



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ الدكتور:

عزري الزين

إعداد الطالب:

عبد المالك بوضياف

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
عبد الجليل مفتاح	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة
عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة محمد خيضر بسكرة
عبد القادر الدراجي	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا	جامعة الحاج لخضر باتنة
فريجة حسين	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا	جامعة المسيلة
خلف فاروق	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة الوادي
نسيغة فيصل	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة محمد خيضر بسكرة

السنة الجامعية 2015-2016 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَلَيْسَ لَدُنَّا اللَّهُ مَعًا

وَأَنْ سِعْيِهِ سَوْفَ يُرَى

سورة النجم (الآيات 39-40)

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قصرت في جنبهما
اعترافا بفضلهما وشاكرا لصبرهما. فليس من
نبل الأخلاق أن تنكر جميل من أحسن إليك
إلى ابني العزيز طه ياسين وأخواته:

الرّميصاء . جهاد . سارة . أنفال . هدى

أسأل الله أن ينيبهم نباتا حسنا

وأن يكونوا لي أثرا طيبا

أبو طه

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي بفضلهم تتم الصالحات على عونهم وتوفيقهم

أن قدرني على إخراج هذا العمل.

واعترافاً لذوي الفضل بفضلهم، ووفاء وتقديرًا واحتراماً

للذين كانوا وراء هذا العمل.

إلى أستاذي الدكتور: عزري الزين أتقدم له بالشكر الجزيل على

النصح، التوجيه، التشجيع، الاحترام والتقدير.

إلى عمّال مكتبة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر ببسكرة

إلى أعضاء لجنة المناقشة.

وإلى كلّ من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد فلهم منّي

جميعاً من الشكر أجزله ومن الدعاء أطيبه

قائمة المختصرات:

- م: المادة.
- ط: طبعة.
- ص: صفحة.
- ب.ت: بدون تاريخ.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ص - ص: من صفحة إلى صفحة.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

Liste d'abréviation:

- P: Page
- D: Dalloz
- S: Suivant
- N°: Numéro
- C.E: Conseil d'état
- P.P : De la page à la page
- T.A : Tribunal administratif
- Op. Cit : OuvragéPrécédent Cité
- C.A.A : Cour administrative d'appel
- R.D.A: Revue de droit administratif
- O.P.U: Office des PublicationsUniversitaires
- A.J.D.A: Actualité juridique Droit administratif
- R.F.D.A: Revue Française de droit administratif
- L.G.D.J:Libraire général du droit et de jurisprudence

مقدمة

كشفت السنوات الأخيرة عن زيادة مذهلة وخطيرة عن عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم بطريق الإدعاء المباشر ضد السلطة الإدارية، تتهم الإدارة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، وهي مخالفة صريحة لنص المادة 145 من الدستور الجزائري 1996 التي تنص: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء". و من حيث المبدأ أن الأحكام والقرارات القضائية يكفي لتنفيذها أن تتمتع بحجية وقوة الشيء المقضي فيه، وأن تنفيذها يكون بحسن نية وطوعا إلا أن الممارسات العملية أثبتت عكس ذلك.

والواقع أنه لا قيمة لمبدأ المشروعية في دولة ما. ما لم يقترن باحترام أحكام القضاء بتنفيذها فلا قيمة للقانون ولا لأحكام القضاء ما لم تجد طريقها إلى التنفيذ، فما يجدي أن تصدر المحاكم أحكاما بعد إجراءات معقدة إذا كانت هذه الأحكام مصيرها التجاهل، وهذا الذي يجعل النظام القانوني عديم الجدوى بالرغم من نبل غاياته، لأن الممارسات العملية أثبتت أن التعسف يجد ملاذه في التنفيذ. لأن تعنت الإدارة بعدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، معناه التقليل من شأن أحكام القضاء، وهذا خلل يؤثر سلبا على دولة القانون، ويجعل المشروعية على المحك. فدولة القانون من خصائصها وجوب الاعتراف بأن الأحكام القضائية هي أحكام واجبة الاحترام من الحكام والمحكومين على السواء، وعلى جميع الهيئات العامة أيا كانت من الرئاسة إلى أصغر الموظفين شأننا أن يسلموا بوجوب احترامها.

ولما كانت السلطة التنفيذية هي الأكثر احتكاكا بأفراد المجتمع بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من إمكانيات وامتيازات قد تمس بحريات الأفراد، والمس حتى بمبدأ المشروعية الذي يعد

تجاهل أحكام القضاء واحدة منها، فإن الأمر يستدعي تحريك كافة الآليات الرقابية على أعمال الإدارة لضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة حماية للحقوق، ولن يتحقق ذلك إلا إذا تقيدت الدولة بالقواعد القانونية التي صاغتها في دساتيرها.

هذا التقييد لا ضامن له لإسالة قضائية قوية مزودة بآليات تثبت الممارسات العملية درجة فعاليتها من عدمها. كون القضاء هو الحصن المنيع لحماية أفراد المجتمع في مواجهة بعضهم بعضا وحتى في مواجهة الإدارة . لأن المسألة لها أبعاد خطيرة. فقد بات رقي الدول يقاس بمدى قوة قضائها، فكما كان القضاء قويا ومستقلا مهيبا كانت الدولة كذلك و كانت حريات الناس وأموالهم وأرواحهم وأعراضهم مصنونة محصنة. وهو المناخ الأمل لبناء دولة القانون .

إن القضاة تعرض عليهم قضايا هم ملزمون بالفصل فيها ، وإلا كانوا منكرين للعدالة، وهي المهمة الأصيلة لكل جهاز قضائي أيا كانت طبيعته، رغم أن أطراف النزاع قد تختلف مراكز قوتهم، خاصة إن تعلق النزاع بالنشاط الإداري، الذي يعتبر من أقدم النشاطات في الدولة فهو أقدم من التشريع ومن القضاء نفسه، ولأهميته أثبت الواقع أنه بالإمكان تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة، على شرط أن يكون نشاط هذه الإدارة وتحركها ليس مطلقا بل مقيدا بمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات وضامنا للحرية، هذه الأخيرة هي محصلة صراع طويل ومرير بينهما (السلطة والحرية) حيث وازنت بين حرية الأفراد وبين حق السلطة في العمل وفرض النظام، حتى صارت غاية معلومة هي لا قيام لدولة القانون إلا إذا سادت فيها المشروعية التي تستوجب أن يخضع لها الحكام والمحكومون على السواء

وهي الغاية من تشريع القانون، الذي يؤدي ضعفه وغيابه إلى فتح الباب أمام النواحي العاطفية أو الغريزية، فيعود المجتمع إلى شريعة الغاب وهذا الذي تضمنته فكرة نشأة الدولة التي هي في الحقيقة محاولة لحل مشكلة العلاقة بين حرية الفرد وسلطة. فبها قبرت الحكومات الاستبدادية البوليسية، وولى عصر الديكتاتورية وحل محلها عصر الديمقراطية والحرية، وصار جليا للبشرية جمعاء أن الاستبداد يعدم الحرية، وأن القانون هو الضامن الذي يحمي الحرية ويقف في وجه تعسف السلطة.

فكانت دولة المشروعية الغاية المنشودة لكل شعب، لما لها من ضمانات وضوابط قانونية لممارسة السلطة وحماية الحرية. فكان مبدأ ضرورة تقييد سلطات الحاكم وخضوعه لمبدأ المشروعية من أروع ما أبدع الفكر القانوني، حتى صار القانون بمجرد سريانه ينفصل عن إرادة من وضعه، ويصبح قاعدة عامة مجردة وملزمة تحكم سلوك الجميع وبدون استثناء.

فصارت المشروعية سلاحا بيد الإنسان، يشهره في وجه الطغيان والتعسف في استعمال الحق. ولا يسود القانون في أي دولة مالم يحترم فيها أحكام القضاء كل من يمثلها ويتصرف باسمها ويدعي فرض النظام لمصلحتها، فلا أحد يعلو على القانون. إن دولة القانون التي تحلم بها كل الشعوب ليست وليدة اليوم، بل هي محصلة نضالات في أعماق التاريخ عانى منها الإنسان ما عاناه من ظلم وحيف، تمخضت عنها فكرة الدولة وهي من إبداعات العقل البشري وما يهمننا في دراستنا من الدولة ما رآه أنصار المدرسة الألمانية بانفصال الدولة عن القانون، ونادوا بإرساء دولة القانون كبديل للدولة البوليسية، التي سادت لديهم لزمان ليس بالقصير.

ومن خلال ما تقدم تجلى واضحا أن فيه رأيا راجحا مفاده أن دولة القانون، هي التي

تتحترم فيها السلطات العامة القانون بكل مصادره، وتنفيذ أحكام القضاء واحدة منها، وكل

مخالفة لذلك ينجم عنها قيام المنازعات الإدارية التي تستوجب اللجوء للقضاء، الأمر الذي

يستدعي تحريك كافة الآليات لضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة. حماية لمصالح

الجميع من كافة مصادر ومخاطر أساليب التعسف في استعمال الحق.

ما سبق ذكره يبين مدى أهمية السلطة القضائية التي أولتها إياها الدول، ممثلة في احترام

أحكام القضاء التي يصيرها عدم التنفيذ عدما، بل تصبح كأنها شرح لمتون القوانين، ليست ذات

قيمة عملية ولا فاعلية. فالمعلوم أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة، أما تنفيذه فهو النهاية

الطبيعية للنزاع. وإذا كان التنفيذ ضد الأفراد يسيرا لسبب واحد أن الإدارة لها من الصلاحيات ما

يعينها على تنفيذ أحكام القضاء بما تملك من وسائل الإكراه كالحجز واستعمال القوة العمومية

إن لزم الأمر، فالأمر ليس كذلك إن كان التنفيذ ضد الإدارة لما لها من امتيازات السلطة. الأمر

الذي حرك مختلف الأنظمة القانونية للبحث عن الحلول، ضمانا لتنفيذ الأحكام والقرارات

القضائية الصادرة ضدها، حتى تكون لها نفس فاعلية الوسائل المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة

ضد الأفراد، وهذا يمليه مبدأ المساواة أمام القضاء.

إنه لمن الخطأ أن نعتبر أن مهمة القاضي تنتهي مع إصدار الحكم ، دون التفاتة إلى

مسألة تنفيذه، لأن الحماية القانونية للمراكز القانونية لا تكتمل بمجرد صدور الحكم أو القرار

القضائيين، بل تتطلب تفعيل الآليات القانونية لإعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني

النموذجي . فليس بالمجدي أن يمد القضاء في اختصاصاته أو يشدد ويتوسع في شروط قبول

الدعوى إذا كانت الأحكام التي يصدرها مصيرها العدم . وبالنتيجة والحال هكذا لا فائدة إذن من وجود السلطة القضائية.

والقول بخلاف ذلك هو العودة إلى عهد كانت الدولة لا تخضع للقضاء ولها كامل الحرية في تصرفاتها، بل لا يحق للقضاة تحت طائلة الإخلال بالوظيفة أن يفكروا بشكل من الأشكال ازعاج الهيئات الإدارية. حدث هذا تنفيذ المبدأ عدم مسؤولية الدولة، وبالنتيجة الإفلات من رقابة القضاء وظل هذا المبدأ سائدًا حتى بعد قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر، وإعلان مبدأ سيادة القانون، حيث كان يسود الاعتقاد بمنافاة مسؤولية الدولة مع ما تتمتع به من سيادة.

لكن بعد ذلك بدأ التخلي تدريجيا عن تلك الأفكار، نتيجة التطورات التي مرّت بها الدولة من دولة حارسة تكفي بحماية الإقليم ضد الاعتداءات الخارجية، وتوفير الأمن في الداخل وتحقيق العدل بين المواطنين، إلى دولة متدخلة تمارس أنشطة مختلفة اتسعت لتشمل أنشطة كانت حكرًا على الأفراد و القطاع الخاص.

هذه الوظيفة الجديدة للدولة يترتب عليها بالضرورة تمكينها من امتيازات غير مألوفة، من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها. إلا أن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه في بعض الحالات المساس بحقوق المواطنين، من هنا تثار مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة الحاكمة التي قد تمس حقوق وحرّيات المحكومين من خلال ضرب القيود على هذه الحقوق والحرّيات، واندفاع المحكومين إلى ضمان حقوقهم وحرّياتهم معتمدين على القيد القانوني

والسياسي على السلطة، والنتيجة عسر التوفيق بينهما، بدليل أن رجحان هذه الأخيرة يؤدي إلى الفوضى، ورجحان الأولى يصب في قالب الاستبداد.

إن هذه الغاية لا تتحقق دون الحد من الحرية المطلقة للسلطة، فما وجدت الدساتير إلا لتحقيق التوازن بين ضرورتي السلطة والحرية، وحتى لا تذهب السلطة بعيداً في الإخلال بهذا التوازن، ينبغي أن تكون تصرفاتها تحت رقابة القضاء ولا تكون كذلك إلا بالضمانات القانونية ومنها الوسائل محور هذه الدراسة، لأن الرقابة مظهر من مظاهر الحكم ووظيفة أساسية من وظائف الدولة وظاهرة حضارية، ومؤشر على درجة الديمقراطية في البلاد.

إن من مقومات دولة القانون هو العمل على احترام ما يصدره القضاء من أحكام وقرارات لكن الواقع على خلاف ذلك. إن سجل أن من أهم المسائل التي أثرت على منابر فقه القانون العام مسألة عدم تنفيذ أحكام وقرارات القضاء التي تصدر ضد الإدارة، بالرغم من امتلاكها لقوة وحجية الشيء المقضي به، الذي لا يمكن أن تتجاهله أية جهة يعنيه منطوقه. إن أحكام القضاء إن لم تجد طريقها إلى التنفيذ، فالمسألة خطيرة كونها تؤدي عملياً إلى فكرة فقدان المواطن للثقة في دولته قبل زوال فكرة العدالة نفسها، وهذا باب لإشاعة الفوضى ومدخل لتقويض أركان الدولة. إن الحكم القضائي بالنتيجة هو غاية العمل القضائي وهو الحل الذي توصل إليه القاضي في حدود سلطته لفك خصومة بين أطراف متنازعة، وجهات نظرها على طرفي نقيض، إذ الكل يدعي بأنه صاحب الحق، فيقدم ما بوسعه من شواهد تدين خصمه وتصب في إقناع القاضي بمساندة ما يدعيه.

إن الإدارة حالة الخصومة . لها من الامتيازات ما يجعل خصومها في مراكز أكثر ضعفاً . وحتى لا تتحول هذه الامتيازات إلى مصدر من مصادر التعسف والانحراف بالسلطة، وحماية لحقوق المتقاضين. صار لزاماً سن وتقنيات فعالة من شأنها إحداث التوازن بين أطراف ليست متكافئة. هنا نجد أنفسنا أمام **إشكالية الرسالة**. ماذا يملك القاضي الجزائري من وسائل وآليات معتمدة قانوناً لحمل الإدارة على التنفيذ حالة امتناعها، وما مدى فاعلية وكفاية تلك الآليات وهل لها نفس درجة التأثير؟ سؤال رئيس تتفرع عنه تساؤلات فرعية وهل نجحت هذه الوسائل في التغلب على عناد الإدارة لحملها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام قضائية؟ وهل التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات مبرر كاف للإدارة حتى تواجه به أحكام وقرارات القضاء الصادرة ضدها والحائزة لحجية وقوة الشئ المقضي فيه بالرفض؟

وعلى هدى هذه الإشكالية ومدار الإجابات المتعلقة بها كانت **غاية الدراسة** أن تحقق

الأهداف الآتي ذكرها:

1. تسليط الضوء على الآليات المعتمدة قانون الإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التقليدية منها والحديثة .
2. بيان الأسس التي تركز عليها الإدارة ، وهي تواجه حكماً قضائياً صادراً ضدها بعدم التنفيذ ومدى مشروعية هذه المبررات.
3. تتبع جميع المراحل التي مرت بها الرقابة القضائية في معالجة المنازعات الإدارية، وعقبات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة الحقيقية والوهمية.

4. بيان المبررات والأسس والأسانيد التي كانت السبب في التخلي عن مبادئ طالما كانت مقدسة، وحظرًا مضروبًا على القاضي الإداري لأعمالها ونعني بها الغرامة التهديدية وعدم توجيه الأوامر من القاضي للإدارة.
5. بيان مدى تأثير الأنظمة التشريعية المقارنة بعضها ببعض وما استحدثت التشريع الجزائري من آليات جديدة لجبر الإدارة على التنفيذ اقتداء بالتشريع الفرنسي إلا نموذجًا.
6. بيان أن تزايد المنازعات الإدارية هو نتيجة طبيعية للتطور الذي يعيشه المجتمع من جهة، وللصحة القانونية التي صاحبت الانفتاح السياسي في بلادنا من جهة أخرى، وهذا الذي أشار إليه الوزير الجزائري للعدل أمام مجلس الأمة في جلسة 21 مارس 1998 إذ اعتبر أن تزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كان من الأسباب الداعية إلى إعادة النظر في النظام القضائي.
- إن الثورة التي شهدتها قطاع العدالة في بلادنا، وما تلاها من تقنيات حديثة كانت السمة البارزة في السنوات الأخيرة، وحيث أن الباحث ابن بيته يتأثر بما يحيط به ويؤثر، وتفاعلا بما يجري في محيطنا. كانت هي أهم الأسباب الموحية لاختيار موضوع الدراسة، ومن الدوافع هو بروز ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء بشكل غير مسبق، هذه المشكلة التي تناولتها وسائل مختلفة، بل صارت مادة إعلامية دسمة كثيرا ما ظهرت على صفحات الجرائد . ونظرا للأهمية القصوى التي توليها الدول للقضاء وما يصدره من أحكام وقرارات، حتى توسم بالقانونية، وما لهذا الوصف من أهمية على المستويين الداخلي والخارجي، وحماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة في وقت زاد فيه هذا التعسف اتساعا في ظل مرحلة تدخل

الدولة الحديثة في جميع الأنشطة، وجهل الكثيرين ضحايا هذا التعسف عن كيفية اقتضاء حقوقهم وردّها وحماية مراكزهم القانونية وكيفية جبر أضرارها، يضاف إليها جهل الكثير من القائمين على أعمال الإدارة لحدود مسؤولياتهم بقصد أو بغير قصد، وهو ما يدعو إلى دراسة آليات وضمانات مراقبة الإدارة من خلال البحث، وموضوع رسالتنا واحدة منها.

كما أن التواصل بما يحيط بنا من أنظمة قانونية وكيف وفرت لشعوب تلك الدول من استقرار وأمن ورخاء نتيجة ثورات قانونية رائدة، كان من الدوافع لطرق هذا الموضوع من خلال الكشف عن آخر ما عولجت به إشكالية عدم تنفيذ أحكام القضاء من طرف الجهة الإدارية.

وحتى تحقق هذه الرسالة ما رسم لها من أهداف إجابة عن إشكالياتها الأساسية وما تفرع عنها اعتمد **المنهج التحليلي** : من خلال تحليل المضمون حيث حصرنا النصوص المؤطرة لهذه الآليات عن طريق تقييمها بعد تحليل مضمونها مع الإشارة إلى النقص والعيوب التي تشوبها، وإسقاط تلك النصوص على التطبيقات القضائية وتحليلها. وتم الاعتماد على هذا المنهج نظرا لأهميته التي تؤكد ضرورة العودة إلى تحليل مضمون النصوص التي عالجت ظاهرة الامتناع ثم تركيبها في شكل القوانين المقارنة، إذ جل التحاليل تكاد تجمع على خطورة هذه الظاهرة . وحتى المقاربات لمعالجة هذه الظاهرة تكاد تكون محل إجماع. بحيث أن مسألة عدم التنفيذ حسب التحاليل قد شكلت محورا مشتركا بين كل الأنظمة القضائية، بالرغم من اختلافها تنظيما وتنظيرا بين نظام موحد ونظام مزدوج.

وعطفا على المعلومات السابق ذكرها بأن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء وطرق معالجتها قد تناولتها أقلام عدّة بالبحث والتحليل، كان لزاماً أن نشير إليها في دراستنا

لتعميم الفائدة. مع العلم أننا تمكنا من الحصول عليه قليلاً. وقلّة الأبحاث في الموضوع له مبررات يأتي في مقدمتها ما استحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من آليات جديدة، وهو في حد ذاته حديث النشأة ومن الأبحاث نذكر:

تنفيذ الأحكام الإدارية للباحث حسني سعد عبد الواحد عن جامعة القاهرة حيث قسم

الدراسة إلى ثلاثة أبواب، تناول في الباب الأول موضوع قابلية الحكم للتنفيذ حيث تحدث في فصله الأول عن حق المحكوم له في التنفيذ وناقش القوة التنفيذية للحكم ومقدمات التنفيذ وتناول في الفصل الثاني الطعن في الحكم وأثره على نفاذه وتعرض في الفصل الثالث لمنازعات أو إشكالات التنفيذ سواء تلك المرفوعة من المحكوم ضده أو من الغير.

أما الباب الثاني فخصص لدراسة الكيفية التي يجري بها تنفيذ الحكم حيث عالج في

الفصل الأول منه كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أما في فصله الثاني فناقش الكيفية التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء وما يحيط بها من إجراءات، أما في فصله الثالث فتعرض لتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل وإجراءاتها.

أما الباب الثالث ذو العلاقة الوطيدة بدراستنا فكرسه الباحث لمعالجة ضمانات تنفيذ

الأحكام الإدارية وبترتيب منطقي تناول في فصله الأول مبررات تدخل القاضي الإداري لتنفيذ أحكامه حيث تعرض لظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ما مشروعية تدخل القاضي للقضاء على هذه الظاهرة، كما تناول في الفصل الثاني الوسائل القانونية التي يستعين بها القاضي الإداري لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه لينتهي به المطاف

في الفصل الثالث لإظهار الجزاء المقابل للامتناع عن التنفيذ حيث تناول دعوى الإلغاء للقرارات المخالفة للشيء المقضي به، كما ناقش المسؤولية المدنية للإدارة وموظفيها تضاف إليها المسؤولية التأديبية والجنائية للموظفين العموميين الذين قد يقفوا أمام تنفيذ الحكم القضائي، إن هذه الدراسة تعالج المسألة تبعاً للتشريع المصري إلا أن انتشار ظاهرة الامتناع عن التنفيذ لأحكام القضاء تكاد تكون واحدة في مختلف دول العالم، وحتى ما رصد لها من وصفات كعلاج يكاد يكون مطابقاً.

تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة - دراسة مقارنة- وهي رسالة دكتوراه للباحث عدو عبد القادر. جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس (2007-2008) الذي قسمها إلى ثلاثة أبواب:

- حيث تناول في بابها الأول قابلية الحكم للتنفيذ وما يستلزم ذلك من شروط بدءاً من أن يكون الحكم حائزاً للقوة التنفيذية يضاف إليها أن يكون غير مشمول بوقف التنفيذ من محكمة الطعن وانتهاءً ألا يكون غير متنازع حوله .

- أما بابه الثاني فتناول كيفية التنفيذ ونظراً لخصوصية الأحكام الصادرة ضد الإدارة فقد استلزمت الدراسة تقسيم الباب إلى فصلين عالج الفصل الأول كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية، أما في فصله الثاني فخصصت الدراسة لكيفية تنفيذ أحكام الإدانة المالية. أما في بابه الثالث فعالجت الدراسة ضمانات التنفيذ.

إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية - دراسة مقارنة - جامعة جيلالي اليابس

بسيدي بلعباس (2007-2008) وهي رسالة دكتوراه للباحثة بن صاولة شفيقة حيث جزأت

الرسالة إلى ثلاثة أبواب:

-خصص بابها الأول لأساس امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية حيث

بينت الباحثة أن استقلالية الإدارة نابعة واقعيًا من السلطات المخولة لها والامتيازات الممنوحة

لها أثناء تنفيذ قرارات القاضي الإداري، يضاف إليها حياء القاضي الإداري اتجاهها وهذه مادة

الفصل الأول، أما الفصل الثاني فأظهر أن الحكم الإداري يملك قوة الشيء المقضي به مما

يلزم الإدارة الخضوع له ليأتي الفصل الثالث مبرزًا القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري.

هنا لزامًا أن نشير أن هذه الدراسة الأخيرة والتي سبقها قد ظهرتنا في وقت لم يتم بعد

تشريع بعض الآليات لعدم الالتزام بالإدارة بالتنفيذ ونعني رفع الحظر عن مبدأ عدم توجيه

الأوامر للإدارة، والغرامة التهديدية التي جاء بهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

وعلى هدى كل ما سبقت الإشارة إليه ستجري دراستنا لموضوع آليات إجبار الإدارة على

تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزائري يتقدمها فصل تمهيدي حيث تحدثنا فيه

عن الحكم القضائي محل التنفيذ وعن ظاهرة استفحال عدم تنفيذ أحكام القضاء أسسها ومبررات

تدخل القضاء لغرض تنفيذ أحكامه.

وخصصنا الباب الأول للوسائل التقليدية في إجبار الإدارة على التنفيذ حيث تحدثنا في

الفصل الأول عن سلوك طريقة الإلغاء وتناولنا في الفصل الثاني طريقة دعوى التعويض.

أما الباب الثاني فخصص للوسائل الحديثة لإجبار الإدارة على التنفيذ حيث تناول الغرامة التهديدية في فصله الأول. كما نبين في الفصل الثاني دواعي رفع الحظر عن مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة ومظهر أشرط التخفيف منه من قبل، أما الفصل الثالث فنعرض فيه الجريمة التي تناولتها المادة 138 من قانون العقوبات والتي تجرم الموظف العمومي الممتنع عن التنفيذ. فلم يعد الإمتناع عن التنفيذ بكل أشكاله وبدون مبررات عملا غير مشروع يستوجب الإلغاء فقط، بل أصبح حسب المادة المذكورة جريمة تطال الموظف العام الممتنع عن التنفيذ .

وعلى ضوء ما تقدم من عرض موجز لأهم محطات هذه الدراسة التي لاقتنا فيها صعوبات متباينة فزيادة عن ما يعترض كل باحث من قلة المراجع المتخصصة خاصة باللغة العربية. أضيف إليها صعوبة الحصول على الأحكام الإدارية نتيجة حداثة المحاكم الإدارية، فالكثير منها لم يتم تنصيبها إلا مؤخرا. ومن جهة ثانية فإن استحداث آليات جديدة في قانون 08 / 09 لإجبار الإدارة على التنفيذ جعلت الأبحاث التي عالجت المسألة جد محدودة .

الفصل التمهيدى:

الأحكام والقرارات القضائية وعقبات

تنفيذها

الفصل التمهيدي:

الأحكام و القرارات القضائية و عقبات تنفيذها

كمبدأ عام إن الأحكام و القرارات القضائية يكفيها ما تتمتع به من حجية و قوة ملزمة حتى تنفذ تنفيذا طوعيا و اختياريا كأي قاعدة قانونية سارية المفعول، و القول بخلاف ذلك يفقد الحكم أ و القرار أو القانون سبب و جوده . فالتنفيذ هو الذي يترجم كل هذا الى واقع و عدمه يصير أعمال السلطة القضائية و السلطة التنفيذية أعمالا مادية عديمة الأثر القانوني . و هو الذي أثبتته الممارسة العملية .

لذلك كان طبيعيا أن تعالج مشكلة الإمتناع عن التنفيذ من قبل المشرع بسن آليات محل دراستنا- نأتي على ذكرها- كعلاج لكن قبل ذلك كان لزاما التشخيص، و قد ترجمته الأبحاث الأكاديمية و رسالتنا واحدة منها التي تعالج في فصلها التمهيدي هذه العقبات التي تحول دون تنفيذ أحكام و قرارات القضاء و نموذجنا الشخص الاعتباري (الإدارة) التي تستغل امتيازات السلطة العامة التي لا ينكر أحد نبل غاياتها. حتى تتمتع عن تنفيذ ما يصدره القضاء ضدها . هذه الإمتيازات كحظر استعمال القوة العمومية ضدها، أو سلوك طريقة التنفيذ المباشر بالحجز . على أموالها و بيعها بالمزاد العلني، يضاف إليها اتباع الادارة عدة صور و أشكال للامتناع عن التنفيذ و هذه مادة الفصل التمهيدي .

المبحث الأول

ظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ ومخاطرها

تعد مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، من أهم الظواهر التي تناولتها أقلام الفقهاء والقضاة، خصوصاً بعدما كشفت السنوات الأخيرة تنامياً للظاهرة نموّاً من شأنه أن يكون سبباً لضياح الكثير من الحقوق بل يضع مصداقية القضاء على المحك، وبالنتيجة فإن المواطن يفقد الثقة في بلده. لذا تقطنت معظم الدول لخطورة هذه الظاهرة بأن سعت إلى البحث عن وسائل من شأنها وضع حد لهذه الظاهرة، فإذا كان الأصل في القرارات الإدارية، أن تنفذ بقوة القانون إعمالاً لحجية الشئ المقرر، وتسخر لأجل ذلك جميع الوسائل حتى الجبرية منها، لإرغام الأفراد على التنفيذ، فإن مقابل ذلك وأمام المصلحة العامة ينبغي أن تنفذ الإدارة وعن حسن نية ما يصدر ضدها من أحكام وقرارات. وإن هي لم تفعل تكون قد خالفت حجية الشئ المقضي فيه. وبالتالي كان لزاماً إجبارها للخضوع لمبدأ المشروعية، بما يناسب من وسائل إعمالاً لمبدأ المشروعية الذي يعني سيطرة أحكام القانون. الذي يعد صمام الأمان لسير أعمال الدولة من جهة وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى. وهو المبدأ الذي تضيق به ذرعاً الأنظمة الدكتاتورية، فتوجه له سهامها وفي أحسن الحالات تعطي له إجازة. كونه لا يعني أكثر من سيادة القانون بمعناه الواسع. فالقاعدة القانونية أو أحكام القضاء الذي يبعث فيهم الروح هو التنفيذ. فما جدوى أن تصدر قرارات أو أحكام إن لم تجد طريقها للتنفيذ، وقد لخصتها المقولة الشائعة " لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له " لذلك لا نجد على منابر القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة الإجراءات المتخذة في مواجهة الإدارة حالة تعنتها بعدم التنفيذ، وتكررها

لإعادة الحالة الواقعية لتتطابق مع القاعدة القانونية، وهذا يعد تجاهلا صارخاً من الإدارة لسلطة القضاء، الذي تعد مخالفة أحكامه بعدم التنفيذ هي مخالفة للقانون وخروجاً عن مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

المطلب الأول

صور امتناع الإدارة عن التنفيذ

الامتناع عن التنفيذ لأحكام القضاء من المشكلات التي تعاني منها الكثير من دول العالم ومرد ذلك أن السياسات التشريعية في التجريم غالبيتها لم تعر الامتناع عن التنفيذ اهتماماً وقدرًا من الأهمية في نصوصها التشريعية، فعادة ما تضبط الدول قوائم الجرائم وتضع لها العقوبة المناسبة، على أساس أن العقوبة هي وقاية من الوقوع في الجريمة، بإسقاط جريمة عدم التنفيذ زاد المسألة تعقيدا وفتح الباب أمام تقاعس الإدارة، وعدم التنفيذ يأخذ صوراً متعددة يحسن بنا أن نعرضها تباعاً.

