

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام



مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال الحقوق و الحريات الأساسية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص القانون العام

تحت إشراف :

أ. د / بدران مراد

إعداد الطالبة :

غلاي حياة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. تشوار جيلالي
مشرفا و مقرا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ. بدران مراد
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر أ	أ. هاملي محمد
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر أ	أ. جازول صالح

السنة الجامعية 2019 / 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرو وتقدير

أسجد لله تعالى ، شكرا و حمدا لعونه على توفيقنا لإنجاز هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف مراد بدران على احتضانه لهذه الرسالة ، و نصائحه وتوجيهاته لي طيلة إنجاز هذا العمل .

إهداء

إلى أعلى من في الوجود ، إلى والداي الغاليين .

إلى نبض قلبي ، زوجي العزيز .

إلى فراشتا قلبي ابنتاي تسنيم و ماريا .

إلى أخواتي العزيزات و أزواجهن .

إلى صديقاتي في العمل .

إلى كل من يعرف حياة .

أولا - باللغة العربية :

ج : الجزء .

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

ص : الصفحة .

ط : الطبعة .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا - باللغة الفرنسية :

A.J : Actualité Juridique .

A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif .

C.E : Conseil d'Etat français .

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .

O.P.U : Office des publications universitaires .

Op. cit : Ouvrage précédemment cité .

P : Page .

P.U.F : Presses universitaires de France .

R.D.P : Revue du Droit Public .

R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif .

مقدمة

إن قيام الإدارة بأداء وظيفتها قد يؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأفراد ، و ذلك لتمتعها بامتيازات السلطة العامة ، إلا أن حقها هذا قد تم ضبطه من خلال رسم الحدود التي لا تتجاوزها و إلا تعرضت تصرفاتها للبطلان ، و لعل أهم ضابط هو قيام الإدارة بعملها في حدود القانون و هو ما يعرف بمبدأ المشروعية¹ .

هذا المبدأ فرض وسائل لمراقبة عمل الإدارة تتميز بالحيطة و النزاهة و الموضوعية² ، و تزود بالسلطات و الصلاحيات التي تمكنها من رقابة جميع الأعمال التي تصدرها و تقوم بجبر الأضرار التي تنجر عن تصرفات الإدارة الضارة و الغير مشروعة في نفس الوقت ممثلة في السلطة القضائية³ .

إن الهدف من رقابة القضاء أعمال الإدارة ، هو الحد من تعسف هذه الأخيرة عند استعمال سلطاتها و الإمتيازات التي أقرها القانون لها . و من أهم هذه الإمتيازات نجد أن الإدارة تتمتع عند ممارسة بعض أعمالها القانونية بقدر من الحرية في التصرف ، و هو ما يصطلح على تسميته بالسلطة التقديرية عند قيامها بإصدار قراراتها ، لأن الإدارة تمارس سلطاتها و صلاحياتها بموجب قرارات إدارية ، على عكس العقود التي تكون بناء

¹-عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2012 ، ص 13 .

²- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، ط 5 ، مصر ، 1976 ، ص 22 .

³-محمد وليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، ج 1 ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2008 ، ص 105 .

على احتياجات الإدارة لمستلزمات أو تجهيزات أو إنشاء مرافق عمومية¹ . فبذلك تتضح ملامح السلطة التقديرية عند إصدار القرارات الإدارية من خلال الإعلان عن إرادة السلطة الإدارية في إحداث أثر قانوني ، سواء من خلال إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها² .

و لقد اختلفت الدول في تحديد الجهة القضائية المختصة برقابة أعمال الإدارة ، فهناك دول تأخذ بنظام وحدة القضاء ، و هو النظام السائد في الدول الأنجلوساكسونية التي تعتمد على تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه كل المنازعات أيا كانت طبيعتها دون تفرقة بين أطرافها³ . في حين هناك دول أخرى تأخذ بنظام مغاير يطلق عليه اسم القضاء المزدوج وهو النظام السائد في فرنسا و بعض الدول التي تأثرت بها ، بحيث يوجد إلى جانب القضاء العادي ، القضاء الإداري الذي يختص بنظر المنازعات الإدارية و تكون له على هذا الأساس مهمة الرقابة على أعمال الإدارة العامة⁴ .

¹-خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، مصر ، 2012 ، ص 23 .

²-محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، ص 57 .

³-عبد العزيز سعد ، أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 ، ص 26 .

⁴-بويشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، الأصل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 45 .

و بالنسبة للنظام القضائي الجزائري ، فقد شهد عدة تغييرات قبل أن ينتهي به المطاف إلى إعتناق نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996¹ حيث أشارت مادته 152 عند صدور هذا الدستور إلى مجلس الدولة و جهات قضائية إدارية أخرى كهرم قضائي إداري بجانب الهرم القضائي العادي ، فهذا الدستور كرس الإزدواجية من حيث الهيكلية و الوحدة من حيث السلطة القضائية .

و ما تجدر الإشارة إليه إلى أن استقلالية السلطة القضائية لا تكمن في المصطلحات المستعملة ، بل إن هذه الإستقلالية تتجلى من خلال الممارسة الفعلية للوظيفة القضائية من طرف جهاز العدالة . و قد أكد رئيس الجمهورية السابق السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2000/1999 ، أنه يتعين تجاوز مبدأ الفصل بين السلطات بقوله : " لأنه لا يمكن تقدير استقلالية العدالة إلا باستعمال منطق حماية الأفراد من تجاوزات السلطة نفسها ، ما في ذلك السلطة التي يمارسها القضاء " ². فاستقلالية السلطة القضائية تتجلى من خلال ممارسة الهيئة القضائية لصلاحياتها لاسيما و أن القاضي لا يخضع إلا للقانون و ملزم بالسهر على مدى احترام المشروعية . كما أضاف رئيس الجمهورية في خطابه : " أن الإستقلالية ليست وضعا للقضاء ، و إنما صفة أو ميزة يتحلى بها . و ككل الميزات فإنها لا تعطى و لا تقرر ، إنها تكريس

¹ - دستور 1996 ، ج ر ج ج رقم 61 المؤرخة في 16/10/1996 .

² - المجلة القضائية ، 1999 ، العدد 1 ، ص 221 .

بالنسبة للقضاء لطريقة و أسلوب عمل القضاء نفسه . فهي إذا لصيقة بشخص القاضي و ليس بهيئة القضاء " ¹ . و إذا كان استقلال القضاء يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا الإستقلال تفرضه طبيعة وظيفة القضاء في أية دولة تريد أن توفر ضمانات للمتقاضين .

و عليه ، فإن فكرة وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة يمثل ضماناً حقيقية لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة ، بما يؤدي بالإدارة إلى التأنى و الحذر في تصرفاتها للتأكد من مطابقتها للقانون . و يستمد القضاء الإداري هذه الأهمية من وظيفته كونه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على الأفراد و هو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون ² .

من هنا ترتبط مهمة القاضي الإداري بحماية الحقوق و الحريات الأساسية ضد تجاوزات الإدارة ، على أن كلمة الحق تم استخدامها في العصور القديمة للتعبير عن الصواب و العدل ، كما تم استخدامها في الفقه الإسلامي للدلالة على معان متعددة .

¹ - المجلة القضائية ، 1999 ، العدد 1 ، ص 216 .

² - عبد المنعم محفوظ ، الحريات العامة و ضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، مصر ، 1989 ، ص 81 .

فاستعملت لبيان ما للشخص أو ما ينبغي أن يكون له من إلتزام على آخر ، كحق الراعي على الرعية و حق الرعية على الراعي ¹ .

و في هذا الصدد يعرف الأستاذ محمد الرشيدى الحق على أنه : " الشيء الثابت بلا شك ، أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو للجماعة " ² ، كما يعرفه الأستاذ عبد الكريم العيلى على أنه : " قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون لشخص معين و يرسم حدودها . هذه الإرادة هي معيار وجود الحق و جوهره ، إذ هو صفة تلحق بالشخص فيصبح قادرا على القيام بأعمال معينة تحقق له في الغالب مصلحة يريدتها " ³ .

فالحق هو سلطة يمنحها القانون لشخص معين و يكفل له حمايتها باعتباره يضم مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط داخل المجتمع ، فالقانون يحقق الإستقرار من خلال إقامة التوازن بين مصالح الأفراد المتداخلة و المتعارضة ، و يتم ذلك من خلال تحديد المراكز القانونية للأفراد ، و ما يتضمنه ذلك المركز من حقوق و واجبات .

¹- عبد الكريم العيلى ، الحريات العامة في الفكر و النظم السياسية في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1983 ، ص 177 .

²- محمد الرشيدى ، حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ، مصر ، 2005 ، ص 14 .

³- عبد الكريم العيلى ، المرجع السابق ، ص 17 .

فالمالك يقرر له القانون حق الملكية على ملكه و يفرض على الآخرين احترام حقه و يكفل حمايته¹ .

أما مصطلح الحريات الأساسية فهو يعكس قدر النفع المرجو من الحرية ، أو قيمة المصالح المعقودة عليها التي ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية ، و هي قيمة تكتسبها باعتبارها تقوم على إشباع حاجات جوهرية . و يلزم لإعتبار حرية ما أساسية توافرها على شرطين هما أن تكون ضرورية ، و أن تكون محمية قانونا² .

فالحريات الأساسية معنى يشمل الحريات العامة ، فإذا كانت هذه الأخيرة تقتصر على ما يطلق عليه بالحقوق الذي يمثل لها بالحريات الفردية ، و الحق في الأمن القانوني ، و حرية الرأي ، و الصحافة ، و التنقل ، و الإجتماع ، و الجمعيات و غيرها من الحقوق ، فيخرج عن نطاقه تبعا لذلك ما يسمى بالضمانات و مثلها الحق في التقاضي ، و الحق في المساواة ، و الحق في الدفاع³ . كما يخرج عن نطاقه ما يسمى بحقوق المشاركة كالحق في الإنتخاب ، أو التصويت⁴ .

¹ -محمد حسين منصور ، نظرية القانون ، مطبعة الإنتصار ، مصر ، 2002 ، ص 49 .

² -COLLIARD-C ، Libertés publiques ، 7^{ème} édition ، L.G. D. J ، Paris ، 1989 ، p 22 .

³ -RIVERO-R ، Les droit de l'homme ، 5^{ème} édition ، P . U . F ، Paris ، 1987 ، p 31.

⁴ -FAURE-J et TARDIVEL-B ، Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle ، R . D . P ، 2000 ، p 1411 .

بالإضافة إلى ذلك يخرج عن نطاقها ما يعرف بالحقوق الدائنية و هي التي تفرض
إلتزاما على الدولة بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها ، و من أبرزها الحق في
الصحة ، و الحق في العمل ، و الحق في الضمان الإجتماعي ¹ .

و هذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعها بما فيها
الحريات العامة ، فالحريات الأساسية لا تشمل على الحريات العامة المعروفة تقليديا
كحريات التنقل ، أو العقيدة ، أو الصحافة ، أو الإجتماع ، أو الجمعيات ، أو التعليم ،
أو التجارة ، أو الصناعة ، أو الحرية النقابية فحسب ، و إنما تستغرق أيضا غيرها من
الحريات ذات الأهمية البالغة و التي لها قيمة دستورية ، كالحق في السلامة البدنية ، أو
إحترام الحياة الخاصة و العائلية ، و حق اللجوء السياسي و غيرها من الحقوق ² .

فمن أجل صيانة الحقوق و الحريات الأساسية و منع إنتهاكها من قبل الإدارة ، يلعب
القاضي الإداري دورا مهما في الرقابة على أعمال الإدارة ، ليس فقط القرارات الإدارية ،
بل تشمل رقابته أعمالها القانونية المتمثلة في القرارات التنظيمية و الفردية ، أو الصادرة
باتفاق الإيرادات أي العقود الإدارية ، كما تشمل الرقابة أعمال الإدارة المادية و ما قد يتولد

¹ -BRENET-F , La notion de libertés fondamentales , P .U .F , Paris , 2003 , p 1335 .

²-فيصل نسيغة ، رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد ، مجلة
الإجتهد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006 ، العدد 3 ، ص 249 .

عنها من آثار ، إلا أنه لا يمكن ممارسة الرقابة القضائية إلا بناء على دعوى من قبل صاحب الشأن¹ .

إن اتساع سلطات و اختصاصات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ينتج عنه أن بعض القرارات و الإجراءات الإدارية التي تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية ، تصبح مشروعة نتيجة الظروف الإستثنائية ، بمعنى أن إضفاء صفة المشروعية على مثل تلك القرارات و الإجراءات مشروط بقيد هام يتمثل في أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ ضروريا و لازما لمواجهة الظروف الإستثنائية القائمة² .

و على الرغم من قيام الظروف الإستثنائية ، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات و قرارات الإدارة ، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل و يتوقف ، و إنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقابته احتراماً لدولة القانون . و لهذا و رغم ملاسبات الظروف الإستثنائية و ما يترتب عنها من سلطات واسعة للإدارة ، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأ حصينا لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، و ركنا متينا لإقامة دولة الحق و القانون³ .

¹-رمزي الشاعر ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 ، ص 11 .

²-محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 213 .

³-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 290 .

كما يملك القاضي الإداري إتباع الطريق الإستعجالي كصورة وقائية لحماية الحقوق و الحريات كلما تطلب الأمر السرعة و العجلة لإدراك الخطر الذي يهددها . على أن التصرف الذي يستوجب التدخل السريع من القاضي لا يتعلق بقرار أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة ، و إنما يتعلق بأفعال و سلوكيات سيئة قد تلحق أضرارا بالأفراد ¹ . و بذلك فإن الإستعجال المنوط بالحقوق و الحريات الأساسية لا يقتصر على الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة كما هو الحال في حالة التعدي التي أقرها القانون ، و إنما يشمل أيضا ما يصدر عنها من قرارات إدارية أيضا ، و التي للقاضي أن يتخذ بشأنها أي إجراء يرى أنه مناسباً للتصدي لكل حالة على حدى .

و بالإضافة إلى ذلك ، يستطيع القاضي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة حتى لا تبقى الأحكام القضائية مجرد حبر على ورق ، ذلك أن المتقاضى ينتظر الفائدة الحقيقية من وراء إقامة دعواه و صدور حكم بشأنها ، و هو ما يعبر عنه بالآثار القانونية التي تنتج عن الحكم و ما يترتب عنها من نتيجة عملية ، ذلك أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة قد يدفعها إلى عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ² . فالقاضي الإداري يقف حكما في نزاع طرفيه غير متساويين أحدهما الإدارة بما تملكه من سلطات و امتيازات التنفيذ المباشر ، حيث تستطيع أن تنفذ ما يصدر لصالحها من أحكام ، كما

¹- عصمت عبد الله الشيخ ، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 163.

²- منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 ، ص 05 .

تستطيع في ذات الوقت أن تمتنع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام ، و الثاني الفرد العادي الذي لا يجد أمامه سوى اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء حقه . و في هذا الصدد بإمكان القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة لتتخذ أوضاعا معينة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به .

و إذا كان الأصل أن تنفيذ الإدارة للأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضدها يكون اختياريا ، إلا أن عدم الالتزام بذلك قد يترتب عليه إلى الانتقال إلى حالة التنفيذ الجبري ، و بهذا تلعب الغرامة التهديدية دورا مهما في تحقيق ذلك عن طريق إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية تتأخر فيها عن التنفيذ إلى غاية تحقيق أثر الحكم و تجسيدها على أرض الواقع ¹ .

و تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، حيث يلعب القاضي دورا أساسيا في التحقيق الفعلي لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون و تطبيقه ، و منع أي انتهاك أو تجاوز له .

¹ -منصور محمد أحمد ، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2002 ، ص 19 .

هذا ، و تجدر الإشارة إلى أن أهم الصعوبات التي واجهتها الباحثة تتمثل في صعوبة التعرف على موقف القاضي الإداري الجزائري في بعض الأحيان ، و صعوبة الحصول على القرارات القضائية غير المنشورة نتيجة لموقف بعض الجهات القضائية التي لا تسمح للباحثين بالإطلاع عليها على أساس أن ذلك فيه مساس بخصوصية أطراف النزاع .

و عليه ، تطرح الإشكالية التالية : كيف يكون دور القاضي الإداري في توفير الحماية اللازمة للحقوق و الحريات الأساسية ؟ و ما مدى نجاعة سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة كضمان لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ؟ .

و من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة ، اتبعنا المنهج التحليلي الذي يعتمد على الإستنباط و التحليل للنصوص القانونية و تحليل القرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث ، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي نظرا لطبيعة الموضوع التي تستلزم ذلك باعتبار أن تطور الرقابة القضائية في الجزائر تأثر بالرقابة القضائية في فرنسا لأسباب تاريخية تتعلق بإحتلال فرنسا للجزائر ، كما يشكل هذا المنهج لأسباب تاريخية مصدرا هاما للمبادئ المطبقة في النظام القضائي الجزائري .

و تبعا لذلك سيتم معالجة هذا الموضوع من خلال بابين ، حيث يتم تخصيص الباب الأول لدراسة دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، أما الباب

الثاني فسيتم التطرق من خلاله إلى مدى سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة

حماية للحقوق و الحريات الأساسية .

الباب الأول

دور القاضي الإداري في
حماية الحقوق و الحريات
الأساسية

إن الممارسة الفعلية للحقوق و الحريات من قبل الأفراد و الجماعات لا تتحقق بمجرد النص عليها وطنيا أو دوليا ، ذلك أن تقريرها و تسجيلها في وثائق أيا كان شكلها يمكن أن يظل حبرا على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تسمح للتمتع بها ¹ .

و من هنا تلعب السلطة القضائية دورا أساسيا في التحقيق الفعلي لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية باعتبارها السلطة المخولة مراقبة احترام القانون و تطبيقه ، و منع أي انتهاك أو تجاوز له . فمهام القاضي الإداري تتركز على تطبيق القانون و حل المنازعات التي تثار بشأنه سواء فيما بين الأشخاص أو بينهم و بين الهيئات التابعة للدولة ، هذا ما يتطلب أن يتمتع باستقلال تام و عدم الخضوع لأي كان في أدائه لمهامه ² .

و يرتبط مبدأ استقلالية القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات و اختصاص كل واحدة منها بوظيفة محددة تؤديها بصفة مستقلة عن السلطة الأخرى . و إذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي العمل على تطبيق القانون و منع كل انتهاك أو خرق له ، فإن

¹ - يحيى الرفاعي ، إستقلال القضاء و محنة الإنتخابات ، المكتب المصري الحديث ، ط 1 ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 18 .

² - LOMBARD Martine, Droit administratif , 3^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1999 , p 56 .

القاضي و هو يمارس مهامه هاته لا يكون خاضعا لأية هيئة أو سلطة أو شخص ، فهو لا يحتكم في أدائه لمهامه إلا لسلطات القانون ¹ .

و لقد استهل المؤسس الدستوري الجزائري الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بالسلطة القضائية المتعلق بتنظيم السلطات ، بالتأكيد على مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ أساسي يقوم عليه تنظيم السلطة القضائية و أدائها لمهامها ، حيث خص المواد من 156 إلى 177 بتنظيم القضاء ² .

و قد نصت المادة 156 من الدستور على أن : " السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في إطار القانون " ، و بذلك أكد المؤسس الدستوري في مقدمة تنظيم السلطة القضائية على مبدأ استقلالية القضاء في أداء مهامه ، خاصة ما تعلق منها بحماية الحقوق و الحريات وفقا لما تضمنته المادة 157 من الدستور و التي جاء فيها : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات . و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " .

و من خلال الإطلاع على المواد التي تنظم السلطة القضائية ، نستشف أن القاضي لا يمكنه أداء دوره الدستوري في حماية الحقوق و الحريات إلا إذا مارس مهامه

¹-سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1990 ، ص 98 .
²-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج . ر . ج . ج ، العدد 14 لسنة 2016 .

بشكل مستقل و دون الخضوع لأية جهة أو سلطة أخرى غير سلطة القانون ، و هذا ما نصت عليه المادة 165 التي جاء فيها : " لا يخضع القاضي إلا للقانون " ، كما أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأدائه لمهامه .

من هنا يتبين أن دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية لن يتحقق من الناحية الفعلية إلا بتوفير الإطار القانوني الذي يحمي القاضي من أي تدخل في شؤون وظيفته ، و يجعله محتكما في أداء مهامه للقانون فقط ، و دون شعوره بأي نوع من الضغط أو الخوف من أن يكون لما يصدره من قرارات و أحكام تأثير على وظيفته و مساره المهني .

على أن دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية يختلف باختلاف الظروف . و من أجل ذلك سيتم التعرض فيما يلي إلى تبيان رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف العادية (الفصل الأول) ، ثم إلى رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف الإستثنائية (الفصل الثاني) .

الفصل الأول :

رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف العادية .

تعتبر الحقوق و الحريات الأساسية من أسمى القيم الإنسانية التي يعرفها الصغير و يدافع عنها الكبير¹ ، غير أن الحرية المطلقة تؤدي إلى خلق فوضى داخل المجتمع و إلى طغيان القوي على الضعيف ، هذا ما جعل الأفراد يتفقون على الخضوع إلى تنظيم اجتماعي معين يسعى إلى تفادي الوقوع في الفوضى ، و ذلك بوضع القواعد اللازمة لكفالة أغراض هذا المجتمع ، خاصة أن نشاط المجتمع المتحضر معقد و متعدد بحيث لا يمكن أن يترك دون تنظيم² .

إن السمة البارزة للدولة الحديثة تتمثل في أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم ، و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة . و هنا يبرز دور القاضي الإداري في فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصها و غايتها ، و ذلك بإلزامها على إحترام القوانين و الخضوع لأحكامها في كل ما تقوم به من أعمال . و عليه خص المؤسس الدستوري

¹-أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 ، ص 43 .

²-Jean REVERO ، Les libertés publiques ، T 1 ، Les droits de l'homme ، PUF ، Paris ، 1991 ، p 93 .

القاضي الإداري بمهمة رقابة أعمال الإدارة العامة ، ذلك أن القضاء يعد أكثر الأجهزة القادرة على حماية حقوق و حريات الأفراد و الدفاع عنها ¹ .

و ما تجدر الإشارة إليه أن اختصاص الإدارة قد يكون تقديريا و قد يكون مقيدا ، و هذا ما يطرح إشكالية معرفة طبيعة دور القاضي الإداري في رقابة اختصاصات الإدارة المقيدة (المبحث الأول) ، و اختصاصاتها التقديرية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :

طبيعة الحماية القضائية للحقوق و الحريات الأساسية أثناء ممارسة الإدارة

لاختصاصاتها المقيدة .

يتمثل دور القاضي الإداري في تطبيق القانون و ضمان احترامه من قبل الجميع و على قدم المساواة ، و يكون بذلك مخول قانونا برد جميع المخالفات و التعديات على القانون و إنصاف المتضررين منها بما يعزز الطمأنينة داخل المجتمع و يحفظ الحقوق و الحريات ² .

¹-عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جسر للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر، 2009 ، ص 08 .

²-عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، أسس و مبادئ القانون الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2002 ، ص 488 .

و يزداد دور القاضي أهمية إذا كان أحد الأطراف في العلاقة القانونية أكثر سلطة و امتيازاً من الطرف الآخر ، و هي الصورة التي تتحقق في أغلب الحالات التي تكون فيها الإدارة طرفاً مع الأفراد العاديين ، ذلك أن الإدارة و بما تملكه من امتيازات و صلاحيات السلطة العامة تجد نفسها دوماً في مركز أعلى مما قد يؤدي بها أحياناً إلى الإنحراف في استعمال مركزها القانوني و مخالفتها لأحكام القانون و تجاهلها لحقوق و حريات الأفراد المكفولة قانوناً¹ .

و من هنا يبرز دور القاضي الإداري في ضمان إلزام الإدارة باحترام القانون و خضوعها له ، خاصة إذا كان اختصاصها مقيداً بالتصرف على نحو معين فرضه القانون عليها قبل اتخاذ قرار ما و حدد سلوكها مسبقاً ، فيكون بذلك قد قيد إرادتها مما يسهل على القاضي عند رفع الأمر إليه إخضاعها للرقابة من منطلق أن إرادتها مقيدة . و بالتالي فإن الإرادة المقيدة هي الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو عدم التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون² .

و عليه يبرز دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية أثناء ممارسة الإدارة لاختصاصاتها المقيدة و ذلك من خلال التعرض إلى التكريس القضائي

¹-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 15 .

²-علي خطار شنتاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2008 ، ص 61 .

لمبدأ المشروعية (المطلب الأول) ، وكذلك أساليب رقابة القاضي الإداري على اختصاص الإدارة المقيّد و تطبيقات ذلك (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

التكريس القضائي لمبدأ المشروعية .

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلق أحكامه و قواعده فوق كل إرادة ، سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم¹ ، و خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات و ما تتخذه من أعمال و قرارات و في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به . و معنى ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا و غير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء² .

فمبدأ المشروعية يقتضي تقيد كل من إرادة الحاكم و المحكوم بقواعد القانون بدون تمييز بينهم³ . ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة ، بل إنه من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث

¹-علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 07 .

²-محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2005 ، ص 12 .

³-عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، مصر ، 2008 ، ص 178 .

يجب أن تكون تصرفات و قرارات و علاقات تلك الهيئات فيما بينها ، أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون ¹ .

و بذلك يعد مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد ، و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل إعتداء ، فهو يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد . فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرار غير مشروع ، و إن بادرت إلى فعله ، تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون ² .

إن التكريس القضائي لمبدأ المشروعية يقتضي التعرض إلى ضرورة احترام تدرج القواعد القانونية (الفرع الأول) ، و تبيان دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية (الفرع الثاني) .

¹-عوابدي عمار ، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 4 ، الجزائر ، 1987 ، ص 999 .

²-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 09 .

الفرع الأول :

احترام تدرج القواعد القانونية .

إن القانون بمعناه الواسع هو في جوهره تعبير عن إرادة الدولة التي تمثل المصدر الوحيد للقواعد القانونية . لكن الدولة لا تعبر عن إرادتها بأسلوب واحد ، و إنما تختلف باختلاف السلطة العامة الموكلة إليها التعبير عن هذه الإرادة . و من هنا تتعدد مصادر القاعدة القانونية بتعدد السلطات العامة التي تعبر عن إرادة الدولة ، مما قد ينجم عنه التعارض أو التناقض بين هذه القواعد ، و من ثم التنازع بين السلطات أو الهيئات التي تولت تقريرها ¹ .

من هنا بدت ضرورة التوصل إلى قاعدة ما تحقق الترابط بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة و حل إشكالات و احتمالات وقوع التعارض أو التناقض فيما بين هذه القواعد . و قد تحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير مبدأ تدرج القواعد القانونية ² .

بناء على ذلك لا بد من وجود تسلسل في المعايير القانونية و مراعاة هذه التسلسلية خاصة في مجال الحقوق و الحريات ، لذلك قامت غالبية الدول بالنص عليها في

¹-سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 ، ص 132 .
²-Dominique ROUSSEAU , Droit du contentieux constitutionnel , Montchrestien , Paris , 2001 , p 16 .

الدستور و ذلك باعتباره يمثل قمة الهرم القانوني ، و بالتالي الحماية المثلى لحقوق و حريات الأفراد¹ .

فتدرج القواعد القانونية يقوم على أساس وحدة النظام القانوني في شكل هرمي ، بحيث تتخذ القواعد القانونية شكل طبقات أو درجات بعضها فوق البعض و تتماسك هذه الدرجات فيما بينها ، لكون صحة القواعد الموجودة في كل طابق فيها تعتمد على القواعد الموجودة في الطابق الأعلى منها . بمعنى أن القاعدة القانونية تستمد أساس وجودها و صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها . فهناك القواعد الدستورية في قمة الهرم ، تليها المعاهدات ، فالقواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية ، و هذه بدورها أعلى مرتبة من التنظيمات (اللوائح) ، و تستمر في هذا التدرج التنازلي حتى نصل إلى القاعدة الفردية ، أي القرار الفردي الصادر عن سلطة إدارية دنيا . و بالتالي يترتب على تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى مع وجوب أن تكون متفقة في مضمونها للقاعدة الأعلى منها درجة² .

و لتوضيح أكثر سيتم التعرض فيما يلي إلى أسس تدرج القواعد القانونية (أولا) ، ثم إلى نتائج هذا التدرج (ثانيا) .

¹-حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 1997 ، ص 23 .

²-سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 95 .

أولاً : أسس تدرج القواعد القانونية .

تتدرج القواعد القانونية تدرجا شكليا أي بحسب السلطة التي أصدرتها ، كما أنها تتدرج تدرجا موضوعيا و ذلك بالنظر إلى مضمون القاعدة القانونية و فحواها ، فتأتي الأعمال المشرعة المجردة في مرتبة أعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية و لو اتحد مصدر القاعدتين .

و بذلك تنفذ أحكام القانون من القمة إلى القاعدة ، فالتدرج يشكل المجرى الذي تسري فيه أحكام القانون و بفضلها يمكن أن نضمن على مستوى القرارات الإدارية الفردية المساواة بين الأفراد في الحقوق و الأعباء .

و فيما يلي سيتم التعرض إلى كل من التدرج الشكلي و التدرج الموضوعي للقواعد القانونية و ذلك على الشكل التالي :

1 - التدرج الشكلي للقواعد القانونية :

يقوم التدرج الشكلي للقواعد القانونية على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية و الإجراءات المتبعة في ذلك . فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أعلى مرتبة من تلك التي صدرت من سلطة أدنى ، و إذا صدرت القاعدتان من نفس السلطة كانت الإجراءات المتبعة في إصدارها هي المرجح بينهما . فتعتبر القاعدة التي تصدر

وفقا لإجراءات أشد أعلى مرتبة من تلك التي لا تتطلب سوى إجراءات عادية أو لا تتطلب أية إجراءات¹ .

2 - التدرج الموضوعي للقواعد القانونية :

يستند هذا التدرج في تحديد مرتبة القاعدة القانونية بالنظر إلى موضوع القاعدة و فحواها . فتتدرج هذه القواعد في مرتبتها تبعا لمدى عموميتها و تجريدتها ، و عليه تكون الأعمال الإدارية التي تتضمن قرارات فردية أدنى مرتبة من تلك التي تتضمن قواعد قانونية عامة² .

و مبدأ التدرج الموضوعي هو مبدأ مطلق ، إذ أنه يسري على جميع القرارات الإدارية التي تصدر بالتطبيق لقواعد عامة . و من ثم فهو ملزم لجميع السلطات الإدارية المختصة بإصدار تلك القرارات³ .

ثانيا - نتائج تدرج القواعد القانونية :

إن القواعد القانونية تتدرج فيما بينها من حيث قوتها الإلزامية إلى عدة مراتب يعلو بعضها عن بعض . و إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي خضوع الأفراد و السلطات

¹-Jacques CHEVALIER , L'état de droit , 5^{ème} édition, Montchrestien , Paris , 1995 , p 45 .

²-عادل السعيد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 293 .

³-سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 164 .

للقانون ، فإنه عن طريق تدرج القواعد القانونية يمكن ضمان خضوع السلطات العامة للقانون ، و هي بدورها تضمن خضوع الأفراد لحكم القانون .

و يترتب على تدرج القواعد القانونية إلتزام كل سلطة عامة باحترام أسس هذا التدرج القانوني . فالسلطة التشريعية عندما تسن القواعد التشريعية ، عليها الإلتزام بالقواعد الدستورية و عدم الخروج عنها . و عندما تضع السلطة التنفيذية اللوائح ، عليها احترام و اتباع القواعد القانونية التي تعلوها ، أما السلطة القضائية فيقع على عاتقها تطبيق هذه القواعد القانونية على ما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها ¹ .

و لكي يصبح احترام الحقوق و الحريات و حمايتها قيذا قانونيا على الإدارة ، يتعين أن تقرر لها حماية قانونية ، فتصبح حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها ، و لا تتحقق هذه الحماية إلا بوضع قواعد دستورية و قانونية تكفل تلك الحماية في مواجهة السلطات العامة ، و في مواجهة اعتداءات الأفراد على حقوق و حريات بعضهم البعض ² .

¹- عادل السعيد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 301 .

²- Claude Albert COLLIARD , Les libertés publiques , 7^{ème} édition , Dalloz , 1989 , p 59 .

الفرع الثاني :

انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة العامة .

إن احترام مبدأ المشروعية يتطلب وجود وسائل فعالة لإيقاف كل إعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة ، و هنا يظهر دور القاضي الإداري في تطبيق مبدأ المشروعية و ذلك من خلال الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات (أولا) ، و الأخذ بمبدأ التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة (ثانيا) .

أولا - الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات :

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ، فيوجد داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل وظيفتها في وضع القوانين ، و سلطة تنفيذية تتمثل مهمتها في تنفيذ القوانين ، و سلطة قضائية تتولى الفصل في النزاعات و الخصومات¹ .

غير أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أن كل سلطة تعد مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى ، بل لابد من وجود القدر اللازم من التعاون بين السلطات العامة فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق

¹-سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 ، ص 47 .

و انسجام . و بذلك يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أساسية لقيام الدولة القانونية ، لأنه لو اجتمعت السلطات كلها في يد واحدة فلن يكون هناك التزام بالدستور ، و لا ضمان لمراعاة المساواة بين الأفراد و احترام حقوقهم و حرياتهم ، و ينتهي الأمر بإساءة استعمال هذه السلطات ¹ .

و يساعد مبدأ الفصل بين السلطات القاضي في أداء مهامه لأن الميزة الأساسية لهذا المبدأ هي حماية الحريات ، فلولا هذا المبدأ لتم إهدار الحقوق و الحريات خاصة من خلال عدم الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية و ذلك نظراً لاشتراكهما في عدة مجالات بسن القوانين مما يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة . لذلك يجب الأخذ بمبدأ السلطة توقف السلطة ، أي يجب أن يتم الفصل بين السلطات حتى تقيد كل سلطة الأخرى بناء على وسائل الرقابة المتبادلة بين السلطات ² .

و هكذا يكون مبدأ الفصل بين السلطات بما يحققه من رقابة متبادلة هو الكفيل بصيانة حقوق الأفراد و حرياتهم ، لأن البديل هو جمع السلطات و تركيزها في يد واحدة أو هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى التحكم و الاستبداد و ضياع هذه الحقوق و الحريات .

¹-عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2006 ، ص 103 .

²-محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2001 ، ص 247 .

ثانيا - التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة :

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة . و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة ، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ، و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد . كما أن صلاحيات و وظائف السلطة القضائية واضحة و محددة ، فهي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون و طبقا للإجراءات المعمول بها ¹ .

و يبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية نظرا لأنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالأفراد و أكثرها من حيث الأعوان العموميين ، و من حيث الهياكل بما يفرض تحديد مجال التعامل و الاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله و أحكامه ، بما يكفل احترام مبدأ المشروعية و بما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية . و من هنا ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية و الإقليمية توفير المناخ المناسب و الأرضية الملائمة لإعمال و تجسيد مبدأ المشروعية ² .

¹-إعاد علي حمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، عمان ، 1998 ، ص 66 .

²-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 15 .

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها عد عملها هذا غير مشروع ، و كذلك في حال ابتعادها عن هدفها ألا و هو تحقيق المصلحة العامة ، فهنا يظهر دور القاضي الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة من أجل إلغائها أو التعويض عنها إذا ما ألحقت أضرارا بالغير .

و تبعا لذلك ، فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين . و بذلك تسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية ، و حتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له ¹ .

المطلب الثاني :

أساليب رقابة القاضي الإداري على اختصاص الإدارة المقيد

و تطبيقاتها القضائية .

إن رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة يعد من أهم الضمانات الممنوحة لتطبيق مبدأ المشروعية ذلك أن القاضي الإداري له صلاحية الرقابة ليس فقط على

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 ، ص 06 .

القرارات الإدارية ، بل تشمل كذلك كل أعمالها القانونية أيا كانت صورتها ¹ ، و هي القرارات التنظيمية و الفردية ، أو تلك الصادرة باتفاق الإيرادات و هي العقود الإدارية ، و كذا أعمالها المادية و ما قد يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة . إلا أنه لا يمكنه ممارسة تلك الرقابة إلا بناء على دعوى قضائية من صاحب الشأن . فالقاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه بين الإدارة و الأفراد من تلقاء نفسه ² .

و تبعا لذلك يلاحظ أن رقابة القاضي الإداري جاءت أساسا لتحويل المواطن حق منازعة مشروعية نشاط الإدارة . و في سبيل تحقيق هذه الرقابة يكون للقاضي الإداري صلاحية رقابة مشروعية القرارات الإدارية (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى النظر في الأضرار المترتبة عن التصرف الإداري التي مست بحقوق و حريات الأفراد ، بمعنى أن القاضي الإداري يتفحص مدى مسؤولية الإدارة عما ترتب عن نشاطها من أضرار (الفرع الثاني) .

¹ - ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000 ، ص 34 .

² - محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004 ، ص 18 .

الفرع الأول :

دور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية .

يتمثل دور القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية في التأكد من سلامة القرار الإداري المطعون فيه و مدى مطابقته للقانون ، و هذا من خلال فحصه لعيوب المشروعية التي قد تصيب القرار الإداري ، و التي تتمثل في عيوب المشروعية الخارجية و الداخلية ، ليحسم النزاع بالحكم في دعوى المشروعية المعروضة أمامه .

و بقصد الإلمام بسلطة القاضي الإداري في التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري للقانون ، يقتضي الأمر دراسة فحص القاضي الإداري للمشروعية الخارجية (أولا) ، و الداخلية (ثانيا) من خلال ما يلي :

أولا - رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرار الإداري :

إن رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية تتطلب فحص سلامة عنصري الشكل و الاختصاص ، مما يعني أن هذه الرقابة تنصب على المشروعية الشكلية و لا تمتد إلى فحوى القرار الإداري و بواعثه ، و ذلك على الشكل التالي :

1 - الرقابة على ركن الاختصاص :

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين¹. فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه ، ذلك أن فكرة الاختصاص تعتبر من الأفكار الأساسية لنجاح الإدارة و رقيها ، إذ يتحدد على ضوءها ما يجب على كل جهة إدارية ، بل و على كل موظف ما ينبغي أن يباشره و ما لا يباشره من أعمال ، فتتحقق بذلك نجاعة الإدارة في أدائها لمهامها² .

و لما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع ، فهو الذي يحدد المهام و الوظائف و يوزع الأدوار و يترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام و يترتب على ذلك النتائج القانونية التالية³ :

- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها و تحديدها من قبل المشرع .

- يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع ، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه .

¹-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 163 .

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، مطبع دار الحسين ، مصر ، 2003 ، ص 12 .

³-عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 170-171 .

- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصاتها أو إحالتها إلى إدارة أخرى .
 - لا يجوز تصحيح عدم الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة .
- و تحدد أسس قواعد الاختصاص بالنظر إما إلى العنصر الشخصي ، أو العنصر الموضوعي ، أو الزمني أو المكاني . و هذه العناصر هي التي تشكل مجال رقابة القاضي الإداري حال فصله في دعوى الإلغاء ، و هو ما سنتعرض له فيما يلي :

أ - الاختصاص الشخصي :

الأصل في الإختصاص أنه شخصي ، و هو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه ، و ليس له حقا أن يعهد به إلى سواه . و بناء عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين و محدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين¹ .

غير أن تعدد أوجه النشاط الإداري بالنسبة لبعض الأشخاص الإداريين ، أو بعض الجماعات الإدارية دفعت المشرع أن يعترف لبعض القائمين بأعباء السلطة الإدارية بنقل

¹-عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، الجزائر ، 2004 ، ص 505 .

جزء من اختصاصاتهم إلى الغير¹ . و من بين الاستثناءات الواردة على الاختصاص الشخصي نذكر على سبيل المثال التفويض الإداري الذي يقصد به أن يعهد الرئيس الإداري بعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني ، أو هو الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة إلى سلطة أخرى جزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني يسمح له بذلك² .

و بناء عليه ، لا يستطيع الرئيس الإداري أن ينقل بعض اختصاصاته إلا إذا أجاز له النص ذلك . و من المؤكد أن المشرع حين يرخص للرئيس الإداري بنقل جزء من اختصاصه يكون قد ابتغى جملة من المقاصد العامة لحسن أداء العمل الإداري و تلبية حاجات الأفراد المستمرة و المتزايدة . فأساس نقل الاختصاص و مصدره هو النص الذي أضاف على عمل من نقل إليه التفويض المشروعية ، و دون ذلك يكون ذات العمل مشوبا بعيب في المشروعية³ .

¹-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 168 .

²- LOMBARD Martine, Droit administratif , 6^{ème} édition , Dalloz , p 59 .

³-كربوعي منور ، مفهوم التفويض الإداري ، مجلة دراسات قانونية ، الجزائر ، 2002 ، العدد 1 ، ص 79 .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لتفويض الاختصاص الشخصي نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 27 نوفمبر 1982 ملف رقم 24402 في قضية ق.ع ضد رئيس الدائرة¹.

و تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار غلق محل تجاري لبيع مشروبات كحولية عن رئيس الدائرة ، فطعن السيد (ق.ع) قضائيا بدعوى تجاوز السلطة معتبرا أن قرار الترخيص بممارسة نشاط بيع المشروبات الكحولية يصدر عن والي الولاية . لذلك ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول : " حيث صدر أمرا من رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه ، و هذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصات السلطة المخولة إليه تفويضا من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي" .

فمن خلال هذا القرار رفضت الغرفة الإدارية الطعن المقدم إليها لأنه بمقتضى عملية التفويض يصدر القرار و كأنه صدر من الجهة الإدارية الأصلية .

و يعتبر هذا القرار صائبا لأن التفويض صدر بناء على نص قانوني سمح للوالي بتفويض هذه الصلاحية إلى رئيس الدائرة ، و بالتالي وفتت الغرفة الإدارية في عدم قبولها لهذا الطعن لعدم توفر عيب الإختصاص الشخصي و لا يشكل ذلك مساسا بالحقوق و الحريات .

¹-المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 3 ، ص 298 .

و بالإضافة إلى هذا القرار يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2001 عن الغرفة الخامسة¹ الذي أكد على إحترام قواعد الإختصاص الشخصي ، حيث تدور وقائع القضية في أن بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مباني لعدم حصول المعني على رخصة البناء . حيث أن المعني بالأمر دفع أنه مرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي قسنطينة مؤرخ في 18 أفريل 1990 ، و أنه أودع ملف رخصة البناء لدى البلدية و لم ترد عليه ، و من ثم طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم .

حيث تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة إليه و المتواجدة داخل الملف ، أن مديرية المنشآت و التجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 ، و أن هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة بناء . و اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة البناء .

يستخلص من هذا القرار أن الرخصة الممنوحة للمعني لا تمثل رخصة بناء ، ذلك أن مديرية المنشآت و التجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق

¹-مجلة مجلس الدولة ، 2002 ، العدد 1 ، ص 139 .

الوطني رقم 5 و ذلك لا يعد بمثابة رخصة بناء و التي تدخل ضمن الإختصاص الشخصي لرئيس المجلس الشعبي البلدي .

ب - الإختصاص الموضوعي :

يقصد بالإختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية ، ذلك أن المشرع هو من يوزع الأعمال و الوظائف و الصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة ، و هو الذي يضبط المعالم و يرسم الحدود للإداريين بمختلف مستوياتهم تفاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات و ظاهرة التنازع في الإختصاص بنوعيه الإيجابي و السلبي ، مما ينجر عنه فقد المواطن ثقته في الإدارة¹ .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري بخصوص الإختصاص الموضوعي نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 07 أفريل 1991 بين ب . خ . ج ضد ولاية سكيكدة و من معه² ، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن البنك الخارجي الجزائري (وكالة سكيكدة) طعن في مقرر متضمن بيع سكن صادر عن والي ولاية سكيكدة في إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة . حيث أن الطاعنة (الوكالة) أثارت

¹-سعد الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية ، دار الفكر الجامعي ، ط 2 ، مصر ، 1987 ، ص 421 .

²-المجلة القضائية ، 1993 ، العدد 3 ، ص 167 .

الدفع بعدم اختصاص الوالي للتصرف في ملكيتها و أنه تجاوز سلطته . حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول : " حيث أنه بالرجوع إلى الأمر 11-70 المؤرخ في 22 جانفي 1970 و المتضمن ذمة مؤسسات الدولة فإن العقارات السكنية أو المهنية المؤممة بعد إدراجها لملك الدولة . حيث أن السكن موضوع النزاع يدخل في إطار هذا النص فللوالي الحق في التصرف فيه " ، و عليه رفضت الغرفة الإدارية الطعن المرفوع أمامها . يتضح لنا من خلال هذا القرار أن الوالي له حق التصرف في بيع السكن بموجب قانون التنازل عن أملاك الدولة ، و عليه رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن نتيجة تمتع الوالي بالإختصاص الموضوعي لإصداره .

كما يمكن الإشارة كذلك إلى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11 جويلية 1987 ملف رقم 54150¹ . و تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير مقولة البلدية و بعد إنهاء مهامه بموجب قرار صادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 06 نوفمبر 1985 رفع دعوى قضائية طالبا إلغاء قرار إنهاء المهام بحجة أنه لم يسمع دفاعه ، و أن الوالي تجاوز اختصاصه .

و بعد دراسة ملف الدعوى انتهت الغرفة الإدارية إلى القول : " حيث يستخلص من مستندات الملف أن المدعي عين بموجب قرار صادر عن والي باتنة و تم عزله

¹-المجلة القضائية ، 1991 ، العدد 4 ، ص 212 .

عن مهامه بموجب قرار أصدرته نفس السلطة". و عليه رفضت الغرفة الطعن لعدم ثبوت ما يدل على أن الوالي تجاوز اختصاصه القانوني .

ج - الاختصاص الزمني :

يقصد به قدرة الإدارة على القيام بتصرفات أو أعمال داخل المدة التي يكون مخول لها فيها القيام بتصرفاتها ، فالاختصاص الزمني هو التحديد الزمني للسلطة الإدارية و التي تستطيع من خلاله فقط اتخاذ القرارات الإدارية . إلا أنه قد يحدث أن يتخذ عون إداري قرارا إداريا لم يكن فيه مؤهلا للقيام به ، أي قبل استلامه لوظائفه أو بعد انقطاعه عن ذلك ، و بناء عليه يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار لفقده الصفة¹ .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري بخصوص هذا النوع من الاختصاص نذكر قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 11 ديسمبر 1982 ، في قضية ع ضد والي س ملف رقم 28561² .

حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل أن هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص توفي ، مما دفع الغرفة الإدارية بالتصريح بإلغاء قرار الوالي في 14 جويلية

¹-Charles DEBBASCH et Jean CLAUDE RICCI , Contentieux administratif , 7^{ème} édition , L . G . D . J , Paris , 1999 , p 673 .

²-المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 3 ، ص 175 .

1969 . و من هنا نعتقد أن الإدارة المعنية أساءت استعمال الزمن المناسب فأصدرت القرار في زمن كان المخاطب به متوفيا .

د - الاختصاص المكاني :

يقصد به ضرورة إحترام الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطة و اختصاص إصدار القرارات الإدارية ، مثل الحدود الإدارية للبلدية أو الولاية¹ . لذلك يترتب على تجاوز هذه الحدود الإقليمية من طرف السلطات الإدارية بصفة عامة بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعيب الاختصاص المكاني .

و من التطبيقات القضائية المتعلقة بالاختصاص المكاني نذكر قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 فيفري 2002 ، قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج و الإستثمار المغاربي² .

حيث أنه بموجب عقد إداري تحت رقم 55 مؤرخ في 17 مارس 1998 مشهر بتاريخ 15 ماي 1998 ، منحت مديرية أملاك الدولة للمستأنف عليها حق امتياز بقطعة أرضية كائنة بالأبيار ، من أجل انجاز تعاونية عقارية .

¹-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 503 .

²-مجلة مجلس الدولة ، ج 03 ، 2012 ، العدد 12 ، ص 1604 .

حيث أنه بموجب مقرر رقم 98187 مؤرخ في 19 ديسمبر 1998 صادر عن الدائرة الحضرية للأبيار ، سلمت رخصة بناء للشركة المستأنف عليها .

و بموجب قرار تحت رقم 99/1052 مؤرخ في 02 أوت 1999 ، قامت مديرية تهيئة الإقليم و التعمير و الوقاية من السكن الوضيع بإلغاء رخصة البناء المذكورة ، و هذا لاعتبارات تقنية .

حيث أن هذه المديرية ، بحكم أنها مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء ، و فضلا عن ذلك فإن المديرية التي طلب منها إبداء رأيها التقني قبل تسليم رخصة البناء ، أعطت موافقتها بتاريخ 06 ديسمبر 1998 من أجل تسليم رخصة البناء المتنازع عليها . كما يستخلص من تأشيرات رخصة البناء هذه التي تنص (بناء على تأشيرة الموافقة الصادرة عن رئيس القسم الفرعي لتهيئة الإقليم و التعمير و الوقاية من السكن الوضيع) ، و عليه قام مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف .

فهنا قرر مجلس الدولة أن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما اعتبروا أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها ، ليس من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتكبت تجاوزا في ممارستها للسلطة .

2 - الرقابة على ركن الشكل و الإجراءات :

إن القاعدة العامة في القرارات الإدارية أنها لا تتطلب إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة ، و مع ذلك و من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد و ضمانا للمصلحة العامة ، فقد ينص القانون على إجراءات و شكليات معينة يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب الشكل و الإجراءات مما يترتب عليه اعتباره وجها لعدم المشروعية¹ .

و يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها تبعا للشكل و التدابير التي حددها القانون . و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد بها النص بشكل أو إجراء معين .

و يتخذ الشكل و الإجراءات صورتين ، فهناك الإجراءات و الشكليات الجوهرية التي تقرر لحماية مصالح و حقوق الأفراد و عدم مراعاتها يؤثر في مشروعية القرار الإداري ، و هناك الإجراءات و الشكليات غير الجوهرية و هي التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها ، أو تكون مقررة فقط لمصلحة الإدارة و عدم مراعاتها لا يؤثر على مشروعية القرارات الإدارية² .

¹-محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 172 .

²-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 188-189 .

ثانيا - رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرار الإداري :

لا تقتصر سلطة القاضي الإداري على فحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري فقط ، بل إنها تمتد لفحص المشروعية الداخلية . و يتحقق ذلك إذا ما أثبت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار المطعون فيه ، أو تتعلق بركن السبب أو تخص ركن الهدف في القرار .

و على خلاف مهمة القاضي الإداري في فحص المشروعية الخارجية التي تتسم باليسر و الوضوح ، فإن مهمته في فحص المشروعية الداخلية تتميز بنوع من التعقيد و تحتاج إلى درجة كبيرة من العمق ، ذلك لأنها تتعلق بموضوع أو مضمون القرار الإداري و ليست لها علاقة بمصدر القرار أو شكله .

و سيتم التعرض فيما يلي لدراسة أركان المشروعية الداخلية في النقاط التالية :

1-الرقابة على ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز¹ ، بمعنى لا يتصور

¹-لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 212 .

وجود تصرف قانوني أيا ما كان دون إحداثه أثر قانوني يتمثل في إنشاء حقوق أو تحمل التزامات .

و من الطبيعي أن محل القرار الإداري يختلف باختلاف أنواع القرار ، ذلك أن القرار الفردي الذي ينتج أثرا شخصيا يمس شخصا بذاته كما لو كان القرار تأديب أو تعيين أو ترقية أحد الموظفين أو إحالته على التقاعد ، ففي كل هذه الحالات فإن محل القرار يخاطب شخصا بذاته و يؤثر على مركزه هو دون غيره . أما القرار اللائحي فينتج أثرا عاما واسع النطاق . و سواء تعلق الأمر بالنسبة للقرار الفردي أو القرار اللائحي فهناك نتائج و آثار قانونية تتجم عن صدور أي منهما ¹ .

و حتى يكون القرار صحيحا من حيث المحل يجب أن يكون مشروعاً أي أن لا يتعارض مضمون القرار و محله مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة ، كما يجب أيضا أن يكون القرار ممكنا أي غير محتمل من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية ، فإذا استحال ترتيب أثره كان قرارا منعذما لا يمكن تنفيذه ² .

و يمكن إثارة عدم مشروعية المحل أمام القاضي الإداري في حالتين هما :

¹- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 195 .

²-ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 264 .

أ - المخالفة المباشرة للقانون :

تعتبر المخالفة المباشرة للقانون الصورة الأكثر وضوحا لعيب عدم مشروعية المحل ،
و تنصب المخالفة المباشرة للقانون على القواعد القانونية مهما كانت نوعيتها سواء كانت
دستورية أو تشريعية ، و كذا الحال بالنسبة للمراسيم و القرارات التنظيمية ¹ .

و تحدث المخالفة المباشرة للقانون عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تجاهلا كلياً
أو جزئياً ، و ذلك بإتيانها عملاً من الأعمال الممنوعة بهذه القاعدة ، أو الامتناع عن
القيام بعمل تستلزمه ² .

و تأخذ المخالفة من المفهوم الواسع صورة إيجابية و أخرى سلبية ، فأما المخالفة
الإيجابية للقاعدة القانونية فإنها تقع إذا ما خالف قرار الإدارة حكم تلك القاعدة ، حيث يعد
ذلك بمثابة خروج عن مبدأ المشروعية بطريقة عمدية و مباشرة . أما المخالفة للقانون
بطريقة سلبية فإنها تتحقق في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها
تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات . و يحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة القيام بعمل
معين أو إجراء تصرف محدد ³ .

¹-لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 256 .

²-عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 537 .

³-سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2006 ، ص 225 .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لمخالفة الإدارة لقاعدة قانونية نذكر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 26 جويلية 1988 قضية ب . ل ضد والي الجزائر و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة¹ .

حيث صدر قرار بإبطال القرار البلدي المؤرخ في 19 ماي 1981 و الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة ، لمخالفته مبدأ الحقوق المكتسبة مسبقا قضاءه أنه لا يمكن للإدارة المدعى عليها أن تؤسس صحة قرارها بإلغاء الإجراء الذي يمنح رخصة البناء بوجود إجراء لنزع الملكية ، في حين أن الوالي يقر ذاتيا أن إجراء منح رخصة البناء لا يوقف اتخاذ تدابير لنزع الملكية .

حيث تجدر الإشارة إلى أن القضاء كرس تطبيق المبدأ العام للقانون ، و هو استحالة سحب قرار صحيح تتخذه السلطة و يكون منشأ للحقوق مثل القضية الراهنة .

حيث من الثابت أن القرار رقم 12 المؤرخ في 14 فبراير 1978 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة الذي منح المدعي رخصة بناء يكتسي الصيغة التنفيذية ، و ينتج للمستفيد حقوقا . و عليه لا يعد هذا القرار مشوبا بأية مخالفة .

و تطبيقا للمبدأ المشار إليه أعلاه ، يعتبر صحيحا و يكون إلغاؤه أو إبطاله تجاوزا للسلطة . و من ثم يمكن القول بأن المدعي تمسك عن صواب بتأسيس طعنه و أن القرار

¹-المجلة القضائية للمحكمة العليا ، 1990 ، العدد 1 ، ص 188 و ما بعدها .

المؤرخ في 19 ماي 1981 و المتخذ من قبل المجلس الشعبي البلدي للعبة الملغي
لرخصة البناء رقم 12 المسلمة إليه مشوبا بتجاوز السلطة .

ب - الخطأ في تفسير القانون :

إن الخطأ في تفسير القانون يتحقق من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة
المشرع و تخرج بها عن مقصده . و السبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي
يصيب أحيانا النصوص القانونية ، و أحيانا يكون ذلك بسبب سوء نية الإدارة ، كما
يندرج تحت الخطأ في التفسير التوسع في مدلول بعض القواعد حتى يمكن تطبيقها على
حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص¹ .

و من تطبيقات القضاء الجزائري في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار الغرفة
الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ ديسمبر 1984 في قضية فريق ع ضد والي ولاية تيزي
وزو² .

حيث أنه بتاريخ 13 أكتوبر 1983 طعن فريق ع ضد قرار والي ولاية تيزي وزو
الصادر بتاريخ 04 ماي 1983 الذي صرح أنه من المنفعة العامة إنجاز مشروع بناء

¹- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 156 .

