأخير وبعد تحقق جميع شروط هذه الدعوى، يقوم القاضي بتعطيل تنفيذ القرار الإداري بأمر مؤقت ينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الإلغاء الأصلية، على أن أوامره في هذه الحالة، وخلافا لتلك التي يوجهها للإدارة من أجل حماية الحريات الأساسية تطبيقا للمادة 920 من ق. إ. م. وإ.، غير قابلة لأي طعن حسب ما جاء في المادة 936 من نفس القانون. كما يُمكنه أيضا أن يُقرن هذه الأوامر بأوامر تنفيذية أو حتى غرامة تهديدية سابقة على عملية التنفيذ ضمن منطوق الأمر الاستعجالي، أو لاحقة على صدور الأمر الاستعجالي بعد تحقق واقعة الامتناع عن تنفيذه، وكل ذلك من أجل دعم عملية تنفيذ هذه الأوامر الاستعجالية طبقا للمواد من 978 إلى 981 من قانون إ. م. وإ. ولهذا الغرض يُمكنه أيضا أن يفرض على الإدارة أجلا للقيام بهذا التدبير، وقد يتمثل هذا التدبير في قيام الإدارة بإجراء معين كما هو حال وقف تنفيذ قرار رفض تسليم جواز سفر وأمر الإدارة بتسليم هذا الجواز للمحكوم له. ونفس الشيء بالنسبة للترخيص بالإقامة، أو الترخيص بممارسة نشاط طبقا للمادة 978 من ق. م. وإ.، وقد يتمثل التدبير في إعادة فحص طلب المعني، وإعادة إصدار قرار جديد غير القرار الأول محل الخصومة، حسب المادة 879 من نفس القانون⁷¹⁰.

وبقي القول بأن سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية تُوفر حماية للحقوق والحريات لا تقل شأن عن تلك المقررة في نظام استعجال الحريات طبقا للمادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي تقابلها المادة 920 من ق. إ. م. وإ.، خاصة في حالة عدم تمكن

⁷⁰⁸ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 343.

⁷⁰⁹ Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit., pp. 36-40.

⁷¹⁰ عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 104.

المدعي من مباشرة دعوى استعجال الحريات نتيجة عدم تحقق شروطها التي تُعتبر متشددة نوعاً ما مقارنة بتلك المتطلبة في نظام استعجال وقف التنفيذ.

الفرع الثاني

الحالات الخاصة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في التشريع الجزائري

لقد أورد المشرع الجزائري هذه الحالات على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 921 من ق. إ. م. وإ.، بنصها: "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه". ويُلاحظ بأن المشرع الجزائري نص على جواز الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تُشكل حالة التعدي أو الاستيلاء أو تتضمن غلقاً إدارياً لمحل من المحلات دون تحديد نوع تلك المحلات، سكنية، مهنية، تجارية، صناعية...

والشيء الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا الصدد، هو أن تلك الحالات كانت موجودة أصلاً في المادة 171 مكرر الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهي المادة الوحيدة التي كانت تُنظم القانون الأساسي لقضاء الاستعجال الإداري بالجزائر، إذ أن المشرع لم يكن يمنح القاضي الاستعجالي سلطة الأمر بوقف التنفيذ حينها إلا استثناءً في حالي التعدي والاستيلاء، وحالة الغلق الإداري المضافة بعدها سنة 2001⁷¹¹. وإبانها كانت القاعدة العامة تتمثل في عدم إمكانية الوقف، والاستثناء يُمكن ذلك في الحالات الخاصة المحددة أعلاه.

غير أنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، لم يعد وقف التنفيذ نظاماً استثنائياً خاصاً فقط بالحالات المذكورة، وإنما أصبح بالإمكان وقف تنفيذ جميع القرارات الإدارية مهما كان نوعها طبقاً للمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، ولم يعد بالإمكان الحديث عن

⁷¹¹ أنظر، القانون رقم 05-01 بتاريخ 2001/05/22، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج. عدد 29، لسنة 2001 بتاريخ 2001/05/23، ص 05.

الوقف الاستثنائي، وذلك على الرغم من احتفاظ المشرع في القانون الجديد بما كان يُعتبر استثناء في القانون القديم ونقله إلى المادة 2/921.

وهو ما جعل الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا يصف هذا الوضع بالترار غير المستساغ، خاصة في ظل وجود قاعدة عامة منصوص عنها في المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، تُجيز الأمر بوقف تنفيذ جميع القرارات الإدارية دون استثناء، وهذا على خلاف القاعدة القديمة المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية الملغى⁷¹².

إضافة إلى ذلك أن المشرع الفرنسي لا يعرف هذه الحالات من الاستعجال القصوى لوقف التنفيذ الواردة في الفقرة الثانية من المادة 921 من ق. إ. م. وإ.، ويكتفي في المادة 3/521 من قانون القضاء الإداري بمضمون الفقرة الأولى من المادة⁷¹³ 921 من ق. إ. م. وإ.، من غير ذكره لمصطلح "حالة الاستعجال القصوى" أو "أمر على عريضة"⁷¹⁴، والتي جعلها تخص فقط الاستعجال التحفظي أو التدابير الضرورية من أجل وضع حد لوضع غير قانوني من دون عرقلة تنفيذ قرار إداري *Le référé conservatoire, ou référé mesures utiles*⁷¹⁵.

ويُمكن القول بأن المشرع الجزائري إضافة إلى القاعدة العامة لوقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، قد خص بعض الحالات نظرا لخطورة تبعاتها بنظام وقف تنفيذ خاص تحت مُسمى حالات الاستعجال القصوى⁷¹⁶.

⁷¹² لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 153.

⁷¹³ حيث تنص على أنه: "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".

⁷¹⁴ L'article L 521-3 (C. J. A): «En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative».

⁷¹⁵ Didier CHAUVAUX, Les pouvoirs du juge des référés au titre de l'article L.521-3 du code de justice administrative, L'hypothèse des mesures conservatoires destinées à prévenir un dommage imminent, R. F. D. A, 2007, N°2. p. 314.

⁷¹⁶ وبالنسبة لشروط إعمال سلطة الأمر في حالات الاستعجال القصوى، فإنها هي نفسها الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطي الاستعجال والجديّة، والتي سبق بيانها في عدة مواضع من هذا الفصل، خاصة في العنوان الذي يُعالج سلطة الأمر بالوقف الاستعجالي للقرار الإداري؛ والشأن نفسه أيضا بالنسبة للشروط الإجرائية، حيث أن المشرع الجزائري لم يُميز وقف التنفيذ

ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لا يشترط لإعمال هذا الوقف، وجود قرار إداري بقول المادة 1/921 من ق. إ. م. وإ.، حيث تنص على أنه: "... بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق". وعلى ذلك قد يحدث ويختار المدعي بصفة جوازيه التظلم الإداري بموجب المادة 830 من نفس القانون، إذ بإمكانه أن يطلب وقف التنفيذ بموجب أمر على عريضة دون اشتراط صدور قرار صريح أو ضمني من الإدارة والتي ترد بموجبه على التظلم الإداري، لأن الأمر يتعلق بحالة استعجال قصوى لا تحتل التأخير. وأن انتظار صدور قرار الرد على التظلم قد يلحق ضرار بالمتظلم علما بأن القرار المتظلم منه ذو طابع تنفيذي، وأن رفع التظلم لا يوقف التنفيذ⁷¹⁷.

ومن شروط قبول هذه الدعوى أيضا أن يكون الطلب ذو محل، بمعنى أن يكون قرار الاستيلاء أو الغلق الإداري لا يزال ساريا، والشيء نفسه بالنسبة للقرار المتسبب في التعدي، وفي الحالة التي لا يقع فيها التعدي بموجب قرار إداري ويكون نتيجة سلوك أو تصرف مادي للإدارة، كأن تقوم الإدارة باحتلال قطعة أرض دون اللجوء لإصدار قرار إداري بنزع الملكية الفردية للمنفعة العامة، أو غير ذلك من الوسائل القانونية، فإن نص الفقرة الثانية من المادة 921 أعلاه لا يجد مجالا للتطبيق، ونصبح بصدد الاستعجال التحفظي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من نفس المادة⁷¹⁸.

وهكذا تتوسع سلطة القاضي الإداري الاستعجالي لتشمل توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، بما في ذلك الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات الاستعجال

في حالة الاستعجال القصوى بإجراءات خاصة عن باقي حالات الاستعجال الفوري، لذلك نحيل إلى ما سبق بيانه في هذا الخصوص.

⁷¹⁷ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

⁷¹⁸ وهو ما يؤكد التكرار الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 921 من ق. إ. م. وإ.، إذ يمكن الاكتفاء بفقرتها الأولى؛ والعودة إلى المادة 919 من نفس القانون كقاعدة عامة لوقف تنفيذ جميع القرارات الإدارية مهما كان نوعها؛ أو حتى تطبيق المادة 920 من نفس القانون الخاصة بحماية الحريات الأساسية متى تحققت شروطها، مع ضرورة فصل ارتباطها بالمادة 919 لتشمل مصادر الاعتداء جميعها، وذلك بغية بناء نظام قضائي استعجالي متكامل وفعال على غرار النظام القانوني للقضاء الاستعجالي الفرنسي.

القصوى نظرا لخطورة آثارها، متى كانت هذه القرارات مصدرا للتعدي على الحقوق أو الحريات (أولا)، أو مثلت استيلاء غير مشروع (ثانيا)، أو تضمنت غلطا إداريا (ثالثا).

أولا. الأمر بوقف التنفيذ في حالة التعدي

يجب الإشارة إلى أن قانون سنة 2000 الخاص بالاستعجالات الإدارية الفرنسي قد منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطات تُضاهي نظيره المدني فيما يتعلق بحماية الحريات الأساسية، وهذا بعدما استقر في الأذهان، المبدأ القائل بأن القاضي العادي هو حامي الحريات الأساسية والملكية الفردية من جراء أعمال الاعتداء المادي Théorie de la voie de fait⁷¹⁹. أما في الجزائر، فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يزال يُحافظ على اختصاصه طبقا للمادتين 920 و 921 من ق. إ. م. وإ⁷²⁰.

وتستهدف نظرية التعدي المادي ردع ما هو غير مشروع ولا سيما ما كان جسيما، وهي بذلك تُوقع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير المشروعة المرتكبة من طرف الإدارة، والتي تمتاز بخطورتها ومساسها بالحقوق والحريات الفردية⁷²¹.

ويقع التعدي المادي حينما يتحول عمل الإدارة القانوني إلى عمل مادي بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية مخالفة جسيمة، أو عندما يُخالف العمل المادي الذي تقوم به الإدارة مبدأ المشروعية مخالفة صارخة. وفي كلى الحالتان يكون قد مس بإحدى الحريات والحقوق الفردية.

⁷¹⁹ T. C., 18 décembre 1947, Hilaire contre Kiger, Rec., p. 516. précité.

⁷²⁰ سوف يتم فقط التذكير ببعض تعريفات التعدي المادي واستخلاص عناصره، والإحالة إلى ما سبق تفصيله في المبحث السابق بخصوص توزيع الاختصاص بين القضاة العادي والإداري في فرنسا بشأن حماية الحريات الأساسية بعد صدور قانون سنة 2000 والتطورات القضائية في هذا المجال إلى غاية سنة 2013؛ وكذلك الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

⁷²¹ Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 244;

لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 02، المرجع السابق، ص 20.

ويُعرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي اختصاراً في قراره الصادر بتاريخ 1949/11/18 في قضية Carlier، على أنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"⁷²². وعرفته محكمة التنازع الفرنسية أيضاً على أنه: "إجراء لا يمت بصلة إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي"⁷²³.