الفرع الأول

التباطؤ والتراخي في التنفيذ

تنفيذ الأحكام لا ينفذ معه التسرع حتى لا يكون بداية لخصام ثان بل يلزم أن يعط للإدارة الوقت الكافي المدروس حتى ترتب أوضاعها وما يتناسب مع التنفيذ. هذا لا يعني إطلاقاً ترك الحرية المطلقة للإدارة التي تتبعها المفسدة المطلقة. بأن تتراخي أكثر من الوقت، الذي يقرره

⁽¹⁾ رمضان محمد عبد العال، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور أبحاث في المشكلات المتعلقة لتنفيذ الأحكام قانون التشريعات العربية، القاهرة، 2006، ص153.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

القانون حسب الحالة، لذلك جاء تحديد آجال التنفيذ كحل منطقي لتنفيذ الأحكام وكل مخالفة، لذلك يعتبر امتناع بمثابة القرار السلبي المخالف للقانون الذي يستوجب لصاحبه التعويض، لأن الإدارة وهي تتراخي في التنفيذ قد تصرفت في مواعيد غير معقولة، اللهم إلا التنفيذ المتراخي فيه الذي له ما يبرره كأن يتطلب إجراءات تستغرق وقتاً وتدابير خاصة، فمن حسن التصرف أن تعطى الإدارة الوقت الكافي كي تدير أمرها، مما يسمح لها بتنفيذ الحكم، ولا تخشى التعقيب على شرط ألا تتجاوز المدة المعقولة وإلا انعقدت مسؤوليتها.

الفرع الثاني

التنفيذ الناقص

الأحكام القضائية تنفيذها غير قابل للتجزئة، إلا ما نص عليه منطوق الحكم صراحة لذلك تصدق العبارة القائلة أن آفة الأحكام في تنفيذها، فالمحكوم له وهو صاحب المصلحة المفترض، يضره تنفيذ حكم يكون قد صدر لصالحه تنفيذا ناقصا، أو تنفيذا بغير ما يعنيه منطوق الحكم، وهو التعسف الذي يتخذ التنفيذ مخرجا، فالإدارة ملزمة قانونا بالتطابق الكلي مع الحكم الصادر وغير ذلك فهو مضيعة للحقوق وحط من قيمة أحكام القضاء، زيادة إلى أن التنفيذ الناقص هو دعوى صريحة إلى تأبيد المنازعات، وإتقال كاهل القضاة الذي يتطلب فيه الكشف عن الأسباب الحقيقية الكامنة وراء تراخي الإدارة في تنفيذ الحكم، وإن اقتنع بأن ما تقدمه الإدارة من حجج هي واهية، حكم بالتعويض للمحكوم له وهو صاحب المصلحة الفعلي.

الفرع الثالث

الرّفص الصريح

وهي أخطر طرق التعسف في استعمال السلطة، تلجأ إليها الإدارة حالة فشل ما سبق من مناورات، وإن هي الإدارة فعلتها تكون بصنيعها، هذا قد بلغت الخطورة منتهاها لأن هذا الموقف هو نفس لكل قيمة لأحكام القضاء، وتعسف يصير الإدارة لا تسأل عما تفعل ولا يتبع الجميع إلا هواها، والغريب أنها تستعمل الوسائل القانونية لتحقيق أهدافها، فالكثير من الأحيان تلجأ إلى المشرع لتستعين به لسن قوانين من شأنها تصحيح القوانين التي أفضت إلى أحكام قضائية هي رافضة تنفيذها.

المطلب الثاني

أسباب امتناع الإدارة عن التنفيذ

في دراستنا هذه نستبعد امتناع الإدارة عن التنفيذ، لما تعتمد على أسباب ومبررات قانونية مقررة فقها إذ لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور، فتنفيذ الحكم القائم حتى تتعقد المسؤولية عن عدم تنفيذه لا تكفي هذه الحالة لمفردها، بل ينبغي أن يكون التنفيذ ممكناً أيضاً، في هذا المجال ينبغي أن نفرق بين الرّفص الصريح والتماطل في التنفيذ اللامبرر له، والذي يعد تعسفاً، وانتهاكاً لحجية الشيء المقضي فيه، وعدم التنفيذ المستندة إلى الاستحالة القانونية أو الواقعية. وعلى هدى ذلك نتناول في هذا المبحث الأسباب التي تتذرع بها الإدارة، لكنها هنا في حالة إخلال بواجبها بالتنفيذ.

الفرع الأول

دافع المصلحة العامة وقانونيته

من الأسباب التي قد تتمسك بها الإدارة للتوصل من واجب التنفيذ، معيار المصلحة العامة. وهو القاسم المشترك بين جميع سلطات الدولة، بما فيها الأحكام القضائية فصدور مثل هذه الأحكام ما كان ليكون إلا خدمة للمصلحة العامة، فحكم إلغاء قرار إداري، هو تصويب لتصرف الإدارة، يكون قد جانب المصلحة العامة. هذا المعيار الفضفاض تتخذه الإدارة مخرجا لتتصل من التزامها بالتنفيذ، وهو سبب ثبت أن الإدارة تتذرع به للتخلص من التزامات التنفيذ الصادرة ضدها، فاحترام القانون هو غاية المصلحة العامة، إذن هذا الدافع قد يكون سببا وإه تكون الإدارة قد تمسكت به لتتخلص من التزاماتها.

الفرع الثاني

دافع الأمن والنظام العام

إن إهدار مبدأ قوة الشيء المقضي به لا تكون بأسباب وهمية واهية، قد تتذرع بها الإدارة لكي تتحرر من مسؤولية تنفيذ الحكم، فإنه من الثابت أن احترام الشيء المقضي به من المبادئ الأساسية، وأصل من الأصول القانونية التي تمليها المصلحة العامة لتوفير الأمن والاستقرار الاجتماعي، لكن هذا يجب أن لا يكون ذريعة للإدارة أن تنكر أحكام القضاء لأسباب خفية وعارضة. وبمفهوم المخالفة فإن تعرضت المصالح العامة لخطر خطير يتعذر تداركه، وقد يكون سببا في فتنة لا تبقي ولا تذر، فإن القضاء ذاته يقدم المصلحة العامة على المصلحة

الخاصة، ففي تعارض المفاصد يراعى أكبرها خطراً بارتكاب أخفها لأن الضرورات تبيح المحظورات مع مراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها.

الفرع الثالث

دافع صعوبة التنفيذ

قد تخالف الإدارة التزامها بالتنفيذ، زعماً منها بوجود عقبات مادية أو قانونية تحول دون تنفيذ الحكم، لكن دون أن يكون لهذه الأسباب أي أساس من الواقع أو القانون، لذا لا تعفى الإدارة من التزامها استناداً لهذه الأسباب، فالقضاء يستبعد إعفاء الإدارة من تنفيذ الحكم استناداً لهذه الأسباب، وإن هو غظ الطرف فسيتعرض حكمه لسهام النقد، ويعاب عليه كيف غفل عن أسباب تدعى الإدارة أنها جوهرية ولم تراعى في الحكم، هذا قدح في عمل القضاء، كيف له ألا ينتبأ بما يعرقل تنفيذ أحكامه فيكون الاحتياط وبالتالي يسبق الإدارة وهو صاحب الاختصاص.

الفرع الرابع

دافع الصعوبات القانونية

من الدوافع الواهية التي تتعلل بها الإدارة، لتعطيل حكم القضاء ادعائها لصعوبة تفسير الحكم، أو تفسيره تفسيراً غير ما أراده منطوقه، وهي غير معذورة لأنها تملك حق اللجوء إلى مجلس الدولة لتستفسر عن كيفية التنفيذ حالة الغموض، هذا وقد تتذرع الإدارة بوجود صعوبات قانونية حين تريد الإساءة إلى تنفيذ الحكم، وذلك لاعتبارات ثلاثة قد تكون حجة لها من الناحية القانونية، لعدم التنفيذ وبتعليق الأمر بالتصحيح التشريعي (أولاً) وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري (ثانياً) إلغاء القرار من مجلس الدولة (ثالثاً).

أولا - وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري:

الأصل في المواد الإدارية أن ما يصدر بشأنها ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي به يكون متمتعاً بالقوة التنفيذية بمجرد إعلانها، دون أن يكون للطعن فيها أثر موقوف، وهذا ما نصت عليه المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية " لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية "، أما الاستثناء أن هناك حالات لا يمكن فيها تنفيذ القرار القضائي الإداري، رغم أن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه، إذ أنه من المنطقي متى تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذ القرار القضائي المستأنف سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من العسير إصلاحها، أو أن الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف فإن له إيقاف تنفيذ هذا القرار إلى حين صدور قرار محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

الشاهد أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الحصر الحالة الموقفة للتنفيذ دون بقية القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع، إذ نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة 171 المذكورة سالفاً تسمح لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة) حالياً أن يوقف فوراً وبصفة مؤقتة لتنفيذ القرار الإستعجالي المتضمن تدبيراً إستعجالياً.

(1) بشير محمد، الطعن بالاستئناف الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص 109.

ثانياً - التعديلات التشريعية:

من المخارج التي تملكها الإدارة عن سوء نية، أن تلجأ إلى التشريع قصد حثه على أن يصدر قانوناً، يتم بموجبه تصويب ما نتج من آثار عن حكم ملغى، هنا نكون أمام وضع مستحيل فلا يمكن أن نطالب الإدارة بالتنفيذ⁽¹⁾، هذا لا يعني أن المشرع قد رخص للإدارة أن تتحرر من التزاماتها بتنفيذ أحكام القضاء، ومن ظن عكس ذلك فهي مخالفة لمادة دستورية صريحة(145)، وهذا الذي ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله: "... لا يجوز للمشرع أن يراقب أحكام القضاء ولا يوجه أوامر إليها ولا يحل لنفسه محله في الفصل في النزاعات التي تدخل في نطاق اختصاصه..."⁽²⁾، إلا أن المسألة لم تترك على إطلاقها بل لتحقيق التوافق يلزم الالتزام بقيدين:

القيد الأول: أن يكون إجراء التصحيح التشريعي في نطاق أثر القرار القضائي لا مضمونه، وهذا يعني أن التصحيح لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغى، الواقعة بين صدور ذلك القرار والحكم بإلغائه، إذ لا يستطيع التصحيح إعادة القرار من جديد وإضفاء المشروعية عليه بعد إعدامه قضائياً، كما أن التصحيح لا يمكن أن يمتد إلى المستقبل فيعيق تنفيذه فهو يعد الحد الفاصل بين المرحلة السابقة على صدور القرار القضائي والمرحلة اللاحقة له، ذلك أن الإدارة تعفى من التزاماتها لتنفيذه بالنسبة للمرحلة الأولى، غير أنها تظل ملتزمة

(1) Chapus (P): « Droitdo contentieux » Paris: montchrestien, 6^{ème} edition, 1996, P890.

(2) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الحديثة للنشر مصر 2001، ص140

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالية لصدوره، فلا تتعامل مع القرار الإداري الملغى وكأنه إجراء مشروع⁽¹⁾.

القيد الثاني: يشترط في التصحيح حتى يعتد به أن يكون دافعه تحقيق الصالح العام،

وبمفهوم المخالفة فإن المشرع يكون قد جانب الصواب إن كان إجراء التصحيح بغرض تحقيق الرغبات الذاتية والشخصية وهذا يعد سبيلا للنيل من حجية الأحكام القضائية وقوتها التنفيذية، وتفاديا لذلك فإن النظام المصري قد فتح باب الطعن في مثل هذه التشريعات بعدم الدستورية

أمام المحكمة الدستورية لمخالفة الطبيعة التشريعية للقوانين من حيث وجوب توافرها على

خاصيتي العمومية والتجريد⁽²⁾، إذ حددت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية كيفية تحريك

الرقابة القضائية أمامها على دستورية القوانين واللوائح بناء على إخطار من إحدى الجهات

القضائية أثناء نظر دعوة ما، أو بناء على دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعواه⁽³⁾، أما القاضي

الجزائري فهو ملزم بتطبيق التشريع وإلا اعتبر منكرا للعدالة، وذلك حتى لو لاحظ أنها تتعارض

مع أحكام الدستور، لأن الرقابة الدستورية لا تتدخل ضمن اختصاصاته، إذ يتولاها المجلس

الدستوري، وأكثر من ذلك ليس للقضاة في الجزائر حتى إمكانية إخطار المجلس الدستوري، في

(1) باهي أبو يونس، المرجع السابق. ص141.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري " قضاء إداري "، منشأة المعارف، مصر 1997، ص712.

(3) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص134.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

صلاحية مقصورة على رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وكذا رئيس مجلس الأمة المادة (166 من الدستور)⁽¹⁾.

ثالثا- إلغاء القرار من مجلس الدولة:

هنا تجد الإدارة نفسها متحررة من التزامها، بعدما يصدر مجلس الدولة قرارا يلغي فيه القرار القضائي محل التنفيذ، فيصير بذلك محل التنفيذ منعدما، وبالنتيجة فإن بالإلغاء ينعدم الالتزام بالتنفيذ.

وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة طلب الحكم بغرامة تهديدية، لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم ألغي في الاستئناف، في دعوى تتلخص وقائعها في أن ذا الشأن أقام طعنا أمام المحكمة الإدارية في القرار الصادر بفصله وقضت المحكمة فعلا بإلغاء هذا القرار، فما كان من الإدارة إلا أقامت طعنا عليه بالاستئناف، قضى فيه بإلغاء الحكم في هذه الأثناء تقدم الطاعن بطلب أمام مجلس الدولة للحكم بغرامة تهديدية، لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء الصادر من محكمة أول درجة، لكن المجلس رفض الطلب تأسيسا على أنه لاحق للطاعن في أن يجبر الإدارة على تنفيذ حكم لا وجه لتنفيذه نظرا لانتهاؤه وجوده بحكم استئنافي⁽²⁾، وبالقضوية ذات الصلة فإن موقف المحكمة المصرية الإدارية العليا في الفصل في الطعن لا يخرج عن أحد أمرين:

1. إما أن تؤيد الحكم المطعون ويبقى بذلك الالتزام بالتنفيذ قائما ولا تتحلل الإدارة منه.

⁽¹⁾ابوشير محمّد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر 2002، ص36.

⁽²⁾ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص144.

2. وإما أن تفصل بإلغائه، وإذا كان الحكم الملغى قد فصل في موضوع الدعوى، فإن المحكمة

الإدارية فإن على المحكمة الإدارية أن تتولى بنفسها إنزال حكم القانون متى رأت أن

موضوع الدعوى صالح لذلك، وفي هذه الحالة تصدر قرارا نهائيا تتحلل بموجبه الإدارة العليا

من التزامها بتنفيذ الحكم الملغى، إذ يترتب على صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا

بالغاء حكم صادر من محكمة القضاء الإداري زوال آثاره، ومن تطبيقات ذلك ما صدر

عنها في الطعن رقم 2202 جلسة 1993/07/27 مما جاء فيه: "... ومن حيث أنه من

المعلوم أنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا بإلغاء حكم صادر من

محكمة القضاء الإداري أن يزول كل ما كان للحكم من آثار، بحيث تعود الحال إلى ما

كانت عليه قبل صدور الحكم المذكور"⁽¹⁾.

وهنا تجب الإشارة إلى التمييز بين إلغاء القرار المستأنف كليا أو جزئيا، فعن الأول تتحلل

الإدارة من التزامها بالتنفيذ، أما عن الثاني فيبقى الالتزام قائما في الشق الذي لم يمسه التعديل

أو الإلغاء.

المبحث الثاني

دور القضاء في تكريس دولة القانون

ما الغاية من وجود السلطة القضائية؟ سؤال محوري يفرض ذاته منذ ظهور مبدأ الفصل

بين السلطات، أو حتى قبل ذلك منذ أن تولى القضاء مهمة الفصل في النزاعات. منذ ذلك

التاريخ كان الجواب البديهي أن الغاية من هذا الوجود، هو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم سواء

(1) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 970.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

تعلق الأمر فيما بين الأفراد أو بينهم وبين من يتولى شؤونهم(الدولة)، فكان خضوع الجميع حكاما محكومين لأحكام القضاء هو سمة دولة القانون، وحتى لا تختلط الأمور على المواطن الذي همه الوحيد هو الحفاظ على حقوقه وحرياته لا بد له أن يعلم أن الطريق الوحيد والركيزة الأساسية لدولة القانون هو احترام أحكام القضاء، فبدون ذلك يصير مبدأ المشروعية إلى العدم، فهي واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء وعلى جميع الهيئات أيا كانت من الرئيس إلى ابسط الموظفين شأنًا أن يسلموا بوجوب احترامها، والواقع اثبت أن لا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مفاده احترام أحكام القضاء وتنفيذها. فهل دور القضاء ينتهي بمجرد أن يقرّ حقا لمن ادعاه ويكون بذا قد حقق حماية للإنسان وحقوقه.

إن المشروعية سواء كانت بمعناها الواسع الذي يعني سيادة القانون الذي يتطلب خضوع الجميع إلى القواعد القانونية الجاري العمل بها في الدولة. وسواء بمفهومها الضيق للمشروعية الإدارية الذي يعني ضابط النشاط الإداري للتصرفات الإدارية جميعها وعلى مختلف درجاتها، إذ تنص المادة 4 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن على ما يأتي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها ".

وبالربط مع ديباجة دستور 1989 والتي من ضمنه ما جاء فيها: " يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي الذي يضمن الحقوق الحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار

الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية⁽¹⁾.

فعبارة (يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين...) الواردة في المادة 4 من المرسوم السابق إن أسقطناها على تصرف الإدارة بعدم تنفيذها للأحكام القضاء آلا يعد من قبيل الخروج عن إطار القوانين والذي يترتب الدستور على أعلى درجاتها لأنه فوق الجميع بما يتضمن من قواعد ومبادئ تعتبر أساسا تبني عليه الدولة مختلف سلطاتها بل منظومتها القانونية جملة وتفصيلا.

وبالعودة إلى نص المادة 145 من الدستور الجزائري التي تنص: "على كل أجهزة الدولة..." صار واضحا أن الإدارة لا تلتزم بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا على أسس وهي النقاط البحثية التالية:

المطلب الأول

أساس التزام الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

لتكثيف سلوك الإدارة تجاه الأحكام الق-ضائية الصادرة ضدها بعدم التنفيذ يتعين الرجوع إلى مجموعة من الأسس والمبادئ التي من شأنها إدانة الإدارة أو تبرئتها من صنيعها هذا، لأن هذه المبادئ لم تتركس بمحض الصدق بل نتيجة ثورات التي عرفها العالم في مجال إعادة هيكلة النظم السياسية والإدارية، ويأتي مبدأ الفصل بين السلطات في مقدمتها، إذ بمقتضى هذا المبدأ رسمت وبدقة صلاحيات كل سلطة من سلطات الدولة، وبعدها أتى عليها حين من الدهر

⁽¹⁾ديباجة الدستور الجزائري 1989.

كانت الكنيسة هي المهيمنة على دواليب الدولة بواسطة تشخيص السلطة. وبناء على ذلك تم إرساء نظم قانونية مبنية على هذه المبادئ الجديدة، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات الذي أدى الفهم الخاطئ له إلى الحد من فاعلية الأحكام القضائية والذي قد يصيرها إلى مجرد أحكام عديمة الأثر.

إن الإدارة وهي تمتنع عن التنفيذ تكون بقرارها هذا مسيئة في استعمال السلطة، ومخالفة للشيء المقضي به وهي مخالفة صريحة للقانون. على اعتبار هذه الأسس ونظيراتها تلتزم الإدارة بتنفيذ ما صدر ضدها من أحكام، وهي مجال النقاط البحثية التالية:

الفرع الأول

القضاء أداة تنفيذ سياسية الدولة

إن سياسة الدولة التي ترسمها، وعلى اختلاف طبيعتها لن تجد طريقها للتنفيذ العملي إلا في ظل مناخ هادئ بعيداً عن الاضطرابات الاجتماعية والفوضى، لذا أوكلت مهمة استتباب الأمن للسلطة التنفيذية، وكان هذا دورها الرئيس منذ البداية، فتاريخياً كان الحفاظ على النظام العام من مهام الدولة الحارسة.

أما الدولة الحديثة والتبعتير القضاء أداة لتنفيذ سياستها فإن الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء تكون بعملها هذا قد فتحت الباب لوقوع الهزات الاجتماعية والفوضى التي يقع على عاتقها التصدي لها.

إن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء لن يكون فقط مجرد حدثٍ عادٍ أو شاذٍ تكفي إدانته، لكن يبلغ من الخطورة مداها لما تنهاوى ثقة المواطن في مؤسسات دولته، خاصة ونحن في

عصر صار من المظاهر الأساسية للمدنيات الحديثة التفاخر بمدى احترام القانون. فكثيرة هي الدول التي فشلت في تنفيذ سياساتها نتيجة هروب الرأس المال الأجنبي والعجز عن تعويضه نتيجة تقارير منظمات عالمية تدنيها الانتهاكات الصارخة للقانون داخليا كان أو دوليا، ونذكر أن الحط من قيمة أحكام القضاء بعدم التنفيذ هي مخالفة للقانون بل للدستور، وفيها مضیعة لحقوق التي من وجهة النظر الاجتماعية تؤدي عمليا إلى زوال فكرة العدالة الذي هو أساس الملك.

الفرع الثاني

أساس الالتزام بالتنفيذ هو القانون

تبدأ هذه النظرية من منطلق أن الحكم القضائي وهو عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية، متى أصبح نهائيا فإنه يعتبر في خصوصية النزاع الذي صدر فيه قاعدة القانون واجبة الإلتباع⁽¹⁾.

فالشيء المقضي به يبقى بفضل قوته غير منازع فيه، وله قوة الحقيقة الشرعية الملزمة للإدارة، ويبقى على هذا الأخير اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذه، وإذا امتنعت الإدارة على تنفيذ حكم قضائي فإنها تكون مسیئة في استعمال السلطة مخالفة للشيء المقضي به تعني مخالفة القانون كما أن الاستمرار في تنفيذ قرار ملغى يجعل الإدارة في حالة تعدي⁽²⁾.

(1) حسني يعد عبد الواحد، مرجع السابق، ج1، ص41.

(2) بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراء، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008/2007، ص118.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

وباعتماد المادة 145 من الدستور في نصها أو في فحواها فإن المشرع الجزائري قد ارتقى

بظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء من كونها مخالفة للقانون إلى جعلها مخالفة دستورية كون

الدستور أعلى هرم القوانين، وبالتالي فإن المسألة تأخذ أبعادا خطيرة، إن الإدارة وما لها من

امتيازات هي في حقيقة الأمر مزية النظام السائد. أما التزامها بتنفيذ أحكام القضاء فهو واجب

دستوري، فابسم الدستور تطيع الإدارة أحكام القضاء، أما إحجامها بعدم التنفيذ. فليس له ما يبرره

اللهم إلا الأغراض النفعية البحتة والقول بخلاف ذلك يدخلنا في جدل عقيم عن يعلو في

القيمة في مجال المبادئ العامة هل هو القانون أم خطط السياسة ؟

لأن السماح للإدارة بأن يكون فيإمكانها ألا تنفذ التزاماتها يعني السماح بقلب مبدأ تدرج

القواعد القانونية رأسا على عقب وإنكار مبدأ الفصل بين السلطات المعبر كنظام توازن لا

يمكن الاستغناء عنه تتطلبه لعبة الديمقراطية، فإذا كان الدستور والتشريع قد وضعا في قمة سلم

القواعد القانونية فإن القاضي حين ينطق بالقانون لا يفعل سوى أن يخدمهما فيشارك بذلك في

احترامهما، ومن ثم فإن الالتزام الذي يقع على عاتق رجال الإدارة بأن يكفلوا فاعلية الأحكام

القضائية هو أمر بديهي. والدستور والقانون هما أيضا ينظمان وظائفهم.

والنتيجة الطبيعية لذلك هي أن الالتزام بتطبيق أحكام القضاء هو من نفس طبيعة الالتزام

بتنفيذ القانون واحترام الدستور، وخرق الشيء المقضي به ليس إلا شكلا من أشكال مخالفة

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

الحدود الدستورية والقواعد القانونية والإدارية بتطابقها مع الشيء المقضي به لا تخضع القاضي باعتباره قاضيا ولكنها تخضع للقانون لأن الأول ليس إلا مفسرا للثاني⁽¹⁾.

وفي محاولة منه فإن القاضي الإداري سهر على خلق الموازنة بين المصلحة العامة

الممثلة في الإدارة والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق وحرقات الأفراد ممن صدرت أحكام

لصالحهم. لذلك أنجز هذا القاضي ما يسمى بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

عن طريق الدعوى الأولى يستطيع أن يحافظ على مبدأ المشروعية هي من أسس العمل

القضائي إذ يلغي كل قرار إداري مخالفا للقانون - وعدم تنفيذ أحكام القضاء نموذجا منها-

وعن طريق الدعوى الثانية يجبر كل ضرر كانت الإدارة سببا فيه جراء عدم امتثالها لأحكام

القضاء، وهذا الذي تناولته المادة 124 من القانون المدني: "...كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص

بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽²⁾.

وبالعودة إلى نص المادة 145 من الدستور - سبق ذكرها- وعلى ضوء كونها قاعدة

أمرية يمكن للمحكوم له الذي حصل على حكم نهائي أن يشرع في إجراءات التنفيذ المقررة

قانونا، فيما يخص القضايا الإدارية يكون الحكم مهورا بالصيغة التنفيذية (المادة 320 قانون

الإجراءات المدنية) وتأتي سياقاته على الوجه التالي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه وتدعو وتأمّر

كل أعوان التنفيذ... أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار، ثم يتوجه إلى الإدارة المعنية بالحكم أو يبلغه

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع السابق، ص42.

(2) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالفعل المستحق للتعويض، قسم المسؤولية عن الافعال الشخصية.

لها بصفة رسمية وينتظر رد الإدارة بصيغة مختلفة فقد يكون ردها سلبيا كما قد يكون ايجابيا وغالبا ما تلتزم الصمت".

المطلب الثاني

أساس حجبة الشيء المقضي به

إن أول أثر قانوني يترتب على الحكم القضائي مهما كان نوعه هو تمتعه بحجية الشيء المقضي به، ويقصد بالحجية عدم إثارة النزاع مرة ثانية أمام القضاء الذي فصل في الحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً، كما يتحدد معناها في أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً⁽¹⁾.

إن الإدارة لما تمتع عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به تكون بقرارها السلبي هذا قد ابتكرت طريقاً للطعن في أحكام القضاء، وهو سلوك غير مشروع. من هنا استخلص أساس الالتزام بتنفيذ الأحكام نفسها فحجية الشيء المقضي به تلزم الإدارة أن تتطابق قراراتها مع الشيء المقضي به بل يحظر في حقها الإقدام على أي نشاط من شأنه أن تتعارض ولو جزئية منه مع الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.

وهي بذلك نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبمقتضاها يعتبر الحكم متضمناً قرينة لا تقبل إثبات العكس، على أنه صدر صحيحاً من الجهة القضائية بحيث لا يجوز إعادة طرح النزاع أمامها مرة ثانية بدعوى مبتداه عملاً بمبدأ استقرار الحقوق والمعاملات وكذلك المحافظة على

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الكتاب II نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ص 632.

وحدة الأحكام وعدم تعارضها بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا بالطرق المحددة قانوناً سواءً كانت عادية أو غير عادية⁽¹⁾.

ولما كان الحكم قد ثبتت حجيته القطعية بفصله في النزاع فما على الإدارة إلا تنفيذه وهذا أساس آخر للالتزام بالإدارة بالتنفيذ، فمجرد قولنا أن الحكم النهائي نابع من القانون، ندرك لماذا هو مسلم به إن ما يميزه هو قيمته القانونية، والدرجة التي يحتلها في السلم القانوني والتي لا يمكن أن تكون سوى الدرجة الأعلى، فهو القاعدة الأسمى التي تخضع لها كل القواعد، وبما أن القاضي يسهر على تطبيق القانون فهو يرث القوة الشرعية للقانون⁽²⁾.

الفرع الأول

شروط اكتساب الحكم الحجية

المبدأ العام في قانون المرافعات هو أن لا ينشأ التزام الإدارة بالتنفيذ إلا إذا كان الحكم حائزاً لحجية الشيء المقضي به، هذه الحجية لا تكتسب إلا بتوافر شروط مجتمعة. ذكرها الباحثون⁽³⁾ في مؤلفاتهم والمتمثلة في اتحاد الخصوم، اتحاد الموضوع واتحاد السبب:

1. اتحاد الخصوم: وطبقاً لهذا الشرط لا تسري حجية إلا في مواجهة الخصوم في الدعوى ولا يتعداهم إلى الغير.

⁽¹⁾ إبراهيم أوفليحة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة - دراسة مقارنة - معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، مذكرة ماجستير، 1986، ص16.

⁽²⁾ بن صاولة شفيقة، مرجع السابق، ص121.

⁽³⁾ راجع: حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1971، ص427.

2. اتحاد الموضوع: وطبقا لهذا الشرط فإنه ينبغي لإهمال حجية أن يثبت أن طلبات الخصوم

في الدعوى الجديدة، ليست إلا ترديدا لذات طلباتهم في الدعوى السابقة.

3. اتحاد السبب: وشرط اتحاد السبب يكمل شرط اتحاد الخصوم والموضوع في تحقيق السببية

إذا أن مؤداها أن تكون الدعوى الجديدة مجرد تكرار للدعوى السابقة لكل عناصرها.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال إن جميع أحكام القضاء الكامل والتي سبق

التعرض لها كالحكم بالتعويض أو تنفيذ الالتزامات العقدية تحوز هذا النوع من الحجية إذ أنها

ذات اثر نسبي، وذلك لأن هذا النوع من الأحكام تقوم على أساس الفصل فيما يثيره الطاعن

حول مركز قانوني شخصي أو ذاتي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أساس القوة الملزمة للحكم

إذا كانت الحجية هي أول اثر يترتب على الحكم الإداري، وهي التي تكسبه قرينة لا تقبل

إثبات العكس، معناه أن أصحاب الشأن قد استهلكوا حقهم من هذا الطريق، بحيث لا يجوز لهم

معاودة القضاء لطرح نزاعاتهم وعلى هذا الأساس يكسب الحكم الأول قوة ملزمة بنيله الحجية

والقول بخلاف ذلك فهو تأييد للنزاع والدوران في حلقة مفرغة.

والقوة الملزمة كأثر للحكم، موضوع مترامي الأطراف نظرا للاهتمام الكبير الذي حظي به

هذا الموضوع من قبل الفقه، لأن الحديث عنه هو بالضرورة الحديث عن السلطة القضائية

(1) نفس المصدر، ص426.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

وعن قوة ما تصدره من أحكام، وهي القوة ذاتها التي تتمتع بها أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ونعني بالقوة الملزمة التزام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم، وذلك بالقيام بالأعمال والتصرفات التي من شأنها مطابقة المراكز القانونية مع ما يتضمنه الحكم وتعمل القوة الملزمة للحكم في مواجهة الأفراد والإدارة على السواء، إذ يقع على الجميع التزام بتنفيذ أحكام القضاء⁽¹⁾. هذا هو الأصل في التفاعل مع مضمون الحكم وكل مطب من شأنه أن يعرقل مطابقة المراكز القانونية مع الحكم فهو طريق إلى تحريك الآليات القانونية لإجبار الممتنع عن التنفيذ كما أراده منطوق الحكم، لأن استقلالية القضاء عن الإدارة لا يعني أن يتجاهل كل منهما قرارات الآخر، فبفقدان القوة الملزمة للأحكام ما مصير القرارات الإدارية التي تكون محل خصام وطبقا لأي مبدأ تكون الأحكام مفروضة على الإدارة؟

هذه التساؤلات يتناولها الفقيه بونار الذي يذهب في تبرير أساس تمتع أحكام القضاء بالقوة الملزمة إلى القول بأن قوة القانون التي تصدر عنها الالتزام بالتنفيذ صفة تلحق كل التصرفات والمراكز القانونية لمجرد مطابقتها للقانون فحسب -بونار- فإن الالتزام باحترام مضمون الحكم وأعمال مقتضاه إيجابيا وسلبا، وإنما هو ناشئ عن القوة الملزمة التي يضيفها القانون على كل تصرف أو مركز مطابق لأحكامه⁽²⁾.