²- مجلة مجلس الدولة ، ج 1 ، 2012 ، العدد 10 ، ص 217-218 .

متوسطة مزودة بمطعم بسيدي نعمان ، و نطق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المنصب على عقار تابع لهم لصالح المجلس الشعبي البلدي بذراع بن خدة .

حيث أن المدعين يثيرون تأييدا لطعنهم باعتباره خرقا للقانون ، حيث أن المادة 02 من القرار المؤرخ في 04 ماي 1983 المطعون فيه تنص على أنه يجوز لصالح المجلس الشعبي البلدي بذراع بن خدة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، منصب على العقارات المعنية أدناه بقصد استخدامها كأرضية لإنجاز العملية المسطرة .

حيث أنه إذا كانت المادة الأولى من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن حقوق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنية و مختلف الهيئات في إطار إنجاز عملية معينة طبقا لما هو محدد في مهامها ، فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة الكيانات القانونية السالفة الذكر ، و ليس لصالح هيئات المتداولة بها .

حيث يستخلص مما سبق أن والي تيزي وزو الذي أصدر القرار المطعون فيه ، قد أخطأ عندما نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية السالف الذكر هو المجلس الشعبي البلدي بذراع بن خدة . حيث أن فريق ع محقون في مطالبتهم بإبطال قرار 04 ماي 1983 لكونه خطأ صادرا عن خطأ قانوني .

2 - الرقابة على ركن الهدف :

تكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة . فقد تستخدم هذه الأخيرة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون . و مهمة القاضي الإداري بخصوص ركن الهدف شاقة و حساسة لأنه يبحث عن البواعث و الدوافع المستورة التي أدت إلى اتخاذ القرار ¹ .

و يتعلق الهدف بنوايا و مقاصد الإدارة مصدرة القرار ، فإذا استهدفت الإدارة من خلال إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة ، أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها ، فإن القرار يكون غير مشروع. فالسلطة ليست غاية في ذاتها و لكنها وسيلة لتحقيق الغايات و الأهداف العامة ² .

و نكون بصدد عدم مشروعية الهدف الذي يصدق عليه عيب إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة كغاية لها . و على هذا

¹-طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 178 .

²-جورج سعد ، القانون الإداري و المنازعات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 143 .

الأساس يجب أن لا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام المتمثل في الصالح العام ، و إلا فإن القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف في السلطة¹ .

و هناك صور عديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية و التي نذكر منها :

أ - استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير :

هذه هي أبشع صور الانحراف ، و فيها يعتمد رجل الإدارة الذي عين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة و حماية الخير المشترك لها ، تحقيق مصالح شخصية أو محاباة الغير ، ناسيا بذلك واجبه و يتحلل من قيوده و يسعى للحصول على نفع ذاتي ، و بذلك يفقد عمله صفته العامة .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري بخصوص هذا النوع من الانحراف بالسلطة نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 05 نوفمبر 1988 في قضية رقم 55061 التي تتضمن قرارا إداريا صدر محاباة للغير² إذ جاء فيه : " من المقرر قانونا أن القرار الإداري الذي يبطل قرارا إداريا سابقا أكسب حقوقا لشخص ما يعد مخالفة لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية و الحقوق المكتسبة و يعتبر مشوبا بعيب تجاوز

¹-سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر الجامعي ، ط 3 ، القاهرة ، 1978 ، ص 150 .

²-المجلة القضائية للمحكمة العليا ، 1991 ، العدد 4 ، ص 220 .

السلطة يستوجب البطلان " ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن يملك القطعة المتنازع عليها بموجب عقد إداري محرر في 01 ديسمبر 1988 من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و من ثم فإن المقرر المتخذ من نفس السلطة الإدارية المؤرخ في 24 ماي 1986 الامر بإبطال القرار الأول و منح قطعة الأرض المتنازع عليها للغير يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة للحقوق المكتسبة ، و متى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه .

ب - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف :

إن المشرع قد يرسم للإدارة هدفا معينا تتقيد به فيما تصدره من قرارات إدارية ، و الحيدة عن هذه الأهداف يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة¹ .

و من التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه الصورة من الإنحراف بالسلطة يمكن الإشارة إلى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 23 فيفري 1998 ملف رقم 157362 فريق ق . ع . ب ضد والي ولاية قسنطينة² ، حيث جاء في حيثيات القضية أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 585 .

²- المجلة القضائية ، 1998 ، العدد 1 ، ص 190 .

نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط ، و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية .

و لما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن ، فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية .

ج - الإنحراف بالإجراءات :

يقع هذا النوع من الإنحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ، أي أنها تعتمد إلى استخدام إجراء إداري محل إجراء اخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها . فقد تلجأ الإدارة إلى استعمال طريق إجرائي مغاير لذلك السير فيه و ذلك هربا من إجراءات معقدة¹ .

و من تطبيقات هذه الصورة يمكن الإشارة إلى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 جانفي 1989 في قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو² . حيث أبطل المجلس الأعلى قرار الوالي على أساس عيب الإنحراف بالإجراءات ذلك أن الولاية

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2002 ، ص 159 .

²- المجلة القضائية ، 1998 ، العدد 04 ، ص 183 .

لجأت إلى الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلدية قصد الإستلاء على أراضي المدعين ، مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي . و لقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي : "حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام ، و لاسيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية .

حيث أن القطعة الأرضية التي تم الإستيلاء عليها ، مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق طريق .

حيث يستخلص من أقوال والي ولاية تيزي وزو ، ورئيس المجلس الشعبي البلدي ، أن القطعة المذكورة ، مخصصة لإستقبال بنايات و مشاريع عمومية ، لاسيما البنائات السكنية .

حيث أن مشروع إنشاء طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي و بذلك تكون قد ارتكبت و وقعت في الإنحراف بالإجراءات " .

و هنا اعتبرت الغرفة الإدارية أن الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة بما في ذلك التصريح بالمنفعة العامة و كذا تعويض المالكين ، فالولاية انحرقت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم .

3 - الرقابة على ركن السبب :

يقصد بالسبب تلك الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار و تدفع الإدارة للتدخل بإصدارها قرارها¹ . و حتى يكون السبب مشروعاً لا بد أن يتمتع بالأوصاف التي فرضها القانون و المتمثلة في :

أ - يجب أن يكون سبب القرار قائماً و حالاً :

إن الإدارة و حال إصدارها للقرار إنما أرادت مواجهة أمر واقعي أو قانوني ، و من هنا فإن زوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي للإدارة الحق في إصدار القرار ، كما يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار ، و ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار² .

ب - يجب أن يكون السبب مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون :

و تظهر أهمية هذا الشرط بصفة واضحة في حالة ما إذا حدد القانون أسباباً محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في أحد أو بعض قراراتها ، و تكون في هذه الحالة في نطاق

¹-عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 197 .

²-طاهري حين ، المرجع السابق ، ص 133 .

السلطة المقيدة للإدارة . و في هذا الصدد إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب الذي حدده لها القانون كان قرارها مشوباً بعيب عدم مشروعية السبب¹ .

و تتجسد رقابة القاضي الإداري على عدم مشروعية السبب في صورتين هما :

أولاً - الغلط في الوقائع :

و في هذا النوع من الرقابة يتحرى القاضي عما إذا كانت ظروف الواقعة التي تستند إليها الإدارة كسبب لقرارها قد وجدت فعلاً ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ، تعين في هذه الحالة إلغاء قرارها . و يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها ، أو على العكس من ذلك كانت على علم بإنعدام هذه الوقائع ففي كلتا الحالتين يلغى القرار لإستناده إلى وقائع غير صحيحة² .

و من تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص الغلط في الوقائع نذكر قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 مارس 2000 قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية القبة ضد (ن . أ)³ .

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 216 .

²- ابراهيم عبد العزيز شيجا ، المرجع السابق ، ص 230 .

³-مجلة مجلس الدولة ، ج 03 ، العدد 10 ، ص 1592 - 1593 .

حيث أن المستأنف عليه قام ببيع قطعة أرضية لشخص آخر خارقا الإجراءات القانونية الواجبة بين المتعاقدين .

حيث أنه نتيجة لهذا التعامل غير القانوني الذي قام به المستأنف عليه فإن بلدية القبة قامت بإلغاء القرار رقم 114 المؤرخ في 04 أوت 1994 و المتضمن قرار منح السيد ن . أ قطعة الأرض و هذا باستعمال حقها و ليس بالتعسف باستعماله . وعليه فإنه يتعين إلغاء القرار الصادر بتاريخ 25 أوت 1996 عن مجلس قضاء الجزائر .

حيث أن المستأنف عليه لم يتوصل بالعريضة و لم يرد ، مما يجعل القرار غايبيا بالنسبة له .

حيث أنه ظهر للغرفة بعد دراسة الملف بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترابية ، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن الذي ألغى قرار الإستفادة غير مؤرخ و غير مسبب ، و لم يعوض القطعة بأخرى . و بالتالي فإنه خال من الشرعية و هو وجه من أوجه التعسف بالسلطة ، و عليه يتعين تأييد القرار المعاد برمته .

ثانيا - الغلط في القانون :

بعد أن يراقب القاض الإداري الوجود المادي للوقائع فإنه ينتقل إلى الرحلة الثانية في رقابة السبب و التي تنصب على التأكد من سلامة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع ، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا ، و في الحالة العكسية فإن القرار يكون معيبا بعبب انعدام السبب ¹ . فقد يلزم المشرع الإدارة أثناء إصدارها لقرارها مراعاة بعض الشروط الموضوعية ، فلا تستطيع الإدارة مثلا إتخاذ قرار لها إلا على أساس الأسباب المذكورة في القانون ² .

و بناء على ذلك ، فإن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع تتطلب من القاضي الإداري التحقق من سلامة التكييف القانوني الذي أنزلته السلطة الإدارية على الوقائع ، و ذلك على أساس أنه لا يكون ثمة سببا لإصدار القرارات الإدارية و الإجراءات الصادرة بموجبها إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ التدخل . فالقاضي الإداري يبسط رقابته كقاعدة عامة للتحقق من أن قرارات الإدارة تستند إلى وقائع تصلح قانونا لتبريرها ³ .

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 ، ص 236 .

²- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 373 .

³- عصام الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2010 ، ص 360 .

و من تطبيقات الإداري الجزائري بخصوص الغلط في القانون يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 جويلية 1996 تحت رقم 172994¹ ، و الذي قام فيه بإلغاء قرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاة بتاريخ 11 جويلية 1996 و القاضي بعزل قاضي من مهامه بحجة أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي أنه يمتلك على الشياح عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه ، و أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائرية ، إلى جانب التغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن .

حيث قام المعزول برفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات .

و عليه أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 27 جويلية 1998 ألغى فيه ذلك القرار التأديبي على أساس أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع ، حيث رأى مجلس الدولة أن الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة لا تتناسب مع روح القانون المطبق .

¹ -مجلة مجلس الدولة ، 2002 ، العدد 1 ، ص 84-85 .

الفرع الثاني :

دور القاضي الإداري في تقرير مسؤولية الإدارة عن اختصاصاتها المقيدة .

قد يترتب على نشاط الإدارة العديد من الأضرار المادية و المعنوية التي تصيب الأفراد مما يقتضي تعويضهم عن ذلك ، و لكن يتعين أن تكون قواعد مسؤولية الإدارة العامة مرنة بعيدة عن الجمود الذي قد يعرقل و يشل نشاط الإدارة و يحول دون الإبداع و الابتكار¹ .

كما أن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا لا تتصرف مباشرة ، بل من خلال أشخاص طبيعيين يجرون التصرفات القانونية باسمها و لحسابها . و بذلك يتوجب تحديد الجهة التي تتحمل عبء التعويض النهائي . و لا شك أن منازعات التعويض التي ترفع ضد الإدارة تعد منازعات إدارية يختص القضاء الإداري بالنظر و الفصل فيها وفق قواعد قانونية مغايرة لقواعد القانون المدني التي وضعت لحكم علاقات الأفراد العاديين² .

و يقوم القاضي الإداري بتقرير مسؤولية الإدارة و ذلك إما على أساس الخطأ (أولا) ، أو بدون خطأ (ثانيا) و هذا ما سنوضحه من خلال ما يلي .

¹-علي خطار شنطاوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة ، دار وائل للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2008 ، ص 17 .

² -R.CHAPUS ، Droit administratif ، Montchrestien ، T 2 ، Paris ، 1986 ، p 214 .

أولاً - تقدير القاضي الإداري مسؤولية الإدارة في حالة الخطأ :

إن الخطأ في القانون الإداري لا يمكن أن ينسب إلى الإدارة ذاتها ، فهي مجرد شخص معنوي لا يمكن أن ينسب إليه ارتكاب الخطأ¹ . فالخطأ الإداري هو دائما من عمل الموظف الذي ينتمي إليها . و نظرا لكون الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في تصرفاتها ، قد تهدر حقوق الأفراد و تقضي على حرياتهم عن طريق الخطأ مما يستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم عن طريق دعوى المسؤولية التي بمقتضاها يقوم القاضي الإداري بفحص مشروعية الإجراء الإداري و الأمر بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت أعمالا قانونية أو مادية² .

و من أجل تقرير مسؤولية الإدارة في حالة الخطأ لا بد من التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، بالإضافة إلى تبيان صور الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الإدارة ، و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي .

1 - التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي :

إن الغاية من التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي هي تحديد الجهة المسؤولة عن جبر الضرر للمضرور ، فعندما يكون الضرر شخصا ينسب الخطأ الذي

¹-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 72 .

²-علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق ، ص 72 .

نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه و تقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص ، و تكون المحاكم العادية عادة هي صاحبة الاختصاص ، أما في حالة الخطأ المرفقي فينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام و تتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها و تكون المحاكم الإدارية هي المختصة¹ .

و قد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة ، و إنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها .
و سيتم التعرض فيما يلي إلى معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و ذلك على الشكل التالي :

أ - معيار جسامة الخطأ : يعتبر الخطأ شخصا طبقا لهذا المعيار إذا بلغ من الجسامة حدا لا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجباته الوظيفية ، فهنا يتمثل الخطأ إما في خروج تام عن أخلاقيات المهنة ، أو في أخطاء مهنية جد فادحة² .

¹-طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188 .

² -Gilles LEBRETON , Droit administratif général , 2^{ème} édition , Armond colin , 2000 , p 367 .

على أن هذا المعيار يخص عامة الأعمال المادية و ليس التصرفات القانونية ، لأنه في الأخيرة يتم البحث فيها عن نية الموظف و لا يؤخذ بعين الاعتبار جسامه الخطأ¹ .

ب - معيار الخطأ المنفصل : طبقا لهذا المعيار يعتبر التصرف الصادر عن الموظف و المرتب ضررا للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن التزامه و واجباته الوظيفية و خارج مهامه² .

و يكون الخطأ منفصل انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر الانفصال بشكل مادي ملموس ، و يكون ذلك إذا كانت واجبات و مقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بهذا العمل أصلا³ .

أما الخطأ المنفصل عن واجبات و مقتضيات الوظيفة انفصالا معنويا أو ذهنيا ، فإنه يتحقق إذا كان العمل يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة و مقتضياتها ماديا ، لكن إذا تفحصنا العمل تبين أن فاعله قصد به إحداث أضرار للغير . فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا معنويا⁴ .

¹- هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 254.

²- حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 395 .

³- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 284 .

⁴- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 205 .

ج - معيار النزوات الشخصية : مفاد هذا المعيار أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه و أهوائه و عدم تبصره ، أو إذا كان الخطأ يقوم على سوء النية أو البحث عن الفائدة الشخصية ، و يعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي¹ .

د - معيار الغاية : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر ، فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة ، فإن خطأه في هذا التصرف يعد خطأ مرفقياً ، أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها فإن الخطأ يكون شخصياً² .

و تتمثل نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في فرنسا في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض ، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر و الفصل في دعاوى التعويض و المسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي ، كما تختص جهات القضاء العادي بالنظر و الفصل في دعاوى التعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف ، كما أن لهذه التفرقة أهمية

¹ - محمود رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ، قضاء التعويض ، و أصول الإجراءات - ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص 239 .

² - طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 189 .

بالغة في حسن سير الوظيفة العامة و انتظامها و تقدمها ، إذ أن إدراك الموظف و هو يباشر مهام وظيفته بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية يخلق له جوا من الطمأنينة و الاستقرار النفسي مما يدفعه إلى الإبداع .

كما ترمي التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية و عبء التعويض .

و قد تعرض المشرع الجزائري إلى فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي ، حيث نص في المادة 144 من قانون البلدية¹ على أن : " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدميها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها .

و تلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا " .

كما تنص المادة 38 من قانون الولاية² على أنه : " تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي و نواب الرئيس و رؤساء

¹-قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 /06/ 2011 ، ج ر ج ج ، عدد 37 الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

²-قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 ، ج ر ج ج ، عدد 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29 .

اللجان المنتخبين و نواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاولة مهامهم " .

2 - صور الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الإدارة :

تقوم مسؤولية الإدارة على أساس خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب خطأ بغض النظر عن مرتكبه ، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ¹ .

و تتجسد صور الخطأ الموجب لقيام مسؤولية الإدارة في عدم أداء الخدمة ، و سوء أداء الخدمة ، بالإضافة إلى التباطؤ في أداء الخدمة . وسيتم التطرق فيما يلي إلى هذه الصور بالتفصيل .

أ - عدم أداء الخدمة :

تتمثل هذه الصورة في امتناع الإدارة عن أداء واجب كان عليها القيام به ، فيترتب عن موقفها السلبي ضرر يصيب أحد الأفراد ، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها باتيان تصرف معين . فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل

¹-محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1990 ، ص 569 .

إيجابي قامت به الإدارة و إنما في موقف سلبي بالإمتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به ¹ .

و من تطبيقات القضاء الإداري بخصوص هذا النوع من الخطأ يمكن الإشارة إلى قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 19 أبريل 1972 ² ، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد كتاب الضبط بالمحكمة تلقى مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد بن قاسمي ، غير أن كاتب الضبط سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية ، و في هذه الأثناء قررت الإدارة تبديل الأوراق المالية المتداولة بأوراق مالية جديدة .

و هكذا بقي المال المحجوز في خزينة المحكمة دون تبديل . و بعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية ، قام السيد بن قاسمي برفع دعوى ضد وزير العدل طالب تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه ، و هو ما استجاب له القضاء .

¹-ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 481 .

²-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 1973 ، العدد 2 ، ص 541 .

ب - سوء أداء الخدمة :

تتحقق هذه الصورة في الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة خدماتها ، و لكن على وجه سيئ مما يترتب عليه الإضرار بالغير الذي قد يكون في صورة عمل مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون .

فعندما تتوفر كل الإمكانيات المادية و البشرية لكن لم يحسن تنظيم و استغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق العام ، ينسب الخطأ للمرفق و يتحمل عبء التعويض¹ .
و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الصورة من الخطأ ، نذكر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 08 أبريل 1966² .

حيث أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية و لم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور ثمانية سنوات عن توظيفه .

حيث أرادت الإدارة تصحيح هذا الخطأ ، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفه ، فرجع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا يلزم مسؤولية الإدارة .

¹-ماجذ راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 481 .

²-المجلة القضائية لسنة 1973 ، ص 541 .

ج - التأخير في أداء الخدمة :

يتم تقرير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تترتب على بطئها و تأخرها عن تقديم الخدمة أو العمل المنوط بها ، حيث تسأل الإدارة هنا عن الأضرار المادية و المعنوية التي تترتب عن تأخرها بالقيام بأداء خدمة مكلفة قانونا بأدائها مع أنها غير مقيدة بمدة معينة إلا أنها تباطأت أكثر من اللازم في أداء تلك الخدمة¹ .

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري بخصوص التأخير في أداء الخدمة نذكر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 جانفي 2006 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين أفقة ضد س . م² . فبموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 14 جوان 2005 استأنفت بلدية عين أفقة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة بتاريخ 14 ماي 2005 ، و المتضمن إلزام البلدية بأن تدفع للسيد س . م مبلغ تعويض قدره 441946 دج .

حيث جاء فيها أن المستأنف عليه قام بأشغال لصالح المستأنفة متمثلة في ترميم قسم تعليمي و تسلم على إثرها أمرا بالخدمة يتضمن ترميم القسم و سكن وظيفي و مرحاض كلها للمدرسة ، و هذا كان بموجب اتفاقية مبرمة بين الطرفين ، و لم يتم تحديد أجل

¹-علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق ، ص 199 .

²-مجلة مجلس الدولة ، ج 3 ، 2012 ، العدد 10 ، ص 1505 وما بعدها .

الوفاء . و أن الطرفين اتفقا على أن يستقي المستأنف ضده دينه بمجرد دخول الاعتمادات المالية المخصصة لذلك .

حيث أن المستأنف عليه و بعد الانتهاء من الأشغال تقدم من مصالح المستأنفة ملتصا تسوية دينه ، فطلبت منه المستأنفة التريث لحين دخول الاعتمادات المالية .

غير أنه لجأ إلى القضاء فصدر حكم تمهيدي تم فيه تعيين خبير للتأكد من الأشغال و مدى مطابقتها مع المبالغ المطالب بها ، و بعد أن أنجز الخبير خبرته أعاد المرجع للسير في الدعوى فتم صدور القرار محل الإستئناف .

و عليه قرر مجلس الدولة أنه من الثابت أن الإدارة و قبل قيامها بأي تحرير اتفاقية أو صفقة عمومية عليها أن تتأكد من وجود الاعتمادات المالية الكافية لمشروع ما .

ثانيا - تقرير القاضي الإداري مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ :

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل الذي يمكن الإستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية بصفة عامة ، فإنه أمام تطور وظيفة الدولة وازدياد تدخلها في كل المجالات سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية ، بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال¹ ، على هذا الأساس تم تقرير

¹-طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 198 .

مسؤولية الإدارة بدون خطأ من أجل حماية حقوق الأفراد و تعويضهم عما يلحقهم من أضرار جراء تصرفات الإدارة في حالات كثيرة يمكن أن نصنفها في قيام الإدارة بأشغال عامة أو نتيجة قيامها بنشاط خطر . وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

1 - الأشغال الناجمة عن الأشغال العمومية :

يقصد بالأشغال العمومية كل عمل مادي يتم لمصلحة شخص عام ينصب على عقار كأعمال البناء و الترميم و الصيانة و الحفر ، على أن المنقولات المملوكة للإدارة لا تعتبر من قبيل الأشغال العمومية¹ .

و يتتبع الضرر الناجم عن الأشغال العمومية إلى :

- الضرر الناجم عن وجود مبنى عمومي ، كأن يكون هناك ضرر يلحق أملاكاً خاصة مجاورة بعد إنجاز قناة تمنع هذه الأملاك من الإستفادة من منبع الماء .
- الضرر الناجم عن عدم أو سوء صيانة مبنى عمومي .

و بالتالي تقوم المسؤولية عن الأشغال العمومية عندما يكون الضحية من الغير على

أساس الخطأ المفترض . و هذا ما صرح به قرار مجلس الدولة في 08 مارس 1999

¹ - لحسين بن شيخ اث ملويا ، نظام المسؤولية في القانون الإداري - المسؤولية على أساس المخاطر ، حالات المسؤولية ، الإحتياط و الوقاية - ، دار الهدى ، الجزائر ، 2013 ، ص 61 .

في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربة الطاهر و من معه¹ .

حيث أنه و بطلب من سكان المزرعة الفلاحية أحمد لمطروش ، قام سكان القرية بحفر حفرة لجمع المياه ، و بفعل الأمطار تحولت تلك الحفرة إلى بركة فسقط فيها أحد الأطفال و الذي توفي نتيجة لذلك .

حيث رفع ذوي حقوق الضحية دعوى ضد البلدية أمام مجلس قضاء سطيف فأصدر هذا الأخير قرارا في 18 جويلية 1994 قضى بموجبه تحميل البلدية مسؤولية الحادث و ألزمها بالتعويض .

حيث استأنف رئيس البلدية القرار أعلاه أمام مجلس الدولة و إلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء القرار المستأنف دافعا بأن البلدية غير ملزمة بالتعويض لكون القائم بالأشغال هم سكان القرية و ليس البلدية .

و لقد أجاب مجلس الدولة بأن البلدية مسؤولة لسببين :

- 1- كون أشغال الحفر كانت بترخيص من البلدية و تحت إشرافها .
- 2- كون البلدية لم تتخذ كل الإحتياطات اللازمة لحماية الحفرة .

¹-لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 65.

و سبب مجلس الدولة قراره بأنه : " يتبين بأن مسؤولية البلدية قائمة ، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية و أن البلدية هي التي رخصت بها سكان القرية لجمع القمامة .

حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة .

حيث يستتج مما سبق بأن مسؤولية البلدية ثابتة ، و بالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية " .

كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطرا على المحيط و لاسيما على الأشخاص ، حيث أن هذا التقصير و الإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق ابن المستأنف عليه ، مما يستوجب التعويض .

2 - الأضرار الناجمة عن الأشياء الخطيرة :

نظرا لخطورة نشاط الإدارة في حد ذاته في بعض الحالات ، و ما يسببه من أضرار و مخاطر غير عادية ، تم تقرير مسؤولية الإدارة على أساس استعمال الأشياء الخطيرة¹. و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا النوع من المسؤولية نذكر قرار مجلس

¹- عادل بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال السلاح ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، 2006 ، العدد 5 ، ص 163 .

الدولة بتاريخ 25 جويلية 2007 في ملف رقم 33628¹ في مسؤولية مرفق الأمن لحادث وقع داخل مركز الأمن و الذي أدى إلى وفاة عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطأ ، لما يشكله استعمال السلاح الناري من مخاطر سواء بالنسبة لعون الأمن أو للغير مما يجعل مسؤولية المرفق قائمة ، و يفتح المجال لذوي حقوق الضحية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بهم دون الاخلال بحقهم في منحة الوفاة عن حادث العمل المستحقة لهم من قبل صندوق الضمان الاجتماعي نظرا لكون المرحوم كان مؤمنا لدى الصندوق .

كما أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا المبدأ في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى بتاريخ 09 جويلية 1977 في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية² . و تتلخص وقائع هذه القضية في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة المركزية بالجزائر العاصمة ، مما أدى إلى وفاة كل من زوجة الطاعن و ابنته صافية ، على إثر ذلك رفع السيد بن حسان أحمد دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد وزير الداخلية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذا الحادث .

¹-مجلة مجلس الدولة ، 2009 ، العدد 3 ، ص 98 .

²-المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 2 ، ص 168 .

و بتاريخ 04 جوان 1975 أصدر مجلس قضاء الجزائر قراره المتضمن إدانة الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع مبلغ 4000 دج للطاعن و 3000 دج لأبنائه الإثنيين نور الدين و نادية كتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحادث .

حيث أنه و بتاريخ 12 جويلية 1975 استأنف السيد بن حسان أحمد هذا القرار أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للمطالبة بإعادة تقدير مبلغ التعويض ، فجاء في قرار المحكمة العليا أنه : " حيث أن وفاة السيدة بن حسان و طفلتها ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائرتبعاً لإنفجار صهريج البنزين .

حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة سونطراك و شركة كالتام و بالرغم من ذلك لا يمكن إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها ، و أن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص و الأملاك و أن الأضرار الحاصلة تبعاً لهذه الظروف تتجاوز نظراً لخطورتها الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة " .

و هكذا اعتبر المجلس الأعلى وجود صهريج للبنزين من مخاطر الجوار و هو شئ خطير ، و بالتالي أقام المسؤولية على أساس المخاطر ذات الطابع الإستثنائي لكون الأضرار جسيمة ، و تتمثل في الوفاة و كذا المساس بالأملاك و التي لا يمكن أن يتحملها الخواص ، و تشكل عبئاً لا طاقة لهم بتحملة .

يظهر جليا من خلال هذا المبحث أن القاضي الإداري له دور فعال في تطبيق القانون و ضمان إحترامه سواء من قبل الأفراد العاديين أو من خلال تصرفات الإدارة ، إذ يكون القاضي مخلولا برد جميع المخالفات و التعديات التي تنصب على مخالفة القانون ، كما يقوم بإنصاف المتضررين بما يعزز الحفاظ على الحقوق و الحريات .

و تعتبر رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة من أهم الضمانات الممنوحة لتطبيق مبدأ المشروعية لأن رقابته تشمل كل أعمالها القانونية التنظيمية و الفردية ، أو تلك الصادرة بإتفاق الإيرادات المتمثلة في العقود الإدارية ، و كذا أعمالها المادية و ما يترتب عنها من اثار قانونية . و تبعا لذلك يكون للقاضي الإداري صلاحية رقابة مشروعية القرارات الإدارية ، بالإضافة إلى تفحص مدى مسؤولية الإدارة في الأضرار المترتبة عن التصرف الإداري التي مست به حقوق و حريات الأفراد .

المبحث الثاني :

طبيعة الحماية القضائية للحقوق و الحريات الأساسية أثناء

ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .

إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية و هي تباشر اختصاصاتها بات أمرا ضروريا ، نتيجة ازدياد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن ، و ذلك راجع إلى توسع و تداخل

مجالات أنشطة الإدارة¹ . غير أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تباشر في إطار القانون ، بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الإيجابية منها أو السلبية ، فإنه يجب عليها أن تلتزم في هذا الشأن بحدود النظام القانوني المقرر داخل الدولة² . فحينما تباشر الإدارة سلطتها التقديرية يترك لها القانون قدرا من الحرية في اختيار وقت التدخل و بالوسيلة التي تراها مناسبة من أجل التدخل³ . غير أن تمتع الإدارة بقدر معين من الحرية لا يعني تفردا بشكل مطلق باتخاذ القرار و أن لا رقيب عليها ، ذلك أن السلطة المطلقة تؤدي إلى تعسفها⁴ .

و انطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلبا ملحا و أساسيا لحماية حقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة و الإستبداد المحتمل من طرفها عند مباشرتها لتلك السلطة .

و عليه سيتم التطرق إلى أهم مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية (المطلب الأول) ، ثم إلى وسائل الرقابة القضائية على الأعمال التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية (المطلب الثاني) .

¹-سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص 97.

² -R.CHAPUS ، Administration générale ، 9^{ème} édition ، Delta ، Montchrestion ، 1995 ، p 930 .

³-ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2006 ، ص 140 .

⁴ -G.VLACHOS ، Principes généraux du droit administratif ، Ellipes ، Paris ، 1993 ، p 88 .

المطلب الأول :

أهم مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .

حين يتترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف و تكييف الوقائع المعروضة أمامها و لا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة ، ففي هذه الحالة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية . و من أبرز مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية هناك مجال الوظيفة العامة (الفرع الأول) ، و مجال الضبط الإداري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

صور السلطة التقديرية في الوظيفة العامة .

لقد احتلت الوظيفة العامة مكانة هامة في النشاط الإداري و ذلك بفعل سياسة الدولة التدخلية في مجال الوظيفة الإدارية التي تجسدها من خلال قيامها بمجموعة من الأعمال الإدارية الرامية إلى إشباع الحاجات الجماعية ، و التي أوكلت لفئة القائمين عن هذا النشاط الذين يطلق عليهم الموظفون العموميون ¹ .

¹-نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 165 .

فالموظف العام هو الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، فهو بذلك أداة الدولة في تحقيق أهدافها و تنفيذ قوانينها ، و واجهة الإدارة مع الجمهور ، و تمثيلها في كافة أنشطتها¹ .

و لقد حظي الموظف العام بقانون مستقل ينظم مساره المهني ، حيث يعنى بدراسة كل القواعد التي تنظم شؤون حياته الوظيفية ، منذ دخوله إلى الوظيفة العامة إلى غاية خروجه منها² . فبموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة³ ، فإنه يشترط في الشخص حتى يطلق عليه اسم الموظف العام أن يتم تعيينه في وظيفة عمومية ، و أن يتم ترسيمه في رتبة في السلم الإداري ، و هذا ما جاء في المادة الرابعة من ذات الأمر بنصها على أنه : " يعتبر موظفا عاما كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري " .

¹-سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 44 .

²-بدران مراد ، بعض مظاهر التداخل بين قانوني العمل و الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2006 ، العدد 4 ، ص 07 .

³-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006 .

على أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص قرارات الترقية للموظف ، فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية من عدمها ، كما تتمتع الإدارة كذلك بسلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية و تكييف الأخطاء الوظيفية ¹ .

و في مجال الوظيفة العمومية هناك العديد من الصلاحيات و السلطات التي يتمتع بها الرئيس الإداري لتسيير الحياة المهنية للموظفين ، و ذلك في إطار تنظيم الإدارة من خلال توزيع الموظفين على المصالح و المكاتب ، بالإضافة إلى تقييم أدائهم و سلطة التأديب . و من أجل ذلك سيتم التعرض فيما يلي إلى سلطة تعيين و تقييم الموظفين (أولا) ، ثم إلى السلطة التأديبية في الوظيفة العمومية (ثانيا) .

أولا - سلطة تعيين و تقييم الموظفين :

تمتلك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التعيين في الوظائف العامة ، باعتبارها القائمة على حسن سير المرفق العام . و على هذا الأساس و بموجب هذه السلطة الممنوحة لها ، تملك الإدارة الحرية في اختيار شخص معين لشغل وظيفة معينة ، إذا كانت هذه الوظيفة تحمل مقومات خاصة تصلح أن تكون محلا للتقدير الخاص للإدارة ² .

¹-عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 36 .

²-ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 147 .

غير أنه إذا كان التعيين في الوظائف العامة هو من الأمور المتروكة لسلطة الإدارة التقديرية في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام ، إلا أن ذلك يبقى مشروطاً بمراعاة ما نص عليه القانون كتقدير الشهادة أو أقدمية الشهادة أو الخبرة المهنية¹ .

كما أن مسألة تقييم الموظفين تخضع لسلطة الرئيس السلمي وفقاً لمعايير تتناسب مع مدى إلتزام الموظف بأداء واجباته المهنية على أحسن وجه و بإخلاص و إتقان . و يجب أن يكون التقييم بشكل دوري و مستمر حتى يتمكن الموظف من الاستفادة من المنح و العلاوات ، و الترقية في الرتب . فإدارة الموارد البشرية تفرض على الرؤساء الإداريين التقييم الدوري للموظفين من أجل تحفيزهم على تطوير قدراتهم ، بالإضافة إلى ترقيةهم و الاهتمام بتحسين مستواهم عن طريق التكوين² .

¹ -بوزيان مكلل ، الموظفون و الإصلاحات الإدارية في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجبالي اليايس ، 2009 ، العدد 5 ، ص 81 .

² -سعيد الشتيوي ، المساءلة التأديبية للموظف العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 188 .

ثانيا - السلطة التأديبية في الوظيفة العمومية :

و يعد نظام التأديب وسيلة من وسائل الرقابة الذاتية للإدارة ، حيث تمارس هذه الرقابة السلطة الرئاسية ، و الغرض من التأديب هو محاسبة الموظف على ما جنته يده في عمله من أخطاء ، أو إخلال بما يفرضه عليه نظام العمل من واجبات ¹ .

فمن أجل ضمان حسن سير الوظيفة العامة بانتظام و بكفاءة ، تمنح للرؤساء الإداريين سلطات على مرؤوسيههم ، فالتأديب يشكل أهم حقوق و اختصاصات الرئيس ، فهو يعتبر المسؤول عن حسن سير العمل في المرفق المناط بإدارته و عن تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها ، و بذلك تكون له السلطة في تأديب كل موظف يخل بواجباته و إلا استحال عليه القيام بأعباء وظيفته ² .

إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجب وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين ، أو القواعد التنظيمية العامة ، أو أوامر الرؤساء في حدود القانون ، أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به و أن

¹-قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 ، ص 20 .

²-كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، ط 03 ، دار هومه للنشر و الطباعة ، الجزائر ، 2003 ، ص 19 .

يؤديها بدقة و أمانة ، إنما يرتكب خطأ إداريا يسوغ تأديبه ، فنتجته إرادة الإدارة لتوقيع الجزاء عليه بحسب الأشكال و الأوضاع المقررة قانونا و في حدود النصاب المقرر¹ .

فعلى الرغم من أن التأديب هو من الأمور الضرورية في مجال الوظيفة العامة ، لكنه لا يعني إطلاق جميع السلطات للإدارة في توقيع الجزاء التأديبي . فالتأديب قد قرر كوسيلة لمنع التهاون ، و لوضع حد للأخطاء التي يرتكبها الموظف أثناء أو بمناسبة القيام بمهامه ، و يعتبر تنبيها لبقية الموظفين حتى لا ينحرفوا عن طريق الصواب في أدائهم لمهامهم هذا من جهة . و من جهة أخرى فإن الغرض من التأديب ليس انتقاما شخصيا من الموظف المخطئ ، و إنما هو تحقيق لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد² .

و إذا كانت متابعة الموظف المخطئ و تقويمه حقا أصيلا من حقوق المرفق الذي يعمل فيه ، فإنه من حق الموظف أيضا أن يضمن له توقيع جزاء عادل بعيدا عن الهوى و القسوة عند محاسبته ، و كل هذا بقصد الحصول على توافق بين فاعلية الإدارة و ضمانات الموظفين في مجال التأديب³ .

¹-سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 217 .

²-قوسم حاج غوتي ، المرجع السابق ، ص 12 .

³ -G – VLACHOS , Les Principes généraux du droit administratif , Ellipses , 1993 , p 77.

الفرع الثاني :

صور السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري .

تتمتع هيئات الضبط الإداري بسلطة تقديرية في مباشرتها لاختصاصاتها و ذلك راجع إلى أن المشرع لا يستطيع الإلمام بالأشياء الدقيقة و التفاصيل أو الجزئيات و إنما يهتم على العموم بالكليات . كما أنه لا يتنبأ و لا يضع حدا لكل الوقائع و الحالات التي ينبغي لهيئات الضبط الإداري أن تتدخل لمواجهتها ، لذلك فمن الضروري و المنطقي ترك مجال لها من الحرية للتصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية¹ ، بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذها ، أو اتخاذها على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف² .

فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية ، فهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام ، و تأخذ شكل لوائح تنظيمية أو قرارات فردية أو جزاءات إدارية . و يترتب

¹-هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 249.

²-سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 25 .

عنها تقييد لحقوق و حريات الأفراد بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق و الحريات ، و مقتضيات الحفاظ على النظام العام¹ .

إن الهدف الأساسي لهيئات الضبط الإداري يتمثل في المحافظة على النظام العام ، فمن أجل ذلك لابد من تحديد أهداف الضبط الإداري (أولا) ، ثم تبيان مظاهر التقدير في ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها (ثانيا) .

أولا - تحديد أهداف الضبط الإداري :

إن الغرض الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري ، هو حماية النظام العام و منع انتهاكه بطريقة وقائية و سابقة على عملية الإخلال² . و تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المدلول العام المرن ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ، بل و من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة ، و من زمن لآخر و ذلك وفقا للنظام السياسي و الإقتصادي السائد³ .

و يتكون النظام العام من عناصر تتمثل في النظام العام الشامل و النظام العام المتخصص ، و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي :

¹-حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 53 .
²-عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 137 .
³-عمار عوايدي ، القانون الإداري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، الجزائر ، 2008 ، ص 28 .

أ - النظام العام الشامل :

إن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي (التقليدي) ، و النظام العام الأدبي .

1 - النظام العام المادي :

استقر الرأي في الفقه التقليدي على أن مدلول النظام العام يتضمن الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة ، و هذا ما أكد عليه قانون البلدية لسنة 2011 في مادته 88¹ و قانون الولاية لسنة 2012 في مادته 114² .

و يعني الأمن العام إتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم³ ، و بالتالي اطمئنان الفرد على نفسه و ماله من خطر الإعتداء ، و اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للوقاية من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم و أنفسهم⁴ سواء كانت من صنع الطبيعة كتقوي الفيضانات الخطرة و الحرائق⁵ ،

¹-تنص المادة 88 في فقرتها الثانية على أنه : " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي السهر على حسن النظام و السكنية و النظافة العمومية " .

²-تنص المادة 114 على أن : " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكنية العامة " .

³-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 260 .

⁴-سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه ، ج 1 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1983 ، ص 219 .

⁵-دايم بلقاسم ، الحماية لقانونية للسكنية العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، 2004 ، العدد 2 ، ص 99 .

و انهيار المباني أو صنع الإنسان كسطو المجرمين و المظاهرات العنيفة¹ .

أما الصحة العامة فتعني حماية المواطنين من خطر الأمراض و من انتشار الأوبئة و ذلك بقيام سلطات الضبط بمنع ما قد يكون سببا في المساس بالصحة العامة ، فتتخذ ما يلزم من الإجراءات اللازمة² بغرض وقاية صحة الأفراد أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء كانت الحيوانات أو المياه أو مادة أخرى³ بالإضافة إلى نظافة البنايات القديمة و الجديدة و نظافة المؤسسات الصناعية و محاربة الأمراض المعدية ، و تحسين الظروف الصحية و العلاجية للمواطنين كتوفير التطعيم و الأدوية⁴ .

أما السكنية العامة ، فيقصد بها توفير حالة السكون و الهدوء في الطرقات العامة و الأماكن العامة حتى لا يتعرض الجمهور للمضايقات أو الإنزعاج في أوقات راحتهم مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو و التلفزيون و مكبرات الصوت في حفلات الزفاف ، أو التي قد يسببها المتسولون أو الباعة المتجولون في الطرق العامة . و حفاظا

¹-سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1996 ، ص 540 .

²-ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، مصر ، 2014 ، ص 54 .

³-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 376 .

⁴-ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية ، ط 2 ، الجزائر ، 2007 ، ص 162 .

على السكنية العامة تقوم الإدارة بتخصيص أماكن للأسواق العامة الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيدا عن السكنية للمحافظة على الهدوء فيها¹.

2 - النظام العام الأدبي (الخلقى) :

إن الأداب العامة هي أحد مكونات النظام العام بشرط إقترانها بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره المادي ، حيث يحرص الضبط الإداري على صونها . و هذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياد الخلقى في الجماعة ، مما يترتب عليه أضرارا بنظامها العام المادي و أن يهدده تهديدا مباشرا² . و من هنا للضبط الإداري التدخل لوقف هذا التهديد بكل وسائله³ ، مثال ذلك منع عرض الأفلام الخليعة⁴ ، و منع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم و الفضائح في الأماكن العامة و اتخاذ ما يلزم لحماية الناس من تأثير المشروعات⁵ .

¹-سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، نظرية العمل الإداري ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 ، ص 155 .

²-حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص 114 .

³-عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 91 .

⁴-محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 261 .

⁵-سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 298 .

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العامة¹ على ما يلي :

" يتخذ و ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تتضمن حسن النظام و الأمن العمومي و كذلك الحفاظ على الطمأنينة و الأداب العامة ، كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك " .

ب - النظام العام المتخصص :

يتمثل النظام العام المتخصص في النظام العام الإقتصادي الذي يحقق مصالح الأفراد ، و النظام العام الجمالي الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد ، إن هذا هو التطور الحديث لفكرة النظام العام و هو ما سنتعرض له فيما يلي .

1 - النظام العام الإقتصادي :

لقد ازداد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة و على وجه الخصوص مجال النشاط الإقتصادي الذي يعكس مدى استقرار الأوضاع السياسية و الإجتماعية داخل الدولة² .

فلقد كان لهذا التدخل أثره في ظهور نظام إقتصادي يمنع المجتمع و الإقتصاد من الوقوع

¹-المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية المؤرخ في 10/10/1981 ، ج ر ج ج ، العدد 4 ، 1981 .

²-حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص 116 .

في مخاطر كبيرة ، فهو يهدف إلى حماية المنافسة الحرة و النظام في الإنتاج و في التوزيع و كذلك الأسعار . إن هذا التدخل يكون من الإدارة من أجل العمل على تطبيق القانون . و من ثم تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الإقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة ¹ .

و يتصل هذا التوسع في النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بتوفير المواد الغذائية الضرورية ، و تنظيم عملية الإستيراد و التصدير ، و كذا التعامل بالعملات الحرة و الإتجار فيها ² .

فهذا الإزدياد الواضح في تدخل سلطات الضبط الإداري في النواحي الإقتصادية يقلل من خطورة الفوضى العارمة التي تترتب على ممارسة الأفراد حرياتهم الإقتصادية دون رقيب ، ذلك أن هذه الحالة تترك تداعيات خطيرة تزعزع الأمن و كيان الدولة و نظامها العام ، مما ينعكس سلبا على النظام الإجتماعي بمجمله . و هذا ما دفع أغلب الدول في

¹- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 249 .

²- عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 123 .

العصر الحديث إلى توجيه الإقتصاد الوطني بغية السيطرة عليه من أجل فرض قيود على تصرفات الأفراد و النهوض بمؤسسات الدولة¹ .

2 - النظام العام الجمالي للبيئة :

يمكن تعريف النظام العام الجمالي للبيئة بأنه النظام الذي يهدف إلى الحفاظ على جمال و رونق الأماكن العامة و المحافظة على الجمال و التنظيم و التنسيق في المدن أو في الأحياء و الشوارع² .

لذلك فإن إشاعة جمال الرواء في الشارع يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية . إن شيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق و الإضطراب و توتر الأعصاب بدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة و التمتع بجمال الطبيعة و بهاء المعمار³ .

و في هذا الصدد أصدر المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية و التنظيمية التي تعني بالنظام العام الجمالي للبيئة نذكر منها القانون رقم 20/01 المتعلق بتهيئة

¹-عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 45 .

²-سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 299 .

³-دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2004 ، ص 26 .

الإقليم و التنمية المستدامة¹ ، و القانون رقم 08/02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها² و القانون رقم 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة³ ، و القانون رقم 06/07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها⁴ .

ثانيا - مظاهر التقدير في أعمال الضبط الإداري :

إن عملية إتخاذ التدابير و الإجراءات الضبطية تخضع للسلطة التقديرية للهيئات الإدارية المختصة بهدف منع أي عمل من شأنه المساس أو الإخلال بالنظام العام⁵ . و في سبيل تحقيق ذلك ، تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة سلطات الضبط الإداري إلى إصدار أوامر فردية ، و هي القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم⁶ من أجل الحفاظ على النظام العام. و هي تتم إما في صورة حظر لممارسة نشاط ما و في وقت ما ، أو على شكل ترخيص إداري سابق لممارسة النشاط . و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي :

¹ - القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، ج ر ج ج ، العدد 7 ، 2001 .

² - القانون رقم 08/02 المؤرخ في 8 ماي 2002 ، و المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها ، ج ر ج ج ، العدد 34 ، 2002 .

³ - القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ، ج ر ج ج ، العدد 15 ، 2006 .

⁴ - القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها ، ج ر ج ج ، العدد 31 ، 2007 .

⁵ - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2006 ، ص 465 .

⁶ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 73 .

1 - الحظر (المنع) :

و مؤداه أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارا فرديا تلزم به شخصا أو مجموعة من الأشخاص بالإمتناع عن القيام بعمل ما بهدف المحافظة على النظام العام و لتحقيق مقصد يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع¹ . مثال ذلك منع استعمال المنبهات الصوتية إلا في حالة الضرورة لوجود خطر فوري كالتقرب من المستشفيات² .

و تجدر الإشارة إلى أن الحظر أو المنع ينبغي أن يكون جزئيا و ليس مطلقا ، لأن الحظر المطلق يؤدي إلى تعطيل الحريات فيكون غير مشروع . أما الحظر الجزئي فإنه مشروع لأنه يستهدف الحد منها فقط ، مثال ذلك تحديد وقت سير العربات في الطرق العامة من اتجاه واحد فقط لا في اتجاهين ، و كذلك الحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة و لأوقات محددة³ ، و القرار الذي يقضي بمنع ممارسة نشاط النقل مؤقتا⁴ ، أو منع نقل المواد الكيماوية و المستحضرات الصناعية و حجزها⁵ .

¹-محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 281 .

²-القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها (المادة 31) ، ج ر ج ج رقم 46 لسنة 2001 .

³-طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 77 .

⁴-المادة 62 من الأمر رقم 13/01 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج رقم 44 لسنة 2001 .

⁵-المادة 118 من القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة ، ج ر ج ج رقم 06 لسنة 1983 .

2 - الترخيص (الإذن) :

قد يتطلب التنظيم الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط ، فهو بذلك يشكل نظاما أقل شدة من المنع المطلق¹ . و الحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من التدخل مسبقا في كيفية القيام ببعض الأنشطة التي ترتبط بكفالة النظام العام² ، من ذلك مثلا الحصول على إذن بعرض فيلم أو مسرحية³ ، أو الحصول على إذن باستخدام مكبرات الصوت في الأفراح و المناسبات ، أو الحصول على ترخيص بفتح محل⁴ ، و الإذن المسبق بالتزويد بالسلاح و المعدات المهنية في المؤسسات العامة⁵ أو الترخيص بحيازة السلاح و الذخيرة و ذلك بالنسبة للأشخاص

¹- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 279 .

²- السيد علي سعيد ، المرجع السابق : ص 303 .

³- القانون رقم 267/81 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية ، حيث تنص المادة 16 على أنه : " يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية " .

⁴- القانون رقم 339/98 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها (ج ر ج ج العدد 82 ، ص 03) ، حيث تنص المادة الثانية على أنه : " تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها و حسب تصنيفها إما إلى ترخيص و إما إلى تصريح " .

⁵- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 158/96 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 24/95 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 لسنة 1996 .

الطبيعيين¹ أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة و التي تكوم بإذن مسبق لممارسة هذا النشاط² .

إن الترخيص باعتباره أحد أنواع وسائل الضبط الإداري ، يجمع بين معطيات أو صفات لا تتوفر في القرارات الإدارية و إجراءات الضبط الأخرى و هي أنه يشترط لصدور القرار الإداري المتضمن الرخصة بالممارسة مبادرة المعني بالأمر صاحب المصلحة و رضائه ، فلا يتصور إصدار رخصة إدارية لمصلحة شخص لم يطلبها ، مما يعني إنقاء إرادتين إرادة طالب الرخصة و إرادة الإدارة مانحة الرخصة و هذا ما لا يشترط في إجراءات الضبط الأخرى³ .

¹-المواد 61 ، 76 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 96/98 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 06/97 المتعلق بالعتاد البحري و الأسلحة و الذخيرة ، ج ج ج ، العدد 17 ، 1998 .

²-المادة الثامنة من القانون رقم 07/04 المتعلق بالصيد ، ج ج ج ، العدد 51 ، 2004 .

³-عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 169 .

المطلب الثاني :

مدى فعالية وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة .

مع تزايد السلطة التقديرية للإدارة التي تزيد معها إمكانية تعسف الإدارة في مواجهة حقوق و حريات الأفراد ، أصبح لزاماً على القاضي الإداري أن يبتدع مجموعة من الأساليب من أجل بسط رقابته عليها¹ .

و من هذه الوسائل الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير و التي نشأت في الوقت الذي تعرف فيه الحياة الإدارية حركية سريعة و تطور كبير و ما يترتب عليه من صعوبات .

كما ابتدع القاضي الإداري نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار و التي نشأت في ميدان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، حيث ذهب القضاء إلى ابتداع هذه النظرية من أجل ضبط ممارسة الإدارة لهذا النوع من القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة . و ذلك بقيامه بالتأكد من واقعية و وجود المنفعة العمومية مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها و ما تحدثه من أضرار على النظام الإجتماعي و الإقتصادي و البيئي و ما تعود به من فوائد .

¹ -مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2010 ، ص 67 .

و عليه يتم التطرق فيما يلي إلى مدى فعالية نظرية الخطأ البين في التقدير على حماية الحقوق و الحريات الأساسية (الفرع الأول) ، و مدى فعالية نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار على حماية الحقوق و الحريات الأساسية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

مدى فعالية نظرية الخطأ البين في التقدير في

حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

من منطلق حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ، و ضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد و اعتبارات فعالية أعمال الإدارة و نشاطها في ظل الظروف المتغيرة دوماً¹ ، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه من المحتم عليه في تلك الحالات المتصلة باستبعاد الرقابة القضائية على تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند اتخاذ القرار الإداري أن يحد من حرية الإدارة في تقدير قرارها الإداري ، بأن يخضع هذا التقدير لرقابته حتى لا يتحول إلى سلطة تعسفية و من هنا جاءت نظرية الخطأ البين في

¹- خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2013 ، ص 750 .

التقدير¹ من أجل سد الثغرات الموجودة في الرقابة على مشروعية القرارات التي تصدر استنادا إلى السلطة التقديرية للإدارة² .

و عليه سيتم التعرض فيما يلي إلى مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير (أولا) ، ثم إلى معايير نظرية الخطأ البين في التقدير (ثانيا) ، و في الأخير إلى تطبيقات نظرية الخطأ البين في التقدير (ثالثا) .

أولا - مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير :

يعرف الخطأ البين في التقدير بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر . كما يعرف بأنه الخطأ البديهي الظاهر الذي يثيره الخصم و يقدره القضاء الإداري ، بحيث لا يخفى على الذهن المتفتح و النير³ .

و مما لا شك فيه أن رقابة الخطأ البين في التقدير تعد وسيلة قضائية تهدف إلى توسيع رقابة الحد الأدنى و تمديد نطاقها . فهي الإطار العام الذي يتحرك القضاء ضمنه لمراقبة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة⁴ .

¹-النبية شيخي ، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري و الفقه الإسلامي ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ، 2009 ، العدد 5 ، ص 43 .

²-عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 398 .

³-رمضان غناي ، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية ، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، 2005 ، العدد 2 ، ص 50 .

⁴-سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 339 .

إن الأخذ بنظرية الخطأ البين في التقدير تسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة يتعدى رقابة مسائل الإختصاص و رقابة السبب ، لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدارها لقراراتها . و هنا يتعين أن يكون الخطأ في التقدير بديهيا و واضحا و ذلك لإنطوائه على درجة عالية من الجسامة تتم ملاحظتها من قبل الشخص العادي ، فلا يشترط إدراكها من رجال القانون ¹ .

فالشخص الذي يمسه القرار التقديري للإدارة ، إذا رأى أنها أخطأت في التقدير يستطيع أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري من أجل طلب تصحيح الخطأ ، و هنا يعود الأمر للقاضي من أجل النظر في الدعوى ، و هذا يتطلب بذل جهد من القاضي لتحديد ما إذا كان التكييف القانوني للوقائع مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير أم لا ² .

إن نظرية الخطأ البين لها أهمية بالغة في تحقيق العدالة و الدفاع عن حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية ³ ، ذلك أن الأخذ بهذه النظرية يفرض على رجل الإدارة ضرورة التحلي بالمنطق و الموضوعية عند إجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري . كما أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يستعمل في الكثير من المجالات

¹-علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 2 ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، 2004 ، ص 917 .

²-G.VLACHO ، op.cit ، p 203 .

³ -Charles DEBBACH ، op.cit ، p 334 .

الحساسة عندما تصدر الإدارة قراراتها التقديرية كالقرارات المتعلقة بالأجانب و قرارات الطرد¹.

ثانيا - معايير نظرية الخطأ البين في التقدير :

يقصد بمعيار الخطأ البين البحث في الضابط الذي يستعين به القاضي الإداري في رقابته أعمال السلطة التقديرية للإدارة ، لكي يتمكن من تقدير قيام الخطأ البين في أعمال الإدارة².

و تقوم نظرية الخطأ البين في التقدير على معيارين هما :

1 - المعيار اللغوي للخطأ البين :

من الملاحظ أن مصطلح الخطأ البين الذي يراقبه القاضي الإداري يوحي إلى أن هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ الصارخ الذي لا يثير أي شك في نفسية القاضي . و تتجسد درجة الوضوح في كون الخطأ بديهي ، فإذا تحققت إحدى هذه الصفات كان هذا القرار قابلا للإلغاء³.

¹-غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 53 .

²-خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 138 .

³-خليفة محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 ، ص 250 .