وقد اتجه القاضي الإداري الجزائري إلى تعريف التعدي انطلاقاً من الأفعال التي تدخل في تكوينه، ويأخذ التعدي صوراً كثيرة وتطبيقات متعددة يحتل العقار حيزاً كبيراً منها. ففي إحدى القضايا، عرفته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، بقولها: "يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية"⁷²⁴.

وقد اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/02/01، أن شغل البلدية لأمكنة مخصصة للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات في غياب نشاط لهذه الأخيرة، تصرف لا يستند إطلاقاً إلى تطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي، واعتبر بأن التصرف يُشكل تعدياً واضحاً، وأمر باتخاذ تدابير لإنهاء حالة التعدي وإرجاع المحلات إلى الحالة الأولى السابقة للتعدي⁷²⁵. وفي قراره الصادر بتاريخ 2012/04/19، يعتبر بأن اقتحام سكن بالتعدي لا يجوز وأن الطرد من السكن يكون عن طريق القضاء الاستعجالي⁷²⁶. كما أن البلدية تكون في حالة تعدٍ عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام به المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي⁷²⁷.

⁷²² C. E., 18 nov 1949, Carlier, Rec., 490. précité.

⁷²³ T. C., 04 juin 1940, Schneider, Rec., 248. précité.

⁷²⁴ المجلس الأعلى سابقاً، الغرفة الإدارية، 1985/11/23، قرار رقم 42050، سابق الإشارة إليه.

⁷²⁵ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 39، قرار غير منشور، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء

مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، 2005، ص ص 17 وما بعدها

⁷²⁶ مجلس الدولة، 2012/04/19، رقم 074541، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 10، ص 155.

⁷²⁷ مجلس الدولة، 2004/05/11، رقم 018915، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 240.

ويعرفه الفقه على أنه: " تصرف إداري مشوب بعيب جسيم يمس بحق ملكية أو حرية أساسية"⁷²⁸. وهناك من يرى بأن الاعتداء المادي *La voie de fait* " يقع عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية عمومية"⁷²⁹. وهكذا فإن عدم المشروعية الجسيمة لعمل الإدارة تُفقد طبيعته الإدارية ليُصبح مجرد عمل مادي عديم الأثر قانوناً، الأمر الذي يُخول للقضاء العادي في فرنسا النظر فيه⁷³⁰.

وتُبرز هذه التعريفات العناصر المكونة للتعدي، والمتمثلة فيما يلي⁷³¹:

_ تصرف مادي ذو طابع تنفيذي: فالقرار الإداري وحده لا يكفي دون أن تستتبعه عملية تنفيذية، وذلك باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق حتى وإن بلغت جسامه عدم مشروعيته درجة تجعله في حكم القرارات المعدومة⁷³²؛

_ تصرف مشوب بمخالفة جسيمة أو صارخة للقانون *d'illégalité flagrante*، سواء تعلقت المخالفة بالقرار الإداري محل التنفيذ أو بإجراءات تنفيذه⁷³³؛

_ أن يمس التصرف غير المشروع إحدى الحقوق أو الحريات⁷³⁴.

⁷²⁸ «La voie de fait consiste dans un agissement administratif entaché d'une irrégularité grave portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale». Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, op. cit., p. 244.

⁷²⁹ « Il y a voie de fait lorsque, dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique». André de LAUBADERE; Yves GAUDEMET et Claude VENEZIA, op. cit., p. 448.

⁷³⁰ أحسن غربي، المرجع السابق، ص 217.

⁷³¹ سبق تحليل هذه العناصر بالتفصيل في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

⁷³² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 173.

⁷³³ وأبرز مثال تطبيقي يلخص كلى حالتي اللامشروعية الجسيمة، القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 18/04/1935 في قضية *Action française* سابق الإشارة إليه، والذي اعتبر بأن قرار حجز الجريدة الصادر عن محافظ الشرطة، لا يدخل ضمن إجراءات الضبط المخولة للإدارة؛ وفي الوقت نفسه اعتبر بأن وسيلة تنفيذ عملية الحجز المتمثلة في التنفيذ المباشر لا تُبررها حالة الضرورة؛

T. C., 08 avril 1935, *Action française*. précité.

ثانياً. الأمر بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء غير المشروع (الغصب)

يُعتبر الاستيلاء غير الشرعي على ملكية كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية الفردية من أجل المنفعة العامة⁷³⁵. ويجب الإشارة إلى أن الأمر هنا يتعلق باستيلاء غير مشروع على حق الملكية الخاصة للأفراد بمعنى الغصب⁷³⁶، ذلك أن الاستيلاء يختلف عن الغصب تماماً. فالاستيلاء هو امتياز ووسيلة قانونية مشروعة تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁷³⁷، كما في حالة التسخير طبقاً للمادة 679 من القانون المدني الجزائري⁷³⁸. في حين أن الغصب هو ذلك الاستيلاء غير المشروع على العقارات المملوكة للأفراد دون المنقولات أو الخدمات⁷³⁹، والذي يتم خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية الفردية من أجل المنفعة العامة⁷⁴⁰.

ويتميز التعدي المادي عن الغصب أو الاستيلاء غير المشروع من حيث أن التعدي المادي يقع على الحريات الأساسية للأفراد أو حق الملكية العقارية أو المنقولات، بينما الغصب

⁷³⁴ أنظر، بن وارث محمد عبد الحق، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قالم، ص 05.

⁷³⁵ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 288.

⁷³⁶ ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 171.

⁷³⁷ أنظر، سرمد رياض عبد الهادي، الاستيلاء المؤقت على العقارات، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 15 العدد 02، 2013، ص ص 102 وما بعدها؛ حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 429؛ ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 639؛ برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 119.

⁷³⁸ الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. رقم 78 سنة 1975.

⁷³⁹ أنظر، بن طيبة صونيه، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 43.

⁷⁴⁰ المواد 3/679 و 680 و 2/680 من القانون المدني.

أو الاستيلاء غير المشروع يدخل فقط في مجال الاعتداء على حق الملكية العقارية للأفراد⁷⁴¹. الأمر الذي يُفيد بأن نظرية التعدي تلتهم نظرية الغصب، فهي أوسع منها أو أنها تطبيقاً لها في حالة الملكية العقارية، ذلك أن الاعتداء المادي عندما ينصب على حق الملكية العقارية يكون غصباً، ولذلك فإن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي⁷⁴².

وإذا ما تأكد قاضي الاستعجال الإداري من ظاهر مستندات القضية أن عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني، فإنه يجوز له الأمر بوقف التنفيذ، مثل الأمر بوقف الأشغال أو العمليات الناتجة عن الاستيلاء، أو الأمر بوقف توزيع العقارات المستولى عليها لصالح الغير⁷⁴³.

ثالثاً. الأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري

لقد أدرج المشرع الجزائري في المادة 2/921 من ق. إ. م. و.، حالة الغلق الإداري La fermeture administrative ضمن حالات الاستعجال القصوى التي تسمح بتوجيه أوامر للإدارة من أجل وقف تنفيذ قرارها⁷⁴⁴. ويُقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية، وتعمد بموجبه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، ابتغاء عقاب صاحب المحل عما ارتكبه

⁷⁴¹ أنظر، زين ميلوي، أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ الجبري، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، 2011، العدد 03، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، الجزائر، ص 59؛ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 282.

⁷⁴² فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص 295-296؛ خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، يوم دراسي حول حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإدارية، 29 ماي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، ص 06.

⁷⁴³ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص 299.

⁷⁴⁴ أنظر، توفيق زيد الخليل وحنان علاوة، سلطات القاض الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 "إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، 2018، العدد 12، ص 604.

من مخالفات أو حمله على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام⁷⁴⁵.

وبهذا المفهوم تُمثل قرارات الغلق المؤقت امتيازاً ممنوحاً للإدارة، ويُعد مشروعاً من حيث المبدأ متى اتخذ تطبيقاً لأحكام القانون. أما في الحالة التي تُقدم فيها الإدارة على غلق محل من المحلات دون مراعاة النصوص القانونية النازمة لهذه العملية، فإنها تكون قد تعسفت في استعمال سلطتها التي منحها القانون. ونظراً لخطورة هذا الإجراء خاصة من حيث عدم إمكانية تدارك الآثار الضارة التي يُسببها إذا ما تم الانتظار لصدور حكم الإلغاء في الموضوع، قام المشرع بإدراج الغلق الإداري ضمن أحكام المادة 2/921 الموجهة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالتي التعدي والاستيلاء غير المشروع، وبذلك يكون قد افترض فيه هو الآخر خلافاً للأصل العام عدم المشروعية.

وفي هذا الصدد، قضت الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 2004/02/25، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ قراره المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعاً من التعدي⁷⁴⁶.

⁷⁴⁵فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات...، المرجع السابق، ص ص 300-302.

⁷⁴⁶مجلس الدولة، 2004/02/25، قرار رقم 04/70، غير منشور، أورده، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء... ط03، المرجع السابق، ص ص 208-209.

خاتمة

الوصول إلى محاكمة عادلة أصبح يستدعي بالضرورة تمكين الجهاز القضائي من الوسائل الكافية التي تُمكنه من تخطي جميع المشاكل والعقبات التي تواجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، خاصة في ظل الامتيازات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العامة مقارنة بالأفراد العاديين. ولذلك، فإنه أصبح من الضروري التوفيق بين الامتيازات المتزايدة للإدارة العامة، وبين ما يجب أن يملكه القاضي الإداري من سلطات في مواجهتها.

فمهمة القاضي الإداري لم تعد تقتصر فقط على إعلان القانون والنطق به، وإنما أيضا السهر على حسن تطبيقه، ذلك أن الحماية القضائية التي يكفلها الحكم القضائي لا تكتمل ولا تتحقق فاعليتها إلا حينما يُصدر القاضي الإداري أمرا إلى جهة الإدارة ليُحدد لها فيه على وجه الدقة، الإجراء الذي ينبغي عليها أن تتخذه لوضع حكمه موضع التنفيذ، ليُصبح الأمر القضائي والغرامة التهديدية من ضمن السلطات القضائية التي يجب أن يتمتع بها القاضي الإداري.

وقد مثل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 2008، إصلاحا قضائيا لافتا في مجال توسيع سلطات القاضي الإداري الجزائري، مُتماشيا بذلك مع ما توصل إليه نظيره الفرنسي الذي سبقه بقانون الغرامة التهديدية لسنة 1980، والمُعزز بقانون 1995 المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية، لتتقلب المفاهيم المستقرة في دُنيا القانون العام رأسا على عقب، وخصوصا فيما يتعلق بالعلاقة بين القضاء الإداري والإدارة العاملة. ومن ثم، أصبح بإمكان القاضي الإداري لأول مرة في تاريخه توجيه أوامر صريحة ومباشرة إلى الإدارة، مع إمكانية إرفاقها بغرامة تهديدية في سبيل إجبارها على اتخاذ سلوكيات معينة.

وبذلك أصبح مركز القاضي الإداري ودوره يتطابقان مع مقتضيات الأمن القانوني والقضائي المطلوبان في الدولة القانونية المعاصرة، لتزداد ثقة الأفراد في النظام القانوني للدولة، وفي ذلك انتصار للعدالة التي لا يكتمل تحققها إلا حينما تجد الأحكام القضائية طريقها نحو التنفيذ من خلال ترجمة آثارها على أرض الواقع في مدة معقولة.

وغدت هذه السلطات الجديدة تفرض صرامة لم يسبق لها مثيل من أجل احترام حجية الشيء المقضي به. فالأمر التنفيذي يعمل على إرشاد وتيسير طريق التنفيذ الصحيح للإدارة حتى لا تتحجج بصعوبة التنفيذ أو غموض منطوق الحكم القضائي، والغرامة التهديدية تُعد الوسيلة التبعية الرئيسية لاحترام تلك الأوامر وتدعيمها.