⁽¹⁾ إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص34.

⁽²⁾ Bonard®, le Contiole juridictionnel de l'administration, Paris, 1984, P.84.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

وفيه من يرجع القوة الملزمة للأحكام التي مصدرها حيث يرجع أن قوتها تستمد أساسها من أن هذه الأحكام تصدر عن سلطة عامة من سلطات الدولة وبالتالي فلا غرابة في أن تكون للأعمال تلك السلطة قوة ملزمة شأنها شأن أعمال السلطات الأخرى⁽¹⁾.

أما عن العلاقة بين القوة الملزمة للحكم وقوة الشيء المقضي فإن الأولى لا تثبت إلا باكتساب الثانية وهي علاقة تلازمية، لكن أعمالها يختلف من حيث نوعية الأحكام، فالحكم المدني كقاعدة عامة لا يثبت له قوة الشيء المقضي به إلا بعد أن يصير نهائياً. في حين أن الأحكام الإدارية تثبت لها قوة الشيء المقضي به بمجرد إعلانها للمحكوم ضده حتى ولو كانت ابتدائية وذلك لما لها من خاصية النفاذ المعجل.

إن خاصية النفاذ المعجل كميزة تنفرد بها الأحكام الإدارية تعد من المبادئ الأساسية التي كرسها تشريعات دولية مختلفة ولكل منها تبريراته في تبنيتها.

فبالنسبة للتشريعات التي اقرها صراحة يأتي على رأسها المشرع الفرنسي حيث أقرت المادة 48 من قانون مجلس الدولة بأن الطعن أمام مجلس الدولة ليس له اثر موقوف، ما لم يوجد نصوص خاصة أو يأمر مجلس الدولة بوقف التنفيذ.

نفس الاتجاه تبناه المشرع المصري الذي نص في المادة 50 من قانون مجلس الدولة

لسنة 1972 على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمر من دائرة فحص الطعون بغير ذلك.

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 39.

أما المشرع الجزائري فقد كان موقفه صريحا في قانون الإجراءات المدنية (1) الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 إذ اعترف للأحكام الإدارية بقابليتها للتنفيذ رغم الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف وهذا الذي تناولته المادة 03/171 التي جاء فيها: " لا يوقف الاستئناف ولا سريانه ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية "، هذا الوضوح في الموقف يسجل غيابه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 (2) الأمر الذي يتطلب إحضار أكثر من نص لبيان موقف المشرع من هذه المسألة ومدى تأثير المعارضة والاستئناف على تنفيذ الأحكام.

1. تأثير المعارضة: تنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "للمعارضة اثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك"، واضح من النص أن المشرع رتب عن طريق المعارضة وقف تنفيذ الحكم وهي قاعدة عامة.

2. تأثير الاستئناف: تنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له اثر موقف". وبالرجوع إلى المادة 171 سالفه الذكر يسجل تمسك المشرع الجزائري على نفس الموقف من حيث عدم وقف تنفيذ الحكم وقد نص صراحة بأنه ليس للاستئناف أثرا موقفا.

(1) الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية.

(2) قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

الفرع الثالث

الرقابة القضائية كأساس للتنفيذ

إن دولة القانون أساسها فكرة التقيد بمبدأ المشروعية، هذا البناء الذي لا يحقق مشروع انجازه إلا برقابة القضاء على أعمال الإدارة، هذه المسألة مثار الجدل فتاريخ البشرية حافل بالصراعات بين هاتين الهيئتين، رغم ذلك فإن هذه المسألة لم تفقد أهميتها وحدائتها.

إن علاقة التعايش بين الإدارة والقاضي لا ضامن لها إلا مبدأ المشروعية، هذا الأمر الذي يفترض بالطبع وجود دولة قانون من أهم سلطاتها إقامة اتفاق صعب وتوازن مستحيل بين عملاق مسلح - الإدارة - وقزم فاقده لسلاح فعال ضدها - القاضي - يدعي إلزامه احترام القانون، ويبقى المواطن المعني بالأمر مشاهدا لا حول ولا قوة له اتجاه قوة الأول وفاقد الأمل أمام ضعف الثاني⁽¹⁾.

إن دولة القانون تلتقي تقنيا مع مبدأ الشرعية ذلك أن دولة القانون تعتمد على خضوع الدولة إلى قواعد متدرجة مما يجعل سلطتها مقيدة، أما الشرعية فيقصد بها سيادة حكم القانون⁽²⁾، الذي يوجد على الدولة أن تحترم القواعد القانونية الملزمة لها، بل وألا تتصرف إلا بمقتضى نصوص وقواعد ملزمة مما ترتب خضوع الدولة في تصرفاتها ونشاطها إلى القانون أيا كان مصدر هذه القواعد وفقا لتدرجها من حيث القوة حيث يعلوها الدستور ثم الذي يليه.

(1) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص15.

(2) سعيد الحكيم، الرقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، دار الفكر العربي، ط 2، القاهرة، 1987، ص06.

ولما كانت القواعد الدستورية هي قواعد أمرة، تقع باطلا كل مخالفة لها، فإن عدم تنفيذ أحكام القضاء من هذا القبيل، والإدارة مفترض علمها بهذا، وهي لا ترغب أن تمس مصداقيتها في كل مرة يدينها القضاء، فعهد حرية الإدارة المطلقة قد ولى يوم أن كانت لا تسأل عن تصرفاتها وحتى القضاء لا يحق لهم تحت طائلة الإخلال بالوظيفة أن يفكروا بشكل من الأشكال التدخل في الشؤون الإدارية.

لكن التطبيق العملي لهذا الفصل الجامد بين السلطات لم يثبت نجاعتهما كان إلا ليزيد من ضرورة خلق آلية تعيد الأمل المفقود الذي ضاع بين امتيازات الإدارة وضعف ما بين القاضي لمراقبتها ولمواجهتها فكانت الرقابة القضائية التي تتوسط بين الأطراف المتناقضة هي الحل حاليا على الأقل.

ذلك أن الرقابة القضائية كما يراها الدكتور مسعود شهبوب كأنها تتوسط طرفين نقيضين: من جهة تظهر الرقابة السياسية ذات الطابع عام ووطني ابعدها ما تكون عن الصيغة الفردية التي قد تكتسبها القرارات الفردية التي تعني المواطنين بصفة مباشرة، كما أنها غير " تطبيقية " إذ لا يمكن للأشخاص أن يمارسوها، ومن جهة أخرى فالرقابة الإدارية ضعيفة في ظل جهاز إداري فني وبيروقراطي بمزايا معينة وثقافة موروثة⁽¹⁾.

إن الرقابة القضائية التي أثرتها في البحث وأبعدنا ما سواها له ما يبرره ذلك أن دولة القانون لا تعول كثيرا على باقي الرقابات وهذا مرده إلى عوامل عملية بالدرجة الأولى. فلو

(1) مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمناعات الإدارية ، ج 1، الهيئات والإجراءات أمامها، دم.ج، ط 3، الجزائر، 2005، ص184.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

وضعنا رقابة ممثلي الأمة تحت المجر الذين عهدت لهم الرقابة السياسية لوجدناها رقابة عقيمة نظرا للعوامل الخارجية التي تواجهها اعتبارات حزبية ضعيفة، وكفاءات هزيلة في الجانب القانوني، الأمر على خلاف ذلك عند القضاء المتمرسين في المهمة وأصحاب الاختصاص في الميدان وما يتمتعون به من استقلالية.

ومن خصائص الرقابة القضائية أنها رقابة تحت الطلب معناه لا تقوم إلا بناء على دعاوى يرفعها أصحاب الشأن ضد الإدارة وممارسة القاضي لها هي من جنس وطبيعة وظيفته ألا وهي فك النزاعات بإنزال كلمة القانون عليها، والإدارة والمتضررون من نشاطها على علم بهذا لأن الهدف من الرقابة القضائية هي حمايتهم. يمارسها قضاة أهل اختصاص بواسطة هيئات قضائية مناسبة ينظمها القانون ويضع لها الأطر والحدود.

إن من أسمى مهام دولة الحق والقانون أن تبعث الطمأنينة في نفوس مواطنيها وهذا لا يتأتى إلا إذا أمنت لهم حقوقهم وحررياتهم، وهذا بعيد المنال إلا في ظل دولة تحتكم إلى سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه حكاما ومحكومين على حدّ سواء.

إن القوانين مهما بلغ سموها لن تكون لها فاعلية إلا إذا أقامت العدل الذي هو أساس الملك، هذه الغاية المرجوة لا تتحقق إلا إذا تحمل أمانتها قضاة يقولون كلمة الحق ولا يخشون في ذلك لومت لائم، وبذلك تصان القيم ويصبح المواطن آمنا على نفسه وماله وعرضه ويتضاعف شعوره بالانتماء إلى وطنه.

وإنه في ضوء هذه المبادئ التي أرسى دعائمها الدستور في المادة 138 ما بعدها أن

القضاء سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون، وتصدر الأحكام باسم الشعب الجزائري،

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

ويستوجب التسبب وتلزم بمبادئ الاستقلالية والحياد والمساواة والشرعية المواد 29-44-140-

141 وهي كلها ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات وليست امتيازاً شخصياً للقاضي،

وقيام القاضي بهذه الوظيفة لا يمليه عليه الالتزام بالقانون وإنما على اعتبار ذلك واجبا أخلاقيا من القاضي اتجاه المجتمع الذي من حقه على القاضي أن يقيم العدل فيه.

إن " ميثاق " الحقوق الذي يعتبر من أركان دولة القانون يجب أن يعرف بواسطة تدابير

قانونية واضحة تركز الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويكون مصدر هذه التدابير القواعد

المحلية أو القواعد الدولية هذا من جهة ومن جهة أخرى بتوفير وسائل الطعن القضائية

المناسبة في حالة المساس بهذه الحقوق والحريات، على أن تكون هذه الوسائل فعالة تسمح

بمحاسبة الإدارة والزامها باحترام ما يصدر عن القضاء من أحكام⁽¹⁾.

فالرقابة القضائية كأساس لتنفيذ الأحكام القضائية هي الضمان الوحيد لاحترام القانون

ووسيلة القاضي الإداري في ذلك هو القانون وبالقدر ذاته يكون حدّ لسلطته، فرغم دوره

الإنشائي ابتدع قواعد خاصة مستمدة من المبادئ العامة للقانون وتجعلها تسمو على القرارات

الإدارية منها مبدأ المساواة بجميع مظاهره وتطبيقاته، التي تشمل المساواة أمام القانون، المساواة

أمام الأعباء العامة، المساواة أمام المرافق العامة في تحميل أعبائها والانتفاع بخدماتها، الحق

في الدفاع، استمرار المرافق العمومية وغيرها.

(1) المادة 92 من الدستور الجزائري 1996

إلا أن القاضي الإداري الذي يبدو أنه يقوم بدور أساسي في حماية الحقوق والحريات الفردية فإن دوره لا يتحقق إلا إذا تم تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه بصفة فعلية لأن دوره لا ينتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع.

المطلب الثالث

مبادئ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية

إن الأحكام بصفة عامة تصدر في مسائل متعددة فهي تفصل في المنازعات ذات الطبيعة المدنية أو التجارية أو في القضايا الجنائية كما قد تصدر في القضايا الإدارية. أما الأحكام القضائية التي ستعالج هذه الدراسة إشكالية تنفيذها وهي التي تعيننا في مجال دراستنا، هي الأحكام الصادرة المنازعات بشأن المنازعات الإدارية وهي ما يصدر عن القضاء الإداري كأصل عام أو ما يصدر عن القضاء العادي كاستثناء، وبالتبعية نستبعد ولا يدخل ضمن الدراسة الأحكام أو القرارات التي تصدر عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، كما لا تتضمن الفتاوى أيا كانت جهة الإفتاء لأن الفتاوى لا حجية لها، ولا يهم بعد ذلك أن تصدر هذه الأحكام في دعاوى تجاوز السلطة أو دعاوى القضاء الكامل أو طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية وسواء صدرت هذه القرارات لصالح الإدارة أو ضدها.

إن الأحكام التي تفصل في المنازعات هي أحكام لا تنشئ حقوقا وإنما تقرر هذه الحقوق، فالحكم الذي يلغي قرارا إداريا يفصل موظف من عمله تعسفا والحكم له بالعودة، لا يعد هذا منصبا جديداً، وإنما هو تقرير لحق الموظف في المنصب الذي كان يشغله من قبل، أما الجديد الذي يحمله الحكم فهو المزايا التي لم تكن من قبل وأهمها تأكيد الحق وتحصينه من

النزاع مستقبلا وهي حجية الشيء المقضي به التي ينفذ معها التنفيذ الجبري على المحكوم ضده. وهذا ما يستدعي منا في مستهل هذه الدراسة أن نتعرض ولو بإيجاز لمفهوم الحكم الإداري، وما يترتب عنه من آثار قانونية، وحتى لا نقدم على شيء قبل تعريفه وكما جرت عليه العادة سنعالج النقطة البحثية في مطلبين اثنين، يتناول الأول الحكم القضائي الإداري والثاني آثار الحكم القضائي الإداري.

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي الإداري ومضمونه

إن ما استقر عليه كل من الفقه والقضاء أن أية خصومة قضائية لا بد أن تنتهي بحكم وما قد يترتب عنه من آثار، كي تتجلى حقيقة الشيء المراد تنفيذه حتى يتمكن المحكوم له من إعادة مطابقة مركزه الواقعي مع مركزه القانوني مع الإشارة أن القواعد التي تحكم الأحكام هي واحدة ما عدا في بعض المسائل الاستثنائية كالحجية والمواعيد والتنفيذ، ولما كان الحكم هو أهم عناصر الخصومة القضائية فإننا سوف نتناول في البداية مفهوم الحكم الإداري (الفرع الأول) ثم نحدد مضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

ماهية الحكم القضائي

حين يصدر حكما قضائيا إداريا في مسألة ما فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره ليصل إلى القوة التنفيذية مرورًا بقوة الشيء المقضي به، وحتى

نتجنب الخلط الذي قد يقع بين هذه المصطلحات التي درج الفقهاء على استعمالها بمفاهيم مختلفة يتعين أن نعرض مجموعة من التعاريف للحكم القضائي الإداري.

الفقرة الأولى: تعريف الحكم القضائي

إن الحل الذي ينتهي إليه القاضي الإداري في النزاع المطروح أمامه في حدود الإجراءات القانونية المعتمدة هو الحكم القضائي بمعناه الواسع، أي إسقاط القاضي حكم القانون على القضية المعروضة أمامه بناءً على الأسانيد والأسباب القانونية التي يراها مناسبة، وعبرة الحكم القضائي فيما هو معمول به عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الإستعجالية⁽¹⁾.

أما دراستنا فستكون حصرياً على الأحكام القضائية الإدارية مستبعدين تلك الأحكام التي تصدر عن جهة القضاء العادي، رغم اشتراكهما في نفس الأركان أما الخلاف الجوهرى فالخصومة الإدارية تتميز بأن الإدارة أحد أطرافها.

فالحكم القضائي هو الحكم الذي يصدره القاضي "...يضع به حدًا للخصومة بما يتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه... كما يعتبر عنواناً للحقيقة القانونية بما يتضمنه من تعيين وتحديد للعدالة والقانون..."⁽²⁾.

(1) حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر، دار هومة، 2001، ص112.

(2) حسن السيد بسبوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ص387.

والحكم القضائي هو العمل القضائي الصادر من القاضي حسماً لنزاع مطروح عليه أياً كانت طبيعة النزاع، وهو يمثل العمل الأخير في الخصومة، وهو النتيجة الطبيعية لكل الأعمال الإجرائية التي كونت الخصومة⁽¹⁾.

كما عرّف الحكم بأنه: "القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في نهايتها أو أثناء سريانها وسواءً صدرت في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية"⁽²⁾.

كما عرف الحكم بأنه كل إعلان لفكرة القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه⁽³⁾.

وعرف الحكم بأنه: "القرار الصادر من المحكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات سواء كانت في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"⁽⁴⁾.

إن ما يلاحظ على هذه التعريفات الواردة سلفاً هو اتسامها بالعمومية والشمولية، بحيث تصلح لكل الأحكام القضائية بغض النظر عن طبيعتها وبالنتيجة هي لا تقيم خصوصية للحكم الإداري، تلكم الخصوصية التي تحملها التعاريف الآتية ذكرها، صحيح أن الفرق بين الأحكام

(1) وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، دار الفكر العربي، 1974، ص 620

(2) محند أمقران بوشبير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى + نظرية الخصومة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 287.

(3) مسلم بن سليم بن مرهون التوبي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطة عمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 2006/2005، ص 08.

(4) حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، 2002، ص 108.

ليس مجديا كونها يتضمنان نفس الأركان من حل للخصومة بين أطراف وقفت أمام القضاء وفق القانون كما يستند هذا الحل على أسباب وأسناد قانونية تؤيده إلا أن الخصومة تبقى قائمة الأحكام الإدارية: " هي تلك القرارات التي تصدر عن القضاء الإداري في منازعة أحد طرفيها جهة إدارية "(1).

ومن التعاريف ذات الصلة: " القرار القضائي الإداري هو حكم بمعنى الكلمة، إذ يتوفر

فيه أركان الأحكام فيصدر بمناسبة خصومة أحد طرفيها جهة إدارية ويصدر عن محكمة مختصة بالنزاعات الإدارية "، كما يشترط لصحة الأحكام القضائية المدنية أن تكون الإجراءات السابقة على إصداره صحيحة وأن تكون الإجراءات المعاصرة لإصداره صحيحة أيضا(2).

باستقراء التعريفين الأخيرين فإننا لا نكون أمام حكم إداري، إلا إذا كان هذا الأخير صادراً من جهة قضائية إدارية، وأن يتضمن هذا الحكم نزاعاً إدارياً هنا نكون أمام معايير الحكم القضائي الإداري والمتمثلة في المعيار العضوي (أولاً) والمعيار الموضوعي (ثانياً).

أولاً: المعيار العضوي

إن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في إصدار الأحكام الإدارية عند الدول التي تتبنى تشريعاتها النظام القضائي المزدوج - والجزائر واحدة منها- وتبنى المؤسس الدستوري صراحة هذا النظام إذ جاء في نص المادة 152 من الدستور: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يؤسس مجلس دولة كهيئة

(1) حسن سعيد الواحد، المرجع السابق، ص12.

(2) أنظر: نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994، ص551 وما بعدها.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وقد ترجمت هذه المادة باستحداث هياكل القضاء الإداري الآتي ذكرها:

1. المحاكم الإدارية: تجد مصدرها الدستوري في المواد 143 و 2/152 من التعديل الدستوري 1996 ويحكمها القانون (1) 02/98. وتتص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها" والمرسوم (2) المحدد لكيفيات تطبيقه. وتعد الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية وهي تشكل قاعدة التنظيم القضائي الإداري والبديل عن الغرف الإدارية التي سادت في ظل النظام القضائي الموحد السابق، والتي أطالت لها المادة 08 من قانون 02/98 من عمرها إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية في كافة ربوع الوطن إذ تبقى صاحبة الاختصاص في النظر في هذه المنازعات.

(1) قانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

(2) المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام قانون 02/98.

2. مجلس الدولة: يعد قمة هرم التنظيم القضائي الإداري الجزائري ومصدر نظامه القانوني

دستور 1996 من مواد 119-152-153 وكذلك قانونه العضوي⁽¹⁾ 01/98 وكذلك

المرسوم الرئاسي⁽²⁾ المتضمن تعيين أعضائه يقوم مجلس الدولة بوظيفتين أساسيتين هما:

أ. الوظيفة القضائية: حيث يتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وكذلك توحيد

الاجتهاد القضائي الإداري، وباستقراء مجمل المواد السالف ذكرها نجد أن الاختصاص

القضائي لمجلس الدولة هو اختصاص متنوع حيث يكون مجلس الدولة أحيانا:⁽³⁾

-قاضي اختصاص: يفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون الخاصة بإلغاء وتفسير ومدى

مشروعية القرارات المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات

الإدارية المركزية، أو في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

-قاضي الاستئناف: يفصل كقاعدة عامة في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن

المحاكم الإدارية، كما يختص كجهة استئناف أيضا في القضايا التي تحيلها إليه نصوص

خاصة.

-قاضي نقض: يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات الصادرة في

آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا في الطعون بالنقض المخولة له بموجب

نصوص خاصة.

(1) قانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر عدد 37، 1998.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج ر في عدد 44، 1998.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار عنابة، 2009، ص 120.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

ب. الوظيفة الاستشارية: أما وظيفة مجلس الدولة الثانية - الاستشارية - فتتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة، وقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، هذا الرأي يكون وفق إجراءات محددة في النظام الداخلي الخاص به.

-تضاف إليه القضايا التي تناولها المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لكيفيةات إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

-والمرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 29/08/1998 والمحدد لكيفيةات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم⁽¹⁾.

ثانياً: المعيار الموضوعي

وحتى نكون أمام حكم إداري زيادة على المعيار العضوي فإن الحكم القضائي الإداري يستدعى ليقدم حلاً في منازعة إدارية، وهذه نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية وهو مدخل في إخضاع الإدارة لرقابة القضاء حماية للمتضررين من نشاطها غير المشروع.

وعليه فإن أي تصرف إداري غير مشروع ينتج عنه ميلاد ما يسمى بالنزاع الإداري

الذي يتطلب أن يسلب عليه الضوء في النقاط البحثية التالية:

(1) المراسيم التنفيذية العدد 64 من الجريدة الرسمية، 1998.

1. تعريف المنازعة الإدارية:

تعرف المنازعة الإدارية بأنها: " الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء" ⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن هذا التعريف هو تعريف الدعوى الإدارية أصلاً، ومع ذلك فهو يصلح أيضاً للمنازعة الإدارية لكون الفقه في الجزائر أو في مصر أو في فرنسا درج على استخدام لفظ المنازعة الإدارية للتدليل على معنى الدعوى الإدارية⁽²⁾.

2. خصائص المنازعة الإدارية:

إن العبارة الخالدة للفقير مونتيكيو - السلطة توقف السلطة - هي الضامن الأمين لسيادة مبدأ خضوع الدولة للقانون والذي مؤداه خضوع الحكام والمحكومين لأحكامه، بما فيهم الإدارة والتي هي ملزمة أن تتقيد بالقانون نصاً وروحاً، وهي تمارس نشاطاتها في سبيل المصلحة العامة، ولما كانت السلطة توقف السلطة وهي مسألة يملئها مبدأ الشرعية، وعليه تدخل الإدارة في نزاع مع المتضررين من نشاطها هذا النزاع له خصوصيات وسمات تميزه عن غيره من المنازعات نذكر منها:

- في ظل دولة القانون التي تقتضي الخضوع له باعتباره يعبر عن إرادة الأمة، ولكن من

الملاحظ أيضاً أن الإدارة وهي التي ينبغي أن تقع تحت طائلة القانون مبدئياً قد تفرض

(1) حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 128.

(2) نفس المرجع، ص 113.

إجراءات وتدابير لا تحتمل الخضوع الصارم لهذا القانون من خلال أعمالها القانونية أو المادية، هذه الأعمال إن لم تكن مبررة تدخلها في منازعة.

- من هنا يجد المتقاضون أنفسهم في وضعيات تمس فيها حقوقهم فيرفعون دعواهم إلى

القضاء مخاصمين الإدارة. وهنا الأشكال حيث أن القاضي الإداري حينما ينظر في هذه

الدعاوى يجد نفسه أمام طرفين غير متكافئين، الأفراد من جهة - المدعون - ومن جهة

أخرى الإدارة - مدعى عليها - والتي تتم بسقف قانوني كبير من الامتيازات ولها صيغ

كثيرة في تبرير إجراءاتها . يجعلها تفلت من سلطة القانون ولا يعترض عليها عموماً إلا في

وضعيات نادرة، ولما كان القانون الإداري قائم على مبدأ عدم التكافؤ بين الأفراد والإدارة⁽¹⁾.

وهذه خصوصية فما دامت الإدارة تمثل المصلحة العامة، والمصلحة العامة لا يمكن أن

تتحقق إلا بسلطة ملزمة تتعدى الأفراد كان لابد على القاضي الإداري أن يراعي هذا

الامتياز أي امتياز سلطة الإدارة، لكن في حدود ما يمليه مبدأ المشروعية، الذي تلزم

القاضي أن يلتزم بمبادئ القانون الإداري التي تحفظ للإدارة امتيازاتها، ولكن من ناحية

أخرى مضطر إلى حماية حقوق المتقاضين كلما رفعوا دعاوى ضدها - الإدارة - احتراماً

لروح القانون.

- وتبقى الخصوصية البارزة للمنازعات الإدارية أن التوازن الذي أوكل للقاضي الإداري أن

يحدثه في منازعة ليست متكافئة يعسر تحقيقه لكن قانون 09/08 قد خفف منه باستحداث

آليات جديدة لإجبار الإدارة على التنفيذ طالما ضرب عليها الحظر - الغرامة التهديدية،

⁽¹⁾ Chevallier (Jacques): " Le Droit administratif droit de Privilege ", Revue Pouvoir N°46, P57.

توجيه الأوامر للإدارة- تضاف إلى الآليات التقليدية- أحكام الإلغاء- وأحكام القضاء الكامل.

-ولما كانت مسألة تنفيذ الأحكام أيا كان الجهاز القضائي الصادرة عنه لها _منزلة دستورية _ المادة 145 من الدستور فإن عدم تنفيذها يعد خرقا للقانون وانحرافا بالسلطة، واحتياطا منه وعملا بالمبادئ العامة التي تجبر كلا من تسبب في إلحاق ضرر بالغير بالتعويض فإن من خصوصيات المنازعة الإدارية أن سنّ لها المشرع قانون 02/91 الذي بيّن أحكام التعويض المالي لجبر الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة عمل غير مشروع صادر عن الإدارة⁽¹⁾، وهذا جانب من الموازنة حماية للحقوق التي قد تهدرها امتيازات الإدارة وهو عدم جواز الحجز على أموالها.

الفرع الثالث

مضمون الحكم الإداري

من المسلمات المستقر عليها فقها وقضاءً أنه أية خصومة قضائية لا بد أن تنتهي بحكم، هذا الحكم هو ضمان يمنح للمتقاضى كخصم للإدارة في نزاعه مع هذه الأخيرة، والحكم في حد ذاته هو قرينة على إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، وهذا مكسب لم يكن تحقيقه بالأمر الهين، بل كان على غاية من الصعوبة ونتيجة العديد من الجهود من قبل رجال القانون حتى قيل أن خضوع الإدارة للقضاء بمثابة المعجزة، والتعرض لمضمون الحكم الإداري من شأنه أن يبيّن لنا حقيقة الشيء المراد تنفيذه ونتائجه، والأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة تتنوع بحسب موضوع

⁽¹⁾ أنظر ملحق الرسالة للقانون 02/91

النزاع الصادر بشأن الحكم، والذي يعنينا في دراستنا هو حكم الإلغاء للقرار الإداري بعدم التنفيذ.

والحكم الذي تحمل الإدارة على تنفيذه هو حكم كغيره من الأعمال الإجرائية عمل شكلي⁽¹⁾ وتتجلى هذه الشكلية أساسا في كتابة الحكم وتضمينه جملة من البيانات الأساسية، وتعتبر هذه البيانات شرط لصحة الحكم، فتخلفها يؤدي إلى بطلانه ومن ثم لا يكون سنداً تنفيذياً.

الحكم يجب أن يكون مكتوباً، فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب، والكتابة يجب أن تكون باللغة العربية، كون هذه الأخيرة كما تقتضي أحكام الدستور في مادته الثالثة هي اللغة الوطنية الرسمية.

ولقد اشترطت صراحة المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تحرير أحكام القضاء تحت طائلة البطلان باللغة العربية "...تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائياً من القاضي..."⁽²⁾. ويجب أن يحتوي مضمون الحكم بصفة عامة البيانات التالية:

أولاً: الديباجة: تتكون الديباجة من مجموعة من البيانات والمعلومات الشكلية الهامة، والتي يؤدي إهمالها إلى قصور في الحكم وجعله محلاً للإلغاء وأول هذه الشكليات هي:

(1) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1997، ص19.
(2) المواد 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

- "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية": ذلك أن الأصل في الأحكام هو سريانها

وتنفيذها في كامل إقليم الجمهورية المصدرة لها، وذكر البلد من شأنه تحديد الحدود ونطاق

النفاذ، كما أن الأحكام القضائية تعد مظهرًا من مظاهر السيادة، وليس أحسن من التدليل

على هذه السيادة من ذكر البلد على رأس الحكم.

- "باسم الشعب الجزائري": تنص المادة السادسة من دستور 96 على: "الشعب مصدر كل

سلطة"، وحيث أن الأحكام القضائية تصدر عن سلطة من سلطات الدولة هي السلطة

القضائية وبالتحديد فإن الشعب هو مصدر كل سلطة لذا يتعين أن تصدر هذه الأحكام باسم

الشعب.

وهذا الذي أشارت إليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورتبت عن

تخلف العبارات السالفة الذكر بطلان الحكم إذ نصت على: "يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة

البطلان العبارة الآتية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري"

-أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية- واسم المستشار المقرر والنيابة

وأمين الضبط وأسماء وألقاب الخصوم وعناوينهم ومهنتهم، وأسماء وألقاب المحامين إن كانوا

كلفوا محامين في ذلك⁽¹⁾.

(1) محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 279.

وهذا ما نصت عليه المواد 276، 275، 582، 553، 552، 888 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية وما استقر عليه الاجتهاد القضائي ومن ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/05/26 ملف رقم 25381⁽¹⁾، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 84/11/04 ملف رقم 31216⁽²⁾.

ثانيا: بيان الوقائع : يحتوي الحكم على عرض موجز وخلاصة ما استندوا إليه من

الأدلة الواقعية والحجج القانونية، وذلك وفقا ما جاء به الخصوم دون تعديل أو تحريف، كما يتضمن بيان المسائل المعروضة للفصل فيها⁽³⁾، معناه جميع طلبات وادعاءات الخصوم

ووسائل دفاعهم والرد عليها مع الأوجه المثارة وهذا حسب المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما قد يدون القاضي العديد من المعلومات الهامة المختلفة والبيانات العديدة التي

يعرضها عليه الخصوم، فمثلاً ففي دعوى الإلغاء يجب أن يذكر تاريخ القرار ورقمه، وأسباب صدور القرار ثم تحديد دور المدعي وطلباته، وكذلك موقف المدعي عليه والتماساته المواد 2/277 والمادة 2/554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 لسنة 1989، ص 279.