إن معنى الخطأ الظاهر حسب هذا المعيار ، يفيد بأن القاضي الإداري لا يقوم بأي بحث أو تقص أو تحقيق حول تلك الوقائع ، حيث يمكنه تلمس الخطأ الظاهر بمجرد النظر إلى وقائع الدعوى¹ .

و تتجسد درجة الوضوح في كون الخطأ بديهياً أو صارخاً أو جلياً ، و بتوافر صفة واحدة من هذه الصفات يسمى الخطأ بينا ، حيث تقاس درجة الوضوح بحسب مقياس الرجل العادي ، و هو الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين² .

فإذا كان هذا الخطأ يرتب شكاً في نفس القاضي ، فإن الخطأ البين ينتقي على الفور و تصبح الإدارة محقة في قرارها المستند إلى هذه الوقائع . فالخطأ البين يتحقق مع اليقين في رأي القاضي ، و لا يجب أن يكون فيه متردد أو في حالة شك تجاه الخطأ الذي ارتكبه الإدارة عند اتخاذ قرارها المبني على سلطتها التقديرية³ .

¹ -مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 80 .

² -Jean -PAUL COSTA , Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil d'état , A.J.D.A , 1988 , p 435 .

³ -خالد سيد محمد حماد ، المرجع السابق ، ص 729 .

2 - المعيار الموضوعي للخطأ البين :

لا يعتمد هذا المعيار في وجود الخطأ البين على حسن أو سوء نية الإدارة و لا يكون أمره متروكا لمحض تقدير القاضي ، و إنما يقوم هذا المعيار على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير¹ .

إن فكرة الخطأ البين و الخلل في التقدير الذي تقع فيه الإدارة لا يبحث في مدى خطورة الخطأ و لا في كون الخطأ الواقع بارزا أم لا ، و لكن يجري البحث عن معيار الخطأ في إطار درجة عدم الانضباط و عدم الكفاية بالنسبة للعوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها² .

فالقاضي الإداري يستقي الإعتبارات الموضوعية من عناصر الدعوى التي تمكنه من الحكم بقيام خطأ ظاهر يشوب تقدير الإدارة ، إذا جاء هذا التقدير متجاوزا لحدود المعقول .

من خلال ما سبق يتضح أن المعيار اللغوي و المعيار الموضوعي يكملان بعضهما البعض ، فلا يمكن إعتداد المعيار الموضوعي فقط لاكتشاف الخطأ الظاهر ، فوضوح الخطأ يساعد القاضي و هو بصدد فحصه لملف الدعوى و الظروف المحيطة بتقدير

¹-خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 139 .

² - LOMBARD Martine , Droit administratif , 3^{ème} édition , Dalloz , 1999 , p 281 .

الإدارة للوقائع في سرعة إكتشاف الخطأ ، كما أن تقدير وجود الخطأ من عدمه يتأثر بظروف و معطيات كل قضية على حدى ، فالتقدير هنا ملك للقاضي وحده على أساس ما يتم عرضه أمامه من وقائع .

ثالثا - تطبيقات نظرية الخطأ البين في التقدير :

يتم التطرق هنا إلى كل من تطبيقات القضاء الفرنسي باعتباره منشأ لهذه النظرية ، كما سيتم التطرق بعد ذلك إلى تطبيقات القضاء الجزائري من خلال ما يلي .

1 - تطبيقات القضاء الفرنسي :

لقد تم تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير من طرف القضاء الفرنسي لأول مرة في مجال الوظيفة العامة و ذلك نتيجة لتوسع السلطة التقديرية التي كانت تتمتع بها السلطة الإدارية في تعيين الموظفين و نقلهم و تأديبهم ، بالإضافة إلى ترقيةهم .

فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار له في تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير ، و الذي كان يتضمن مسألة تتعلق بسلطة التعيين في الوظيفة¹ ، و تتلخص وقائع القضية في قيام النقابة الفرعية لأحد المستشفيات في منطقة نانت الفرنسية برفع

¹ - C.E , 17/03/1965 , Ministere de sante , Rec , p 552 .

دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية تطالب فيها بإلغاء قرار وزير الصحة بشأن رفض إدارة المستشفى القيام بإجراء مسابقة توظيف لمنصب طبيب .

و قد قضت المحكمة الإدارية بإلغاء هذا القرار ، فقام وزير الصحة برفع طعن أمام مجلس الدولة ، إذ قضى هذا الأخير بإلغاء قرار المحكمة الإدارية و رفض الدعوى ، لأن الإدارة لها حرية التقدير في إجراء مسابقة التوظيف ، و هذا الأمر لا يقبل النقاش أمام القاضي الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ بين أو انحراف في السلطة أو غلط في القانون أو قام على وقائع مادية غير صحيحة .

و نعتقد هنا الصدد أن مجلس الدولة قد أصاب عندما قام بإصدار قرار يلغي من خلاله الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ، لأن الإدارة تبقى لها السلطة التقديرية في إجراء مسابقة التوظيف تبعا لإحتياجات المستشفى ، فالقاضي الإداري لا يناقش هذه المسألة لأنها لا تتعلق بوجود خطأ بين في التقدير .

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير في قضية السيد Leca¹ . حيث كان يعمل هذا الأخير مديرا مساعدا بوزارة الإقتصاد و المالية ، و قدم طلبا إلى الوزير من أجل مراجعة عملية التقييم الممنوحة له لإعتقاده أنها تقل عن كفاءته

¹ - C.E , 26/10/1979 , M^r Leca , Rec , p 925 .

الوظيفية . إلا أن الوزير لم يرد على طلبه ، فتقدم السيد Leca بطعن في القرار الضمني أمام المحكمة الإدارية بمرسلياً .

حيث رفضت المحكمة دعواه على أساس أن قرار تقرير كفاءته غير مشوب بخطأ ظاهر .

حيث قام السيد Leca برفع طعن أمام مجلس الدولة ، الذي رفض بدوره هذا الطعن مؤكداً أن العلامة التي تحصل عليها المدعي تتناسب مع التقييم العام .

و عليه فإن تقرير الكفاءة لا يتبين من خلاله وجود خطأ بين استعمال الوزير لسلطته في التقدير . كما اعتبر القاضي أن السلوك السلبي للموظف العام يؤثر في حسن إدارة المرفق العام الذي يعمل فيه ، و بالتالي يبرر حصوله على درجات أقل عند تقييم الكفاءة الوظيفية .

و نحن نساير ما ذهبت إليه كل من المحكمة الإدارية و مجلس الدولة بشأن رفض الطعن المقدم من قبل السيد Leca ، لأن ذلك لا يعد خطأ ظاهراً في التقدير و بالتالي فإن التقييم الممنوح للموظف من قبل الوزير يعد صحيحاً ، كما أن قيام الموظف العام بمناقشة النقاط الممنوحة له قد يؤثر سلباً على إدارة المرفق العام .

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير على إجراءات الضبط الإداري إذ يبحث إن كان التضييق على الحريات العامة كان ضروريا للحفاظ على النظام العام أم لا . و في هذا المجال أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره بتاريخ 1968/11/20 في قضية *Sieur Anger*¹ و التي تتلخص وقائعها في أن السيد *Sieur Anger* يقوم باستغلال فندق في إحدى الجزر ، أقام دعوى أمام محكمة *Nice* الإدارية يطالب من خلالها إلغاء قرار مدير مقاطعة بتنظيم سير القوارب البحرية في الممرات المائية بين الجزر .

حيث حكمت المحكمة الإدارية بإحالة المدعو عن التحقيق أمام وزير الدفاع قبل الفصل في الموضوع .

و قد طعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض بدوره هذا الطعن وجاء في قراره أنه إذا كان القاضي الإداري يختص بالطعن بتجاوز السلطة لا يستطيع تقدير ملاءمة القرار المطعون فيه ، فإنه يجب عليه على الأقل أن يراقب المشروعية و أنه في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بالسلطة التقديرية فإنه يمارس رقابة محدودة تتمثل في فحص المشروعية الخارجية و كذلك انحراف السلطة و الغلط في القانون أو في الوقائع التي تكون سببا له و الغلط البين في التقدير .

¹ -C.E , 20/11/1968 , *Sieur Anger* , Rec , p 61 .

كما أصبح القاضي الإداري يقرر إلغاء القرارات المتعلقة بإبعاد و طرد الأجانب إذا كان تقدير الوزير المختص في هذا الأمر مشوباً بخطأ ظاهر . فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في قضية ¹ Pardov الذي أقام دعواه أمام محكمة باريس الإدارية طالبا إلغاء قرار وزير الداخلية القاضي بإبعاده على أساس أن ليس له نشاط معين في فرنسا ، كما صدر ضده حكماً جنائياً يدينه بجريمة النصب فكان حكم المحكمة الإدارية أن ألغت قرار الوزير لأنه مشوب بخطأ ظاهر في التقدير .

حيث طعن الوزير على إثر هذا الرفض أمام مجلس الدولة الذي رفض بدوره طعن الوزير .

و يبدو من خلال هذا القرار أنه لا يتضح من الأوراق أن وجود المدعي على الإقليم الفرنسي يمثل تهديدا للنظام العام ، ومن ثم فإن قرار الوزير بإبعاده يكون قد قام على غلط بين في التقدير ، و بالتالي فإن رفض مجلس الدولة طعن الوزير يشكل في ذلك حماية لحقوق و حريات المدعي في الإقامة .

و في قرار آخر في قضية ² Dwidj قرر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار وزير الداخلية بإبعاد أحد الرعايا التونسيين الذي كان قد حكم عليه بالسجن لإرتكابه جرائم

¹ -C.E , 08/12/1978 , PARDOV , Rec , p 507

² -C.E , 21/01/1977 , Dwidj , Rec, P 38 .

السرقة و الضرب و الإصابة العمدية ، مقررًا بالنظر إلى مجموعة العناصر التي اتسم بها سلوك صاحب الشأن أن وجوده يشكل تهديدًا للنظام العام ، و عليه رفض طلب الإلغاء .

و نعتقد أن الوزير هنا لم يرتكب خطأ ظاهرًا في التقدير و يكون قرار الإبعاد صحيحًا مما يتعين معه رفض طلب إلغاء القرار ، و بالتالي قد أصاب مجلس الدولة عندما قام بتأييد قرار الوزير لأن ذلك يشكل تهديدًا بالنظام العام ، و بالتالي لا بد من الموازنة بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و حقوق و حريات الأفراد .

2 - تطبيقات القضاء الجزائري :

لم تعرف هذه النظرية تطبيقًا كبيرًا في القضاء الجزائري ، و مع ذلك يمكن الإشارة إلى قرار قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11/07/1996 و المتضمن عزل القاضي من مهامه بحجة أنه خالف واجبه المتضمن منع القضاة من إمتلاك أي مؤسسة و لو بواسطة الغير لأن هذا الأمر يشكل مساسًا بالممارسة الطبيعية للمهنة أو تمس باستقلالية القضاء¹ .

¹ -مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، 2002 ، العدد 1 ، ص 38 .

و تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي في أنه يملك على الشيوخ عدة عقارات منها مخبر مسير من طرف أخيه ، و أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية ، كما أنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن .

و قد قام المدعي برفع تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء ، و الذي رفض تظلمه بتاريخ 1996/11/11 . و بعدها قام المدعي برفع دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام مجلس الدولة المتمثل بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات .

حيث أصدر مجلس الدولة القرار كما يلي :

" حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد صادرة عن السلطة الإدارية المركزية . و بهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال ، و أن القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا و أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة إحترام هذه الضمانات .

حيث أنه و لو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرز العقوبة التأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا غلطا صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد " .

فهذا القرار يعبر عن تبني القضاء الإداري الجزائري نظرية الخطأ البين في التقدير معبرا عنها بالخطأ الصارخ ، كما أن هذا القرار يبين إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء .

على أن الغلط الصارخ في التقدير يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة تتعدى رقابة مسائل الإختصاص و رقابة الأسباب ، لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة .

و من تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص نظرية الخطأ البين في التقدير نجد أيضا قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/07/11 و المتضمن إلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس بأنه مشوب بخطأ واضح¹ .

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي تحصل على رخصة مسبقة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 1978/10/28 ، ثم تحصل على قرار صادر من نفس السلطة الإدارية يتضمن رخصة للبناء في 1979/01/16 .

و قد أصدر رئيس دائرة بئر مراد رايس قرارا بتاريخ 1979/05/29 يتضمن إرجاء تنفيذ الأشغال و التي من شأنها المساس بالنظام العام .

¹-المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 3 ، ص 263 .

فقام المدعي برفع الطعن أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يطالب فيه إلغاء قرار رئيس الدائرة .

و قد جاء في قرار الغرفة الإدارية أنه : " بناء على حيثيات القرار فإن منح رخصة البناء كان يستوجب التحفظ بشأنها و كان يتعين على الإدارة أن تقوم بتحقيق مسبق قبل تسليم الرخصة . كما أنه يجب تحديد الأبعاد الخاصة المتعلقة بالصحة العامة و الأمن العام التي يشكلها إنجاز هذه الأشغال ، فكان من الملائم رفض تسليم الرخصة أو تسليمها مع وجوب إحترام الشروط التي تحددها الإدارة .

و عليه فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح و هو ما يستوجب الإبطال " .

و يبدو لنا جليا من هذا القرار أن تسليم رخصة البناء كان من طرف السلطة المختصة و المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فهو يمارس سلطة الضبط داخل البلدية ، و قام بتسليم الرخصة للمدعي دون فرض أية شروط متعلقة بمراعاة النظام العام ، كما تشكل الأشغال تهديدا بسلامة الأشخاص المارين . و كان من الواجب أخذ هذه الإحتياجات بعين الإعتبار قبل تسليم الرخصة من خلال إجراء تحقيق ، بأنه لا يمكن للإدارة النظر في الرخصة الممنوحة بعد تسليمها للمعني .

الفرع الثاني :

مدى فعالية نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا

في حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

في مواجهة التقدم العلمي المتزايد و تعقد المسائل العلمية و الفنية وخاصة في المجالات الإقتصادية و ما يترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من إحتتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل ، و خاصة عندما تتصل بالأموال و العقارات . و قد تصاعدت مطالبة الفقه له بالأخذ بالمبادئ القانونية العامة¹ .

كما أن الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة تستخدم امتيازات السلطة العامة و من بينها حق إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة . في هذا المجال يظهر التعارض بين نشاط الإدارة و حقوق الأفراد و حرياتهم خاصة حق نزع الملكية ، لذا يظل هذا الحق خاضعا لرقابة القضاء² .

فكانت ثمرة اجتهاد الفقه و القضاء الإعلان عن مبدأ الموازنة بين المزايا و الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية ، إذ يتعين المضاهات الصريحة بينهما ، فإذا انتهت

¹-سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 275 .

² -Rene CHAPUS , op.cit , p 949 .

الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار ، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته¹ .

و يتم التعرض فيما يلي إلى مضمون نظرية الموازنة (أولا) ، ثم إلى معاييرها (ثانيا) ، بالإضافة إلى تطبيقات القضاء لنظرية الموازنة (ثالثا) .

أولا - مضمون نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا :

تعني نظرية الموازنة أنه لتقدير مشروع ما و اعتباره من المنفعة العامة ، يتعين معرفة ما يحققه من منافع و مزايا ، و الوقوف على ما يترتب من تكاليف و أضرار على الملكية الخاصة ، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار الاقتصادية و الاجتماعية للمشروع مع إقامة موازنة بين هذه العناصر ، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار و الأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمنافع و المصلحة التي يحققها² .

و ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أساسا على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إذا كانت

¹ -رمضان محمد بطيخ ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994 ، ص 315 .

² -نبيلة عبد الحليم كامل ، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية ، الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في فرنسا و مصر ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 ، ص 07-08 .

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية ، و ذلك في حالة ما إذا منح لها المشرع قدرا من حرية الإختيار بين عدة حلول في مسألة معينة ، أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول مكتفيا في ذلك بتحديد الغاية أو الهدف من القرار ¹ .

و بهذه الكيفية قد تؤدي حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط الإداري الذي قد يتأثر سلبيا عندما يكون هذا المضمون لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة ، بل أيضا في مواجهة الأفراد المخاطبين بهذا القرار إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة و ملحوظة من عدم التوازن و التكافؤ ² .

و في هذا الصدد يأخذ القاضي الإداري في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما كافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون ، أو على الأقل كل ماله من أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المترتبة عليه حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية الموازنة بين هذه و تلك من جهة ، و بين الغاية أو الهدف من القرار من جهة

¹ -G.VLACHO , op.cit , 1993 , p 209 .

²-سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 83 .

أخرى . فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء الحكم بإلغاء هذا القرار ، أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بالصحة و مشروعية القرار ¹ .

ثانيا - معايير نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا :

يقصد بمعيار الموازنة بين التكاليف و المزايا المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا و عيوب عملية ما ، أو نتائج تصرف إداري . ففي مجال نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا يبدو هنا المعيار في العوامل التي تبرز المزايا المترتبة على هذه العملية و كذلك الأضرار أو المساوئ التي قد تتجم عنها ، بحيث يستطيع القاضي في ضوء هذه العوامل إجراء الموازنة و الترجيح بينهما حتى يقرر أي الكفتين أرجح .

من بين هذه المعايير نذكر :

1 - معيار التكاليف المالية للعملية :

وفقا لهذا المعيار يقوم القاضي بمراعاة التكاليف المالية التي تتحملها الجهة المكلفة بتنفيذ المشروع ، و ذلك من حيث قدرتها على تحمل الأعباء المالية التي يستوجبها القيام بتنفيذ المشروع هذا من جهة ، و من جهة أخرى يجب النظر إلى المزايا المالية التي

¹ -العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، العدد 8 ، ص 123 .

يحققها تنفيذ هذا المشروع . فالقاضي الإداري لا يكتفي عند تقييم التكاليف المالية للعملية بما قد ينفق على إنشائه فقط ، و إنما يأخذ بعين الإعتبار المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ و ذلك من خلال التحقيق المسبق المشتمل على التقديرات الإجمالية لنفقات المشروع ¹ .

2 - معيار حق الملكية الخاصة :

يقوم هذا المعيار على أساس المقارنة بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية ، و بين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المزمع إقامته . و على هذا الأساس يصدر القاضي قراره بعد الموازنة بين الضرر الذي يصيب صاحب الملكية الخاصة مع حجم و طبيعة المنفعة العمومية و ضرورتها من خلال إنجاز هذا المشروع ² .

3 - معيار تحقيق منفعة عامة :

وفقا لهذا المعيار يتأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر عملية نزع الملكية ، و من قبيل اعتبار المنفعة العامة قائمة إنجاز المساكن الاجتماعية ، أو إنشاء

¹-مايا نزار محمد أبو دان ، المرجع السابق ، ص 106 .

²-رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 320 .

ملاعب رياضية ، فدور القاضي يتجسد في مجرد التأكد بأن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة هدفها الأساسي هو تحقيق منفعة عامة¹ .

4 - المعيار الاقتصادي :

تهدف المنفعة العامة طبقا لهذا المعيار إلى تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال توفير الرفاهية إلى الأفراد بالإضافة إلى تحسين مستوى معيشتهم . فالموازنة بين المنافع و الأضرار تتطلب الأخذ بعين الاعتبار المنفعة الاقتصادية للمشروع .

و من هنا تعتبر التنمية الاقتصادية مبررا كافيا للإعتراف بالمنفعة العامة ، لذلك يجب أن يكون المشروع المراد إنجازه يتضمن تحديد هدف اقتصادي يعود أثره على كافة أفراد المجتمع² .

ثالثا - تطبيقات نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا :

يتم التعرض إلى تطبيقات نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا في القضاء الفرنسي باعتباره مصدر هذه النظرية ، فقد قام بإعادة النظر في الرقابة التقليدية التي كان يمارسها على قرارات نزع الملكية ، و بذلك انتقل من النظرة المجردة لهذه الفكرة إلى البحث الواقعي لها ، حيث أخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها و ما تحققه من فوائد و تحدث من

¹-نبيلة عبد الحليم كامل ، المرجع السابق ، ص 35 .

²-مايا نزار محمد أبو دان ، المرجع السابق ، ص 107 .

لأضرار و ما تتطلبه من أعباء مالية ، بالإضافة إلى إلقاء نظرة على القضاء الجزائري فيما يخص الأخذ بهذه النظرية ، و ذلك على الشكل التالي .

1 - تطبيقات القضاء الفرنسي للنظرية :

نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Sainte Marie¹ بتاريخ 1972/10/20 . و تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار إنشاء طريق سريع شمال مدينة نيس الفرنسية لربطها بأحد المناطق التابعة لإيطاليا ، و كان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية و العصبية ، و كان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة .

حيث قام القاضي الإداري بمجلس الدولة الفرنسي بالموازنة بين مصلحتين هما المحافظة على الصحة العامة من جهة ، و إنشاء طريق سريع و ما يترتب عليه من سهولة و سيولة في المرور من ناحية أخرى . و بناء عليه قام القاضي الإداري بإصدار قرار يتضمن ترجيح المصلحة الأولى المتمثلة على المحافظة على الصحة العامة ، و قام بإلغاء قرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة .

و لقد أصاب مجلس الدولة في إصدار هذا القرار نظرا لما يترتب عنه من مضار تتمثل في هدم مبنى يحتوي على ثمانون سريرا ، و حرمان المرضى من الاستفادة من

¹ -C.E , 20/10/1972 , Sainte Marie , Rec , p 627 .

خدماته الصحية ، كما أن المستشفى يقع في مكان يسوده الهدوء مما يتناسب مع الصحة العامة .

2 - تطبيقات القضاء الجزائري للنظرية :

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري ، و من خلال إستقراء قراراته القضائية يتبين أنه لم يلجأ إلى الأساليب الحديثة لرقابته إلا في حالات جد ضيقة بطريقة استثنائية و محتشمة مما يتناسب مع الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد .

فمن خلال البحث عن قرارات قضائية متعلقة بتطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا وجدنا صعوبة في إيجادها ، فلم نتمكن من العثور سوى على قرار قضائي واحد أصدرته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/01/17¹ .

و تتلخص وقائع هذه القضية في رفع المدعون طعنا ببطلان مقرر التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن ولاية تيزي وزو بتاريخ 1989/11/08 تحت رقم 152 .

فقد عرضوا بأنهم يملكون عدة قطع أرضية بنيت عليها مساكنهم الكائنة في قرية ايت علي ، و أن بلدية أيلولة التي ينتمون إليها قد شرعت في أشغال طريق على ملكيتهم و في وسط مساكنهم مسببة لهم انزلاق التربة الذي يهدد مساكنهم بالإنهيار .

¹-مجلة الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري ، ج 2 ، 2013 ، الجزائر ، ص 675 و ما بعدها .

على أن الغاية من هذا الطريق مرتبط بصهر رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي له مسكن بجانب هذا المشروع .

و قد تم وقف تنفيذ الأشغال من قبل القاضي الإستعجالي بموجب أمر بتاريخ 1987/12/26 .

حيث أصدر والي ولاية تيزي وزو مقرا ممثلا في التصريح بالمنفعة العمومية بتاريخ 1987/10/18 ، و قد طعن فيه المدعون بالبطلان لعدم أخذ رأي المجلس الشعبي الولايتي .

حيث أن نزع الملكية المقرر ليس له طابع المنفعة العامة ، بالإضافة إلى أنه يسبب خسائر جسيمة لمساكن المدعين .

حيث أنه يتعين إبطال هذا المقرر ، و يتم تعيين خبير للتحقق ما إذا كان فتح الطريق يستجيب لإشباع الحاجة العامة تفوق الخسائر التي يمكن أن تسببها .

و بناء عليه ، إذا كان المشروع يسبب أضرارا لبنايات المدعين ، فإن هذا لا يعد سببا من أسباب عدم المشروعية ، لأن المدعين يتوفرون على أمكنة تجعل الإدارة تتحمل ما يلحق ببناياتهم من أخطار باعتبار المنفعة العامة القائمة . و عليهم تم رفض الطعن باعتباره غير مؤسس .

من خلال هذا القرار يتضح أن القاضي الإداري الجزائري أخذ بنظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا من خلال تعيينه للخبير من أجل التأكد بوجود منفعة عامة يراد تحقيقها من المشروع ، و ذلك حتى يتمكن من الموازنة بين منفعة الطريق و ضرورته من جهة ، بالإضافة إلى حماية المتضررين من جهة أخرى .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري له الحرية في تقرير المنفعة العمومية من خلال الموازنة التي يقوم بها ، فهو غير ملزم بالنتيجة التي يتوصل إليها الخبراء .

من خلال هذا المبحث يمكن القول أن رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلباً ملحا و أساسيا لحماية حقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة في استعمالها ، فحينما تباشر الإدارة سلطتها التقديرية يترك لها القانون قدرا من الحرية في إختيار وقت التدخل و استعمال الوسيلة التي تراها ضرورية من أجل التدخل . غير أن ذلك لا يعني تفردا بشكل مطلق في إتخاذ القرار و أن لا رقيب عليها ، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعسفها لذلك أصبح لزاما على القاضي الإداري أن يبتدع مجموعة من الأساليب لبسط رقابته عليها .

هنا يبرز دور القاضي الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية من خلال إبتداعه لنظرية الخطأ الواضح في التقدير من أجل تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ، و ضمان التوازن بين إعتبرات حماية

الحقوق و الحريات و إعتبرات فعالية أعمال الإدارة و نشاطها في ظل الظروف المتغيرة . و بالتالي يخضع التقدير الذي تقوم به الإدارة لرقابة القاضي الإداري حتى لا يتحول إلى سلطة تعسفية .

كما يظهر الدور الفعال للقاضي الإداري من خلال إبتداعه لنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار و التي أنشأها في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، إذ قام القاضي الإداري بخلق هذه النظرية من أجل ضبط ممارسة الإدارة لهذا النوع من القرارات و ذلك بقيامه بالتأكد من واقعية وجود المنفعة العمومية مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة بها .

الفصل الثاني :

رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية

أثناء الظروف الإستثنائية .

إن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان على وتيرة واحدة قوامها السلام و الأمن و الهدوء ، بل قد تفاجئها في بعض الحالات أزمات عنيفة سببها الحروب أو الثورات أو الإضطرابات الداخلية ، أو كارثة طبيعية ، أو انتشار وباء شديد الفتك بالناس ، إلى غير

ذلك من الأحداث الغير مألوفة¹ تجتاز الدولة خلالها أوقاتا عصيبة تتعرض فيها سلامتها و أمنها لأشد الأخطار إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية من مواجهة الظرف الإستثنائي ، و يكون من المتعين معه الإلتجاء إلى مواجهة الظرف الإستثنائي بإجراءات جديدة إستثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد و تساعدها على المحافظة على كيانها و سلامتها² .

و قد ينتج عن اتساع سلطات و اختصاصات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية أن بعض القرارات و الإجراءات الإدارية التي تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية ، تصبح مشروعة نتيجة الظروف و الأخطار الإستثنائية ، مع الأخذ بقاعدة " الضرورة تقدر بقدرها " ، بمعنى أن إضفاء صفة المشروعية على مثل تلك القرارات و الإجراءات مشروط بقيد هام يتمثل في أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ ضروريا و لازما لمواجهة الظروف الإستثنائية القائمة³ .

و على الرغم من قيام الظروف الإستثنائية ، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات و قرارات الإدارة ، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل و يتوقف ،

¹-مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، ج 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2000 ، ص 262 .

²-محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 45 .

³-محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 214 .

و إنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقابته احتراماً لدولة القانون. و لهذا و رغم ملابسات الظروف الإستثنائية ، و ما يترتب عنها من سلطات واسعة للإدارة ، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتبارها ملجأ حصينا لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، و ركنا متينا لإقامة دولة الحق و القانون ¹ .

و انطلاقاً من هنا يتبادر السؤال حول معرفة كيفية انعكاس الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية ؟ و كيف يمارس القاضي الإداري رقابته في ظل تلك الظروف حتى يحقق الحماية للحقوق و الحريات الأساسية ؟ .

إن الإجابة على هذه التساؤلات تكون من خلال البحث في انعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية (المبحث الأول) ، ثم إلى مدى فعالية حماية القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف الإستثنائية .

المبحث الأول :

انعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية .

تستوجب حالة الظروف الإستثنائية إتخاذ تدابير و إجراءات سريعة و صارمة لمواجهة هذه الظروف . و من هنا يتم السماح للإدارة بإصدار قرارات تعتبر في الأوقات العادية

¹-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 290 .

خروجاً عن مبدأ المشروعية العادية ، و لكنها تعتبر مشروعة إذا صدرت في ظل الظروف الإستثنائية¹ .

و من المعروف أن الظروف الإستثنائية تؤثر على حقوق الأفراد و حرياتهم ، إذ يؤدي تطبيقها إلى إعتبار الإجراءات الإستثنائية غير المشروعة في الظروف العادية ، مشروعة في حالة قيام ظرف استثنائي يبرر عمل السلطة الإدارية ، كما يترك لها الحرية في التقدير تختلف في مداها عن السلطة التي تتمتع بها في الظروف العادية² .

و يقصد بالظروف الإستثنائية " مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج متمثل أولها في وقف سلطات القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة ، و يتمثل ثانيهما في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها و مضمونها " ³ ، و هكذا فإن الإدارة تمتلك الخروج عن القوانين التي وضعت لتطبق في الظروف العادية من أجل مواجهة ظرف الإستثنائي ، لأن البلاد قد تتعرض لضرر بالغ إذا واجهت هذه الظروف وفقاً لأحكام التشريع العادي ، بإتباع أساليبه و إجراءاته الطويلة المعقدة بإعتبار أن " الضرورات تبيح المحضورات " ، الأمر الذي

¹-خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، 1997 ، ص 92 .

²-محمد حسن دخيل ، المرجع السابق ، ص 80 .

³-علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2003 ، ص 99 .

يستوجب و يببر تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف ، بحيث تحرر من كل القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة¹ .

و من أجل تبيان إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية ، إرتأينا التطرق إلى ضوابط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية كضمان لحماية الحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الأول) ، ثم إلى آثار إعلان الظروف الإستثنائية على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية كضمان

لحماية الحقوق و الحريات الأساسية .

من الأمور البديهية عدم بقاء الأمور وسيرها على وتيرة واحدة دون تغير الظروف و الوقائع ، مما يستتبع معه أن تطرأ ظروف أخرى غير عادية و غير مألوفة تجعل من تغيير أساليب مواجهتها أمراً محتماً . فتبقى بذلك النصوص القانونية الموضوعة لتنظيم أمور المجتمع عاجزة أمام ما طرأ من مستجدات و جب مجابتهها بهدف الحفاظ على استقرار النظام العام . و هو ما يؤدي إلى عدم إنكار حق الدولة في الدفاع عن نفسها

¹-أظنين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن ، 2009 ، ص 45 .

و إتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات التي تكفل حماية استقلالها و سامة ترابها و أمن مواطنيها وسير مؤسساتها¹ .

فإذا كانت الظروف الإستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية و تفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام ، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الإستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق و حريات الأفراد للخطر ، خاصة و أنه ليس هناك معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً² ، لذلك و حتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة و مبررة لإعتداءات متكررة على ما يتمتع به الأفراد من حقوق و حريات ، ينبغي أن تلتزم بضوابط عند ممارستها لسلطتها الإستثنائية ، و إلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان و موجبة للتعويض لكل فرد تعرض لأضرار من جراء تلك الأعمال³ .

و سيتم التطرق فيما يلي إلى التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية (الفرع الأول) ، ثم إلى شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني) .

¹-حبشي لزرق ، أثر التشريع على الحريات ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2013 ، ص 127 .

² -Philippe FOILLARD , Droit administratif , C.P.U , Paris , 2001 , p 51 .

³ -B. CHANTEBOUT , Droit constitutionnel et science politique , 6^{ème} édition , Paris , 1999 , p 121 .

الفرع الأول :

التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية .

إن الغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع الحواجز المشروعة التي يتعين على الإدارة أن تراعيها خلال الظروف الإستثنائية ، ما دام أن تلك الظروف أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا . كما أن مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بموجب نصوص قانونية لقيت قبولا كبيرا عند الكثير من الفقهاء الذين دافعوا عن فكرة مقتضاها أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال المحدد للمشروعية حتى ولو تعلق الأمر بمشروعية استثنائية ، لأن الحدود القانونية التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات أو الحد من الحريات دون أن يترتب عن ذلك زوال كلي للحريات . و هذا من شأنه منع التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة ما دام أن إطار ممارسة اختصاصاتها الإستثنائية تم تحديدها مسبقا ¹ .

و من هنا سيتم التعرض فيما يلي إلى حالات الظروف الإستثنائية (أولا) ، ثم إلى القيود الواردة على إعلان الحالات الإستثنائية (ثانيا) .

¹ -بدران مراد ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 ، ص 125 .

أولا - حالات الظروف الإستثنائية :

تعد الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسميا بموجب دساتيرها المتعاقبة و كذا نظامها القانوني بالظروف الإستثنائية ، و هذا يظهر انطلاقا من دستورها الأول الصادر سنة 1963 الذي اكتفى بالنص في المادة 59 على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية حيث جاء فيها ما يلي : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير استثنائية لحماية إستقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية و يجتمع المجلس الوطني وجوبا " ¹ .

كما تضمن دستور 1976 التطرق إلى حالات الظروف الإستثنائية و التي تتوسع فيها صلاحيات الإدارة بوجه عام ، و يتغير فيها مفهوم المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية ، و هذه الحالات جاءت مكرسة في المواد من 119 إلى 123 التي نجد من خلالها أن حالات الظروف الإستثنائية تتمثل في حالة الطوارئ ، حالة الحصار ، الحالة الإستثنائية و حالة الحرب . إذ تستلزم هذه الحالات إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود الضرورة الملحة قصد التحكم فيها ² .

¹ -المادة 59 من دستور 1963 الصادر بموجب المرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 20 أوت 1963 ، ج ر ج ج رقم 64 ، المؤرخة في 10 أوت 1963 .

² -المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976 ، ج ر ج ج رقم 94 المؤرخة في 24/11/1976 .

و على غرار دستور 1976 ، أعاد دستور 1989 النص على هذه الحالات عبر المواد من 86 إلى 91 منه مع بعض الإضافات في شروط الإعلان عنها¹ .

أما الدستور الجزائري لسنة 1996 فقد احتفظ بنفس الحالات² ، إلا أن الجديد في هذا التعديل هو أن كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ يحدد تنظيمها بموجب قانون عضوي³ . و هي الحالات التي تم إعادة تنظيمها في تعديل دستور 2016 من خلال المواد من 105 إلى 111⁴ .

و مما لا شك فيه أنه لإعلان الحالة الإستثنائية إنعكاسا مباشرا على حياة الأفراد في ممارستهم حقوقهم و حرياتهم و نشاطاتهم المختلفة ، إذ تخول رئيس الجمهورية صلاحية إتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الإستقلال الوطني و السلامة الترابية و كذا سلامة المؤسسات الدستورية . و يرى البعض أن رئيس الجمهورية و هو يمارس هذه الإختصاصات إستثناءا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره قرارا تنظيميا⁵ ، و إن كانت مشروعية قرار إعلان الحالة الإستثنائية من الناحية

¹ -المواد من 86 إلى 91 من دستور 1989 ، ج ر ج ج رقم 9 المؤرخة في 01/03/1989 .

² -المواد من 91 إلى 96 من دستور 1996 ، ج ر ج ج رقم 61 المؤرخة في 16/10/1996 .

³ -انظر المادة 92 من دستور 1996 .

⁴ -المواد من 105 إلى 111 من دستور 2016 ، ج ر ج ج رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016 .

⁵ -مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1998 ، العدد 1 ، ص 33 .

الشكلية تتوقف دستوريا على إحترام الإجراءات المقررة في هذا الشأن ، و هي ضئيلة تتمثل خاصة في إجراء الإستشارة القبلية حيث أن طلبها إلزامي و الأخذ بها إختياري¹ .

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري حين نص على هذه الحالات (حالة الحصار ، حالة الطوارئ ، الحالة الإستثنائية) بترتيب معين ، فإن ذلك لا يعد ملزما و لا يمكن الأخذ بالتدرج المنصوص به ، و لكن اعتماد هذا الترتيب كان على حسب درجة الخطورة . فقد يفرض الوضع أن نطبق ذاك دون الآخر ، و المعيار في ذلك مدى تهديد النظام العام الذي قد يكون من مظاهره شل مؤسسات الدولة و تهديد الوحدة الوطنية و الإستقلال الوطني² .

و قد عرفت الجزائر بعض هذه الحالات ، و البداية كانت بأحداث أكتوبر 1988³ أين تم إعلان حالة الحصار و عقب أحداث جوان 1991⁴ .

¹-عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة ، ج 2 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 122 .

²-فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 72 .

³-هي حركة احتجاجية شعبية بتاريخ 5 أكتوبر 1988 ، مهدت لتغيير طبيعة النظام السياسي الجزائري و انتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية حيث تمخض عنه دستور جديد هو دستور 23 فبراير 1989 .

⁴-هو الإضراب السياسي الذي نظمته الجبهة الإسلامية للإنتقاذ ، و قد تطور إلى مواجهة مما نتج عنه سقوط الحكومة، و إعلان حالة الحصار التي انتهت مدتها و أعلن فيما بعد عن حالة الطوارئ .

و عليه لا يمكن أن تخرج الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية عن حالة الطوارئ و حالة الحصار و الحالة الإستثنائية ، لذلك سيتم التعرض إلى كل حالة على حدى من خلال ما يلي :

1 - حالة الطوارئ :

تعرف حالة الطوارئ بأنها " نظام استثنائي يمكن تطبيقه على الإقليم كله أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة ، و من أثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية ، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار " ¹.

و تعد حالة الطوارئ من أخف الحالات الإستثنائية من حيث التأثيرات و إنشاء المراكز القانونية ² فهي مرحلة وسط بين الأوضاع العادية و حالة الحصار التي تعتبر أشد خطورة منها ³ ، و هذا على الرغم من أنها حالة شائكة و معقدة في حد ذاتها تستوجب التدقيق في مضمونها و حسن التصرف و التدقيق لتحقيق مبتغاها ⁴ .

¹ -Andre De LAUBADERE, Traite élémentaire de droit administratif, L.G.D.J , Paris , 1966 , p 130 .

²-فوزي أوصديق ، النظام السياسي الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، المرجع السابق ، ص 79 .

³-عقيلة خرباشي ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 81 .

⁴-سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار النهضة للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 1990 ، ص 267 .

و لقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على ما يلي : " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في إجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ أو الحصار و يتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع " .

كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري .

و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع ، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني " .

كما أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من دستور 1996 ، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا الدستور يكمن في أنه : " لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا " .

كما تضمن القانون رقم 01/16 المتضمن تعديل دستور 1996 على حالة الحصار في مادته 105 و التي جاء فيها : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة

رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الاول و رئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع " .

كما تنص المادة 106 على أنه : " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي " .

فمن خلال النصوص الدستورية المنظمة لحالة الطوارئ في كل الدساتير المتعاقبة للجزائر ، نجدها تتفق على أن رئيس الجمهورية هو المختص بإعلان حالة الطوارئ دون سواه ، و لكن بعد إستشارة بعض الشخصيات و الهيئات ، فلا يمكنه تفويض صلاحياته الخاصة بإعلانها إلى أي سلطة كانت ¹ .

و إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حصر السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في شخص رئيس الجمهورية وحده دون سواه ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن تطبيق حالة الطوارئ قد خول بمقتضى المادة الثالثة منه للحكومة إتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد استتباب الوضع و تحقيق الهدف الذي من ورائه أعلنت حالة الطوارئ ² .

¹ -المادة 101 التي تنص على أنه : " كما لا يجوز أن يفوض سلطته و تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 ، 92 ، و 105 من الدستور " .

² -المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/04 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، ج ر ج ج ، العدد 10 الصادرة في 1992/02/09 .

2 - حالة الحصار :

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها " الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين فتحتل دولة من قبل دولة أخرى و حينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل ، و تلك هي الأحكام العرفية العسكرية .

بينما تتعلق الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة و أخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة .

و تنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية ، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة " ¹ .

و بذلك تعتبر حالة الحصار نظاما استثنائيا ، يسبق الحالة الإستثنائية و يقارب لحالة الطوارئ ، بحيث أن المؤسس الدستوري جمع بينهما في مادة واحدة ² ، كما اعتمد على نفس المبررات لإعلانها و هي حالة الضرورة الملحة و ربطها بنفس الغرض الذي وجدت من أجله ، ألا و هو تحقيق استتباب الوضع ، و لكن في الترتيب فإن حالة الطوارئ وردت في فقرة سابقة عليها إذ يبقى لرئيس الجمهورية خيار اللجوء إلى أحد الإجرائين الملائم لتلك الأوضاع القائمة .

¹-محمد شريف اسماعيل عبد المجيد ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1979 ، ص 213 .

²-المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

ففي ظل حالة الحصار تنتقل مسألة استتباب الأمن و حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية بموجب تفويض من قبل السلطة الأصلية ممثلة في الحكومة ، حيث نصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار¹ على أنه : " تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة " ، كما نصت المادة 11 من نفس المرسوم على أنه : " يمكن المحاكم العسكرية ، طوال حالة الحصار ، أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم " .

و بذلك تصبح الحريات العامة خاضعة لتنظيمين مختلفين أولهما السلطة العسكرية المغاير تماما لمعطيات الحياة المدنية و التي ينتفي في ظلها أدنى إهتمام بالحريات العامة للأفراد . أما التنظيم الثاني فهو تنظيم السلطة المدنية (الحكومة) التي تحتفظ ببعض الصلاحيات المقيدة للحريات العامة ، و التي لا يمكن للسلطات العسكرية اتخاذها بحكم طبيعتها كتوقيف نشاط الجمعيات أو تقديم طلب بحلها إلى القضاء² . و هو ما يجعل من حالة الحصار أشد خطورة و صرامة و تضيقا على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد من حالة الطوارئ التي تعتبر أقل درجة في خطورتها .

¹- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ج ج ، العدد 29 الصادر في 12/06/1991 .

²- يامة ابراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2015 ، ص 194 .

و تبقى سلطة الإعلان عن حالة الحصار من اختصاص رئيس الجمهورية متى استدعت الضرورة لذلك دون رقابة أو قيد ، إلا فيما يتعلق باستشارة بعض الهيئات و الشخصيات ، و ما يتعلق بمدة إعلانها أين يستوجب الدستور و يفرض تمديد حالة الحصار بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا¹ ، و بهذا يبدي البرلمان رأياً إلزامياً في شأن محاولة رئيس الجمهورية فرض فترة زمنية جديدة بخصوص تمديد حالة الحصار .

و بهذا يمكن أن نميز بين وضعين من أجل رفع حالة الحصار :

- الوضع الأول : في حالة رفع حالة الحصار قبل تمديدها فإن الجهة المختصة برفعها هو رئيس الجمهورية وفقاً للإجراءات المتبعة في تقريرها .
- الوضع الثاني : في حالة تمديدها بعد الإعلان عنها ، فإن الجهة المختصة برفعها هو البرلمان ما دام أن التمديد لا يكون إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا² .

¹-الفقرة الثانية من المادة 105 تنص على أنه : " و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المجتمع بغرفتيه معا ' .

²-وهو ما أكدت عليه المادة 98 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08/03/1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما ، و كذلك العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة ، ج ر ج ج ، العدد 15 الصادرة في 09/03/1999 .

3 - الحالة الإستثنائية :

تعرف الحالة الإستثنائية بأنها " نظام دستوري إستثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة و سلامة ترابها ، يخول للسلطة المختصة إتخاذ كل التدابير

الإستثنائية المنصوص عليها في القانون بهدف حمايتها " ¹ .

و لقد حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الحالة الإستثنائية و لكنه أوردها في صياغة عامة تنطوي على نوع من الغموض ، حيث ترك مسألة تفسيرها و تقديرها من صلاحيات رئيس الجمهورية . هذا الاخير خوله الدستور إتخاذ تدابير استثنائية باعتباره ممثل الشعب و حامي الدستور ، و القاضي الأول في البلاد ، مع مراعاة الإجراءات الشكلية المطلوبة بالإضافة إلى التقيد بضوابط موضوعية عند تقرير هذه الحالة .

و تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة الحالة الإستثنائية ، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على أنه : " يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ إجراءات إستثنائية قصد حماية إستقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية ، و ذلك في حالة وجود الخطر الوشيك " .

¹- عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص

فالدافع الأساسي لإعلان الحالة الإستثنائية هو وجود الخطر الوشيك ، و نفس الشيء جاء في دستور 1976 في مادته 120¹ .

أما دستور 1989 فاعتبر أن السبب الرئيسي لإعلان الحالة الإستثنائية هو وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد ، و كذلك استقلالها أو سلامة ترابها و ذلك من خلال المادة 87 . و هو ما ذهب إليه دستور 1996 في مادته 93 .

كما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 السبب الرئيسي لإعلان الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية و جود خطر داهم ، و هذا وفقا للمادة 01/107 و التي جاء فيها : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها " .

و يتضح لنا من خلال ما سبق أن المؤسس الدستوري لم يكتف لإعلان الحالة الإستثنائية بالضرورة الملحة كما هو الحال في حالي الطوارئ و الحصار ، بل استلزم وجود خطر داهم و أن يكون من شأن هذا الخطر أن يهدد مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها الوطني أو وحدة ترابها . و طالما لم يحدد النص الدستوري مصدر هذا الخطر ، فإنه يستوي في ذلك أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا و يبقى الأمر تقديري

¹-تنص المادة 120 على أنه : " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية .

لرئيس الجمهورية في تقرير بداية الخطر و اعتباره داهما من أجل إعلانه للحالة الإستثنائية .

ثانيا - القيود الواردة على إعلان الحالات الإستثنائية :

إن تطبيق إحدى الحالات الإستثنائية سالفه الذكر من شأنه تضيق ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية بدرجة عالية من الخطورة تختلف حسب كل حالة ، لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعط لرئيس الجمهورية السلطة المطلقة في إعلانها ، بل وضع قيودا على كل حالة و ذلك تبعا لدرجة خطورتها على الحقوق و الحريات ، يتعين عليه التقيد بها عند ممارسته لسلطته في إعلانها .

و عليه سيتم التطرق إلى قيود إعلان حالتها الطوارئ و الحصار باعتبارهما يتضمنان نفس القيود و ذلك من خلال نص المؤسس الدستوري عليهما في نفس المادة ، ثم سنتطرق إلى قيود إعلان الحالة الإستثنائية ، و ذلك من خلال ما يلي :

1 - قيود إعلان حالة الطوارئ و الحصار :

بالرجوع إلى المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري قد وضع قيودا موضوعية و أخرى إجرائية على سلطة رئيس الجمهورية في إعلانها دون أن يميز بينهما ، و ذلك على الشكل التالي :

أ - القيود الموضوعية :

تتجسد هنا القيود في عنصرين هما عنصر الضرورة الملحة و عنصر المدة ، و هذا

ما سيتم شرحه فيما يلي :

1 - عنصر الضرورة الملحة :

إن الأمر الذي يجب التنويه إليه بخصوص هذا الشرط هو أن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب و جمعهما في شرط واحد و هو الضرورة الملحة¹ ، حيث يعتبر شرطا و قيادا جوهريا ، إذ لا يستطيع رئيس الجمهوري إعلان إحدى الحالتين إلا بتحقيقه . فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية ، و استثناء إذا ثبت له يقينا عدم إستطاعته مواجهته إياها مع زيادة تفاقم الوضع المتردي و المفاجئ في أن واحد و التي قد تمس بصفة الدولة و مؤسساتها و المصالح الأساسية للأمة و ثوابتها ، فيمكنه بذلك إقرار إحدى الحالتين باعتباره المسؤول الاول في البلاد ، و في سبيل ذلك يتخذ ما يراه مناسبا للحالة الطارئة تماشيا و تطابقا مع أوضاعها² .

¹-مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، 2005 ، ص 389.

²-السعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 270 .

و يعتبر هذا الشرط ضماناً نسبياً لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، و ذلك لأن اللجوء إلى نص المادة 105 ، لا يتم إلا إذا عجزت وسائل القانون العادي عن التحكم في الأوضاع هذا من جهة ، و من جهة أخرى لا بد من توفر شرط الضرورة الحقيقي ، و أن لا يستخدم لتحقيق أغراض أخرى لم يتوخاها المشرع الدستوري في المادة 105 .

و على الرغم من اشتراط المؤسس الدستوري لتقرير إحدى الحالتين وجود ضرورة ملحة إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار ، لم يتضمن أية إشارة إلى سبب إقرارها . و هذا بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ الذي نص على أسباب و مبررات إعلانها في المساس الخطير و المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني ، و التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات و المساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين و السلم المدني .

و تبقى الأسباب المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ أساساً لتحديد المقصود بالضرورة الملحة التي تبرر إعلان إحدى الحالتين من قبل رئيس الجمهورية .

2 - تحديد مدة إعلانها :

من الضمانات الهامة للحقوق و الحريات الأساسية ، القيد الوارد في المادة 105 على مدة سريان حالتها الطوارئ و الحصار ، حيث تضمنت ضرورة تحديد المدة ، بحيث تبقى السلطة التقديرية بيد رئيس الجمهورية بناء على الوقائع و الأحداث القائمة في البلاد ، و لا تتدخل هيئة أخرى في تحديد هذه المدة كمرحلة أولى . غير أنه في حالة عدم كفاية هذه المدة التي يكون قد أعلنها رئيس الجمهورية ، و عدم تحقيقها للغرض الذي جاءت من أجله ، فإنه يحظر عليه تمديدها دون حصوله على موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا ¹ .

و يبدي البرلمان رأيه الإلزامي في شأن رغبة رئيس الجمهورية فرض فترة زمنية ثانية من أجل تمديد إحدى الحالتين . ففي ظل هذه المرحلة الثانية يستطيع البرلمان إنهاء حالة الطوارئ أو حالة الحصار إذا لم يرى ضرورة لذلك ، و بالتالي إنهاء الحالة بانتهاء المدة الزمنية التي تم الإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ قد نص في مادته الأولى على أن مدة الطوارئ محددة باثنا عشر شهرا ، أما

¹ - الفقرة الأولى من المادة 105 .

المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار فقد حدد مدة الحصار بأربعة أشهر وفقا للمادة الأولى منه .

ب - القيود الإجرائية :

تتمثل القيود الإجرائية في جملة من الإستشارات لبعض الهيئات و رؤساء أهم المؤسسات الدستورية التي لها علاقة بحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، غير أن الأخذ بهذه الإستشارات غير ملزم سواء كان مؤيدا أو معارضا للحالة المراد الإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية . غير أن عدم إتباع رئيس الجمهورية للإجراءات المنصوص عليها وفق المادة 105 يؤدي إلى إلغاء الحالة المعلن عنها باعتبارها إجراء غير مشروع لكونه لم يراعي الإجراءات اللازمة المتمثلة في اراء الهيئات المحددة وفق المادة 105 .

و تتمثل القيود الإجرائية فيما يلي :

1 - إجتماع المجلس الأعلى للأمن :

لقد أوجب المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية قبل إعلانه لإحدى الحالتين إجتماع المجلس الأعلى للأمن ، باعتباره مؤسسة دستورية إستشارية مهمتها تقديم الأراء لرئيس الجمهورية تحت رئاسته في كل القضايا المتعلقة بالأمن و الدفاع طبقا لنص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

إن تقييد سلطة الرئيس في إعلان إحدى الحالتين مرتبط بضرورة إجتماع المجلس الأعلى للأمن ، بحيث أن معرفة درجة خطورة الأوضاع و تحديد الوسيلة المناسبة لمواجهتها تعود إلى الهيئة المكلفة بالتسيير الأمني ، و هي المجلس الأعلى للأمن . و ذلك باعتبار الجهاز الأمني مختص عمليا في قضايا الأمن و الدفاع ، كما أن اراء أعضاء الهيئة مفيد ، لكونها تختص عن مختصين¹ .

2 - إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة :

لا يمكن تصور إتخاذ اجراءات إستثنائية في غياب رأي الهيئة الممثلة للشعب و المتمثلة في البرلمان . و تعود الحكمة من إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة إلى كون السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص فيما يخص التشريع في مجال الحريات العامة لغرض حمايتها خاصة في ظل الحالات الإستثنائية ، كما تركز هذه الإستشارة رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية .

رغم أن مهمة إقرار حالة الطوارئ و حالة الحصار من اختصاص المسؤول الأول عن ضمان السير العادي لمؤسسات البلاد و المسؤول عن فرض استتباب الأمن و استقرار الأوضاع ، إلا أن تقرير مدى خطورة هذه الأوضاع و مدى خطورة الإجراء

¹- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 190 ، ص 271 .

الذي سيتخذ به بالإضافة إلى خطورة النتائج المترتبة عنه في مجال حماية حقوق و حريات الأفراد يجعل إستشارة ممثلي الشعب عن طريق رؤسائهم أكثر من ضرورية¹ .

3 - إستشارة الوزير الأول :

باعتبار الوزير الأول ممثلا اخر للسلطة التنفيذية ، و هو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات ، فإن ذلك يستوجب إستشارته بكونه الملم بجميع المجالات سواء على الصعيد السياسي ، أو الإقتصادي ، أو الإجتماعي ، أو الثقافي . فهو المطلع الأول على الوضعية الواقعية و الفعلية التي يعيش فيها المجتمع .

كما أن النظام السياسي الجزائري يعطي مكانة كبيرة إلى الوزير الأول خاصة بعد الدخول في نظام التعددية الحزبية و التي يجب أن يراعى فيها تعيين الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية لأن هذا الأمر له فوائد جمة في استقرار البلاد سواء أثناء الظروف العادية أو عند حدوث ظروف غير مألوفة² .

¹- خرباشي عقيلة ، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996 ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2008 ، العدد 5 ، ص 193 .

²- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 333 .

4 - إستشارة رئيس المجلس الدستوري :

تعد هذه الإستشارة ضرورية طالما أن رئيس المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة النفاذ ، أو بقرار لاحق . فإذا إرتأى المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس¹ .

إن طلب رئيس الجمهورية لرأي المسؤول الأول لأعلى هيئة دستورية تتولى مهام الرقابة و التحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي ، يعني الحصول على تدعيم معنوي و قانوني في نفس الوقت حول حول شرعية التصرفات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية ، كما أن الرأي الذي يقدمه رئيس المجلس الدستوري يعتبر رأيا مقدما من رئيس أعلى مؤسسة دستورية في البلاد ، كما يعتبر أيضا رأيا مقدما من الرئيس الأول للبلاد عند حدوث عجز في سلطات البلاد و شغور في رئاسة الجمهورية و في رئاسة مجلس الأمة . بحيث أن تسيير البلاد عند حصول شغور نهائي لرئاسة

¹-حسين بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1994 ، ص 108 .

الجمهورية ، و عند حصول مانع لرئيس مجلس الأمة يتولاها رئيس المجلس الدستوري الذي يصبح يضطلع بمهام رئيس الدولة في أشد الظروف¹ .

2 - قيود إعلان الحالة الإستثنائية :

تنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس المجلس الدستوري ، و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء

و يجتمع البرلمان وجوبا " .

فمن خلال إستقراء هذه المادة يمكن تحديد قيود إعلان الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية إلى قيود موضوعية و قيود إجرائية ، و ذلك على الشكل التالي :

¹ -تنص الفقرة 7 من لمادة 102 على أنه : " إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان ، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ، و يثبت بالإجتماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول المانع لرئيس مجل الأمة . و في هذه الحالة ، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة " .

أ - القيود الموضوعية :

تتمثل القيود الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية ، في وجود خطر داهم وشيك ، كما يجب أن يصيب الخطر المؤسسات الدستورية للدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها .

1 - وجود خطر داهم وشيك :

يعتبر هذا الشرط جوهريا يجب توفره حتى تقوم الحالة الإستثنائية بحيث ينصب الخطر على كل حالة واقعية تنذر بضرر وشيك يصيب مصلحة حيوية يهددها بالإنقاص أو الزوال¹ .