وتعزيز مركز القاضي الإداري بموجب سلطة الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، له أثر على امتيازات الإدارة في علاقاتها مع الأفراد وكذلك مع القضاء، فهذه السلطات جعلت الدولة تقف أمام القاضي الإداري على قدم المساواة مع المتقاضين متجردة من ثوب السلطة العامة لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب، بل أيضا في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية.

وقد أصبحت هذه السلطات تُوفر حماية تنفيذية متكاملة للأحكام القضائية، ويظهر ذلك في الطابعين الاحترازي *injonction de prévention* والقمعي *injonction de curative* *répression* اللذان يُميزانها، وعمما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط واختصار الإجراءات، وتجنب الدخول في منازعات تنفيذ غير مجدية، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتقادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم تتخذ فيها هذه الأوامر، والتقليل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضي إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم.

والملاحظ بأن اعتراف المشرع للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية وفرض غرامات تهديدية على الإدارة، قابله ربط المشرع لاستخدام هذه السلطات بمجموعة من الشروط والضوابط الواجب توافرها، أخذا في عين الاعتبار امتيازات السلطة العامة حتى لا تكون هذه الوسيلة طريق يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة.

فسلطة القاضي الإداري في الأمر ليست بالمباشرة أو المطلقة، وإنما تخضع لقيود وشروط يجب مراعاتها، وهو ما يدفع إلى القول بأن القوانين التي فتحت للقاضي مجال استخدام سلطة الأمر لم تعترم إلغاء مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كليا، وإنما أسست للاستثناءات موسعة على هذا المبدأ.

ومن الضوابط التي تقدر في فاعلية وسيلة الأمر والغرامة التهديدية، ضرورة أن يُحدد المحكوم لصالحه وبشكل واضح التدابير التنفيذية الضرورية التي على الإدارة الالتزام بها للوصول إلى تحقيق تنفيذ الحكم القضائي كما هو مطلوب، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

لأنه لا يكفي حسب النصوص القانونية الناظمة لهذه السلطات، مجرد تقديم طلب عام *demande générale* لاستخدام هذه السلطة، وإنما يجب أن يكون واضحاً ومحدداً. بمعنى يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء التنفيذي الذي يُريده صراحة، والذي يجب أن يكون أيضاً مما يقتضيه التنفيذ، ذلك أن القاضي الإداري سيرفض جميع الطلبات التي تأتي في صيغة عامة والتي يُعلن من خلالها أصحاب الشأن رغبتهم في توجيه أوامر تنفيذية دون أن يُحددوا الإجراء الذي يريدونه بدقة تاركين المهمة للقاضي من أجل أن يُحدد الإجراء الذي يراه مناسباً للتنفيذ، وذلك تطبيقاً لأصول التقاضي المرتبطة بمبدأ لا يحكم القاضي بغير طلب ولا بأكثر أو أقل مما يطلبه الخصوم.

ومن أجل إعطاء فاعلية أكبر لسلطة الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية، فإنه سيكون من الأفضل لو أن المشرع يقوم بتلطيف إجراءات إعمالهما والتخفيف من قاعدة التقيد بمضمون الطلب في هذه المسألة بالذات، ويُصبح القاضي كما هو الشأن للأمر التنفيذي اللاحق (بعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ) هو المختص بتحديد مضمون الأمر التنفيذي أو التدبير التنفيذي المناسب عوض المدعي، ويكتفي هذا الأخير بتقديم طلب عام بالتنفيذ دون تحديد الإجراء اللازم، وذلك لاعتبارات منها، حتى لا تُقابل طلبات المدعي بالرفض إذا لم تكن مناسبة - لا تقتضي التنفيذ - حسب تقدير القاضي. بمعنى، أن القاضي نفسه ورغم خبرته وتكوينه وجميع أوراق الدعوى التي تحت تصرفه، إلا أنه قد يجد صعوبة في تحديد الإجراء المناسب واللائم للتنفيذ، فما البال بالمتقاضي الذي فقط ينبغي تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

واللافت أيضاً أن هذه السلطة غير مباشرة، بمعنى أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم تلك الأوامر أو الغرامات التهديدية، إذ لا بد أن يطلب ذو الشأن ذلك صراحة تطبيقاً للقاعدة الأصولية

القاضية بأنه لا يُمكن للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه حتى ولو كان متيقنا من صحة ما يقضي به قانونا.

ومن أجل ضمان سرعة التنفيذ وتقادي مخاطر اللجوء إلى القضاء مجددا للمطالبة باستخدام هذه السلطة، حذا لو يترك المشرع أمر استخدام سلطة الأمر والغرامة التهديدية للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع حسب ما يراه من ظروف الدعوى ووقائعها. ومن ثم يتحرر القاضي الإداري من قاعدة عدم الحكم بغير طلب خاصة في الأحكام الصادرة في القضايا الاستعجالية، والتي تستدعي سرعة تحقيق التنفيذ تجنباً لضياع الحقوق، كما هو الشأن للأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية في أقل من 48 ساعة من تسجيل طلبها تطبيقاً للمادة 920 من ق. إ. م. وإ.

وإذا كان القاضي الإداري مقيد في استخدام سلطة الأمر التنفيذي بالطلب الصريح من ذوي الشأن، فإن النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطة تُجيز له أن يربط الأمر التنفيذي الذي يُصدره بالغرامة التهديدية إذا ما قرر المضي مع طلبات المتقاضي حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك، وفي نفس الوقت لا يعتبر نفسه ملزماً بإصدار الغرامة التهديدية المطلوبة، حتى وإن ثبت له عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي.

ورغم ذلك، فإن سلطة القاضي الإداري في ربط الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية ليست سلطة مباشرة من حيث المبدأ، وإنما جاءت بناء على طلب صاحب الشأن بتوجيه أمر تنفيذي للإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية ما هي إلا شكل من أشكال الأمر التنفيذي.

ويُمكن ملاحظة أن الغرامة التهديدية لا يُمكن أن تصدر قانوناً إلا مقترنة بأمر تنفيذي- سابق أو لاحق على التنفيذ-، في حين يُمكن للأمر التنفيذي أن يصدر منفصلاً عنها. ولذلك، فإن طلب استصدارها من القاضي يستدعي أولاً طلب أمر تنفيذي محدد وفق الشروط الخاصة به، ومن ثم إضافة طلب بشأنها، والذي يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة بشأن توقيعها أو عدم توقيعها. بل ويُمكنه توقيعها من دون طلبها دعماً للأمر الذي يُصدره.

والجدير بالذكر، أن سلطة الأمر لم تقتصر على قاضي الموضوع في مجال تنفيذ قراراته، وإنما تعدته إلى **قاضي الأمور المستعجلة** حتى يفرض على الإدارة تصرفات معينة من أجل توقي الأضرار الناجمة عن تنفيذ تصرفاتها غير المشروعة.

وتبرز سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة في ثلاث مجالات رئيسية، يُمكن إبداء بعض الملاحظات بشأنها. **ففي مجال منازعات الصفقات العمومية**، تسمح هذه السلطة للقاضي الإداري بالتدخل استعجاليا في الوقت المناسب لمعالجة وتعديل الأوضاع والأعمال القانونية المرتبطة بإبرام العقد، والتي شابها اخلال بمبدئي الإعلان والمنافسة، ليُصبح الأمر تقنية وقائية Préventive فعالة في مكافحة الفساد مباشرة أثناء وقوعه.

غير أن هذه السلطة تبقى مقتصرة على مرحلة ما قبل إبرام العقد le référé précontractuel. ومن أجل تفعيل الحماية التي تُحققها، فعلى المشرع الجزائري أن يُتيحها للقاضي حتى بعد إبرام العقد Référé contractuel، مثلما فعل المشرع الفرنسي في فقرات المادة 551-13-14-15-16 من قانون قضاءه الإداري. ليُحقق حماية مستعجلة قبل وبعد إبرام العقد. ومن ثم يتم تجاوز هفوة الشرط الزمني المقرر في الدعوى الأولى السابقة على التعاقد، والتوسع في دائرة الأشخاص المستفيدين منها بعد إبرام العقد لتشمل كل المترشحين أصحاب المصالح بما يتماشى مع مقتضيات الأمن القانوني، بعدما كانت منازعات العقود بعد توقيعها تقتصر على أطرافها.

أما فيما يتعلق بسلطة الأمر في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فعلى المشرع الجزائري تجاوز فكرة الطبيعة الاستثنائية لنظام وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع المؤسس له في المواد من 833 إلى 837 من ق. إ. م. وإ.، على اعتبار أنه مجرد تكرار يتناقض مع الطبيعة الاستعجالية الوقائية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية. ومن ثم، الاكتفاء على غرار المشرع الفرنسي بالوقف الاستعجالي للقرارات الإداري أمام قاضي الاستعجال، والمنصوص عنه في المادة 919 من نفس القانون.

كما أنه لم تعد هناك أي حاجة للفقرة الثانية من المادة 921 من ق. إ. م. وإ.، والتي تُعد حالات خاصة أو استثنائية تتمثل في- التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري- يُمكن خلالها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ذلك أن المشرع الفرنسي لا يعرف هذه الحالات من الاستعجال القصوى، ويكتفي في المادة 3/521 من قانون قضاءه الإداري بمضمون الفقرة الأولى من المادة 921 من ق. إ. م. وإ. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، لم يعد وقف التنفيذ نظاما استثنائيا خاص فقط بالحالات المذكورة كما كان في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وذلك في ظل وجود القاعدة العامة التي تسمح بوقف تنفيذ جميع القرارات الإدارية مهما كان نوعها وموضوعها طبقا للمادة 919 من ق. إ. م. وإ. ومن ثم، لم يعد بالإمكان الحديث عن الوقف الاستثنائي.

ومن أجل تجاوز التكرار والتناقضات بشأن التأسيس القانوني للطلبات الاستعجالية الرامية إلى وقف التنفيذ في الحالات المذكورة في المادة 2/921، يكون من الأفضل الاكتفاء بتأسيس الوقف في تلك الحالات على المواد 919 و920 كل حالة على حدى، حسب موضوع الدعوى والحق المراد حمايته.

وأما بشأن سلطة الأمر في مجال المحافظة على الحريات الأساسية، فإنه يُمكن القول بأن النصوص القانونية قد وفرت للأفراد حماية قضائية متميزة عبر تمكين القاضي الإداري الاستعجالي من توجيه أمر للإدارة من أجل الكف عن التعدي الخطير الواقع من جانبها على إحدى الحقوق أو الحريات الأساسية، إلا أن الممارسة العملية تُظهر عدم تفعيل القاضي الإداري الجزائري لهذه الحماية، والذي لا زال يعتقد بأنه يُمارس وظيفة ولا يتمتع بسلطة في هذا الشأن. وهذا على خلاف القاضي الإداري الفرنسي الذي لم يلتفت إلى أي اعتبارات سوى وضع الحرية الأساسية في مركز أسمى، وهو الظاهر من غزارة قراراته المتصلة بتطبيق مقتضيات المادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

ورغم تبني المشرع الجزائري لنظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية في المادة 920 من ق. م. وإ. والتي تسمح بتوجيه أوامر للإدارة المعتدية في أقل 48 ساعة من

تسجيل الدعوى، إلا أن الغموض الذي يكتنف هذه المادة، وتعقيد الإجراءات الواردة بها، أثر سلبا على انطباقها. وهو ما انعكس في انعدام القرارات القضائية المتصلة بتطبيقها، ذلك أن الحماية التي تُوفرها هذه المادة عبر سلطة الأمر، تشترط أن تسبقها مُطالبتين، مطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري منبغ التعدي طبقا للمادة 919 من نفس القانون أمام القاضي الاستعجالي؛ ومطالبة بإلغائه أمام قاضي الموضوع، وهو أمر يُفرغ فاعلية وجدى هذه الحماية.