(2) يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 46.

(3) محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 279.

(4) بوقرة إسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010/2009، ص 08.

ثالثا: المناقشة والتسبيب⁽¹⁾: من البديهيات التي ينبغي أن لا تغيب عن أذهان القضاة،

أن عليهم أن يساوا بين الأشياء المماثلة وأن يفرقوا بين الأشياء المتباينة، وأن يجيبوا على كل طلب، فيلغوا ما يجب إلغاؤه من الحجج التي لا تأثير لها على الحكم، وأن يأخذوا كل حجة لها قيمة بعين الاعتبار وأن يزيلوا التناقض أثناء الإجابة على دفع الأَطراف وطلباتهم⁽²⁾.

والتسبيب من القواعد الأساسية التي تحرص عليها التشريعات المختلفة ويقصد به بيان

الحجج والأسانيد القانونية أو الواقعية التي بنت الهيئة القضائية عليها قرارها⁽³⁾ وهذا الذي

أشارت إليه المادة 1/277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تقول: " لا يجوز النطق

بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى

النصوص المطبقة "

وللتسبيب العديد من الفوائد، فهو يحقق عناية القاضي بأحكامه وتوخي العدالة فيها، كي

لا يصدر أحكاما بناءً على هوى أو عاطفة، كما يساعد على إقناع الخصوم بعدالة الأحكام

وتحقيق الاحترام اللازم لها فيما بينهم، كما انه يمكن كلاً من الخصوم وقاضي الدرجة الثانية

من مراقبتها إذا ما شابها عيب⁽⁴⁾.

ويتبع القاضي في عملية التسبيب الخطوات التالية:

- بيان الدليل الذي استخلص منه القاضي وقائع النزاع

(1) يعد تسبب الأحكام وتعليلها قاعدة أساسية من القواعد التي كرسها المؤسس الدستوري صراحة ضمن دستور 96 حيث تنص المادة 144 منه على أنه: " تعلل الأحكام القضائية "

(2) يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص96.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص347.

(4) حمدي ياسين عكاشة، مرجع السابق، ص265.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

- ذكر الأدلة التي استقى منها القاضي وقائع النزاع

- احترام القواعد الإجرائية والموضوعية في الإثبات⁽¹⁾.

رابعاً: منطوق الحكم: وهو النطق بالحكم وتلاوته شفاهة بالجلسة المقررة لذلك ويجب أن

ينطق بالحكم في جلسة علنية حتى ولو كانت المرافعات سرية، وقبل النطق بالحكم للقاضي

السلطة في تعديل وتغيير المنطوق إذا تراءى أن فيه عيباً⁽²⁾.

وإذا وقع مانع لأحد القضاة قبل النطق بالحكم لسبب الوفاة أو المرض الطويل أو

الإحالة على التقاعد أو النقل أو العزل، وجب من جديد فتح باب المرافعة وإعادة النزاع إلى

المرافعات وذلك لسماع الأطراف وأقوالهم، كما يجب أن يوقع الحكم من طرف الرئيس وأمين

الضبط وأن يحفظ الأصل⁽³⁾.

ويعد منطوق الحكم أهم أقسام الحكم لأنه يعبر عن رأي المحكمة وقناعتها، وتتحدد على

أساس مراكز الخصوم التي كان متنازعا فيها لذا يشترط فيه الوضوح وألا يكون متعارضاً مع ما

ورد من أسباب⁽⁴⁾.

كل ما قيل من عبارات وبيانات يجب توافرها في مضمون الحكم ويقع تحت طائلة

البطلان أي تفريط في واحدة منها وهذا الذي نجده مفصلاً في قانون الإجراءات المدنية

والإدارية 09/08 وبالتحديد في المواد 270-274 والمادة 276 فقرات 3 و 8 والمادة 277

(1) نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص33.

(2) إسماعيل بوقرة، المرجع السابق، ص09.

(3) عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص20.

(4) حسن السيد بيسيوني، مرجع السابق، ص266.

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

فقرات 3 و 4 وكذا المواد 550، 551 و 553 فقرات 3 و 9 والمادة 582 فقرات 1 و 9 والمواد 888-890.

هذا وقد بينت المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الحكم يجب أن يحمل توقيع كلا من " يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية، يحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية، يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم بناءً على طلبهم مقابل وصل الاستلام.

وفي حالة تعذر التوقيع ممن ذكروا سلفا فإن المادة 279 من نفس القانون قد بينت لمن يؤول الاختصاص إذ نصّت على: " إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر قاضيا آخرا أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله ".

البيانات الخاصة

إضافة إلى البيانات العامة التي سبقت الإشارة إليها والتي تشترك فيها كل الأحكام مهما كانت طبيعتها فإن المشرع قد خصّ مضمون الحكم الإداري أن يشمل بعض البيانات الخاصة فيه، ولقد ورد ذكر هذه البيانات الخاصة على التوالي في المواد 889، 890، 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

✓ البيانات التي تشترطها المادة 889:

اشتراطت هذه المادة صراحة أن يتضمن الحكم الإداري مايلي:

الفصل التمهيدي: الاحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها

-الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة

-الإشارة إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر، والى محافظ الدولة وعند الاقتضاء إلى

الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص ثم سماعه بأمر من الرئيس.

✓ البيانات التي تشترطها المادة 890:

اشتراطت هذه المادة صراحة أن يسبق منطوق الحكم الإداري عبارة أو كلمة " يقرر "

حيث جاء فيها: " يسبق منطوق الحكم كلمة يقرر "

✓ البيانات التي تشترطها المادة 900:

نص المادة يقول: " يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية بإيجاز إلى طلبات

محافظ الدولة وملاحظاته والرّد عليها "، هذه المادة تشترط أن يتضمن الحكم الإداري بإيجاز

طلبات محافظ الدولة و ملاحظاته والرّد عليها وقد ذكرت المحكمة الإدارية تحديداً معناه أن

قرارات مجلس الدولة معفاة من ذكر هذه البيانات.

الباب الأول

الوسائل التقليدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات
القضائية

الوسائل التقليدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

إن مفهوم الدولة الذي ساد العالم زمنًا طويلًا ، والذي يعتبر الدولة العقل المتيقن الذي لا يخضع لسلطان غير سلطانه حسب ما رسمته النظرية الهيغلية، قد جرفته رياح التغيير التي هبت على معظم تشريعات دول العالم، بدليل أن سمة الدول المتحضرة اليوم صار من معايير نهضتها مدى احترام تلك الدول للقانون والخضوع لأحكامه، وقد جندت لذلك آليات متعددة لرقابة أنشطة الدولة المختلفة والذي يأتي القضاء في مقدمتها . كونه الحصن الأمين لحماية الحقوق والحريات .

فكلما كانت السلطة القضائية قوية مهابة الجانب كانت الدولة كذلك. والعكس صحيح وحتى أفراد المجتمع لا ينعمون بأدنى سقف من الطمأنينة والحرية إلا في ظل الدولة التي يحترم فيها القضاء، وما يصدره من أحكام وقرارات. لذا قيل العدل أساس الملك وبمفهوم المخالفة فإن الظلم مؤذن بالخراب.

ولما كانت السلطة التنفيذية هي الأكثر إحتكاكا بأفراد المجتمع، فإنه كثيرا ما ينالهم نشاطها من ظلم وتعسف في استعمال الحق. وحماية لتلك الحقوق المضمونة دستورا فإن الأنظمة التشريعية قد مكنت القضاء من آليات للتنفيذ يمكن الاعتماد عليها حالة تعرض أفراد المجتمع لحيف الإدارة وتعسفها.

ومن التعسف المسجل على النشاط الإداري إنكار هذه الأخيرة للأحكام القضائية التي تصدر ضدها. والتي كانت نتيجة الفهم الخاطئ والجامد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي أدى

مقدمة الباب الأول: الوسائل التقليدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

بالنتيجة إلى ضياع الكثير من الحقوق المحمية قانوناً. هنا يجد المتقاضى ضحية هذا الإنكار نفسه مضطراً للعودة ثانية إلى أروقة المحاكم بدعوى إلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن التنفيذ وهذا الذي عالجه الفصل الأول من هذا الباب، وليس خافياً ما يلحقه الامتناع عن التنفيذ من أضرار للمحكوم له فلن يتنازل عن حقه وما أصابه من ضرر بتحميل الإدارة مسؤولية ذلك وهذه مادة الفصل الثاني.

الفصل الأول

سلوك طريقي دعوى الإلغاء

إن الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي حائزاً لقوة الشيء المقضي به وبدون مبررات قانونية، يجعل قرارها هذا تحت طائلة الإلغاء، فهي ملزمة بالتنفيذ والقول بخلاف ذلك فهو مخالفة للقانون. ومن أصابه ضرر فله الحق العودة إلى القضاء ثانية طالبا إلغاء قرار الإدارة بهذا الشأن - عدم التنفيذ- ودعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به لا تختلف في شيء عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر، فقط المحكوم له باستطاعته أن يضيف إلى طلب الإلغاء طلباً موازياً مفاده التوقيف المؤقت للقرار المخالف للشيء المقضي فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء طبقاً للقواعد العامة، وللمحكمة السلطة التقديرية في وقف التنفيذ متى اتضح لها توافر الشروط، وقد تعرض مجلس الدولة لمسألة ذات الصلة بقوله: "من المقرر قانوناً أن المقررات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ - قوة الشيء المحكوم فيه- وتصير مشوبة بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان" ⁽¹⁾. والإدارة التي لا تعترف بالحجية المطلقة للحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، ورفضت تنفيذ القرار القضائي بالبطلان، فامتناعها هذا يشكل مخالفة للقانون بما يجيز مقاضاتها عن طريق دعوى تجاوز السلطة "دعوى البطلان، إذ المستقر عليه قضائياً أن القاضي الإداري يعتبر إنكار الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بمثابة مخالفة القانون، يقيم مسؤولية الإدارة عن طريق "دعوى البطلان" ⁽²⁾، وعلى هذا الأساس يستند القاضي لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة رقم 37578 بتاريخ 85/11/23 قضية ع.ل/ ضد وزارة الداخلية.

المبحث الأول

إبطال القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، هي نقطة سوداء في جبين دولة القانون وطعن في مصدر من مصادر المشروعية، زيادة على أنها دعوى صريحة إلى إحياء سلوكات عفا عنها الزمن، إذ أصبحت لا تساير موكب الحضارة الحديثة وهي أن يقضي الفرد حقه بنفسه ولو باستعمال القوة، كما كان عليه الحال في العصور القديمة، فعدم التنفيذ لا يحتمل وجهاً غير هذا، خصوصاً بعد المرتبة التي يصل إليها الحكم أو القرار القضائي، حيث يصبح نهائياً لا يقبل أي طعن، وكون القضاء لا يسعى إلى تأييد النزاعات فإنه بمجرد صدور الحكم فإن المحكمة تستنفذ سلطتها في القضية التي فصلت فيها وما عرض عليها من نزاع، وحجية الشيء المقضي فيه من المبادئ الأساسية في أي تنظيم قضائي، فالقاضي من حيث المبدأ لا يعيد النظر في قضية سبق الفصل فيها وهذا المبدأ يعود في أصوله الأولى إلى القانون الروماني الذي نصّ على أنه بمجرد صدور الحكم فإن القاضي يتوقف في أن يكون قاضياً، ويعبر عن هذه القاعدة القانونية الفرنسي: " La Sentence une fois vendue. Le Juge cesse d'être Juge".⁽¹⁾

وامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم مهما كانت صورة هذا الامتناع تمثل دائماً تجاوزاً للسلطة، ويبقى الحكم حجة منتجاً لآثاره بين الأطراف محلاً وسبباً في الحدود التي فصل فيها، ويبقى

(1) أحمد الصائغ: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية، منشورات المجلة المغربية للإدارة والتنمية، 2009، ط1، ص62.

قائماً على قرينة الصحة التي تلزم من يخاطبهم باحترامه والتقييد بمنطوقه، وإن الإدارة تعنتت برفضها التنفيذ حينئذ تصبح مراجعة القضاء ليس خياراً بل حتمية لإلغاء القرارات المخالفة لحجية الأمر المقضي فيه، وهي دعوى لا تختلف في شيء عن مثيلاتها في إلغاء أي قرار إداري حيث المبادئ العامة في الإلغاء إلا أن طبيعة بحثنا توجب التطرق إلى النقاط البحثية التالية، بداية شروط قبول الدعوى (المطلب الأول) ثم تليه إجراءات الفصل في دعوى الإلغاء (المطلب الثاني) ثم أوجه الإلغاء وأسبابه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء

الحكم القضائي يعتبر عنوان الحقيقة، لذا يُعد إقدام أي إجراء تتخذه الإدارة لعدم تنفيذه هو مخالفة صريحة للقانون خصوصاً بعد أن يستنفذ كل أوجه الطعن، وهذه المسألة تبنتها الكثير من التشريعات الحديثة، فمجلس الدولة في مصر يعتبر أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو ولاشك قرار سلبي خاطئ، ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري - امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار لتنفيذ حكم - ويقول مجلس الدولة في حكم له: " يجب على الجهة الإدارية المبادرة للتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون وجه حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يحق لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء " (1)، والأصح أن الشخص المعني

(1) مجلس الدولة حكم في القضية 103 للسنة 25 جلسة 19 أبريل 1973.

بالتنفيذ لا يملك في هذه الحالة إلا مراجعة القضاء الذي يقتصر دوره في هذه الحالة على إلغاء قرار الرفض بالتنفيذ إذا توفرت شروطه والتي بدونها قضى بعدم قبول الدعوى وهذه الشروط:

الفرع الأول

القرار الإداري النهائي المعيب

حتى تُقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون محلها قرارًا إداريًا، والأمر هنا واضح فالإدارة بعدم تنفيذها لحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به هو قرار إداري سلبي يصح أن يكون محلاً للإلغاء وإلا حكم القاضي الإداري بعدم القبول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة المدعى عليها، وإن انعقد الاختصاص سيكون على أساس تجاوز السلطة وسيُنظر على القرار الإداري على أنه معيب في غايته "إساءة استعمال السلطة" وهذا الذي ذهبت إليه الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا إذ أصدرت عدة قرارات لها حيث اعتبرت أن عدم تنفيذ الإدارة لقوة الشيء المقضي به والتأخر في التنفيذ والمماطلة فيه يمنح المحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار للحجية⁽¹⁾، وإن مجلس الدولة يواكب اليوم هذا الاجتهاد بحيث قضى في عدة قرارات له باعتبار عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مخالفة للقانون يستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية ومن بين قراراته في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 002314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية

عين تموشنت ضد س.ب، حيث جاء من ضمن حيثياته "...وحيث أن قضاة أول درجة قد

(1) القرار الصادر بتاريخ 1979/01/20 بوشحط كنويه وسعيد مالكي ضد وزارة الداخلية، وزارة العدل والي ولاية الجزائر من أحمد محيو، المنازعات الإدارية (ترجمة انجى وخالد بيوض)، د.م.ج، ط6، ص213.

أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية...
وعدم امتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي
قضى بإلغاء مقرر سحبها... وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلاً أضرار لما فاتته من
كسب⁽¹⁾.

- قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 2220 الصادر بتاريخ 2001/05/14 والي ولاية
قسنطينة ضد ب.م، حيث ومن ضمن ما جاء في حيثياته: " حيث وبموجب قرار مؤرخ في
1995/01/25 أبطلت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المقرر الولائي المتخذ في
1990/08/20 المتضمن أبطال منح سكن لفائدة ب.م...وبعد الاستئناف صرحت الغرفة
الإدارية للمحكمة العليا في 1996/07/21 بعد قبول الاستئناف "...هكذا أصبح القرار القضائي
الصادر في 1995/01/25 نهائياً وتنفيذياً... بإبطاله المقرر الولائي فإن القضاء الإداري
يعترف للسيد ب.م بقانونية منحه مسكناً... وبالتالي كان على الوالي أن يضع تحت تصرف
ب.م المسكن الممنوح له..." وقضى في منطوقه بالتعويض المستحق ل ب.م⁽²⁾.

- قرار مجلس الدولة الغرفة 3 رقم 004033 الصادر بتاريخ 2002/07/15 ب.ع ضد
رئيس بلدية سطيف، حيث ومن ضمن ما جاء في أسبابه " حيث أن رئيس بلدية سطيف
مستأنفا فرعياً أجاب بأن التأخير في تسليم العقد يعود إلى مباشرة إجراءات تصحيح سعر . وأن
الوضعية لم يتم تصحيحها، بعد إضافة إلى وجود إجراءات أخرى بشأن إعتداء شخص آخر

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 002314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية عين تموشنت ضد س.ب.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 2220 الصادر بتاريخ 2001/05/14 والي ولاية قسنطينة ضد ب.م.

على قطعة الأرض... حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأفنين عما فاتهم من كسب وإتمام إجراءات إفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري... وحيث أن التعويض المطالب به يتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي الصادر بتاريخ 13/11/1995... والذي يلزم البلدية بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية المتنازع من أجلها... حيث أن هذا الامتناع عن التنفيذ سبب فعلا ضرراً معنوياً للمستأفنين ابتداءً من تاريخ الامتناع⁽¹⁾. وهنا تجب الإشارة أن القرار المطلوب إلغاؤه يجب أن يكون قراراً إدارياً. وبمفهوم المخالفة يجب استبعاد كل ما عاداه من قرارات سواء تم إسنادها بنصوص صريحة أو بحسب طبيعتها.

ويرى البعض أن الإدارة حين ترفض تلقائياً تنفيذ حكم قضائي فإنها ترتكب اعتداء مادياً Voie de Fait وبالتالي يعتبر قرارها في هذه الحالة منعماً وتسقط عن صفته الإدارية طالما أنه لا يعتبر تطبيقاً لأي نص قانوني⁽²⁾، هنا لزاماً أن نشير أن ليس كل القرارات الإدارية قابلة للإلغاء بل يشترط فيها أن تكون نهائية وأن تكون صادرة من الجهة التي تملك ولاية إصدارها دون ما حاجة إلى جهة أخرى تلؤها للتصديق.

وحتى يكون القرار الإداري السلبي قابلاً للإلغاء يجب أن يتضمن التزاماً معيناً تقوم به الإدارة، وقد قامت به لما امتنعت عن التنفيذ ولما لهذا من تأثير على المركز القانوني لصاحب الشأن، فالقرار الملغى لا ريب أنه تترتب عنه آثار قانونية جاء حكم القضاء فأعدمها وبالتالي

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة الغرفة 3 رقم 004033 الصادر بتاريخ 2002/07/15 ب.ع ضد رئيس بلدية سطيف.

⁽²⁾ حسني عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق ص 545

فإن مبدأ المشروعية يقضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه, لأن مبررات إبطال القرار الإداري قائمة وهذا مآله بداية. كونه يُجابُه قرارًا قضائيًا حائزًا لقوة الشيء المقتضى به والإدارة تعلم ذلك، ومبدأ المشروعية يلزم الإدارة احترام أحكام القضاء وعدم مخالفتها إلا بما نص عليه القانون صراحة وما عدى ذلك فقرار الإدارة السلبي معيَّباً في غايته يستوجب الإلغاء بل هو قرارا فيه انحراف وتعسف في استعمال السلطة وبالتالي الخروج عن سيادة القانون بمفهومه الواسع الذي يمتد ليشمل حتى أحكام القضاء التي صارت عرفاً تسيّر عليه المحاكم في الدعاوى المماثلة.

الفرع الثاني

المصلحة لرافع الدعوى

رافع الدعوى هاهنا يتموقع في مركز يبوئه قوة ومصلة شخصية. فلا يعقل أن يطالب أحد بتنفيذ حكم قضائي لا يحقق له مصلحة. فهذا يناقض المنطق، والمبدأ المقرر أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى، والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صريحة إذ تنص: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."⁽¹⁾. فالدعوى الرئيسية بديهي أن القضاء ما قبلها وأصدر بشأنها حكماً دون مراعاة المصلحة، فهذا تحصيل حاصل، وبالتالي تظل المصلحة قائمة وسيضيئها إقدام الإدارة على عدم تنفيذ الحكم، فالطلبات في الدعوتين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها. بدليل أن الطلبات في مجملها لا تخرج إلا بناء على الطلبات المقدمة في

(1) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، ج ر 21 مؤرخة في 23/04/2008.

الدعوى الرئيسية، والإدارة لما ترفض تنفيذ الحكم القضائي أو تتماطل فيه أو تنفذه تنفيذًا ناقصًا بغير الوجه الذي يعنيه منطوق الحكم وبالنتيجة فمن يعنيه الأمر تكمن مصلحته في إلغاء تصرف الإدارة الأخير، لذلك صار من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أن المصلحة مناط الدعوى إذ لا دعوى بغير مصلحة، والمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة الاستجابة لطلبه.

أولاً: الحكمة من المصلحة في دعوى الإلغاء:

مجال المصلحة يزداد اتساعاً وضيقتاً بين المصلحة كشرط أمام القضاء العادي الذي يشترط أن يكون لرافع الدعوى حق قد تم الاعتداء عليه فعلاً أو محتملاً. وبين المصلحة في دعوى الإلغاء التي هي أكثر اتساعاً. بدليل أن حتى المصلحة المحتملة معتبرة حتى يخاصم قرار الإدارة بعدم التنفيذ. فقط يشترط أن تكون المصلحة محمية قانوناً، وحكمة التوسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هي أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري المعيب في غايته (غير مشروع)، والهدف الحقيقي منها هو كفالة وضمن احترام مبدأ سيادة القانون حتى لا تعبت به السلطة الإدارية فيما تصدره من قرارات - ومنها قرار عدم تنفيذ الحكم القضائي - فإذا كانت دعوى الإلغاء تحمي مصلحة الفرد الطاعن، إلا أنها قبل ذلك وفوقه تستهدف سيادة أحكام القانون والرقابة على أعمال الإدارة، تلك الحكمة لا تتحقق في دعاوى الشخصية المرفوعة أمام القضاء العادي التي تهدف فقط لحماية حقوق الأفراد ولهذا

تأخذ المصلحة مفهومًا ضيقًا يستلزم وجود حق ذاتي لرافع الدعوى⁽¹⁾. والمصلحة المحمية

قانونيا هي بالتبعية دفعا للضرر فما يصيب من ضرر لمن امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صدر لصالحه لا يقل ضرره كامتناع المؤجر عن تسليم المستأجر العين موضع عقد الإيجار وما ضره من اضطرابات في ترتيب حياة من يعينهم الخطاب، أو الضرر الذي يلحقه من امتنع عن تسديد دين حال الأداء، والحكمة من التوسع في مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء ما شرعت إلا لبسط رقابة القضاء على أعمال الإدارة وهو الضمان الوحيد لإحترام مبدأ سيادة القانون لأن القضاء هو اعرف السلطات بأسسها والتي حجر الزاوية فيها الحماية القضائية. التي تهبط إلى العدم ما لم تقدر فيها وتحترم أحكام القضاء ووجوب تنفيذها، لأن قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها هو قرار مناف لمبدأ المشروعية وتجاوز للسلطة، الأمر الذي يعطي لصاحب المصلحة في تنفيذ هذا الحكم حقا في اللجوء إلى القضاء طالب إلغاء قرار الإدارة في هذا الشأن يستوي في ذلك أن يكون هذا القرار ايجابيا بأن تعلن الأداة صراحة على عدم تنفيذ الحكم أو سلبيا بأن تمتنع عن اتخاذ قرار بتنفيذ الحكم وذلك لأن القرار الإداري في صورته السلبية والايجابية مخالف لحجية الشيء المقضي به، وللمصلحة قواعد عامة كشرط لصحتها.

(1) محمد رفعت ع الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص50.

المبحث الثاني

خصائص المصلحة في دعوى الإلغاء

التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به هو احترام للقانون وعدم التنفيذ هو مخالفة صارخة له وانتهاك فاضح لمصدر مهم من مصادر المشروعية، وحتى القضاء يرى في عدم التنفيذ هو إنكار للعدالة والحط من قيمتها، وهنا ترتبط مصلحة المحكوم له بما أصاب القضاء من ضرر جراء أعراض الإدارة عن تنفيذ أحكامه وهنا تبرز خاصية دعوى الإلغاء بعد معاودة القضاء. والمصلحة في دعوى الإلغاء لا تختلف في شيء عن باقي الدعاوى، إذ هي مفترضة منذ بداية رفع الدعوى وما قبلها القضاء إلا دليلا على توافرها فليس منطقيا أن تتوفر المصلحة في البداية ثم تختفي حالة إقدام الإدارة على عدم تنفيذ الحكم Pas d'intérêt pas d'action وخاصة أخرى للمصلحة هذه المرة أن المحكوم له مسلح بحكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به وقد صار القضاء طرفاً , فعدم التنفيذ يعنيه هو كذلك.

هنا توسعت حماية المصلحة فصارت حتى المصالح المحتملة معتبرة، بعدما كانت مقتصرة على المصالح القائمة والحالة وهي خاصة أخرى، ويقصد بالمصلحة المحتملة انعدام وجود اعتداء قائم وحال يداهم الحق أو المركز القانوني . والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية والإدارية، صريحة إذ تنص على: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، إن خصوصية مصلحة المحكوم له في هذا

المجال أن مصلحته هي امتداد لما قبلها، وقد دخل القضاء هذه المرة على الخط فزاد من مركزها فقد صار امتناع الإدارة على تنفيذ الحكم يضيرها قطعاً.

كما تجدر الإشارة بأنه نظراً لخصوصية دعوى الإلغاء من حيث أنها دعوى موضوعية

عينية تستهدف المصلحة العامة، فهي إنما تقررت للدفاع عن مبدأ الشرعية وحماية النظام

القانوني السائد في الدولة، فقد توسع القضاء الإداري بصفة أساسية في مفهوم شرط المصلحة،

وأضفى عليه مرونة تجعل مفهوم هذا الشرط متميزاً ومختلفاً عن مفهومه في دعاوى القضاء

الكامل، فالمصلحة في رفع دعوى الإلغاء توجد بمجرد وجود فائدة أو وضعية أو حالة قانونية

أو حق أو مركز قانوني، قد مسها قرار إداري غير مشروع ولا يشترط في المصلحة في دعوى

الإلغاء أن يكون هناك حق ذاتي سابق وثابت في النظام القانوني للدولة ووقع عليه اعتداء كما

هو الحال عليه في دعوى القضاء الكامل وخاصة منها دعوى التعويض ودعوى العقود⁽¹⁾.

من خصوصيات المصلحة في دعوى الإلغاء أن نطاقها في الدعوى الأصلية أوسع من

نطاق دعوى الإلغاء التي تخاصم الإدارة حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي، بدليل أن

أصحاب المصلحة في الدعوى الأولى قد يكونون أكثر، هذه المصالح ليست ذاتها في دعوى

الإلغاء لقرار عدم التنفيذ فقد لا تشمل الجميع، فليس بالضرورة أن يكون أصحاب المصلحة في

الدعوى الأصلية هم ذاتهم في الدعوى التي ترفع ضد الإدارة لمخالفتها للتنفيذ.

⁽¹⁾ عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص180.

المطلب الأول

الانحراف بالسلطة مبرر لآلية دعوى الإلغاء

إن أشد السلطات خطرا على الحريات العامة هي السلطة التنفيذية، وذلك بحكم وظيفتها وبما لديها من إمكانيات كبيرة يمكن أن تمس الأفراد في مختلف حرياتهم وقد حذر الفقيه -جان ريفيرو- J. Rivero في كتابه: الحريات العامة من هذه السلطة إذ قال: " إن على الدولة التقيد بالقواعد القانونية التي صاغتها "، فلم يعد للدولة ذلك المفهوم في نظرية العالم الألماني هيغل الذي يقول بأنها العقل المتيقن الذي لا يعترف بسلطان دون سلطان، فقد أصبحت الدولة الحديثة تخضع بصورة متزايدة لحكم القانون، وظهرت وسائل متعددة لرقابة أوجه نشاطاتها المختلفة والاتجاه في هذا مستمرا⁽¹⁾.

وسيادة حكم القانون من المبادئ الأساسية التي لا يخلو دستور من دساتير العالم إلا وشدد عليها، لأن البشرية تحمل في ذاكرتها ذكريات سيئة لحقبة كان فيها قانون الغاب هو السيد، فصار في ظل الدولة الحديثة حكم القانون كبديل لتلك الفترة.

ولما كانت الإدارة هي الجهاز الرئيسي في آلة الدولة، فكان نشاطها من أقدم الأنشطة ظهورا لأن عملها هو الذي يدير شؤون الأفراد وجميع المرافق، إلا أن في ظل دولة الحق والقانون فالحرية ليست مطلقة بل يلزم تقييدها بمبادئ وأن تكون محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفا، وفقا لقواعد ثابتة تحقق فكرة ما يسمى بدولة القانون حتى من الناحية النظرية على الأقل، وهذا يعني أن جميع تصرفات السلطة الإدارية يجب أن تخضع للمشروعية، ولن يتأتى

(1) أحمد الصائغ، مرجع سابق، ص 27.

لها ذلك إلا بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون فيما بينها، وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نموذجًا.

وهذا الذي نلمسه في ديباجة الدستور ⁽¹⁾ الذي جاء فيها: " إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده ".

كما نصت المادة 1/29 منه على مايلي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ". والمادة 31 منه إلى ما يلي: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان أو تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ".

ولما كان القانون فوق الجميع كما ورد في الديباجة فإن مادته 145(السالف ذكرها) صريحة فيما ذهبت إليه. وبالنتيجة فإن امتناع الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء هو مخالفة للدستور، وهذا الذي تخشاه الدول الحديثة، التي صارت تتباهى فيما بينها في مجال تطبيق القانون بل الأكثر من ذلك أن الدولة التي لا يسود فيها القانون صارت توسم بالدول البدائية التي تخضع لقانون القوة وتحيل قوة القانون إلى إجازة.

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 المعدل والمتمم.

والمقصود بالقانون الذي تعد مخالفته انتهاكا لمبدأ المشروعية هو القانون بمفهومه الواسع العام والشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة مهما كان مصدرها وكل ما يدور في فلكها.

ومن ثم فإن القرار الإداري بعدم التنفيذ يكون معرضا لإعمال آلية الإلغاء لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة لأن فيه مخالفة صريحة للدستور.

والحكم القضائي يعد فيما صدر بشأنه قاعدة قانونية واجبة الإلتباع يلتزم بها من صدرت في مواجهته، وبالتالي فإن مخالفة الإدارة لمقتضى الحكم الصادر ضدها، يعتبر بمثابة مخالفة للقانون تسمح بإلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

على هذا الأساس فإن امتناع الإدارة على تنفيذ حكم صادر ضدها يجعل تلك القرارات مشوبة بمخالفة القانون لخروجها على مقتضى مبدأ حجية الأحكام وقوة الأمر المقضي⁽²⁾.

ولما كانت المصلحة العامة هي أوليات النشاط الإداري فالسؤال المحير أي مصلحة تترجأها الإدارة وهي تحجم عن تنفيذ حكم قضائي؟ وما طبيعة هذه المصلحة التي غابت عن القضاء وقد قال كلمته في الموضوع فإن لم يكن هذا هو الانحراف باستعمال السلطة فماذا يكون؟

ولاشك أن تنفيذ الأحكام الإدارية حتى ولو كانت صادرة ضد الإدارة هو بمثابة تحقيق المصلحة العامة، حيث يدعم الثقة في السلطة القضائية وفي الإدارة ذاتها، ويشيع العدل في

(1) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، مرجع السابق، ص 68.