فالخطر لابد أن يكون وشيك الوقوع من أجل إتخاذ رئيس الجمهورية قرار إعلان الحالة الإستثنائية ، و بذلك يجب التأكد بأن الخطر سيقع لا محالة ، أما إذا كان الخطر غير مؤكد من وقوعه أو يتوهم بأنه سيقع ، فهنا لايعتد بوجود خطر داهم وشيك الوقوع و بالتالي تنتفي إمكانية رئيس الجمهورية في إقرار الحالة الإستثنائية .

و بذلك لا بد أن يكون الخطر غير عادي يستحيل مواجهته بالطرق العادية ، باعتبار أن الأثار التي تتجم عنه أكبر بكثير من الأحكام و الوسائل المنصوص عليها في القانون

¹-عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 457 .

العادي ، بحيث يصبح هذا الأخير غير مجدي لمواجهة أخطار جسيمة غير متوقعة ، و لا يمكن التنبؤ بنتائجها التي تهدد كيان الدولة .

2 - أن يصيب الخطر أحد المؤسسات الدستورية للدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها :

إن إعلان الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية يتوقف على مدى قدرة الخطر الداهم على المساس بموضوعات معينة ذكرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر و المتمثلة في المؤسسات الدستورية للبلاد ، استقلال البلاد و السلامة الترابية¹ .

فبمجرد مساس الخطر بإحدى الموضوعات التي تم تحديدها في المادة 107 ينعقد اختصاص رئيس الجمهورية في اعلان الحالة الإستثنائية ، حيث يلاحظ على هذه المادة أنها لم تشترط على رئيس الجمهورية انتظار وقوع إصابات في مؤسسات البلاد الدستورية أو استقلالها و سلامة ترابها ، بل بمجرد وجود خطر داهم وشيك الوقوع على هذه الهيئات يصبح الرئيس مؤهلا لإعلان الحالة الإستثنائية .

إن بقاء الدولة مرتبط بمدى استمرار مؤسساتها و مدى صلابتها في مواجهة الأخطار المحدقة بها ، باعتبار أن وجود الدولة مرتبط بوجود هذه المؤسسات و المحافظة عليها من الأخطار التي يمكن أن تصيبها من جراء حدوث أوضاع غير عادية . تستدعي

¹ -بدران مراد ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 191.

بالضرورة إتخاذ إجراءات عاجلة ، لأن التأخر في مواجهتها يؤدي إلى أخطار بالغة الخطورة تمس المصالح الحيوية للدولة¹ .

ب - القيود الإجرائية :

إضافة إلى القيود الموضوعية ، هناك مجموعة من القيود الإجرائية التي تتمثل في استشارات لبعض الهيئات ، و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء ، بالإضافة إلى وجوب إجتماع البرلمان .

1 - الهيئات الملزم استشارتها :

لقد تضمنت المادة 107 في فقرتها الثانية جملة من الإستشارات التي يتعين على رئيس الجمهورية إستشارتها قبل إتخاذ قرار إعلان الحالة الإستثنائية ، حيث تتمثل في استشارة كل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري .

يمكن أن تتخذ الإستشارة شكلا كتابيا أو شفها ما دام أن الفقرة الثانية من المادة 107 لم تحدد ذلك ، فالعبرة في إجراء الإستشارة قبل إقرار الحالة الإستثنائية ، باعتبارها إجراء إلزامي غير أن الأخذ بها يبقى إختياريا لرئيس الجمهورية ، حيث يمكنه اتباع رأي

¹ - اسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الإستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 14 ، 2016 ، ص 39 .

الهيئات الإستشارية كما يمكنه التخلي عنها دون أن يمنعه ذلك من الإعلان عن الحالة الإستثنائية . فالفائدة من اللجوء إلى الإستشارة تكمن في أخذ الصورة الدقيقة عن الظروف التي تواجهها البلاد و بالتالي إتخاذ أحسن التدابير التي من شأنها الحفاظ على كيان الدولة ¹ .

2 - الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء :

إن المؤسس الدستوري من خلال هذا الإجراء يتطلب الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء ، حيث أن هذا الإستماع لا يترتب عنه الوصول إلى نتيجة و بالتالي لا يشترط الإتفاق حول موضوع تقرير الحالة الإستثنائية أو رفض تقريرها باعتبار أن رئيس الجمهورية هو من يرأس المجلسين (المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء) . فالفائدة المرجوة من الإستماع تكمن في اطلاع رئيس الجمهورية على الظروف الواقعية عن قرب من خلال المناقشات ، و تبادل الرأي و تقدير المواقف ، كون الحكومة على صلة مباشرة بواقع الحياة اليومية ، و هو ما ينير لا محالة رئيس الجمهورية في تقدير ملائمة تقرير الحالة الإستثنائية ² .

3 - إجتماع البرلمان وجوبا :

¹-شرفي صالح الدين ، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، 2016 ، العدد 14 ، ص 93 .

²-سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 343 .

إن إعلان الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية ، يؤدي بالضرورة إلى إجتماع البرلمان وجوبا . حيث لا يمكنه الحصول على عطلة في ظل أوضاع خطيرة توشك أن تصيب مؤسسات الدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها . و هذا لغرض تمكين نواب الشعب من مراقبة الأوضاع باستمرار ، كما أن البرلمان ينعقد من تلقاء نفسه دون حاجة للدعوة من أجل انعقاده ¹ .

الفرع الثاني :

شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية .

إذا كان يترتب على الظروف الإستثنائية توسيع قواعد المشروعية العادية و تفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام ، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون ضوابط و ذلك لما تتضمنه نظرية الظروف الإستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات للإدارة قد تهدد حقوق و حريات الأفراد للخطر . و من أجل ذلك و حتى لا تسرف الإدارة في إستعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة ، و مبرر لإعتداءات متكررة على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية ، يتعين

¹ -بركايل رضية ، الظروف الإستثنائية و اثارها على الحقوق و الحريات العامة ، مجلة افاق للدراسات القانونية المقارنة جامعة سعيده ، 2016 ، ص 37 .

عليها أن تنقيد بمجموعة من الشروط ينبغي توافرها من أجل ممارستها لسلطتها الإستثنائية .

و يمكن إجمال هذه الشروط في تحقق الظرف الإستثنائي (أولا) ، و عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية (ثانيا) ، و إبتغاء تحقيق المصلحة العامة من التصرف الإستثنائي (ثالثا) ، و تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي (رابعا) .

أولا - تحقق الظرف الإستثنائي :

يتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر على المصلحة العامة ، حيث يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط اللازمة لقيام نظرية الظروف الإستثنائية ، و هذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية أو العصيان المسلح ، و قد يكون خارجيا كإحتلال جزء من الإقليم ، و يشترط توافر وصفين في الخطر و هما الجسامة و الحلول . و يكون الخطر جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية ، فإذا كان بالإمكان دفعه بالوسائل فلا يعد خطرا جسيما . أما بالنسبة لصفة الحلول ، فإن الخطر

الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي حالا و مباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة¹. و يعتبر قيام الظرف الإستثنائي شرطا أساسيا من أجل تمتع الإدارة بسلطات إستثنائية، و مبررا لعدم تطبيق القواعد القانونية العادية . فوجود الظرف الإستثنائي يعتبر الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة ، فتحقق الظرف الإستثنائي يكون بقيام حالات خطيرة واقعية غير مألوفة تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلا أو تكون وشيكة الوقوع تحول دون قيام الإدارة بوظائفها المختلفة كإدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة ، فالعبرة تكمن في وجود الخطر بصرف النظر عن مداه من حيث الزمان أو المكان² .

و على الرغم من خطورة الإعلان عن تطبيق حالة من الحالات الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية و تعليقها العمل بمبدأ المشروعية العادية ، فقد زاد من خطورتها مسألة تقدير وجود الظرف الإستثنائي من عدمه من حدود الرقابة القضائية ، حيث يكون لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في تقدير وجود الظرف الإستثنائي .

¹ - أمير حسن جاسم ، نظرية الظروف الإستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية ، العدد 8 ، 2007 ، ص 243 .

² - DEVILLER Morand ، Cours de droit administratif ، Cours thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés ، 7^{ème} édition ، Montchrestien ، 2001 ، p 181 .

ثانيا - عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية :

ينبغي أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية، بحيث تضطر إلى الخروج عن هذه الطرق و استعمال الوسائل الغير عادية الكفيلة بمواجهة الخطر الداهم ، و تفادي الأخطار المحدقة التي تهدد كيان الدولة ، فيكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر¹ .

ثالثا - إبتغاء تحقيق المصلحة العامة من الظرف الإستثنائي :

يعد شرط المصلحة العامة شرطا جوهريا في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو إستثنائية ، فكل عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة و ألا يكون هدفه تحقيق أغراض شخصية .

و تتمثل هذه المصلحة العامة في الدفاع عن الوطن و إعادة النظام ، بالإضافة إلى استمرار المرافق العامة ، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف التي تسعى إليه من خلال الظرف الإستثنائي و عملت على تحقيق مآرب شخصية ، اتسم عملها بطابع التعسف و الإنحراف بالسلطة و جاز إبطاله لهذا السبب² .

¹ -Phillipe FOILLARD , Droit administratif , C.P.U , Paris , 2011 , p 333 .

²-الفتحة مديحة ، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلتزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2017 ، العدد 14 ، ص 11 .

رابعاً - تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي :

يتعين أن يتناسب الإجراء الإستثنائي الذي تقوم به الإدارة ، مع الظرف الإستثنائي الذي تواجهه ، و لا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف . فيكون العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة ، بمعنى إلزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل و الإجراءات ما يتناسب فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الإستثنائي¹ .

و تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية بإمكانه إصدار أوامر تشريعية من أجل مواجهة الظرف الإستثنائي القائم ، فتوسع صلاحياته إلى حد التدخل في المجال المحتجز للسلطة التشريعية مرتبط بالأوضاع الغير عادية التي تشهدها البلاد ، و التي لا يمكن دفعها بالإجراءات و التدابير المقررة في ظل الظروف العادية . فمن المعروف أن الظروف الإستثنائية لا بد أن تواجه بإجراءات غير عادية تماثلها في القوة من أجل دفعها، كما أن البرلمان ينعقد بقوة القانون و يستمر انعقاده طيلة مدة الأزمة ، فهذا من شأنه مراقبة عمل السلطة التنفيذية أولاً ، و يتحصل على ضمانات عدم حله من قبل رئيس الجمهورية طيلة فترة الأزمة ثانياً .

إن تمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات التشريع بأوامر يعد أمراً حتمياً نتيجة الظرف الإستثنائي القائم و ما يتطلبه من سرعة في إيجاد الحلول المناسبة ، و لا يتأتى ذلك إلا

¹ - LOMBARD Martine , Droit administratif , 4^{ème} édition , Dalloz , 2001 , p 223 .

من خلال منح سلطة التشريع لرئيس الجمهورية ، لأن صنع القاعدة القانونية تتطلب وقتا طويلا . فبمنح رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر لا يعني الإعتداء على سلطة البرلمان في وضع القانون ، و ذلك لأن البرلمان يظل منعقدا وجوبا طوال فترة الحالة الإستثنائية المقررة في البلاد .

المطلب الثاني :

آثار إعلان الظروف الإستثنائية على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية .

يترتب على قيام الظروف الإستثنائية آثار على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، حيث تتفاوت حسب الحالة المعلن عنها . فتعتبر حالة الطوارئ أقلها تضيقا على ممارسة الحقوق و الحريات (الفرع الأول) ، ثم تليها حالة الحصار باعتبارها أخطر من حالة الطوارئ في مجال تضيق الحقوق و الحريات (الفرع الثاني) ، بينما يكون تقرير الحالة الإستثنائية أشد خطورة من حيث تقييد ممارسة الحقوق و الحريات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

أثر إعلان حالة الطوارئ على الحقوق و الحريات الأساسية .

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لحالة الطوارئ¹ ، يتضح أنها خولت للسلطة المدنية ممثلة في كل وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الحكومة على المستوى الوطني أو جزء منه ، و الوالي على مستوى إقليم ولايته ، تحقيق الهدف من إعلانها ، و المتمثل في استتباب النظام العام و ضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات ، و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية² .

و من هنا ، سيتم التركيز على الآثار الناجمة عن التطبيق العملي لحالة الطوارئ و مدى مساسها بالحريات الفردية (أولا) و الجماعية (ثانيا) ، و ذلك على الشكل التالي :

¹-تتمثل النصوص التطبيقية لمرسوم إعلان حالة الطوارئ في المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 4 فبراير 1992 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ، ج ج ج ، العدد 11 ، الصادرة في 11 فبراير 1992 .

²-المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 9 فبراير 1992 ، ج ج ج ، العدد 10 لسنة 1992 .

أولاً - مدى المساس بالحريات الفردية خلال حالة الطوارئ :

من بين الحريات الفردية التي تم المساس بها أثناء التطبيق العملي لحالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر ، حرية الأمن الفردي و حرية التنقل و حرية الحياة الخاصة . و ذلك على الشكل التالي :

1 - أثر حالة الطوارئ على حرية الأمن الفردي :

نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ على أنه : " يمكن وزير الداخلية و الجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد ، يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية ، في مراكز أمن في مكان محدد .
تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية " .

كما نصت الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة السادسة من المرسوم 44/92 أنه :
" من الصلاحيات المخولة لوزير الداخلية و الجماعات المحلية المكلف بوضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ على مستوى كامل التراب الوطني ، وكذا الوالي على إمتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية بأنه يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن و إقامة مناطق للإقامة لغير المقيمين " .

و بذلك يستخلص أنه لتطبيق هذا الإجراء لابد من توافر شروط تتمثل في أن يصدر الإجراء في حق كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام العام و الأمن العمومي و السير العادي للمرافق العمومية ، و بالمقابل سمح المرسوم التنفيذي رقم 75/92 بموجب المادة 4 أنه كل شخص صدر في حقه قرار الاعتقال الطعن فيه أمام والي الولاية التي يقيم فيها ، على أن يحيله هذا الأخير للمجلس الجهوي للطعن¹ ، و يكون مرفقا بكل الملاحظات المفيدة .

2 - أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل :

يظهر ذلك من خلال تحديد و منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة و ذلك طبقا لما تضمنته المادة 6 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ، إلا أنه قصد تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص و الممتلكات الخاصة و العامة يمكن تقييد حرية التنقل ، بالإضافة إلى تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع إذا دعت الضرورة ذلك . فمن شأن ذلك توفير حاجات المواطنين اليومية ، لأنه في حالة عدم القدرة على تنظيمها سيؤدي إلى ندرتها و بالتالي وقوع اضطرابات داخل المجتمع .

¹ نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 على إنشاء 6 مجالس جهوية للطعن في كل من الجزائر ، البلدية، وهران ، بشار ، ورقلة ، قسنطينة ، حيث يمتد كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات .

فمن أهم الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة بالحفاظ على النظام العام أثناء تقرير حالة الطوارئ تقييد حرية الأشخاص في التنقل من خلال وضعهم تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة في أماكن معينة أو حظر التجوال¹.

3 - أثر حالة الطوارئ على حرية الحياة الخاصة :

خول المرسوم 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ كل من وزير الداخلية و الوالي طيلة فترة سريان حالة الطوارئ الأمر إستثنائيا بإجراء التفتيش ليلا و نهارا و في أي وقت دون الحصول على رخصة من قبل السلطة القضائية مادام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة ممثلة في إستعادة النظام العام².

ثانيا - مدى المساس بالحريات الجماعية خلال حالة الطوارئ :

إن المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ يظهر من خلال الإجراءات و التدابير المتخذة ذات الصلة بحرية الإجتماع و التظاهر ، و كذا من خلال المساس بالمجالس المحلية المنتخبة و ذلك عل الشكل التالي :

¹-تتضمن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 على أن يقوم وزير الداخلية و الجماعات المحلية بإصدار تعليمة تبين كيفية تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية و المنع من الإقامة .

²-المادة 6/6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 .

1 - أثر حالة الطوارئ على حرية الإجتماع و التظاهر :

من شأن الظروف الإستثنائية تقييد حرية الإجتماع و التظاهر ، و في هذا الصدد نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 على أنه : " يؤهل وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوالي المختص إقليميا ، للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية ، و أماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها ، و يمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية " .

فهذا من شأنه تقييد حرية الإجتماع و التظاهر خلال فترة سريان حالة الطوارئ كإجراء وقائي يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي الخلفيات السياسية لاسيما الإستنزافات مابين الأفراد و الجماعات شريطة أن يتم ذلك في إطار قانوني حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق هذه القاعات .

2 - أثر حالة الطوارئ على المساس بالمجالس المحلية المنتخبة :

نصت المادة 08 من الرسوم رقم 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ على أنه : " عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عاتقة مثبتة أو معارضة تعلنها المجال المحلية أو هيئات تنفيذية بلدية ، تتخذ الحكومة عند الإقتضاء التدابير اللازمة التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها . و في هذه الحالة تقوم السلطة الوصية

بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الإنتخاب " .

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن السلطة التنفيذية إذا دعت الضرورة تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو تقوم بحلها ، و تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية لإتخاذ ما تراه مناسباً لإستدراك الأخطاء و تدارك التعطيل الذي تسببت فيه المجالس المنتخبة .

الفرع الثاني :

أثر إعلان حالة الحصار على الحقوق و الحريات الأساسية .

إن إتخاذ التدابير اللازمة من أجل إستتباب الأمن و حفظ النظام العام في ظل حالة الحصار تختص بها السلطة العسكرية بناء على تفويض من السلطة المدنية ، مع إحتفاظ هذه الأخيرة ببعض صلاحياتها¹ ، و هذا ما سيؤثر حتما على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية بسبب صرامة الإجراءات المتخذة أثناء تقرير حالة الحصار .

¹ -تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على أنه : " تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانوناً صلاحية الشرطة . و تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها " .

و من هنا ، سيتم التعرض إلى الآثار الناجمة عن التطبيق العملي لحالة الحصار و مدى مساسها بالحريات الفردية (أولا) ، و الجماعية (ثانيا) من خلال ما يلي :

أولا - مدى المساس بالحريات الفردية خلال حالة الحصار :

تظهر آثار حالة الحصار من خلال تولي السلطات العسكرية مهام السلطات المدنية مما يزيد خطورتها على الحريات بما فيها حرية الأمن الفردي من خلال الإعتقال الإداري، و حرية التنقل التي تتقيد بالخضوع للإقامة الجبرية و إجراء عملية التفتيش ليلا و نهارا .

1 - أثر حالة الحصار على حرية الأمن الفردي :

خولت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 السلطة العسكرية إتخاذ إجراء الإعتقال ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة .

على أن الإعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب و الإياب ، و وضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا

للسلطة العسكرية . أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز الأمن فتم تحديدها على سبيل الحصر في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91¹ و المتمثلة في :

- التحريض على الفوضى ، و على إرتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص و الأملاك .

- النداء بأية وسيلة للعصيان المدني ، و إلى الإضراب .

- حمل أي سلاح من أجل إرتكاب المخالفات .

- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الإضطراب في النظام العام و في طمأنينة المواطنين .

- رفض الإمتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة و حفظ النظام العام ، إذا كان الرفض يعرقل سير الإقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

- معارضة تنفيذ التسخير الذي أكد سبب الإستعجال و الضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية خاصة .

كما يمكن أن يخضع لإجراء الإعتقال الإداري الأشخاص الذين يخالفون التنظيم

الإداري المتعلق بالمرور و توزيع المواد الغذائية ، بسبب إثارة الإضطرابات في النظام

العام .

¹-المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه ، جاء تنفيذا للمرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، ج ر ج ج ، رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991 .

فمن أجل إتخاذ قرار الإعتقال يجب أن يكون الشخص راشداً و أن يرتكب أحد الأفعال سالفة الذكر ، كما يجب أن يتخذ بناء على الإقتراحات المقدمة من مصالح الشرطة و المصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام ¹ .

كما حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 201/96 مدة الإعتقال ب 45 يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة ، كما خولت المادة 9 من نفس المرسوم لكل شخص تعرض لإجراء الإعتقال الطعن فيه خلال عشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام ² ، و الذي عليه أن يبت فيه خلال 10 أيام من رفع الأمر إليه .

2 - أثر حالة الحصار على حرية التنقل :

إن التطبيق العملي لحالة الحصار له تأثير على حرية التنقل من خلال قيام السلطات العسكرية بإتخاذ قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة ، و هذا ما سمحت به المادتين الرابعة و الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 بشرط أن يتم إتخاذ أحد الإجراءين ضد شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة .

¹ نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على أنه : " تنشأ لجنة رعاية النظام العام في مستوى كل ولاية، و هذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية القائمة قانوناً ، و تتكون من الوالي ، محافظ الشرطة الولائية ، قائد مجموعة الدرك الوطني ، رئيس القطاع العسكري إن إقتضى الأمر ، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة " .

² تضمنت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91 إنشاء ثلاث مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر ، وهران ، و قسنطينة . على أن يمتد إختصاص كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات .

و حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها¹ ، فإن هذا الإجراء كان يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان إبعاده و إجباره على الإقامة من شأنه إستعادة النظام العام و الأمن العام م الحفاظ عليهما .

كما حددت المادة 5 من نفس المرسوم الأعمال و النشاطات التي تسمح بوضع مرتكبيها تحت الإقامة الجبرية و المتمثلة في :

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام العام و الامن العمومي للخطر .
- مخالفة الترتيبات و التدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ، و المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتعلق بتقرير حالة الحصار .

كما خولت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 202/91 لكل شخص تعرض لإجراء الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الطعن فيه خلال عشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام ، و الذي عليه أن يبيث فيه خلال عشرة أيام من رفع الأمر إليه .

¹-انظر ج ر ج ج العدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991 .

3 - أثر حالة الحصار على حرمة المساكن الخاصة و المحلات :

خولت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 السلطات العسكرية أن تقوم أو أن تكلف من يقوم بالتفتيشات الليلية أو النهارية في الأماكن الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن . و لقد تم تحديد شروط تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991¹ ، و يستخلص من المادة الثانية منه على أن التفتيشات التي يمكن أن تجرى نهارا أو ليلا هي التفتيشات التي تجرى في الحالات الإستعجالية ، كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية داخل المحلات العمومية أو الخاصة ، أو داخل المساكن . كما أوضحت المادة الثالثة الحالات التي تستوجب إجراء عملية التفتيش ، و ذلك إذا تعلق الأمر بأمن الدولة أو بسبب الجنايات و الجرح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص و الأملاك .

و بالإضافة إلى ذلك فقد حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 الأشخاص الذين يحق لهم المبادرة في إجراء التفتيش الممثلين في ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني ، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني ، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني أو المستخدمين المؤهلين قانونا عن السلطة العسكرية لذلك .

¹- هذا المرسوم جاء تنفيذا للمادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، انظر ج ج ج ، رقم 39 الصادرة في 26 جوان 1991 .

ثانيا - مدى المساس بالحريات الجماعية خلال حالة الحصار .

على الرغم من إنتقال مسألة حفظ النظام العام إلى السلطة العسكرية ، إلا أن السلطة المدنية تبقى تتمتع بممارسة بعض الإجراءات الإستثنائية أثناء تقرير حالة الحصار و المتمثلة في رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات ، بالإضافة إلى توقيف المجالس الشعبية .

1 - أثر حالة الحصار على حرية الجمعيات :

نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 على أنه : " تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي ، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين ، لاسيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 جوان 1989 و المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ، أو أحكام هذا المرسوم " ، فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات مسألة تخرج من اختصاص السلطة العسكرية مادام أن هذا الإجراء يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي .

و إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي ، فطبقاً للمادة 34 من القانون رقم 11/89¹ فإنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقانون و ذلك قصد طلب حلها قضائياً .

2 - أثر حالة الحصار على المساس بالمجالس الشعبية المنتخبة :

إن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية و المجالس التنفيذية البلدية ، و تعويضها بمندوبيات تنفيذية ، هي مسألة كانت تخرج من اختصاص السلطة العسكرية مادام أن هذا الإجراء تم منحه للحكومة بمرسوم تنفيذي ، و ذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني ، أو عرقلته بنية مبيتة ، أو قامت بمعارضة صريحة و كان من شأن ذلك تعريض النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة للخطر ، و هذا ما تضمنته المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91.

و في حالة إتخاذ هذا الإجراء تقوم السلطة الوصية ممثلة في وزير الداخلية تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات المحلية المعنية بذلك

¹ - ج ر ج ج ، العدد 27 الصادر في 5 جوان 1989 .

الإجراء ، و ذلك لغاية إلغاء التوقيف ، أو شغل مناصبها عن طريق الإنتخاب في الوقت المناسب .

الفرع الثالث :

أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية .

تعتبر الحالة الإستثنائية أكثر خطورة مقارنة بحالة الطوارئ و حالة الحصار ، وذلك لكون المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية إتخاذ كافة الإجراءات و التدابير لمواجهة الخطر الذي يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها . و رغم ما أوجبه المؤسس الدستوري من شروط موضوعية و أخرى إجرائية ، يتعين على رئيس الجمهورية مراعاتها قبل الإعلان عن الحالة الإستثنائية ، إلا أن السلطة التقديرية تبقى بيد رئيس الجمهورية ، فهو الذي يقرر ما يراه مناسباً لمواجهة الخطر الذي تمر به البلاد ، و هو ما يشكل خطورة كبيرة على الحقوق و الحريات الأساسية ، إذ يستطيع رئيس الجمهورية التدخل في المجال التشريعي و يصدر أوامر لها قوة القانون و يعدل و يلغي بواسطتها القوانين القائمة¹ .

إن تقرير الحالة الإستثنائية ينجر عنه آثار وخيمة على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية بهدف الحفاظ على المؤسسات الدستورية و سلامة و وحدة أمن الدولة و أمنها ،

¹ -مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 93 .

و بالتالي فرض قيود على الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية المكفولة دستوريا و قانونا ، بحيث تصل إلى مصادرة البعض منها ، لأن الأولوية في هذه الحالة تكون لحماية الدولة .

المبحث الثاني :

مدى فعالية حماية القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية

في ظل الظروف الإستثنائية .

إن لجوء الإدارة إلى إستعمال الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف الإستثنائية قد يترتب عليه العديد من الأضرار المادية و المعنوية التي تصيب الأفراد مما يتطلب تعويضهم عن تلك الأضرار¹ .

غير أن نظرة القضاء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية تختلف عن نظريته لمسؤوليتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية. إن السبب في ذلك يكمن في أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي للتبصر و التأني و الرؤية اللازمة لوزن ملابسات الأعمال التي تقوم بها ، و ما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار ، فإن الأزمة المترتبة على الأوضاع الشاذة في ظل الظروف الإستثنائية قد لا توفر الوقت الكافي للإدارة للتدبر أو التمهل ، الشيء الذي

¹-عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 108 .

يترتب عليه إتخاذ الإدارة لإجراءات سريعة لمواجهة الأزمة ، خاصة و أنه يترتب على الظروف الإستثنائية مشاكل و مصاعب كثيرة تهدد النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة¹ .

فمن مظاهر حماية القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية ، تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ (المطلب الأول) مادام أن الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها تحلل الإدارة كلية من مبدأ المشروعية ، بالإضافة إلى تقرير مسؤولية الإدارة بدون خطأ (المطلب الثاني) باعتبارها المجال الخصب لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية لأن الأعمال و الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم .

المطلب الأول :

مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الإستثنائية .

إن الإجراءات الإستثنائية التي تتخذها الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية قد تلحق بالأشخاص أضراراً نتيجة إتساع سلطاتها ، و ذلك من أجل مواجهة الظرف الإستثنائي

¹-مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 346.

القائم ، ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي أصابه ضرر طلب التعويض بشرط أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة .

و عليه ، فمن أجل تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الإستثنائية لا بد من تحديد طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية (الفرع الأول) ، و تبيان الظروف الواجب توافرها في الضرر (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى توفر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية .

إن القضاء أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ ، إلا أنه في نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف . و عليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط ، بل يشترط تولفر الخطأ الجسيم¹ .

فالعامل الإداري الذي تتخذه الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط فإنه لا يمكن إلغاؤه ، و عليه فإن الإدارة لا تكون قد أخطأت عندما قامت به . و من ثم فإن دعوى المسؤولية على أساس الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف

¹ -جورج سعد ، القانون الإداري العام و المؤسسات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 247 .

الإستثنائية ، و من هنا فإن العمل غير مشروع الذي تقوم به الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية يمكن اعتباره كخطأ في جانبها ، إلا أن الخطأ الذي يثير مسؤوليتها هنا يجب أن يتوافر فيه قدرا معينا من الجسامة ، بمعنى يجب أن يبلغ ذلك الخطأ درجة من الجسامة تجعل الصلة بينه و بين الداعي إليه غير موجودة¹ .

و من القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ، القرار الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية Wannieck² و التي تتلخص وقائعها في أن السيد Wannieck قد أشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلىالجزائر لحبسه هناك . و بعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون مرساي و ليون دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه . و هذا ما أدى بالسيد Wannieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة ، إلا أن مجلس الدولة إعتبر أن التدابير التي تم إتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني ، و بما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي و الذي يعد أساسا لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها

¹-مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 350 .

² -C.E , 05 Novembre 1920 , Wannieck , Rec , p 923 .

في مثل تلك الظروف الصعبة ، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضاً .

يبدو لنا من خلال هذا القرار أن رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن على الرغم من أن القاضي اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة ، فإن الذي يهمننا هنا هو أن مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا القرار قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ .

أما في الجزائر فمن بين القضايا التي تم فيها تقرير مسؤولية الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم نذكر قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي¹ ، و التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 أوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كميناً بإحدى الطرقات و ذلك ضد الجماعات المسلحة ، إلا أنهم لم يضعوا أي إشارة على الحاجز ، بل أنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها و التي كانت متوقفة بحافة الطريق و دون أي رمز يدل على الحاجز ، و لما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق و السيد بن عمارة لخميسي و زوجته و ابنتيه إلى مكان الحاجز توقف السيد لبضع ثواني ، ثم بدا الشك

¹-مجلس الدولة ، 8 مارس 1999 ، منشور في الحسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 91 .

يرأوده حول حقيقة الحاجز إذ إعتقد بأن الحاجز يعد مزيفا أقامته الجماعات المسلحة ،
و هو ما أدى به إلى الإنطلاق من جديد .

فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة و دون إعطاء أمر بالتوقف ، بل
دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء . و قد ترتب على تلك الطلقات النارية
وفاة السيد بن عمارة و أصيبت زوجته و ابنتيه بجروح خطيرة . و لما لجأ ورثة بن عمارة
أمام الغرفة الجهوية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي
لحقتهن من جراء وفاة الهالك و ذلك ضد وزارة الدفاع الوطني ، دفعت هذه الأخيرة بأن
الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك
الوطني ، إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قرارا يقضي بإلزام
وزارة الدفاع الوطني و ممثل الوكالة الوطنية بالخرزينة العامة وزارة الإقتصاد بدفع
بالتضامن لورثة الهالك مئتا ألف دينار جزائري لكل واحد منهم .

هذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى إستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ
4 فبراير 1996 ، حيث طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان
بسبب خطأ الضحية ، إلا أن المجلس أيد القرار المطعون فيه .

يعتبر القرار الصادر بهذا الصدد تعويضا عن الضرر الذي أصاب ورثة بن عمارة من
الضرر الذي أصابهم رغم خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز ، فقرار مجلس الدولة

بتأييد القرار المطعون فيه و تقرير مسؤولية وزارة الدفاع قد بين مدى إمكانية مساءلة الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية من أجل تعويض الضرر المعنوي .

الفرع الثاني :

شروط الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية .

يتعين لتعويض الأفراد عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تصيبهم أن تتوافر عدة شروط في الضرر الواجب التعويض عنه . لهذا يتوجب لمطالبة الإدارة بتعويض الضرر أن يثبت الشخص المضرور حدوث ضرر ما لحقه جراء خطأ الإدارة ، و يستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا أو الإثنين معا . لذا يتعين أن تتوفر في الضرر خصائص معينة كأن يكون الضرر ناجما عن عمل من أعمال الإدارة (أولا) ، و أن يكون مباشرا (ثانيا) ، و محققا (ثالثا) ، و أن يكون قابلا للتقدير بالنقود (رابعا) .

أولا - أن يكون الضرر ناجما عن عمل من أعمال الإدارة :

لتقرير مسؤولية الإدارة ، يتوجب أن ينسب العمل المسبب للضرر إلى الإدارة العامة فيجب أن ينجم الضرر عن عمل من أعمالها ، و يعني ذلك أن يقع الفعل الضار من قبل أحد الأشخاص العاملين تحت سلطة الإدارة ، أو أن يكون مرتبطا بالأشياء التي تملكها أو تستعملها أو الموجودة تحت إشرافها و في حوزتها .

و عليه لا يكون الفعل الضار منسوبا للإدارة إذا كان نتيجة عمل شخص أو أشخاص خارجين عنها و غير تابعين لها ¹ .

ثانيا - أن يكون الضرر مباشرا :

يتعين لمطالبة الإدارة بالتعويض أن يرتبط الضرر مع نشاط الإدارة برابطة مباشرة و مؤكدة . و يتحقق ذلك إذا كان الضرر نتيجة حتمية و لازمة للنشاط الإداري المسبب له ، و بمعنى اخر أن تربطه بالنشاط علاقة مباشرة و إلا سقط الحق في التعويض لعدم توافر شرط من شروط الضرر ² .

ثالثا - أن يكون الضرر محققا :

يتعين الحكم بتعويض الأضرار التي سببتها الإدارة أن يكون الضرر محققا و مؤكدا ، فالضرر المحقق هو الأكيد وقوعه في الحال أو المستقبل . فالضرر المستقبل الأكيد وقوعه يستوجب التعويض و كل ما هنالك أن تثور بشأنه عقبة تقديره في الحال ، و بهذا يؤجل تقدير التعويض لحين وقوع الضرر . لهذا لا يمكن إقرار التعويض إلا إذا كان الضرر المدعي به قد حدث فعلا أو سيحدث بالتأكيد لا محال .

¹-علي خطار شطناوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، الأردن ، 2008 ، ص 293 .

²-صفاء محمود السويلمين ، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز إحترام حقوق الإنسان ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، الأردن ، 2013 ، ص 117 .

لهذا يستبعد من التعويض الضرر الإحتمالي أو الافتراضي ، فإنه لا يصلح أساسا للتعويض كون لا مسؤولية تترتب عليه ، و ذلك على أساس أن الضرر يجب أن يكون من الممكن تقديره بالنقود و هو شرط لا يمكن تحققه إلا في حالة الضرر المؤكد و المحقق الوقوع ، فالحق لا يمكن أن يؤسس على الخشية و الشك¹ .

رابعا - أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود :

يشترط للإقرار بالحق في التعويض أن يكون الضرر المطالب بجبره قابلا للتقدير بالنقود . و لا صعوبة في الأمر إذا كان الضرر ماديا ، أي أصاب مصلحة مالية للشخص كالحرمات من ربح أو كسب معين أو ممارسة مهنية معينة أو مساس بأحد الأملاك العقارية أو المملوكة للشخص ، و لكن الصعوبة تظهر في حالة الضرر الأدبي الذي يصيب العواطف و المشاعر و الشرف و الإعتبار . فمن الصعب تقدير هذه الأضرار المعنوية و ترجمتها بمبلغ مالي ، و لكن صعوبة تقديرها بالنقود لا تعني إستحالتها حتى و لو كان ذلك من قبيل المواساة و رد الإعتبار² .

¹-لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 ، ص 55 .

²-علي خطار شنطاوي ، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة ، المرجع السابق ، ص 299 .

الفرع الثالث :

توفر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة من أجل تعويض الأضرار الناجمة عن أعمالها القانونية و المادية أن ينسب إليها ارتكاب خطأ معين و ضرر ناجم عن هذا الخطأ ، بل يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر . فيجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر ¹ .

و تنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير ، غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة كلية من التعويض في كافة الحالات . و ذلك إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية ، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ ، أي أن المسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة و شخص المضرور أو الغير ² .

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 215 .

²- سامي جمال الدين ، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 467 .

المطلب الثاني :

مدى إمكانية مساءلة الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية .

مما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا معينين بذواتهم دون سائر المواطنين ، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع ¹ .

على أن هذا النوع من المسؤولية يعني المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ ، لذلك يتعين على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة و الضرر الذي أصابه و على الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة ² .

إن الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية و التي ترتب أضرارا للأفراد ، يمكن إثارة مسؤوليتها بدون خطأ و ذلك على أساس المخاطر (الفرع الأول) ،

¹ -لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر، 2007 ، ص 78 .

² -J.RIVERO , J.WALINE , Droit administratif , 14^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1999 , p 234 .

أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (الفرع الثاني) و هذا ما سنكتشفه من خلال ما يلي :

الفرع الأول :

المخاطر كأساس لمساءلة الإدارة عن أعمالها في ظل الظروف الإستثنائية .

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها ، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ . و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا ، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة ¹ .

و يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطئية مقررة قانونا و قضاء ، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها و أعمالها المشروعة و الخطرة في نفس الوقت ، و التي ألحقت أضرارا خاصة و غير عادية بالأفراد ² .

و عليه لقيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا بد من توفر شرطين أساسيين هما : أن يكون عمل الإدارة أدى إلى حدوث ضرر (أولا) ، و وجود علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع (ثانيا) . و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي :

¹ -مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 372 .
² - DEVILLER Morand , op.cit , p 707 .

أولاً - أن يكون عمل الإدارة أدى إلى حدوث ضرر :

من أجل إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية يجب أن يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى إلى حدوث ضرر خاص و غير عادي لأحد الأفراد أو لمجموعة محددة من الأفراد ، و يستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو معنويا . و مع ذلك و مهما كان نوع الضرر فإنه يعتبر شرطا أساسيا لإنعقاد جميع أنواع المسؤولية ، سواء التي تقوم على أساس الخطأ أو التي تقوم بدون خطأ¹ .

إن قيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تستوجب توفر شروط بالضرر تتمثل في أن يكون الضرر خاصا و أن يكون غير عادي ، و ذلك على الشكل التالي :

1 - أن يكون الضرر خاصا :

الضرر الخاص هو الضرر الذي يصيب فردا معينا أو عددا محدودا من الأشخاص² . أما إذا كان الضرر عاما و هو الذي يصيب عددا غير محدد من الأفراد بل على العامة فإنه يصبح عبئا عاما يتحمله الجميع ، و لا تتعقد المسؤولية في ظلّه على أساس المخاطر³ .

¹-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

² - LOMARD Martine , Droit administratif , 4^{ème} édition , Dalloz , Paris , 2001 , p 780 .

³-ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 375 .

غير أن مسألة التعرف على نوع الضرر إذا كان عاما أو خاصا ، لا تطرح أية صعوبة إذا كان الضرر قد أصاب فردا معيناً بذاته ، فهنا الفرد لحقه ضرر بشكل خاص . غير أن الصعوبة تظهر إذا أصاب الضرر مجموعة من الأفراد من جراء نشاط الإدارة ، فهنا لكي يتحقق الطابع الخاص يجب أن تتفرد مجموعة من الأفراد بالضرر ، و لا يكون من قبيل الضرر الذي تقسمهم فيه عامة الناس ¹ .

2 - أن يكون الضرر غير عادي :

يقصد بالصفة الغير عادية للضرر أن يكون هذا الأخير على درجة من الجسامة ، حيث يتجاوز حد الأعباء التي يستلزم الأفراد بتحملها عادة ² . إن الطابع غير العادي للضرر هو الصفة الرئيسية من أجل إثارة المسؤولية على أساس المخاطر ، فهذا النوع من الضرر يأخذ أهمية كبيرة في ظل الظروف الإستثنائية حيث لا يمكن أن تثور المسؤولية إذا كان الضرر بسيطا ، إذ يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة في أوقات الأزمات ³ .

¹-جوج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 205 .

²-Andre DE LAUBADERE , Manuel de droit administratif , L.G.D.J , 11^{ème} édition , Paris , 1978 , p 785 .

³-هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 533 .

ثانيا - علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع :

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى إلى حدوث ضرر . و هنا لابد أن تكون علاقة مباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الحاصل ، فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل نشاط الإدارة ، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض مادام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة و الضرر ، و لا تستطيع الإدارة التحلل من إلتزاماتها بدفع التعويض¹ .

غير أن علاقة السببية قد تنقطع في إطار المسؤولية على أساس المخاطر و ذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور أو كان بفعل القوة القاهرة .

1 - فعل المضرور :

في حالة ما إذا كان الضرر ناتجا أساسا عن فعل المضرور ، فإن الإدارة تعفى كليا أو جزئيا من تحمل المسؤولية ، فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر ، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر² .

¹ - بدران مراد ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 398.

² - FOILLARD Philippe , Droit administratif – Manuel – , C .P .U , 2001 , p 363 .

و يقوم القاضي الإداري هنا ، بتقدير تصرف المضرور و مقارنته بتصرف الشخص العادي ثم يقوم بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة وفق ما إرتكبه كل من الضحية و الإدارة . فإذا كان خطأ الضحية هو السبب الوحيد للضرر ، فإن الإدارة تعفى كلياً من المسؤولية ، أما إذا كان لفعل المضرور دور جزئي فإن مسؤولية الإدارة تقوم حسب مقدار تدخل الضحية ، و بالتالي تقرير مسؤولية الإدارة جزئياً¹ .

2 - القوة القاهرة :

إن القوة القاهرة هي حدث ينشأ بفعل سبب أجنبي عن الإدارة و المضرور و يتعذر تداركه أو تقادي حدوثه . و تعفى القوة القاهرة الإدارة كلياً من قيام مسؤوليتها إذا كانت السبب الوحيد للضرر ، و ذلك لما تتصف به القوة القاهرة من طبيعة خارجية عن نشاط الإدارة المحدث للضرر ، كما أنها تقع بصورة فجائية غير متوقعة و غير قابلة للمقاومة و لا للدفع و هذا ما يبرز إنتفاء مسؤولية الإدارة² .

من أحكام القضاء الفرنسي القائمة على فكرة المخاطر قرار محكمة التنازع في قضية Dame De la Murette³ ، على أن هذا القرار له أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد

¹-أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 247 .

² -J .VEDEL – P . DELVOLVE , Droit administratif , 7^{ème} édition , P.U.F , Paris , 1980 , p 500 .

³ -C.E , 25 Mars 1952 , Dame De la Murette , Rec , p 626 .

قواعد الإختصاص بالإضافة إلى الإقرار بتعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية إستنادا إلى فكرة المخاطر . و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات ألقت القبض على السيدة De la Murette و قامت بإعتقالها دون إذن قضائي أو إداري في سبتمبر 1944 و لم تحقق معها . و استمر هذا الإعتقال إلى شهر فبراير 1947 ، و قد تعرضت المدعية خلال فترة إعتقالها بمعاملة قاسية و إيذاء شديد لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقتها من جراء هذا الإعتداء التعسفي .

إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع لكي تقرر ما هي الجهة المختصة ، و قد قضت محكمة التنازع بأن الإعتداء على الحرية الفردية يعد من أعمال التعدي ، و لكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب فإنه لا يمكن القول بأن أمر إعتقال السيدة De la Murette يعد من قبيل التعدي ، و عليه فإن الإختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري .

نلاحظ من خلال هذه القضية أن مشكلة الإختصاص هي التي طغت ، إلا أن ذلك لم يترتب عليه الإخلال بحق السيدة De la Murette في الحصول على التعويض عن

الضرر الذي لحقها من جراء القبض التعسفي و التعذيب الذي تعرضت له ، و ذلك إستنادا إلى فكرة المخاطر .

أما في الجزائر فمن القضايا التي طبقت فيها المسؤولية على أساس المخاطر نذكر قضية (أ . أ) ضد والي ولاية عين الدفلى¹ ، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن المستأنف (أ . أ) يطعن بالإستئناف ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2005/07/12 و الذي قضى برفض دعواه الرامية إلى تعويضه عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إصابته برصاص بتاريخ 1993/07/27 من طرف مصالح الأمن .

حيث أن المستأنف يدفع بأنه بالتاريخ المذكور اعلاه كان رفقة صديقه (ر.ع) و (ح.ع) بوسط مدينة عين الدفلى عندما أطلق عليهم طلقة نارية من قبل عناصر الأمن الوطني ، و أن هذه الطلقات أدت إلى وفاة زميله (ح.ع) بينما جرح هو وزميله (ر.ع) .

حيث أن المستأنف يذكر بأنه حصل على شهادة من أمن ولاية عين الدفلى مؤرخة في 2000/03/10 تثبت هذه الوقائع و عليه يلتمس تعويضه في اطار المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص

¹ -مجلة مجلس الدولة ، 2012 ، العدد 10 ، ص 113 .

الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية و المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث في إطار مكافحة الارهاب . حيث أن والي ولاية عين الدفلى يدفع بأن الحادث الذي وقع للمستأنف لم يدخل في إطار المرسوم المذكور أعلاه و لكن يدخل في إطار مصالح الأمن.

حيث أن المستأنف يؤكد أنه لم يتحصل على أية منحة حسب ما اعتقده قضاة المجلس بقرارهم المستأنف .

حيث أنه ثابت من خلال ملف الدعوى أن الحادث الذي أصاب المستأنف كان في إطار مكافحة الإرهاب كما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 من القانون المذكور أعلاه .

كما أن المستأنف قدم تقريراً من مستشفى عين النعجة المؤرخ في 2002/05/12 يثبت إصابته و مكوثه بالمستشفى لمدة ثلاثة أيام و تمت تحديد عجزه الدائم ب 10 بالمئة ، حيث أن المستأنف له الحق في التعويض المطالب به ، و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف و الفصل فيه من جديد بإلزام المستأنف عليه بتمكينه مستحقته المنصوص عليها بالقانون رقم 44/99 .

و بناء عليه صدر قرار مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإلزام والي ولاية عين الدفلى بصفته امراً ثانوياً بالصرف لصندوق تعويض ضحايا الإرهاب

بتمكين المستأنف (أ. أ) من التعويض المستحق له طبقاً للمرسوم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 .

و لقد أصاب مجلس الدولة عندما أصدر قراره بتعويض الضحية نتيجة الأضرار التي لحقت به جراء الطلقات النارية ، خاصة بعدما تأكد القاضي من وجود عجز دائم للضحية مما يؤكد استفادته من المرسوم التنفيذي المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية و المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث في إطار مكافحة الارهاب .

الفرع الثاني :

مسائلة الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

تثور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة العامة إذا ما إختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة ، فالحقوق و الحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة ، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق و الحريات ، كما أنهم متساوون في تحمل التكاليف و الأعباء العامة التي

تفرضها الحياة في المجتمع ، فيختل التوازن بين الأفراد إذا تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع¹ .

إن الإدارة قد تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل تحقيق المصلحة العامة التي يفترض أن تعود بالنفع لكافة أفراد المجتمع ، و لكن مع ذلك قد تؤدي الإجراءات التي قامت بها الإدارة إلى الإضرار بفئة معينة ، فهنا لكي تتحقق المساواة بين الفئة التي إستفادت من عمل الإدارة و الفئة التي تضررت يتعين السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء نشاط إستفاد منه غالبية أفراد المجتمع² .

و فيما يتعلق بشروط قيام مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة العامة فهي نفسها شروط المسؤولية بدون خطأ المتمثل في وجود ضرر جسيم و خاص ، بالإضافة إلى علاقة السببية بينه و بين عمل الإدارة .

إلا أن الإخلال بمبدأ المساواة العامة يتمتع بشروط خاصة من أجل القيام مسؤولية الإدارة زيادة على الشروط السابقة ، حيث تتمثل هذه الشروط في أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما و أن يكون هناك اخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

¹-جورج سعد ، المرجع السابق ، ص 326 .

² J.RIVIRO , J.WALINE , op.cit , p 239 .

1 - أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما :

تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة . و معنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي فإن هذا الضرر الذي تعرض له هو في الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض أن يقع على كل أفراد المجتمع نظرا لأنه أتخذ من أجل المصلحة العامة . و بالتالي لا بد من جبر الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة تحمله لوحده تبعة هذا العبء العام ، و هذا من شأنه إعادة التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة ¹ .

2 - أن يقوم إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض :

إن مبدأ المساواة يقصد به المساواة بين جميع أفراد الدولة في المعاملة دون أدنى تمييز، على أن هذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوزيع عادل للحقوق و الحريات بين الأفراد ، و فرض قدر من التكاليف و الأعباء العامة بصفة متساوية . فالدولة عندما تفرض أعباء و واجبات على المواطنين يجب أن يكون ذلك بالتساوي ، و هذا ما يحتم

¹ -G.MORANGE , Les libertés publiques , P.U.F , Paris , p 621 .

بالضرورة قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص و استثنائي لفئة من الأفراد أو لفرد معين بذاته¹ .

غير أن الإدارة لا تتحمل التعويض إذا كان الضرر عاما أصاب جميع المواطنين بل يتقرر فقط عندما تصيب الأضرار فئة محددة من الأفراد أو فردا معيناً بذاته ، فمن الطبيعي هنا أن يؤدي تحمل عبئا تحقيق الإدارة للمصلحة العامة إلى الإخلال بمبدأ المساواة بينه و بين بقية المواطنين² .

و من قرارات القضاء الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نذكر قراره في قضية Couiteas³ ، و التي تعتبر من أشهر القضايا التي اقر فيها مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها خطأ.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couiteas و هو من أصل يوناني قد هاجر إلى تونس و اشترى قطعة أرض هناك و ذلك خلال احتلال فرنسا لها ، و لما ثار النزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها ، و عندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ فترة طويلة و رفضت الاعتراف له بملكيتها ، الأمر الذي جعله يلجأ

¹ - عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1982 ، ص 184 .

² - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 02 .

³ - C.E , 30 Novembre 1923 , Couiteas , Rec , p 923 .

الى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي من خلال استعمال القوة لطرده أولئك العرب .

إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء الى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن ، إذ سيؤدي إلى الفتنة و الثورة من قبل العرب ، و بالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم و هذا ما أدى بالسيد Couiteas إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص و غير عادي ، و ذلك من جراء فقدته لقطعة الأرض.

و إذا كان مجلس الدولة قد إعتبر بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها مادام أن إمتناعها كان من أجل واجب لهم ، و هو حفظ النظام العام و الأمن فإنه و مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحى فردا لصالح الجماعة إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع ، و لأن الحرمان من الإنتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة اتجاهه قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعرض عليه .

و قد أكد مفوض الحكومة River في هذه القضية أن إمتناع الحكومة في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام و الأمن ، و لكن من ناحية أخرى لاشك في أن الحكم عندما يصبح نهائيا يجب أن يتم تنفيذه لهذا الغرض ، لهذا فإن إمتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم يشكل مساسا جسيما لحقوق السيد Couiteas.

و انتهى مفوض الحكومة إلى ضرورة تعويض المدعي عما لحقه من أضرار غير عادية ، و أكد أن التعويض يستند إلى المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر سنة 1789 ، و الذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنون بعبء يفوق غيرهم أو يتقل كاهلهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيره في سبيل المصلحة العامة .

يتضح من هذا القرار أنه تم تعويض المتضرر على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ ، و ذلك طبقاً لتقدير القاضي فإن المجلس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم و خاص و ذلك استناداً إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فعدم تمتع المدعي بماله رغم حوزته للسند القانوني يعتبر في حد ذاته عبئاً عاماً ما دام أن سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الأمن و النظام العام ، و بالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض مادام أن الضرر الذي تعرض له يعتبر خاص و جسيم .

من خلال هذا الفصل يمكن القول أنه رغم الظروف الاستثنائية فإن رقابة القضاء تبقى قائمة ، فلا يكفي إدعاء الإدارة بوجود ظرف استثنائي يعجل باتخاذ الإجراءات ، بل عليها إقامة الدليل على بروز هذا الظرف و ذلك خوفاً من الإدارة قد تبالغ بتحقيق الظرف الاستثنائي و تتذرع بصعوبات وهمية لكي تستفيد من اتساع سلطاتها و تستخدمها بالرغم من إنقضاء الظروف العصبية التي كانت تبررها .

و مادام الأمر كذلك ، فإن الإختصاصات الاستثنائية التي تمارس في ظل هذه الظروف ستتطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة ، بل إن احتمال تحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية وارد ما لم توضع الضوابط و القيود المعقولة على ممارستها ، و بذلك فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجة خطورتها ، حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية التي تجري في ظلها ، فهنا القاضي يتدخل و يراقب من أجل أن يتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا ، و أن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام الشرعية العادية .

و طالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء ، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة الإدارة و تقرير التعويض اللازم للمتضرر .

الباب الثاني

مدى سلطات القاضي الإداري في

مواجهة الإدارة حماية للحقوق

و الحريات الأساسية

إن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة ، لذلك فلا بد من توفير حماية حقيقية للمحكوم له و الذي يعتبر طرفا ضعيفا مقارنة بالإدارة التي تمتلك امتيازات السلطة العامة . فلا جدوى من فصل القضاء في الدعاوى التي ترفع أمامه إذا لم تحترم و تنفذ هذه الأحكام ، ذلك أن الهدف من رفع الدعوى ليس الحصول على أحكام قضائية فحسب ، بل استصدار أحكام تحمي حقوق و حريات الأفراد المطالبين بها من تعسف الإدارة¹ .

و أمام تزايد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية ، و عدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي الإداري ضدها من قرارات بشكل واضح و ملموس ، يأتي دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة من أجل ضمان الحقوق و الحريات الأساسية .

إلا أن سلطات القاضي الإداري تتنوع بين إتباع الطريق الإستعجالي كصورة وقائية لحماية الحقوق و الحريات كلما تطلب الأمر السرعة و العجلة لإدراك الخطر الذي يهددها . على أن التصرف الذي يستوجب التدخل السريع من القاضي لا يتعلق بقرار فقط أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة ، و إنما يتعلق بأفعال و سلوكيات

¹ - ثروة عبد العال أحمد ، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص 165 .

سيئة منها قد تلحق أضرارا بالأفراد¹ . و بذلك فإن الإستعجال المنوط بالحقوق و الحريات الأساسية لا يقتصر على الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة كما هو الحال في حالة التعدي التي أقرها القانون ، و إنما يشمل أيضا ما يصدر عنها من قرارات إدارية أيضا ، و التي للقاضي أن يتخذ بشأنها أي إجراء يرى أنه مناسباً للتصدي لكل حالة على حدى² . على أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات محددة أو خاصة يتبناها القاضي الإداري لتحقيق هذه الحماية ، لذا تبقى له السلطة التقديرية في ذلك . هذا ما سيتم توضيحه في الفصل الأول من خلال تبيان مدى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية .

و بالإضافة إلى ذلك ، يستطيع القاضي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة حتى لا تبقى الأحكام القضائية مجرد حبر على ورق ، ذلك أن المتقاضى ينتظر الفائدة الحقيقية من وراء إقامة دعواه و صدور حكم بشأنها و المتمثلة في الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم و ما يترتب عنها من نتيجة عملية ، ذلك أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة قد يدفع بها إلى عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها³ . فالقاضي الإداري يقف حكما في نزاع طرفيه غير متساويين ، ق أحدهما الإدارة بما

¹ - عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 164 .

² - محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1999 ، ص 47 .

³ - منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 06 .

تملكه من سلطات و امتيازات التنفيذ المباشر ، حيث تستطيع أن تنفذ ما يصدر لصالحها من أحكام ، كما تستطيع في ذات الوقت أن تمتنع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام ، و الثاني هو الفرد العادي الذي لا يجد أمامه سوى اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء حقه . و في هذا الصدد بإمكان القاضي الإداري أن يوجه أوامر إلى الإدارة لتتخذ أوضاعا معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به . و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني المتعلق بمدى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

الفصل الأول :

مدى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة

حماية للحقوق و الحريات الأساسية.