ولذلك، فإنه يكون لزاما مراجعة تلك القيود بتبسيط إجراءات إعمال هذه الحماية، وذلك من عدة نواحي. ولعل أهمها عدم رهن قبول طلب الأمر الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية على إقامة طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق. إ. م. وإ.، والمرتبب بدوره بطعن بالإلغاء أمام قاضي الموضوع. بمعنى، تحقيق استقلالية طلب الحماية عن أي طلب آخر. ويكون ذلك عبر إعادة صياغة المادة 920 بحذف الشرط الأول منها، والذي يُكرس هذه القيود.

وهو ما سيساهم في تحقيق فاعلية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وتمييز مفهوم شرط الاستعجال الوارد في المادة 919 من ق. إ. م. وإ.، الخاصة بوقف التنفيذ، عن مفهومه الوارد في المادة 920 من نفس القانون، والخاصة بطلب الحماية.

إلى جانب ضرورة فتح مجال هذه الحماية وعدم اقتصارها على منازعات القرار الإداري، لتستغرق جميع تصرفات الإدارة العامة بما فيها الأعمال المادية مواكبة لما هو حاصل في فرنسا طبقا للمادة 2/521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

وأخيرا، ضرورة تدخل القضاء الإداري الجزائري من أجل وضع معايير يُمكن من خلالها تحديد ما يُعتبر من قبيل الحريات الأساسية التي تشملها الحماية الاستعجالية عبر سلطة الأمر وما لا يعتبر كذلك، وذلك حتى يتقضى المدعون والقضاة مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم.

قائمة المراجع

أولاً. باللغة العربية

(أ) الكتب العامة

- 1_ إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 2_ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 3_ أحمد أحمد الموفى، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 4_ أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مطبعة دار النشر المغربية ، المغرب، 2009.
- 5_ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977.
- 6_ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 7_ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 8_ أحمد مليجي، أعمال القضاة: الأعمال القضائية، الأعمال الولائية، الأعمال الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 9_ إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 10_ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2009.
- 11_ الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، ط01، مراد أبو المجد، مصر، 2013.
- 12_ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 13_ بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 14_ برهان خليل زريق، نظرية فعل الغضب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.

- 15_ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، ط02، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 16_ بن طيبة صونيه، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 17_ بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 18_ بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، د. د. ن.، القاهرة، 2008.
- 19_ بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الادارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2009.
- 20_ جورج شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 21_ جورج قودال بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ج 2، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 22_ حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 23_ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر-، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- 24_ حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية وعلمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتعويض وإيقاف التنفيذ...، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984.
- 25_ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 26_ حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 27_ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 28_ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القانون الاداري في قضاء مجلس الدولة، ط2، دار ابو مجد، مصر، 2001.
- 29_ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر، 2004.
- 30_ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

- 31_ خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي- دراسة مقارنة-، ط02، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 32_ رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 33_ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الانسان، ط1، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999.
- 34_ رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- 35_ سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.
- 36_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 37_ سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 38_ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 39_ سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط02، دار هوم، الجزائر، 2006.
- 40_ سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها-دراسة مقارنة-، ط01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2011.
- 41_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، والكتاب الثاني، قضاء التعويض...، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 42_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 43_ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 44_ سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- 45_ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 46_ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- 47_ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 48_ شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، 2016.
- 49_ شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- 50_صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 51_طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- 52_عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 53_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج02، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 54_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام وجه عام، ط03، منشورات الحلبي، لبنان، 2005.
- 55_عبد الرؤوف هشام بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 56_عبد الرؤوف هشام محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 57_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 58_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 59_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار محمود، القاهرة، 2015.
- 60_عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- 61_عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- 62_عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 63_عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989.
- 64_عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 65_عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية، الرباط، المغرب، 2006.
- 66_عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 67_عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010.

- 68_ عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013.
- 69_ عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، القضاء الإداري، ط02، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997.
- 70_ عبد الواحد القرشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.
- 71_ عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 72_ علي بن موسى بن فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقہ الإسلامي، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2013.
- 73_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط01، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 74_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج01، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
- 75_ غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 76_ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 77_ فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 78_ القاضي جهاد صفى، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2009.
- 79_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 80_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 81_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج01، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 82_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج02، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 83_ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية على بدون خطأ، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 84_ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط02، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 85_ لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء 01، دار هومه، الجزائر، 2015.

- 86_ لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 87_ لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 88_ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 89_ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 90_ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 91_ محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 92_ محمد الشافعي أبوا راس، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د. ت. ن.
- 93_ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 94_ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 95_ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 96_ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 97_ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 98_ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، والكتاب الثاني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 99_ محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 100_ محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستثنائية في فرنسا، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 101_ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 102_ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 103_ محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها - الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2009.

- 104_ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 105_ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الهناء، القاهرة، 1976.
- 106_ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 107_ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت، 1998.
- 108_ محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 109_ محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري - تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعاوى الإدارية، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990.
- 110_ محمود عمر السيد التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 111_ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 112_ المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، تنفيذ الأحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة، 2014.
- 113_ مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- 114_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 01 وج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 115_ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري - دراسة مقارنة-، الجزائر، 2000.
- 116_ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 1999.
- 117_ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 118_ مصطفى أبوزيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، ج2، د. د. ن، 1988.

- 119_ منال قاسم خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية، التهديد المالي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
- 120_ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 121_ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 122_ ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
- 123_ نبيل سقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 124_ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 125_ يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط01، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012.

(II) الكتب المتخصصة

- 1_ حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2003.
- 2_ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 3_ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية ...، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 4_ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 5_ منصور محمد أحمد، سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 6_ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

(III) الأطروحات والمذكرات

أ. الرسائل الجامعية

- 1_ أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق بجامعة أسيوط، مصر، د. س. ن.
- 2_ إلياس جواوي، الإثبات القضائي في المنازعة الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 3_ بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 4_ تياب نادية، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو، 2013.
- 5_ حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
- 6_ حلحال مختارية، الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.
- 7_ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 02، 2014-2015.
- 8_ زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 9_ سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو، 2011.
- 10_ صالح شرفي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة -الجزائر، فرنسا، مصر- ، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، 2013.
- 11_ عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2013.
- 12_ عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1970.

- 13_ عفيف بهية، القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 14_ فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2011.
- 15_ قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 16_ محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.
- 17_ نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

ب. مذكرات الماجستير

- 1_ إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 1986.
- 2_ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، 2011.
- 3_ بن تمرة بن يعقوب، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2012.
- 4_ زويينة عبد الرزاق، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2014.
- 5_ سعود صالح محمد الطريفي، مقومات العدل في رسالة عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري...، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.
- 6_ سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.
- 7_ سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013.
- 8_ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

9_ قوسطو شهر زاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2010.

(IV) المقالات

- 1_ أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2014، العدد 39.
- 2_ أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، 2015، العدد 11.
- 3_ أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 01.
- 4_ أزهار هشام أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، 2012، المجلد 04، العدد 16.
- 5_ إسماعيل صعصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، 2008، المجلد 15، العدد 01.
- 6_ آغا جميلة، امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009، العدد 05.
- 7_ أمل شربا، إشكالات التنفيذ الوقتية والحكم فيها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2009، المجلد 25، العدد 01.
- 8_ أورك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، 2017، العدد 11.
- 9_ بباي مسعود، عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، 2008، العدد 04.
- 10_ براهيم ساهم وبراهيمي فائزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، العدد 10.
- 11_ بروك حليلة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2014، العدد 11.
- 12_ بزاحي سلوى زوجة بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية، السنة 03، 2012، المجلد 05، العدد 01.

- 13_ بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 03.
- 14_ بقدار كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة خميس مليانة، 2014، العدد 02.
- 15_ بن عيشة عبد الحميد، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ج 02، 2013، العدد 24.
- 16_ بن منصور عبد الكريم، الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي بتندوف، 2017، العدد 03.
- 17_ بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 1991، العدد 04.
- 18_ بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، سنة 03، 2008، العدد 02.
- 19_ بودالي محمد، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، 2008، العدد 4.
- 20_ بودريوه عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، العدد 01.
- 21_ بوسماحة الشيخ، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، 2008، العدد 04.
- 22_ توفيق زيد الخليل وحنان علاوة، سلطات القاض الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 " إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، 2018، العدد 12.
- 23_ تونسي سعاد، الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016، العدد 05.
- 24_ حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2005، العدد 02.
- 25_ حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، العدد 04.
- 26_ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012، العدد 07.

- 27_ خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، مدونة الأستاذ خليفة سالم الجهمي <https://khalifasalem.wordpress.com> 23/12/2016.
- 28_ دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في الزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، العدد 07.
- 29_ دايم نوال، سكوت الإدارة بين القبول والرفض، التراخيص الإدارية أنموذجاً، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، 2011، السنة الرابعة، العدد 03.
- 30_ دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016، العدد 05.
- 31_ رحموني محمد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2014، العدد 21.
- 32_ رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2013، المجلد 28، العدد 01.
- 33_ زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 08.
- 34_ زواوي عباس، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، 2013، العدد 30 و 31.
- 35_ زين ميلوى، أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ الجبري، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، الجزائر، 2011، العدد 03.
- 36_ سرمد رياض عبد الهادي، الاستيلاء المؤقت على العقارات، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2013، المجلد 15 العدد 02.
- 37_ سلطاني ليلي، القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008، العدد 04.
- 38_ سليمان سعيد، إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2011، العدد 08.
- 39_ سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009، المجلد 11، العدد 42.
- 40_ شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018، العدد 09.
- 41_ الصادق بولعراوي، مدى تأثير الظروف المحيطة بخطأ رجل الضبط الإداري وتحديد نوعه في المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 01، 2014، المجلد 1، العدد 41.

- 42_ صعب تاجي عبود وعبدالله مجيد، المحاولات القضائية لتقييد السلطة التقديرية للإدارة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، 2016 المجلد 18، العدد03.
- 43_ صعب تاجي عبود وحسام علي محمود، الآليات المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، 2016، المجلد18، العدد02.
- 44_ الطاهر براك، عبئ الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، العدد 30 و31.
- 45_ عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد 02.
- 46_ عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، 1982، العدد 03، السنة 06.
- 47_ عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، 1994، العدد01.
- 48_ عادل مستاري، دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، الشروط والآثار في ظل قانون 09/08، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، العدد 07.
- 49_ عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، 2012، المجلد01، العدد 05.
- 50_ عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد02.
- 51_ عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2016، العدد37.
- 52_ عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المفكر، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، العدد 04.
- 53_ عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2009، العدد06.
- 54_ عبد القادر عدو، إجراء فرز العرائض-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016، العدد36.
- 55_ عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، العدد25.

- 56_ عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 2013، العدد01.
- 57_ عثمانى عبد الرحمان، صلاحية وسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2014، العدد02.
- 58_ عراب ثاني نجية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2005، العدد04.
- 59_ عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2005، العدد02.
- 60_ عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، العدد 13.
- 61_ علاء إبراهيم محمود، تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة رسالة حقوق، جامعة كربلاء، 2010، المجلد02، العدد02.
- 62_ علي حسين أحمد الفهداوي، الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، 2012، المجلد01، العدد05.
- 63_ علي خطار شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2001، المجلد28، العدد01.
- 64_ علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، العدد18.
- 65_ علي خطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، العدد17.
- 66_ عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2015، المجلد 17، العدد03.
- 67_ عمار طارق عبد العزيز، ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2008، المجلد 20، العدد10.
- 68_ عمار مرشحة ومحمد سعيد غندور، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، 2014، المجلد 20، العدد2.
- 69_ عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، العدد04.
- 70_ غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي، 2016، العدد12.