(2) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2004، ص 857.

ربوع المجتمع بإنصاف المظلوم، الأمر الذي يجعل كل قرار صادر عن الإدارة بقصد إعاقة تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام هو قرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة مما يجعله عرضة لإلغاء القضاء له، وهو ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 25 ماي 1965 في قضية ورثة بروكي ضد والي ولاية بجاية حيث ألغى القاضي الإداري الجزائري قرار الوالي الذي منع به استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم باعتباره تجاوزاً للسلطة من طرف الإدارة⁽¹⁾.

وهذا الذي سار على هديه القضاء المصري، حيث دأب على إلغاء قرارات الإدارة التي تحايلت فيها على تنفيذ أحكام صادرة ضدها حيث اعتبرت بمثابة انحراف بالسلطة، ومن ثم ألغت المحكمة قرار الإدارة بتسريح موظف من الخدمة، وبدلاً من أن تعيد الإدارة الموظف إلى ذات مرتبته التي كان عليها قبل صدور قرار فصله الملغى، وضعت في مرتبة أدنى من تلك التي كان عليها، وحينما أقام الموظف دعوى لإعادته إلى وظيفته الأصلية بادرت الإدارة بتسريحه من الخدمة لأسباب لا تخرج في مجملها عن تلك التي استندت إليها في قرارها الأول، وعليه انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار الإدارة لكونه مشوباً بالانحراف بالسلطة⁽²⁾.

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء هو في حد ذاته مخالفة لحجية الشيء المقضي به وبالتالي هو وجه من وجوه التعسف في استعمال الحق يستوجب الإلغاء دون ما حاجة للبحث عن أي عيب آخر فقرار الإدارة بعدم التنفيذ ليس له ما يبرره لأن كل تبرير

(1) شفيقة بن صاولة، مرجع السابق، ص 269.

(2) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، مرجع السابق، ص 81.

يصدر منها هو قدح في مصداقية القضاء وطعن في حكم قضائي ، وطرق الطعن القضائية معروفة، وموقف الإدارة السلبي ليس واحدًا منها.

وحتى مجلس الدولة الفرنسي كان في بداية الأمر يرفض أن ينظر في النزاع من جديد طالما أن الأمر فصل فيه نهائياً بالحكم الأول إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن ذلك، وقرر أن كل حكم يناقض نصوص حكم الإلغاء أو يناقض روحه فإنه يكون محلاً لدعوى تجاوز السلطة ويستوجب إلغاؤه من جديد⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ولاية الاختصاص في دعوى الإلغاء

إن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي يعتبر قرارًا إداريًا يقبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء، والمسألة يدخل في حكمها كل الإجراءات التي من شأنها تنفيذ الحكم بدءًا بعدم تقديم المساعدة وانتهاء بالرفض الصريح لتنفيذ الحكم، أي كل ما تشمله القرارات الإدارية.

ولما كان الحكم القضائي الذي هو عنوان الحقيقة فإنه لا يجوز لأي جهة كانت أن تعقب عليه أو تُقدم على إجراءات تتعارض مع ما قرره هذا الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن المحددة قانوناً، والإدارة ليست استثناء من كل هذا ، فعدم تنفيذها لأحكام القضاء هو مخالفة للقانون إلا استثناءً^(*)، فلا تؤسس قرارها السلبي هذا بحجج واهية هي في الأصل ليست من

(1) سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969، ص26.

(*) الحالات التي يسمح بها التشريع والاجتهاد القضائي بإمكانية عدم التنفيذ.

اختصاصها كأن تدعي بعدم مطابقة الحكم للقانون أو أن المحكمة ليست صاحبة الولاية نوعياً أو أن الحكم ليس مشروعاً.

فالجبهة المختصة وصاحبة الولاية في النظر في دعوى الموضوع - امتناع الإدارة عن التنفيذ- هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي، ذلك أن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المرفوعة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، وهذا الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم 1655 لسنة 17 ق جلسة 1978/06/20 حيث جاء في الحثيات: "...فالطلبات في الدعوتين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها فالحكم المطلوب تنفيذه قد صار بناء على الطلبات في الدعوى الأصلية والسند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه⁽¹⁾."

كما قرره محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1968/07/25 حيث جاء: "إن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه..."، وبناء على ذلك فإن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها التي تختص بنظر الطعن في القرار السلبي بعدم التنفيذ⁽²⁾.

(1) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1997، ص401.

(2) نفس المرجع، ص401.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نجد أن التشريع

الجزائري كان واضحاً في تحديد جهة الاختصاص في إصدار الأحكام الإدارية فالولاية تعود

إلى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة على البيانات التالية:

الفرع الأول

المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية في نظر إلغاء القرارات المخالفة للتنفيذ الصادرة عن إحدى

الجهات الإدارية المحددة في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة

في:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

الفرع الثاني

مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة في نظر إلغاء القرارات المخالفة للتنفيذ، الصادرة وفق ما نصت

عليه المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن سلطة إدارية مركزية، أو عن

سلطة أخرى يعود إلى مجلس الدولة سلطة النظر في منازعاتها بموجب نصوص خاصة.

وإذا كان هذا هو الأصل، فإن هناك وضعاً خاصاً، حتماً أن نشير إليه وهو أن توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة يشترط فيه أن يكون الحكم الأصلي هو حكم بالإلغاء، وتتفرد المحاكم الإدارية بالنظر حالة أن الحكم الأصلي من أحكام القضاء الكامل. فيه خاصية أخرى أنه إذا كان الاختصاص في نظر دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ يعود إلى الجهة الإدارية التي أصدرت الحكم الأصلي، فإن الأمر يختلف متى عمدت الإدارة إلى الاستمرار في تنفيذ قرارها الملغى، ففي هذه الحالة يشكل عملها هذا اعتداء مادياً وتطبق بشأنه نتائج نظرية الاعتداء المادي يعقد الاختصاص إلى القضاء العادي⁽¹⁾.

ذلك أنه الاعتداء المادي تنقطع به الصلة بين تصرف الإدارة والقانون مما يكون معه الجزاء الطبيعي لذلك هو حرمان الإدارة من امتياز المحاكم الخاصة بها فتغدو كالفرد حيث تتساوى معه في الخضوع للمحاكم العادية والتي تسترد اختصاصها كاملاً في هذه الحالة⁽²⁾. ومن باب الاستئناس نبرز ما جرى عليه التطبيق الفعلي في بعض التشريعات المقارنة في مجال الاختصاص في الموضوع ذاته هنا نجد النموذج حاضراً في القانون المصري والفرنسي فلهما وضع خاص، ومضمون هذا الوضع هو أن الدعوى التي تنشأ بسبب امتناع الإدارة عن التنفيذ، لا ترفع بالضرورة أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم الذي لم ينفذ. فالقضاء العادي ينعقد له الاختصاص في حالة ما إذا كان تصرف الإدارة تعبير عن استمرارها في تنفيذ القرار

(1) عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص128.

(2) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، مرجع السابق، ص66.

الملغى، ذلك أن عملها هذا يعد اعتداء ماديا تزول عنه صفته الإدارية فيعود الاختصاص بهإلى القضاء العادي، بينما الاختصاص بتقرير انعدامه يظل للقاضي الإداري⁽¹⁾

المطلب الثالث

ميعاد رفع دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء من الدعاوي القضائية التي يستلزم أن ترفع في الآجال المحددة لها طبقاً لنص المادتين 829 و 907 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية اللتان بيّنتا أن الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لزاماً أن يرفع خلال 04 أشهر التالية لتبليغ القرار الإداري المطعون فيه أو نشره.

وإذا كان شرط أربعة أشهر كميعاد لقبول رفع دعوى الإلغاء حصرياً على القرارات

الصريحة فإن القرارات الضمنية لا يتقيد رفعها بميعاد للاعتبارات التالية:

إن هذه القرارات لا تفرع في شكل أو قالب مكتوب وبالتالي فهي لا تنشر ولا تبلغ

وبالنتيجة لا تتحقق بشأنها بشرط بدأ الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 سالفه الذكر.

كما أن المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية تنص على أنه لا يحتج بأجل

الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه وطالما

أن هذه القرارات السلبية لا تبلغ لكونها لا تفرغ في شكل معين، فإنه لا يمكن الإشارة فيها إلى

اجل وميعاد الطعن.

(1) حسني سعد عبد الواحد، مرجع السابق، ص 561.

وكننتيجة مترتبة عن المادة 831 فإنه لا يعتد بأجل الطعن ويذهب بعض الفقه إلى

وصف امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بأنه قرار إداري سلبي، وهو من القرارات المستمرة التي لا يتقيد الطعن بإلغائها بميعاد⁽¹⁾.

لكن فيه وضعية لا بد أن نشير إليها وهي الحالة التي يتقدم فيها المحكوم له بتظلم إلى الجهة الإدارية وهو أمر جوازي، فإن سكوت هذه الأخيرة بعض مضي شهرين من تاريخ تبليغ التظلم يعد سكوتها هذا بمثابة القرار الرفض، هنا لمن يعنيه الأمر مهلة شهرين لرفع دعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ انتهاء الشهرين الأولين.

وفي حالة رد الجهة الإدارية صراحة عن التظلم خلال الأجل الممنوح لها والمقدر بشهرين فللمعني بالقرار مهلة شهرين تبدأ من تاريخ تبليغ التظلم لرفع دعوى الإلغاء (المادة 907.830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتحسب مدة الطعن بالإلغاء كاملة طبقا لقاعدة الميعاد كاملا التي أوردتها المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكننتيجة على هذه القاعدة، تنطلق بداية حساب الميعاد في اليوم الموالي لإعلان القرار - تبليغا أو نشرا- وتكون نهاية مدة الميعاد أيضا في اليوم الموالي لسقوط ذلك الميعاد.

وينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء إما بالطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة أو بطلب المساعدة القضائية أو بوفاة المدعي أو تغير أهليته أو بالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي، كما نصت على ذلك المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) حسني سعيد عبد الواحد، مرجع السابق، ص 549.

وميعاد رفع الطعن بالإلغاء من النظام العام، ويترتب على فواته سقوط الطعن،

وللمحكمة من تلقاء نفسها سلطة إثارة هذا السقوط وإعلان عدم قبول الطعن، وكنتيجة لفوات

الميعاد، فإن ما يصدر عن الإدارة من قرارات مخالفة للتنفيذ تتحصن، ولا تصلح لأن تكون

محلًا للطعن فيها بالإلغاء وما يعاب على هذا الإجراء أنه يعطي فرصة للإدارة أن تصدر

قرارات مخالفة للحكم أملا منها في تحصينها من الإلغاء.

لكن لا يعني ذلك ضياع حقوق الأفراد كلية، إذ يمكن للفرد أن يرفع دعوى تسوية حالته

أو مركزه القانوني وهو ما جاءت به الفتوى الصادرة عن شعبة الشؤون السياسية والداخلية على

مستوى مجلس الدولة المصري بتاريخ 07 فبراير 1955 والتي جاء فيها: " إذا نكلت الحكومة

عن منح المحكوم له ما يستحق من مزايا يرتبها له حكم الإلغاء، كان له أن يقاضيها إما برفع

دعوى إلغاء القرارات التالية إن لم تكن مواعيد الطعن بالإلغاء قد انتهت، وإما برفع دعوى

لتسوية حالته على أساس استحقاقه المراكز القانونية التي كان يتعين على الإدارة وضعه فيها

أعمالاً لآثار حكم الإلغاء⁽¹⁾.

وهذه الدعوى الحقوقية كما يطلق عليها لا يتقيد رفعها بالمواعيد أو الإجراءات المقدره لرفع

دعوى الإلغاء⁽²⁾، هذا الطريق أوردناه في بحثنا من باب الاستشهاد بالتشريعات الأجنبية ليس

إلا لأننا لا نجد مثيلاً لهذه الدعوى في التشريع الجزائري، فمتى انقضت مواعيد دعوى الإلغاء

(1) مصطفى كمال وصفي الرفاعي، أصول القضاء الإداري الكتاب الثاني الأحكام وتنفيذها، مكتبة الأنجلو المصرية، 1964، ص284.

(2) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، مرجع السابق، ص561.

لا يملك المحكوم له في هذه الحالة سوى رفع دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على القرار المتحصن، وهذه الدعوى تختلف في شروطها إجراءاتها عن دعوى الإلغاء.

المطلب الرابع

شروط التظلم الإداري المسبق في دعوى الإلغاء

لما كانت جهة الإدارة هي أعرف الجهات لمصلحة الأشخاص الذين تضرروا من قراراتها حسب ادعاءاتهم فقد جرت العادة أن يرفع هؤلاء تظلماتهم إليها ملتجئين منها إلغاء القرارات التي مسهم الضرر منها وتذكيرها بالعودة إلى الحظيرة القانونية، وهو طريق يعفيهم من مسالك أروقة المحاكم الوعرة والمكلفة.

في هذا السياق جرى العمل بالطعن الإداري المسبق، وهو وسيلة حاولت من خلالها

التشريعات فك النزاعات بالطرق الودية كبديل للتسوية القضائية.

وفي ذات الموضوع نشير إلى التناقض في مجال شرط التظلم الإداري المسبق في دعوى

الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نسجل أن هذا الشرط كان معمولاً به أمام

مجلس الدولة إذ لا تقبل الدعوى إلا بعد القيام بإجراءات التظلم الإداري خلال أجل يقدر

بشهرين يحسب من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، على خلاف دعاوي الإلغاء

المقامة أمام الغرف الإدارية حيث لا يشترط المشرع لقبولها توفر هذا الشرط.

بهذه الشروط كانت دعوى الإلغاء تقبل أو ترفض، أما في ظل قانون الإجراءات المدنية

والإدارية 09/08 وما حملته مواده من تغييرات وتعديلات بالموضوع ذي الصلة فالأمر على

خلاف ذلك بدليل أنه باستقراء المادة 830 منه نجد أن التظلم الإداري المسبق في دعوى

الإلغاء أصبح متميزاً بالخصائص والقواعد الأساسية التالية:

من حيث طبيعته، جاءت صياغة المادة 830 واضحة وصريحة بما لا يدع مجالاً

للتأويل إذ تقول: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم..."، بمعنى أن التظلم الذي

كانت تشترطه المادة 275 من قانون الإجراءات السابق لم يعد إلزامياً بنص المادة والشاهد

عبارة - يجوز - وبالنتيجة أصبح التظلم الإداري جوازياً.

من حيث نطاقه، بعد ما كان التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء، حصرياً على

الدعاوي التي ترفع أمام مجلس الدولة ثم تعميمه بحيث يجوز مباشرته أمام المحاكم الإدارية

أيضاً.

من حيث النوع، جاءت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية لتضع حدًا

للجدل الثائر حول فاعلية الجهة التي يرفع إليها التظلم الإداري والذي تناولته المادة 275 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث كرست أولوية الطعن الرئاسي عن الطعن الولائي،

بمعنى أن الأصل في إقامة التظلم المسبق هو رفعه أمام السلطة التي تعلقها الجهة مصدرة القرار

- الطعن الرئاسي - فإن لم تكن هناك جهة إدارية تعلقها الجهة مصدرة القرار، فيقام التظلم أمام

نفس الجهة المصدرة له - الطعن الولائي - أما المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، فقد حددت جهة واحدة يرفع أمامها التظلم الإداري وهي جهة إصدار القرار حيث جاء

النص صريحاً "يجوز للشخص... تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار".

من حيث الأجل، تم تمديده إلى (04) أشهر في قانون 09/08 على غرار الأجل المقرر لرفع دعوى الإلغاء (تحسب من تاريخ تبليغ أو نشر القرار)، بينما كان أجل إقامة التظلم المسبق في قانون الإجراءات المدنية الإدارية شهرين، حيث جاء في المادة 830 " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 29 أعلاه...يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة " أما المادة 829 أعلاه الأخيرة تتحدث عن أجل رفع الطعن بالإلغاء، وعلى هذا الأساس فإن للشخص الذي يريد الطعن في قرار الإدارة الخيار بين أن يقيم دعوى الإلغاء مباشرة، دون سلوك طريق التظلم، أو أن يسلك طريق التظلم ثم بعد ذلك يقيم دعوى الإلغاء ضد قرارات الإدارة التي تكونت بعد التظلم وفي هذه الحالة فإن أجل دعوى الإلغاء يمتد على النحو التالي:

- إذا أجابت الإدارة المتظلم لديها، بقرار صريح يرفض تظلمه قبل انقضاء مدة شهرين من تاريخ رفع التظلم إليها، فإن أجل رفع دعوى الإلغاء يكون خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

- أما إذا انقضت مدة الشهرين تحسب من تاريخ رفع التظلم ولم يتلق المتظلم ردا من الإدارة عدة سكوته قرارا سلبيا بالامتناع صار له الحق في مخاصمة هذا القرار بطلب إلغائه لكن في مدة أقصاها شهرين تحسب من تاريخ الإنقضاء مدة حمل القرار السلبي.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان صريحا في تحديد آجال رفع التظلم الإداري وآجال رد الجهة الإدارية المعنية (02) شهرين، إلا أن آجال رد الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي حالة

عدم القيام بالتظلم لا زال ينتظر التشريع، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي هي البديل حسب ما تمليه وقائع وملابسات القضية.

المطلب الخامس

الشرط المتعلق بالعريضة

يشترط المشرع لقبول دعوى الإلغاء تقديم عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة من قبل

المدعي أو وكيله أو محاميه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويجب أن تكون هذه العريضة مستوفية لبعض الشروط الشكلية التي يمكن حصرها فيمايلي:

أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية

الإدارية والتي تنص على وجوب تضمين عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا
البيانات التالية:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

-اسم ولقب المدعي وموطنه

-اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو

الإتفاقي

-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

-توقيع المحامي، حيث تنص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية

على: ".ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامٍ"، وتنص المادة

905 من نفس القانون على أنه: " يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم،

تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص

المذكورة في المادة 800 أعلاه ".

إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه: حتى يستطيع قاضي الإلغاء فحص وجه أو

أوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن يجب على هذا الأخير أن يرفق عريضة افتتاح الدعوى

بنسخة من القرار محل الطعن⁽¹⁾، حيث تنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية

على: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية القرار

الإداري، تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه..."، ولما كانت القرارات السلبية

لا تتخذ شكوى مكتوبا لتصبح بعريضة الافتتاح واحتياطا منه جاءت المادة 819 من قانون

الإجراءات المدنية الإدارية لتضع حدا لهذا الإشكال ومما جاء فيها: "... ما لم يوجد مانع

مبرر".

- أما حالة امتناع الإدارة بتعسف إفادة الطاعن على نسخة من القرار وثبت ذلك فإن

القاضي يستخرج عن المبدأ الذي لا يجيزله أن يطلب من احد تقديم دليل يدينه . فبإمكانه

إصدار- توجيه- أمر للإدارة يلزمها بضرورة تقديم النسخة في أول جلسة حيث تنص المادة

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2009، ص159.

819 المذكورة أعلاه " وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة " .

-المطلب السادس-

تقييم آلية دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على التنفيذ

لما كانت الأحكام القضائية ليست توصيات فقهية حتى تخير الإدارة من تبني هذا المذهب أو ذلك بل إن التزام تنفيذها مستمد من المادة 145 من الدستور التي نصت صراحة: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء" (1).

وقبله حق التقاضي المكرس في جميع دساتير العالم وقوانينها إذ لكل شخص الحق في

اللجوء إلى القضاء حالة تعرض حق للاعتداء وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يقتصر لنفسه بنفسه وألا يقيم لنفسه عدالة فكان القضاء هو البديل.

والقضاء الذي يعول عليه في حماية وحقوق الأفراد هو القضاء الذي يسلم بأحدث الآليات

للتنفيذ وآلية دعوى الإلغاء واحدة منها. فاستعمال هذه الآلية قد أثبتت الممارسة العملية أن لها

مجموعة من المزايا، كما قد تلحقها مجموعة من العيوب تستظهرها النقاط البحثية التالية:

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996

الفرع الأول

مزايا آلية دعوى الإلغاء

إن إعمال آلية دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لها من المزايا ما يجعلها طريقاً يسلكه المحكوم له بمعاودة المحكمة يستحثها على إلغاء القرار الإداري السلبي بعدم تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، إذ نسجل لها المزايا التالية:

مثل هذه الآليات من شأنها أن تخرجنا من مبادئ هي في حقيقتها منافية لمبادئ العدالة بل تأبأها أبجدياتها - كمرحلة الإدارة القاضية التي كانت هي الخصم والحكم-، فالإدارة لما تعلم أن فيه سلطة تراقبها وتعقب على نشاطها. وخوفاً من الردع العام فإنها تحترم مبدأ المشروعية.

إن المحكوم له الذي يعاود اللجوء إلى القضاء بتحريك دعوى إلغاء جديدة، يهاجم بها ما قد يصدر عن الإدارة من قرارات مخالفة للتنفيذ فإنه بهذا العمل يؤكد ويثبت حرصه وعزمه الحقيقي على تنفيذ الحكم وعدم السماح للإدارة في تماديها والتمرد عن أحكام القضاء، وهو ما من شأنه إرهاب الإدارة وتخويفها فتلجأ إلى التنفيذ، كي تتقي عواقب مخاصمة إدارية جديدة.

يلاحظ على أحكام القضاء الإداري المقارن القاضية بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ، أنها غالباً ما تتضمن عبارات قاسية تدين موقف الإدارة السلبي، وتذكرها بالتزاماتها

المرتتبة على الحكم القضائي، والتي خرجت عليها بمقتضى القرار المطعون ضده، فيحمل بذلك

الحكم الصادر بالإلغاء نوعاً من الإكراه الأدبي، ويضيف إلى الالتزام السابق قوة جديدة⁽¹⁾.

إن الحكم الصادر بالإلغاء من شأنه أن يزيل كل حجة تدعيها الإدارة أو تستند إليها

في إصدار القرار المخالف للحكم، ويتضح ذلك خاصة في تلك الأحكام الصادرة عن مجلس

الدولة الفرنسي والتي رفض فيها الكثير من الأعذار التي تحجبت بها الإدارة لرفض تنفيذ

القرارات القضائية، فاستبعد صراحة أو ضمن الاعتبارات المرتبطة بحسن سير المرفق العام أو

المصلحة العامة⁽²⁾.

كما يرى بعض الفقه أن سلطات القاضي الإداري تتسع أثناء إصداره لأحكام يلغي فيه

قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ، بحيث له الحلول محل الإدارة وأن يوجه لها أوامر لإجبارها على

التنفيذ وفي هذا المعنى ذهب الأستاذ حمدي ياسين عكاشة إذ يقول: " والأصل أن القاضي

الإداري ليس له الحلول محل التنفيذ، ويمتنع عليه إصدار أوامر إليها.. إلا أنه وبثبوت امتناع

الإدارة عن تنفيذ الحكم، وعودة الأمر إليه من جديد هل يظل القاضي الإداري على تمسكه

بالمبدأ المتقدم أم أن سلطته تتوسع بعض الشيء ؟

وهذا الموقف من القاضي الإداري إذ كان له ما يبرره حين يصدر حكمه الأول بالإلغاء،

حيث لا يكون من المناسب أن يتوقع مقدماً مقاومة الإدارة... إلا أنه بعد وضوح سوء نية

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع السابق، ص 560.

(2) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نفس المرجع، ص 560.

الإدارة برفضها وتأخيرها في تنفيذ الحكم أو تنفيذها له على وجه غير صحيح أو ناقص فإنه كان عليه أن يتقدم خطوة إلى الأمام حتى يتفادى الدوران مرّة أخرى في نفس الحلقة المفرغة⁽¹⁾. وبمصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الذي رفع قيوداً طالما فرضت على القاضي الإداري وكبلته وانحصر دوره في إنزال كلمة القانون على النزاع المعروض أمامه دون أن يتعدى ذلك صار في ظل القانون السالف الذكر بإمكانه توجيه الأوامر للإدارة كما نصت على ذلك المواد 978 التي خولت للقاضي سلطة متسعة اتجاه الإدارة.

الفرع الثاني

عيوب آلية دعوى الإلغاء

الإتيان على ذكر مزايا آلية دعوى الإلغاء كونها من ضمن الآليات التي تجبر الإدارة على التنفيذ ليس بالضرورة أنها لا تعثرها سلبيات فهي اجتهادات توصل إليها الفكر البشري الذي لا يوصف بالكمال لذلك فإننا نسجل على هذه الآلية بعض المقالب التي تحد من فاعليتها وهذه العيوب يمكن إجمالها فيما يلي:

من البداية نشير أن أطراف النزاع ليسوا على درجة واحدة من القوة والمراكز القانونية، فالإدارة لها من الامتيازات ما يجعل النيل منها صعباً إن لم نقل مستحيلاً، هذا الإحساس يبعث اليأس في نفس المحكوم له فيخضع للأمر الواقع ويرضى بعدم التنفيذ أو بتعويض مهما كان زهيداً دون أن يخوض معركة يعرف سلفاً نتائجها.

(1) حمدي ياسين عكاشة، مرجع السابق، ص 401.

إن الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تطبع دعوى الإلغاء قد تفوت على المحكوم له الفائدة التي يتوخاها من تنفيذ الحكم، خاصة وأن التشريعات تخضع دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات الإدارة المخالفة للتنفيذ إلى نفس شروط وإجراءات دعوى الإلغاء العادية، مع أن خصوصية دعوى الإلغاء في هذه الصورة بوصفها وسيلة تهدف إلى تنفيذ حكم إداري وصون ما يتمتع به من حجية وقوة ملزمة يفرض إخضاعها إلى إجراءات بسيطة وسهلة تضمن لكل محكوم له مقاضاة سريعة ومرنة للإدارة⁽¹⁾.

إن الإدارة التي تجرأت على مخالفة حكم سابق لن يعيها بعد ذلك أن تتماهى في مخالفة أحكام الإلغاء المتكررة الصادرة ضدها والتاريخ فيه سابق شاهدة ممثلة في قضية فابريك Fabrigue المشهورة أن أقام أحد العمد على تكرار إصدار القرار الملغى رغم صدور عشر أحكام متتالية من مجلس الدولة بإلغائه، وهكذا قد تستمر الإدارة في موقفها السلبي في عدم تنفيذ الحكم فتكون الدعوى الثانية والثالثة والرابعة لإلغاء الامتاع، وهكذا فإن الحلقة المفرغة تزداد اتساعاً ولا يبقى سوى أن تحرص الإدارة بذاتها على تنفيذ الحكم⁽²⁾.

إن أهمية دعوى الإلغاء في دفع وحمل الإدارة على التنفيذ تبقى أهميتها نظرية، ذلك أن هذا الإلغاء الجديد لا يؤدي بالضرورة إلى نتائج ملموسة على سلوك الإدارة، وسيطرح هذا تنفيذ هذا القرار القضائي الجديد، نفس مشكل تنفيذ القرار الأصلي فالاعتراف الجديد بحق

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع السابق، ص 560.

(2) حمدي ياسين عكاشة، مرجع السابق، ص 403.

الفصل الأول: سلوك طريق دعوى الإلغاء

المحكوم له في رفع طعن جديد بالإلغاء، لكن يمس باستقلالية الإدارة التي لها أن تلك نفس

المسلك إلى ما لا نهاية⁽¹⁾.

(1) شفيقة بن صاولة، مرجع السابق، ص120.

الفصل الثاني

سلوك طريق دعوى التعويض

سلوك طريق دعوى التعويض

على اختلاف الآليات التي فعلها المشرع الجزائري لتمكين من صدرت بحقهم أحكام وقرارات قضائية ولم تجد طريقها للتنفيذ على غرار إمكانية دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصريحة أو الضمنية بالامتناع عن تنفيذ ما صدر عن القضاء وحاز لقوة الشيء المقضي به، فإن ذلك الامتناع يشكل خطأ من جانب الإدارة يجيز للمتضرر اللجوء للقضاء الكامل لإقرار مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض⁽¹⁾. « La résistance a l'autorité de chose jugée constatée une faute de servisse de nature entrainer une condamnation pecuniaire ».

وسميت بهذا الاسم نظراً لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدّعى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية...⁽²⁾. وهي دعوى مكتملة لدعوى الإلغاء. اللجوء إليها يتقرر كلما ثبت عدم نجاعة هذه الأخيرة، لكن اللجوء إليها يكون حالة امتناع الإدارة على تنفيذ قرارات إدارية قضائية ويمكن للمحكوم له أن يرفعها أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة على ذلك⁽³⁾، وهذا الذي أشارت إليه المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر » وعلى هدى هذا ستكون دراسة هذه الآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام

(1) Ahmed mahio, cours de contentieuse administrative, OPU, Hudra, Alger, 2eme edition, 1981, P231.

(2) مزيدا من التفصيل، راجع عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة 2010، ص78.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 115284 بتاريخ 1997/04/13.

والقرارات القضائية مثلما جرت الدراسة لباقي الآليات مسلطين الضوء على النقاط البحثية

التالية:

المبحث الأول

التطور التاريخي لفكرة مسؤولية الإدارة

المسؤولية بصفة عامة هي تحمل المرء نتائج أعماله والتعويض عن الضرر الذي يسببه فبمجرد ثبوتها نكون قد وضعنا الإدارة في مصاف الأفراد العاديين يجعلها مسؤولة عن الأضرار التي تسببها مع العلم أن هذه المسؤولية لم يكن الاعتراف بها سهلاً ولم توجد هكذا فجأة، بل هي نتيجة تحولات عميقة شهدتها الفكر القانوني مع تغير المفاهيم التي كانت تتعارض معها، وهذا الذي حدث حتى مع مفهوم السيادة المطلقة للدولة إلى سيادة مقيدة بمبادئ الدستور والقانون بل رفع شعار السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، إذ كانت الدولة غير مسؤولة عن نتائج أعمالها في ظل النظريات التقليدية للسلطة والحكم (فالسلطة الروحية للحاكم، والتقييد الذاتي للدولة، والحق الوراثي للحكم) وغيرها من المفاهيم التي سادت القرون الماضية⁽¹⁾.

وتقرير مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية وأعمالها المادية غير المشروعة جاء نتيجة للتحول عن مبدأ الحق الإلهي في الحكم والذي كان الملك بمقتضاه منزهاً عن الخطأ الذي تتعدى على أساسه المسؤولية لكونه ممثلاً لله في الأرض، حيث لم يكن لهذا المبدأ أن يدوم في ظل تعاظم دور الدولة فيما يتعلق بكافة مناحي الحياة بصورة لم يعد معها مقبولاً التغاضي عن

(1) محمد فاروق النبهان، نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الجامعة، الكويت، 1987، ص46.

أخطائها في حق الأفراد لدرجة أضرارهم بدون تعويض في حين أن الإدارة وجدت أساسا لتحقيق المصلحة العامة من خلال ما يحققه نشاطها من نفع للأفراد⁽¹⁾.