إن القاعدة في مجال التقاضي سواء في مجال المنازعات العادية أو في مجال المنازعات الإدارية ، أن التقاضي يضع حدا للمنازعات التي ترفع أمام القضاء ، و ذلك بعد أن يقدم الأطراف مالهم من دلائل تقسح لهم المجال لإبداء دفاعهم ، و ليردوا على ما يقدمه خصومهم من مستندات . على أن القرار الصادر عن القضاء الفاصل في النزاع يضع حدا للخصومة القائمة ، كما أنه في أغلب الحالات يعرض على درجتي التقاضي ليصبح بعد ذلك عنوانا للحقيقة ، و هو الأمر الذي يتطلب وقتا معتبرا¹ .

و كما هو معروف فإن التقاضي يخضع لإجراءات طويلة و بطيئة تؤدي في أحيان كثيرة إلى ضياع الحق ، خاصة إذا أسرعت الإدارة و نفذت القرار الإداري دون انتظار حكم القضاء في المنازعة . و من أجل تقادي ذلك تم إنشاء القضاء

¹ - معوض عبد التواب ، الوسيط في الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ ، ط03 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995 ، ص 13.

الإستعجالي باعتماد طرق التدخل السريعة و لو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحتل الإبطاء أو التأخير.

و هذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية¹ بحيث كانت تتم حماية حقوق و حريات الأفراد بمقتضى دعوى استعجاليه ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، إذ يتم وقف تنفيذ القرار محل دعوى الإلغاء إلى غاية الفصل في القضية من طرف قاضي الموضوع . و بعد ذلك قام المشرع بتوسيع نطاق قضاء الاستعجال من خلال القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² بحيث أعطى عدة صلاحيات للقاضي الإستعجالي باعتباره حامى حريات الأفراد من تعسف الإدارة ، فقد اعترف و لأول مرة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية و تنفيذ أحكامه .

و تعتبر دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، من أهم الإصلاحات التي قام باستحداثها هذا القانون ، بحيث جاءت لتعزيز الاتجاه العام في الدولة بضرورة توفير جميع الآليات

¹ - الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم و الملغى بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج ، العدد 21 لسنة 2008 .

² - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، سابق الإشارة إليه .

الضامنة لحقوق الأفراد تجاه تدخلات السلطة العامة . و بالتالي أصبح بإمكان الأفراد و غيرهم من أشخاص القانون الخاص و العام أيضا اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لدرء أي اعتداء يمس حرية أساسية ضمن الشروط المحددة بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك لما له من سلطات في اتخاذ أي تدبير يحمي الحريات الأساسية من تعسف الإدارة .

و للكشف عن مدى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، سيتم التطرق فيما يلي إلى دور قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحقوق و الحريات الأساسية (المبحث الأول) ، ثم إلى دور قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى حماية الحقوق الحريات الأساسية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :

دور قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى

حماية الحقوق و الحريات الأساسية

ضمن المشرع الجزائري حماية خاصة للحقوق و الحريات الأساسية بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، تجسدت في الكم المعبر من النصوص القانونية التي أعطت للقاضي الإداري الإستعجالي سلطات واسعة في مجالات كانت في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن تجاوزها ، بالإضافة إلى شموله مجالات جديدة لم تحض بأية حماية سابقا ، منها الإستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية الذي بمقتضاه يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة . و هذا يعتبر مكسبا قانونيا لسلطات قاضي الإستعجال الإداري . و عليه فإن المشرع الجزائري قد أعطى بذلك للفرد ضمانا مهمة و فعالة كرسها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " يمكن لقاضي الإستعجال 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

مقتضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات .

يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " .

فبموجب هذه المادة يمكن لقاضي الإستعجال الإداري اتخاذ التدابير الضرورية التي يراها تكفل المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها ، إذا تبين أنها تحدث مساسا جسيما و غير مشروع بالحريات .

و عليه سيتم التطرق فيما يلي إلى دور قاضي الإستعجال الإداري في فحص شروط طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الأول) ، ثم إلى دوره أثناء نظر طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

دور قاضي الاستعجال الإداري في فحص شروط طلب

الحماية للحقوق و الحريات

لقد خولت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقاضي الإستعجال الإداري أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها متى توفرت ضوابط معينة ، و من هنا يمكن تصنيف ذلك إلى سلطة قاضي الاستعجال الإداري في فحص شرط الاستعجال المتعلق بطلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية (الفرع الأول) ، و سلطة قاضي الإستعجال الإداري في فحص شروط الاعتداء مناط الحماية المستعجلة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

دور قاضي الاستعجال الإداري في فحص شرط الاستعجال المتعلق

بطلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية .

لقد أثارت مؤسسة قضاء الاستعجال منذ إنشائها في القرن التاسع عشر في فرنسا جدلا كبيرا حول الشروط الواجب توافرها من أجل اللجوء إليها، و تم الاتفاق حول ضرورة توفر عنصر الاستعجال ، إذ تم اعتبار أن قاضي الإستعجال يكون مختصا في كل مرة يظهر فيها الاستعجال ¹ .

و يعرف الإستعجال من الناحية اللغوية بأنه كل ما لا يقبل تأجيله ² . أما في لغة القانون فإنه يصعب إيجاد تعريف شامل له و متفق عليه كونه يتغير حسب الظروف و الأزمنة . و على العموم نكون بصدد حالة الاستعجال عندما تكون مصلحة أحد الأطراف في خطر ، كما يتوفر عنصر الاستعجال عندما يلحق التأخير في البت في التدبير المطلوب اتخاذه ضررا بالغاً لمصالح أحد الأطراف ³ . و بالإضافة إلى ذلك يعبر الاستعجال عن ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق

¹ -PAUL Cassai , Les référés administratifs d'urgences , L.G.D.J , 2003 , p84.

² - محمد إبراهيم ، الوجيز في الإجراءات المدنية " الدعوى القضائية- دعوى الحيازة- نشاط القاضي- الاختصاص- الخصومة القضائية- القضاء الوقتي- الأحكام- طرق الطعن- التحكيم" ، ج01 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 135.

³ - أحمد أبو ألوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر العربي ، 1980 ، ص 331 .

من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تدراكه و إصلاحه¹ .

فالإستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة و من الظروف المحيطة به ، لا من فعل الخصوم أو إتفاقهم . فلا يتوفر الإستعجال جراء رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة . فمن أجل إعلان قاضي الإستعجال الإداري حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، لابد من اتسامها بطابع الاستعجال الذي يبرر تدخله . و من هنا يملك قاضي الإستعجال الإداري سلطة تقدير الاستعجال بشأن الحرية المراد حمايتها (أولاً) ، كما له سلطة واسعة في تقدير الاستعجال (ثانياً) .

أولاً - اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في تقدير الاستعجال :

لقاضي الإستعجال الإداري سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر شرط الإستعجال بحسب ظروف كل حالة و ملابساتها و خصوصياتها دون التقيد بطلبات الأطراف ، فقد يدعي المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال و لكن يرى القاضي خلاف ذلك و يأمر برفض الطلب ، لذلك هناك حالات قد يتحقق فيها الإستعجال ، و هناك حالات قد لا يتحقق فيها الإستعجال و ذلك على الشكل التالي :

¹ - محمود عدنان مكية ، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة ، د. د. ن ، بيروت ، 2009 ، ص 49 .

1- قيام الاستعجال :

يعتمد القاضي في قيام الاستعجال على ما يسوقه الطاعن من تبريرات أو أسانيد للتدليل على قدر ما يصيبه من ضرر جراء التنفيذ . و هذا يعد مظهرا جديدا في تقدير الإستعجال إذ يغدو معه هذا الأخير بمثابة مهمة يتقاسمها الطاعن و القاضي ، الأول بما يقدمه من أسانيد تجسد حالة الاستعجال ، و الآخر بما يجريه من تقييم على ضوءها ¹ .

فلم يعد القاضي بما له من دور إيجابي في تسيير الخصومة الإدارية هو الذي يتجشم البحث عن الأدلة و التحري عن أساليب تعزز الاستعجال أو تنفيه ، و إنما غدى ذلك دورا على الطاعن تأديته و هو دور تحكمه القاعدة الأصولية " البيئة على من إدعى " ، فعليه أن يقدم بيانا تفصيليا بأدلته ، بحيث يلتبس القاضي من خلال ذلك توافر الاستعجال في جانبه من خلال بسط جملة من الوقائع و الأسانيد القانونية التي تقنع القاضي بتوافر حالة من الإستعجال تبرر الأمر باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه بما يلزم لرد العدوان الواقع أو المحتمل على حريته ² .

¹ - محمد باهي أبو يونس ، و قف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2013 ، ص 249 .

² -GOBOLDE Christian ، Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ، 6^{ème} édition ، Ellipes ، Paris ، 1997 ، p113 .

و من بين القضايا التي أقر فيها قاضي الإستعجال الإداري الفرنسي قيام حالة الاستعجال يمكن الإشارة إلى حكم محكمة بواتيه الإدارية¹ الصادر بتاريخ 14 مارس 2001 بوقف تنفيذ قرار محافظ Charente-Maritime برفض منح السيدة Ameur مغربية الجنسية ترخيص إقامة عائلية ، حيث أنها وصلت الأراضي الفرنسية بترخيص زيارة لإبنتها المقيمة بفرنسا ، و بعد انتهاء مدته رغبت في تحويله إلى إقامة عائلية . غير أن المحافظ رفض لعدم توافر شروط الإقامة العائلية بالنسبة لها ، إذ أنه لا يوجد من عائلتها في فرنسا غير بنت وحيدة ، و باقي العائلة تقيم بالمغرب .

فلما طعنت في قرار الرفض أمام قاضي الأمور المستعجلة ، أوقف تنفيذه و وجه أمرا إلى المحافظ بمنحها ترخيص إقامة مؤقت لحين الفصل في الموضوع . و قد طعن وزير الداخلية في هذا الحكم طالبا إلغائه ، و قد تبين للمجلس بأن المطعون ضدها لم تقدم أمام قاضي الأمور المستعجلة من الأسانيد و المبررات ما يشفع بتوافر حالة الإستعجال بالنسبة لها ، إذ كل ما ساقته لا يعدو أن يكون عبارات مرسلة ، تخلو من التذليل الجدي على أن ثمة أسبابا حقيقية لها من القانون ما يساندها تبرر وجه الضرر المحقق بها من رفض منحها ترخيص الإقامة العائلية ، فقرر أن قاضي الأمور المستعجلة قد ارتكب خطأ في القانون ، إذ توقف تبريره للإستعجال عند حد ما يترتب

¹-T.A, 14 mars 2001 , M^{me} Ameur , Rec , p 763 .

على قرار المحافظ بضرورة مغادرة السيدة Ameer الأراضي الفرنسية خلال شهر و إلا تعرضت للعقوبة الجنائية المقررة .

و ما يمكن ملاحظته من هذا القرار أن القاضي فصل في النزاع المعروف أمامه دون أن يبحث ما إذا كانت قد قدمت السيدة Ameer من الأسانيد ما يقطع بتوافر حالة الاستعجال بالنسبة لها للحكم لصالحها بوقف التنفيذ ، مما يجعل حكمه جديرا بالإلغاء .

و من تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص قيام الاستعجال في حالة وجود تصرف من شأنه إحداث وضعية لا يمكن إصلاحها ، قرار المحكمة العليا التي قضت بوقف عملية عرض حمام للبيع بالمزاد العلني بتاريخ 10 مارس 1991 حيث جاء في تعليقه : " حيث أنه يستخلص من الوقائع و المستندات المرفقة بالملف أن الجهة القضائية للدرجة الأولى صرحت بعدم اختصاصها معتبرة أن النزاع منصب على عدم تنفيذ بند تعاقدى من قبل أحد أطراف العقد .

حيث أن جهة القضاء المختصة بالأمر المستعجلة مختصة لأن هناك استعجال مادام القرار المطعون فيه يستحيل إصلاح نتيجته ، و أنه بالتصريح ببيع إيجار الحمام بالمزاد العلني فقد أنشأت وضعية نهائية إضرارا بالمستأنف إذا ما منح الحمام لشخص آخر و لمدة طويلة .

و إن جهة القضاء المستعجل مختصة إذا، و أنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه و بعد التصدي ، إيقاف عملية إيجار الحمام موضوع النزاع للمزاد العلني و هذا لغاية الفصل في الموضوع " 1 .

و نعتقد أن قرار المحكمة العليا بإلغاء القرار المطعون فيه يعد نتيجة حتمية بقيام حالة الإستعجال و وجود تصرف من شأنه إحداث وضعية لا يمكن إصلاحها ، و عليه يكون الإختصاص للقضاء الإستعجالي الذي يصرح بأن بيع إيجار الحمام بالمزاد العلني ينشئ أضرارا بالمستأنف و بالتالي توقيف عملية إيجار الحمام إلى غاية الفصل في الموضوع أمام المحكمة من شأنه حماية حقوق المتضرر.

و من الأمثلة كذلك في القضاء الجزائري ، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2000 الذي يقضي بعدم تعرض والي ولاية وهران على تفريغ القمح الموجود على متن باخرة (دن . دن) ، و قد سبب قراره كما يلي: " حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف تفريغ الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000 قد يسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة ، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة ، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفرا في قضية الحال ، و يعد قاضي الاستعجال مختصا لأخذ التدابير

¹ - المجلة القضائية ، العدد 2 لسنة 1994 ، ص 191 .

المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، و هذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع " ¹ .

فقرار مجلس الدولة جاء نتيجة قيام حالة الاستعجال و ذلك من أجل تفادي تلف بضاعة موجودة على متن باخرة ، و تفادي التكاليف المعتبرة المنجرة عن توقيف تفريغ الباخرة .

كما تقوم حالة الإستعجال في حالة الشروع في البناء قبل الحصول على رخصة ، و هو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 2004/05/11 في قضية بين (ق.ع) ضد (ب.ب) حيث جاء في منطوق القرار : " نظرا لأن المستأنف خرق عمدا القانون ، فإن القاضي الإستعجالي تمسك عن صواب باختصاصه بمعاينته للحالة التي كانت تميز طلب البلدية لاسيما و أن مواصلة الأشغال المتنازع عليها سينتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه " ² .

و بالإضافة إلى ذلك ، يمكن الإشارة كذلك إلى قرار مجلس الدولة الذي أكد قيام حالة إستعجال في صدور قرار بطرد أجنبي من التراب الوطني ، فقام هذا الأخير برفع تظلم إلى وزير الدولة وزير الداخلية يرمي إلى إلغاء القرار، كما رفع طلبا إلى مجلس

¹ -مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 لسنة 2001 ، ص 150 .

² -مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 لسنة 2004 ، ص 234 .

الدولة يلتبس فيه وقف تنفيذ القرار . و عليه أصدر قرارا بتاريخ 2002/08/14 جاء فيه : " أن القرار الإداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 و المتضمن طرده - طرد الأجنبي من جنسية سورية - من التراب الجزائري لم يبلغ له إطلاقا ، و لذا يلتبس نظرا لحالة الاستعجال وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته .

حيث أن ممثل وزارة الداخلية صرح بأن القرار محل الطلب الصادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بوعريبيج ، مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه .

حيث ثبت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة و هي وزارة الداخلية ، كما أنه لم يبلغ للمدعي و من ثم يحتمل إبطاله و يجعل دفع المدعي جدية ، مما يتعين قبولها " ¹ .

في هذا الصدد ذهب مجلس الدولة إلى حماية أجنبي من جنسية سورية بحقه في الإقامة على التراب الوطني طالما أنه لم يبلغ للمعني قرار الطرد ، و بتوفر حالة الإستعجال قرر المجلس توقيف تنفيذ القرار الإداري إلى حين فحص مدى مشروعية القرار . بالإضافة إلى طرح مسألة الإختصاص حيث أن القرار لم يصدر عن الجهة المختصة بإصداره .

¹ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 لسنة 2002 ، ص 221 .

2- انتفاء الإستعجال :

إذا كان قيام الاستعجال يثبت و لا يفترض كما بيناه سابقا، فإن انتفاءه يمكن افتراضه إذ أن هناك من الحالات ما يمكن افتراض عدم توافر عنصر الاستعجال فيها . و يمكن تصنيف هذه الحالات إلى أربع و ذلك لحدثة الحماية المستعجلة ، و هي كالتالي ¹ :

- الحالة الأولى : أن يقدم المدعي طلب بالحماية المستعجلة خاليا من الأسانيد التي يبرهن بها على حالة الاستعجال .

- الحالة الثانية : أن يتقدم الطاعن بطلب الحماية المستعجلة دون أن يوجد ثمة ضرر حال أو وشيك الوقوع يبرر الأمر باتخاذ ما يلزم لتفاديه . فالضرر المحتمل لا يجسد حالة الاستعجال ، و لا يكون مناطا لإعمال قاضي الأمور المستعجلة الإدارية لسلطاته في حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

- الحالة الثالثة : أن تقدم الإدارة من البدائل ما يحقق للطاعن ذات المنافع التي حالت بتصرفها المطعون فيه دون تحصله عليها.

¹ -محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد- ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013 ، ص 67 و ما بعدها .

- الحالة الرابعة : أن يصنع الطاعن بتصرفه حالة الإستعجال ، حيث ترجع هذه الحالة إلى أصل قانوني مفاده أنه لا يستفيد الشخص من فعله الخطأ ، فإذا كان الطاعن هو الذي تسبب بإهماله و عدم همته لاتخاذ ما يلزم لرد الإعتداء على حريته ، فإن هذا يكون داعيا لرفض طلبه بالحماية المستعجلة و ذلك لإنفاء الاستعجال الذي صنعه بإهماله .

و من تطبيقات القضاء الفرنسي بشأن إنتفاء صفة الإستعجال نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 10 أوت 2001¹ الذي قرر فيه إنتفاء الإستعجال في الطلب الذي تقدمت به إحدى الجمعيات الإسلامية بتوجيه أمر إدارة الإقليم بعدم هدم العقار الذي كانت تمارس فيها الشعائر الدينية الإسلامية لما يمثله ذلك من إعتداء على حرية العقيدة باعتبارها حرية أساسية . و قد أسس المجلس قراره على أن إدارة الإقليم قد خصصت مكانا مناسباً لممارسة جموع المسلمين ، من وطنيين و غير وطنيين شعائرهم الدينية بدلا من المكان الذي قررت هدمه حرصا على سلامة السكان المصلين . نظرا لأنه كان آيلا للسقوط لاسيما و قد ثبت أن المكان الجديد أفضل من القديم خاصة من حيث موقعه ، على نحو يمكن المصلين من ممارسة حريتهم الأساسية في إقامة الشعائر الدينية .

¹ -C.E , 10/08/2001 , ASS- La mosquée , Rec , p 1133.

و من الأمثلة كذلك على إنتفاء الإستعجال ما قضى به مجلس الفرنسي الدولة من أنه لا يجوز للمدعي أن يطلب توجيه أمر إلى الإدارة بإزالة المبنى الذي أقامته على أرض يملكها طالما أنه لم يثبت أنه مارس عليها أي من التصرفات المترتبة على حق الملكية . و الأهم أنه سكت عن طلب إزالتها بشكل غير مبرر لمدة عامين من إقامة المبنى ، فصنع بتأخره عن المطالبة بالحماية اللازمة انتفاء عنصر الاستعجال الذي يعطي للقاضي الاستعجالي الإداري صلاحية حمايته لها ¹ .

و ما يمكن ملاحظته من خلال هذا القرار أن المدعي قد تقاعس في طلب الحماية القضائية للقطعة الأرضية التي يمتلكها ، و أمام انتفاء عنصر الإستعجال الذي يعطي للقاضي الإستعجالي صلاحية فرض الحماية المستعجلة لحق الملكية يبقى المبنى الذي أقامته الإدارة مشروعاً قانوناً .

أما عن تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص انتفاء عنصر الاستعجال يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/10/23 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تازمالت ضد مدير وحدة نافتال بجاية ² ، حيث جاء في حيثيات القضية أنه ثابت من فحص الوثائق المرفقة بالملف أنه صدر قرار الغرفة

¹- C E , 26/08/2001 , M^{me} Manifold , Rec , p 918 .

²-مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، 2001 ، ص 147.

الإدارية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 18/05/1996 ألزم المستأنف حاليا بتحرير عقد ملكية باسم المستأنف عليها .

حيث أن هذا القرار قابل للتنفيذ طبقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية ، و هو قرار أصلي مهمور بالصيغة التنفيذية ، و لا يجوز لقاضي الاستعجال تجاوز حدود اختصاصه الذي يخص الأمور المستعجلة و لا يمس بأصل الحق أو تطلب مناقشة جدية .

و ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أن الركن الأساسي و هو الإستعجال غير متوفر ، و القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية يعد قرارا مهمورا بالصيغة التنفيذية و عليه لا يمكن لقاضي الإستعجال إعادة النظر فيه نظرا لوجود قرار فاصل في القضية .

ثانيا - اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في تقدير الاستعجال :

إن مسألة تقدير الاستعجال يستقل بها قاضي الاستعجال الإداري ، و له أن يستشف وجوده من ظروف كل طلب على انفراد ، فقد يتوفر في الطلب لكنه لا يمكن

أن يجتمع في طلب حالة أخرى ، فهنا يمكن اعتبار أن السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة هي التي تبين و تحدد مدى توفر عنصر الاستعجال¹ .

و من أجل تبيان سلطة قاضي الإستعجال الإداري في تقدير الإستعجال محل طلب الحماية ، سيتم التطرق إلى كل من تقدير الاستعجال موضوعيا و تقديره زمنيا، و ذلك من خلال النقاط التالية :

1 - تقدير الإستعجال موضوعيا :

تعني فكرة تقدير الإستعجال موضوعيا أن يقوم قاضي الحماية المستعجلة في ضوء ظروف الدعوى ذاتها في تقديره بتغليب رؤاه الذاتية على الإعتبارات الموضوعية. أي ما يتقصاه من ظروف طلب الحماية ، و ما يسوقه الطاعن من أسانيد تجسد حالة الاستعجال أمامه² .

و على ذلك يمكن اختزال التقدير الموضوعي للاستعجال في أمرين : أولهما أن القاضي يقدره بشكل مادي أو ملموس، أي وفق ظروف كل دعوى و هذا يعني أن يجريه حالة بحالة معتبرا بذاتيتها. و عليه يتوجب على القاضي أن يقدر الإستعجال آخذا بعين الإعتبار خصوصية كل دعوى ، فلا بد أن يكون العمل أو التصرف

¹ -بدوي حنا ، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة ، دراسات و أبحاث قانونية ، اجتهادات في قضايا الأمور المستعجلة ، الكتاب الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 27 .

² -محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 75.

المطعون فيه وفق ظروف الطعن ضارا بمركز المدعي بشكل ملموس ، و هذا مفاده أن القاضي أضحي يتحرر في تقديره للاستعجال من الالتزام لتصوير مسبق لاتجاه قضائي سابق تواتر عليه القضاء .

أما الأمر الثاني فيتمثل في أن تقدير الاستعجال يكون تبعا لأثر التصرف المطعون فيه على المصالح الماثلة أمام القاضي و ما قدرة الإجراء الذي يقضي به على تفاديه .

2- تقدير الاستعجال زمنيا :

إن وقت تقدير حالة الإستعجال في دعوى حماية الحقوق و الحريات الأساسية من قبل قاضي الإستعجال الإداري لابد أن يكون موجودا منذ رفع الدعوى الإستعجالية ، فيجب أن تبقى حالة الإستعجال قائمة حتى يأمر قاضي الاستعجال بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية المنتهكة ، و هذا ما جاء في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه : " يمكن لقاضي الاستعجال عندما لا يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة... " .

فالمشرع الجزائري عندما اشترط أن تكون حالة الاستعجال قائمة في دعوى حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، فإنه ربطها بدعوى وقف التنفيذ، بحيث أنه لو لم يبدأ الإستعجال في هذه الأخيرة و بقي قائما إلى غاية رفع دعوى حماية الحريات الأساسية

لما تدخل القاضي الإستعجالي للنظر فيها ، ذلك أنه لا يمكن للمدعي عندما يتوفر لديه عنصر الإستعجال أن يلجأ إلى القاضي طالبا منه حماية حرية أساسية إلا إذا طلب منه أولا وقف تنفيذ قرار إداري طبقا للشروط المحددة في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يعد الإستعجال قائما كلما قدر قاضي الإستعجال الإداري أن الأمر باتخاذ الإجراءات المطلوبة ضروري لمنع عدوان واقع على حرية أو درئه قبل وقوعه ¹ ، فالتقدير الزمني للإستعجال ينجر عنه أمرين ، أولهما إذا تحقق الإستعجال بعد رفع الدعوى ، أي أنه لم يكن قائما وقت طلب الحماية للحرية الأساسية و لكن أثناء النظر فيها و قبل الحكم فيها يتوفر الإستعجال أثناء السير في الدعوى . فهنا يختص القاضي المستعجل بنظرها و لا يمنع اختصاصه كون هذا الإستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها .

ثانيهما إذا كان طلب الحماية متوافرا على الإستعجال ، ثم زال بعد إقامته و استمر عدم توفره حتى الفصل فيه ، فهنا لا يمكن لقاضي الإستعجال إعمال سلطته في التقدير ، و بالتالي رفض الدعوى لأنها افتقرت إلى عنصر الإستعجال ² .

¹ -PACTEAU- B , Contentieux administratif , 5^{ème} édition , P.U.F , 2002 , p221.

² -KALCK Pierre , Tribunaux administratives et cours administratifs d'appel , Berger-Le vrault , Paris , 1990 , p 341.

الفرع الثاني :

دور قاضي الاستعجال الإداري في فحص شروط

الاعتداء مناط الحماية المستعجلة .

ليس كل إعتداء على حرية أساسية يوجب اقتضاء الحماية المستعجلة ، فهناك شروط و أوصاف للإعتداء الموجب لها ، و ذلك تحوطا من الإسراف في الالتجاء إليها بشكل يصرف القاضي عن إفراغ الجهد في خصومات أولى بعنايته من جهة ، أو تمثل حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من جهة ثانية .

و لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من الشروط تبين أهم ما ينبغي أن يكون عليه الاعتداء . و يمكن تصنيفها تبعا للمحل الذي ترد عليه إلى صنفين ، و بذلك نجد شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الشخصية (أولا) و شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الموضوعية (ثانيا) .

أولا - شروط طبيعة الاعتداء الشخصية :

تعكس الطبيعة الذاتية للإعتداء الوصف الذي يكسبه من طرفه الشخص الذي أحدثه من جهة و التصرف أو العمل الذي جرى به من ناحية ثانية¹ . و لقد حددت

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 81 .

المادة 920 طبيعة الإعتداء على الحرية الأساسية بأن يكون صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الهيئات التي تخضع في مقاضاتها إلى اختصاص الجهات القضائية الإدارية هذا من ناحية . و تتطلب من ناحية ثانية أن يكون التصرف المعتبرى به أثناء ممارسة سلطاتها. و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

1- أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون

الخاص المكلف بإدارة مرفق عام :

يفسر هذا الشرط إسباغ حماية عاجلة للحريات الأساسية لا يمكن نيلها بالإجراءات العادية ، و ذلك لأن أشخاص القانون العام لها امتيازات السلطة العامة فتعلوا كفتها في علاقاتها مع الأفراد .

على أن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها ، هي الهيئات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية و مجلس الدولة وفقا للمعيار العضوي أو المعيار المادي ، كما نصت عليه المادة 800 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في كل من الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية . بالإضافة إلى المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم

بالقانون رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة¹ ، و هي الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

على أن الهدف من هذا التحديد هو معرفة القانون واجب التطبيق ، فإذا تبين بأنه شخصا من أشخاص القانون العام فيختص القضاء الإداري بنظره، كما أنه إذا وقع اعتداء من طرف أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته . فهنا يكون قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بالنظر فيها، ذلك أن مركزه القانوني في هذه الحالة يتساوى مع جهة الإدارة ، فيعتبر الاعتداء كأنه صادرا عن جهة إدارية لكونه يتولى إدارة مرفق عام و بالتالي له امتيازات السلطة العامة للقيام باختصاصاته و سلطاته² .

و تطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 11 جوان 2003³ إلى رفض طلب بإصدار أمر بطرد أحد شاغلي أرض مملوكة للمدعي بغير سند قانوني ، اعتبارا بأن ذلك يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء

¹-القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ج ج رقم 37 لسنة 1998 ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 الصادر بتاريخ 26 جوان 2011 ، ج ر ج ج ، العدد 43 لسنة 2011 .

²-فائزة جروني ، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 24 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2012 ، ص 276 .

³ -C.E , 11 juin 2003 , Sarl Chemping d'oc , Rec , p 933.

العادي ، لأن هذا و إن كان يمثل اعتداء على حق الملكية ، إلا أنه لم يقع من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة و لا من شخص خاص مكلف بإدارة مرفق عام .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الشخص الاعتباري العام إذا تصرف كأحد أشخاص القانون الخاص ، بغير الامتيازات التي يتمتع بها كأن يبرم عقدا لا ينطوي على شروط غير مألوفة في العقود الخاصة ، فإن أي مساس بحق أو حرية أساسية على إثر هذا التصرف لا يدخل في نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الإدارية¹ .

و لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا القرار أن عدم استعمال امتيازات السلطة العامة من قبل الإدارة أو عدم استعمالها لشروط غير مألوف لا يعطي الصلاحية للقاضي الإستعجالي بحماية أي حرية أساسية طالما أنه تصرف كأحد من أشخاص القانون الخاص .

2- لزوم أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة سلطاتها :

لا يكفي لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون الاعتداء على الحرية الأساسية وقع من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية وفقا لما سبق

¹ -C.E , 10 OCTOBRE 2003 , Meunière , Rec , p 825 .

شرحه ، بل إلى جانب ذلك لابد أن يكون التصرف قد أحدثته أثناء ممارسة سلطاتها .
و هذا معناه أنه إذا وقع الإعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها القانون
فلا مجال للحديث عن إستعجال حماية الحريات الضرورية ، و بالتالي إذا كان
الإعتداء نتيجة ممارسة الإدارة لصلاحياتها القانونية و سواء كان الإعتداء سببه قرار
غير مشروع ، فإن الاعتداء يعود إلى قاضي إستعجال الحريات الأساسية باعتبار
الشخص الذي إرتكب الإعتداء هو شخص عام ، أما إذا أرتكبه شخص معنوي خاص
فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي ¹ .

ثانيا - شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية :

لقد حددت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شروط الإعتداء
بقولها : " ...متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك
الحريات... " ، حيث اعتمد المشرع في منح قاضي الإستعجال الإداري صلاحية الأمر
بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة ، أن تكون هذه
الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا بالحريات . و عليه يتطلب الإعتداء توفره على
شترطين هما أن يكون خطيرا و أن يكون غير مشروع . و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

¹- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومو ، الجزائر، 2012 ، ص 269 .

1- أن يكون المساس خطيرا :

من أجل انعقاد اختصاص قاضي الإستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية ، لا بد أن يقع عليها مساس خطير. و ليس بالضرورة أن يكون الإعتداء الواقع جسيما حيث أن التمييز بين جسامته و بساطة الإعتداء متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه ، و التي تختلف من دعوى إلى دعوى أخرى و ذلك حسب ظروف و ملابسات كل دعوى على حدى¹ .

و من بين تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصدد ، نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 أبريل 2001² الذي اعتبر أن عدم قيام إدارة التعليم باتخاذ ما يلزم لمنع وقوف السيارات أمام أحد المستودعات بشكل أدى إلى تكديسها على نحو جعل من الصعب على الطاعن الوصول إلى مدخل الموقف الخاص به ، مما يحرمه من التمتع بحقه في الملكية على النحو المقتضى ، لا يمثل اعتداء جسيما على هذا الحق .

و نلاحظ من خلال هذا القرار أن الطعن المقدم من قبل الطاعن غير مبرر طالما أنه لم يقع إعتداء جسيم على التمتع بحق الملكية . فقرار مجلس الدولة يعد صحيحا

¹-شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 ، ص 139.

² -C.E, 27 AVRIL 2001 , Ste.Buffet d'auignon , Rec , p 1052 .

رغم عدم قيام إدارة التعليم بمنع وقوف السيارات أمام أحد المستودعات لأن ذلك لا يمثل إعتداء جسيما على حقوق و حريات الطاعن .

كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 13 ماي 2002¹ في قضية المركز الإستشفائي لفالنس Valence ، حيث طلب المدعي من مجلس الدولة إلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لغرونوبل Grenoble ، حيث اعتبر أن المدعي يتقاضى أجره و بالتالي فإن عدم شغل الوظيفة لا يشكل مساسا بحرية أساسية .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 مارس 2001² بأن الشركة المدعية قامت بفتح محلا تجاريا بالمخالفة للقوانين المعمول بها مما دفع رئيس البلدية إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة و أوقف نشاطها المخالف للقانون، فطعننت الشركة من هذه الإجراءات أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة مطالبة بإلغائها نظرا لأنها تمثل اعتداء على حرية التجارة و هي من الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521 في فقرتها الثانية من تقنين القضاء الإداري الفرنسي .

¹ -C.E , 13 Mai 2002 , Arakino , Rec , p177.

² -C.E , 23 MARS 2001 , Société Llidi , Rec , p 154 .

و أمام رفض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية ، طعنت ضد حكمه بالاستئناف أمام مجلس الدولة ، الذي قرر بأن سلوك الشركة المدعية كان من شأنه إستبعاد الإعتداء الجسيم على الحريات الأساسية بأن خالف القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية ، و من ثم يخرج عن نطاق تطبيق المادة 2/520 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي .

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن الشركة المدعية قد خالفت القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية ، فقرار رئيس البلدية بتوقيف نشاط الشركة لا يعد اعتداء خطيرا على حرية أساسية .

2- أن يكون المساس غير مشروع :

اشتترت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يكون المساس بالحرية الأساسية غير مشروع من أجل تدخل قاضي الاستعجال الإداري لحمايتها . و بالنظر إلى أن إستعجال المحافظة على الحريات مرتبط بوجود طعن موضوعي ضد قرار إداري غير مشروع ، فإن مدى عدم المشروعية تتمثل في أنه لا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكاً جدياً حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه و الذي تولد عنه الإعتداء ، بل لابد أن يطرح بصفة جلية العيب الذي يشوب القرار و الذي يبرر إلغائه . و من ثم يتدخل قاضي الإستعجال الإداري لاتخاذ

التدابير الضرورية ، و في هذه النقطة يختلف تدخل قاضي الإستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية عن قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، حيث يكفي أن يكون ثمة شك جدي حول عدم مشروعية القرار¹ .

و على الرغم من أن النص لم يوضح إذا كان الإعتداء غير المشروع ظاهراً أم أن القاضي هو الذي يبحث عنه ، فإن المنطق يذهب إلى كون إسناد هذه الحماية إلى قاضي الأمور المستعجلة . فعدم المشروعية تكون ظاهرة لأنها تتوافق مع طبيعة مهمته و المبادئ التي تتحكم في قضاء الإستعجال ، فهو على حد قول المفوض Valee " قاضي الظاهر"² يقضي فيما يناط به من طلبات بظاهرها دون أن يتعمق في بحث موضوعها ، فهو يقوم بتحسس ظاهر الأوراق بغير المساس بأصل الحق . و حتى يتسق الشرط مع هذه المهمة ، كان لزاماً تطلب أن تكون عدم المشروعية ظاهرة حتى لا يضمن قاضي الأمور المستعجلة أن المشرع أوكل إليه هذه المهمة غير المسبوقة لتأديتها بشكل غير معهود أو يتردد في إهمالها بين أن يؤديها كقاضي الظاهر أو يجريها كقاضي موضوع لا سيما و أنه يختص بها بموجب النص³ .

¹ - عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 269 .

² - VALEE- L , Conclusion du Conseil d'état , 29/11/2002 , Comm . D'ugglomération de Sainte -Eteinns , A.J , 2002 , p 27.

³ - محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 91 .

كما أن قاضي الإستعجال الإداري مقيد بالفصل في طلب الحماية للحرية الأساسية خلال 48 ساعة من تقديمه . و نظرا لقصر هذه المدة فيتوجب أن ينطق ظاهر الأوراق بعدم مشروعية التصرف حتى لا يستأهل الفصل فيها من المهل ما يتجاوزها .

و من تطبيقات القضاء الفرنسي حول عدم مشروعية الإعتداء ، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 مارس 2003¹ و الذي قرر فيه أنه لا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود دعوى مقامة أمام القضاء لكي ترفض تسليم المدعي بطاقة التحقيق الشخصية ، و تحرمه بذلك من حق مقرر بمقتضى القانون ، و لذا فإن رفضها يكون معيبا بعدم المشروعية منطويا على اعتداء جسيم على حرية المدعي في التنقل .

و قد اعتبر مجلس الدولة أن عدم قيام الإدارة بإعطاء المدعي بطاقة الهوية بسبب وجود دعوى مقامة فيه اعتداء على حرية التنقل مما يستدعي حمايتها من قبل القضاء .

و في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 23 مارس 2003² اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإدارة بعد الموافقة على طلب المدعي المتوافرة بالنسبة له جميع الشروط المطلوبة قانونا بالحصول على صفة لاجيء ، و رفض دخوله تبعا لذلك

¹ -C.E , 11 MARS 2003 , MOMAMMED BEN – Sam Samagassi , Rec , p 119.

² -C.E , 25 MARS 2003 , Min. De L'interieur , p 146

الأراضي الفرنسية يكون غير مشروع و يمثل إعتداء جسيما على الحق الدستوري في اللجوء ، و الذي من أهم نتائجه كفالة الحق في طلب صفة لاجئ .

المطلب الثاني :

دور قاضي الاستعجال الإداري أثناء نظر طلب

الحماية للحقوق و الحريات الأساسية .

قبل أن يفصل قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، و يأخذ بالتدبير الضروري الذي يراه مناسباً لدرك الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية ، و حتى يستطيع أن يصدر حكمه في طلب الحماية يتعين عليه التأكد من توفر مجموعة من الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الإستعجالي (الفرع الأول) ، ثم يباشر سلطاته من خلال القيام بالتحقيق اللازم من أجل إصدار أمر الحماية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

التأكد من توفر الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الإستعجالي.

يقوم قاضي الإستعجال الإداري قبل الحكم في طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية بالتأكد من توفر مجموعة من الضوابط الإجرائية من أجل الحكم بالتدبير الضروري لمنع أي إعتداء على الحرية المراد حمايتها . و يمكن تقسيم هذه الضوابط الإجرائية إلى ضوابط شخصية (أولا) ، و ضوابط شكلية (ثانيا) . و هذا ما سنفصله فيما يلي :

أولا - الضوابط الإجرائية الشخصية :

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري مجموعة من الشروط اللازم توافرها من أجل انعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري و المتمثلة في :

1 - القاضي المختص بطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية :

إن القاضي المختص بالنظر في المنازعات الإدارية و من بينها دعوى حماية الحريات الأساسية هو القاضي الإداري ، و ذلك لكونه أكثر اهتماما و معرفة بالأمور الإدارية من القاضي العادي ، بالإضافة إلى أن القاضي الإداري سيكون أكثر خبرة من

نظيره العادي في معرفة السلوك الصحيح و غير الصحيح للإدارة ، و مدى تطابقه مع القانون¹ .

و لقد تناولت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الهيئة الفاصلة في دعوى الإستعجال بنصها على أنه : " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع " ، و يستخلص من هذه المادة أن مهمة الفصل في قضايا الإستعجال الإداري أوكلت إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع ، و بناء على ذلك فإن قاضي الموضوع هو قاضي الاستعجال سواء كان أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة و ذلك على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم حيث أوكلت المادة 171 مكرر 3 مهمة الفصل في مادة الإستعجال إلى قاضي الفرد ، و يتمثل في أغلب الأحيان في رئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه ، و هو غالبا ما يكون رئيس الغرفة الاستعجالية التي تتكون من قاضي برتبة رئيس غرفة أو مستشار² .

على أن التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في القضايا الإستعجالية بمقتضى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتعد على شكل

¹ -Maryse DEGUERRGUE, Juris prudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative , L.G.D.J , Paris , 1994 , p 203.

²-الحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 451 .

غرفة إستعجاليه أو قسم إستعجالي و تتكون من رئيس غرفة و قاضيين برتبة مستشار.

و تبعا لذلك أصدر مجلس الدولة وفق تشكيلة جماعية بتاريخ 15 جوان 2004¹ في قضية والي ولاية الجزائر ضد ع. و. ش و من معه ، قراره تحت مبدأ قانوني جاء تطبيقا لنص المادة 11/ 170 من قانون الإجراءات المدنية مفاده وقف التنفيذ ، و أن الاختصاص يؤول للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي يفصل فيه قاضي الإستعجال وفقا للتشكيلة الجماعية و ليس قاضي الفرد .

على أن المشرع الفرنسي² ذهب على خلاف ذلك إذ أسند الاختصاص بالطلبات المستعجلة لقاضي الفرد بالمحكمة الإدارية المختصة كأصل عام ، و أكلها على التشكيلة الجماعية على سبيل الاستثناء ، كما أنه لم يكتف بإسناد الاختصاص بالطلبات المستعجلة و لاسيما طلب الحماية المستعجلة إلى قاضي الفرد يفصل فيها كقاضي الأمور المستعجلة .

¹ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 لسنة 2004 ، ص 247 .

² - PACTEAU-B , op.cit , p 225 .

2- أطراف دعوى حماية الحريات الأساسية :

تتمثل أطراف طلب الحماية في صاحب الحق و هو المدعي ، و الخصم الذي يقدم الطلب ضده و هو المدعى عليه ، بالإضافة إلى أن هناك طرفا عارضا قد يظهر أثناء سير الإجراءات منظما إلى أحدهما أو مستقلا عنهما و هو المتدخل إنضماميا أو هجوميا حيث أن لكل من هذه الأطراف ما يخصه في دعوى حماية الحريات الأساسية ، و هذا ما سيرد بيانه فيما يلي :

أ- المدعي :

إن الحق في طلب الحماية ليست مقصورا على أشخاص القانون الخاص فحسب ، و إنما يشمل كذلك أشخاص القانون العام بحيث يمكن لهؤلاء الإلتجاء إلى قاضي الإستعجال الإداري طالبين الحماية في الاعتداء الذي وقع على أحد حقوقه أو حرياته من شخص عام آخر¹ ، و ذلك لأن المادة 920 من ققانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تحدد المدعي طالب الحماية بكونه شخصا من أشخاص القانون الخاص أم شخصا من أشخاص القانون العام ، إلا أن الهدف الذي يسعى إليه المشرع هو المحافظة على حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة و امتيازاتها من جهة ، و المحافظة على متطلبات المصلحة العامة من جهة ثانية . و عليه فكل شخص

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع سابق ، ص 104 .

سواء كان عاما أو خاصا انتهكت حرياته و توفرت شروط تدخل قاضي الإستعجال الإداري وفق المادة 920 له حق طلب الحماية المستعجلة ، و يكون لقاضي الإستعجال الإداري اتخاذ التدبير الضروري من أجل منع إنتهاك الحرية .

ب - المدعى عليه :

إذا كان يتوجب أن يكون المدعي ذا مصلحة في طلب الحماية المستعجلة من أجل قبول دعواه ، ففي المقابل لا بد أن يكون المدعى عليه ذا صفة أيضا في توجيه الطلب ضده لذات القبول . و عليه عندما نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضرورة أن يكون أحد الأشخاص الإعتبارية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية ، فإنه بذلك يتسع مفهوم المدعى عليه ليشمل الأشخاص العامة الإقليمية و المرفقية .

ج- المتدخل :

إن طلب الحماية المستعجلة للحقوق و الحريات الأساسية تنشأ عنه خصومة تتوافر فيها كل مقومات الخصومة ، و لا يتخذ القاضي حكمه بشأنها إلا بتوافر ضمانات الوجاهية و الدفاع ، فإن هذا معناه أن يجري عليه ما يجري على غيره من الخصومات ، و لا يمكن الرد على ذلك بأن لهذه الخصومة طابعا عاجلا يحول دون تحقيق هذا المفهوم ، لتقيد قاضيه باتخاذ إجراءات ذات طابع مؤقت و لا تحوز

أحكامه الحجية كما لا تحسم نزاعا موضوعيا ، و إنما تتخذ إجراءات وقائية لدرء الإعتداء الواقع على الحقوق و الحريات الأساسية¹ .

ثانيا- الضوابط الإجرائية الشكلية :

إن تأدية قاضي الاستعجال الإداري لدوره في حماية الحقوق و الحريات الأساسية مرهون بتقديم المدعي طلب الحماية بعريضة تودع لدى قلم كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية ، و ذلك حسب المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لا بد أن يتضمن الطلب عرضا مختصرا للوقائع يذكر فيها المدعي الحوادث المادية أو القانونية التي دفعت به إلى رفع دعواه قصد المطالبة بتدبير مؤقت ، و هذا ما جاء في المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه : " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية " ، و يستخلص من هذه المادة أنه من واجب المدعي تقديم الأدلة و البراهين بشأن ما يدعيه من أن تصرف الإدارة خلق اعتداء على حق أو حرية أساسية ، و أن المسألة لا تحتتمل التأخير² .

¹-محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري ، المرجع السابق ، ص 109.

²-لحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق، ص 505 .

و يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري بعريضة مكتوبة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع بالطلب المستعجل وفق ما نصت عليه المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . فهذا الربط يحقق حماية المصلحة العامة ، على أن أثر الأمر الإستعجالي الموقوف ينتهي بصدور قرار نهائي في دعوى الموضوع . و بذلك فإن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة لأنه بإمكان كل فرد عرقلة تنفيذ قرار إداري من خلال رفع دعوى استعجاليه بوقفه و في حال قبول طلبه يتماطل في رفع دعوى الإلغاء .

و هذا ما أكد عليه القضاء الإداري الجزائري في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 16/06/1990¹ و الذي جاء فيه أن الاجتهاد القضائي استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف التنفيذ لقرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع ، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع .

¹ - المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1990 ، ص 131 .

و بعد تبليغ العريضة رسميا للمدعى عليهم، تمنح للخصوم اجالا قصيرة من طرف المحكمة الإدارية المختصة لتقديم دفاعهم أو ملاحظاتهم ، و إلا تستغني عنها المحكمة الإدارية بدون إنذار¹ .

الفرع الثاني :

سلطات قاضي الاستعجال الإداري

بعد تقديم طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية ، يقوم قاضي الاستعجال الإداري بإجراء تحقيق لبيان وجه الحقيقة في ما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الإعتداء . و من أجل التحقيق في طلب الخصومة الإدارية ، سيستأثر تحقيق طلب الحماية بطائفة من القواعد الخاصة ، تتمثل في سرعة تحقيق الطلب (أولا) ، و مراعاة مدة التحقيق (ثانيا) ، و لزوم التوقف عند ظاهر الأوراق (ثالثا) ، و مراعاة وجاهية تحقيق طلب الحماية (رابعا) .

¹-تنص المادة 928 من ق . إ . م . إ على ما يلي : " تبليغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم ، و تمنح للخصوم اجال قصيرة من طرف المحكمة ، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم و يجب احترام هذه الاجال بصرامة و إلا استغني عنها دون إعدار " .

أولا - سرعة تحقيق الطلب :

إن قاضي الحماية هو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل التي يجب التصدي لها بإجراء فوري خشية ما يترتب على مضي الوقت من تفاقم آثارها، و لذا فإنه يجري تحقيقا سريعا بخصوص الطلبات المقدمة أمامه. و هذا ما يحقق التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية و موجبات الحماية المستعجلة¹.

ثانيا - مراعاة مدة التحقيق :

قيد المشرع قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في طلب الحماية بقيد زمني تضمنته المادة 920 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما نصت بأنه : " يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " ، و تتجلى في هذا الالتزام مظاهر الرغبة التشريعية في أن يصدر الحكم في الطلب بأقصى سرعة في عدة أمور أولها قصر هذا الميعاد بشكل غير مسبق في المدد الإجرائية ، إذ أنه ميعاد أقل من ذلك الذي يلتزم به ذات القاضي للفصل في طلبات وقف التنفيذ ، حيث أن ميعاد هذا الأخير محدد بمدة معينة إلا أنه يكون في مدة قصيرة تناسب الظروف الإستعجالية التي يقدرها القاضي في

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 140.

أقرب الآجال وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثالثا- لزوم التوقف عند ظاهر الأوراق :

الأصل الإجرائي أن قاضي الأمور المستعجلة يتقيد بالفصل فيما يختص به من طلبات بالفحص الظاهري لها دون أن يتصد للموضوع ، و القاضي الذي سيفصل في طلب دعوى حماية الحريات الأساسية لا يشد عن ذلك ، و ذلك لعدة أسباب تتمثل فيما يلي ¹ :

- 1- إن طلب الحماية المستعجلة يتضمن اعتداء حالا و جسيما على حرية المدعي ، و تستوجب سرعة التدخل لاتخاذ الإجراء الواقي منه لأنه لو تماطل في اتخاذ حكمه تفوت الغاية المرجوة في اتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحقوق و الحريات الأساسية .
- 2- إن الأوامر المتعلقة بالحماية تتميز بطابعها المؤقت و ما ينجر عنه من قابليتها للتغيير أو الإنهاء تبعا لتغير الظروف أو تبدل الأسباب . و هو وضع لا يستأهل أكثر من أن يصدر القاضي أمره على نحو ما يكشف له ظاهر الأوراق بغير تفحص موضوعها الذي يناسب دور قاضي الموضوع .

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 142 .

3- إن التنظيم الإجرائي الذي خصه المشرع للحماية المستعجلة للحقوق و الحريات الأساسية ، أخف وطأة من ذلك الذي يتبع في خصومة الموضوع ، لذا يلزم ألا تتجاوز سلطته في تحقيق طلب الحماية بما يتناسب و هذا التنظيم فلا يتعرض للموضوع .

رابعاً - مراعاة وجاهية تحقيق طلب الحماية :

إن احترام مبدأ الوجاهية في تحقيق طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية أمر لازم من أجل اتخاذ الإجراء اللازم ، و هذا ما أكدته المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حين نصت على : " يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية كتابية و شفوية " ، و لا يمكن للقاضي أن يتحلل من الوجاهية متذرعاً بمقتضيات الظرف العاجل أو بحدّة حالة الاستعجال . فلا بد أن تتم إجراءات تحقيق طالب الحماية في شكل وجاهي¹ .

نلاحظ من خلال هذا المبحث أن قاضي الإستعجال الإداري يمتلك سلطات واسعة من أجل حماية الحقوق و الحريات الأساسية المعتدى عليها من قبل الإدارة ، فله أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية

¹ - لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري - دراسة قانونية ، فقهية و قضائية مقارنة - ، دار هومه ، ط 3 ، الجزائر ، 2011 ، ص 27 .

الإدارية متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات .

فدور قاضي الإستعجال الإداري يتميز بسرعة تحقيق طلب الحماية للحقوق و الحريات بإجراء فوري خشية تفاقم الوضع ، فمن أجل ذلك يقوم بالفصل في طلب الحماية في أقصى سرعة . كما ينفرد قاضي الإستعجال الإداري بمسألة تقدير الإستعجال في دعوى حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، و ذلك حتى يأمر بإتخاذ الإجراءات المطلوبة و اللازمة لمنع العدوان الواقع على الحرية أو درئه قبل وقوعه .

المبحث الثاني :

دور قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى

حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

بعد تقديم طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية أمام قاضي الإستعجال الإداري ، و قيام هذا الأخير بالتحقيق اللازم لاستبيان الحقيقة فيما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الإعتداء من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع مقاضاتها لاختصاص الجهات الإدارية أثناء ممارستها لسلطتها ، تأتي مرحلة الحكم في الطلب المقدم ، و هنا تتركز سلطات قاضي الاستعجال الإداري على اتخاذ التدابير الضرورية اللازمة من أجل درء الاعتداء الواقع على الحرية .

و عليه سيتم التطرق فيما يلي إلى سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الحكم في طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الأول) ، ثم إلى اثار صدور الأمر الإستعجالي بالحماية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الحكم بطلب

الحماية للحقوق و الحريات الأساسية .

إذا مضى طلب الحماية إجرائيا دون عارض يوقف مسيرته ، فإنه يغدو صالحا لأن يصدر قاضي الإستعجال الإداري فيه حكمه بما يلزم لحماية الحرية المعتدى عليها . و في هذا الصدد يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية . و عليه سيتم التطرق فيما يلي إلى سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم للحماية (الفرع الأول) ، ثم إلى نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

سلطة القاضي في الحكم بالإجراء للازم للحماية.

إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 919 و 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يستطيع قاضي الإستعجال الإداري أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الاعتداء . و في هذا الصدد فهو يملك سلطة تقديرية واسعة باعتبار أن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تحدد نوعية و نطاق هذه التدابير، فالسلطات الممنوحة لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة تتميز بأنها واسعة بحيث تعطي للقاضي حرية تقرير الإجراء المناسب لحماية الحرية .

و تتميز الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري في طلب الحماية بأنها أوامر مستقلة لا تتعلق إلا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها و لا ترتبط بسواها ¹ ، كما أنها مباشرة ، بمعنى أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة بمجرد اتصاله بطلب الحماية إذ عليه أن يحكم بها في حالة توافر شروطها من غير أن يطلب ذو الشأن الأمر بها ² .

¹ - نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2006 ، ص 47 .

² - JEGOUWO.Y ، Procodures d'urgence et libertés fondamentales ، A.J ، 2003 ، p 633 .

فالأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري بشأن طلب الحماية ، تعتبر وسيلة ينفرد بها دون سواه من قضاة القضاء الإداري الذين يظل محضورا عليهم توجيه أوامر إلى الإدارة العامة إلا في حدود ما يستلزمه إجبارها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام¹ .

و سلطة قاضي الأمور المستعجلة في توجيه أوامر الحماية تتطلب الإعراف له بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الأمر بالإجراء المناسب لموضوع كل طلب . لذا تنتوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة ، ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدرأ عنها اعتداء وشيك الوقوع أو ينهي اعتداء قائما² .

و على هذا النحو تتردد أوامر الحماية لقاضي الاستعجال الإداري بين أوامر إلزام الإدارة بعمل (أولا) ، و أخرى بالإلزام بالامتناع عن العمل (ثانيا) .

أولا- أوامر الإلزام بتأدية عمل :

في هذه الحالة يأمر قاضي الاستعجال الإداري الإدارة بتأدية عمل ما من أجل درء الاعتداء الواقع على الحرية المراد حمايتها³ ، و من بين الأوامر الصادرة عن القضاء الفرنسي بخصوص إلزام الإدارة بتأدية عمل نذكر :

¹ -CHAVALLIER-J , Du principe de séparation, A.J.D. A , 1990 , p 712 .

² -محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص164.

³ -باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضى و الإدارة ، دار هومه ، الجزائر، 2006 ، ص75.

- توجيه الأمر بتسليم المدعي طالب اللجوء إلى فرنسا إيصالا بطلبه باللجوء مما يمكنه من الإقامة على الراضي الفرنسية حتى يتم البت نهائيا في هذا الطلب¹ .
- توجيه أمر إلى رئيس البلدية برفع الأختام التي وضعها على الباب الرئيسي لأحد المراكز التجارية ، لما يمثله ذلك على حق الملكية² .
- الأمر بتأجيل قيام الإدارة بتنفيذ أمر إبعاد الأجانب لحين الفصل في الطعن الذي أقامته في هذا القرار³ .
- أمر إدارة الإقليم بالعمل على عدم السماح لسيارات النقل بالمرور من طريق يقع في أرض المدعي ، و وضع الحواجز الحديدية التي تحول دون ذلك لما يمثله مرورها من إعتداء على حق الملكية⁴ .
- توجيه الأمر إلى المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الأسنان، بأن يمنح المدعي ترخيصا مؤقتا بفتح عيادة لجراحة الفم و الأسنان بالعقار الكائن في 145 طريق ماناكوف بباريس⁵ .
- توجيه أمر بإعادة النظر في إجراءات الإبعاد خارج الحدود للأجانب الذين هم في وضعية غير شرعية إذ يمكن أن يكون في هذا الموضوع قرارا بالطرد من الإدارة لأحد

¹- C.E , 12 JANVIER 2001 , M^{me}Hyacinthe , Rec, p12 .

²-C.E , 23 MARS 2001 , Ste Lidl , Rec , p154 .