- 71_ غنائي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 04.
- 72_ غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر سياسة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، العدد 09.
- 73_ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، 2011، العدد 11.
- 74_ فائزة جروني، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحرية الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، 2012، العدد 24.
- 75_ فريدة مزياي وأمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، العدد 07.
- 76_ فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية -دراسة قانونية مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، 2012، العدد 02.
- 77_ فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2016، المجلد 43، ملحق 01.
- 78_ فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، العدد 05.
- 79_ فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإداري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، العدد 06.
- 80_ قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2006، العدد 11.
- 81_ قوسطو شهرة زاد، خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2013، العدد 10.
- 82_ قيदार عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الراغبين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2008، المجلد 10، العدد 38.
- 83_ كريم زينب، مدى تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2009، العدد 05.
- 84_ كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، السنة الرابعة، المجلد 07، العدد 01.

- 85_ لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، 2001، العدد 01.
- 86_ لدغش رحيمة، حماية القاضي الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة جلفة، 2015، العدد 21.
- 87_ لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة تلمسان، 2016، العدد 02.
- 88_ لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017، العدد 07.
- 89_ مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية بالعراق، 2010، المجلد 03، العدد 11.
- 90_ محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، 2006، العدد 17.
- 91_ محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلو سكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2012، المجلد 39، العدد 01.
- 92_ محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2013، المجلد 40، العدد 01.
- 93_ محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإدارية، مصر، 1980، السنة 22، العدد 01.
- 94_ مرابط خديجة، مدى التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية بإلغاء القرارات التأديبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، العدد 17.
- 95_ بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، 2007، العدد 09.
- 96_ بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2009، العدد 03.
- 97_ بدران مراد، حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016، العدد 36.

- 98_مسلم عبد الرحمن، آليات وأساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى شرعية التصرفات الإدارية، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، منشورات دار المحامي سيدي بلعباس، الجزائر، 2011، العدد 03.
- 99_منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 01.
- 100_مهند نوح، القضاء الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 02.
- 101_نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر- تونس- مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، العدد 09.
- 102_نزلي غنية، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، 2015، العدد 10.
- 103_نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، 2007، العدد 09.
- 104_نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 1999، المجلد 26، العدد 01.
- 105_هوام الشيخة، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2016، العدد 37.
- 106_وسام صبار العاني، أثر دعوى الإلغاء في تنفيذ القرار المطعون فيه، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012، المجلد 04، العدد 16 و 17.
- 107_ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، 2008، المجلد 10، العدد 10.

(V) المصادر

- 1_ الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر. ج. ج. ج.، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996؛ المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. ج.، رقم 25 لسنة 2002؛ وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. ج.، رقم 63 لسنة 2008؛ والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. ج.، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

- 2_ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج.، رقم 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، والصادر بتاريخ 26 يوليو 2011، ج. ر. ج. ج.، العدد 43، المؤرخ في 03 غشت 2011.
- 3_ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج. ر. ج. ج.، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-05 بتاريخ 22/05/2001، ج. ر. ج. ج.، عدد 29، لسنة 2001 بتاريخ 23/05/2001، ص 05؛ والملغى بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج.، العدد 21، لسنة 2008.
- 4_ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج.، العدد 49، بتاريخ 11/06/1966.
- 5_ الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج.، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 6_ الأمر 76-101 المؤرخ في 09/01/1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. ج. ج.، العدد 102، الصادرة في 22/12/1976.
- 7_ القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 01 ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج.، عدد 52 بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
- 8_ القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلقة بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج. ج.، العدد 52، الصادرة في 02/12/1990.
- 9_ القانون رقم 91-02 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 يناير سنة 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر. ج. ج.، عدد 02 بتاريخ 09 يناير 1991.
- 10_ القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 ج. ر. ج. ج.، العدد 37، بتاريخ 01 يونيو 1998.
- 11_ القانون رقم 01-05 بتاريخ 22/05/2001، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج.، العدد 29، لسنة 2001 بتاريخ 23/05/2001.
- 12_ القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج.، العدد 34، بتاريخ 27/06/2001.
- 13_ الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج.، عدد 43، مؤرخة في 20-07-2003.
- 14_ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج.، العدد 14، بتاريخ 08/03/2006.

- 15_ الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج.، العدد، 46، بتاريخ 16/07/2006.
- 16_ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج.، العدد 84، بتاريخ 24/12/2006.
- 17_ القانون رقم 08-12 الصادر في 25/06/2008، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج.، عدد 36، مؤرخة في 02-07-2008.
- 18_ القانون رقم 10-05 الصادر في 15/08/2010، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج.، عدد 46، مؤرخة في 18-08-2010.
- 19_ المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23/03/1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج.، العدد 20، 1996؛ المتمم والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-197 المؤرخ في 26 ماي 1996 يتعلق بتحديد وسائل العمل الموضوعة تحت تصرف وسيط الجمهورية، والقانون الأساسي لبعض فئات موظفيه.
- 20_ المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02 غشت 1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج.، العدد 52 لسنة 1999.
- 21_ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصادر في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، ج. ر. ج. ج.، عدد 58، مؤرخة في 07-10-2010.
- 22_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج.، عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- (VI) المداخلات في الملتقيات والأيام الدراسية**
- 1_ بدرانة رقية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-01-2009.
- 2_ بن ناصر يوسف، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-01-2009.
- 3_ بن وارث محمد عبد الحق، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

- 4_بوخميس سهيلة والعايب سامية، النظام القانوني لحامي الحقوق في فرنسا (le défenseur des droits)، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 5_خلفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، يوم دراسي حول حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإدارية، 29 ماي 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة.
- 6_عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقياس الإدارة؟ الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26 و 27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 7_فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري، أشغال الملتقى الوطني الأول حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26-27 أبريل 2011.
- 8_يلس شاوش بشير، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21-2009-01.

ثانياً. باللغة الفرنسية

I) Ouvrages Généraux

- 1_Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN et Véronique INSERGUET-BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, 3^e éd, Armand Colin, Paris, 2002.
- 2_Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, Office des Publications Universitaires, Alger, 1991.
- 3_Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions administratives, 03^e éd, Office des Publications Universitaires, Alger, 1981.
- 3_Alain PLANTEY et François-Charles BERNARD, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003.
- 4_André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, Traité de droit administratif, Tome 01, 15^e éd, LGDJ, Paris, 1999.
- 5_Bernard ASSO et Frédéric MONERA, Contentieux administratif, Jeunes Editions studyrama, France, 2006.
- 6_Bernard ASSO, Julia HILLAIRET et Alexandra BOUSQUET, Contentieux administratif, Studyrama, France, 2006.
- 7_Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, 5^e éd, P. U. F, Paris, 1999.
- Bertrand SEILLER, Droit administratif, 4^e éd, Flammarion, Paris, 2011.

- 8_Caroline LACROIX, Protection des droits et libertés fondamentaux, Tome I, Dalloz, Paris, 2015.
- 9_Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7^eéd, Dalloz, Paris, 2001.
- 10_Charles DEBBASCH, contentieux administratif, 02^e éd, Dalloz, Paris, 1978.
- 11_Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6^e éd, Economica, Paris, 2002.
- 12_Charlotte DENIZEAU, Droit des libertés fondamentales, 4^e éd, VUIBERT, Paris, 2015.
- 13_Clotilde MORLOT-DEHAN, Le Président de juridiction dans l'ordre administratif, Editions Publibook Université - E. P. U., France, 2005.
- 14_David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L. G. D. J, Paris, 2002.
- 15_Didier BATSELÉ, Tony MORTIER et Martine SCARCEZ, Manuel de droit administratif, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- 16_Edouard LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 02, 2^e éd, Berger- Levrault et Cie, Paris, 1896.
- 17_Elsa Bernard, La spécificité du standard juridique en droit communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- 18_Etienne PICARD, « Droits fondamentaux », in Dictionnaire de la culture juridique, P. U .F, Paris, 2003
- 19_Gaston JEZE, Principes généraux du droit administratif, Dalloz, Paris, 1914.
- 20_Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 10^e éd, Sirey, Paris, 2007.
- 21_Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 8^e éd, Armand Colin, Paris, 2002.
- 22_Georges VLAHOS, Les principes généraux du Droit administratif, Ellipses, Paris, 1993.
- 23_Gillet-Lorenzi EMMANUELLE et Traoré SEYDOU, Droit administratif des biens, C. N. F. P. T, France, 2007.
- 24_Gustave PEISER, Contentieux administratif, 11^e éd, Dalloz, Paris, 1999.
- 25_Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, Dalloz, Paris, 2001.
- 26_Guy BRAIBANT, Le droit administratif français, 3^e éd, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, France, 1992.
- 27_Hervé ARBOUSSET, Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques, expropriation pour cause d'utilité publique, travaux publics, Studyrama, France, 2005.
- 28_Hugues LE BERRE, Droit du contentieux administratif, 2^e éd, Ellipses, Paris, 2010.
- 29_Isabelle SAYN, Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées: Allemagne, Angleterre, Belgique, Publication de l'Université de Saint-Etienne, France, 2005.
- 30_Jacques MOREAU, Droit administratif, 1^{er} éd, P. U. F, Paris, 1989.

- 31_Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 21^e éd, Dalloz, Paris, 2006.
- 32_Jean-Claude RICCI, Droit administratif, 03^e éd, Hachette, Paris, 2002.
- 33_Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1997.
- 34_Laurence BURGORGUE-LARSEN, L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Les concepts de liberté publique et de droit fondamental, Dalloz, Paris, 2010.
- 35_Laurent SERMET, Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français, Économica, Paris, 1996.
- 36_Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVE et Bruno GENEVOIS, G. A .J. A., 15^e éd, Dalloz, Paris, 2005.
- 37_Marcel WALINE, Traité de droit administratif, 7^e éd, Sirey, Paris, 1957.
- 38_Martine LOMPARD et Gilles DUMONT, Droit administratif, 5e éd, Dalloz, Paris, 2003.
- 39_Martine LOMPARD et Gilles DUMOT, Droit administratif, 6^e éd, Dalloz, Paris, 2005.
- 40_Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010.
- 41_Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 12^e éd, Dalloz, Paris, 1933.
- 42_Michel ATTAL et Xavier BIOY, Protection des droits et libertés fondamentaux et grand oral, Larcier, Bruxelles- Belgique, 2014.
- 43_Michel DEBARY, La voie de fait en droit administratif, L. G. D. J., Paris, 1960.
- 44_Nadine POULET-GIBOT LECLERC, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, 3^e édition, Bréal, Paris, France, 2007.
- 45_Odile SIMON et Lucienne ERSTEIN, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger-Levrault, France, 2000.
- 46_Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L. G. D. J, Paris, 2003.
- 47_Paul LEWALLE, Contentieux administratif, 3^e éd, Larcier, Bruxelles, 2008.
- 48_Pierre-Laurent FRIER, Précis droit administratif, 3^e éd, Montchrestien, Paris, 2004.
- 49_Raymond GUILLIEN, Jean VINCENT, Serge GUINCHARD et Gabriel MONTAGNIER, Lexique des termes juridiques, 15^e éd, Dalloz-Sirey, 2005.
- 50_Raymond ODENT, Contentieux administratif, Tome 01, Dalloz, Paris, 2007.
- 51_Rémi ROUQUETTE, Petite Traité du procès administratif, 1^e éd, Dalloz, Paris, 2003.
- 52_René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 9^e éd 1995 et 13^e éd 2008, Montchrestien, Paris.
- 53_René CHAPUS, Droit administratif général, Tome2, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1996.