المطلب الأول

مسؤولية الإدارة لدى الشعوب البدائية

إذا كان الفكر البشري توصل حديثا إلى مبدأ مفاده أنه لا يجوز للشخص أن يقتص حقه بنفسه فالأمر على خلاف ذلك لدى الشعوب البدائية التي كان الثأر هو الأساس الأول للمسؤولية المدنية، حيث يحق للمتضرر أن يثأر لنفسه ولا تخفى تداعيات وتبعات هكذا إجراءات ، خاصة إن تعلق الأمر بطبيعة بشرية عدوانية قد تبالغ في الثأر حسبما تمليه عليها غرائزها وأهواؤها الأمر الذي يستفز حمية المدعى عليه فيتبادل الجانبان شرار العداة وإيقاع الأذى ببعضهما البعض لحقبة زمنية طويلة ربما لم تكن تقف إلا بتدخل طرف ثالث وفرض تحكيمه عليهما⁽²⁾.

وعلى أثر هذا الوضع من الاضطراب وعدم الاستقرار نتيجة العداة المتولد بين القبيلتين ابتدع نظام التخلي (Abondonnoxal) للتخفيف من مسؤولية عشيرة الجاني وذلك بالتخلي عن الأخير وتركه تحت رحمة عشيرة المجني عليه⁽³⁾، ويظهر المجتمعات المنظمة رأيت السلطة المركزية ضرورة تحديد حق الثأر والعمل على عدم تمكين المضرور من الإسراف فيه فنظمت

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ط1، 2010، ص5.

(2) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص8.

(3) جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، مطابع جامعة الموصل، بغداد، 1984، ص32.

القصاص (Le Tation) اعترافاً بالثأر وتحديدًا لآثاره إذ أجازت للمضروب أن يحدث بالمعتدي مثل الأذى الذي أصابه⁽¹⁾.

وفي مرحلة ثالثة من التطور ومع تقدم الزمن واشتباك المصالح الاجتماعية وخبود حدة الطابع البدائي، استعويض عن مبدأ إلحاق الأذى بشخص⁽²⁾ المعتدي باقتضاء مبلغ من المال منه فظهر نظام الدية (Composition).

وفي تطور لاحق رأت السلطة المركزية منذ أن اشتد ساعدها، أن بعض الجرائم لا يقتصر أثرها على الفرد وإنما يتعداه إلى المجتمع بأسره لإخلاله بالنظام العام للمجتمع، فبدأت بتوقيع الجزاء على كل من يرتكب جرماً يمس استقرار المجتمع فنشأ بذلك حق الدولة في توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع وعقب ذلك تقسيم الجرائم إلى عامة تمس كيان المجتمع مباشرة (كالتجسس والخيانة والقتل) تولت السلطة فرض الجزاء عليها، وجرائم خاصة تمس كيان المجتمع بشكل غير مباشر وفيها اقتصر دور السلطة على فرض الدية على الجاني⁽³⁾.

أما فيما يخص بحثنا فإن مسؤولية الإدارة في تلك الفترة فلم يكن لها ذكر يذكر عدا حالات قليلة منها ما نصت عليه شريعة حمورابي من أن الدولة عندما لا تتمكن من معرفة القاتل تعتبر نفسها هي المسؤولة عن الجريمة وتدفع التعويض لورثة القاتل⁽⁴⁾.

(1) حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص211.

(2) عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2012، ص15.

(3) منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ج1، بغداد، 1991، ص295.

(4) لمزيد من التفاصيل راجع: إبراهيم عبد غازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، ط 1، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973، ص54.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة في الشريعة اللاتينية

وكون فرنسا صاحبة الريادة في الموضوع ذو الصلة فإن الدراسة ستقتصر على قوانينها إذ
نسجل مرحلتين بارزتين ساد فيها نظامان مختلفان من القوانين كونا النواة الأولية لمسؤولية
الإدارة.

أولاً- مسؤولية الإدارة:

أ- في القانون الفرنسي القديم:

والمرحلة التي نخصها بالذكر تحديدا هي الفترة الممتدة ما بعد انهيار الإمبراطورية
الرومانية إلى غاية الثورة الفرنسية 1789م، وما سادها من نظم وقواعد قانونية والبارز فيها أن
مسؤولية الإدارة لم تقرر بعد لأنها كانت تتناقض مع فلسفة الحكم إبان تلك الفترة حيث لم يكن
من المعقول أن يخضع الملك (الإدارة) للقانون في الوقت الذي كانت إرادته مصدر القانون،
وإذا حدث وأن قامت الإدارة بتعويض المتضرر من أعمالها فإن ذلك لم يكن إلا من باب التبرع
والحسنة⁽¹⁾.

ب. عدم مسؤولية الإدارة:

هذا لم يفرض هكذا فجأة بل هو نتاج عوامل مؤثرة ساعدت على ترسيخه والتي يمكن

تلخيصها فيمايلي:

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص8.

1. العامل السياسي: ممثلاً في الظروف السياسية التي سادت فرنسا آنذاك والمتعلقة بالصراع الذي كان على أوجه بين الملك (الإدارة) والإقطاع، حيث كانت مصالح أقطاب الإقطاع عرضة للتضرر أكثر من غيرها، جراء عدم مسؤولية الإدارة وممثليها، فكان في تقرير مسؤولية الإدارة ما يحول بين الملك ونجاحه في تفويض دعائم الإقطاع المعرقل الأساسي لنشاط الإدارة⁽¹⁾.

2. العامل الاقتصادي: في ظل الدولة الحارسة فإن الفردية تتغول (Individualisme) لأن يداها تغل ودورها ينحصر في حماية المرافق التقليدية (إدارة القضاء، سلامة الدولة من العدوان الخارجي، حفظ الأمن الداخلي) وبعبارة أخرى كانت الدولة هي الدولة الحارسة فكان هذا النشاط المقيد للإدارة يستبعد إمكانية تضرر الأفراد من جرائمها⁽²⁾.

3. العامل الدستوري: حيث كانت دساتير الدول تكتفي بتعداد الحقوق والحريات الأساسية دون أن تتطرق لبيان هيئات الدولة ووظائف كل منها ونطاق اختصاصها والجزاء المترتب على تجاوزها وتفرض لزوم احترامها كونها مبادئ إنسانية ثابتة تأتي امتداداً للمواثيق المتصلة بحقوق الإنسان ومن أمثلتها عريضة الحقوق الانجليزية 1628 والميثاق الأمريكي لسنة 1776 والفرنسي لسنة 1791.

ولكن مع نهاية عهد القانون الفرنسي القديم تقرر مسؤولية الموظف على أخطائه الإدارية إزاء الأفراد فأصبح بإمكان المضرور مقاضاة الموظف أمام القضاء المختص بعد أن

⁽¹⁾ حسين زكرياء، مقالة موسومة ب: مسؤولية الدولة، مجلة القضاء، بغداد، العدد3، السنة 1955، ص5.

⁽²⁾ عبد الرحمان نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، بغداد، 1965، ص74.

كان يرفض في بادئ الأمر النظر في طلبات الأفراد ضد موظفي الإدارة بصفتهم الوظيفية لكن الأمر لم يكن بسيطاً، حيث كان يشترط لمقاضاة الموظف (المدعي عليه) ضرورة الحصول على رخصة من إدارته فسمي هذا (بنظام القرار الإداري المسبق) ولم تكن الإدارة لتمنح هذه الرخصة إلا في أحوال قليلة، كذلك فإن مسؤولية الموظف كانت أمراً نظرياً في جوهرها إبان تلك الفترة من التطور⁽¹⁾.

ثانياً: مسؤولية الإدارة في التقنين الفرنسي الحديث:

لقد كانت الثورة الفرنسية سنة 1789 حقا ثورة على الكثير من الأوضاع التي كانت السبب الرئيس لرجال الثورة أن ينقلبوا عنها. والمنظومة القضائية لم تكن استثناء من القاعدة، فرجال الثورة كانوا يحملون ذكريات سيئة على البرلمانات (محاكم عادية) والتي كانت تخضع لرقابة مجلس الملك، وكانت هي صاحبة الولاية العامة في كافة المنازعات بما فيها الإدارية، ولكن بقيام الثورة تم إلغاء هذه البرلمانات لأسباب سبق ذكرها، ليدخل القضاء في مرحلة جديدة سميت بنظام الإدارة القاضية لأن الإدارة فيها تتولى الفصل في المنازعات التي تكون هي فيها طرفاً، واستمر الحال عما هو عليه إلى غاية صدور دستور السنة الثانية الذي تم بمقتضاه إنشاء مجلس الدولة، الذي كان قضاؤه محجوزاً في بادئ الأمر - التنفيذ معلقة على مصادقة القنصل الأول - ثم تلتها مرحلة القضاء البات والتي بموجبها تحرر من سلطان الدولة بصدور قانون 24 مايو 1872.

(1) د. حسين زكرياء، مرجع السابق، ص 11.

والذي يعنينا في المرحلة هو الحكم الذي أصدرته محكمة التنازع بتاريخ 1873/02/08 الذي يكاد يجمع اغلب فقهاء القانون العام أن الحكم الذي يطلق عليه حكم بلانكو يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية بعد سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمدة طال عهدها، وتحديد الجهة القضائية في تقريرها، والمصدر الأساسي لمميزات قانون المسؤولية الإدارية . وملخص قضية بلانكو: صدمت عربة صغيرة مصنع تبغ تستعمله الدولة بنظام الإدارة المباشرة (En régie par l'état) طفلة فوقعت وجرحت فرفع والدها دعوى تعويض أمام القضاء العادي ضد الدولة باعتبارها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع. وإذ رفع طلب التنازع كان على محكمة التنازع أن تحسم مسألة: من له من جهتي القضاء الإداري والعادي الاختصاص العام بنظر دعاوى التعويض ضد الدولة، وقد عرف الحكم الصادر في هذه المناسبة خطأ فريداً، فقد اعتبر خلال عهد طويل حكم المبدأ - حجر الزاوية في القانون الإداري كله.

ومن بين ما جاء في إحدى حيثياته مايلي: (1)

-إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن يحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

(1) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2009/2008، ص139.

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعد خاصة التي تتغير حسب

حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

ولهذا الحكم الشهير -حكم بلانكو- الفضل في تحديد صاحب الولاية في المنازعات

الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية وهو القضاء الإداري.

كما يعد هذا الحكم المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في:⁽¹⁾

1. أنه قانون مستقل نسبياً لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع مختلف الأنشطة الإدارية.
2. أنه قانون قضائي أي أن القضاء الإداري يعد المصدر الأساسي في وضع قواعده وأسسها.
3. إنه قانون متأثر بالقضاء المدني، أي أنه غير مستقل بصفة قطعية عنه بل اخذ من القضاء

المدني بعض الحلول قبل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية مع اختلاف طبيعته

والتعويض وإسناد الضرر.

4. قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرافق العامة من متطور يعمل على إيجاد التقارب

والتوفيق بين حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد.

(1) عمور سلامي، المرجع نفسه، ص 139.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الإدارية في الجزائر

إذا كان الأساس في اللغة العربية هو أصل البناء⁽¹⁾ فإنه في الاصطلاح يحتاج إلى الدقة في تحديد مفهومه العام، فالأساس القانوني لنظام ما أو لمسألة معينة هو تفسير ذلك النظام أو تلك المسألة وفق لقاعدة من القواعد أو مبدأ من المبادئ القانونية السائدة في مجتمع معين⁽²⁾. ولنا أن نتساءل عن أساس المسؤولية الإدارية في الجزائر كآلية لإجبار الإدارة على التنفيذ، خاصة أن المسألة تتعلق بآلية أخرى للتنفيذ وهي رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار الإدارة الصريح أو الضمني بالامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

وتحديد الأساس القانوني للمسؤولية في التشريع له أهمية كبرى من الناحية النظرية والتطبيقية إذ يمكن على هدى هذا الأساس التعرف على قصد المشرع من النصوص التي يوردها في علاج مشكلة هذه المسؤولية⁽³⁾.

ومهما يكن من أمر فإن أساس المسؤولية يعني الرابطة التي تربط بين الشخص الذي تحمله المسؤولية وبين واقعة الضرر، وتدعى هذه الرابطة في الاصطلاح القانوني بأساس

(1) راجع مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص16.

(2) سعدي إسماعيل البرزنجي، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه العربي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1971، ص147.

(3) عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار الكتاب العربي، مصر، 1954، ص73.

المسؤولية، إذ بدون تحقق هذه الصلة بين المسؤول وبين المضرور لا يصح القول بأننا أمام حالة من حالات المسؤولية وإنما يكون إزاء حالة من حالات التضامن أو الإحسان⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإنه يتعين أن نبين هنا أن المسؤولية الإدارية وفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ تقوم على أساس الخطأ (Faute) ولكن المجلس يكملها على سبيل الاستثناء بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعية (Risque)⁽³⁾.

إن المسؤولية الإدارية منذ أن اعتمدت صارت تمثل الدعامة الأساسية للقانون الإداري بل هي الضابط في مشروعية العمل الإداري ويقصد بمسؤولية الإدارة التزامها بدفع تعويض لمن تصيبه أضرار نتيجة لممارسة النشاط الإداري وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها ويقصد بذلك دعوى التعويض⁽⁴⁾.

لهذا استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون، ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض، وإذا كان مبرر امتناع الإدارة عن الالتزام بهذه الحجية هو استحالة التنفيذ أو عدم ملائمتها فإن المسؤولية تقوم على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، ويفرض هذا المبدأ ضرورة تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم التنفيذ المشروع تأسيسا على المسؤولية غير الخطئية، ومرد ذلك

(1) جبار صابر طه، مرجع السابق، ص232.

(2) إن ما يلاحظ من دراسة نظام المسؤولية في الجزائر هو أن قواعد المسؤولية الإدارية الفرنسية أثرت وما زالت تؤثر تقنيا عي عدة جوانب من نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر.

(3) محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الشاعر، إسكندرية، 1970، ص393.

(4) مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2002، ص4.

أن الامتناع يقع لفائدة الجماعة العامة، في حين تتحمل الضحية ضرر الامتناع، وفي ذلك إخلال واضح بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

وهذا الذي استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر كذلك على أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائما خطأ يترتب مسؤولية الإدارة على أساس أن تجاهل الشيء المقضي به هو أمر لا يمكن تبريره⁽²⁾.

إذن سلوك طريق دعوى التعويض كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء يبنى على هذا الأساس (الخطأ- المساواة أمام الأعباء العامة) وهي دعوى ذات أهمية بالغة نظرا لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات واسعة في تقدير الضرر وتحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن، وهذه المسؤولية تتعدد وتشمل كل مظاهر الامتناع.

وفي السياق ذاته ونتيجة تأثير وتأثر الأنظمة القانونية ببعضها البعض فإننا نسوق الحكم الشهير الذي كثيرا ما تتناقله كتب الفقه، وهو حكم مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ 19 يونيو 1952، وكما جاء في هذا الحكم: " امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز حجية الشيء المقضي به واجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة، هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض، وذلك لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع

(1) مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة دم.ج، الجزائر، 2000، ص50.

(2) حسن سعيد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، ج2، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984، ص569.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون⁽¹⁾.

كما ندعم هذا الاتجاه بالحكم الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1993/11/30 في قضية كويتياس (Couitéas) والتي يمكن أن نتبينها فيما نستخلصه من إجراءات الطعن التالية: أن محكمة سوسة أمرت بحكم بتاريخ 13 شباط/فبراير سنة 1908 باحتفاظ السيد كوستياس بحياسة عدّة قطع من الأراضي بمنطقة طابية الحبيبة Tabie- el Houbre أقرت له الدولة بحيازتها وأقرت له بالحق في طرد كل الشاغلين وأن الطاعن طلب مرارًا من السلطات المختصة تنفيذ هذا الحكم، ولكن الحكومة الفرنسية رفضت دائما مساهمة قوات الاحتلال العسكرية في ذلك، وذلك بسبب الاضطرابات الخطيرة التي يثيرها طرد عدد من الوطنيين من أراضي يعتبرون أنفسهم الحائزين الشرعيين عليها منذ أزمان لا يمكن تذكرها. ولكن من حيث أن المتقاضى الذي بيده حكم قضائي مذيّل بالصيغة التنفيذية على وجه قانوني له الحق في الاعتماد على القوة العامة لتنفيذ السند الذي سلم إليه على هذا الوجه، وأنه إذا كان على الحكومة كما سبق القول أعلاه واجب تقدير ظروف هذا التنفيذ وأن ترفض مساهمة القوة المسلحة طالما قدرت أن ثمة خطرا على النظام والأمن، فلا يمكن أن يكون الضرر الناشئ عن هذا الرفض، إذا جاوز مدة معينة، عبئًا يتحمله عادة صاحب الشأن، وأن للقاضي تحديد الحد الذي يبدأ منه وجوب تحمل الجماعة إياه.

(1) مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة السادسة، ص1238.

ومن حيث أن حرمان الطاعن الكامل وبغير تحديد مدّة من الانتفاع الناشئ عن الإجراء الذي اتخذ إزاءه، فرض عليه من أجل الصالح العام ضرراً له الحق في طلب التعويض عنه مالياً، وأنه بذلك يكون غير سليم إنكار وزير الخارجية عليه أي حق في التعويض، وأنه بذلك ثمة محل لإحالاته إلى الوزير المذكور لاتخاذ إجراءات تحديد التعويض المستحق له وذلك عند عدم الاتفاق ودياً وبمراعاة كل ظروف الواقع والقانون... (إلغاء إقرار التعويض)⁽¹⁾.

هذا الحكم أصبح نقطة بداية قضاء يقر مسؤولية الأشخاص العامة بلا خطأ للإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، ليس فقط لعدم التدخل ولكن كذلك في حالة اتخاذ بعض التدابير. أولاً: تقوم مسؤولية الإدارة بلا خطأ عندما لا تتخذ التدابير التي كان عليها عادة اتخاذها وذلك لأسباب من الصالح العام، والأمر كذلك في ثلاثة أحوال:

- عدم تنفيذ حكم قضائي

- عدم إعادة النظام العام

- عدم تطبيق قرار إداري

أ- ويتعلق حكم كويتياس بعدم تنفيذ حكم قضائي أو على الأذق بعدم مساهمة القوة

العامة لكفالة تنفيذ مثل هذا الحكم، فعلى الإدارة عادة ليس فقط احترام أحكام القضاء الصادرة

(1) القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مارسولونغ وآخرون، ط1، 2009، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، بيروت، ص263 وما بعدها.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

ضدها، ولكن كذلك تقديم مساهمتها في تنفيذ الأحكام التي صدرت ضد أشخاص خاصة،
تلزما بذلك الصيغة التنفيذية المذيلة بها⁽¹⁾.

في الجزائر وفي حالة امتناع الإدارة على تنفيذ قرارات قضائية إدارية فقد ساير المشرع
الجزائري ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ أقر الحق للمتضرر من تصرف الإدارة باللجوء
إلى القضاء الكامل لإقرار مسؤولية الإدارة وما فات المتضرر من ربح يطلب منه جبر الأضرار
المرتتبة على ذلك.

عمليا تؤكد الدكتورة شفيقة بن صاولة وهي صاحبة اختصاص وعاملة بميدان القضاء أنها
لم تصادف سوى قرارًا واحدًا يقر بمسؤولية الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ الأحكام المدنية هذا
قبل تأسيس مجلس الدولة سنة 1998، القرار المعني صدر عن المحكمة العليا في
1979/01/20، حيث حكمت على الدولة بتعويض قدره 50.000 دج بسبب امتناعها عن
تسخير القوة العمومية لتنفيذ القرار الصادر عن قضاء مجلس الجزائري في 1975/05/25
والذي حكم على السادة ق و م بدفع مبلغ 8400 دج إلى السادة ب و س مقابل 28 شهرًا
إيجار محل تجاري⁽²⁾.

التنفيذ كان يتطلب تدخل القوة العمومية الأمر الذي رفضه والي ولاية الجزائر برسالته
المحررة في 1974/08/05 فالسادة ب و س مالكي رفعا استئناف ضد القرار الصادر عن
مجلس العاصمة الغرفة الإدارية برفض طلبها إلغاء القرار الضمني بالرفض الناتج عن سكوت

(1) المرجع نفسه، ص 265.

(2) القرار المعني صدر عن المحكمة العليا في 1979/01/20

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

كل من وزير الداخلية ووزير العدل الهادف إلى دفع تعويض نظرًا للقرار الصادر عن والي ولاية الجزائر يرفض تسخير القوة العمومية⁽¹⁾.

أما بعد تأسيس مجلس الدولة فقد طبق القضاء الإداري فكرة التعويض كجزء لامتناع الإدارة عن التنفيذ وتشهد على ذلك الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة والتي تؤكد إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عند الامتناع بكل أشكاله على شرط أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به (*).
فقد صدرت عنه مجموعة من الأحكام - ذات الصلة - غير منشورة والتي اخترنا منها:

- من ذلك قرار مجلس الدولة رقم 1007 الصادر بتاريخ 2001/04/23 في قضية القطاع الصحي ببوفاريك ضد (ز.ع) حيث من بين ما جاء في أسبابه "حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من القانون المدني كون المستأنف سبب ضررًا للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وهو تصرف خاطئ"⁽²⁾.

- كذلك قرار مجلس الدولة غير منشور الغرفة 3 رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية عين تموشنت ضد (ب.س)، حيث من بين ما جاء في أسبابه: "وحيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويض مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية طوال مدة المرافعة وعدم امتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن

(1) بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007/2008، ص248.

(*) الأحكام التي لا تتوفر فيها هذه الصفة تتبع فيها طرق الطعن المعروفة

(2) قرار مجلس الدولة رقم 1007 الصادر بتاريخ 2001/04/23 في قضية القطاع الصحي ببوفاريك ضد (ز.ع).

الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران أن الذي قضى بإلغاء مقرر سحبها، وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلاً أضرار لما فاتته من كسب⁽¹⁾.

-أيضا قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 4033 الصادر بتاريخ 2002/07/15 (ب.ع) ضد رئيس بلدية سطيف، حيث من بين ما جاء في أسبابه: " حيث أن النزاع متعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة، من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزام، وإتمام إجراءات إفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري.

وحيث أن تعويض المطالب به من طرف المستأنفين يتجاوز حدود الضرر الذي لحقهم والمتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/11/13 والذي يلزم البلدية بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية المتنازع من أجلها، وحيث أن امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار كما يتبين من المحضر المرفق بالملف والمحرر بتاريخ 1997/03/30 قد سبب حقا ضرراً معنوياً للمستأنفين ابتداء من هذا التاريخ اعتباراً⁽²⁾.

-نضيف قرار مجلس الدولة الصادر من الغرفة الثالثة تحت رقم 3750 بتاريخ 2004/12/21 ذوي حقوق المرحومة (أ.ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية ومن معه، حيث من بين ما جاء في أسبابه: " وإن فريق (ب.ز) محقين في التماس تعويضات

(1) قرار مجلس الدولة غير منشور الغرفة 3 رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية عين تموشنت ضد (ب.س).
(2) قرار مجلس الدولة غرفة 3 رقم 4033 الصادر بتاريخ 2002/07/15 (ب.ع) ضد رئيس بلدية سطيف.

عن الضرر الناجم عن التأخر في تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 1996/03/03 عن المحكمة العليا - الغرفة الإدارية- حفظ لهم حق التعويض "(1).

المبحث الثاني

شروط انعقاد المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

إذا كانت الصورة المألوفة للمنازعة الإدارية المتعلقة بدعوى التعويض وإنما تكون عن الأضرار الناتجة عن القرار الإداري الايجابي الصريح، فإنه يجوز أيضا طلب التعويض عن القرار الإداري السلبي متى توافرت أركان مسؤولية الإدارة بالتعويض وهي الخطأ والضرر الناتج عن الخطأ ورابطة السببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ، ومن أمثلة المنازعات الإدارية المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية السلبية، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا: " يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون وجه حق عن تنفيذها اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حق في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية ومعنوية..."(2).

إن الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ قرار قضائي حائراً لقوة الشيء المقضي به يمكن المحكوم له بأن يخاصمها بها أمام القضاء الإداري يطلب التعويض جراء ما لحقه من ضرر لعدم التنفيذ. زيادة على التعسف في استعمال السلطة ومن أمثلة القرارات ذات الصلة قرار مجلس

(1) قرار مجلس الدولة الصادرة من الغرفة الثالثة تحت رقم 3750 بتاريخ 2004/12/21 ذوي حقوق المرحومة (أ.ز.) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية ومن معه.

(2) أحمد محمد جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشورات المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 27.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

الدولة رقم 115284 قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط " حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي به والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزاً للسلطة ومن جهة أخرى عنصراً منتجاً لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقاً لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض..."⁽¹⁾.

تطبيقاً للقوانين السارية المفعول التي تلزم إصلاح الضرر والتعويض من قبل من تسبب فيه، وعلى أساس ما تم عرضه من قرارات قضائية ذات الصلة فإن مسؤولية الإدارة لعدم التنفيذ قائمة لأنها مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار تجاه الغير ومسؤولية الإدارة تقوم على أساس فكرة العدالة فليس من العدل أن يتحمل الفرد وبدون حق أضراراً ليس هو المتسبب فيها من دون أفراد المجتمع، فهذا يضرب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الصميم.

على هدى ما سبق ذكره فإن القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط هي وجود الضرر (Dommage) وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد أو ما يعبر عنه ترابط السببية (Imputabilité) وأخيراً العمل المحدث للضرر (Le fait générateur) بخصائصه القانونية التي ترتب عليها الالتزام بإصلاح الضرر، ومع ذلك فإن فلسفة القضاء الإداري وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة الفرنسي، قد ظهرت فيما

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة رقم 115284 بتاريخ 13/04/1997 قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط.

يتعلق بالعمل المحدث للضرر، والتي أنشأ بصددها قواعد أصيلة لا مثيل لها في القانون الخاص⁽¹⁾.

وفي مجال القانون الخاص، فإن الخطأ (L'acte fautif) هو القاعدة في تحديد أساس مسؤولية صاحبه ومع ذلك يمكن استثناء إقامة المسؤولية على أساس المخاطر، أما في مجال القانون الإداري فالمفروض أن أساس مسؤولية الإدارة العامة هو الخطأ، ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء⁽²⁾.

وفي كلتا الحالتين ومن حيث المبدأ أن الأصل في الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، أما عدم التنفيذ فهو الاستثناء وصنيع الإدارة هذا هو مخالفة صارخة للقانون، يستوجب المسائلة والتعويض على أساس الخطأ (الفرع الأول) هذا في الوضع العادي، صحيح أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ الشرعية مهما كانت الظروف، لكن ماذا لو كان التنفيذ الحرفي الجامد بمبدأ الشرعية قد يعصف بكيان الدولة، فالأمران لا يمكن التوفيق بينهما إلا إذا ضحينا بواحد على حساب الآخر، لأن النصوص القانونية وليدة ظرف ما فهي ليست خالدة على مر الأزمان واختلاف المجتمعات قد لا تستطيع مجابهة ظرف آخر، وهذا ما يؤدي إلى المساس بالنظام في الدولة ومرافقها بشكل خطير، لذلك ومن باب الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها تم السماح للإدارة لمخالفة مبدأ المشروعية لكن هذا لا يجب أن يخدر حقوق وحريات

⁽¹⁾ Jean Rivero, JeenWaline, Droit administratif, 14^{eme} édition, Dalloz, 1999, P229.

⁽²⁾ رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985، ص279.

المواطنين، فاستناداً على هذه المعطيات يكون عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية مبرراً وهو أساس آخر (الفرع الثاني) المسؤولية بدون خطأ وموجب للتعويض. تلكم هي الشروط التي لا يتحقق التعويض بدونها مجملة وهذا تفصيلها.

المطلب الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

إن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به واجبة الاحترام من كل الجهات المختصة وعلى جميع مستوياتها والعمل بخلاف ذلك لا مبرر له. وبالتالي تترتب عنه المسؤولية وهذا الذي استقرت عليه أحكام القضاء في الكثير من الأنظمة القانونية، حيث أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائماً خطأ فإذا كانت الإدارة وهي تصدر القرارات لا تخالف القانون في إصدارها خشية مخالفتها لقاعدة حجية الشيء المقضي به فكيف لا تترتب عليها المسؤولية وقد خالفت أحكام القضاء الذي تعلق حجيته على كل الحجج.

إن أركان المسؤولية على أساس الخطأ هي نفسها في القانونين المدني والإداري، وهي ثلاثة: الخطأ، الضرر والرابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومع ذلك فإن أصالة القواعد الإدارية تبرز في ركن الخطأ⁽¹⁾.

والخطأ عرفه الفقيه Marcel Planiol وهو اسبق الفقهاء إلى ذلك بأنه: " الإخلال بالتزام

سابق " ⁽²⁾، وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: " مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص49.

⁽²⁾ Patrick Fraiseix, droit administrative, ellipses, Paris, 2000, P220.

مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل ايجابي، أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عند عدم القيام بما يوجبه القانون⁽¹⁾.

إن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية هي مخالفة صريحة للقانون تستوجب المسؤولية، وهي الخطأ البارز في مسؤوليتها عن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، يستوي في ذلك أن يأخذ امتناعها في هذا الشأن صورة قرار إداري سلبي. ويتحقق حين تعمد الإدارة إلى عدم إصدار قرار لإعمال اثر الحكم أو صورة قرار ايجابي، كأن تصدر الإدارة قرارًا ترفض فيه صراحة تنفيذ الحكم، كذلك يشكل خطأ من جانب الإدارة أن تعمد إلى تنفيذ الحكم تنفيذًا مبتسرا ناقصا لا يتفق مع مضمون الحكم والغاية من إصداره، أو أن تتراخى في التنفيذ وتتجاوز في ذلك الحد المعقول⁽²⁾.

ويشكل قرار الإدارة في الصور السالف ذكرها خطأ، وذلك بالنظر إلى ما يشوب هذه القرارات من عيوب عدم المشروعية، إذ يكون قرارها مشوبًا بعيب مخالفة القانون في صورة القرار الايجابي أو السلبي نظرًا لخروج هذه القرارات على حجية الشيء المقضي به، في حين يكون قرارها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة في صورة التنفيذ المبتسر - الناقص - أو التأخر فيه حيث استخدمت الإدارة السلطة المخولة لها في غير تحقيق الصالح العام والذي يتمثل في تنفيذها لأحكام القضاء⁽³⁾.

(1) ماجد راغب الطلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص249.

(2) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008، ص88.

(3) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، المرجع نفسه، ص89.