³-C.E , 10 AVRIL2001 , Merzeuk , Rec , p 925 .

⁴-C.E , 9 DECEMBRE 2003 , M^{me}Aguilloon- et autres , Rec , p190 .

⁵-C.E , 20 JUIIL 2001 , Comm. de Mandeliel - la nopole , Rec , p1138 .

الأجانب ، و للمعني ثمانية و أربعين ساعة إن علم من أعلامه للطعن فيه ، و له 7 أيام إن أبلغ عن طريق البريد أمام رئيس المحكمة الإدارية الذي يفصل فيه كما سبق الذكر خلال 48 ساعة بقاضي فرض متواجد على مدار الأسبوع¹ .

و من تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص قيام قاضي الاستعجال الإداري بحماية الحقوق و الحريات الأساسية نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 14 أوت 2002² الذي يتعلق بوقف تنفيذ قرار إبعاد مواطن سوري من الجزائر لعدم صدور القرار من الجهة المختصة و لعدم تبليغه ، بحيث تنص المادة 30 من القانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها على أن الطرد يتم بقرار من وزير الداخلية ، لكن في هذه القضية صدر قرار الطرد عن مصالح الشرطة لولاية برج بوعرييج .

فقرار مجلس الدولة يهدف إلى حماية المواطن السوري بوقف تنفيذ قرار إبعاده من الجزائر ، و ذلك لأن قرار الطرد صدر عن جهة غير مختصة بالإضافة إلى عدم تبليغه إلى المعني .

¹- C.E , 2 AVRIL 2001 , Conseil Marcl , Rec , p 167.

²-مجلة مجلس الدولة ، قسم المستندات ، العدد 02 ، 2003 ، ص 113.

ثانيا- أوامر الإلزام بالامتناع عن العمل :

إن إصدار قاضي الإستعجال الإداري أوامر للإدارة بالامتناع عن عمل يستوي في شأنها أن يكون الأمر بأن لا تتخذ تصرفا معيناً و أن تأتي فعلا بعينه¹ .

و هذه الأوامر أقل تطبيقاً مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة للقيام بعمل ما .

و من تطبيقات القضاء الفرنسي بخصوص إلزام الإدارة بالامتناع عن عمل ، نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 29 جويلية 2003² بإصدار أمر إلى وزير العدل بعدم التوقيع بالتنفيذ على رأي الرئيس الأول لغرفة التحقيق لمحكمة الإستئناف بباريس بتسليم المدعي إلى دولته لمحاكمته عما ارتكبه فيها من جرائم ، و ذلك حتى تفصل محكمة النقض في الطعن الذي أقامه في هذا القرار .

بالإضافة إلى قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 أوت 2002³ من خلال توجيه الأمر بامتناع إدارة إحدى المستشفيات عن إجبار أحد المرضى على الخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية .

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 166 .

²- C.E , 29 JUIL 2003 , Pequini , Rec , p 344 .

³-C.E , 16 AOUT 2002 , Con . Fuillotey , Rec , p723 .

الفرع الثاني :

نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم .

تتردد سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية بين سعة و ضيق ، أي بين أمور تدخل في نطاقها باعتبارها من لوازمها ، و أخرى تخرج منها بصفقتها مما لا ينعقد له الإختصاص به كقاضي أمور مستعجلة . و إذا كانت الأولى تتجسد في سلطة القاضي على ما أصدره من أوامر للحماية ، فإن الأخرى تتمحور حول تحديد سلطته باختصاصه كقاضي للأمر المستعجلة . و هذا ما سنفصله فيما يلي من خلال التعرض إلى نطاق سلطة القاضي بصفته مصدرا لأوامر الحماية (أولا) ، ثم إلى نطاق سلطته بصفته قاضي للأمر المستعجلة (ثانيا) .

أولا - نطاق سلطة القاضي بصفته مصدرا لأوامر الحماية :

يرتهن تحديد نطاق سلطة قاضي الإستعجال الإداري على ما يصدره من أوامر حماية للحرية بأمرين هما : أنه قاضي أمور مستعجلة من جهة ، و هو في نفس الوقت قاضي أمور وقتية من جهة أخرى ، باعتبار أن الأولى تمتاز عن الثانية في عنصر الاستعجال ، و هذا معناه أنه إذا كان الإستعجال مبررا لتدخله فبقاء أوامره يكون مرهونا ببقاء حالة الاستعجال .

فأوامر قاضي الإستعجال الإداري المتعلقة باتخاذ إجراء الحماية للحرية يكون مؤقتا ، و هو ما يعني أنها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به سواء بالنسبة للقاضي الذي أصدرها أو قاضي الموضوع ، فهو لا يتقيد بها و إنما يمكنه الحكم بما يخالفها. و من ناحية أخرى لا يترتب على إصدارها استنفاد الولاية ، بمعنى أن القاضي الذي أصدرها لا يتجرد من صلاحية معاودة الفصل فيها لمجرد أنه مصدرها ، أو سبق له التصدي للطلب الصادر فيها ، و إنما يمكن لذوي الشأن الإلتجاء إليه بطلب تعديلها أو إنهائها ، غير أن ذلك مقيد بضوابط محددة تتمثل في ¹ :

1- تقديم طلب التعديل أو الإنهاء ، بما يعني أنه لا يمكن للقاضي من تلقاء نفسه تعديل أو إنهاء الأمر الذي أصدره و ذلك وفقا لمبدأ حياد القاضي. و لا يشترط أن يكون الطلب مقدما من قبل الخصوم الذي صدر فيه الأمر المطلوب تعديله أو إنهائه .

2- توافر شيء جديد لم يكن ماثلا حال الفصل في طلب الحماية ، و لعل هذا ما يجعل لسلطة القاضي في التعديل أو الإنهاء مسوغا قانونيا ، و إلا كان تدخله دونه .

¹-محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، المرجع السابق ، ص 172.

3- إن طلب التعديل أو الإنهاء غير مقيد بميعاد على أساس وحدة الطرف المقضي للتدخل ، و هذا شأن الأمور المستعجلة حيث يرتبط قبول طلباتها بتوافر الظروف المستوجبة للتدخل .

ثانيا- نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة :

إذا كانت مهمة قاضي الإستعجال الإداري متعلقة بالفصل في طلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية ، فإن مهمته تتوقف عند حد إتخاذ ما يراه لازما من إجراءات قصد توفير الحماية اللازمة للحرية ، و يترتب على ذلك أمرين هما ¹ :

- **الأمر الأول :** لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إلغاء القرار الإداري لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه على اعتبار أن حكم الإلغاء لا يتميز بصفة التأقيت كما هو الحال بالنسبة للأمر المستعجل لحماية الحرية . لذا فإنه إذا كان لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بوقف تنفيذه كإجراء يتوقى به الإعتداء على الحرية ، فإنه لا يكون له حق إلغاءه لأن الوقف هو تعطيل القرار حينما من الوقت يعود بعد انقضائه ، أو ينعدم بحكم يلغيه أو قرار يسحبه . أما الإلغاء فهو على خلافه إعدام للقرار بحيث لا يبقى له وجودا مستقبلا .

- **الأمر الثاني :** لا يكون للأمر الذي أصدره قاضي الأمور المستعجلة تماثلا في الآثار المرتبة عنه مع الآثار التي يفضي إليها الحكم الصادر عن قاضي

¹- BOTOKO-Claeysen , Le référé vu par les juges , A.J , 2002 , p 1046.

الموضوع ، و إلا كان في طلب الحماية الاستغناء عن الالتجاء إلى قاضي الموضوع باعتبار أن الأمر الصادر في طلب الحماية قد حقق طلب المدعي بشكل نهائي، و هو ما يعني تحول قاضي الأمور المستعجلة بشكل غير مباشر إلى قاضي موضوعي .

و من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 أبريل 2001¹ ، حيث قضى بأن الأمر بتسليم المدعي ترخيص الإقامة مما يتجاوز سلطة و اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، الذي تتوقف مهمته عند الترخيص المؤقت فحسب ، أو الأمر بضرورة الإنتهاء من بحث طلبه بالترخيص في مدة معينة ، أو تسليمه الإيصال الدال على تسلم طلبه مما يمكنه من حرية التنقل بصفة قانونية حتى الإنتهاء من بحث طلبه . و لذا قضى بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بتسليم المدعي و هو جزائري الأصل إفادة بالإقامة لمدة عام ، و الذي كانت الإدارة قد رفضت منحها له لما يحمله ذلك من معنى أمرها بإلغاء قرارها بالرفض ، و هو مما يستقل به قاضي الموضوع .

¹- C.E, 10 AVRIL 2001 , MERZOUK , Rec , p 925.

المطلب الثاني :

أثار صدور الأمر الإستعجالي بالحماية .

يترتب على صدور الأمر الإستعجالي بالحماية اللازمة للحقوق و الحريات الأساسية مجموعة من الآثار الناتجة عنه ، بعضها لصيق بأمر الحماية يكشف طبيعته (الفرع الأول) و بعضها الآخر يبين سبل الطعن فيه (الفرع الثاني) و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول

طبيعة الأمر الإستعجالي بالحماية .

يتميز الأمر الإستعجالي المتعلق بحماية الحقوق و الحريات الأساسية بطابعه المؤقت ، فهو يهدف إلى إتخاذ الإجراء اللازم من أجل درء الإعتداء الواقع على الحرية إلى حين الفصل في الموضوع¹ .

و ما يؤكد الطبيعة المؤقتة للأمر الإستعجالي ، عدم ارتباطها بأصل الحق و قيامها على وقائع قابلة للتغيير ، فهي لا تتصف بالديمومة و تزول بزوال السبب الذي بنيت عليه . و بالإضافة إلى ذلك إذا أخذ قاضي الموضوع بتلك التدابير المأمور بها من قبل قاضي الإستعجال الإداري فإنها تستمد نجاعتها من الحكم الصادر في

¹- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 247 .

الموضوع ، و ليس من الأمر الإستعجالي ، و هذا ما يؤكد على الطابع المؤقت لها¹ .

و بما أن الأوامر الإستعجالية ذات طبيعة مؤقتة ، فحجيتها تتراوح بين النسبية في مواجهة قاضي الإستعجال بين الخصوم (أولا) ، و العدم في مواجهة قاضي الموضوع و الغير (ثانيا) .

أولا - نسبية حجية الأوامر الاستعجالية في مواجهة قاضي الاستعجال و الخصوم :
بالرغم من الطابع الوقتي للأوامر الإستعجالية ، إلا أنها تكتسي حجية مؤقتة في مواجهة قاضي الإستعجال تدوم بدوام الوقائع و الظروف التي صدر على أساسها الأمر الإستعجالي² .

فلا يمكن لقاضي الإستعجال الإداري أن يعدل بحكم ثان عما قضى به أولا ، كما لا يمكن للأطراف أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى ، إلا إذا حصل تغيير في الوقائع المادية أو في المراكز القانونية للطرفين أو أحدهما .
و هذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 19 أفريل 2012 الذي جاء فيه : " تعتبر حجية الأحكام المستعجلة رهينة ببقاء الظروف التي

¹-لحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 453 .

²-الغوثنى بن ملح ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الديوان الوطني لأشغال التربوية ، ط 1 ، الجزائر ، 2000 ، ص 110 .

أدت إلى إصدارها دون تغيير ، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن التعديل و العدول عما قضت به الأحكام المستعجلة بما يتناسب مع الظروف التي استجدت " ¹ ، و يفهم من هذا القرار أنه في حالة ما إذا بقيت الظروف التي صدر على أساسها الأمر الإستعجالي فيظل للأمر حجيته و أي أمر استعجالي مخالف له يعد مناقضا .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ² فتحت المجال لكل من له مصلحة ، أن يثبت وجود عنصر جديد لم يكن مطروحا خلال الطلب الأول بأن يتقدم أمام قاضي الإستعجال الإداري بطلب من أجل تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها.

و حجية الأمر الإستعجالي لا تؤثر على سلطة القاضي في التفسير و تصحيح الأخطاء المادية ، و من ثم يجوز للقضاء المستعجل دون المساس بحكمه الأول أن يفسر غموض العبارات و يصحح ما حصل من أخطاء مادية ، و يشترط لصحة تفسير الأحكام المستعجلة وجود غموض في العبارات الواردة في منطوقها يترتب عليه الشك في غرض واضعها ، و القصد الذي يرمي إليها ، حيث يعتبر الحكم الذي يصدر بالتفسير متمما للحكم الذي يفسره ³ .

¹ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 لسنة 2012 ، ص 155.

² - تنص المادة 922 على أنه : " يجوز لقاضي الإستعجال بطلب من كل ذي مصلحة ، أن يعدل في كل وقت و بناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق و أن أمر بها أو يضع حدا لها " .

³ - محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري ، المرجع السابق، ص 387 .

ثانيا - عدم حجية الأوامر الإستعجالية في مواجهة قاضي الموضوع و الغير:

نظرا للطبيعة المؤقتة للأحكام المستعجلة لارتباطها بقاعدة عدم المساس بأصل الحق ، فإن هذه الأحكام لا تؤثر في قاضي الموضوع و لا يجوز إثارة الدفع بسبق الفصل بموجب حكم مستعجل أمام قاضي الموضوع الذي طرح أمامه النزاع . بل لهذا الأخير أن يغير فيها أو لا يعتبرها ، باستثناء الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات حالة و دعاوى تعيين خبير، حيث تكون هذه الأحكام محل اعتبار أمام محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها ، و في حال ملاحظة عدم صحتها أو منافاتها للحقيقة ، فإنه لا يستند عليها و بإمكانه التعديل و الرجوع عن الأمر الصادر¹ .

و فيما يخص حجية الأوامر الإستعجالية في مواجهة الغير ، فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل في الخصومة الصادرة ، و بالمقابل لا يجوز للغير التمسك بعدم إمكانية الرجوع عن الأوامر الإستعجالية² .

و من خلال ما سبق يتضح أن الطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية يحول دون اكتسابها لحجية الشيء المقضي به ، كما أن حجيتها النسبية أمام قاضي الإستعجال

¹-نبيل فاضل رعد ، سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقه احتياطية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، د.س، ص 79 .

²-محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري ، المرجع السابق ، ص 389 .

الإداري و الأطراف تزول بصدور حكم في الموضوع ، خاصة و أن قاضي الموضوع غير مجبر على إتباع ما صدر عن قاضي الإستعجال .

الفرع الثاني :

كيفية الطعن في الأمر الإستعجالي بالحماية .

ليس بدعا القول بإمكانية الطعن في الأمر الإستعجالي بطلب الحماية ، فهو كغيره يخضع للطعن باعتباره طريق مراجعة تنظر من خلاله جهة أعلى من تلك التي أصدرته مدى صحته انطوائه على عيب اعتراه في ذاته أو بإجراء بني عليه ¹ .

غير أن خصوصية الأمر الإستعجالي الرامي إلى حماية حرية ما ، يعكس ضرورة تبني المشرع أساليب محددة للطعن فيه ، تتمثل في الطعن بالاستئناف (أولا) ، و الطعن بالمعارضة (ثانيا) ، بالإضافة إلى إمكانية الطعن فيه عن طريق النقض (ثالثا) .

أولا - الطعن الاستئناف :

لقد خول المشرع الجزائري إعادة طرح الطلب الإستعجالي الرامي لحماية الحقوق و الحريات الأساسية أمام درجة أعلى من الدرجة الابتدائية ، و ذلك بمناسبة الطعن عن طرق الإستئناف ، و هذا ما نصت عليه المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية

¹ -محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري ، المرجع السابق ، ص 418 .

و الإدارية التي نصت على أنه : " تخضع الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 أعلاه ، للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوماً التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ " .

و بذلك تتاح إمكانية الطعن بالإستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ . و تعتبر الآجال من النظام العام و يمكن للقاضي من تلقاء نفسه حتى و لو لم يتمسك بها الأطراف . و يبدأ حساب أجل خمسة عشر يوماً كاملة ، فلا يحسب يوم التبليغ الرسمي أو التبليغ ، و لا يوم انقضاء الأجل كما يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابه . و تعتبر أيام عطلة بمفهوم القانون أيام الأعياد الرسمية و أيام الراحة الأسبوعية طبق النصوص الجاري بها العمل ، و إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلي أو جزئي يمدد الجبل إلى أول يوم عمل موالي .

كما حددت الفقرة الثانية من المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المدة اللازمة التي يفصل فيها مجلس الدولة في حالة الإستئناف ، حيث قدر زمن الفصل في ثمان و أربعين (48) ساعة .

و نظراً لأهمية استئناف الأوامر الصادرة في مجال الحقوق و الحريات الأساسية في تأكيد العدالة و ضمانها ، فإن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29

مارس 2002 في قضية بوني¹ اعتبر أن هذا الطريق المتاح للطعن مفتوح ضد كل الأوامر المتعلقة باستعمال الحريات الأساسية حتى و لو صدرت من طرف قاضي غير مختص.

و من تطبيقات القضاء الجزائري بخصوص الطعن بالإستئناف ، نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2011 في قضية بين السيد (ع.ع) ضد بلدية الشراكة² ، الذي قضى بقبول الإستئناف شكلا بالرغم من أنه يتعلق بإستئناف أمر إستعجالي صادر تطبيقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث طلب المستأنف في هذه القضية إلغاء أمر استعجالي صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية مؤرخ في 31 جانفي 2010 ، و القاضي برفض طلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية بتاريخ 2 نوفمبر 2010 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع .

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري بباتنة ضد بلدية باتنة و من معها³ ، بتأييد الأمر الإستعجالي المستأنف و الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 26

¹ -C.E , 29 MARS 2002 , Bonny , Rec , p 557.

² -مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 لسنة 2011 ، ص 466 .

³ -مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 لسنة 2001 ، ص 384 .

جوان 1997 ، و القاضي بإلزام المدعى عليها بوقف جميع الأشغال القائمة على أرض المدعي.

ثانيا - الطعن بالمعارضة :

تعتبر المعارضة طريقا عاديا من طرق الطعن في الأحكام الغيابية التي تصدر في غياب الخصم ، حتى يتمكن من إبداء دفاعه أمام الهيئات القضائية التي أصدرت الحكم المعارض فيه ، فهي بذلك تقتصر على نوع معين من الأحكام و المتمثلة في الأحكام الغيابية¹ .

و تنص المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة " . فهذه المادة تجيز المعارضة ضد الأحكام و القرارات الغيابية و بالتالي لا تقبل المعارضة ضد الأوامر الإستعجالية .

ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 مارس 1997 في قضية (س.خ) ضد بلدية فرعون² ، تؤكد مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة في المادة الإدارية ، حيث جاء في منطوق الحكم :

¹-حمدي باشا عمر ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، 2011 ، ص79.

²-المجلة القضائية ، العدد 01 لسنة 1997 ، ص 116 .

" أن مجلس قضاء بجاية لما رفض المعارضة ضد أمر إستعجالي أصاب في تطبيق القانون ، لذا ينبغي تأييد الأمر المستأنف لأسباب المحكمة العليا و ليس لأسباب مجلس بجاية ، لأن المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية لا تنطبق في المواد الإدارية الإستعجالية .

فمن خلال ما سبق ، يبدو جليا أن الأوامر الإستعجالية في مادة الحقوق و الحريات الأساسية لا تقبل الطعن فيها عن طريق المعارضة لكونها معجلة النفاذ بقوة القانون مادام أنها تصدر تدبير ضروري لمنع أي مساس خطير و غير مشروع بتلك الحريات . كما أن المشرع خصص القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بالإستعجال الإداري بطرق الطعن ، و لم يذكر إمكانية الطعن بالمعارضة ضد الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال .

ثالثا - الطعن بالنقض :

يعتبر الطعن بالنقض طريق طعن غير عادي ، يرفع ضد الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة عن قضاة الموضوع ، و يهدف إلى النظر في مدى تطبيق المحاكم الإدارية للنصوص القانونية السليمة في الأحكام القضائية الصادرة منها ¹ .

¹-خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر، 2013 ، ص 220 .

و يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ، و يختص كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب قوانين خاصة و هذا ما نصت عليه المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بموجب القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المتعلق بمجلس الدولة¹ ، نص في مادته 11 أن مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة .

وفيما يتعلق بالطعن بالنقض بخصوص الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال الإداري و المتعلقة بحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، فإنه لا يمكن الطعن فيها بالنقض ، و ذلك إستنادا إلى مجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة يمكن إجمالها فيما يلي :

- في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية (ش. م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة² ، حيث جاء في تسبيب القرار أنه من غير المعقول و غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد

¹-القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم سابق الإشارة إليه .

²-مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 لسنة 2006 ، ص 175 .

قرار صادر عنه ، حيث المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا
الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن.

- كما أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 20 جانفي 2004¹ ، جاء فيه: " لا يمكن
رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه " .

- بالإضافة إلى ذلك أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 19 جويلية 2012² مؤداه :
أن القرارات الصادرة عنه كجهة عليا للقضاء الإداري و جهة الاستئناف الوحيدة
المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعا و قانونا تكتسي طابعا نهائيا مطلقا لا
يجوز الطعن فيها عن طريق النقض " .

فمن خلال القرارات القضائية سألقة الذكر ، يتضح لنا أن قاضي الاستعجال
الإداري لا يمكن أن يتخذ أمرا لحماية الحريات الأساسية ثم يطعن فيها أمامه بطرق
الطعن بالنقض .

يمكن القول من خلال هذا المبحث أن قاضي الإستعجال الإداري يستطيع أن
يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية مناط الإعتداء ، فالسلطات
الممنوحة له بهذا الصدد تتميز بأنها واسعة بحيث تعطي للقاضي الإداري حرية تقرير
الإجراء المناسب لموضوع كل طلب . على أن أوامر الحماية التي يصدرها قاضي

¹ -مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 لسنة 2002 ، ص 155 .

² -مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 لسنة 2012 ، ص 180 .

الإستعجال الإداري قد تكون أوامر بتادية عمل ، أو أوامر بالإمتناع عن عمل يستوي في شأنها أن يكون الأمر بأن لا تتخذ تصرفا معيناً و أن تأتي فعلاً بعينه .

الفصل الثاني :

مدى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

حماية للحقوق و الحريات الأساسية .

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة من أجل حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، فإذا لم يمتلك القاضي الوسائل الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكامه ، فإن دولة القانون لا يمكن أن تدوم طويلاً إذا كانت السلطة القضائية تفتقر إلى الوسائل التي تسمح لها بتنفيذ مهمتها القضائية في ظل ظروف عادية تحقق لها الإستقلالية و تضمن لها الفعالية . هذا ما أدى إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة ، و هي وسيلة يأمر فيها القاضي الإدارة بالالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ¹ .

¹ -COLLET- M , Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J , Paris , 2003 , p07.

على أن السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لا تعني أن يقوم بإحلال قراره محل قرار الإدارة ، لأن الحلول يعني أن يتصرف القاضي بدل الإدارة و أن يستبدل سلطاته بسلطاتها بدل تكييف عملها وفق ما يقضيه القانون¹ .

كما يمتلك القاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديديه على الإدارة باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية . فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ الحكم القضائي ، ذلك أن تقرير القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة يشكل تراجعا من جانبها عن تنفيذ الحكم .

و من أجل توضيح كل هذه النقاط ، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، يتعلق المبحث الأول بسلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، أما المبحث الثاني فسيتم التعرض فيه إلى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية .

¹-GUETTUER Christophek , L'administration et l'exécution des décisions de justice , A.J.D.A , 1999 , p 67.

المبحث الأول :

سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة .

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من خلال المطلب الأول ، ثم سنتعرض إلى القواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداري في الأمر من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول :

نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة .

إن الإدارة العامة في كثير من الحالات تتجاوز سلطاتها و تتعسف في استخدام ما منحها القانون من امتيازات بهدف و باسم المصلحة العامة . و ذلك باعتماد صور مختلفة خارج إطار المبررات القانونية التي تجيز لها ذلك ، الأمر الذي يدفع بالإفراد إلى الاستتجاد بالسلطة القضائية لصد تجاوزاتها¹ .

و من هذا المنطلق يجد القاضي الإداري نفسه ملزماً بصد تجاوزات الإدارة و تعسفها في استخدام امتيازاتها ضد الأفراد حماية لحقوقهم و حرياتهم . و في هذا الصدد يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، على أن الأمر يوجه إلى أحد أطراف

¹-محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، د.س ، ص 221 .

النزاع باتخاذ سلوك معين و ذلك بالقيام بإنجاز عمل ما أو الامتناع عنه ¹ . على أن الأمر يقتصر على الحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة دون الحلول محلها. فالأمر لا يعتبر قرارا إداريا ، و إنما تدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه ، و بالتالي فالأمر هو عبارة مرتبطة في الحالة التي يوجه فيها القاضي أمرا للإدارة دون الحلول محلها ² .

على أن صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مرت بمراحل من أجل تقريرها ، يمكن إجمالها في مرحلتين هما مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أمرا للإدارة كمرحلة أولى (الفرع الأول) ، ثم إقرار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة كمرحلة ثانية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة .

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة " أنه لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام

¹ -CHEVALLIER. J , L interdiction par le juge administratif de faire acte administrateur , A.J.D.A , 1992 , p 77.

² -مهند نوح ، القضاء الإداري و الأمر القضائي ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004 ، ص 187 .

بعمل أو بالامتناع عن عمل معين ، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل " ¹ .

كما يقصد به " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين و هو من صميم اختصاصاتها " ² .

و معنى ذلك أنه إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر . أما في مجال دعوى القضاء الكامل ، فإن دوره يتمثل في تحديد الحق محل النزاع كحق التعاقد مع الإدارة و الحكم له بالتعويض دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق التعاقد أو أمرها بدفع التعويض .

كما يحظر على القاضي الإداري الحلول محل الإدارة ، فعلى القاضي الإداري الفصل في الدعوى المطروحة عليه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصاتها ، فدور القاضي يقتصر على ممارسة

¹-يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 05 .

²-فريدة مزياني ، أمانة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الوارد عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المفكر، العدد7 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2011 ، ص 122 .

وظيفته القضائية و التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه ، دون أن يتجاوز حدود دوره و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية ، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيًا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني¹ .

و تعود الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة إلى فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية التي كانت تعتنق النظام الموحد ، أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة . و ما أخذ عنها هو تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية لحد توجيه أوامر للمراقبين و عرقلة الإصلاح و الوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري² .

و بقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 التي أحاطت بالنظام القديم بأكمله قام رجال الثورة الفرنسية بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية القديمة ، و هذا خوفا في أن تستمر في تدخلها في الشؤون الإدارية ، و قد قضى التنظيم القضائي بأن الوظائف القضائية مستقلة و منفصلة عن الوظائف الإدارية³ .

¹-يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 07 .

² -Gustave PEISER ، Contetieux administratifs ، 11^{ème} édition ، Dalloz ، 1999 ، p 55 .

³- Andre de LAUBADERE ، Droit administratif ، 16^{ème} édition ، L.G.D.J ، Paris ، 1999 ، p 35 .

من هنا ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية ، و استدعى الأمر ضرورة إيجاد بديل للمحاكم يفصل في منازعات الإدارة ، و أسند لهذه الأخيرة اختصاص ممارسة النشاط الإداري و في نفس الوقت الفصل في منازعاتها فسميت الإدارة في هذه الفترة بالإدارة القضائية¹ .

إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا حيث تم إنشاء مجلس الدولة الذي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية ، و بذلك عرفت فكرة الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العامة ، غير أن ما يصدر عنه من أحكام و قرارات لم يكن نهائيا حيث كان موقوفا على تصديق رئيس الدولة لذا وصف بالقضاء المحجوز² .

و بعد ذلك تم إلغاء شرط التصديق و وضع المجلس تحت وصاية رئيس الدولة حيث منحت له سلطة القضاء المفوض ، و رغم ذلك بقي ما يسمى بنظام الوزير القاضي و الذي بموجبه أعطى الوزير الصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية ، و أصبح بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية و كان حكمه نهائيا لا يقبل الطعن إلى غاية بروز مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف للإحكام الصادرة عن الوزراء³ .

¹ -Marie Christine ROUALT , Droit administratif , 5^{ème} édition , Dalloz , Paris , 2009 , p 78 .

² -GUSTAVE Peiser , op.cit , p 27 .

³ - René CHAPUS , op.cit , p 61 .

و كان التحول بعد ذلك بانفراد المجلس بسلطة الفصل في النزاع الإداري دون حاجة لرفع النزاع للوزير أولاً في قضية CADOT بتاريخ 13 ديسمبر 1889¹ ، حيث تتلخص وقائعها في رفض رئيس بلدية مرسيليا منح تعويض عادل لأحد العاملين مقابل الغاء وظيفته ، و بذلك فصل بين مهمة الوزير الإدارية و القضائية و إترف له بالاختصاص الإداري فقط ، و تم منع الجهة القضائية بسلطة توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها بمثابة قاعدة عامة تتعلق بالنظام العام .

و من هنا سيتم التعرض فيما يلي إلى مبررات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة (أولاً) ، ثم إلى موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ الحظر (ثانياً) .

أولاً - مبررات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

من مبررات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، عدم جواز ممارسة القاضي لعمل الإدارة الذي يجد أساسه في مبدأ الفصل بين وظيفتين القضائية و الإدارية ، بالإضافة إلى مبرر آخر يجد أساسه في طبيعة سلطات القاضي الإداري التي تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء دون أن تتعداه إلى سلطة إصدار أوامر للإدارة .

¹ -C.E , 13 Decembre 1989 , Rec , p 352 .

لذا من الضروري التطرق لهذه الأسس التي كانت تفرض على القاضي الإداري مثل هذا الحظر و تبرره ، و هذا من أجل إعطاء مرونة لمبدأ الحظر تسمح للقاضي الإداري بالخروج عليه ، و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي :

1- مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة كمبرر لمبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة :

إن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة جاء نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري ، و أسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها مما أدى إلى نشأة نظرية القاضي الإداري ، التي خالفت في حد ذاتها مبدأ الفصل بين السلطات مادام أنه لا يجوز للإدارة عملاً بهذا المبدأ أن تمارس الوظيفة القضائية ، بحيث تصبح الإدارة خصماً و حكماً في نفس الوقت مما يجعلها تفقد نزاهتها¹ .

هذا ما جعل الحاجة لإيجاد قاضي يضمن الحياد و النزاهة ، لذلك أعطي لمجلس الدولة الفرنسي سلطة إصدار الأحكام دون تعقيب من الإدارة لينتقل بذلك من مرحلة القضاء المقيد إلى القضاء المفوض الذي يراعي استقلال القاضي استقلالاً حقيقياً عن الإدارة ، و في نفس الوقت ترك هامشاً من الحرية لها بإصدار قراراتها ، بفرضه على

¹-محمد نوح ، المرجع السابق ، ص 193 .

نفسه قيد عدم إصدار قرار إداري أو مباشرة تصرفات من اختصاصاتها ، و حصر دوره على مجرد البت في الخصومات و إعطائها حلا مطابقا للقانون¹ .

و بذلك يكون تدخل القاضي الإداري في الحدود التي رسمها له القانون من خلال وجود قاضي خاص للإدارة يطبق فقط قواعد القانون الإداري متى كانت طرفا في النزاع ، دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه أوامر لها ، أو الحلول محلها لأن ذلك يؤدي إلى سلب اختصاصاتها .

و رغم اعتماد القضاء الإداري على هذا المبدأ كمبرر لمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة ، إلا أن ذلك مردود عليه من خلال النقاط التالية² :

- إن مبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء الإداري يتعارض مع سيادة القانون ، ذلك أنه إذا أعطى المشرع للقاضي الإدارة سلطة الأمر ، فهنا لا يكون القاضي الإداري تجاوز صلاحياتها أو تدخل في شؤون الإدارة ما دام المشرع هو الذي سطر ما عليه فعله .

- إن الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع إلى مبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء الإداري سواء كان فصلا عضويا أو وظيفيا ، بل يعود إلى أسباب تاريخية كانت تهدف من

¹ -JILLES Lebreton , Droit administratif général 2 , Le contrôle de l'action administrative , Armond Colin , Paris , 1996 , p 869 .

²-صافي أحمد قاسم علي ، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، مصر ، 2006 ، ص 753 و ما بعدها .

وراء ذلك إلى تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة و قاضيتها ، بدأت منذ أن
 بأشر المجلس قضاء مفوضا ، و كان مرجعها الأساسي هو عدم الثقة في
 البرلمانات القديمة . و الآن زالت جميع هذه الإعتبارات و بالتالي لم يعد هناك
 مانعا أو عائقا يحول دون الإعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة .
 - يعتبر مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة وليد الإعتقاد بأن فطرة الإدارة
 و حساسيتها لا تقبل تلقائيا أوامر من القاضي الإداري ، و إنتقل هذا الإعتقاد إليه
 أيضا مما جعله و لفترة طويلة حريصا على عدم توجيه أوامر لها .
 و بالاستناد إلى ما تقدم ، فإن مبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء الإداري لا يعد
 مبررا لعدم توجيه أوامر إلى الإدارة من قبل القاضي الإداري .

2 - طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر توجيه
 الأوامر للإدارة :

إن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه
 أوامر من القاضي للإدارة و الحلول محلها، ذلك أن دعوى الإلغاء تعتبر من دعاوى
 المشروعية ، فهي تهدف إلى البحث في مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى
 مطابقته أو عدم مطابقته للقانون و روحه بمعناه الواسع ، و عليه فإن سلطات القاضي
 الإداري في دعاوى الإلغاء لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري الذي يثبت عدم
 مشروعيته . فليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة ، كما أن قاضي الإلغاء ليس له

أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء بإصداره القرار الصحيح بدل القرار المعيب ، أو ما من شأنه إزالة آثار القرار المرن ، و إن كان له أن يحكم أيضا بالآثار القانونية المترتبة على حكمه إن طلب منه ذلك ببيان الحقوق و المراكز القانونية للمحكوم لهم دون أن يتعداها إلى تقريرها بنفسه ، وأن يصدر للإدارة أمرا بترتيبها ¹ .

فلا فائدة من توجيه قاضي الإلغاء أوامر للإدارة طالما ليس بيده الوسائل القانونية و السلطات التي تمكنه من فرض حكمه من خلال امتثال الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء ، فإعطاء قاضي الإلغاء سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة لن تكون له أي قيمة عملية ما دام أن الإدارة هي التي تبادر بتنفيذ الأمر ، خاصة في الحالة التي ترفض فيها الامتثال للحكم ، فهنا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ ، و بالتالي تقرير سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع القائم ² .

على أن حظر توجيه أوامر من قبل القاضي الإداري للإدارة مستندا على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء يؤخذ عليه من خلال ما يلي :

- إن دور القاضي الإداري ينبغي أن يكون أكثر اتساعا و هذا تماشيا مع اتساع سلطات الإدارة ، فلم يعد دوره يقتصر على مجرد إلغاء أو فحص مدى مشروعية

¹-حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر و فرنسا و الجزائر ، عالم الكتب ، مصر ، 1981 ، ص 322 .

²-حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 27 .

القرارات الإدارية ، و إنما البحث عن تحقيق التوازن بين الإدارة باعتبارها تعمل على تحقيق المصلحة العامة و مصالح الأفراد الخاصة ، و هذا ما يفرض مراعاة كل الاعتبارات المتصلة بطبيعة الدعوى و الظروف المحيطة بها ¹ .

- إضعاف قيمة رقابة الإلغاء التي يقوم بها القاضي الإداري لكونها محصورة في مجرد الحكم بالإلغاء ، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك و إصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغى ² .

و بالاستناد إلى مبرر حظر توجيه قاضي الإلغاء أوامر إلى الإدارة نظرا لطبيعة سلطاته ، يتعين تقرير القاضي الآثار المترتبة على الحكم الذي يقرره على الإدارة حتى و إن لم يكن له سلطة توجيه الأوامر لها.

ثانيا- موقف القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة :

لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري كأصل عام بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، حيث تبنى هذا المبدأ من النظام القضائي الإداري الفرنسي بحكم أن الجزائر كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي.

¹- Jilles DARSY , Michel PAILLET , Contentieux administratif , Armand Colin , Paris , 2000 , p 219.

²-حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 43 .

لذلك استقرت أحكام القضاء الإداري بصفة عامة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عدم جواز أن يصدر القاضي الإداري أمرا ، أو أن يحل محلها في إتخاذ ما يدخل في اختصاصها أو إجبارها على تنفيذ قراراته . فقد كانت سلطته تقتصر على إلغاء القرار اذا كان معيبا بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية أو الحكم بمشروعيته إذا كان سليما ، و إذا توصل القاضي إلى إلغاء قرار ما فليس له أن يقوم بترتيب آثار الحكم الذي أصدره ، كأن يقوم بإصدار قرار جديد أو تعديل القديم . و فيما يخص مسألة التعويض يستطيع القاضي إرجاع الأمور إلى نصابها ، و لكنه لا يملك إلزام الإدارة بدفع التعويض بل يترك لها الأمر لتنفذه وفقا لإجراءاتها الخاصة¹ .

و من تطبيقات القضاء الجزائري نذكر ما يلي:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 18 مارس 1978 على أنه : " لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة ، و هذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا أمر الإدارة بإعادة موظف إلى وظيفته " ² .

¹-لحسين بن شيخ اث ملويا المنقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 87 .

²- المجلة القضائية ، العدد 4 ، 1990 ، ص 179-180 .

إن القاضي من خلال هذا القرار منع القضاء بصفة صريحة من توجيه أوامر للإدارة في مجال الوظيفة العامة .

- و من القرارات كذلك نجد قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 جوان 1978 بأنه : " من المقرر قانوناً أن القرارات الإدارية التي تصدر عن القاضي الإداري قد تجرد من كل وسيلة تخوله فرض احترام حجية الحكم الصادر عنه من قبل الإدارة ، ذلك أنه يفتقد إلى سلطة الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به و تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة و تستوجب البطلان و إلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة و انصياعها لأحكام القضاء " ¹ .

بهذا الصدد كان القاضي الإداري لا يمتلك إلا وسيلة يفرض بموجبها على الإدارة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها متمثلة في الحكم ببطلان و إلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم المقضي به .

- و من القرارات كذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ 19 سبتمبر 1991 في قضية (ب . ع) ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي ، برفض إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله ، إذ نجد في حيثيات القرار أنه : " حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص

¹ - المجلة القضائية ، العدد4 ، 1990 ، ص 170-171 .

مقيد ، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون تحول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه " ¹ ، فهنا نجد أن القاضي الإداري قد إعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يصدر أمراً للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله ، و هذا ما يعني تبني مبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة .

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1995 ² على أنه : " حيث أن السيد بورطل رشيد كان من المستفيدين بصفتهم موظفين في مستثمرة فلاحية بولاية ميلة ، و ذلك بموجب المقرر رقم 790/87 المؤرخ في 27 نوفمبر 1987 ، بموجب المقرر المؤرخ في 8 فيفري 1993 ، قام والي ولاية ميلة بحل المستثمرة الفلاحية التي كان المدعي عضوا فيها و على إثر ذلك رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا أمر الوالي و مدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماجه في المستثمرة الفلاحية .

و بتاريخ 13 ماي 1995 قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة برفض دعواه على أساس أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة ، و بتاريخ 15 أكتوبر

¹ - المجلة القضائية ، العدد2 ، 1993 ، ص 118 .

² - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 8 مارس 1995 ، أشار إليه لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 84-85 .

1995 استأنف السيد بورطل رشيد هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتصا بالاستجابة لطلبه .

و بتاريخ 8 ديسمبر 1995 أصدر مجلس الدولة قراره و الذي جاء فيه ، أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله و مدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي ، أو منحه مستثمرة فلاحية على سبيل الاستفادة الفردية . حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ، و بالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب " .

- كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002¹ برفض طلب المدعين بإلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستثمرة فلاحية جماعية ، حيث جاء في حيثيات قراره أنه : " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل و أن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات. 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 " .

¹-مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 ، ص 161 .

الفرع الثاني :

إقرار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

جرى العمل القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة على عدم توجيه أوامر للإدارة كأصل عام ، إلا أن هذا المنع لم يكن بشكل مطلق بل وردت عليه العديد من الاستثناءات و هو ما شكل خرقاً للمبدأ و أدى إلى التخفيف من حدته نوعاً ما ، سواء كانت هذه الأوامر التي يوجهها القاضي بشكل صريح و مباشر ، أو كانت ذات طابع غير مباشر¹ .

و يعود ذلك إلى كون منع القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة بشكل صارم قد يزعزع من هيئته التي تظهر صورتها في عجزه عن توفير الحماية القضائية اللازمة للمتقاضين ، بالإضافة إلى ضمان توفير الاحترام المطلوب لقراراته في مواجهة الإدارة .

و بالتالي لم يخضع القاضي الإداري لهذا المنع المفروض حول وظيفته بشكل تام و لم يتجرد من جميع سلطاته ، بل تخلى عن الجانب الظاهر منها، خاصة أنه مكلف بتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين² .

¹-حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 45 .

²-يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 157 .

و نظرا للطبيعة التحقيقية للمنازعة الإدارية ، فإن القاضي الإداري يحوز سلطات واسعة في الإشراف على سير إجراءات الدعوى ، و يعود ذلك إلى عدم مساواة المراكز القانونية لأطراف النزاع ، حيث أن الإدارة تحتل مركز أسمى من الطرف الآخر، لذلك غالبا ما تحوز على وسائل الإثبات التي يحتاج إليها الطرف الضعيف ، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القاضي الذي يعطي الإجراء طابعه التحقيقي ، بإعادة تحقيق المساواة في الدعوى عن طريق توجيه أوامر صريحة و مباشرة إلى الإدارة من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى¹ .

و تتخذ هذه الأوامر صورة أوامر موجهة من قبل القاضي الإداري بتقديم مستندات (أولا) ، أو صورة أوامر بإجراء تحقيق إداري (ثانيا) .

أولا - الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لتقديم مستندات .

تتمثل القاعدة العامة في إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي الذي يدعي خلاف الأصل ، على أساس الاعتراف بصحة الأمر الواقع و احترام الظاهر² ، و هذا

¹-لحسين بن شيخ انث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2001 ، ص 31 .
²-هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 11 - 12 .

لا يستقيم و طبيعة المنازعة الإدارية التي تتميز بعدم التكافؤ بين أطراف الخصومة بوجود الإدارة في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد غالبا¹ .

و لكون الإثبات في القانون الإداري يعتمد على نصوص و وقائع متناثرة ، يكتفي القاضي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري ، بها ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة لتثبت عكس ما يدعيه الطاعن لإزالة الشك² .

فمن أجل ضمان تحقيق العدالة لطرفي النزاع ، بداية من التحقيق في الدعوى يأمر القاضي الإداري الإدارة بتقديم كل المستندات الخاصة بالنزاع المعروضة عليه لغاية الفصل فيه³ ، إذ لا يمكن للإدارة في هذه الحالة التمسك بالحظر المفروض على القاضي الإداري لأن هذا الحظر يرد على عمل من أعمالها الإدارية ، أما أمرها بتسليم المستندات فهو من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى⁴ .

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الثانية من المادة 844 بنصها على أنه : " يعين رئيسا للمحكمة الإدارية التشكيلية التي يؤول إليها الفصل في الدعوى ، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة

¹-عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2008 ، ص 19.

²-مراد بدران ، الطابع التحقيقي في الإثبات للمنازعة الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، منشورات الساحل ، العدد 9 ، الجزائر ، 2007 ، ص 9 .

³-طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص 35 .

⁴-حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 73.

الضبط ، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات ، و أوجه الدفاع و الردود ، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع " .

فالقاضي الإداري له أن يأمر الإدارة بتقديم أية وثيقة ضرورية أو مستند أو سجل لاستجلاء الحقيقة المتعلقة بالخصومة ، و ذلك بالنظر للطريقة الخاصة التي تتخذها الإدارة غالبا في تسيير و تنظيم شؤونها التي تتخذ شكل تعليمات و نظم مكتوبة ، فيسهل على القاضي إثبات الواقعة الإدارية بتتبع الوثائق التي مرت بها من حيث الإجراءات و الشكل ، بما لا يخالف القانون الذي يلزم الإدارة بتقديمها لإثبات ادعائها¹ .

كما يستطيع القاضي الإداري الأمر بتعيين خبير أو سماع الشهود من أجل تقدير الأدلة المتوفرة لديه دون التقيد بوسيلة معينة في الإثبات ، إذ له أن يبني حكمه بناء على قناعته المستمدة من هذه الأدلة سواء كانت قرائن صحيحة أو تحليل منطقي ، أو مجرد شعور مستخلص من ملف القضية² .

¹-لحسن بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 62 .

² -Marie Christine ROUALT , op.cit , p 550 .

و من بين التطبيقات القضائية التي تم فيها إقرار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة بتقديم مستندات ، نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1954 في قضية ¹ Barel التي أمر فيها الحكومة بتقديم المستندات اللازمة حتى يستطيع تكوين رأي سليم حول الدعوى المعروضة أمامه ، و التي كان فحواها قيام الحكومة باستبعاد بعض الأشخاص و منعهم من الترشح للانتخابات بالمدرسة الوطنية للإدارة ، من بينهم المدعي استنادا إلى آرائه السياسية المخالفة . فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة استنادا إلى آرائهم السياسية المخالفة ، فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة استنادا إلى هذه الآراء ، و أمر الحكومة بتقديم المستندات و قائمة الأشخاص الذين يتم استبعادهم ، غير أن الحكومة رفضت الرد على طلبه ، فاعتبر ذلك قرينة تؤكد ادعاءات المدعي . و بناء عليه قضى المجلس بإلغاء المطعون فيه و أسس قضاءه على مخالفة القرار لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة .

و من تطبيقات القضاء الجزائري نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994 الذي جاء فيه : " أن المدعين الذين يذكرون بأنهم أرفقوا بعريضتهم المقرر محل الطعن على أية حال قد صححوا الإجراءات بإيداعه في

¹ -C.E , 28 MAI 1954 , BAREL , Rec , p 308 .

ملف الاستئناف ، حيث أن عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة الافتتاحية في آن واحد لا يمكن أن يعتبر سببا كافيا لعدم القبول .

حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من قبل الطاعن لعدم تبليغه له ، مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه ، و كذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء " 1 .

ففي هذا القرار إعراف المحكمة العليا للقاضي الإداري بسلطة إجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة من القرار إذا تعذر على المدعي إرفاقها مع دعوى الإلغاء .

ثانيا - الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لإجراء تحقيق :

إلى جانب اعتراف القضاء الإداري بسلطته أمر الإدارة بتقديم المستندات ، فإنه يستعين كذلك بوسيلة التحقيق الإداري كأحدى حالات خرق مبدأ الحظر ، حيث يتم التحقيق الإداري دون أن يقدم أحد الأطراف طلبا لذلك ، بل يأمر به القاضي و يكون هذا الأمر موجها لأحد موظفي الإدارة ليقوم به بخصوص الواقعة المطروحة أمامه و يعد تقريرا لنتيجة التحقيق ، يكون هذا التقرير مرفوقا بملف الدعوى لإخطار الأطراف به حتى يطلعون عليه ² .

¹-مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، 2002 ، ص 73.

²-حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 95 .

و من صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 ماي 1953 في قضية Béauge ، و الذي جاء فيه :

" بمناسبة الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقا للقانون عن المياه الناتجة عن المصانع ، و في هذه الدعوى كانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه الكمية تسبب الروائح أم لا . لذلك أمر المجلس بإجراء تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع تحت إشراف وزير الزراعة " ¹ .

كما نذكر قرارا آخر وجه فيه القاضي الإداري الفرنسي أمرا للإدارة بإجراء تحقيق إداري بشأن قضية وزارة الأشغال العامة التي صدر فيها قرار مجلس الدولة بتاريخ 23 ديسمبر 1971 ، و الذي جاء فيه : " يؤيد المجلس الأمر الذي صدر عن جهات القضاء الإداري الدنيا بإجراء تحقيق بشأن الأشغال العامة التي كانت موضوع المنازعة أمامه ، كما يأمر بتكليف مندوب عن الخزنة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تنتج معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية في الإستمرار في عمليات التطهير " ² .

¹ -C.E , 5 MAI 1953 , Béauge , Rec , p 311 .

² -C.E , 23 DECEMBRE 1971 , COMMUNE De Saint Etienne , Rec , p 278 .

المطلب الثاني :

الشروط التي تحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة .

إن تقرير سلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة يقع ضمن حدود لا يمكن تجاوزها في إطار مراعاة الشروط و الإجراءات التي حددها المشرع ، و التي تبين الإطار التي تستخدم فيه ، فتمتع القاضي بحق طلب استخدام هذه السلطة من حماية حقوقه يقابلها حق القاضي في تحديد مدى ضرورة التدخل بهذا الاجراء في تحقيقي تلك الحماية¹.

إن تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باستخدام سلطة توجيه الأوامر مرتبط باحترام النظام القانوني المنظم لها، ذلك أن الهدف من إقرارها هو الوصول إلى إعلاء مبدأ المشروعية عن طريق إضفاء الفاعلية على الرقابة القضائية ، و عليه فإن ترك الحرية للقاضي في استعمالها دون قيود محددة قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من قبل القاضي الإداري و إلى عرقلة المرافق العامة من جانب المتقاضيين².

¹– CONNIL Damien , L'office du juge administratif et le temps , Dalloz , 2012 , p 365.

² CHABANOL Daniel , La pratique du contentieux administratif , 8^{ème} édition , Litec , 2009 , p 202 .

و يمكن إجمال هذه الشروط في ضرورة وجود حكم قضائي إداري (الفرع الأول) ،
و أن يكون استخدام سلطة الأمر لازما لتنفيذ الحكم (الفرع الثاني) بالإضافة إلى
تضمين الأمر إلزام باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

ضرورة وجود حكم قضائي إداري .

إن هذا الشرط يفترض وجود أمرا أو حكما قضائيا من ناحية ، و صدوره من قبل
جهة قضائية من ناحية أخرى ، و هي مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية بالنسبة
للقضاء الإداري الجزائري ، إضافة إلى محاكم الاستئناف الإدارية بالنسبة للقضاء
الفرنسي¹ .

و قد حدد المشرع في هذا الشرط الجهة التي يخاطبها الحكم القضائي ، و هو
شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها إلى اختصاص الجهات القضائية
الإدارية . فالأصل أن ما يخرج عن الأشخاص المعنوية تكون منازعاته عادية تخضع
لاختصاص القضاء العادي ، لكن قد نجد أشخاصا خاصة تشرف على إدارة مرافق
عامة مما يجعل تلك الأشخاص تصدر قرارات ذات طبيعة إدارية لأنها تمتلك سلطة

¹-محمد الصغير بعلي ، تنفيذ القرار القضائي الإداري ، مجلة التواصل ، العدد 17 ، الجزائر ، 2006 ، ص 34 .

التنظيم و الإشراف على مستوى هذه المرافق ، و هو ما يجعل منازعاتها ذات صبغة إدارية كالمنظمات المهنية مثلا ¹ .

و حتى يكون الحكم القضائي محل أوامر تنفيذية لا بد أن يكون حكما قضائيا ملزما (أولا) ، و أن يكون تنفيذ هذا الحكم ممكنا (ثانيا) .

أولا - أن يكون الحكم القضائي الإداري ملزما :

إن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من قبل الإدارة يتعين أن يرتبط بأحكام الإلزام ، و بالتالي فهي تفرض التزاما معيناً يقتضي تنفيذه من قبل الإدارة . على أن الالتزامات التي تتضمنها الأحكام الإدارية تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح أمام القاضي ، فقد ينطوي الالتزام الإداري على إلغاء قرار غير مشروع مما يحتم على الإدارة اتخاذ إجراءات عملية تهدف و إلى تسوية الوضعية غير المشروعة من وقت صدور القرار الملغى ، كما قد يتعلق الإلزام بتسوية إدارية يستمد صاحب الشأن حقه أو مركزه القانوني من القانون مباشرة فتلتزم الإدارة بتسوية وضعيته وفق ما يقتضيه القانون ، كما قد تلتزم الإدارة بتقديم تعويض بناء على قواعد المسؤولية الإدارية إما على أساس الخطأ أو بدون خطأ ² .

¹-يسري محمد عصار ، المرجع السابق ، ص 241 .

²-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية - وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه- ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 71.

و عليه تخرج عن الأحكام القضائية أوامر تقدير أتعاب الخبرة أو أوامر تقدير مصاريف الدعوى ، أو الأوامر المتعلقة بالإجراءات التحفظية ، أو ما يعرف بأوامر التحقيق التي تكون غايتها إظهار الحقيقة . فكل هذه الأوامر تصدر عن جهة قضائية بمقتضى اختصاصها الولائي ، فهي لا تحسم نزاعاً أو تنهيه ¹ .

ثانياً - أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً :

يجب أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً ، فلا يتصور أن يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ إلا إذا كانت هناك إمكانية للتنفيذ ، بحيث لا يكون التنفيذ مستحيلاً لقوة قاهرة تحول دون ذلك ، أو وجود تهديد للنظام العام بالتنفيذ مما يستدعي الأمر ضرورة عدم التنفيذ ² .

كما قد يكون التنفيذ غير ممكن من ذلك الحالة التي تصبح فيها الإدارة غير مختصة قانوناً بتحقيق ما يطلبه المدعي في طلباته أمام القضاء ، فهنا يحكم القاضي بعدم التأسيس لغياب الوجه القانوني الذي يبني عليه المدعي دعواه و طلباته ، و مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 7 جوان 2005 ، في قضية بين بلدية قسنطينة ضد (م. ل) ، حيث جاء في حيثيات الحكم أنه : " ... و على صعيد آخر فإن الاستحالة تتمثل في الاستحالة القانونية إذ أصبحت غير

¹-حسن السيد بيسيوني ، المرجع السابق ، ص 261 .

²-يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 252 .

مخولة قانونا بمنح أي قطعة أرض ، و باعتبار أن العارضة في حالة استحالة مادية و قانونية لتنفيذ الوعد بالبيع على ضوء العناصر المذكورة سابقا، و عليه فالمستأنف لا يمكنه أن يلزمها بالتنفيذ العيني ما دام قد أثبت الاستحالة المادية تطبيقا لقاعدة للالتزام بمستحيل ، و باعتبار أن قضاة المجلس القضائي لم يقضوا بخلاف ذلك " 1 .

إن قرار مجلس الدولة قضى بعدم إمكانية إلزام البلدية بالتنفيذ العيني بتسليم قطعة أرضية أخرى نظير اقتطاع جزء من القطعة الممنوحة له ، كون هذا الالتزام أصبح مستحيلا على الإدارة قانونا و ماديا .

الفرع الثاني :

أن يكون استخدام سلطة الأمر لازما لتنفيذ الحكم .

إن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه أمر إلى الإدارة إلا إذا كان ذلك لازما للتنفيذ ، ففي حالة الأمر الوقائي أي السابق على رفض الإدارة بالتنفيذ يكون للقاضي السلطة التقديرية في الأمر به ، فإذا قدر القاضي أن توجيه الأمر للإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزاميا إن كان الطلب لاحقا على رفض الإدارة التي أفصحت عن نيتها بعدم التنفيذ صراحة 2 .

¹ - مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 ، ص 164 - 165 .

² - مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2008 ، ص 25 .

و ينصرف هذا الشرط إلى الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بأن يتخذ إجراء معيناً يستلزمه تنفيذ حكمه ، أو تمتنع عن تصرف ما لا يستوجب . فقد تصدر أوامر القاضي الإداري في مرحلة سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي طبقاً للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فنقتصر بمنطوق الحكم ، و في هذه الحالة تكون له نفس حجته . و في هذا الصدد تنص تلك المادة على أنه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء " .

كما قد تصدر أوامر القاضي أيضاً بشكل لاحق على الحكم الأصلي ، بأن يصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة ، فإذا أغفل المدعي طلباً ما بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ ، فهنا يوجه القاضي الإداري أمراً للإدارة بناء على طلب صاحب الشأن ، و ذلك طبقاً للمادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر

الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ."