54_ Robert SAVY, L'épreuve du temps: écrits autour du droit public, 1966-2006, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, France, 2007.

55_Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 1, Droit administratif général, 16^e éd, L. G. D. J, Paris, 2001.

II) Ouvrage Spécial

1_Céline GERVAIS, L'injonction, 2^eéd, Collection Points de droit, Éditions Yvon Biais, 2005.

III) Thèses de Doctorat

1_Andrés Fernando OSPINA GARZON, L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2012.

2_Carl IRANI, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, Thèse de doctorat en Droit public, Université Grenoble Alpes, 2014.

3_Julien PIASECKI, L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le Doctorat de Droit public, Université du Sud-Toulon Var, Faculté de DROIT de Toulon, 2008.

4_Marjolaine ROCCATI, Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Paris Ouest- Nanterre- La Défense, 2011.

5_Mohamadi HAMIDOU, L'obligation d'agir des personnes publiques, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Faculté de Droit, 2005.

6_Pierre-Olivier PARGUEL, Le président du tribunal administratif, Thèse de doctorat, Droit public, Lyon 2, 2005.

7_Serge Rock MOUKOKO, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine- Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009.

8_Wendy LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015.

IV) Articles

1_Alexis ZARCA, Les limites du pouvoir d'injonction, R. F. D. A, 2015, N° 04.

2_Alix PERRIN, Au-delà du cadre législatif initial: le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 08 février 1995, R. F. D. A, 2015, N° 04.

3_Anne CAMMILLERI, Le pouvoir d'injonction dit juge administratif: une réforme avortée, J. C. P, 1997, N°1.

4_Anne JACQUMET-GAUCHE, Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits une comparaison franco-allemande, R. F. D. A, 2015, N°04.

5_Antoine BOURREL, Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence, R. D. P, 2010, N°04.

6_Benoit CAVIGLIOLI, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, A. J. D. A, 2003, Chroniques.

- 7_Benoît PLESSIX, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 8_Bernadette LE BAUT-FERRARESE, Les procédures d'urgence et le langage du droit, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques.
- 9_Bernard PACTEAU, Le nouveau référé administratif, Vu de l'intérieur: loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, R. F. D. A, 2000, N°5.
- 10_Bernard POUJADE, Le référé précontractuel, R. F. D. A, 2002, N°02.
- 11_Bertrand SEILLER, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l'administration, R. F. D. A, 2014.
- 12_Camille BROUELLE, Le pouvoir d'injonction du juge administratif, Introduction, R. F. D. A, 2015, N°03.
- 13_Camille BROUELLE, Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Les mesures ordonnées en référé, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 14_Cédric MILHAT, Entre contraintes et interdits: l'administration et l'exécution de ses actes, Revue internationale interdisciplinaire, 2009, N°57.
- 15_Christophe GUETTIER, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 1999, N° spécial, juill- août, Chroniques.
- 16_Claire JEANGIRARD-DUFAL, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, 2015, N°03.
- 17_Conseil d'État, Les autorités administratives indépendantes, rapport public, E. D. C. E, N° 52, La documentation française, Paris, 2001.
- 18_Daniel GILTARD, Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrative et son contrôle par le juge administratif, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01.
- 19_Daniel LABETOULLE, De l'astreinte à l'injonction: retour sur une évolution, R. F. D. A, 2015, N°03.
- 20_Daniel RICHER, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, R. F. D. A, 2001, N°02, Chroniques.
- 21_David BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, A. J. D. A, 2004, N°30, Chroniques.
- 22_Didier CASAS, Un nouveaux recours de pleine juridiction contre les contrats administratifs, Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°4.
- 23_Didier CHAUVAUX, Les pouvoirs du juge des référés au titre de l'article L.521-3 du code de justice administrative, L'hypothèse des mesures conservatoires destinées à prévenir un dommage imminent, R. F. D. A, 2007, N°2.
- 25_Didier CHAUVAUX, Reconduite à la frontière et pouvoir d'injonction, R. F. D. A, 2002, N°06.

- 26_Didier TRUCHET, Office du juge et distinction des contentieux: renoncer aux "branches", R. F. D. A, 2015, N°04.
- 27_Dominique POUYAUD, L'injonction de résoudre un contrat, R. F. D. A, 1999, N°5.
- 28_Dominique POUYAUD, Un nouveau recours contentieux: le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux-Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5.
- 29_DUBOUIS Louis, Objet et portée de la protection, R. I. D. C, Avril-juin 1981, Vol. 33 N°2.
- 30_E.P. BURKI, Gestation d'une loi avortée: Gestation d'une loi avortée: Quelques remarques à propos du projet de loi relatif aux astreintes prononcées en matière administratif, R. A, P. U. F, 32e Année, No. 187, janvier février 1979.
- 31_Émile ARTUR, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, R. D. P, 1900, N°01.
- 32_Florent BLANCO, L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R. F. D. A, 2015, N°03.
- 33_Francis DONNA, La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir, A. J. D. A, 2004.
- 34_Franck COQUET, Table ronde « Regards croisés sur l'injonction. La loi du 8 février 1995, une révolution dans les rapports entre le juge administratif, l'administration et les citoyens ? », R. F. D. A, 2015, N°03.
- 35_Franck MODERNE, Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?, R. F. D. A, 1990, N° 05.
- 36_Franck MODERNE, Rapport de synthèse Vers la banalisation des procédures d'urgence, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 39_Franck MODERNE, Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5.
- 40_Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R. F. D. A, 1996, N° 01.
- 41_Gaston JEZE, De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, R. D. P, 1913.
- 42_Geneviève KOUBI, La difficile saisie de la "liberté du travail" dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, Le Droit Ouvrier, revue juridique de la confédération générale du travail, JUIN 2007 N° 707.
- 43_Gildas TANGUY, Les préfets et l'application de la loi. Des interprètes exigeants? L'exemple de la législation du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire obligatoire, Droit et société, 2014/1, N°86.

- 44_Gilles ARMAND, juge administratif et autorité judiciaire: quelles fonctions dans la sauvegarde de la liberté individuelle après la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ?, C. R. D. F, 2002, N° 01.
- 45_Gilles BACHELIER, Le référé-liberté, Actualité des procédures d'urgence, Les référés administratifs: bilans et enjeux de la réforme, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques .
- 46_Gilles BARDOU, Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice, R. F. D. A, 2015, N°03.
- 47_Gilles DARCY, La décision exécutoire, esquisse méthodologique, A. J. D. A, 1994, chroniques.
- 48_Gregory MARCHESINI, A propos de la compétence du juge administratif de l'urgence, A. J. D. A, 2005, Chroniques.
- 49_Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-12 du code de justice administrative, A. J. D. A, 2003, N°38, Chroniques.
- 50_Guylain CLAMOUR et Laurent COUTRON, L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire, R. D. P, 2010, N°04.
- 51_Hélène DESTREM, La compétence du juge administratif en matière d'injonction, Revue juridique de l'Ouest, 2001, Volume 14, N°03.
- 52_Hélène SIMONIAN-GINESTE, Du médiateur de la République au défenseur des droits, Revue Miroirs [En ligne], 2 |2015, mis en ligne le 1 février 2016.
- 53_Hervé MASUREL, L'exécution d'office des mesures de police administrative, A. J. D. A, 1999, Chroniques.
- 54_Intervention de Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du colloque organisé par la Cour de cassation, vendredi 4 avril 2014, sur le thème : "L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire". <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-acte-administratif-sous-le-regard-du-juge-judiciaire>.
- 55_Isabelle DE SILVA, Référé-liberté et droit à une vie familiale normale, conclusions sur C. E., 30 octobre 2001, Mme. Tliba ..., R. F. D. A, 2002, N°02.
- 58_Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHEIL, Droit au juge, accès à la justice européenne, Pouvoirs 2001/1, N° 96.
- 59_Jacques CAILLOSSE, Le juge administratif et la question de l'efficacité, R. D. P, 2013, N° 01.
- 60_Jacques CHEVALLIER, Le droit administratif, droit de privilège?, Pouvoir, revue française d'études constitutionnelles et politiques, 1988, N°46.
- 61_Jacques CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A. J. D. A, 1972, N° 02.
- 62_Jacques PETIT, Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu? ': Revue générale du droit on line, 2016, numéro 23356.

- 63_Jacques-Henri STAHL, La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs: une nouvelle avancée, R. F. D. A, 1999, N°01.
- 64_Jean CONVERT, Réponses ministérielles aux questions écrites de parlementaires, La Revue du Trésor, Paris, 26^e année, 2006, N°10.
- 65_Jean GOURDU, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte: Premières applications de la loi du 8 février 1995, R. F. D. A., 1996, Chroniques.
- 66_Jean MASSOT, validation-législative, R. C. A. Dalloz, N° 01, avril 2007.
- 67_Jean RIVERO, L'administré face au contrôle contentieux de l'administration, R. A, P. U. F, 52e Année, No. 9, Numero special 09: Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine 1999.
- 68_Jean-François SESTIER, La pratique du référé: la perception par le barreau, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 69_Jean-Louis AUTIN, Le statut du Défenseur des droits, Revue française d'administration publique, 2011/3 n° 139.
- 70_Jean-Louis DEWOST, L'exécution des décisions du juge administratif, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2010, N°03.
- 71_Jean-Louis MESTRE, Administration, justice et droit administratif, Revue Annales historiques de la Révolution française, avril-juin, 2002, N°328.
- 72_Jean-Marc PEYRICAL, Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation: étude sur la neutralisation et la substitution des motifs, A. J. D. A, 1996, Chroniques.
- 73_Jean-Marc SAUVÉ, L'injonction – la loi du 08 février 1995 après vingt ans de pratique. Conférence, PDF, <http://www.conseil-etat.fr/15/01/2017>.
- 74_Jean-Marie AUBY, Autorités administratives et autorités juridictionnelles, A. J. D. A, 1995, Chroniques.
- 75_Jean-Michel LE BERRE, Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration, A. J. D. A, 1979, N°02.
- 76_Jean-Michel RIOU, Trois exemples de prononcé d'injonction, L'exécution des décisions de justice administrative, Acte de la journée d'études organisée à l'occasion de la rentrée solennelle du tribunal administratif de Pau, Première 77_journée d'études, Tribunal administratif de Pau/Faculté de Droit de Pau, mardi 23 septembre 2008.
- 78_Jean-Paul COSTA, L'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 1995, Chroniques.
- 79_Jean-Pierre LAY, Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif?, R. D. P, 2004, N°05.
- 80_Jérôme TREMEAU, Le référé liberté, instrument de protection du droit de propriété, A. J. D. A, 2003, N° 13, Chroniques.
- 81_Joseph BARTHELEMY, Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée en droit public, R. D. P, 1912.

- 82_Kamal Jawad ALHAMIDAWI, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des réfère en France, Risalat al-huquq Journal, Kerbala University, 2011, Numéro spécial, N°01.
- 83_Laurence GAY, « Propriété et logement. Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé-liberté (première partie)», R. F. D. C, 2003, N°54.
- 84_Léon DUGUIT, La fonction juridictionnelle, R. D. P, 1922.
- 85_Léon MARIE, De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative, R. D. P, 1901.
- 86_Louis FAVOREU, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, Recueil Dalloz, 2001, Chroniques.
- 87_Lucienne ERSTEIN, Instruction des référés, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 88_Manuel GROS, Ultime recours contre l'inexécution d'un acte administratif: le référé judiciaire?, R. D. P, 2007, N°2.
- 89_Marc GJIDARA, Les Causes d'inexécution des décisions du juge administratif et leurs remèdes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01.
- 90_Marcel WALINE, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R. D. P, 1930.
- 91_Marguerite CANEDO-PARIS, Contrats administratifs et sécurité juridique: nouvelles avancées jurisprudentielles, A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic- Travaux- Signalisation- Guadeloupe, R. F. D. A, 2007, N°5.
- 92_Marie-Aimée LATOURNERIE, Problématique du droit des propriétés publiques en France, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2009, N°01.
- 93_Marie-Carolin VINCENT-LEGOUX, Sur une tentative d'extension du recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle, R. F. D.A, 2007, N°5.
- 94_Marie-Joëlle REDOR, Garantie juridictionnelle et droits fondamentaux, C. R. D. F, 2002, N° 01.
- 95_Marjolaine FOULETIER, Le nouveau référé administratif, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, R. F. D. A, 2000, n°5.
- 96_Mattias GUYOMAR, Les conditions de mise en œuvre du référé-suspension, A. J. D. A, 2001.
- 97_Maurice HAURIOU, «Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat ?, Note sous Conseil d'Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, S. 1911.3.121»: Revue générale du droit on line, 2015, N° 15686.
- 98_Michel BERNARD, Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ?, A. J. D. A, 20 juin 1995, numéro spécial du cinquantième, Chroniques.
- 99_Michel FROMONT, Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, Convergences, R. F. D. A, 2002, N°3, Chroniques.