إذا كان الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يربط المسؤولية الإدارية بصفة عامة، كما أسلفنا له صور مختلفة من بينها والذي قد يثير أشكالا هو التنفيذ الناقص للحكم أو التأخير والتباطؤ في تنفيذه، هنا الإدارة لها السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لكن بشرط ألا يبقى المجال مفتوحاً إلى ما لا نهاية فسلطتها ليست مطلقة بل تكون في حدود الوقت المعقول، أما إذا نفذت الحكم لكن على غير ما تغياه منطوقه بسبب خطأ في التفسير فإن هكذا خطأ مغتفر ولا يصح أن يكون سنداً لإقامة المسؤولية الإدارية على شرط أن يكون ما صدر منها خطأ قانونياً فنياً، وللقاضي الإداري السلطة التقديرية في المسألة وهذا الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر في 1956/09/30 بأن القضاء الإداري في نطاق التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم ذلك لأن الإدارة لا تنتكر للحكم أو تتجاهله، ومما لاشك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وهو حائز لقوة الشيء المقضي به، يعتبر إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به، فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود فيكون خطأ الإدارة مغتفراً متى كان ما وقع من جهة الإدارة عندما نفذت الحكم لا يعد وأن يكون خطأ قانونياً فنياً فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة بأن مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء قد تستند على أساس آخر غير الخطأ، فقد تستند هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر قضية كوبيتاس -

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيزه، آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة (مصر - فرنسا)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1971، ص565.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

السابق - ذكرها نموذجًا، فعلى الرغم من أن هذا الحكم قرر بأن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يشكل خطأ من جانبها طالما أنه ضرورة لجأت إليها لحماية النظام العام، إلا أنه قضى بأحقية المحكوم له بالتعويض حتى لا يتحمل وحده عبء نشاط الدولة الذي تمارسه في سبيل الصالح العام، وأنه يتعين توزيعه على جميع المواطنين.

إذن الأساس المنطقي لمسؤولية الإدارة عن أخطائها كآلية لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية هو ما سببته لمن صدر في حقه حكم الإلغاء ولم تقم بتنفيذه وهذا يتنافى مع مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، فالأصل أن النشاط الإداري لا يخدم إلا المصلحة العامة، إضافة أن القرارات الإدارية الأصل فيها الصّحة إذن إن تلحق بنشاطها أضرارًا للغير فهذا الأمر مستبعد كل البعد لكن إن حصل هذا الضرر وجب التعويض، إن اجتمعت أركان المسؤولية الإدارية كاملة، فتكون المسؤولية قائمة على أساس الخطأ، وهي ثابتة بقرينة قوية ترفع بها دعوى الإلغاء هذه القرينة من شأنها قلب عبء الإثبات، فالإدارة كمدعى عليها تصبح ملزمة أن تقدم الدليل بأنها لم تكن مصدر الضرر، أي لا ينسب إليها الخطأ فلا مسؤولية إن اثبت المدعي عليه غياب خطأ من جهته، فمنطقي ألا يمكن إجبار الإدارة على تعويض الضرر أو جبره إلا بناء على خطئها، وخطأ الإدارة هنا بيّن لأنها لم تتصرف كما يجب عليها أن تفعل لأن الأحكام القضائية والقرارات واجبة النفاذ والإدارة لم تنفذ لأن بفعلها هذا يوجه لها اللوم المبرر وهل الخطأ غير هذا ؟

ولما كانت الإدارة مسؤولة عن جميع أعمالها فقد تصيب بنشاطها الغير بأضرار نتيجة أعراضها عن تنفيذ أحكام وقرار القضاء فهذا يوجب للمحكوم له حقا في التعويض عما أصابه

من أضرار أعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي تتطلبه فكرة العدالة، وأساس مسؤولية الإدارة هنا ليس الضرر وإنما سبب الحادث الضار فالمدعي ملزم بالبينة بأن ما أصابه كان بسبب سلوك مخالف للقانون.

المطلب الثاني

المسؤولية على أساس الضرر

سلوك طريقة المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية تواجه به الإدارة لإخلالها بالتزام التنفيذ الذي يعد خطأ يرتب مسؤوليتها بالتعويض، وحيث أنه لا مسؤولية بدون ضرر، كان الضرر شرطاً أساسياً ترتب عن مسؤولية الإدارة حتى يتم جبره، لأن تخلف الضرر يصعب تقدير التعويض وعلى هذه الفكرة سارت مجموعة من الأنظمة القضائية العالمية نوردتها للاستئناس بها فقد نصت المادة 1382 مدني فرنسي على: " كل فعل شخص أيا كان الذي يسبب ضرراً للغير يلزم بالتعويض هذا الذي أحدثه بخطئه"، وتتص المادة 163 مدني مصري على: " كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، أما المادة 204 مدني عراقي فنقول: " كل تعد يصيب الغير بضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" (*).

ولما كان القضاء الإداري لا يتضمن مثل هذه النصوص فلجأ القضاء الإداري الفرنسي في بادئ الأمر إلى تقرير مسؤولية الإدارة عن خطئها المباشر من دون الاستناد إلى أحكام

(*المواد السابقة لهذه المادة تتضمن الأحكام الخاصة بالإتلاف والغصب والإيذاء

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

المادة 1382 من التقنين المدني، وبمعنى آخر لم يطبق القضاء الإداري القاعدة الموجودة في

هذه المادة باعتبارها نصاً قانونياً، وإنما باعتبارها مبدئاً من مبادئ القانون الطبيعي⁽¹⁾.

إذا كان الأصل في الأحكام والقرارات القضائية أنها واجبة النفاذ متى استوفت الشروط

القانونية. والجميع يعنيه الخطاب بما فيهم الإدارة فإن هي امتنعت عن التنفيذ فهذا بحد ذاته يعد

ركناً لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يستوجب المساءلة والتعويض كونه يسبب

أضراراً للغير مما يقضي بتعويض المحكوم لفائدته عن ذلك.

ولما كان الضرر هو مناط المسؤولية الموجبة لمساءلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض

فإنها لا تصح إقامتها إلا بتوافر شروط للضرر وهي مختصرة :

أ. أن يكون الضرر محققاً : أي محقق الوجود، ذلك لأن الأضرار التي لا تتوفر فيها شروط

التحقق Certitude لا تكون إلا أضراراً احتمالية لا تصلح لأن تكون موجبة للمساءلة

والتعويض⁽²⁾، لأن التعويض عن الضرر حتى يتم جبره هو مبلغ نقدي لذلك يتعذر عن القضاء

مهما توسعت سلطته التقديرية في تقدير الضرر وهو لم يقع بعد لأنها تقوم على مجرد أمل غير

مؤكد قد يتحقق وقد لا يتحقق فلا يمكن أن يؤسس التعويض على الخشية والشك إلا أن الضرر

الذي يترتب عن عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء لصالح المحكوم له لا ينطبق عليها هذا

الكلام كون المصلحة قد اشترطت بداية في رفع الدعوى والتي توجب بإلغاء القرار - لا دعوى

بدون مصلحة -.

(1) د/ عدنان العجلالي، الوجيز في الحقوق الإدارية، ج1، ط2، مطابع دار الجامعة، دمشق، 1961، ص350.

(2) حسين بن الشيخ ات ملوئي، دروس في المسؤولية الإدارية، النظام النموذجي في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالثة، دار

الخلدونية، الزائر، ط1، 2007، ص55.

وهذا الذي ذهب إليه القضاء المصري إذ يقول: "إنما يكون مدى التعويض بمقدار

الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا

تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات" (1)،

فالحكم الذي امتنعت الإدارة على تنفيذه المبني على أساس الضرر الاحتمالي لموظف حرم من

الترقيات كان سيستفيد منها لو لم يكن الانقطاع بوظيفته - مناط الحكم الملغى - فهذا مجرد

أمل غير مؤكد وهو يخضع لإجراءات قد تتوفر فيه أو لا تتوفر وهذا الذي أعلنته محكمة

القضاء الإداري المصري بقولها: "ولا اعتداد في تقرير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقي في

الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين، لأن العبرة في تقديره (أي التعويض) إنما

يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة

قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات، وما

دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرًا بها، وليست حقا للموظف

فليس للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الدولة" (2).

فالإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ القرارات الإلغاء الصادرة ضدها أو تتعاس في إتخاذ

الإجراءات الضرورية للتنفيذ، فهذا التصرف مخالف قانونية توجب الإلغاء - قرار غير مشروع-

الأمر الذي تتأسس عليه دعوى التعويض نتيجة ما يجره عدم التنفيذ من أضرار. هذا إن كان

على أساس الخطأ، أما حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ ولها مبررات شرعية فإن التعويض

(1) نقلا عن عبد المالك يونس محمد، المرجع السابق، ص 295.

(2) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري، السنة الخامسة، ص 71.

يتأسس على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا الذي استقر عليه القضاء في الجزائر وفرنسا⁽¹⁾.

إلا أن هذا الحل العملي وُجّهت له سهام النقد من بعض الأساتذة ومنهم الأستاذ مسعود شيهوب الذي سجل الملاحظات التالية:

1. لا يحصل المحكوم له في هذه الحالة إلا على تعويض مالي - من جرّاء دعواه الجديدة- مع أن الهدف من دعواه الأولى هو إعدام القرار ومحو آثاره، فعندما يكون موضوع القرار المطعون فيه هو عزل موظف، فإن الهدف من إبطاله هو المحافظة على المركز الوظيفي، وبالتالي الاستمرار في الوظيفة، ومن ثمة لا يمكن أن يكون التعويض بديلاً عادلاً عن الوظيفة.

2. بموجب هذا الحل يتحمل المحكوم له أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته قائمة مع إقرانه الخواص، وليس مع الإدارة.

3. السماع للإدارة بالمتصل من مسؤولية تنفيذ الحكم وإرغام المحكوم له على اللجوء إلى دعوى المسؤولية عن هذا الامتناع، يعني ضياع هيبة الدولة وتجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية وهو السلطة القضائية.

4. لأن التعويض المحكوم به عن مسؤولية الامتناع عن التنفيذ تتحمّله خزينة الشخص المعنوي وليس ممثله الذي رفض التنفيذ، فإن المجال يصبح فسيحاً أمام توسع تهاون ممثلي الإدارة وهتكهم للمشروعية عندما يعلمون مسبقاً بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، دم.ج، الجزائر، د.ت، ص200.

مسئولياتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة، ولتفادي مثل هذا التهاون يتعين ربط

الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بالمسؤولية الشخصية (المدنية والجنائية لممثلي الإدارة

المسؤولين عن عدم التنفيذ)⁽¹⁾.

ب. أن يصيب الضرر حقا شخصا للمضرور : إذ يجب أن يقع الضرر على حق مقرر

لصاحبه ومشروع، فيجب أن يكون هذا الضرر قد أصاب حقا شخصا ثابتا للمضرور ⁽²⁾. هنا

الإدارة وهي تمتنع عن التنفيذ فهي تكون قد أصابت المصلحة في الصميم والمصلحة هي شرط

في قبول الدعوى من الأساس، فلا يستساغ أن يغفل القضاء عن المصلحة ويسقطها من شروط

الدعوى على شرط أن تكون المصلحة مشروعة و محمية قانونًا، وعلى هذا الأساس نجد أن

مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض لعشيقة شخص توفي التي كانت تعاشره معاشرة غير

شرعية، أو التعويض لوالدة طفل طبيعي غير معترف به⁽³⁾.

ج. أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه : إذ لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من

تعويض لإصلاح نفس الضرر لئلا يؤدي ذلك إلى إثراء المتضرر على حساب الفاعل أو

الإدارة وهذا مبدأ عام له تطبيقات في مجالات أخرى كعدم جواز الحصول على الفوائد التأخيرية

عن مبلغ التعويض المقرر⁽⁴⁾.

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الهيئات والإجراءات، د.م.ج، 2009، ص390 وما بعدها.

(2) عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط 1، 2008، ص83.

(3) نقلا عن عبد الملك يونس محمد، المراجع السابق، ص295.

(4) حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية والعقدية والتفسيرية، ط2، دار المعارف، 1979، ص337.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، بأنه إعمالاً لمبدأ التعويض العادل لكل الأضرار فإن

نطاق التعويض في إطار مسؤولية الإدارة من عدم التنفيذ يتسع ليشمل التعويض عن الأضرار

المادية والى جانبها الأضرار المعنوية أيضاً، ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر

لصالح الشخص من شأنه على حد تعبير القضاء الإداري المصري الإساءة إليه وامتهان

كرامته⁽¹⁾.

والتطبيق العملي لمبدأ التعويض العادل لكل الأضرار نجده في قرارات مجلس الدولة الذي

واكب الاجتهاد القضائي بحيث قضى في عدة قرارات له باعتبار عدم تنفيذ الإدارة للقرارات

القضائية الإدارية مخالفة للقانون تستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية كما

اعتبر أن التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إقرار مسؤوليتها والتعويض للمدعي صاحب

القرار النهائي⁽²⁾، ومن بين قراراته في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى ملف رقم 013551 الصادر بتاريخ

2004/06/15 بلدية عنابة ضد مواطن إذ أيد قرارا صادرا من مجلس قضاء عنابة ألزم بلدية

عنابة بأن تدفع للمستأنف عليه تعويضا بمبلغ: 200000.00 دج جراء امتناعها عن تنفيذ

القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية ومما جاء في حيثياته: "وحيث أنه تبين من أوراق

ملف الدعوى أن لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في

2000/10/01، وبالتالي فيتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف

(1) حسين بن الشيخ آت ملوبا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص55.

(2) بن صاولة شفيقة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص270.

المحضر القضائي بتاريخ 2001/07/11 عملاً بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات

المدنية ليعتبر أن البلدية ألحقت ضرراً بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا الحكم أن الاعتماد على محضر الامتناع عن التنفيذ سنداً لاعتبار

البلدية قد ألحقت ضرراً بامتناعها عن التنفيذ وغير سائغ، والسبب في ذلك أن تقدير التعويض

يكون على أساس ذاتي يقاس بمقدار ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاتته من كسب مع

مراعاة ظروف الطرف المضرور لا الطرف المخطئ، وفضلاً على ذلك فإن مسؤولية الإدارة -

البلدية- ثابتة في جميع الأحوال حتى ولو كان مردّها خطأ شخصي لرئيس البلدية أو أي

منتخب محلي، وسبب ذلك هو نص المادة 145 من قانون البلدية^(*) إذ تلقي على عاتق البلدية

المسؤولية عن الأضرار التي يرتكبها المنتخبون المحليون باسم البلدية على أن يكون للبلدية حق

الرجوع على المنتخب فاعل الضرر لمطالبته بالمبالغ التي دفعها للمضرور في حالة ثبوت

ارتكابه خطأ شخصياً⁽²⁾.

- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 1007 الصادر بتاريخ 2001/04/23 القطاع

الصحي لبوفاريك ضد (ز.ع):

(1) مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 131.

(*) تنص المادة 145 من قانون البلدية على مايلي: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي

البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها".

(2) "يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي"، قانون البلدية الصادر بموجب القانون 90-09

المؤرخ في 1990/04/17 ج.ر.ج.ح العدد 15-1990.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

حيث من بين ما جاء في أسبابه: " حيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من القانون المدني كون المستأنف سبب ضرراً للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وهو تصرف خاطئ⁽¹⁾.

- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية عين تموشنت ضد (س.ب).

حيث من بين ما جاء في أسبابه: " وحيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية طوال مدة المرافعة وعدم امتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران أن الذي قضى بإلغاء مقرر سحبها، وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلاً أضرار لما فاتته من كسب⁽²⁾.

- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 4033 الصادر بتاريخ 2002/07/15 (ب.ع) ضد بلدية سطيف.

حيث من بين ما جاء في أسبابه: " حيث أن النزاع يتعلق بطلب تعويض المستأنفين عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة من جراء عدم قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزام وإتمام إجراءات أفادتهم من القطعة الأرضية المسلمة إليهم لإقامة مركز تجاري.

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 1007 الصادر بتاريخ 2001/04/23 القطاع الصحي لبوفاريك ضد (ز.ع)

(2) قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 2314 الصادر بتاريخ 2001/04/23 والي ولاية عين تموشنت ضد (س.ب).

وحيث أن التعويض المطالب به من طرف المستأنفين يتجاوز حدود الضرر الذي لحقهم والمتمثل في عدم قيام البلدية بتنفيذ القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/11/13 والذي يلزم البلدية بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية المتنازع من أجلها، وحيث أن امتناع هاته الأخيرة عن تنفيذ هذا القرار كما يتبين من المحضر المرفق بالملف والمحرر بتاريخ 1997/03/30 قد سبب حقا ضرراً معنوياً للمستأنفين ابتداء من هذا التاريخ اعتباراً...⁽¹⁾.

- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 3750 الصادر بتاريخ 2004/12/21 ذوي حقوق المرحومة (أ. ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية ومن معه. حيث من بين ما جاء في أسبابه: " وإن فريق (أ. ز) محقين في التماس تعويضات عن الضرر الناجم عن التأخر في تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 1996/03/03 عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية حفظ لهم حق التعويض⁽²⁾."

المطلب الثالث

تقييم دعوى التعويض

دعوى التعويض كما سبقت الإشارة هي الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة⁽³⁾، وهي الدعوى التي تتسع

⁽¹⁾القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/11/13.

⁽²⁾قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 3750 الصادر بتاريخ 2004/12/21 ذوي حقوق المرحومة (أ. ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة البلدية ومن معه.

⁽³⁾ ماجد راغب الطلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص181.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

فيها سلطة القاضي الإداري في حمل الإدارة ودفعها إلى تنفيذ الحكم الإداري، ولو بطريقة غير مباشرة إذ إقرار هذه المسؤولية يجعل الموظفين وهم عقل الإدارة المفكر وساعدها المنفذ يشعرون بأنهم مراقبون من خارج الإدارة وهذا يشكل حافزاً لهم باحترام القانون، لذا فإن دعوى التعويض كضمان لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لها مزايا وعيوب.

الفرع الأول

مزايا آلية دعوى التعويض

سلوك طريقة دعوى التعويض كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء وكضمان للمحكوم له من استقاء حقه ليسجل لها جملة من المزايا يمكن تلخيصها في العناصر التالية:

- الأحكام والقرارات القضائية التي تمتع الإدارة عن تنفيذها ثم يأتي القضاء ويرتب عنها المسؤولية الإدارية تصبح سوابق من شأنها التأثير على الإدارة فتتخلى عن العناد في التنفيذ. - صدور القانون 02/91 المؤرخ في 08/01/1991⁽¹⁾ فإن الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض من جراء عدم التنفيذ لم يعد يطرح أية مشكلة في التنفيذ، فالقانون بإجراءاته الفعالة تتيح لمن صدر الحكم لصالحه بإدانة الإدارة مالياً أن يحصل على المبالغ المحكوم بها من الخزينة العمومية وذلك بإتباع إجراءات سهلة نص عليها القانون السالف الذكر ممثلة في:

أ. أن يتضمن الحكم إدانة مالية.

ب. أن يكون الحكم نهائياً.

(1) أنظر الملحق الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض احكام القضاء.

ج. عريضة مكتوبة مرفقة بمحضر تبليغ الحكم ومحضر الامتناع عن تنفيذه من قبل الجهة المحكوم عليها.

-التعويض المستحق عن طريق الخزينة العمومية نتيجة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية قد يكون السبب المباشر في وضع غير متوازن في التسيير المالي للإدارة لأن التعويضات ستكون باهظة الأمر الذي يبعث الخوف والجزر في رجال الإدارة فيكونون عن مخالفة الالتزامات في التنفيذ.

-الأغلفة المالية المعتمدة لتسيير الموارد المالية لا تغطي الحاجات إن لم تعتمد الإدارة على ترشيد النفقات، فليس من الحكم الراشد أن تصرف الأموال كتعويض نتيجة امتناع عن تنفيذ أحكام القضاء هذا الأمر إن اتسع سيكون وسيلة لمساءلة الإدارة سياسيا وبرلمانيا زيادة على التشهير الإعلامي والإدارة تخشى ذلك.

الفرع الثاني

عيوب آلية دعوى التعويض

إن دعوى التعويض كآلية لضمان تنفيذ أحكام وقرارات القضاء والتي نحن نتناولها في بحثنا تقام في الغالب الأعم نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء. فإن كان القانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء قد قصر الطريق أمام المحكوم لصالحه لأن الخزينة العمومية صارت تتحمل المبالغ المنطوق بها، لكن ذلك يكون بعد الفصل في دعوى التعويض والتي تؤخذ عليها العيوب التالية:

- على عكس الأحكام الصادرة ضد الأشخاص الطبيعيين فإن آليات إجبارهم على التنفيذ متاحة، بينما أن يكون الحكم ضد الإدارة كخصم يتمتع بمراكز ممتازة فهذا يحمل المحكوم لصالحه دعوى ثابتة وما يلحقها من تبعيات هو في غنى عنها.
- هذه الآلية كضمان لن تكون بديلا عادلا للمحكوم له، الذي صدر لصالحه حكم وقبول بالرفض والامتناع من قبل الإدارة مهما كان التعويض لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه.
- امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يضع مصداقية سلطات الدولة على المحك وهو إنكار للعدالة والحط من قيمتها، فلا نتصور في بلد متحضر يترك أبناءه ضحية تعسف إحدى سلطاته، فسلوك طريقة دعوى التعويض فيه ضرر نتيجة تتصل الإدارة من مسؤوليتها في التنفيذ وهذا ضياع لهيبة الدولة.
- إن التعويض المحكوم به عن مسؤولية الامتناع عن تنفيذ الحكم تتحمله خزينة الشخص المعنوي، وليس ممثله الذي رفض التنفيذ، وبالتالي فإن المجال يصبح فسيحا أمام توسع تهاون ممثلي الإدارة وتجاوزهم للمشروعية عندما يعلمون مسبقا بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤولياتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة⁽¹⁾.
- وعطفا على هذه الانتقادات فقد نادى الكثير من أعلام القانون الإداري خاصة في فرنسا وعلى رأسهم الفقيه -موريس هوريو- وقد أشار إلى ذلك الأستاذ أحمد محيو بأن مخالفة الإدارة

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، د.م.ج، ط3، 2005، ص345.

لالتزاماتها المترتبة عن الأحكام القضائية تمثل خطأ شخصيا يمكن أن يسأل عنه الموظف الذي تنسب إليه هذه المخالفة، وهذا ضمان لعدم تقاعس الموظفين في تنفيذ أحكام القضاء⁽¹⁾.

- ولما تبين أن آلية دعوى التعويض عن طريق الخزينة العمومية لها من العيوب ما يجعل البحث عن البديل أمراً لا مفر منه ونتيجة الانتقادات الموجهة لها فقد ثار جدل فقهي واسع بين أعلام القانون الإداري حول بيان ما إذا كانت مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على الأحكام القضائية تمثل خطأ شخصيا، يمكن أن يسأل عنه الموظف الذي تنسب إليه هذه المخالفة من ماله الخاص، رغم المآخذ التالية:

- ✓ عدم الدقة في تحديد المعايير الفاصلة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.
- ✓ قد يصبح المحكوم له ضحية تنازع الاختصاص فمن هي الجهة صاحبة الولاية في الحكم؟
- ✓ هب أن التعويض كان مكلفاً أمام محدودية الموظف المنسوب إليه جرم الخطأ بالنتيجة يصعب على المحكوم له اقتضاء حقه الأمر الذي يجعل هذه الضمانة عديمة الجدوى.
- ✓ الإدارة كآلية تحركها مجموعة من الأجهزة، ليس من السهل تحديد العطب بدقة، فتداخل مسؤوليات الموظفين في تسيير المرفق العام يجعل إهمال مبدأ المسؤولية الشخصية صعب الإثبات، لأنه قد يتم بمشاركة جهات متعددة فتحدد المسؤولية الشخصية قد يضار منها الشخص البريء وهذا تأباه قواعد العدالة.

⁽¹⁾ « Maurice Horiou avait proposé en jeu le responsabilité personnelle de l'agent public qui refuse d'exécuter une décision de justice en assaillant ce refus à une faute personnelle »
Ahmed Mahiou, conre de consistents administratif OPU, Alger, 2^{eme} edition, 1981, P33.

الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض

لنصل في نهاية هذا الفصل أن الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء تكون لقرارها هذا قد أسست لقيام دعوتين متلازمتين يمكن أن يحركها صاحب المصلحة، البداية تكون بدعوى الإلغاء على اعتبار أن موقف الإدارة السلبي من تنفيذ الحكم القضائي هو مخالفة صارخة للقانون كونه يمس بحجية الشيء المقضي به، بطلب صاحب الإلغاء وكل الآثار المترتبة عليه.

وامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي لا يختلف اثنان في الأضرار التي يلحقها هذا الامتناع فكانت الدعوى الثانية هي الحل لاقتضاء الحقوق وهي دعوى التعويض على أساس أن الامتناع يشكل خطأ مرفقياً من جانب الإدارة يصح لأن يكون أساساً لمساءلتها إدارياً والحكم عليها بالتعويض ويلاحظ في الإجراءات المتبعة والشروط قد خضعت لنفس الإجراءات المتبعة في دعاوى بوجه عام، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

خلاصة

يمكن أن نقول إن دعوى المسؤولية الإدارية كضمان لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء والتي لا احد ينكر أهميتها إلا أن إجراءاتها المعقدة قد تزيد المحكوم له ضرراً , فحصول على حقه قد يستغرق وقتاً طويلاً. هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الإدارة لا تتصرف إلا بواسطة أعوانها , الأمر الذي يزيد من تحديد المسؤولية تعقيداً، رغم ذلك فالإدارة ملزمة بعدم الخروج من الحظيرة القانونية وهذا الذي تقطن إليه المشرع بابتكار آليات أخرى لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، كسلطة توجيه الأوامر والغرامة التهديدية.

قد يسجل المنتبغ للدراسة عدم التطرق للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لأن بانعدامها لا تتعدد المسؤولية الإدارية ولا يكون هناك محل لمطالبة الإدارة بالتعويض، ببساطة إن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء تصيب المحكوم له بأضرار في جميع الأحوال , بدليل أن هذا القرار قد ألغاه القضاء، بحكم مؤسس رغم ذلك فالإدارة متمسكة بموقفها وهو تحد للقاء ومخالفة قانونية صارخة.

هنا نطرح السؤال حول مصير القرارات والأحكام القضائية التي تحول دون تنفيذها الأسباب الأجنبية -كالقوة القاهرة- هنا يتدخل مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة - حادثة كويتياس- سبق الإشارة إليها.

إن الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به, تكون بعنادها
هذا قد جرت المحكوم لصالحه والمتضرر من تصرفها هذا إلى أروقة المحاكم ثانية وليس خافيا
عن أعين المشرع ما يلحق المحكوم له من أتعاب جراء المحاكمة هذه المرة, وهكذا إجراء تأباه
قواعد العدالة, كونه يحمل تأبيدا للنزاع والقضاء فلسفته غير ذلك تماما.
إلا أن المتضررين رغم ذلك ليس لهم حلا إلا بمراجعة القضاء مرة أخرى طلبا لإلغاء قرار عدم
التنفيذ أولا, وطلبا للتعويض عما لحقهم من خسائر ثانيا, وهذا الذي عالجه الباب الأول من
هذه الرسالة.

وهاتان الآليتان للتنفيذ رغم وصفهما بالتقليديتين إلا أنهما بقيتا صالحتين نظرا لما يتمتع به
القاضي الإداري من سلطات واسعة نتيجة طبيعة أطراف الدعوى اللذين سمتهم عدم التكافؤ في
المراكز القانونية.

فإدانة الإدارة ليس بالأمر اليسير لما تملكه هذه الأخيرة من إمتيازات تجعل خصمها أكثر
ضعفا دون أن ننسى أن الإدارة لها من الإمكانيات ما يجعلها تقنع القاضي بصحة ما تدعيه
فكل الأدلة من قرارات إدارية وغيرها هي صاحبة الولاية في إصدارها.

وبالتالي قد تفوت الفرصة بسلوكها طرقا يصعب عنم يخاصمها اعتراضها, وكعلاج لهذه
التصرفات تم إعمال دعوى الإلغاء التي اتسعت المصلحة فيها حتى شملت المصالح المحتملة
لتأتي دعوى المسؤولية الإدارية تدعيما لها.

الباب الثاني

الوسائل الحديثة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات
القضائية

الوسائل الحديثة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

إن القانون بدوم تطبيقه لا قيمة له, بل لا تترتب عليه أية آثار قانونية يعتد بها. بل ولا

قيمة لما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات قضائية ما لم تجد طريقها للتنفيذ.

وحتى مبدأ المشروعية يضحى شعاراً أجوفاً, ما لم يقترن بمبدأ آخر غايته احترام أحكام

وقرارات القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي به وضرورة تنفيذها. لذا كان الامتناع عن تنفيذ

الأحكام والقرارات القضائية من المشكلات التي تعاني منها الكثير من دول العالم. طرحت بشأنها

عدة مقاربات لتفسير الظاهرة أولاً وطرق معالجتها ثانياً.

وكنموذج مااستحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

حيث مكن القاضي الإداري من آليات حديثة, يعول عليها في تنفيذ أحكامه وقراراته, حيث رفع

الحضر عن آليات معتمدة في تشريعات مقارنة ونعني بها الغرامة التهديدية (الفصل

الأول) وتوجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة (الفصل الثاني).

تضاف هذه الآليات الحديثة إلى ما تناولته المادة 138 مكرر من قانون العقوبات

حيث جاء فيها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أوامتنع أو

اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات

وبغرامة مالية من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار". (الفصل الثالث).

الفصل الأول

وسيلة الغرامة التّهديدية

إن المنازعة القضائية تستلزم أن يفصل القضاء فيها مهما كانت أطراف الدعوى حتى وإن كانت الإدارة إحداها فقد يصدر الحكم لصالحها وبنفس القدر قد يدينها، هنا تفقد مركزها الممتاز ويجري عليها ما يجري على الأفراد العاديين، فهي ملزمة باتخاذ جميع الإجراءات الايجابية التي يملها منطوق الحكم حتى يتطابق تصرفاتها والشيء المقضي به على اعتبار أن تنفيذ الحكم هو غاية النظام القضائي، والذي قد تسخر له كل الوسائل لتنفيذه بما فيها القوة العمومية عند اللزوم، وهذا لا يعني بحال من الأحوال التداخل في الصلاحيات بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية بقدر ما هو إخضاع للقانون وما الحكم القضائي إلا عنوانا للحقيقة، تحتاج إلى حماية لتفعيلها فالحقوق لا تعود إلى أصحابها بمجرد النطق بالحكم بل لا فائدة من نطق بحكم لا نفاذ له لذلك استحدثت آليات لتفعيل أحكام القضاء فاستحدثت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 آلية الغرامة التهديدية بعد ما رفع الحظر الذي ضرب على القضائي الإداري بعدم توجيه الأوامر للإدارة.

وما تزامن استحداث كل من هاتين الآليتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 إلا دليلا على مبدأ التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ فإذا كانت الأولى تستهدف إلى توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات حيال حكم قضائي فإن الثانية تستهدف إكراه الإدارة إلى تحقيق الهدف المرجو من حكم القضاء لذا يحارب تماطل الإدارة في تنفيذها أحكام قضاء " وهي النقطة البحثية في هذا الفصل بغية التوصل إلى معرفة فاعليتها في القانون الجزائري ومدى مساهمتها في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الإدارة ".

إن حادثة هذه الآلية قد فرضت نفسها للدراسة لندرة الأبحاث ذات الصلة بها إضافة إلى ما تثيره من إشكالات ومسائل قانونية علمية وعملية لم يكن القضاء الجزائري على عهد بها. منها ما يتعلق بالمفهوم وكذا الطبيعة القانونية وكذلك نطاق تطبيقها وتصنيفها والمسائل المتعلقة بشروط الحكم بها و سريانها بالإضافة إلى معرفة سلطات القاضي عند الحكم بها.