فالقاضي في هذه الحالة هو الذي يقدر ما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي إصدار قرار جديد و إلا رفض الطلب، و لا يمكنه في هذه الحالة بحكم نص المادتين 978 و 979 أن يأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة طالما لم يطلب منه ذلك، و قيامه بذلك يعد حلولا بجانبه في تعديل طلبات الطاعن صاحب الحق، و للإدارة في هذه الحالة السلطة في تحديد مضمون القرار الذي ستصدره، لكن مع تقيدها بإصداره خلال المدة المحددة من قبل القاضي الإداري .

من خلال ما سبق يمكن القول أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، فهو يحوز سلطات واسعة في الإشراف على سير إجراءات الدعوى ، حيث أن الإدارة تحتل مركز أسمى من الطرف الآخر لذلك قد تحوز وسائل الإثبات التي يحتاج إليها الطرف الضعيف مما يستدعي الأمر تدخل القاضي بتوجيه أوامر صريحة و مباشرة للإدارة من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى .

كما تظهر فعالية حماية القاضي الإداري للحقوق و الحريات من خلال إمتلاك القاضي سلطة الأمر بإجراء تحقيق إداري دون أن يقدم طلب بشأن ذلك ، بل يأمر به

القاضي من تلقاء نفسه لأحد موظفي الإدارة ليقوم به بخصوص الواقعة المطروحة أمامه .

المبحث الثاني :

سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

حماية للحقوق و الحريات الأساسية .

الأصل أن تنفيذ الإدارة للأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضدها يكون اختياريا ، إلا أن عدم الالتزام بذلك يدفع إلى الانتقال إلى حالة التنفيذ الجبري ، و بهذا تلعب الغرامة التهديدية دورا مهما في تحقيق ذلك عن طريق إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية تتأخر فيها عن التنفيذ إلى غاية تحقيق أثر الحكم و تجسيدها على أرض الواقع ¹ .

فالغرامة التهديدية هي عبارة عن إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، حيث يستطيع القاضي الإداري بمقتضى هذا الإجراء أن يوجه أمرا للإدارة بتنفيذ حكمه القضائي خلال مدة معينة ، فإن تأخرت في ذلك كانت ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير ² .

¹-منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 19 .

²-بين صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومه ، الجزائر، 2010 ، ص 290 .

و من أجل دراسة سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ، سيتم التعرض إلى الإطار العام للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ (المطلب الأول) ، ثم إلى ضوابط الحكم بالغرامة التهديدية حماية للحقوق و الحريات الأساسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

الإطار العام للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ.

إن تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، دفع بالمشرع إلى إيجاد آلية ذات طابع مالي تمس بالذمة المالية للإدارة من أجل حملها على التنفيذ، تتمثل في فرض غرامة تهديدية . غير أن المشرع لم يتطرق إلى تعريفها، حيث ترك تلك المهمة للفقهاء . ففي هذا الصدد عرفها الفقيه GUETTIER بأنها : " مقدار مالي من مبلغ محدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير، ضد الشخص العام المدين و الذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت تأتي كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق " ¹ .

و يعرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : " بأن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن

¹- GUETTIER Christophe , Exécution du jugement , Juris- Classeur , volume1 , Droit administratif , Paris , 2009 , p 22 .

هذا التأخير ، مبلغا معيناً عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً يخل بالتزامه و ذلك بأن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام . ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية و يجوز للقاضي أن يفحص هذه الغرامات " ¹ .

و عرفها الأستاذ رمضان غناي بقوله : " تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن و بطلب منه ، يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام ، هذه الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الإلزام ، على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام " ² .

كما عرفها منصور محمد أحمد بأنها: " عقوبة مالية تبعية و محتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير ، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام " ³ .

فمصطلح الغرامة التهديدية يستعمل للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء ، قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات

¹- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998 ، ص 807.

²- غناي رمضان ، مجلة مجلس الدولة ، العدد4 ، 2003 ، ص 149 .

³- منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 161 .

تنفيذية ، حيث يقرر القاضي مبلغا ماليا بفائدة الدائن و بطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام .

و سيتم التعرض فيما يلي إلى تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة (الفرع الأول) ثم خصائص الغرامة التهديدية (الفرع الثاني) ، ثم تمييزها عن غيرها من الأساليب (الفرع الثالث) ، و أخيرا إلى شروط تطبيقها (الفرع الرابع) .

الفرع الأول :

تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

لقد مرت الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة فعالة لضمان قضاء تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بمرحلتين ، و ذلك في كل من النظام الفرنسي (أولا) ، النظام الجزائري (ثانيا) .

أولا - تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي :

لقد مر القضاء الفرنسي في تطبيقه لأسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة بمرحلتين

هما :

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل الإقرار بالغرامة التهديدية .

يعود الفضل في ابتداء فكرة الغرامة التهديدية إلى القضاء العادي ، و ذلك قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتقنينها . فالقاضي العادي لم يجد أي حرج في استخدامها ضد الإدارة في بعض الحالات للتغلب على تعنتها في حالة الإمتناع عن التنفيذ¹ .

فإن كان للقاضي العادي في القانون الخاص سلطة الأمر بالغرامة التهديدية على الأفراد ، و حتى على الإدارة إن كانت طرفا في النزاع ، فإن القاضي الإداري امتنع و لفترة طويلة عن استخدام أسلوب الأمر و لم يقر لنفسه بسلطة توقيعها لما تحمله من إكراه على تنفيذ أمر ما ، لما يتضمنه من مساس باستقلالها .

و في المقابل فإن للقاضي الإداري سلطات واسعة في توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد و منها التي يفرضها على المتعاقد مع الإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري شريطة عجز الإدارة عن استخدام وسائل الإلزام المقررة لها قانونا ضد المتعاقد معها² .

فعندما تكون الإدارة مجردة قانونا من وسائل الإكراه و الجبر التي تمكنها من إلزام المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة و بطلب منها يستطيع توقيع الغرامة التهديدية على المتعاقد معها من أجل حمله على

¹ -Charles DEBBACH et Jean Caude RICCI , op.cit , p 42 .

²-يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 111 .

تنفيذ التزاماته . و هذا الموقف كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 13 جويلية 1956 في قضية Office public و الذي قرر بأنه : " إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر و فرض غرامات على المتعاقد مع الإدارة حينما 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 ، و أنه لقاضي العقد في هذه الحالة

أن ينطق بغرامة تهديدية ضد المتعاقد مع الإدارة من أجل إلزامه على القيام بعمل ... " ¹ .

¹ -« 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 contacté avec l'administration , lorsque celle-ci dispose d'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 meme , 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 » .

[https // www.legifrance / gouv . fr](https://www.legifrance/gouv.fr) consulté le 05/01/2018 .

المرحلة الثانية : مرحلة الإقرار بالغرامة التهديدية .

أمام عدم فاعلية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، و عدم وجود أي مبادرة جدية من طرف القاضي الإداري في هذا المجال ، ذهب المشرع الفرنسي نحو الإقرار للقاضي الإداري بسلطة الإكراه تجاه الإدارة ، حيث أقر بأن الغرامة التهديدية تنطبق على جميع حالات عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري سواء تعلق الأمر بالأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بقضاء التعويض أو تلك المتعلقة بقضاء الإلغاء¹ .

كما عمم المشرع الفرنسي الأمر بالغرامة التهديدية على كل الجهات القضائية الإدارية ، بعدما كان الإختصاص في توقيع الغرامة التهديدية محصورا و متركزا في يد مجلس الدولة ، فهذا الإصلاح يهدف إلى تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف² .

من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للأوامر الموجهة للإدارة بفرض غرامة تهديدية عليها نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 14 جانفي 1987 في قضية Loucoin³ ، أين رفضت الإدارة تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرارها بإنهاء خدمة الطاعنة لعدم كفاءتها و إعادتها لمنصبها ، فرفضت الإدارة ذلك

¹ -René CHAPUS , op.cit , p 1033 .

²-حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 201 .

³ -C.E , 14 janvier 1987 , Loucoin , Rec , p 1338 .

و اشترطت عليها للتنفيذ أن تقدم طلبا بإحالتها على الإستيداع لظروفها الشخصية ،
 مما دفع بالطاعنة إلى طلب الحكم على المؤسسة بغرامة مالية لحملها على التنفيذ .
 و قد قضى مجلس الدولة بمبلغ مائتا ألف فرنك يوميا إذا لم يتم التنفيذ خلال شهرين
 من إعلان هذا الحكم .

و يمكن القول في هذا الصدد بأنه إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ أحكام
 الإلغاء ، فإنها مقيدة في ذلك بالقيود العام على كل تصرفاتها و هو مراعاتها للمشروعية
 و إلا اعتبر ذلك إهدارا منها لقيمة الحكم ، إذ لا معنى لإلغاء قرارها المخالف للقانون
 بإعادة إصدارها لقرار جديد مخالف له ، أو تنفيذ الحكم تنفيذا جزئيا أو مشروطا ،
 إذ عليها تنفيذ الحكم بشكل كامل و غير مشروط و إعلان الإدارة على شروطها لإعادة
 الوظيفة لمنصبها يعد بمثابة رفض صريح منها للتنفيذ الكامل للحكم .

كما استعمل مجلس الدولة الفرنسي أسلوب الغرامة التهديدية لإرغام الإدارة على
 اللجوء لقاضي العقد (القاضي المدني) ، و هذا ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ
 16 جويلية 1986 في قضية Moulins¹ ، حيث قام رئيس البلدية بالتعاقد على بيع
 عقار من الدومين الخاص إلى السيد هنريك الذي يعمل بالبلدية بعد موافقة المجلس
 البلدي الذي رخص للعمدة بالبيع ، و قام المستفيد من العقار بالتصرف به لحساب
 والدته التي تملك عقار مجاور للعقار المبيع .

¹ -C.E , 16 juillet 1986 , Moulins , Rec , p 1330 .

فطالب الزوجان لوبيز تملك العقار بالأولوية لكونه كان مؤجرا لهما من طرف البلدية ، إلا أن رئيس البلدية فضل السيد هنريك عليهما و رفض طلبهما دون إعلام المجلس البلدي بذلك ، فطعن الزوجان في قرار المجلس أمام القاضي الإداري الذي قضى بإلغائه لعيب الإنحراف بالسلطة لكنه رفض طلباتهما الإضافية بإلغاء عقد البيع السابق لعدم اختصاصه بدعوى بطلان العقود التي يختص بها القاضي المدني كون هذا العقد من عقود القانون الخاص .

فتوجه الزوجان للمحكمة المدنية لإلغاء العقد بناء على القرار الملغى و المنفصل عن العقد ، لكنها رفضت الدعوى لإنعدام المصلحة كونهما من الغير . فتوجه الزوجان للمحكمة الإدارية للمطالبة بالترخيص لهما بعقد خصومة عن البلدية كونهما من المكلفين المحليين فرفضت المحكمة طلبهما ، فطعنا في حكمها أمام مجلس الدولة الذي رفض دعواهما .

فاعودا الزوجان اللجوء إلى المجلس لفرض غرامة تهديدية على البلدية وفقا لقانون 16 جويلية 1980 لتنفيذ حكم المحكمة الإدارية و هذا ما حكم به المجلس فعلا على أساس أن المحكمة أهملت دون عذر الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية ، و حددت مبلغ الغرامة ب 5000 فرنك عن كل يوم تأخير لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء ابتداء من تاريخ إعلامهما بالحكم .

ثانيا - تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري :

مرت الغرامة التهديدية في التشريع الجزائرية بمرحلتين هما ، مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و مرحلة ما بعد صدور هذا القانون .

المرحلة الأولى - مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 09/08 :

لقد أقر القانون رقم 154/66 المؤرخ في 18 جوان 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري¹ بنظام الغرامة التهديدية ، حيث نصت المادة 340 منه على أنه : " إذا رفض المدين تنفيذ إلتزام بعمل أو خلف إلتزاما بالإمتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر و يحيل صاحب المصلحة للمحكمة للمطالبة بالتعويضات المالية من قبل " ، فمن خلال قراءة هذه المادة يتضح بأن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام نظام الغرامة التهديدية بالتفصيل ، حيث أوردها بإستعمال صيغ العموم و الإطلاق من أجل إكراه المدين بصفة عامة على الإلتزام بتنفيذ أحكام القضاء ، دون تخصيص جهة قضائية بعينها أو الأشخاص الذين توقع عليهم بما يفيد تطبيقها تجاه كل ممتنع عن التنفيذ سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص أو شخصا من أشخاص القانون العام .

¹-الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج ر ج ج ، العدد 47 لسنة 1966 ، المعدل و المتمم ، و الملغى بموجب القانون رقم 09/08 .

و من بين القرارات القضائية التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية عن المحكمة العليا و الصادر بتاريخ 14 ماي 1995 في قضية (ب . م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس¹ و الذي جاء فيه : " حيث أن السيد ب . م كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها ، و أن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناؤها و كذا تلف النصف الباقي من العتاد و مواد البناء الموجودة بالموقع و أن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد ب . م يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية ، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى 8000.00 دج ."

يتضح من خلال هذا القرار أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم يقف عند حد إمكانية فرض الغرامة التهديدية بل تجاوزه إلى الرفع في قيمتها لما تبين له أن مبلغها زهيد مقارنة بالضرر الذي لحق السيد (ب . م) ، فتقدير مبلغ الغرامة التهديدية يرجع للقاضي بما يملكه من سلطة تقديرية في تقدير مبلغها و ذلك وفقا للضرر الذي يصيب المضرور .

¹ -أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، ص 497 .

و هناك قرار اخر صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13 أبريل 1997¹ الذي جاء فيه : " حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الإجتهد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها و أنه 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 ، و لكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي و الإجتهد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها " .

و من بين القرارات التي قضى فيها برفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية نذكر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1996 في قضية (ك . ن) ضد جامعة الجزائر² و القاضي بتأييد الامر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ، و الذي قضى بإلزام جامعة الجزائر بتسجيل المعارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير ، لكن مع إلغائه للغرامة التهديدية التي قضت بها الدرجة الأولى ، و قد وصف

¹-المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1998 ، ص 193 .

²-نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1999 ، ص 81 .

هذا القرار الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

و بخصوص القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الراضة للحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة نذكر قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري 2000 في قضية بين السيدة (ب . ن) و رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة لولاية مستغانم¹ ، أين ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية و أن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير يجب إلغاؤها .

المرحلة الثانية - مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 09/08 :

تضمن القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصوصاً تخول للقضاء الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ و منعها من التسلط في المواد من 980 إلى 985 و هذا ما يعطي للقاضي الإداري صلاحية ممارسة الرقابة على الإدارة و إلزامها بتطبيق الأحكام القضائية من خلال التهديدي المالي .

¹-أشارت إليه بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 324 .

الفرع الثاني :

خصائص الغرامة التهديدية .

تتميز الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص المميزة لها ، و ذلك بكونها ذات طابع تهديدي و تحذيري (أولا) ، و بكونها ذات طابع مؤقت (ثانيا) ، كما تتميز بطابعها التحكيمي (ثالثا) .

أولا- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي تحذيري.

يعتبر الطابع التهديدي جوهر نظام الغرامة التهديدية ، و تبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة و ما يحققه ذلك من تساؤل لدى الإدارة في معرفة المبلغ الذي سيحكم به القاضي في حال تعنتها عن التنفيذ . فالقاضي الإداري له سلطة واسعة جدا في تحديد قيمتها إذ يستطيع تحديد قيمتها كما يشاء دون الارتباط بمطالب الشخص المعني بها، و لا بالضرر الذي نتج عن عدم التنفيذ¹ .

كما تتميز الغرامة بكونها تحذيرية تنبه الإدارة إلى الجزاءات المالية التي سيتعرض لها إن استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضدها ، كما تحذر الإدارة إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقها في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به² .

¹-مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2008 ، ص 15.
²-فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 477 .

و ما يؤكد الطابع التهديدي للغرامة التهديدية ما نصته عليه المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ ، و الذي جاء فيه جواز تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية عند الضرورة ، فقد يفهم من كلمة الضرورة أنه ما دامت تحقق الغاية من فرض الغرامة التهديدية فيمكن للقاضي أن يخفض من قيمتها و أن يقوم بإلغائها كليا، كما يفهم من كلمة الضرورة أن المحكوم عليه لا يكون دائما مخلا بالتزاماته ، و في هذه الحالة بإمكان الجهة القضائية المعنية تخفيض الغرامة أو إلغائها متى رأت ضرورة ذلك.

ثانيا- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت .

إن الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة الممتعة عن التنفيذ أمر مؤقت ينتهي باتخاذها الموقف النهائي من الالتزام الواقع على عاتقها إما بوفائها للالتزام الواقع أو إصرارها على التخلف عنه . و بهذا يعتبر الأمر بالغرامة مؤقت لأنه لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه ما دام لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي ، فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم أو القرار الأصلي ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء فيها :

" في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو حالة التأخر في التنفيذ تقوم الجهة القضائية

¹-تنص المادة 984 من ق.إ.م.إ على أنه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " .

الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت به " ، و يتبين من خلال نص هذه المادة أنه إذا أخفقت الغرامة التهديدية في تحقيق الهدف المنشود و أصبح عدم التنفيذ مؤكداً ، فإنه يجب تصفيتها لتحديد المبلغ النهائي للغرامة و هذا ما يعني أنها مؤقتة .

ثالثاً - الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي.

تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد قيمة الغرامة التهديدية و مدتها، فالقاضي ليس له مقياس أو معيار محدد يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها، و المتمثلة في الضغط على الإدارة بتنفيذ التزاماتها في الحكم بالغرامة حيث تظهر خاصية التحكم في صورتين هما¹ :

- تمتع القاضي بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية .
- سلطة القاضي الإداري التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن حيث لا يشترط وجود الضرر أصلاً من أجل الحكم بها.

¹- عبد الفتاح مراد ، جرائم المتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع ، دار الكتاب و الوثائق ، مصر ، 1997 ، ص 123 .

الفرع الثالث :

تمييز الغرامة التهديدية عن بعض الأنظمة المشابهة لها .

قد تختلط الغرامة ببعض النظم المشابهة لها خاصة من حيث تسميتها إذ قد يعتقد البعض أن الغرامة عبارة عن عقوبة ، و بالتالي تخضع لمبدأ المشروعية ، كما قد يعتقد البعض الآخر بأنها عبارة عن تعويض.

و لتفادي الخلط الذي قد يقع بين المصطلحات سيتم التعرض فيما يلي إلى التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة (أولا) ، ثم إلى التمييز بينها و بين التعويض (ثانيا) .

أولا - التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة :

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة ، و إن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك¹ . فالعقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم أساسا، و هي تترتب على مخالفة قاعدة القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن داخل المجتمع ، و من خصائص الجزاء أنه قانوني ، فلا جزاء بدون نص انطلاقا من القاعدة الجنائية " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ² .

¹- Cristophe GUETTIER , op.cit , p 53 .

²-مرداسي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 16 .

إلا أن الاجتهادات القضائية ذهبت إلى اعتبار الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري كجزاء و عقوبة مالية تضاف للعقوبة الأصلية في حال عدم التنفيذ أو التأخر في القيام به في الوقت المحدد ، تفرض من القاضي لحمل المدين و تهديده على الوفاء بالتزامه ، و تبرير ذلك يكمن في أن تصفية مبالغ الغرامة التهديدية لا تكون إلا إذا رفض المدين التنفيذ و إظهار سوء نيته ¹ .

و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 8 جوان 2003 و الذي جاء فيه : " بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي الإداري كعقوبة ، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية العقوبات و الجرائم... " ² .

فإذا اعتبرنا أن الغرامة التهديدية عقوبة مثلما ذهب إليه مجلس الدولة في هذا القرار ، فلا بد بكل بساطة من معرفة النص الجنائي الذي كرسها و النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها استنادا إلى مبدأ شرعية العقوبات و الجرائم التي أكدت عليه القوانين الجنائية ، و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري لا نجد النص الذي يكرسها كعقوبة ³ .

كما يظهر الاختلاف بين الغرامة التهديدية و العقوبة في كون الغرامة لا تهدف في الواقع إلى معاقبة الإدارة عن تصرفها الماضي ، و إنما تهدف إلى حثها على

¹ -منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 15 .

² - مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 ، ص 177 .

³ - غناني رمضان ، مجلة مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 148 .

التنفيذ بما لها من طبيعة جبرية و تحكمية، فعدم تنفيذ المدين ليس جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي و إن كان تنفيذ الأحكام من النظام العام و للقاضي سلطة واسعة في فرض احترامها و تنفيذها¹ .

و بالإضافة إلى ذلك ، تتميز العقوبة بأنها نهائية بحيث تنفذ كما ينطق بها القاضي الإداري ، أما الغرامة فهي ذات طبيعة وقتية و لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي ، و خلال هذا التحول قد تنقص قيمتها او تلغى، و ما ينفذ على الواقع ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل التعويض النهائي الذي يحكم به القاضي² .

ثانيا - التمييز بين الغرامة التهديدية و التعويض .

تنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر " ، و يظهر جليا من خلال استقراء هذه المادة أن الغرامة لا تعتبر تعويضا . ذلك أن الغرامة هي عبارة عن وسيلة لكسر عناد الإدارة الممتعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فالقاضي يفرضها لحثها على تنفيذ أحكامه فهي مستقلة عن التعويض الذي يدفع لجبر الضرر الحاصل بسبب التنفيذ ، هذا ما يجعلها تفرد بوضع قانوني متميز .

و بهذا تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من خلال النقاط التالية :

¹- GOHIN Glivier , Contentieux administratif , 2^{ème} édition , Litec , 1999 , p31.

²- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 807 .

- يكون الهدف من التعويض جبر الضرر الذي لحق الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ ، و يكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن ، أما الهدف من الغرامة التهديدية فهو ضمان تنفيذ الحكم .

- إن القاضي الإداري عند تقديره لمبلغ التعويض يكون مقيد بالقواعد العامة التي تلزمه أن يراعي ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة ، و على العكس من ذلك ، فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد للغرامة التهديدية التي تتعلق بمدى حمل الإدارة نحو التنفيذ العيني و القضاء على تعنتها ¹ .

الفرع الرابع :

شروط تطبيق الغرامة التهديدية .

لا يمكن الالتجاء إلى نظام الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الإداري الصادر ضدها ، فهذا الرفض يعد انتهاكا خطيرا للقوة الملزمة للحكم . و عليه لا بد من التطرق إلى الشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم الإداري (أولا) ، ثم إلى مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ (ثانيا) .

¹-عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 127 .

أولا - الشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم الإداري :

ثمة حالات للإخلال بالتنفيذ تعكس شروط إحداث أثره في الحكم بالغرامة التهديدية ، تأخذ حينها شكل الامتناع الإداري عن التنفيذ سواء تمثل هذا الامتناع في قرار صريح صدر حاملا لمضمونه ، أو أدرك من طول صمت الإدارة عن اتخاذ أي إجراء ينم عن رغبتها في التنفيذ ، أو من خلال اتخاذها لوقف يدل دلالة واضحة على تعارضها مع منطوق الحكم برفضها لتنفيذ ، كما يمثل قرارا ضمنيا لامتناع عنه أيضا ¹ .

و يتجلى حينها آخر في الإهمال في التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم ، فالإدارة هنا لا تنكر الحكم و لا تجرده أو تأبى تنفيذه ، و إنما على العكس تقوم راغبة بإجرائه ، و لكن الخطى التي تسلكها في شأنه تؤكد أنها لن تنفذه على النحو المقتضى قانونا ، إذ تجريه إما ناقصا أو جزئيا، كما قد تقوم به متأخرا ، مما يؤثر على الحكم الإداري بكونه لن يكون كاملا أو أنه تم خلال مدة غير معقولة ² .

و عليه تتنوع صور عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ، من خلال امتناع الإدارة عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب للحكم الإداري ، و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

¹-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 148 .

² -CONNIL Damien ، op.cit ، p 387 .

1 - امتناع الإدارة عن التنفيذ :

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يعني مجرد رفض الإدارة تنفيذ الحكم ، و إنما يعكس إصرارا و تصميمًا على عدم تنفيذه¹ . فالأصل أن الإدارة تملك السلطة التقديرية في كيفية تنفيذ الحكم الإداري ، إلا أن ذلك لا يعني الخروج عن مبدأ المشروعية بل الالتزام بالضوابط القانونية الخاصة بتنفيذ الحكم القضائي² .

على أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يأخذ إحدى الصورتين التاليتين :

الصورة الأولى: الامتناع الصريح عن التنفيذ .

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم القضائي بما لا يدع مجالاً للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به³ .

و من مظاهر الامتناع الصريح للإدارة التي تستوجب مساءلتها ما يلي :

- عدم وجود قوة قاهرة تقضي إلى الامتناع عن التنفيذ : فكل ظرف استثنائي شاذ يتصف من حيث مصدره بأنه من فعل الطبيعة أو خطأ إنساني ، و يتميز من ناحية طبيعية بعدم القدرة على توقعه و عدم الاستطاعة حال وقوعه على دفعه يفضي إلى

¹-مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 324 .

²- GOHIN Glivier , op.cit , p 27.

³-نبيل سعد ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص 244 .

تحلل الإدارة من التزاماتها بتنفيذ الأحكام ، و يبرز صراحة امتناعها عن إجرائه ¹ .
و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة Menneret في قراره الصادر بتاريخ 17 ماي 1985 ² . و الذي قضى فيه بإمكانية إلغاء الغرامة التهديدية حال تصفيته ، إذا تحقق لدى القاضي توافر ظرف غير عادي أو ضرورة أفضت إلى رفض الإدارة التنفيذية الحكم الصادر في مواجهتها . و هذا يعني أن وقوع الحدث ينفي ركن القصد في إمتناع الإدارة ، و تنتفي معه الإدارة الواعية التي تبصر من خلالها الحقيقة ما تقدم عليه من تصرف ، حيث يسوقها الظرف غير العادي إلى عدم تنفيذ الحكم .

كما ذهب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 984 ³ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى إمكانية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها لسبب الضرورة ، فتبرير الإدارة لعدم التنفيذ للحكم كان نتيجة وجود ضرورة تعفيها من تحمل الأعباء المالية الناتجة عن توقيع الغرامة التهديدية .

- عدم تغيير المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له : فقد يحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له في بعض الحالات ، لا سيما في منازعات الأجانب

¹-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 151.

²- C.E , 17 MAI 1985 , M^{me}Menneret , Rec , p 482 .

³-تنص المادة 984 من ق.إ.م.إ على أنه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " .

حيث قد يحدث تغيير في مركز الطاعن في الفترة البينية من إقامة طعنه إلى صدور الحكم فيه ، أو تلك اللاحقة بصدوره و السابقة على التنفيذ ، فيفضي إلى إعاقه الإدارة عن التنفيذ¹ .

و من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ، قراره الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 في قضية السيدة² Saiman حيث قضى المجلس بأن حكم إلغاء القرار برفض تسليم أحد مجرميه بناء على طلب إحدى الدول الأجنبية لا يحظر على الإدارة رفض التسليم مرة أخرى إذا حدث تغيير في الظروف القانونية أو الواقعية تقتضي الرفض صراحة .

-عدم بدء الإدارة التنفيذ قبل الحكم بالغرامة التهديدية : إذا امتنعت الإدارة صراحة عن التنفيذ ، ثم عدلت عن ذلك و اتخذت الخطوات اللازمة لحدوثه بعد تقدم المحكوم لصالحه بطلب الحكم بالغرامة التهديدية ، فهذا العدول يشفع لها في ألا تخضع للتهديد المالي ، فيكفي أن تتخذ الإدارة من الإجراءات ما يعكس رغبتها الجادة في التنفيذ³ .

و من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نذكر قراره الصادر بتاريخ 8 أبريل 1994 في قضية السيدة⁴ Célian حيث ألغى قرار عمدة Saint Marie de Réunion

¹-عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 35.

²-C.E , 19 JUILL 1994 , Saimen ,Rec , p 1185 .

³-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 152.

⁴-C.E , 4 AVRIL 1994 , M^{me} Célian Balazi , J.C.A , 1997 , p 32 .

بفصل السيدة Célian ، و لكن رفض رئيس البلدية إعادتها إلى وظيفتها كمقتضى لتنفيذ هذا الحكم ، مما اضطرها إلى طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجباره على التنفيذ ، و على إثر ذلك أرسل إليها خطابا يطلب حضورها إلى مقر البلدية لاتخاذ إجراءات إعادتها إلى ذات وظيفتها ، غير أنها لم تكثر بذلك ، مما دعا مجلس الدولة إلى رفض طلبها معلنا أنه من خلال تلك الظروف تبين أن البلدية كانت واضحة في تنفيذ الحكم مما لا يكون معه محل لقبول طلب الحكم لغرامة تهديدية ضده .

لقد أصاب مجلس الدولة الفرنسي في رفض طلب الطاعنة لأن رئيس البلدية قام بما يلزم من أجل إعادة السيدة Célian إلى منصب عملها إلا أنها لم تكثر بذلك ، و بالتالي يعتبر طلبها المقدم أمام مجلس الدولة للحكم على البلدية بغرامة تهديدية غير مبرر لأن عدول البلدية عن الفصل يشفع لها في ألا تخضع للتهديد المالي .

الصورة الثانية: الامتناع الضمني عن التنفيذ .

يقصد به اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا من تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، بأن لا تقوم بأي إجراء من إجراءات التنفيذ و بدون اللجوء إلى إصدار قرار إداري صريح برفض التنفيذ ، و إنما تبقى على سريان القرار الإداري الذي ألغاه الحكم ، و قد لا تتخذ موقفا سلبيا و إنما تتحايل على التنفيذ بأن تصدر قرارا إداريا ظاهره لا يخالف مقتضى

الحكم ، إلا أن باطنه يحقق أثر القرار الإداري الملغى¹ ، و يكون ذلك على الشكل التالي :

- **اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا من التنفيذ** : نكون بصدد اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا من التنفيذ ، إذا امتنعت عن مباشرة إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر أو لمدة حددها القاضي المصدر للحكم ، و التي تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم حيث اعتبرها المشرع ممتنعة ضمنا عن التنفيذ ، هذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ، عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ، و انقضاء أجل (3) أشهر ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم " .

غير أنه إذا حصل و أن رفع المحكوم له تظلما إداريا بشأن تنفيذ الحكم اتجاه الإدارة المحكوم عليها ، فإن المدة المشار إليها تبدأ من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم ، هذا ما جاء في المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على : " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر من الجهة القضائية الإدارية ، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد

¹-حمدون نوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015 ، ص 243.

قرار الرفض " . و يفترض في الإدارة أن تعلم المحكوم له المتظلم بقرار الرفض عن طريق التبليغ أو النشر حسب نوع القرار إن كان فردياً أم تنظيمياً¹ .

و من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي حول اتخاذ الإدارة موقفاً سلبياً من التنفيذ نذكر قراره الصادر بتاريخ 5 مارس 1988² الذي ألغى فيه قرار رئيس البلدية بفصل السيدة Bechet من عملها ، و عقب صدور الحكم اجتمع المجلس البلدي ، و لكنه لم يتعرض من قريب أو بعيد لهذا الحكم ، و استمر المجلس معرضاً عنه لمدة طويلة اضطرت معها المحكوم لها بالتقدم بطلب إلى مجلس الدولة بالحكم بغرامة تهديدية لإلزام إدارة الإقليم بالتنفيذ . و أمام تلك الظروف قضى المجلس بالفعل بغرامة تهديدية قيمتها 300 فرنك يومياً ضد الإقليم ، إذا لم يتم تنفيذ حكم إلغاء الفصل خلال شهرين من إعلان هذا الحكم تبدأ من اليوم الأول من الشهر الثالث و حتى التنفيذ .

إن القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي فيه حماية لحقوق السيدة Bechet من أجل إلزام الإدارة على العدول عن قرار الفصل طالما أنها لم تستجب للقرار الصادر ضدها .

كذلك قضت محكمة روان الإدارية بإلغاء قرار ضمني لعمدة Vernon برفض طلب السيد Gourdain باتخاذ الأعمال اللازمة لتيسير الانتقال على أحد الطرق

¹-عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 181 .

² -C.E , 5 MARS 1988 , M^{me} Bechet , Rec , p 884 .

العامة التابعة للإقليم و المؤدية إلى قطعة أرض يملكها ، غير أن رئيس البلدية لم يعبأ بهذا الحكم ، مما اضطر المحكوم له إلى الإلتجاء إلى مجلس الدولة بطلب الحكم عليه بالتهديد المالي لحمله على التنفيذ . حيث قبل المجلس هذا الطلب معللا ذلك بأنه إذا كان يناط بالعمدة بصفته سلطة عامة بالحفاظ على المال العام للإقليم ، أن يتخذ من الإجراءات الضرورية ما يكفل حرية التنقل على الطرق الإقليمية ، و نظرا لأنه لم يتخذ حتى تاريخ هذا الحكم أي إجراء يستلزمه من أداء هذه المهمة و يقتضيه تنفيذ حكم محكمة روان الإدارية ، فإن هذا يعد مبررا كافيا للحكم على الإقليم بغرامة تهديدية قيمتها 1000 فرنك يوميا إذا لم يتم تنفيذ الحكم خلال شهرين من إعلان هذا الحكم¹ .

- اتخاذ الإدارة أسلوب التحايل على التنفيذ : هنا تستخدم الإدارة المحكوم عليها طرقا مشروعة أو غير مشروعة و ذلك بهدف إعادة إحياء آثار القرار الإداري الملغى بعد تمام تنفيذ حكم الإلغاء ، و يتم ذلك بشكل مقنع يخفي انتهاكها لحجية حكم الإلغاء ، فقد يكون سبيلها في ذلك اتجاهها إلى تغيير المركز القانوني للمحكوم له دون وجه حق ، مع إضفاء الطابع المشروع على تصرفاتها، كأن تقوم بتنفيذ حكم إلغاء قرار تسريح أو عزل موظف ، ثم لا تلبث أن تسعى إلى إلغائه² .

¹ -C.E , 10 JANVIER 1996 ,M^r Gourdain , J.C.A ,1997 , p 38 .

² -محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 157 .

و من تطبيقات مجلس الدولة بهذا الخصوص قراره الصادر بتاريخ 14 ماي 1997 في قضية ¹ Chpugny حيث قام بإلغاء قرار وزير التعليم المتضمن قائمة بأولئك الأكفاء الذين وقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف الاستشارية بالإدارات المدرسية و الجامعية ، نظرا لكون القرار استبعد الطاعن بطريقة تحكيمية رغم ما يتميز به من كفاءة و خبرة فائقة ، و قد كان تنفيذ هذا الحكم يقتضي إصدار قرار جديد بإعداد قائمة أخرى يدرج فيها اسم المحكوم لصالحه ، غير أن عدم رغبة الإدارة في الاستعانة به أفضت إلى تجاهلها لهذا الحكم ، و أعدت بالفعل قائمة جديدة للعمل بها ، و لكنها لم تتضمن اسم المحكوم له أيضا .

وقد اعتبر مجلس الدولة هذا امتناعا ضمنيا عن تنفيذ الحكم ترتب عليه قيام مجلس الدولة بناء على طلب المحكوم له ، بغرامة تهديدية قيمتها 500 دينار يوميا ضد الدولة حتى يتم تنفيذ هذا الحكم .

2- التنفيذ المعيب للحكم :

إن التنفيذ المعيب هو قيام الإدارة المحكوم عليها باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم على وجه سيء ، قد يكون تصرفها نابعا من رفضها التنفيذ رغم إظهارها نية العزم عليه ، ذلك لعدم تمكنها من إبداء امتناعها صراحة أم ضمنيا لأسباب غالبا ما تكون خفية تحكمها عوامل مختلفة .

¹ -C.E , 14 MAI 1997 , Chpugny , Rec , p 1022 .

كما قد يكون تصرفها منطويا على نية حسنة في التنفيذ إلا أنها أخطأت في اتخاذ الوسائل التي تصل بها إلى التنفيذ الصحيح و الكامل للحكم القضائي الإداري¹ . فهنا لا تمتنع الإدارة عن التنفيذ و لا تنتكر له ، و إنما على العكس تتولى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق العملي ، غير أنها و هي تفعل ذلك يكون فعلها معيبا لا يتفق مع ما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ المقضي به . فإذا كان يتوجب أن يتم كاملا ، فإنها تخالف ذلك و تؤديه ناقصا أو جزئيا ، و إن كان يستلزم أن يجرى في مدة معقولة ، فإنها تخرج في القيام به عن الحدود المعقولة الزمنية و تأتية متأخرا بشكل قد تضيع معه الفائدة المرجوة منه² .

و عليه يستدعي الأمر تبيان صور التنفيذ المعيب بالتطرق إلى التنفيذ الجزئي ثم إلى التنفيذ الناقص .

الصورة الأولى - التنفيذ الجزئي للحكم :

تتمثل مهمة الإدارة في تنفيذ الحكم بالشكل الذي صدر عليه ، إذ لا يحق لها أن تخضع ما قضى به القضاء لتقديرها ، أو أن تفتت مضمونه بمشيئتها ، مختارة بمحضها ما يناسبها منه فتجري تنفيذه ، و تترك الأخر إعراضا فلا تعمل بمقتضاه³ . و يأخذ التنفيذ الجزئي للحكم أشكالا ثلاثة :

¹-حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 246 .

²-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق، ص 158 .

³ -COLLIN Damier , op. cit , p 391 .

أ-التنفيذ الناقص للحكم :

هو قيام الإدارة بتنفيذ بعض آثار الحكم القضائي الإداري المادية و القانونية دون إتمام البعض الآخر منها ، لذا فقد يكون التنفيذ الناقص ناجما عن سوء نية الإدارة بأن توافرت إرادتها في تحقيق ذلك ، كما قد يكون راجعا إلى أسباب قانونية مثلما حدث للإدارة المحكوم عليها بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 جويلية 2000¹ و الذي قضى بإلغاء فصل المدير العام للمؤسسة الولائية للخدمات و الأشغال مع دفع مرتباته الشهرية ابتداء من 27 ماي 1996 ، و مبلغ مأتي ألف (200.000) دينار جزائري تعويض عما لحقه من أضرار مادية و معنوية لغاية الرجوع الفعلي.

حيث قامت الإدارة المحكوم عليها بتنفيذ شق من قرار مجلس الدولة بأن سددت المرتبات الشهرية من 27 ماي 1996 إلى 18 ماي 1997 مع التعويض ، ثم عاود المحكوم له المطالبة بدفع مرتباته الشهرية عن المدة التي تتراوح ما بين 19 ماي 1997 و إلى غاية جوان 2002 تاريخ محضر الامتناع الأخير ، فاستجابت لطلبه المبني على استشارة محافظ مجلس الدولة ، إلا أنها امتنعت عن تنفيذ الشق الآخر المتعلق بإعادة المحكوم له إلى منصبه مبررة ذلك بخروج المؤسسة الولائية للخدمات و الأشغال من وصايتها .

¹أشارت إليه شرون حسينة ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2003 ، ص 94-95 .

و من أمثلة التنفيذ الناقص للحكم في القضاء الفرنسي ، نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 1996¹ في قضية M^{lle} Kerbach حيث قضى مجلس الدولة بغرامة تهديدية قيمتها 300 فرنك يوميا على الإدارة حتى تمتثل و تنفذ الحكم كاملا ، بإلغاء قرارها بفصل متدربة بإحدى المستشفيات و إحالتها إليها لتصفية التعويض المستحق لها عن الفترة من تاريخ صدور قرار الفصل و حتى تاريخ استلامها العمل فعلا تنفيذ الحكم قرار الفصل . وبالفعل إعادتها إلى عملها و لكنها قدرت التعويض المستحق لها عن فترة غير تلك التي يقتضيها تنفيذ الحكم. اذ حددت تلك المدة بالفترة البينية من تاريخ صدور قرار الفصل حتى حكم مجلس الدولة بالغاء هذا القرار لا إلى وقت تسلم العمل فعلا .

وقد اعتبر مجلس الدولة هذا تنفيذا جزئيا لحكم الإلغاء يستوجب الحكم بالغرامة لإجبارها على استكمال التنفيذ ، بأداء التعويض عن الفترة المتبقية من صدور حكم الإلغاء و حتى إعادة الموظفة فعليا إلى ذات عملها.

ب-التنفيذ المخالف لتدابير تنفيذ الحكم :

وفقا للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه يجب على القاضي الإداري أن يبقى في صلب الحكم تدابير تنفيذه الواجب اتخاذها من قبل الإدارة ، و في الحالة التي لا يحدد فيها القاضي تدابير تنفيذ في الحكم قبل صدوره ،

¹- C.E , 4 NOVEMBRE 1996 , M^{lle}Kerbache , Rec ,p 436 .

فإنه يجب عليه أن يحددها طبقاً للمادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ بعد صدوره ، و الملاحظ هنا هو أن المشرع لم يبين الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري عند تحديد تدابير التنفيذ في هذه الحالة، فيما إذا كان يتطلب تحديدها إصدار حكم قضائي إداري أو إصدار أمر قضائي إداري .

و بالتالي لم يدع المشرع أي سبيل للإدارة في أن تمارس سلطتها التقديرية في تأويل مقتضى الحكم بغرض تنفيذه بشكل صحيح ، و حتى إن تحجبت بوجود غموض أو إبهام حول بيانات الحكم ، فما عليها الا رفع دعوى تفسير أمام القاضي المصدر للحكم طبقاً للمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² ، فإذا لم تنفذ الإدارة المحكوم عليها الحكم بالوجه الصحيح المبين في تدابير التنفيذ المحددة من قبل القاضي الإداري اعتبرت ممتعة ضمناً بإرادتها .

ج-التنفيذ المشروط :

إن التنفيذ المشروط هو اتخاذ الإدارة المحكوم عليها إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري بعد تقييده بشرط من صنعها ، كأن تعرض الإدارة على الموظف المحكوم له الرجوع إلى منصبه مع دفع الرواتب تنفيذاً للحكم ، بشرط أن تكون الرواتب المستحقة

¹-تنص المادة 981 من ق.إ.م.إ على أنه : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ، و لم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، و يجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية " .

²-تنص المادة 985 من ق.إ.م.إ على أنه : " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي ، إذا تجاوزت قيمة الضرر، و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية " .

في حدود معينة ، أو الرجوع إلى منصبه في بلدية أخرى غير البلدية التي كان يمارس وظيفته بإقليمها قبل التسريح أو العزل منها ¹ .

و حسب نص المادتان 978 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يحق للإدارة أن تضع قيودا على تنفيذ الحكم ، و إلا اعتبرت ممتعة ضمنا و بإرادتها عن التنفيذ ، كونها ملزمة بالتنفيذ دون قيد أو شرط و بتصرفها هذا تخالف تدابير التنفيذ المحددة مسبقا في الحكم إذ لا يجوز للإدارة المحكوم عليها مخالفة القانون الذي جعل تحديد تدابير التنفيذ من اختصاص القاضي الإداري المصدر للحكم .

و من أمثلة التنفيذ المشروط نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1987 في قضية M^{lle} Laucoin ² .

حيث كانت الأنسة M^{lle} Laucoin تعمل في إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام و لكن إدارة هذه المؤسسة فصلتها من عملها لعدم الكفاءة المهنية ، فأقامت طعنا أمام المحكمة الإدارية التي ألغت القرار لعدم استناده على أسباب جدية تبرره .
و لكن رفضت الإدارة تنفيذ الحكم و إعادتها إلى عملها فأقامت طعنا مرة أخرى ضد قرار الرفض الذي ألغته أيضا المحكمة الإدارية لمخالفته حجية الرد المقضي به .

¹ -بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 330 .

² -C.E , 14 NOVEMBRE 1987 , Rec , p 15 .

و حيال ذلك اقترحت عليها إدارة الملجأ تنفيذاً لهذا الحكم ، أن تقبل إعادتها إلى وظيفتها ، و لكن بشرط أن تتقدم بطلب إلى الإدارة في ذات الوقت تعلن فيه عن رغبتها في الإحالة إلى الاستيداع لظروفها الشخصية .

لم يلق هذا الحل قبولا لدى مجلس الدولة لأنه ينطوي على انتهاك صارخ لحجية حكم الإلغاء ، و اعتبر أن الإدارة بقبولها المشروط لإعادة هذه الموظفة إلى عملها تعبر عن عدم التنفيذ الكامل للحكم بما يقتضي الحكم ضدها بغرامة تهديدية قدرها 200 فرنك يوميا اذا لم تنفذ الحكم كامل خلال شهرين من اعلانها لهذا الحكم تبدا من اول يوم بعد انقضاء الشهرين و حتى استكمال التنفيذ.

الصورة الثانية -التنفيذ المتأخر للحكم :

إن التنفيذ المتأخر هو تقاعس الإدارة المحكوم عليها عن اتخاذ الإجراءات تنفيذ الحكم القضائي الإداري خلال المدة المحددة قانونا، أو المدة المحددة من قبل القاضي الإداري . فتأخر التنفيذ مرتبط ارتباطا وثيقا بالمدة التي يتم فيها التنفيذ ، و بالتالي لا يمكن معرفة تحقق التأخر بدقة إلا بعد معرفة المدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها بإتمام التنفيذ¹ ، سواء المحددة بصريح النص القانوني أو المحددة من قبل القاضي الذي أجاز له المشرع بموجب المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يحدد أجلا للتنفيذ بحسب ما يتطلبه من مدة .

¹-حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 249.

فبالنسبة للأحكام المتضمنة لإدانات مالية نجد حالتان هما:

- الحالة الأولى : حالة التنفيذ الاختياري من قبل الإدارة المحكوم عليها ، و الذي قد يتطلب لتسديد مبلغ الإدانة الإنتظار إلى سريان السنة المالية المقبلة لعدم توافر الاعتماد المالي الكافي في السنة المالية الحالية ، و هنا يبرز دور القاضي في تحديد مدة التنفيذ بناء على تلك المعطيات .

- الحالة الثانية : حالة التنفيذ الجبري بموجب القانون رقم 02/91 إذ حددت المادتان الثالثة و الرابعة مدة التنفيذ بشهرين بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع بين إدارتين ، و بثلاثة أشهر بالنسبة للأحكام الصادرة لفائدة أشخاص القانون الخاص ، تبدأ المدتان من تاريخ إيداع ملف طلب التنفيذ لدى أمين خزينة الولاية المختص .

أما بالنسبة للأحكام المتضمنة إلغاء قرارات إدارية ، فإن المشرع حدد مدة تنفيذها بثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي أو من تاريخ العلم بقرار رفض التظلم الإداري المتعلق بالتنفيذ و ذلك بموجب المادتين 987 و 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بحيث يتم العلم برفض التظلم بالوسائل المحددة قانونا و المتمثلة في التبليغ الرسمي بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية أو النشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية .

ثانيا - مبررات امتناع الإدارة عن التنفيذ :

انطلاقا من فكرة لا تكليف بمستحيل و لا إجبار إلا على تأدية مقدر ، فلا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، إذ أن الالتجاء إليها يغدو غير مجد ، لأنه يعتبر دفعا إلى ما لا يمكن فعله . و بالتالي لا يكفي من أجل الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون الالتزام قائما حتى يتحقق أثرها ، و إنما يلزم أن يكون في الاستطاعة تأديته بتنفيذ الحكم ¹ .

فتنفيذ الإدارة للحكم القضائي الإداري قد يكون مقدورا ، و لكن لعارض اعتراه (عاصره أم لحق به) صار مستحيلا ، فهنا تعود السلطة التقديرية للقاضي الإداري من أجل تفحص و دراسة المبررات التي تدعيها الإدارة كمبرر لعدم التنفيذ .

و من هذا المنطلق سيتم التعرض إلى المبررات التي تدعيها الإدارة من أجل الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري من خلال ما يلي:

أ-الاخلال بالتنفيذ نتيجة الصعوبات القانونية و المادية:

قد تلجأ الإدارة عندما لا تريد التنفيذ إلى التحجج بوجود صعوبات تحول دون إمكانية تنفيذ الحكم القضائي الإداري . و هذه الصعوبات على نوعين ، الأولى راجعة إلى المشرع و إلى تطبيق القضاء للقواعد القانونية (صعوبة التنفيذ القانونية) ،

¹-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 138.

و النوع الثاني راجع إلى وقائع مادية تتعلق بالشخص المحكوم له أو بالظروف التي حصلت بالموازاة مع صدور الحكم (صعوبة التنفيذ المادية) .

النوع الأول- صعوبة التنفيذ القانونية:

في بعض الحالات يستحيل تنفيذ الحكم استحالة مرجعها إلى إجراء يستند إلى نص ، أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية ، أو يتأسس على حكم قضائي يغدو لا محل للتنفيذ معه . و يستوي في ترتيب هذا الإجراء لأثره أن يمتد إلى المستقبل ، و أن يكون مقصورا على الماضي . و يتماثل في إحداث هذا الأثر أن يكون عدم التنفيذ مطلقا أبدا، أو مؤقتا إلى حين¹ .

و هناك ثلاث اعتبارات تتحقق بها صعوبة التنفيذ القانونية تتمثل في :

أ - التصحيح التشريعي لآثار الحكم القضائي الإداري :

يقصد بهذا التصحيح أن يتم إصدار تشريع أو تنظيم يتم بموجبه تصحيح آثار ترتبت على حكم الإلغاء ، فيكون بناء عليه محل التنفيذ مستحيلا، فلا يمكن مطالبة الإدارة بالتنفيذ لأن المشرع قد حررها من الالتزام بالتنفيذ ، الأمر الذي يشكل خطرا يمس بحجية الحكم القضائي الإداري و بقوته التنفيذية ، و في ذلك مخالفة للدستور² .

على أن التصحيح التشريعي مقيد بقيدين هما³ :

¹- René CHAPUS , op .cit , p 890.

²-حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 261 .

³-محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 140-141 .

- قيد موضوعي: و يعني أن المشرع إن كان له أن يجري تصحيحا ، فلا بد أن يكون ذلك في نطاق أثر الحكم لا في إطار مضمونه ، بمعنى أنه لا علاقة له بالحكم حين يسلك سبيل التصحيح ، إذ لا يملك أن يصحح الآثار المترتبة على القرار الملغى بأثر رجعي .

- قيد غائي: و مؤدى هذا القيد ألا يأتي المشرع التصحيح مدفوعا برغبة ذاتية ، و إنما يجب أن يستهدف به الصالح العام ، فهذا التصحيح لا بد أن يكون مقيدا بضرورة كفالة التسيير المنتظم للمرفق العام او الحفاظ على المراكز المكتسبة بحكم القرار الملغى.

ب- وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري :

يستحيل مؤقتا تنفيذ الحكم الذي صدر بشأنه أمرا قضائيا يقضي بوقف تنفيذه ، حيث نظم المشرع مسألة وقف تنفيذ الحكم القضائي و يبين بدقة الفترة التي يستحيل فيها قانونا التنفيذ ، فطلب وقف التنفيذ له أثر موقف بمجرد رفعه لدى مجلس الدولة إلى حين الفصل فيه . و هذا ما تضمنته المادة 632 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على : " توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال ، أو في طالب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة " ، وقد يستمر وقف التنفيذ إلى مدة 6 أشهر تبدأ من تاريخ رفع الطلب وفقا للمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء فيها : " في حالة قبول دعوى الإشكال

أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى " ، فخلال هذه المدة يستحيل على الإدارة المحكوم عليها تنفيذ الحكم إلى غاية انتهاء هذه المدة .

ج - إلغاء الحكم القضائي الإداري من طرف مجلس الدولة :

بالإلغاء الحكم القضائي الإداري من قبل مجلس الدولة يصبح منعدها ، سواء كان في شكل حكم أو أصبح في شكل قرار صادر عن مجلس الدولة بعد الطعن فيه بالاستئناف . على أن هذا الإلغاء قد يكون كلياً أو جزئياً كما في حالة الطعن بالنقص وفقاً للمادة 363 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و حالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما جاء في المادة 387 من قانون الإدارية الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث يبقى الجزء غير الملغى من الحكم قابلاً للتنفيذ و تلتزم الإدارة المحكوم عليها بتنفيذه .

الفرع الثاني :

صعوبة التنفيذ المادية .

الصعوبة المادية في التنفيذ هي عبارة عن عراقيل واقعية ترجع لحدث أو واقعة خارجة عن نطاق موضوع الحكم ، تحول دون تنفيذ الحكم القضائي الإداري . و بذلك تعتبر عارضا يقطع الاتصال بين الحكم و تنفيذه ¹ .

و بهذا ، تصنف الصعوبات المادية إلى نوعين ، الأولى حسب طبيعتها يطلق عليها اسم الاستحالة الشخصية ، و الثانية تسمى بالاستحالة الظرفية ، و ذلك لأنها تتصف بصفة ذاتية .

و يقصد بالصعوبة المادية الشخصية ، استحالة في تنفيذ الحكم ترجع أساسا إلى المحكوم لصالحه ، و هذا ليس معناه أنه بفعله أحال التنفيذ إلى إجراء مستحيل ، و إنما أن هناك ظروف تتعلق به أدت إلى استحالة تنفيذ الحكم ² . و المثل البارز في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو بلوغ الموظف المحكوم له بإلغاء فصله سن التقاعد . فتتفقد هذا الحكم عينا يعد إجراء مستحيلا ، مما يقتضي رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذه بإعادته إلى وظيفته ³ .

¹ - محمد أحمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة أحكام القضاء الصادرة ضدها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 27 .

² - محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق، ص 145.

³ - C.E , 17 MARS1987 , M^{me} Laulany , R.D.P , 1987 , p1388 .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم لمحكمة باريس الإدارية الصادر بشأن قرار وزير الداخلية بإسناد بعض الوظائف الإدارية لأحد مفتشي البوليس، و ذلك على اعتبار أن هذا الخير قد بلغ السن القانونية لتقاعده مما ينبئ أن إسناد تلك الوظائف إليه كمقتضى لتنفيذ حكم المحكمة الإدارية يعد إجراء مستحيلا ، مما يقتضي رفض طلبه بالحكم بالغرامة لحمل الإدارة على تنفيذه¹ .

أما الصعوبة المادية الظرفية ، فتعتبر استحالة في التنفيذ مردها ظروف غير عادية لا يكون أمام الإدارة منا صا من إيثارها على تنفيذ الحكم ، أو يكون مرجعها إلى سبب أجنبي لم تستطع الإدارة دفعه حال بينها و بين تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، أو أن يكون سبب استحالة التنفيذ تامه واقعا . و يحدث هذا في حالة طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرار إداري ، و يكون هذا الأخير من ناحية الواقع قد نفذ فعلا² .

و أبرز مثال على ذلك أن يطلب ذو الشأن من مجلس الدولة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم بوقف تنفيذ قرارها بمنح رخصة بناء عقار معين ، و لكن يتبين أن أعمال البناء قد انتهت و تم تشييد المبنى تماما³ . فهنا يرد

¹ -C.E, 6 MAI 1988 , Bellot ,Rec , p 884.

²-شرون حسينة ، المرجع السابق ، ص 65.

³- C.E , 19 FEVRIER 1956 , M^{me} Goyen , J.C.P , p 31 .

الوقف على معدوم ، إذ بتمام الأعمال المرخص بإقامتها يكون من المستحيل تنفيذ حكم الوقف ، و هو ما يقضي منطقاً إلى رفض طلب الغرامة . و من بين المبررات التي تدعيها الإدارة عندما لا تريد التنفيذ أو تتراخى فيه ، عدم وجود الإعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ . فعدم توافر هذه الأموال قد يشكل عائقاً يحول دون تحقيق مضمون الحكم القضائي الإداري . إن عدم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة يفرض أن تكون الصعوبة المادية لتنفيذ الحكم حقيقية و تصل إلى حد الاستحالة ، حيث أنه لا تكلف بمستحيل مع ضرورة توافر حسن النية لدى الإدارة، بمعنى ألا تكون هي التي أوجبت الصعوبة لإتخاذها مبرراً لاحقاً للامتناع عن التنفيذ حال صدور الحكم ضدها¹ .

كما قد تتذرع الإدارة بعدم تحقيق مضمون الحكم القضائي الإداري نتيجة غموض منطوق الحكم استناداً إلى أنه مشوب بغموض لا يمكنها معه إعمال أثره ، أو أن هذا العمل لا يدخل في ولاية القضاء بصفة عامة.