- 100_Michel LE CLAINCHE- délégué du Médiateur-, organisation méthodes et techniques: Le rapport du Médiateur pour 1987, R. A, P. U. F, mars avril 1988, 41e Année, N° 242.
- 101_Michel VERPEAUX, Le juge administratif, gardien du droit de propriété, R. F. D. A, 2003, N°06.
- 102_Mohammed Amine BENABDALLAH, Justice administrative et dualité de juridictions, Revue juridique politique et économique du Maroc, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed - v -, Rabat, 1993, N° 27.
- 103_Mohammed Amine BENABDALLAH, Justice administrative et inexécution des décisions de justice, R.E.M.A.L.D, N°25, 1998.
- 104_Mohammed Amine BENABDALLAH, Réflexions autour de la fonction du juge administratif, R.E.M.A.L.D, 2012, N°103.
- 105_Mohammed Amine BENABDALLAH, Sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs par les juridictions ordinaires, R.E.M.A.L.D, 1995, N° 07-08.
- 106_Nathalie JACQUINOT, La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé-liberté: un cas à part ?, A. J. D. A, 2003, N°13, Chroniques.
- 107_Nelly FERREIRA, La notion d'exécution d'office, A. J. D. A, 1999, Chroniques.
- 108_Patrice CHRETIEN, La notion d'urgence, R. F. D. A, 2007, N°1.
- 109_Patrick FRAISSEIX, La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, R. D. P, 1995, N°04.
- 110_Patrick WACHSMANN, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, R. F. D. A, 2007, N°01.
- 111_Paul BOUGAULT, Etude pratique de la procédure administrative connue sous le nom de recours en annulation, La Houille Blanche, Juillet-Août 1928, N°04.
- 112_Paul CASSIA, L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté, R. F. D. A, 2007, N°1.
- 113_Paul CASSIA, Le juge administratif des référés et le principe d'impartialité, Recueil Dalloz, 2005, Chroniques.
- 114_Philippe TERNEYRE, Jurisprudence administrative, Répertoire analytique, R. A, P. U. F, 40e Année, No. 239, septembre octobre 1987.
- 115_Pierre DELVOLVE, Voie de fait: limitation et fondements, R. F. D. A, 2013, N°05, pp. 1041 et s., Note sous Tribunal des conflits, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Annecy Léman, N°3911.
- 116_Pierre SABLIERE, L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 2003, N°15.
- 117_Pierre-François RACINE, Contrôle de l'administration: techniques, étendue, effectivité, R. A, P. U. F, 53e Année, No. 3, Numero special 3: L'élaboration du droit Le contrôle de l'administration (2000).

- 118_Pierre-Laurent FRIER, L'exécution d'office: principe et évolutions, A. J. D. A, 1999, Chroniques.
- 119_Régime juridique du référé-liberté et du référé-suspension, gisti les cahiers juridiques, Novembre 2005, Co-édition Cicade/Gisti. <https://www.gisti.org/spip.php?article168> .
- 120_Roger BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour, R. D. P, 1923.
- 121_Roland DRAGO, Le juge judiciaire, juge administratif, R. F. D. A, 1990, N°05, Chronique.
- 122_Roland VANDERMEEREN, La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration, A. J. D. A, 1999, Chroniques.
- 123_Roland VANDERMEEREN, Le référé-suspension, R. F. D. A, 2002, N°02, Chroniques.
- 124_Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou, J. C. P, 1996, N ° 16.
- 125_Rozen NOGUELLOU: La fin de la voie de fait? Bulletin d'information, Les éditions des journaux officiels, 1er novembre 2014, N° 810.
- 126_Sébastien PALMIER et Guillaume GAUCH, Le juge du référé précontractuel peut statuer après la signature du contrat ! , Contrats Publics, 2005, N°49.
- 127_Serge SALAMA, Les pouvoirs du Défenseur des droits: une côte mal taillée ?, Revue française d'administration publique 2011/3 n° 139.
- 128_Serge SLAMA, Voie de fait (Liberté individuelle, Propriété privée): Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », La Revue des Droits de l'Homme (R. E. V. D. H) du Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits Fondamentaux (C. R. E. D. O. F).
- 129_Sophie BOISSARD, Référé-liberté et voie de fait, R. F. D. A, 2004, N°04.
- 130_Stéphane RIALS, jurisprudence administrative, Répertoire analytique, R. A, P. U. F, janvier-février 1979, 34e Année, N° 203.
- 131_Tatiana GRUNDLER, Le droit au recours confronté au secret, A. J. D. A, 2009.
- 132_ Thaïs AUGUSTIN, La victoire du juge administratif: le nouvel équilibre de l'emprise et de la voie de fait, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu?: Revue générale du droit on line, 2016, numéro 23362 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23362).
- 133_Thomas Pez ATER, Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté, R. F. D. A, 2003, n°2.
- 134_Valérie OGIER-BERNAUD, Le référé-suspension et la condition d'urgence, R. F. D. A, 2002, N°02.
- 135_Veronique CHAMPEIL-DESPLATS, Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux »: effets et enjeux d'un changement de dénomination, Jus Politicum-Revue de droit politique, 2010, N°05.

136_Victor HAIM, L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse, A. J. D. A, 1996, Chroniques.

137_Victor HAÏM, Référé liberté et administration des collectivités territoriales, A. J. D. A, 2005, N°15, Chroniques.

138_Xavier PRETOT, L'autorité judiciaire est-elle encore la gardienne de la liberté individuelle, R. D. P, 1997, N° 04.

139_Yves GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, Mélanges Georges Burdeau, L. G. D. J, 1977.

140_Yvon COUDRAY, Compétence administrative ou judiciaire, Article 1^{er} de la loi du 31 Décembre 1957, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1981, Volume 05, N°01.

V) Rapports

1_Michel LE CLAINCHE- délégué du Médiateur-, organisation méthodes et techniques: Le rapport du Médiateur pour 1986, R. A, P. U. F, mai juin 1987, 40e Année, N° 237.

2_Rapport du Conseil d'Etat de 1989 sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, R. F. D. A, 1990.

3_Rapport du groupe de travail du conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, R. F. D. A, 2000, N°05.

VI) Les Sources juridiques

1_Constitution de la République française du 4 octobre 1958, modifiée et complétée, JORF du 05-10-1958.

2_La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page. 11890.

3_Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. JORF n°0075 du 30 mars 2011 page 5497.

4_Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

5_Ordonnance N°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'Etat, JORF n°0179 du 1 août 1945.

6_Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, JORF du 5 janvier 1958.

7_Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, JORF du 8 janvier 1958.

8_Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile.

9_Loi N° 73-06 du 3 janvier 1973, instituant un Médiateur de la République, JORF du 4 janvier 1973, page 164. Modifiée par la loi n° 76-12111 du 24 décembre 1976, JORF du 28 décembre 1976.

10_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, JORF du 17 juillet 1980, p. 1799.

- 11_Loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social, JORF du 14 janvier 1989.
- 12_Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991 .
- 13_Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF N°34 du 9 février 1995, p. 2175.
- 14_ Loi n°2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives,- JORF n°151 du 1 juillet 2000.
- 15_Ordonnance N° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n°0107 du 8 mai 2009, page 7796.
- 16_Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. JORF n°0075 du 30 mars 2011 page 5504.
- 17_Loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.
- 18_Décret du 16 fructidor an III (c'est-à-dire du 2 septembre 1795).
- 19_Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. Abrogé par: Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'Etat).

VII) Site d'internet

1. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
2. <http://www.conseil-etat.fr>
3. <http://www.joradp.dz>
4. <https://www.legifrance.gouv.fr>
5. <https://elmouhami.com/>المجلة-القضائية-الصادرة-عن-المحكمة-ال

فهرس الموضوعات

01.....	مقدمة
16.....	الباب الأول: محدودية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
18.....	الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وانعكاساته على الرقابة القضائية
19.....	المبحث الأول: تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة
20.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها
26.....	المطلب الثاني: أسس مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة
27.....	الفرع الأول: النصوص التشريعية كسند لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
34.....	الفرع الثاني: قاعدة الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري كأساس مانع لتوجيه أوامر للإدارة
40.....	الفرع الثالث: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كأساس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
44.....	المطلب الثالث: تقدير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة
45.....	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة
55.....	الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة
70.....	المبحث الثاني: انعكاسات مبدأ الحظر على فعالية الرقابة القضائية
72.....	المطلب الأول: إخلال الإدارة بالتزام تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها
74.....	الفرع الأول: صور تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها
75.....	أولاً. التراخي أو التأخير في التنفيذ
78.....	ثانياً. التنفيذ الناقص أو المعيب للحكم القضائي
79.....	ثالثاً. الرفض الصريح والضمني
81.....	الفرع الثاني: أساليب تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية وذرائعها في ذلك

- أولاً. _ أساليب تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.....81
- I. _ أسلوب القرار الإداري.....81
- II. _ أسلوب التصحيح التشريعي.....83
- ثانياً. _ ذرائع تهرب الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.....85
1. _ التذرع بالمصلحة العامة وسير المرفق العام.....86
2. _ ذريعة الحفاظ على النظام العام.....88
3. _ ذريعة الصعوبات المادية والقانونية.....89
- المطلب الثاني: استمرار اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.....91
- الفرع الأول: مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات.....93
- أولاً. _ امتياز حياة الأوراق الإدارية والمستندات.....95
- ثانياً. _ امتياز قرينة الصحة أو السلامة للصيقة بالقرارات الإدارية.....97
- الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال إصدار قرارات إدارية.....98
- أولاً. _ امتياز المبادرة.....100
- ثانياً. _ امتياز التنفيذ المباشر أو الجبري104
- الفصل الثاني: محفزات تراجع القاضي الإداري عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....114**
- المبحث الأول: نسبية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....115**
- المطلب الأول: الآليات المقاربة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....116
- الفرع الأول: الأوامر المموهة نتيجة إلغاء قرار إداري بالرفض.....117
- الفرع الثاني: آليات مماثلة للأمر القضائي من أجل حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.....128
- أولاً. _ توجيهات القاضي الإداري لحث الإدارة على التنفيذ.....129
- ثانياً. _ آلية الإحالة لجهة الإدارة من أجل اتخاذ إجراءات التنفيذ.....132

المطلب الثاني: الأوامر المرتبطة بسير إجراءات الخصومة.....	139
الفرع الأول: توجيه أوامر للإدارة من أجل تحصيل أدلة الإثبات.....	139
أولاً.. توجيه أوامر متضمنة إلزام الإدارة بتقديم ما تحوز من مستندات.....	141
ثانياً.. توجيه أوامر متضمنة إلزام الإدارة بإجراء تحقيق إداري.....	148
الفرع الثاني: توجيه أوامر للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري.....	151
المبحث الثاني: استغلال المناخ التشريعي الملائم لتوجيه الأوامر للإدارة.....	163
المطلب الأول: سلطة القاضي العادي في توجيه الأوامر للإدارة.....	164
الفرع الأول: أوامر القاضي العادي في مجال تحصيل أدلة الإثبات.....	164
أولاً.. أوامر التحقيق الموجهة للإدارة باعتبارها طرفاً في الدعوى.....	165
ثانياً.. الأوامر التحقيقية الموجهة للإدارة حينما لا تكون طرفاً في الدعوى.....	166
الفرع الثاني: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر الحكم للإدارة.....	168
أولاً.. أوامر القاضي العادي في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.....	170
ثانياً.. أوامر القاضي العادي في مجال تنفيذ أحكامه.....	186
المطلب الثاني: إمكانية توجيه أوامر للإدارة من جهات أخرى غير القضاء الإداري والعادي.....	189
الفرع الأول: السلطات الإدارية المستقلة وسلطة الأمر.....	190
الفرع الثاني: القاضي الأوربي وسلطة توجيه الأوامر.....	198
الباب الثاني: تفعيل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....	204
الفصل الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.....	208
المبحث الأول: دوافع الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية لالإدارة.....	209
المطلب الأول: مواجهة المناخ المهيأ لإخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية.....	210
الفرع الأول: الإدارة طرف فاعل في التنفيذ بموجب حيابة القوة اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية.....	211

- الفرع الثاني: تحريم إتباع طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة العامة.....212
- الفرع الثالث: تعسف الإدارة في استعمال حق الإشكال في التنفيذ.....218
- المطلب الثاني: قصور الوسائل التقليدية في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.....222
- الفرع الأول: نسبية فاعلية الوسائل القضائية التقليدية.....223
- أولاً.._ الدعوى الإدارية.....223
- أ.._ دعوى تجاوز السلطة نتيجة عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به.....224
- ب.._ دعوى المسؤولية الإدارية نتيجة عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به.....228
- ثانياً.._ دعوى المسؤولية الجنائية عن مخالفة حجية الشيء المقضي به.....235
- الفرع الثاني: عدم جدوى الوسائل غير القضائية.....240
- أولاً.._ قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي.....241
- ثانياً.._ نظام وسيط الجمهورية.....243
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مستقلة عن الغرامة التهديدية.....245**
- المطلب الأول: النطاق القانوني للأوامر التنفيذية.....247
- الفرع الأول: أوامر معاصرة للحكم الأصلي أو مقترنة بمنطوقه.....248
- الفرض الأول.-.....251
- الفرض الثاني.-.....252
- الفرع الثاني: أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي.....256
- المطلب الثاني: شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر تنفيذية.....258
- الفرع الأول: الشروط المتصلة بالحكم القضائي محل نزاع التنفيذ.....259
- أولاً.._ وجود حكم أو أمر قضائي إداري بالإلزام.....259
- ثانياً.._ قابلية الحكم القضائي للتنفيذ.....263
- ثالثاً.._ ثبوت الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي أو التأخير في تنفيذه.....266
- الفرع الثاني: ضرورة أن يكون الأمر التنفيذي لازماً لتنفيذ الحكم القضائي.....267

الفرع الثالث: أن يتضمن الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي.....	270
المطلب الثالث: الناحية الإجرائية للأوامر القضائية التنفيذية في مواجهة الإدارة.....	274
الفرع الأول: تقديم طلب صريح ومحدد بتوجيه أوامر للإدارة - طلب إجراء تنفيذي محدد-.....	275
أولاً.. طلب سابق على صدور الحكم القضائي.....	279
ثانياً.. طلب لاحق لصدور الحكم القضائي.....	279
الفرع الثاني: أن يُقدم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة.....	280
أولاً.. بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي.....	281
ثانياً.. بالنسبة للنظام القضائي الجزائري.....	285
الفرع الثالث: ميعاد تقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية للإدارة.....	288
أولاً.. القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الفرنسي.....	289
ثانياً.. القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الجزائري.....	290
ثالثاً.. الاستثناءات الواردة على قاعدة بدء ميعاد تقديم الطلب.....	291
المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بالغرامة التهديدية.....	295
المطلب الأول: الإطار العام لنظام الغرامة التهديدية.....	296
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.....	297
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية.....	302
أولاً.. الطبيعة القانونية للأمر بالغرامة التهديدية.....	302
ثانياً.. أنواع الغرامة التهديدية.....	307
1.. غرامة تهديدية معاصرة للحكم الأصلي- مقترنة بأمر تنفيذي سابق على التنفيذ-.....	308

2.	غرامة تهديدية لاحقة على صدور الحكم القضائي- مقترنة بأمر تنفيذي لاحق-	309.....
	المطلب الثاني: النظام القانوني للأوامر المتصلة بالغرامة التهديدية.....	311.....
	الفرع الأول: تطور الاعتراف القانوني بالغرامة التهديدية.....	311.....
	أولاً. تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي.....	312.....
1.	مرحلة ما قبل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية.....	312.....
2.	مرحلة الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية.....	314.....
	ثانياً. تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري.....	317.....
1.	قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....	318.....
2.	مرحلة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....	322.....
	الفرع الثاني: نطاق سلطات القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية.....	322.....
	الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية.....	327.....
	الفصل الثاني: الارتقاء بسلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة.....	333.....
	مبحث الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إصدار الأوامر لحماية الحريات الأساسية.....	336.....
	المطلب الأول: الشروط المتصلة بالحرية محل الحماية من جراء الاعتداء.....	340.....
	الفرع الأول: المفهوم الفقهي للحرية الأساسية.....	342.....
	الفرع الثاني: المفهوم القضائي للحرية الأساسية.....	347.....
	أولاً. المعايير الدستورية والاتفاقية كمصدر رئيسي للحريات الأساسية.....	347.....
	ثانياً. معيار أهمية الحرية وضرورتها تجعل منها أساسية.....	351.....
	ثالثاً. بشأن الارتباط بين الحق والحرية.....	353.....
	المطلب الثاني: شرط الاستعجال أو الضرورة.....	356.....
	الفرع الأول: مفهوم الاستعجال.....	356.....

- 363..... الفرع الثاني: خصوصية شرط الاستعجال في نظام استعجال الحريات
- 368..... الفرع الثالث: قيام ظرف الاستعجال
- 370..... المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء
- 371..... الفرع الأول: الطبيعة الإدارية للاعتداء
- 376..... الفرع الثاني: جسامة الاعتداء
- 380..... الفرع الثالث: عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء
- المطلب الرابع: الإطار الإجرائي لإصدار أوامر المحافظة على الحريات الأساسية..... 383
- الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب توجيه أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية..... 384
- أولاً.. شكل الطلب..... 385
- ثانياً.. مراعاة الجهة القضائية التي يقدم إليها الطلب والتشكيلة الفاصلة فيه..... 387
- 1.. التشكيلة الفاصلة في طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري..... 387
- 2.. التشكيلة الفاصلة في طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية في التشريع الفرنسي..... 388
- ثالثاً.. الشروط الخاصة في التشريع الجزائري..... 389
- الفرع الثاني: الإجراءات المتصلة بالفصل في طلب توجيه أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية..... 391
- أولاً.. - تحقيق طلب الحماية..... 391
- ثانياً.. الفصل في طلب الحماية..... 394
- 1.. ضوابط إصدار القاضي للأمر الاستعجالي..... 394
- 1.. مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق..... 395
- 2.. مراعاة مبدأ التأقيت..... 395
- II.. نطاق سلطة القاضي في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية..... 396

- 1.1_ منطوق الأمر الاستعجالي.....396
- 1.1_ الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.....397
- 2.1_ الأمر باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عن فعل معين.....398
- 3.1_ الغرامة التهديدية.....400
2. _ حدود سلطة القاضي في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية.....400
- المبحث الثاني: الأوامر القضائية في مجال بعض الإجراءات المستعجلة.....406**
- المطلب الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة في إطار نظام القضاء المستعجل قبل التعاقدى.....407
- الفرع الأول: تأصيل نظام القضاء المستعجل قبل التعاقدى في مجال الصفقات العمومية.....409
- أولاً. _ مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....410
- ثانياً. _ شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....412
- الفرع الثاني: تطير نظام القضاء المستعجل قبل التعاقدى.....418
- أولاً. _ أسباب الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية.....418
- ثانياً. _ سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية.....420
- I. _ الإجراءات التحفظية.....421
1. _ سلطة الأمر.....421
2. _ سلطة فرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أوامره.....422
3. _ سلطة التأجيل أو الوقف.....422
- II. _ الإجراءات القطعية.....423
1. _ سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد.....423
2. _ سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية.....424
- المطلب الثاني: سلطة توجيه أوامر للإدارة بوقف التنفيذ العاجل للقرار الإداري.....425
- الفرع الأول: الأمر بالوقف الاستعجالي للقرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء.....426
- أولاً. _ الشروط الموضوعية للأمر بوقف تنفيذ قرار إداري.....428

428.....	1. _ شرط الاستعجال
430.....	2. _ شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري
432.....	ثانيا. _ الشروط الإجرائية لقبول الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري
432.....	1. _ شرط القرار الإداري
436.....	2. _ شرط أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت
	الفرع الثاني: الحالات الخاصة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في التشريع
439.....	الجزائري
	أولا. _ الأمر بوقف التنفيذ في حالة
442.....	التعدي
445.....	ثانيا. _ الأمر بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء غير المشروع(الغصب)
446.....	ثالثا. _ الأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري
448.....	خاتمة:
455.....	قائمة المراجع:
488.....	فهرس الموضوعات:

ملخص: لطالما كانت سلطة الأمر من ضمن المحظورات المفروضة على القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر، إلى أن تغير هذا الوضع بتدخل حاسم من طرف المشرع، وأصبح بإمكان القاضي الإداري لأول مرة في تاريخه توجيه أوامر صريحة ومباشرة إلى الإدارة، مع إمكانية إرفاقها بغرامة تهديدية في سبيل إجبارها على اتخاذ سلوكيات معينة، ضمن ضوابط محددة. وبذلك، فقد أصبح مركز القاضي الإداري ودوره يتطابقان مع مقتضيات الأمن القانوني والأمن القضائي المطلوبان في الدولة القانونية المعاصرة، لتزداد ثقة الأفراد في النظام القانوني للدولة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، مبدأ الحظر، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، التنفيذ، الحريات الأساسية.

Résumé: Le pouvoir d'injonction a été toujours parmi les interdictions imposées au juge administratif, que ce soit en France ou en Algérie, néanmoins cette situation a été changée par une intervention décisive du législateur, et pour la première fois de son histoire, le juge administratif a pu émettre des commandements explicites et directs à l'administration, avec faculté de les annexer à une astreinte en vue de les obliger à prendre certaines mesures, selon des normes fixes. Ainsi, la position et le rôle du juge administratif seront conformes aux exigences de la sécurité juridique et de la sécurité judiciaire requises dans L'État de droit contemporain.

Mots clés: Le juge administratif, Le principe de prohibition des injonctions, Les injonctions, l'astreinte, l'exécution, libertés fondamentales.

Summary: The power of command has always been among the prohibitions imposed on the administrative judge, whether in France or Algeria, nevertheless this situation was changed by a decisive intervention of the legislator, and for the first time in its history, the administrative judge was able to issue explicit and direct commands to the administration, with the possibility of annexing them to a penalty payment in order to obliging them to take certain measures, under fixed standards. Thus, the position and role of the administrative judge will be conforming to the requirements of legal security required in the contemporary legal state.

Keywords: The administrative judge, The principle of the prohibition, injunctions, the penalty, the execution, the fundamental freedoms.