فيعد وضوح الحكم القضائي و تعليله بطريقة مقنعة أمراً لا مناص منه لتسهيل عملية تنفيذه ، ذلك أنه كلما اتصف الحكم بهذا الوضوح و التعليل أصبح عصيانه أمراً صعباً . غير أنه أمام غموض الحكم ، فإن الإدارة إن كانت حسنة النية تنفذه وفقاً لما تستنتجه وحدها من منطوقه و ذلك لأن القاضي الإداري لا يمكنه أن يوجه الإدارة في

¹-صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 356 .

كل تفاصيل التنفيذ ، و لا يمكن له سوى إعطائها فكرة عامة على الاتجاه الذي يتحدث فيه عن التنفيذ¹ .

ففي جميع الأحوال تملك الإدارة العودة إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لتحديد ما وقع من غموض في منطوق الحكم ، و ذلك طبقا للمادة 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تحيلنا إلى المادة 285 في فقرتها الأولى و التي جاء فيها : " إن تفسير الحكم بفرض توضيح مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته " و بالتالي لا تستطيع الإدارة أن تتذرع بغموض منطوق الحكم لعدم تنفيذه .

المطلب الثاني :

الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية .

نتيجة تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر ضدها ، ينشأ حق للمحكوم له في طلب الحكم بالغرامة التهديدية أمام الجهة القضائية المختصة ، و بهذا تنشأ خصومة جديدة سببها الإخلال بتنفيذ الحكم و محلها الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ . فغاية القاضي عند الحكم بها هو كفالة

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 38 .

احترام ما قضى به ، و غاية المحكوم له هو الحصول على المنفعة التي حملها الحكم¹ .

و عليه فإن الحكم بالغرامة التهديدية يمر بمرحلة الحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الأول) ، و مرحلة تصفية الغرامة التهديدية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

قبل أن تصدر الجهة القضائية المختصة الحكم أو القرار المتضمن تسليط غرامة تهديدية على الإدارة الممتعة عن التنفيذ السليم للحكم القضائي الإداري ، لا بد أن تتأكد من توافر شروط طلب ذلك حتى تمارس السلطات التي منحها إياها المشرع . من أجل ذلك سيتم التطرق فيما يلي إلى الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الأمر بالغرامة التهديدية (أولا) ، ثم إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه (ثانيا) ، و أخيرا إلى سلطات القاضي في نظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية (ثالثا) .

¹- عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2008 ، ص 9 .

أولاً - الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الأمر بالغرامة التهديدية :

هناك جملة من الشروط يجب أن تتوافر من أجل قبول طلب الأمر بالغرامة

التهديدية ، يمكن إجمالها فيما يلي :

1 - أن يتضمن الحكم القضائي الإداري إلزام الإدارة بأداء عمل أو الإمتناع عنه :

تنص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه :

" عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشئ المقضي به إلزام أحد الأشخاص المعنوية

العامة ، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول " ،

يمكن أن نستنتج بمفهوم المخالفة أن المشرع قد قصر تطبيق نظام الغرامة التهديدية على

الأحكام القضائية الإدارية المتضمنة إلزام الإدارة بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل ،

دون تلك المتضمنة إعطاء شئ ما ، أي الأحكام المتضمنة إدانة مالية .

2 - أن يكون الحكم القضائي الإداري قابلاً للتنفيذ و أن يكون نهائياً :

يجب أن يكون الحكم ذو قوة تنفيذية مستوفياً لشروطه من خلال اتخاذه شكل نسخة

تنفيذية و مستوفياً لمقدمات التنفيذ من لتبليغ رسمي و صيغة تنفيذية .

كما يجب أن يكون الحكم القضائي ذو طابع نهائي¹ لحيازته قوة الشيء المقضي به باستنفاده طرق الطعن العادية أو فوات مواعيدها ، و إن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية .

3 - ثبوت إمتناع الإدارة عن التنفيذ :

إن ثبوت عدم التنفيذ من جانب الإدارة يكون إما بشكل صريح عندما تبلغ الإدارة بالحكم رسميا فتبدي امتناعها الصريح عن التنفيذ ، أو بشكل ضمني عندما تنقضي مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو تنقض المدة التي حددتها الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار المشار إليها في المادة أعلاه دون أن تبادر الإدارة إلى التنفيذ ، و في كلتا المديتين يجب مراعاة ميعاد التظلم الإداري من عدم التنفيذ .

¹- هذا ما جاء في المادة 987 من ق . إ . م . إ بنصها على أنه : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه" .

و يتم إثبات واقعة الإمتناع عن التنفيذ بواسطة محضر قضائي وفقا للمادة 625¹ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يحزر محضرا بذلك و يحيل المحكوم له إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الحكم بغرامة تهديدية .

4 - تقديم طلب من طرف المحكوم له :

من خلال إستقراء نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن المشرع اشترط أن يتم تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية من طرف المحكوم له ، و ذلك من خلال ورود العبارة التالية : " تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه " ، و يفهم من ذلك أنه لا يجوز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه إذا قدر أن التنفيذ يتطلب ذلك .

5 - إحترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية :

يختلف ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية بحسب الحالات التي تناولها المشرع ، بحيث لا يقدم إلا بعد² :

¹-تنص المادة 625 على أنه : " دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري ، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ إلترام بعمل ، أو خالف إلتراما بالإمتناع عن عمل ، يحزر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ، و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية " .

²-حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 337 .

- انتظار فوات مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 987 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي ، حتى يتسنى للمحكوم له الحصول على محضر امتناع عن التنفيذ .
- انتظار فوات المدة المحددة قضاء لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة منصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك حتى يتمكن المحكوم له من الحصول على محضر امتناع عن التنفيذ .
- انتظار فوات المدة المحددة قضاء من أجل إصدار الإدارة المحكوم عليها قرارا إداريا لتنفيذ الحكم ، المنصوص عليها في المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حتى يتمكن المحكوم له من الحصول على محضر إمتناع عن التنفيذ .

ثانيا - تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية :

لقد حددت المادتين 980 و 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإختصاص للجهة القضائية الإدارية الأمر بالغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ جميع الأحكام و الأوامر و القرارات الصادرة ضد الإدارة . و المقصود بالجهة القضائية الإدارية هي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ، إذ ينعد الإختصاص للمحاكم الإدارية حسب المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي نصت صراحة على أن المحكمة الإدارية هي المختصة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية .

أما عن اختصاص مجلس الدولة فيتحدد بحسب الشئ الذي قضى به و حاز قوة الشئ المقضي فيه (أي حاز الصفة النهائية) ، فإذا كان مجلس الدولة قد ألغى الحكم الصادر من قبل المحكمة الإدارية كلياً و فصل من جديد في النزاع الإداري بموجب قرار قضائي ، فإنه يتولى بطبيعة الحال سلطة النظر في طلب الأمر بالغرامة التهديدية من أجل تنفيذ هذا القرار . أما إذا قام مجلس الدولة بإلغاء شق فقط مما فصل فيه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ، ففي هذه الحالة يتولى كل من مجلس الدولة و المحكمة الإدارية هذه السلطة ، كلاهما في حدود الشق الذي فصل فيه و حاز الصفة النهائية¹ .

ثالثاً - سلطات القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية :

يرتبط النطق بالغرامة التهديدية من قبل القاضي الإداري في حالة عدم التنفيذ المحقق من قبل الإدارة للحكم القضائي الصادر ضدها ، حيث يتمتع القاضي الإداري كمبدأ عام بسلطة واسعة في استخدامها كوسيلة ضغط ضد الإدارة بعد التأكد من توافر شروط الأمر بها . و تتجلى مظاهر السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية في العناصر التالية :

¹- غناي رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 ، ص 48 .

1- سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية :

يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التهديدية حتى و لو ثبت لديه امتناع الإدارة عن التنفيذ ، فهو غير ملزم بالأمر بها بمجرد طلبها ، إذ يملك تقدير النطق بها في الحالة التي تخل فيها الإدارة بمقتضيات التنفيذ .

كما يعود أمر تقدير الغرامة التهديدية القاضي من تلقاء نفسه بدون طلب من صاحب المصلحة ، و ذلك تدعيما للأمر التنفيذي الذي نطق به ¹ ، و هذا لا يعد خروجاً على مبدأ الطلب القضائي ، لأن القاضي عندما يأمر بها لا يضيف جديداً و لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، إنما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التي يتمتع بها ، فهنا يتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فاعلية قراره و فرض احترامه من جانب الإدارة باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر ² .

2- سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية :

لم يجعل المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية فحسب ، بل دعم هذا بمظهر آخر بوضع هذه السلطة و المتمثلة في تحديد مقدار

¹-عز الدين مرداسي ، المرجع السابق ، ص 59 .

²-عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ و إجراءاته و منازعاته ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 123 .

الغرامة التهديدية ، حيث أن القاضي له السلطة في زيادتها أو إنقاصها¹ . و هو ما تنص عليه المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " ، فهذه المادة شملت سلطة القاضي في تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها . فهذا مظهر يدعم السلطة الواسعة للقاضي عند الأمر بها ، فهو لا يتقيد بطلبات ذوي الشأن و لا بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ ، فهو من يقوم بتحديد مقدارها بالمبلغ الذي يرى أنه جدير بإجبار الإدارة على التنفيذ .

3- سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية :

إن المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أجازت للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 من نفس القانون أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ، كما أن المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أجل التنفيذ بقولها : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ، و لم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ ، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية " ، إن هذه المادة نصت على إعطاء أجل التنفيذ المشمل بالغرامة التهديدية

¹-فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين ، الجزائر ، 2009 ، ص 384 .

في حالة عدم تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي و ذلك باعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني ، و ذلك بالضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه ، فلحظة بدأ سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ و امتناع الإدارة عنه .

على أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توفر لدى صاحب المصلحة سند تنفيذي ، أما الأحكام القضائية فإنها لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية كالأحكام التي تصدر ابتدائيا نهائيا أو الأوامر الإستعجالية ، و التي بمجرد صدورها تحوز هذه القوة و بالتالي يمكن تنفيذها ابتداء من تاريخ صدورها و تبعا لذلك فإن الغرامة التهديدية تبدأ في السريان من هذا التاريخ ¹ .

4- سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية :

إذا كان المشرع قد ترك مسألة تحديد المدة التي تستغرقها الغرامة التهديدية نظرا لسلطة القاضي التقديرية في الحكم بها ، إلا أن الغرامة كوسيلة إجبار غير مباشرة تقتض أن يكون لها حدود زمنية معينة ، و هذا ما جعل القاضي الإداري يختار بين عدة أمور ، فله أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة التهديدية ليتوقف عند نهايتها كأن تكون لمدة شهر أو أكثر أو أقل ، و إما أن يترك دون تحديد ، و هنا

¹-عز الدين مرداسي ، المرجع السابق ، ص 60 .

يكون الحد الأقصى لمدتها هو تمام التنفيذ ، و عندئذ تتوقف الغرامة التهديدية و يتم إتخاذ إجراءات تصفيته¹ .

الفرع الثاني :

مرحلة تصفية الغرامة التهديدية .

بعد الحكم بالغرامة التهديدية ينتظر القاضي ما سيسفر عنه حكمه أو قراره من نتائج ، فقد تستجيب الإدارة المحكوم عليها لحكم أو قرار الغرامة التهديدية ، فتحقق الغاية منه ، و قد تستمر في عدم التنفيذ أو التأخير فيه فيغلب تعنتها عنصر التهديد في الغرامة مما يجعل القاضي يراجع ما قضى به حول مقدارها و وحدة الزمن المتعلقة بشكل يقوي عنصر التهديد فيها ليجعل الإدارة المحكوم عليها ترضخ للتنفيذ أو التماذي في تمردها على التنفيذ² .

و مهما كان الحال ، فالقاضي ملزم بالمتابعة المستمرة لنتائج حكمه المتضمن غرامة تهديدية ، و قد منحه المشرع سلطات تتمثل في تقدير النتائج و إتخاذ الإجراءات المتعلقة بتصفية مبلغ الغرامة التهديدية . و المقصود بتصفية الغرامة التهديدية وضع حد لسريانها مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية حسابية تحدد

¹-علي بخيت محمد بخيت ، الغرامة التهديدية أمام القاضي المدني ، الجوانب الموضوعية و الإجرائية ، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 135 .

²-حمدون ذوادية ، المرجع السابق ، ص 343 .

قيمة المبلغ المصفى ، بمراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر الناجم عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو عن التأخير فيه ¹ .

و عليه سوف يتم تحديد الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية (أولا) ، ثم التطرق إلى سلطة القاضي الإداري وقت إجراء التصفية (ثانيا) .

أولا - تحديد الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية :

تتمحور قواعد الإختصاص بتصفية الغرامة التهديدية في اعتناق المشرع الجزائري لمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة اتهديدية و قاضي التصفية ، و هذا مانصت عليه المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها : " في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " ، فهذه المادة منحت الإختصاص للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، حيث يقوم المدعي بعد تمام المدة التي حددها القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم برفع دعوى تصفية الغرامة أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم بشأنها .

¹ -بخيت محمد بخيت ، المرجع السابق ، ص 159 .

فإذا كان الأمر بالغرامة التهديدية قد صدر من المحكمة الإدارية فإن هذه الأخيرة هي المختصة بالتصفية ، و إذا كان الأمر بناء على قرار مجلس الدولة كان هذا الأخير هو المختص بالتصفية .

ثانيا - سلطة القاضي الإداري وقت إجراء التصفية :

تختلف سلطة القاضي الإداري بحسب الغرامة التهديدية محل التصفية ، حيث يمكن أن تكون نهائية أو مؤقتة¹ . فالمشرع لم يحدد للقاضي العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى ، حيث ترك له الأمر ليتصرف حسب سلطته . فمتى امتنعت الإدارة عن التنفيذ كليا أو جزئيا و حتى في حالة التأخر في التنفيذ يقوم القاضي الإداري بتصفية الغرامة بتحديد المبلغ النهائي لها .

و يتمتع القاضي بسلطة واسعة عند تصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها حيث تنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " ، و يفهم من هذه المادة أن المشرع قد أجاز للقاضي الإداري تقدير مدى الحاجة إلى تخفيض أو إلغاء مبلغ

¹- يقصد بالغرامة التهديدية المؤقتة ما يصفيه القضاء من مبلغ الغرامة التهديدية المترتب كتعويض عن التأخير في التنفيذ ، مع إبقاء الغرامة التهديدية سارية المفعول ، فالهدف منها هو حث المحكوم عليه حتى يسارع إلى التنفيذ . و يقصد بالغرامة التهديدية النهائية ما يصفيه القضاء بشكل نهائي بعد توقيفه لسريان الغرامة التهديدية ، نتيجة وضوح الموقف النهائي للمحكوم عليه بأنه ممتنع عن التنفيذ و لا يتوقع استجابته مطلقا .

الغرامة التهديدية المصفاى ، البحث في ظروف و نية الإدارة المحكوم عليها ، التي قد تقدم إثباتا مشروعا لعدم التنفيذ أو التأخير فيه ، كإثباتها أن إمتناعها عن التنفيذ كان من أجل الحفاظ على النظام العام أو لدواعي المصلحة العامة ، أو لوجود صعوبات في التنفيذ قانونية كانت أو مادية حالت دون المبادرة إلى التنفيذ .

و يمكن القول بأن إعتقاد المشرع على هذه السلطات الجديدة له أثر إيجابي على فاعلية الرقابة القضائية في طريقها نحو التنفيذ من خلال ترجمة اثارها على أرض الواقع في مدة معقولة ، ذلك أن السلطات الجديدة أصبحت تفرض صرامة من أجل احترام حجية الشئ المقضي به ، و إذا كان الأمر التنفيذي يعمل على إرشاد و تسيير طريق التنفيذ للإدارة حتى لا تتحجج بصعوبة التنفيذ أو غموض منطوق الحكم القضائي ، فإن الغرامة التهديدية تعد الوسيلة لإحترام تلك الأوامر و تدعيمها .

من خلال هذا المبحث تظهر فاعلية الرقابة القضائية في حماية الحقوق و الحريات الأساسية في حالة تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر ضدها ، حيث ينشأ حق المحكوم في طلب الحكم بالغرامة التهديدية . كما يمتلك القاضي الإداري مسألة تقدير الغرامة من تلقاء نفسه بدون طلب من أجل تدعيم الأمر التنفيذي الذي نطق به ، و في ذلك ضمان لفعالية قراره و إحترامه من جانب الإدارة الممتتعة .

خاتمة

من خلال بحثنا توصلنا إلى أن السلطة القضائية تلعب دورا أساسيا في حماية ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون و تطبيقه ، و منع أي انتهاك أو تجاوز له . فمهام القاضي الإداري تتركز على تطبيق القانون و حل المنازعات التي تثار بشأنه سواء فيما بين الأفراد العاديين أو بينهم و بين الهيئات التابعة للدولة ، هذا ما يتطلب أن يتمتع باستقلال تام و عدم الخضوع لأي كان في أدائه لمهامه .

و يزداد دور القاضي أهمية إذا كان أحد الأطراف في العلاقة القانونية أكثر سلطة و امتيازاً من الطرف الآخر ، و هي الصورة التي تتحقق في أغلب الحالات التي تكون فيها الإدارة طرفاً مع الأفراد العاديين ، ذلك أن الإدارة و بما تملكه من امتيازات و صلاحيات السلطة العامة تجد نفسها دوماً في مركز أعلى مما قد يؤدي بها أحيانا إلى الإنحراف في استعمال مركزها القانوني و مخالفتها لأحكام القانون و تجاهلها لحقوق و حريات الأفراد المكفولة قانوناً .

و من منطلق حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ، و ضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد و اعتبارات فعالية أعمال الإدارة و نشاطها في ظل ممارسة الإدارة لإختصاصاتها التقديرية ، فإنه يحد من حرية الإدارة في تقدير قراراتها الإداري ، حيث

يخضع هذا التقدير لرقابته حتى لا يتحول إلى سلطة تعسفية و من هنا جاءت نظرية الخطأ البين في التقدير ، من أجل سد الثغرات الموجودة في الرقابة على مشروعية القرارات التي تصدر استنادا إلى السلطة التقديرية للإدارة .

إن نظرية الخطأ البين لها أهمية بالغة في تحقيق العدالة و الدفاع عن حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية ، حيث أن الأخذ بهذه النظرية يفرض على رجل الإدارة بضرورة التحلي بالمنطق و الموضوعية عند إجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري .

كما أن الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة تستخدم امتيازات السلطة العامة و من بينها حق إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة . و في هذا المجال يظهر التعارض بين نشاط الإدارة و حقوق الأفراد و حرياتهم خاصة حق نزع الملكية ، لذا يظل هذا الحق خاضعا لرقابة القضاء ، فكانت ثمرة اجتهاد القضاء الإعلان عن مبدأ الموازنة بين المزايا و الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية ، إذ يتعين المضاهات الصريحة بينهما ، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار ، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته .

كما أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات و قرارات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل و يتوقف ، و إنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقابته احتراماً لدولة القانون. و لهذا و رغم ملابسات الظروف الإستثنائية ، و ما يترتب عنها من سلطات واسعة للإدارة ، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأً حصيناً لحماية الحقوق و الحريات الأساسية ، و ركناً متيناً لإقامة دولة الحق و القانون .

كما تتنوع سلطات القاضي الإداري بإتباع الطريق الإستعجالي كصورة وقائية لحماية الحقوق و الحريات كلما تطلب الأمر السرعة و العجلة لإدراك الخطر الذي يهددها ، على أن التصرف الذي يستوجب التدخل السريع من القاضي لا يتعلق بقرار أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة ، و إنما يتعلق بأفعال و سلوكيات سيئة منها قد تلحقه أضراراً بالأفراد . و بذلك فإن الإستعجال المنوط بالحقوق و الحريات الأساسية لا يقتصر على الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة كما هو الحال في حالة التعدي التي أقرها القانون ، و إنما يشمل أيضاً ما يصدر عنها من قرارات إدارية أيضاً ، و التي للقاضي أن يتخذ بشأنها أي إجراء يرى أنه مناسباً للتصدي لكل حالة على حدى .

و قد يجد القاضي الإداري نفسه ملزماً بصد تجاوزات الإدارة و تعسفها في استخدام امتيازاتها ضد الأفراد حماية لحقوقهم و حرياتهم ، و في هذا الصدد يوجه القاضي

الإداري أوامر للإدارة ، على أن الأمر يوجه إلى أحد اطراف النزاع باتخاذ سلوك معين و ذلك بالقيام بإنجاز عمل ما أو الامتناع عنه . على أن الأمر يقتصر على الحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة دون الحلول محلها. فالأمر لا يعتبر قرارا إداريا ، و إنما تدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه .

كما يمتلك القاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديديه على الإدارة باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، حيث تعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ الحكم القضائي ، ذلك أن تقرير القاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة يشكل تراجعا من جانبها عن تنفيذ الحكم .

قائمة المراجع

1 - الكتب العربية :

أ - الكتب العامة :

1- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، ط 1 ، مصر ، 2003 .

2 - ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، ط 2 ، مصر ، 2006 .

3 - أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر العربي ، 1980 .

4 - أحمد الرشيدي ، حقوق الإنسان نحو مدخل إلى وعي ثقافي ، الهيئة العامة لقصور الثقافة ، مصر ، 2005 .

5 - أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 .

6 - إعاد علي حمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، عمان ، 1998 .

7 - بدوي حنا ، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة ، دراسات و أبحاث قانونية ، اجتهادات في قضايا الأمور المستعجلة ، الكتاب الأول ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 .

- 8 - بوبشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، الأصل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 9 - جورج سعد ، القانون الإداري العام و المؤسسات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .
- 10 - جورج سعد ، القانون الإداري و المنازعات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .
- 11 - حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 .
- 12 - حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر و فرنسا و الجزائر ، عالم الكتب ، مصر ، 1981 .
- 13 - حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 1997 .
- 14 - حسين بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1994 .
- 15 - حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .

- 16 - حمدون نوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر، 2015 .
- 17 - حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 .
- 18 - خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، 1997 .
- 19 - خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 .
- 20 - خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- 21 - خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر، 2013 .
- 22 - خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 .
- 23 - رمزي الشاعر ، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 .

- 24 - رمضان محمد بطيخ ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994 .
- 25 - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه ، ج 1 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1983 .
- 26 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، نظرية العمل الإداري ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 .
- 27 - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 . .
- 28 - سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديد، مصر ، 2010 .
- 29 - سعد الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية ، دار الفكر الجامعي ، ط 2 ، مصر ، 1987 .
- 30 - سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 .
- 31 - سعيد الشتيوي ، المساءلة التأديبية للموظف العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .

- 32 - سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1990 .
- 33 - سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .
- 34 - سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 .
- 35 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، ط 5 ، مصر ، 1976 .
- 36 - سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر الجامعي ، ط 3 ، القاهرة ، 1978 .
- 37 - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1996 .
- 37 - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2006 .
- 38 - شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 .

- 39 - صفاء محمود السويلمين ، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز إحترام حقوق الإنسان ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، الأردن ، 2013 .
- 40 - صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
- 41 - طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 42 - طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 43 - عادل السعيد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 .
- 44 - عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2008 .
- 45 - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .
- 46 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، مصر ، 2008 .

- 47 - عبد العزيز سعد ، أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 .
- 48- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 .
- 49 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2002 .
- 50 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، مطبع دار الحسين ، مصر ، 2003 .
- 51 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
- 52 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 .
- 53 - عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .
- 54 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 .

- 55 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، أسس و مبادئ القانون الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2002 .
- 56 - عبد الفتاح مراد ، جرائم المتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع ، دار الكتاب و الوثائق ، مصر ، 1997 .
- 57 - عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .
- 58 - عبد الكريم العيلي ، الحريات العامة في الفكر و النظم السياسية في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1983 .
- 59 - عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 .
- 60 - عبد المنعم محفوظ ، الحريات العامة و ضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، مصر ، 1989 .
- 61 - عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .
- 62 - عز الدين مرداسي ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2008 .

- 63 - عصام الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2010 .
- 64 - عصمت عبد الله الشيخ ، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 .
- 65 - عقيلة خرياشي ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .
- 66 - علي بخيت محمد بخيت ، الغرامة التهديدية أمام القاضي المدني ، الجوانب الموضوعية و الإجرائية ، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .
- 67 - علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الغداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2003 .
- 68 - علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 2 ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، 2004 .
- 69 - علي خطار شنطاوي ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، الأردن ، 2008 .
- 70 - علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2008 .

- 71 - علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار
الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 .
- 72 - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ،
جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 73 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جسور
للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر، 2009 .
- 74 - عمارة بلغيث ، التنفيذ الجبري و إشكالاته ، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ
و إجراءاته و منازعاته ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- 75 - عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ،
عمان ، 2006
- 76 - عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،
نظرية الدعوى ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، الجزائر ، 2004 .
- 77 - عوابدي عمار ، القانون الإداري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ،
الجزائر ، 2008 .
- 78 - فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان
المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

- 79 - فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين ، الجزائر ، 2009 .
- 80 - فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 81 - قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 .
- 82 - كربولي منور ، مفهوم التفويض الإداري ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 1 ، الجزائر ، 2002 .
- 83 - كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، ط 03 ، دار هومه للنشر و الطباعة ، الجزائر ، 2003 .
- 84 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2001 .
- 85 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 .
- 86 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .

- 87 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .
- 88 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري - دراسة قانونية ، فقهية و قضائية مقارنة - ، دار هومه ، ط 3 ، الجزائر ، 2011 .
- 89 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2012 .
- 90 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، نظام المسؤولية في القانون الإداري - المسؤولية على أساس المخاطر ، حالات المسؤولية ، الإحتياط و الوقاية - ، دار الهدى ، الجزائر ، 2013 .
- 91- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000 .
- 92 - مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2010 .
- 93 - مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .
- 94 - محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1990 .

- 95 - محمد إبراهيم ، الوجيز في الإجراءات المدنية " الدعوى القضائية- دعوى
الحياسة- نشاط القاضي- الاختصاص- الخصومة القضائية- القضاء الوقي- الأحكام-
طرق الطعن- التحكيم" ، ج01 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 .
- 96 - محمد أحمد منصور ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة أحكام القضاء
الصادرة ضدها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 .
- 97 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،
2004 .
- 98 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع
الجزائر ، 2000 .
- 99 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع
الجزائر ، 2005 .
- 100 - محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ
الأحكام الإدارية - وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي
الجديد بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه- ، دار
الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 .
- 101 - محمد باهي أبو يونس ، و قف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في
المرافعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2013 .

- 102 - محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد- ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013 .
- 103 - محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 104- محمد حسين منصور ، نظرية القانون ، مطبعة الإنتصار ، مصر ، 2002 .
- 105 - محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2001 .
- 106 - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ، قضاء التعويض، و أصول الإجراءات - ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 .
- 107 - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2005 .
- 108 - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 .
- 109 - محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1999 .

- 110 - محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، د. س .
- 111 - محمد وليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، ج 1 ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2008 .
- 112- محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان .
- 113 - محمود عدنان مكية ، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة ، د. د . ن ، بيروت ، 2009 .
- 114- مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 .
- 115 - مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2008 .
- 116 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .
- 117 - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

- 118 - مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، ج 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2000 .
- 119 - معوض عبد التواب ، الوسيط في الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ ، ط 3 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995 .
- 120 - منصور محمد أحمد ، الغرامة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 .
- 121 - مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، 2005 .
- 122 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية ، ط 2 ، الجزائر ، 2007 .
- 123 - نبيل سعد ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 .
- 124 - نبيل فاضل رعد ، سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقه احتياطية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، د.س .
- 125 - نبيلة عبد الحليم كامل ، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ، الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في فرنسا و مصر ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 .

- 126 - نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2006 .
- 127 - نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 .
- 128 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 .
- 129 - هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .
- 130 - هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 .
- 131 - ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، مصر ، 2014 .
- 132 - يحيى الرفاعي ، إستقلال القضاء و محنة الإنتخابات ، المكتب المصري الحديث ، ط 1 ، الإسكندرية ، 2000 .
- 133 - يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراتها الحديثة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 .

ب - الكتب المتخصصة :

1 - أظنين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن ، 2009 .

2 - الغوثي بن ملح ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الديوان الوطني لأشغال التربوية ، ط 1 ، الجزائر ، 2000 .

3 - باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 .

4 - بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة، دار هومه ، الجزائر ، 2010 .

5 - ثروة عبد العال أحمد ، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 .

6 - حمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004 .

2 - الكتب الفرنسية :

1-André De LAUBADERE, Traite élémentaire de droit administratif,

L.G.D.J , Paris , 1966 .

- 2- André de LAUBADERE , Manuel de droit administratif , L.G.D.J, 11^{ème} édition , Paris , 1978 .
- 3- André de LAUBADERE , Droit administratif , 16^{ème} édition , L.G.D.J , Paris , 1999 .
- 4- B. CHANTEBOUT , Droit constitutionnel et science politique , 6^{ème} édition , L.G.D.J , Paris , 1999 .
- 5- BRENET-F , La notion de libertes fondamentale , Paris , 2003.
- 6- CHABANOL Daniel , La pratique du contentieux administratif , 8^{ème} édition , Litec , 2009 .
- 7- Charles DEBBASCH et Jean CLAUDE RICCI , Contentieux administratif , 7^{ème} édition , Economica , Paris , 1999 .
- 8-Claude Albert COLLIARD , Les libertés publiques , 7^{ème} édition , Dalloz , 1989.
- 9- COLLET- M , Le contrôle juridictionnel des actes des autorité administratif indépendantes, L.G.D.J , Paris , 2003 .
- 10- COLLIARD-C , Libertés publiques , 7^{ème} édition , Paris , 1989 .

11- CONNIL Damien , L'office du juge administratif et le temps , Dalloz , 2012 .

12- Dominique ROUSSEAU , Droit du contentieux constitutionnel Montchrestien , Paris , 2001 .

13- G - VLACHOS , Les Principes généraux du droit administratif , Ellipses , 1993 .

14- Gilles LEBRETON , Droit administratif général , Armond colin , 2^{ème} édition , 2000 .

15- GOBOLDE Christian , Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel , 6^{ème} édition , Ellipes , Paris , 1997 .

16- GOHIN Glivier , Contentieux administratif , 2^{ème} édition , Litec , 1999 .

17- Gostave PEISER , Contentieux administratif , 11^{ème} édition , Dalloz , 1999 .

18- GUETTUER Christophe , L'administration et l'exécution des décisions de justice , A.J.D.A , 1999 .

19- J .VEDEL – P . DELVOLVE , Droit administratif , 7^{ème} édition , P.U.F , Paris , 1980.

20- J.RIVERO , J.WALINE , Droit administratif , 14^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1999 .

21- Jacques CHEVALIER , L'Etat de droit , Montchrestien , 5^{ème} édition , Paris , 1995.

22- Jean –PAUL COSTA , Le principe de proportionnalite dans la jurisprudence du conseil d'Etat , A.J.D.A , 1988 .

23- Jilles DARSY , Michel PAILLET , Contentieux administratif , Armand Colin , Paris , 2000 .

24- JILLES Lebreton , Droit administratif général 2 , Le contrôle de l'action administrative , Armond Colin , Paris , 1996 .

25- KALCK Pierre , Tribunaux administratif et cours administratifs d'appel , Berger- Le vrault , Paris , 1990 .

26- Marie Christine ROUALT , Droit administrative , 5^{ème} édition , Paris , 2009 .

27- Martine LOMBARD , Droit administratif , 3^{ème} édition , Dalloz , 1999 .

28- Martine LOMBARD , Droit administratif , 4^{ème} édition , Dalloz , 2001 .

29- Maryse DEGUERRGUE, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative , L.G.D.J , Paris , 1994 .

30- Morand DEVILLER , Cours de droit administratif , Cours thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés , 7^{ème} édition , Montchrestien , 2001 .

31- PACTEAU- B , Contention administratif , P.U.F , 5^{ème} édition, 2002 .

32- PAUL Cassai , Les référés administratifs d'urgences , L.G.D.J , 2003 .

33- Philippe FOILLARD , Droit administratif , C.P.U , Paris , 2001 .

34- Phillipe FOILLARD , Droit administratif , C.P.U , Paris , 2011.

35- R.CHAPUS , Droit administratif , Montchrestien , Paris , T 2 ,
1986 .

36- R.CHAPUS , Administration générale , 9^{ème} édition , Delta ,
Montchrestion , 1995 .

37- RIVERO-L , Les droit de l'homme , P . U . F , 5^{ème} édition ,
Paris ,1987 .

38 - VALEE- L , Conclusion du Conceil d'état , 29/11/2002 ,
Comm . D'ugglomération de Sainte -Eteinns , A.J , 2002 .

2 - رسائل الدكتوراه و المذكرات :

أ - رسائل الدكتوراه :

1- حبشي لزرق ، أثر التشريع على الحريات ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة
أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2013 .

2- خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه في
القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 ، ص 250 .

- 3- دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2004 .
- 4- عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ، 2007 .
- 5- محمد شريف اسماعيل عبد المجيد ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1979.
- 6- يامة ابراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .

ب - المذكرات :

- شرون حسينة ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2003 .

3 - المقالات :

أ - باللغة العربية :

- 1 - اسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الإستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 14 ، 2016 .
- 2 - العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، الجزائر .

- 3 - الفحلة مديحة ، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و إلتزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة المفكر ، العدد 14 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2017 .
- 4 - النبية شيخي ، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري و الفقه الإسلامي ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ، العدد 5 ، 2009 .
- 5 - أمير حسن جاسم ، نظرية الظروف الإستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية ، العدد 8 ، 2007 .
- 6 - بدران مراد ، بعض مظاهر التداخل بين قانوني العمل و الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية القانون و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، العدد 4 ، 2006 .
- 7 - بركايل رضية ، الظروف الإستثنائية و اثارها على الحقوق و الحريات العامة ، مجلة افاق للدراسات القانونية المقارنة ، جامعة سعيدة ، 2016 .
- 8 - بوزيان مكلل ، الموظفون و الإصلاحات الإدارية في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجبالي اليايس ، العدد 5 ، 2009 .

- 9 - حمدي باشا عمر ، إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، 2011 .
- 10 - دايم بلقاسم ، الحماية لقانونية للسكنية العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، العدد 2 ، 2004 .
- 11 - رمضان غناي ، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، الجزائر، 2005 .
- 12 - شرفي صالح الدين ، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، مجلة دفاثر السياسة و القانون ، العدد 14 ، 2016 .
- 13 - عادل بن عبد الله ، المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال السلاح ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، العدد 05 ، 2006 .
- 14 - غناي رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 .
- 15 - فائزة جروني ، القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 24 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2012 .

16 - فريدة مزياني ، أمانة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الوارد عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المفكر ، العدد 7 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2011 .

17 - فيصل نسيغة ، رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 3 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006 .

18 - محمد الصغير بعلي ، تنفيذ القرار القضائي الإداري ، مجلة التواصل ، العدد 17 ، الجزائر ، 2006 .

19 - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، بن عكنون ، العدد 1 ، الجزائر ، 1998 .

20 - مهند نوح ، القضاء الإداري و الأمر القضائي ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004 .

ب - باللغة الفرنسية :

1-BOTOKO-Claeysen , Le référé vu par les juges , A.J , 2002.

2-CHEVALLIER-J , Du principe de séparation au principe dualité
R.F.D , 1990 .

3- CHEVALLIER. J , L interdiction pur le juge administratif de
faire acte administrateur , A.J.D.A , 1992 .

4- FAURE-J et TARDIVEL-B , Recherches sur la catégorie
jurisprudentielle des libertés et droits fondamentaux de valeur
constitutionnelle , R . D . P , 2000 .

5-GUETTIER Christophe , Exécution du jugement , Juris-
Classeur , volume1 , Droit administratif , Paris , 2009 .

4 - المجلات القضائية :

- المجلة القضائية لسنة 1973 .
- المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1989 .
- المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1989 .
- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1990 .
- المجلة القضائية ، العدد 4 ، 1990 .
- المجلة القضائية ، العدد 4 ، 1991 .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 3 ، 1992 .

- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1993 .
- المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1993 .
- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1997 .
- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1998 .
- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1999 .
- نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1999 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2001 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، 2002 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2002 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، 2003 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، 2004 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 7 ، 2005 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، 2006 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2009 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2011 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 ، ج 1 ، 2012 .

- مجلة مجلس الدولة ، العدد 12 ، ج 03 ، 2012 .
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 ، ج 03 ، 2012 .
- مجلة الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري ، ج 2 ، 2013 .

5 - المصادر :

- دستور 1963 الصادر بموجب المرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 20 أوت 1963 ، ج ر ج ج رقم 64 ، المؤرخة في 10 أوت 1963 .
- دستور 1976 ، ج ر ج ج رقم 94 المؤرخة في 24/11/1976 .
- دستور 1989 ، ج ر ج ج رقم 9 المؤرخة في 01/03/1989 .
- دستور 1996 ، ج ر ج ج رقم 61 المؤرخة في 16/10/1996 .
- دستور 2016 ، ج ر ج ج رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016 .
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم و الملغى بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، ج ر ج ج ، العدد 21 لسنة 2008 .
- القانون رقم 267/81 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية .
- القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة ، ج ر ج ج رقم 06 لسنة 1983 .

- القانون رقم 339/98 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها ، ج ر ج ج العدد 82 .
- القانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، ج ر ج ج ، العدد 7 ، 2001 .
- الأمر رقم 13/01 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج رقم 44 لسنة 2001 .
- القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها ، ج ر ج ج رقم 46 لسنة 2001 .
- القانون رقم 08/02 المؤرخ في 8 ماي 2002 ، و المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها ، ج ر ج ج ، العدد 34 ، 2002 .
- القانون رقم 07/04 المتعلق بالصيد ، ج ر ج ج ، العدد 51 ، 2004 .
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006 .
- القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر ج ج ، العدد 15 ، 2006 .
- القانون رقم 06/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها ، ج ر ج ج ، العدد 31 ، 2007 .

- قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، ج ر ج ج ، عدد 37 الصادرة بتاريخ 2011/07/03 .
- قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 ، ج ر ج ج ، عدد 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29 .
- القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08/03/1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما ، و كذلك العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة ، ج ر ج ج ، العدد 15 الصادرة في 09/03/1999 .
- القانون العضوي رقم 13/11 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ج ج ، العدد 43 لسنة .
- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ج ج ، العدد 29 الصادر في 12/06/1991 .
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 9 فبراير 1992 ، ج ر ج ج ، العدد 10 لسنة 1992 .
- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه ، جاء تنفيذا للرسوم الرئاسي رقم 196/91 ، ج ر ج ج ، رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991 .

- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 4 فبراير 1992 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ . و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ، ج ر ج ج ، العدد 11 ، الصادرة في 11 فبراير 1992 .

- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 4 فبراير 1992 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

- المرسوم التنفيذي رقم 158/96 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 24/95 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 لسنة 1996 .

- المرسوم التنفيذي رقم 96/98 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 06/97 المتعلق بالعتاد البحري و الأسلحة و الذخيرة ، ج ر ج ج ، العدد 17 ، 1998 .

6 - مواقع الأنترنت :

-[https // www.legifrance / gouv](https://www.legifrance.gouv) .

الفهرس

01.....	مقدمة
13.....	الباب الأول : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية.....
	الفصل الأول : رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف
16	العادية.....
	المبحث الأول : طبيعة الحماية القضائية للحقوق و الحريات الأساسية أثناء ممارسة
17.....	الإدارة لإختصاصاتها المقيدة.....
19.....	المطلب الأول : التكريس القضائي لمبدأ المشروعية.....
21.....	الفرع الأول : إحترام تدرج القواعد القانونية.....
23.....	أولا : أسس تدرج القواعد القانونية.....
24.....	ثانيا : نتائج تدرج القواعد القانونية.....
26.....	الفرع الثاني : انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة العامة.....
26.....	أولا : الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.....
28.....	ثانيا : التحديد الوضح لإختصاصات الإدارة.....

المطلب الثاني : أساليب رقابة القاضي الإداري إختصاص الإدارة المقيد و تطبيقاتها
القضائية.....29

الفرع الأول : دور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.....31

أولا : رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....31

1 - الرقابة على ركن الإختصاص.....32

أ - الإختصاص الشخصي.....33

ب - الإختصاص الموضوعي.....36

ج - الإختصاص الزمني.....39

د - الإختصاص المكاني.....40

2 - الرقابة على ركن الشكل و الإجراءات.....42

ثانيا - رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.....43

1 - الرقابة على ركن المحل.....43

أ - المخالفة المباشرة للقانون.....45

ب - الخطأ في تفسير القانون.....47

- 2 - الرقابة على ركن الهدف.....49
- أ - إستهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير.....50
- ب - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....51
- ج - الإنحراف بالإجراءات.....52
- 3 - الرقابة على ركن السبب.....54
- أولاً - الغلط في الوقائع.....55
- ثانياً - الغلط في القانون.....57
- الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في تقرير مسؤولية الإدارة.....59
- أولاً - تقدير القاضي الإداري مسؤولية الإدارة في حالة الخطأ.....60
- 1 - التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.....60
- 2 - صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.....65
- ثانياً - تقرير القاضي الإداري مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ.....69
- 1 - الأشغال الناجمة عن الأشغال العمومية.....70

- 72..... 2 - الأضرار الناجمة عن الأشياء الخطيرة.....
- المبحث الثاني : طبيعة الحماية القضائية للحقوق و الحريات الأساسية أثناء
75..... ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.....
- 77..... المطلب الأول : أهم مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.....
- 77..... الفرع الأول : صور السلطة التقديرية في الوظيفة العامة.....
- 79..... أولا - سلطة تعيين و تقييم الموظفين.....
- 81..... ثانيا - السلطة التأديبية في الوظيفة العمومية.....
- 83..... الفرع الثاني : صور السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري.....
- 84..... أولا - تحديد أهداف الضبط الإداري.....
- 85..... 1 - النظام العام الشامل.....
- 85..... 1 - النظام العام المادي.....
- 87..... 2 - النظام العام الأدبي.....
- 88..... ب - النظام العام المتخصص.....
- 88..... 1 - النظام العام الإقتصادي.....

- 2 - النظام العام الجمالي للبيئة.....90
- ثانيا - مظاهر التقدير في أعمال الضبط الإداري.....91
- 1 - الحظر.....92
- 2 - الترخيص.....93
- المطلب الثاني : مدى فعالية وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
للإدارة.....95
- الفرع الأول : مدى فعالية نظرية الخطأ البين في التقدير في حماية الحقوق
والحريات الأساسية.....96
- أولا - مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير.....97
- ثانيا - معايير نظرية الخطأ البين في التقدير.....99
- 1 - المعيار اللغوي للخطأ البين.....99
- 2 - المعيار الموضوعي للخطأ البين.....101
- ثالثا - تطبيقات نظرية الخطأ البين في التقدير.....102
- 1 - تطبيقات القضاء الفرنسي.....102

2 - تطبيقات القضاء الجزائري.....107

الفرع الثاني : مدى فعالية نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا في حماية

الحقوق و الحريات الأساسية.....111

أولا - مضمون نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا.....112

ثانيا - معايير نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا.....114

1 - معيار التكاليف المالية للعملية.....114

2 - معيار حق الملكية الخاصة.....115

3 - معيار تحقيق منفعة عامة.....115

4 - المعيار الإقتصادي.....116

ثالثا - تطبيقات نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا.....116

1 - القضاء الفرنسي.....117

2 - القضاء الجزائري.....118

الفصل الثاني : رقابة القاضي الإداري للحقوق و الحريات الأساسية أثناء الظروف

الإستثنائية.....121

المبحث الأول : انعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات

الأساسية 123.....

المطلب الأول : ضوابط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية كضمان لحماية

الحقوق و الحريات الأساسية..... 125.....

الفرع الأول : التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية..... 127.....

أولا - حالات الظروف الإستثنائية..... 128.....

1 - حالة الطوارئ..... 131.....

2 - حالة الحصار..... 134.....

3 - الحالة الإستثنائية..... 137.....

ثانيا - القيود الواردة على إعلان الحالات الإستثنائية..... 139.....

1 - قيود إعلان حالة الطوارئ و الحصار..... 139.....

أ - القيود الموضوعية..... 140.....

ب - القيود الإجرائية..... 143.....

2 - قيود إعلان الحالة الإستثنائية..... 147.....

- أ - القيود الموضوعية.....148
- ب - القيود الإجرائية.....150
- الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.....152
- أولا - تحقق الظرف الإستثنائي.....153
- ثانيا - عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية.....154
- ثالثا - إبتعاد تحقيق المصلحة العامة من الظرف الإستثنائي.....154
- رابعا - تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي.....156
- المطلب الثاني : اثار إعلان الظروف الإستثنائية على ممارسة الحقوق
و الحريات الأساسية157
- الفرع الأول : أثر إعلان حالة الطوارئ على الحقوق و الحريات الأساسية.....158
- أولا - مدى المساس بالحريات الفردية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ159
- 1 - أثر حالة الطوارئ على حرية الأمن الفردي.....159
- 2 - أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل.....160
- 3 - أثر حالة الطوارئ على حرية الحياة الخاصة.....161

- ثانيا - مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ.....161
- 1 - أثر حالة الطوارئ على حرية الإجتماع و التظاهر.....162
- 2 - أثر حالة الطوارئ على المساس بالمجالس المحلية المنتخبة.....162
- الفرع الثاني : أثر إعلان حالة الحصار على الحقوق و الحريات الأساسية.....163
- أولا - مدى المساس بالحريات الفردية المترتب عن تطبيق حالة الحصار.....164
- 1 - أثر حالة الحصار على حرية الأمن الفردي.....164
- 2 - أثر حالة الحصار على حرية التنقل.....166
- 3 - أثر حالة الحصار على حرمة المساكن الخاصة و المحلات.....168
- ثانيا - مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الحصار.....169
- 1 - أثر حالة الحصار على حرية الجمعيات.....169
- 2 - أثر حالة الحصار على المساس بالمجالس الشعبية المنتخبة.....170
- الفرع الثالث : أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية.....171

- المبحث الثاني : مدى فعالية حماية القاضي الإداري للحقوق و الحريات
في ظل الظروف الإستثنائية.....172
- المطلب الأول : مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف
الإستثنائية.....173
- الفرع الأول : طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة أثناء الظروف
الإستثنائية.....174
- الفرع الثاني : شروط الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة أثناء الظروف
الإستثنائية.....178
- أولا - أن يكون الضرر ناجما عن عمل من أعمال الإدارة.....178
- ثانيا - أن يكون الضرر مباشرا.....179
- ثالثا - أن يكون الضرر محققا.....179
- رابعا - أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود.....180
- الفرع الثالث : توفر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....180

المطلب الثاني : مدى إمكانية مساءلة الإدارة بدون خطأ في ظل

الظروف الإستثنائية.....182.....

الفرع الأول :المخاطر كأساس لمساءلة الإدارة عن أعمالها

في ظل الظروف الإستثنائية.....183.....

أولاً - أن يكون عمل الإدارة أدى إلى حدوث ضرر.....184.....

1 - أن يكون الضرر خاصا.....184.....

2 - أن يكون الضرر غير عادي.....185.....

ثانياً - علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع.....186.....

1 - فعل المضرور.....186.....

2 - القوة القاهرة.....187.....

الفرع الثاني : مساءلة الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة

أمام الأعباء العامة.....192.....

1 - أن يشكل عمل الادارة عبئاً عاماً.....193.....

2 - أن يقوم إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض.....193.....

الباب الثاني : مدى سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية.....	198
الفصل الأول : مدى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية.....	201
المبحث الأول : دور قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في دعوى حماية الحقوق و الحريات الأساسية.....	204
المطلب الأول : دور قاضي الاستعجال الإداري في فحص شروط طلب الحماية للحقوق و الحريات.....	206
الفرع الأول : سلطة قاضي الاستعجال الإداري في فحص شرط الاستعجال المتعلق بطلب الحماية للحقوق و الحريات الأساسية.....	207
أولا - سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تقدير الاستعجال.....	208
1- قيام الاستعجال.....	209
2- انتهاء الإستعجال.....	215
ثانيا - سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تقدير الاستعجال.....	218

1 - تقدير الإستعجال موضوعيا.....219

2- تقدير الاستعجال زمنيا.....220

الفرع الثاني : دور قاضي الاستعجال الإداري في فحص شروط

الاعتداء مناط الحماية المستعجلة.....222

أولا - شروط طبيعة الاعتداء الشخصية.....222

1- أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص

القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.....223

2- لزوم أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة سلطاتها.....225

ثانيا - شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية.....226

1- أن يكون المساس خطيرا.....227

2- أن يكون المساس غير مشروع.....229

المطلب الثاني : دور قاضي الاستعجال الإداري أثناء نظر طلب

الحماية للحقوق و الحريات الأساسية.....232

الفرع الأول : التأكد من توفر الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الإستعجالي.....233

- أولا - الضوابط الإجرائية الشخصية.....233
- 1 - القاضي المختص بطلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.....233
- 2- أطراف دعوى حماية الحريات الأساسية.....236
- ثانيا- الضوابط الإجرائية الشكلية.....238
- الفرع الثاني : سلطات قاضي الاستعجال الإداري.....240
- أولا - سرعة تحقيق الطلب.....241
- ثانيا- مراعاة مدة التحقيق.....241
- ثالثا- لزوم التوقف عند ظاهر الأوراق.....242
- رابعا - مراعاة وجهة تحقيق طلب الحماية.....243
- المبحث الثاني : دور قاضي الاستعجال الإداري عند الحكم في دعوى
حماية الحقوق و الحريات الأساسية.....244
- المطلب الثاني : سلطة قاضي الإستعجال الإداري في الحكم بطلب
الحماية للحقوق و الحريات الأساسية.....245

- الفرع الأول : سلطة القاضي في الحكم بالإجراء للالزم للحماية.....246
- أولاً- أوامر الإلزام بتأدية عمل.....247
- ثانياً- أوامر الإلزام بالامتناع عن العمل.....250
- الفرع الثاني : نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء للالزم.....251
- أولاً - نطاق سلطة القاضي بصفته مصدراً لأوامر الحماية.....251
- ثانياً- نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة.....253
- المطلب الثاني : آثار صدور الأمر الإستعجالي بالحماية.....255
- الفرع الأول : طبيعة الأمر الإستعجالي بالحماية.....255
- أولاً - نسبية حجية الأوامر الاستعجالية في مواجهة قاضي الاستعجال و الخصوم.....256
- ثانياً - عدم حجية الأوامر الإستعجالية في مواجهة قاضي الموضوع و الغير.....258
- الفرع الثاني : كيفية الطعن في الأمر الإستعجالي بالحماية.....259
- أولاً - الطعن الاستئناف.....259
- ثانياً - الطعن بالمعارضة.....262

- 263..... ثالثا - الطعن بالنقض.....
- الفصل الثاني : مدى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
- 266..... حماية الحقوق و الحريات الأساسية.....
- 268..... المبحث الأول : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....
- 268..... المطلب الأول : نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....
- 269..... الفرع الأول : مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة.....
- 273..... أولا - مبررات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....
- 1 - مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة كمبرر لمبدأ حظر توجيه القاضي
- 274..... أوامر للإدارة.....
- 2 - طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر توجيه
- الأوامر للإدارة.....
- 276.....
- 278..... ثانيا- موقف القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....
- 283 الفرع الثاني : إقرار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....
- 284..... أولا - الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لتقديم مستندات.....
- 288..... ثانيا - الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لإجراء تحقيق.....

المطلب الثاني : الشروط التي تحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر	
للإدارة.....	290
الفرع الأول : ضرورة وجود حكم قضائي إداري.....	291
أولا - أن يكون الحكم القضائي الإداري ملزم.....	292
ثانيا - أن يكون تنفيذ الحكم ممكنا.....	293
الفرع الثاني : أن يكون استخدام سلطة الأمر لازما لتنفيذ الحكم.....	294
المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد	
الإدارة حماية للحقوق و الحريات الأساسية.....	297
المطلب الأول : الإطار العام للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على	
التنفيذ.....	298
الفرع الأول : تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.....	300
أولا - تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي.....	300
ثانيا - تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري.....	306
الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديدية.....	310
أولا - الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي تحذيري.....	310
ثانيا- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت.....	311

- 312.....ثالثا - الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي.....
- 313.....الفرع الثالث : تمييز الغرامة التهديدية عن بعض الأنظمة المشابهة لها.....
- 313.....أولا - التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة.....
- 315.....ثانيا - التمييز بين الغرامة التهديدية و التعويض.....
- 316.....الفرع الرابع : شروط تطبيق الغرامة التهديدية.....
- 317.....أولا - الشروط المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الحكم الإداري.....
- 318.....1 - امتناع الادارة عن التنفيذ.....
- 325.....2 - التنفيذ المعيب للحكم.....
- 333.....ثانيا - مبررات امتناع الادارة عن التنفيذ.....
- 333.....أ - الإخلال بالتنفيذ نتيجة الصعوبات القانونية و المادية.....
- 337.....الفرع الثاني : صعوبة التنفيذ المادية.....
- المطلب الثاني : الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة حماية للحقوق و الحريات
- 340.....الأساسية.....

- الفرع الأول : مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية.....341
- أولا - الشروط الواجب توافرها لقبول طلب الأمر بالغرامة التهديدية.....342
- 1 - أن يتضمن الحكم القضائي الإداري إلزام الإدارة بأداء عمل أو الإمتناع عنه.....342
- 2 - أن يكون الحكم القضائي الإداري قابلا للتنفيذ و أن يكون نهائيا342
- 3 - ثبوت إمتناع الإدارة عن التنفيذ.....343
- 4 - تقديم طلب من طرف المحكوم له.....344
- 5 - إحترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية.....344
- ثانيا - تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الأمر بالغرامة التهديدية.....345
- ثالثا - سلطات القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.....346
- 1 - سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية347
- 2 - سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية.....347
- 3 - سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية.....348
- 4 - سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية349

350.....	الفرع الثاني : مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.....
351.....	أولاً - تحديد الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.....
352.....	ثانياً - سلطة القاضي الإداري وقت إجراء التصفية.....
354.....	خاتمة.....
358.....	قائمة المراجع.....
391.....	الفهرس.....

ملخص : من منطلق حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ، ذلك أن الإدارة و بما تملكه من امتيازات و صلاحيات السلطة العامة تجد نفسها في مركز أعلى مما قد يؤدي بها أحيانا إلى الإنحراف في استعمال مركزها القانوني و مخالفتها لأحكام القانون و تجاهلها لحقوق و حريات الأفراد المكفولة قانونا . هنا تلعب السلطة القضائية دورا أساسيا في حماية ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية باعتبارها السلطة المخولة بمراقبة احترام القانون و تطبيقه ، و منع أي انتهاك أو تجاوز له .

الكلمات المفتاحية : الرقابة القضائية ، الحقوق ، الحريات الأساسية ، الإدارة .

Résumé : En ce qui concerne la volonté de la magistrature administrative d'atteindre le plus haut degré d'efficacité dans son contrôle sur le travail de l'administration, car l'administration et ses privilèges et pouvoirs de l'autorité publique se trouvent dans une position plus élevée, ce qui peut les conduire à des écarts dans l'utilisation de leur statut juridique et à leur violation des dispositions de la loi et Ignorer les droits et libertés des individus légalement garantis. Ici, le pouvoir judiciaire joue un rôle essentiel dans la protection de l'exercice des droits et libertés fondamentaux, car il est l'autorité habilitée à contrôler le respect de la loi et son application, et à empêcher toute violation ou transgression de celle-ci.

Mots-clés : contrôle judiciaire, droits, libertés fondamentales, administration.

Summary: In terms of the administrative judiciary's keenness to achieve the highest degree of effectiveness in its control over the work of the administration, because the administration and its privileges and powers of the public authority find themselves in a higher position, which may lead them to deviation in the use of their legal status and their violation of the provisions of law and Ignoring the rights and freedoms of individuals legally guaranteed. Here, the judiciary plays an essential role in protecting the exercise of fundamental rights and freedoms, as it is the authority empowered to monitor respect for the law and its application, and to prevent any violation or transgression of it.

Keywords: judicial oversight, rights, fundamental freedoms, administration.