المبحث الأول: تأصيل سلطة الغرامة التهديدية

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية وشروط الحكم بها

المبحث الأول

تأصيل سلطة الغرامة التهديدية

إن مبدأ المشروعية يستدعي أن تنفذ جميع القرارات التي تصدرها الإدارة وقد صدرت لأجل ذلك كل الوسائل الجبرية لإرغام من يعينهم الخطاب بأن يمتثلوا إلى ما تقرره تلك القرارات من أوامر، فإن بالمقابل وحتى يتزن الأمر ويستقيم فإن الإدارة هي ملزمة وبقوة القانون أن تنفذ ما يصدر من أحكام القضاء ضدها وإن هي لم تفعل اجبرها المشرع بوسائل قانونية ومنها الغرامة التهديدية، لأن غياب مثل هذه الوسائل ينزل أحكام القضاء إلى منزلة لتبعده عن دوره فتصبح أحكامه شرح نظريا للقوانين ليس لها من القيمة العلمية أكثر من يقال في قاعات مناقشة الرسائل الجامعية أو الكتابات الأكاديمية الفقهية في أحسن الأحوال إذ أنه كما يقول الفقيه Waline "ليس في القانون الإداري كله مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إرغام الإدارة على التطابق مع أحكام مجلس الدولة، ذلك أن قضاء هذا المجلس الدولة هو الذي يوجب على الإدارة احترام القوانين ويرسم لها كيفية تنفيذها، وهو الذي يضع قواعد القانون

الإداري الذي ينبغي على الإدارة أن تخضع لها فإن لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام فإنها تصبح جميعا وكأنها شرح نظري للقوانين، ليس له من القيمة العلمية ولا من الفعالية أكثر من المناقشات الأكاديمية أو الكتابات الفقهية " (1). إن من صدر لصالحه حكم ضد الإدارة ولم يجد له طريقا إلى التنفيذ فله إمكانية مراجعة القاضي من جديد طالبا منه التعويض عن ما لحق به من ضرر أو لتماس فرض الغرامة التهديدية والتي في مفهومها الواسع تطبق على كل الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري وإن كان تطبيقها منتجا ومفيدا في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء (2).

المطلب الأول

مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها

إن الحديث عن الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء يتطلب منا التعرف عليها من جهة أولى حتى لا نتكلم عن شيء دون تقديمه، هذا التعريف من شأنه أن يبرز معالمها التي تميزها عن النظم والمفاهيم المشابهة لها كما أن الاستشهاد بالخلافات الفقهية والقضائية التي حامت حولها من شأنه إزالة كل لبس وغموض قد يؤديان إلى الخلط بينهم وهو الشيء الذي يستوجب بالضرورة التوكل والاعتماد على التعاريف التي عالجت هذه الآلية - الغرامة التهديدية- وكذا الوقوف على المحطات التاريخية لهذه الآلية، وما شهدته من تطورات حتى صارت رقما في المنظومة القانونية.

(1) أحمد الصائغ: إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، ص148

Waline (Marcel). Le controleejurisdictionalcle l'administration le caire, 1949, P199.

(2) أحمد الصائغ المرجع نفسه، ص135

الفرع الأول

تعريف الغرامة التهديدية

لم يرد في التشريع الجزائري تعريفا للغرامة التهديدية بالرغم استعماله لذات المصطلح ممدافع البعض إلى الاعتقاد أنها عبارة عن عقوبة أو جزاء⁽¹⁾. وحتى الفقهاء وأحكام القضاء لم تكن كلمتهم حول تعريفها سواء، وأمام سكوت المشرع عن التعريف فالأمر يستوجب الرجوع إلى الفقهاء والقضاة الذين اختلفوا في تعريفها، لذلك ستكون الفقرة الأولى عن التعريف الفقهي والثانية عن التعريف القضائي.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية رغم تبنيها من قبل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 855 الصادر في 1980/07/30 حيث منح المشرع بموجبه القضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطات العامة لجبره على التنفيذ لما يصدر ضدها من أحكام لغير صالحها، هذا الإجراء لم يلق صدق في التشريع الجزائري بالكيفية الحالية ومرد ذلك هو إعتباره تداخلا بين السلطتين (التنفيذية-القضائية).

إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 قد خفف من حدته وهذا الذي تناولته أقلام الكثير من الفقهاء ولكن بشكل موجز ومقتضب تناولتها العديد من الكتب المتعلقة بالإجراءات لكن تعريفاتهم في معظمها متشابهة والتي نذكر منها:

(1) مجلة مجلس الدولة عدد 3 سنة 2003، ص 177.

تعريف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: " بأنها الوسيلة التي يلزم بها القاضي المدين لتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما لدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أي وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها تماماً" (1).

كما عرفت الغرامة التهديدية بأنها مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترباً بتلك الغرامة (2).

ويعرف بعض الفقهاء الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق (3).

كما عرفت الغرامة التهديدية بأنها الوسيلة المعترف بها للقاضي، لكي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي أي أنها يجب أن تؤدي بالقاضي إلى تحديد مبلغها بمستوى يقدر

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تطوير الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، ط 3، بيروت، لبنان، 2005، ص 807.

(2) جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 81.

(3) أحمد الصائغ، مرجع سابق، ص 149.

أنه كاف لكي لا تلجأ الإدارة إلى اختيار حل غير فعال يبدو لها أنه أقل تكلفة من الحل الذي يقوم على تنفيذ الحكم المعنى⁽¹⁾.

وعرفها البعض الآخر بأنها الحكم على المدين بمبلغ معين عن كل يوم أو وحدة زمنية أخرى يتأخر فيها عن تنفيذ التزاماته، وليس الغرض منه تعويض الضرر الذي يحدثه التأخير، ولكن قهر المدين على التنفيذ بالتهديد الذي يحدثه في نفسه ويمكن الزيادة المستمرة في المبلغ المحكوم⁽²⁾.

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي صاحب الفضل ومهد القانون الإداري نجد الكثير من الفقهاء ممن تناولوا الغرامة التهديدية بالدراسة والتحليل.

- فقد عرفها الفقيه كيتي Guettier بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخر ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق⁽³⁾.

- وعلى نفس الطريق سار كل من جان فانسان وريمون كيليان: Jean Vincent، RymondGuillien حيث اعتبروا بأن الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء

(1) أحمد الصائغ، مرجع سابق، ص150.

(2) مصطفى عبد الحميد عدوي، " تنفيذ الأحكام الإدارية والإشكالات المتعلقة بها "، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958، ص490-491.

(3) Termes Juridiques 10^e edition 1955, dalloz, P53.

الإداري، أو التأخر في تنفيذها والصادرة من أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: التعريف القضائي للغرامة التهديدية

نشير في بادئ الأمر أي الفصل في وضع قواعد الغرامة التهديدية يعود إلى القضاء العادي قبل أن يتم تقنينها من طرف المشرع للتغلب على عنت الأفراد أما تطبيقها ضد الإدارة فكان مبدأ الفصل بين السلطات هو المانع لكن الأمر لم يدم طويلا حتى قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن " الرخصة المتاحة للقضاة العاديين للحكم بالغرامة التهديدية لغرض تنفيذ أحكامها وإجراءات التحقيق التي تسبقها لها طابع المبدأ العام للقانون "⁽²⁾.

وهكذا فإن محكمة النقض الفرنسية عرفت الغرامة التهديدية بأنها وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل وهي عادة تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا⁽³⁾.

⁽¹⁾ أحمد الصائغ، مرجع سابق، ص 151.

⁽²⁾ عبد القادر عدو، مرجع سابق ص 153.

⁽³⁾ نقلا عن أحمد الصائغ، ص 154.

كما عرفتها محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بالمغرب كمايلي: " الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لإجباره على التزامه والقاضي الذي يقوم بتصفية الغرامة التهديدية يتأكد أولاً مما إذا كان التنفيذ ممكناً وما إذا كان تدخل المدين ضرورياً⁽¹⁾.

وعرفتها محكمة الاستئناف بالرباط بأنها وسيلة يمنحها القاضي للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني، ويفرضها على المدين عند تأخره عن القيام بواجباته بشكل نقدي معين عن كل وحدة من الزمن إلى أن يتم التنفيذ⁽²⁾.

وقد عرفها المجلس الأعلى المغربي للقضاء بكونها إجبار المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ ما يقتضي تدخله شخصياً من القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهو ما يقتضي أن يكون العمل المطلوب منه يدخل في دائرة الإمكان⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصوصيات الغرامة التهديدية

عطفا على ما تقدم من تعريفات للغرامة التهديدية يمكننا أن نستخرج أهم مميزاتا عن غيرها من وسائل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ والتي هي إن اختلفت فما يجمعها هو إجبار المدين على تنفيذ الحكم بعد صدوره، فلا يلجأ إليها إلا بعد امتناع المحكوم عليه من التنفيذ اختيارياً، هذا الامتناع الذي يثبت بمقتضى محضر قانوني تحرره الجهة المختصة.

(1) قرار مجلة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة الأولى قرار عدد 1316 بتاريخ 28 يوليو 1991 ملف مدني عدد 89/1497

منشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 71.

(2) المرجع نفسه، ص 154.

(3) قرار رقم 531 بتاريخ 22 فبراير 1989 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى عدد خاص 43/42.

من جهة ثانية فإن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الإجبارية والغرامة التهديدية واحدة منها لا يتم إلا بعد أن يكتسي الحكم موضوع التنفيذ قوة الشيء المقضى به هذا التشابه لا يعني عدم التمايز وللغرامة التهديدية خصوصيات:

- كونها تتحد مع الإكراه البدني باعتبارها كلها وسائل إجبار في التنفيذ.
- هي وسيلة إكراه المدين على التنفيذ بعد صدور الحكم عليه.
- شروط تطبيقها لا تكون إلا بعد أن يثبت بمحضر رسمي عدم امتثال المدين للتنفيذ.
- الغرامة التهديدية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد أن يحوز الحكم الإداري قوة الشيء المقضى به.

المطلب الثاني

نشأة وتطور الغرامة التهديدية

نظام الغرامة التهديدية قضائي المنشأ فقد كانت حاضرة في الممارسات القضائية وإن كان بغير اسمها-ولها الدور الفعال في إنشائها قبل أن تتناولها التشريعات الحديثة⁽¹⁾. لذلك فإن الغرامة التهديدية تكون قد مرت بمراحل: المرحلة الأولى مرحلة عدم الاعتراف بها والمرحلة الثانية مرحلة تبنيها من قبل القضاء العادي، المرحلة الثالثة مرحلة اعتمادها من قبل القضاء الإداري.

1) أحمد الصائغ، مرجع سابق، ص161.

الفرع الأول

مرحلة عدم الاعتراف بها

لقد كان للآليات القديمة المعتمدة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء القدر الكافي من الفاعلية بل تتحد مع الكثير منها فهي تتحد مع القواعد القانونية الذي تحدد بمقتضى القانون وأنكل منها لا يستجاب له إلا بناءً على طلب يقدم إلى القاضي، إذ لا يمكن الحكم بالفوائد القانونية تلقائياً ولو كانت هكذا تحمل هذه التسمية الخاصة (القانونية)، كما أن أعدار المدين كشرط مسبق لإنزال العقوبة كل هذه كانت أشرطا لفرض الغرامة التهديدية.

الفرع الثاني

مرحلة الاعتراف بها من قبل القضاء العادي

القضاء العادي كان السباق إذ أعطى لنفسه الحق بالحكم للغرامة التهديدية أما مجلس الدولة الفرنسي فكان يرفض هذه الوسيلة في المنازعات الإدارية ومبرره مبدأ الفصل بين السلطات وتبريره مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن قبل اعتبر توجيه الأوامر وإقرانها بغرامة تهديدية لتنفيذ الأحكام لها طبيعة المبادئ العامة للقانون وهو مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة يومها و الذي كان المجلس يرفضه في كل مرة، وقد عبر عن ذلك في حكمه في قضيته La 33/01/27 loir حيث تقرر فيه أن " إذا كان للقاضي تقرير حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة وتحديد التعويضات التي يكون لهم فيها الحق فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العام بإعطاء أوامر مقترنة بجزاء مالي سواء إلى الإدارة ا والى المتعاقدين معها الذين تتمتع في

مواجهتهم بالسلطات اللازمة لضمان تنفيذ المرفق المذكور⁽¹⁾. غير أن مجلس الدولة لم يبق ثابتاً على موقفه فسرعان ما انقلب على رأسه بسبب أن فيه حالات تشكل الخروج عن القاعدة حيث تكون فيه الإدارة بدون امتيازات السلطة العامة حيث تجرد من وسائل إجبار الأفراد خصوصاً المتعاقدين معها وهذا الذي ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 56/07/13 في قضية Office Public d'HLM حيث استجاب المجلس لطلب مكتب الإسكان بأجر معتدل وصادر أمراً للمقاولة برد القوالب المستخدمة لإنتاج الألواح سابقة التصنيع أعدت خصيصاً لإنشاء مجموعة من المساكن، وقد اعتبر المجلس أنه إذا لم يكن للقاضي الإداري أن يتدخل في إدارة المرفق العام بتوجيه أمر إلى المتعاقد مع الإدارة مع تهديد بجزاء مالي عندما تتمتع قبلهم بالسلطات الضرورية لضمان تنفيذ العقد، فالأمر على خلاف ذلك عندما لا تستطيع الإدارة أن تستعمل وسائل إكراه قبل المتقاعد معها إلا بمقتضى حكم قضائي، وأن لقاضي العقد في مثل هذه الحالة أن يحكم على المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه التزاماً بعمل مع التهديد⁽²⁾.

ولقد أكد المجلس في ذات القرار أن لقاضي الأمور المستعجلة في حال الاستعجال ودون المساس بأصل الحق أن يأمر المتعاقد معه المذكور مع التهديد في إطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد بأي تدبير ضروري كفالة للاستمرار المرفق العام⁽³⁾.

(1) Marceau Lang. Opcit, P98 ; bernordPacteau, Opcit, P370 ; Olivier cobin, Opcit, P352.

(2) Marceau Lang. Opcit, P681.

(3) Cesect 13 Juill 1950, Office Public d' HLM de la seine Rec, P338.

امتناع الإدارة عن التنفيذ الذي قد يتخذ أشكالا وصورا مختلفة, منها التباطؤ في تنفيذ

الحكم أو التنفيذ الناقص له, وقد يصل الأمر إلى درجة رفض التنفيذ رفضا ضمنيا أو صريحا

هنا يقف القضاء عاجزا أمام تصرفات الإدارة التي بوسعها التنصل من الالتزام لتنفيذ الحكم

الصادر ضدها.

هنا كان لزاما للمؤسسات التشريعية بعد هذا التشخيص أن تواجه هذه المشكلة بسن آليات

من شأنها أن تقضي على الظاهرة أو التخفيف منها على الأقل، وقد عرفت الجزائر محاولات

جادة لحل المشكلة منها سلطة الوسيط Le Médiateur ثم تخلت عنه⁽¹⁾. إلا أن هذا النظام لم

تكن صلاحياته واضحة حيال تنفيذ أحكام القضاء ولم تسند له أي صفة لمعالجة هذه الظاهرة

فقد اكتفت المادة 02 من مرسوم تأسيسه بالنص على أن يساهم في حماية المواطنين وحرياتهم

وفي قانونية المؤسسات والإدارة العمومية.

كما اكتفت المادة 03 منه بأن يخول بصلاحيه المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له

بتقييم علاقة الإدارة بالمواطنين.

وسبب التخلي عن الوسيط هو محدودية صلاحياته و الاعتماد الكلي على الوسائل

القضائية الأخرى والتي منها الغرامة التهديدية L'Astreinte وسلطة الأمر L'Injonction

وهما الوسائل الأكثر فعالية في إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء. تضاف إلى دعوى إلغاء

⁽¹⁾ أنشئ نظام الوسيط بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 ج.ج.ج. عدد 20، 1996، وتم

إلغؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 03 غشت 1999 ج.ج.ج. عدد 52/1999.

القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به، وكذلك المسؤولية الإدارية بسبب الأضرار التي

تتجم عن عدم تنفيذ الحكم، تضاف إلى تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ.

إن تنفيذ الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم بما فيها الصادرة ضد الإدارة، لا ينظر إليه

مجرد مرحلة ختامية للنزاع بل يمثل جوهر نشاط السلطة القضائية، التي أوكل إليها الحماية

التابعة للحقوق والحريات بصورة ملموسة، وهي الدعامة الأساسية لدولة القانون وهي في نهاية

المطاف التجسيد العملي للقانون وهيبته، وهو بالنتيجة الهدف المرسوم لكل التشريعات. والحقيقة

القانونية التي تظل بدون تطبيق نسبية الفاعلية، لأن كل نظام قضائي وكل أداة قانونية إنما

جعلت بالأساس لخدمة المتقاضين، لذا فإن تنفيذ الأحكام هو عملية استخلاص للنتائج التطبيقية

للحكم الصادر عن جهاز القضاء، وهو الذي يعطي له الروح.

إن ظاهرة امتناع الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية قد سبب لها أزمة فقد تحولت نتيجة

لذلك من موضوع اهتمام إلى موضوع اتهام. الأمر الذي جعل التفكير في إعادة النظر في مبدأ

الفصل بين السلطات أكثر من ضرورة.

في هذا السياق أصبح الاهتمام مركزاً على تطوير آليات إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام

القضاء وقراراته، لذلك يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بمثابة شهادة ميلاد

لآليات جديدة منها الغرامة التهديدية وتوجيه الأوامر للإدارة.

ثانياً: العلاقة بين توجيه الأوامر والغرامة التهديدية

إن الآليتين تشتركان في نفس الهدف - التنفيذ - فإذا كانت الأوامر الغاية منها توجيه

الإدارة على مايقع عليها من التزامات جراء حكم صادر ضدها فإن الغرامة التهديدية

L'Astreinte تهدف بشكل مباشر لتعجيل الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر، والأمر على هذا الحال تصبح الغرامة التهديدية ظلاً للأوامر تظهر بظهورها وتختفي باختفائها، وهو عين عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين لإجبار الإدارة على التنفيذ، بدليل أن فرض الغرامة التهديدية بدون توجيه أوامر للإدارة يجعل منها عديمة الجدوى والفاعلية، أما التفاعل بينهما من شأنها أن يضع حدًا للمناورات الإدارية في تنفيذ الأحكام.

الفرع الثالث

أصول الغرامة التهديدية

يرجع الكثير من المختصين أصل الغرامة التهديدية إلى النظام القضائي الفرنسي الذي كرسها بشكل صريح بموجب القانون رقم 855 الصادر في 1980/07/30 حيث منح المشرع بموجبه للقضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطات العامة لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وحتى قبل هذه الفترة فإن نظام الغرامة التهديدية قد عرفت في النظام القضائي الفرنسي الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 1834/01/29⁽¹⁾. لكن التطبيق خصّ القضاء العادي الذي طبق فكرة الغرامة التهديدية كإكراه لمواجهة المدين الممتنع عن التنفيذ معتمداً في ذلك على أسس ثلاثة:⁽²⁾

أ. معاقبة امتناع المدين عن التنفيذ متى كان التنفيذ ممكناً.

ب. أن يكون التدخل الشخصي للمدين من أجل التنفيذ لازماً.

(1) رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص73.

(2) احمد الصائغ، مرجع سابق، ص162.

ج. أن يتقدم صاحب الشأن بطلب صراحة أمام القضاء.

بحيث لا يمكن للمحكمة أن تصرح بها تلقائياً. من نفسها، وفي ظل غياب السند القانوني لغرض الغرامة التهديدية وحتى تعطى الشرعية لأحكامه لجأ القضاء إلى حيلة مؤداها أن يجمع بينها وبين التعويض، إلا أن هذه المرحلة لم تدم طويلاً حتى اصدر القضاء حكماً فيه شق متعلق بالتعويض النهائي عن الضرر الذي وقع للدائن والغرامة التهديدية لحمل المدين على التزامه في المستقبل، وذلك في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 07 فبراير 1922⁽¹⁾. إلا أن القراءة المتأنية لهذا القرار يخرج بنتيجة مفادها أن القرار كرس مبدأين:

المبدأ الأول: فرض الغرامة التهديدية عندما يتعلق نشاط الإدارة بقواعد القانون الخاص

كما هو الحال في إنهاء عقد يربطها مع شخص في إطار قواعد القانون الخاص ودون استعمالها لسلطتها العامة.

المبدأ الثاني: هو أن المحاكم العادية هي الحامية للملكية الخاصة والحريات العامة وكذا

فقد أصدرت أحكام ضد الإدارة تحت طائلة التهديد المالي مثال ذلك الحكم المتعلق بإطلاق سراح المرضى العقليين المحتجزين تعسفاً⁽²⁾، أو كذلك الحكم الصادر بهدم مبنى⁽³⁾، والخاصية البارزة في فرض الغرامة في هذه الفترة إنما تتعلق في حالات الاعتداء المادي، إذ لولاها لم يكن ليصدر حكماً بالغرامة التهديدية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أشار إليه السنهوري في كتابه، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ص 815.

⁽²⁾ قرار 1950/02/02 GaufierteaC.Manufacture d'année et chatelleron

⁽³⁾ محكمة التنازع في قضية Schneider بتاريخ 1940/06/04

⁽⁴⁾ Pierre Bon UnProgrés de l'etate de dirite: P33 ed RDP 1981.

هنا نسجل أن القضاء العادي اعترف لنفسه بحق الحكم بالغرامة التهديدية بالشرط السالف ذكره إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض دائما إقرار هذه الآلية بالمنازعات الإدارية، وهذا الرفض على حساب ما قرره هذا المجلي في قضية Berre et Honnet بتاريخ 1974/03/10: " إن الحق المتعرف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة وإقرارها بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ أحكامه لها طبيعة المبادئ العامة للقانون " (1)، أما إن تعلق الأمر بمنازعة إدارية فإن مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة هو مبرر رفض المجلي ترفيع الغرامة التهديدية على الإدارة، حيث اعتبرت الغرامة التهديدية أكبر من مجرد أمر من قبل مفوض الحكومة Roox في قضية Vincot بتاريخ 1986/10/17 (2). وبلغ رفض مجلس الدولة تكريس إقرار الغرامة التهديدية لدرجة أنه لم يعترف بها حتى ضد الأفراد وهذا الذي تلمسه في حكمه في قضية Le Loir في 1933/01/27 حيث جاء في الحكم: " إذا كان للقاضي تقرير حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة وتحديد التعويضات التي يكون لهم الحق فيها فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العام بإعطاء أوامر مقترنة بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى المتعاقدين معها الذين تتمتع في مواجهتهم بالسلطات اللازمة لضمان تنفيذ المرفق المذكور (3).

(1) Ce 03/03/1974, Berre et lionnet. AJDA 1975, chr, France, Rec, P276.

(2) Roland Debbash, Opcit, P164.

(3) Pacteaucontentieuxadministratif, 1985, PUF, P284.

المطلب الثالث

الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري

نظام الغرامة التهديدية من ابتداء القضاء الفرنسي الذي كان له السبق في إقرار هذه الآلية، قبل أن تتبناها بقية التشريعات اقرها بمقتضى القانون رقم 539/80 الصادر بتاريخ 16/07/1980 الذي أجازت مواده من 2 إلى 6 للقاضي الإداري إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ⁽¹⁾، واعتبره بعض الفقهاء⁽²⁾، من القوانين الحديثة الجريئة التي أطاحت بالأسطورة القديمة المتمثلة في تحاشي توجيه الأوامر إلى الإدارة معتبراً بأن قوة الشيء المقضي للحكم تفوق كل الاعتبارات.

فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص صراحة بإقرار الغرامة التهديدية بموجب المرسوم السابق ولم يترك للقضاء أن يطبق القواعد العامة في المواد المدنية ولا أن يتردد القضاة بين مؤيد ومعارض فإن القانون الجزائري اهتم بهذه الآلية كغيره بدليل أن قانون الإجراءات المدنية السابق وهو الشريعة العامة للتقاضي قد تضمن أحكاماً تشكل الإطار التشريعي للغرامة التهديدية وبصدور قانون 08/09 قد أرخ إلى الغرامة التهديدية بمثابة الفصل بين مرحلتين، مرحلة قبل الصدور (الفرع الأول) ومرحلة بعد الصدور (الفرع الثاني).

(1) رسالة فريد باشا L'astrinte en drOITE Marocain، جامعة محمد الخامس س، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1984، ص4.

(2) Marceau long, Opcit, P98.

الفرع الأول

الغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08

بالرجوع إلى نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصم أن تصدر أحكامًا بتهديدات مالية في حدوث اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها "، عمومية صياغة المادة يجعل تطبيقها ليس حكم على أطراف بعينها، وقد تكون الإدارة خصم في نزاع ما إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة نستنتج من المادة 88/ف11 من الأمر 20/95 الصادر بتاريخ 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة نجدها تقرر المسؤولية المالية للموظف إذا كان سببا في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات المالية للموظف إذا كان سببا في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم تنفيذ الأحكام أو التأخر فيها ومما جاء فيها: " تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية... السبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء، أما الاستنتاج الذي نخرج به من الفقرة الثانية من نفس المادة فنحصره في مبادئ ثلاثة متعلقة بالغرامة التهديدية.

1. اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار تهديدات مالية بناء على طلب الخصوم

ومناط هذا الاختصاص هو وجود سندات تنفيذية لا ضمان لتنفيذها إلا عن طريق الغرامة

التهديدية.

2. صلاحية قاضي الموضوع بتصفيته الغرامة التهديدية المحكوم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة، ومرد هذا الاختصاص هو أن الأوامر الاستعجالية مؤقتة، وأن تصفية الغرامة التهديدية تستدعي المساس بالموضوع وهو ما يخرج عن طبيعة الأوامر الاستعجالية التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق⁽¹⁾.

3. مقدار الغرامة التهديدية يجب أن لا يتعدى بمقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ إما بسبب رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل، أو أن يخالف التزام الامتناع عن القيام بعمل⁽²⁾.

وكانت المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية السابق تنص على مايلي: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل ".

بقراءة متأنية للمادة السابقة فإن فيه شروط وقيود للحكم بالغرامة التهديدية يمكن حصرها فيمايلي:

1. أن يرفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو يخالف التزاما بالامتناع عن القيام بعمل.
2. أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القيام بالتنفيذ.
3. أن يكون الالتزام متعلقا بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.

⁽¹⁾ رمضان غناي، المرجع السابق، ص151 العدد4/2003 مجلة مجلس الدولة.

⁽²⁾ المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف 65555 قرار بتاريخ 1990/05/06 المجلة القضائية عدد1، 1993، ص88.

4. أن يكون الالتزام ثابتا بموجب سند تنفيذي أيا كان نوع السند التنفيذي سواء تمثل في حكم قضائي أو عقد رسمي.

إذن عرفت الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري وأدرجت ضمن القوانين التشريعية فقد نص عليها وبين أحكامها العامة في المادتين 174، 175 ق م والمادتين 741، 340 من قانون الإجراءات المدنية، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة والمتعلقة بالقضاء الاجتماعي والتي نص عليها ضمن المواد 34، 35، 39 من القانون 04/90 المتعلق تسوية النزاعات الفردية في العمل.

كما أن مجلس الدولة اخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية، وذلك بموجب المادة 40 من القانون العضوي 01/98 والتي جاء فيها: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري

من خلال استقراء بعض القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وكذا الصادرة عن مجلس الدولة يتضح لنا الموقف المتذبذب من التأييد والمعارضة لغرض الغرامة التهديدية على الإدارة، وإن كان يكاد فيه إجماع على عدم جواز الحكم بها ضد الإدارة العامة وذلك لانعدام السند القانوني وسريان مبدأ عدم الجواز توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها من قبل القاضي الإداري فعن المعارضين ما ذهبت إليه المحكمة العليا بتاريخ 1983/06/27

حيث قضت الغرفة الاجتماعية بنقض القرار الصادر عن المجلس القضائي لولاية معسكر والذي تضمن الأمر بتسديد غرامة تهديدية سبق القضاء الاستعجالي أن حكم بها على الولاية، ومما جاء في هذا الحكم: " وحيث أن القرار المطعون فيه قد تجاوز زيادة على ذلك السلطة وعدم الاختصاص عندما حكم على الولاية بدفع غرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بغرامة على الولاية هو من اختصاص القاضي الإداري"⁽¹⁾. وما يوحي به هذا الحكم أمرين:

1. الاعتراف الصريح للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

2. توقيع القاضي العادي للغرامة التهديدية ضد الإدارة وكيف على أنه تجاوز للسلطة

يستوجب النقض طبقا لمقتضيات المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

وهو الموقف الصادر عن ذات الجهة والذي نطق به القرار الصادر في 1997/04/13

والحامل رقم 115284 الذي جاء فيه بأن " عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقض الأساس

القانوني المشار من قبل المستأنف، حيث أن لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع

والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات

القضائية المنطوق بها ضدها، وإنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية

فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف

عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل

التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"⁽²⁾.

(1) المحكمة العليا للغرفة الاجتماعية ملف رقم 28881 قرار بتاريخ 1983/06/27 المجلة القضائية عدد1، 1989، ص185.

(2) المحكمة العليا للغرفة الاجتماعية ملف رقم 115284 قرار بتاريخ 1997/04/13 المجلة القضائية عدد1، 1989، ص185.

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة الجزائري

موقفه المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة كان واضحا وهذا الذي جاءت به

جل قراراته، إن لم نقل معظمها وعلى سبيل المثال نذكر:

- القرار رقم 207547 الصادر بتاريخ 2000/06/26 بين والي ولاية عين تموشنت والسيد

(ب.أ) الذي جاء فيه: " حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه لا سلطة

للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية "(1).

وهو الاتجاه ذاته الذي ذهب إليه القرار رقم 188258 الصادر بتاريخ 2000/02/28 بين

السيد (ب.ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم (2). أين ذهب

مجلس الدولة إلى أن:

- حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية، وأن القرار المستأنف الذي حكم

على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية يومية لورثة قدرها: 200 دج عن كل يوم

تأخير وذلك من 1995/07/03 إلى 1997/03/03 يجب إلغاؤه.

كما تواترت أحكام مجلس الدولة على رفض الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة

وهذا الذي قضي به بتاريخ 2002/04/02 بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في

1998/10/16 والذي قضي بالحكم على ولاية بومرداس بدفع بمبلغ 100.000.00 دج ويتمثل

(1) قرار مجلس الدولة رقم 207547 الصادر بتاريخ 2000/06/26 بين والي ولاية عين تموشنت والسيد (ب.أ).

(2) القرار رقم 188258 الصادر بتاريخ 2000/02/28 بين السيد (ب.ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم.

في قيمة الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب قرار 1994/11/20 وقد أسس مجلس الدولة

قراره هذا بأن " الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية والاجتهاد

القضائي ابعد تطبيقها ضد الإدارة، وعليه فإن مجلس الجزائر عندما ألزم والي ولاية بومرداس

بدفع بمبلغ 100.000 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد اخطأ في تطبيق القانون مما يتعين

إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية "(1).

ولقد مضى مجلس الدولة بعيداً في تبريره عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

إلى حد الخطأ الصارخ (2)، حيث اعتبر في حكم له 2003/04/28 الغرامة التهديدية بمثابة

عقوبة ضد الإدارة، ولهذا فإنه ينبغي كما جاء في حيثيات الحكم أن يطبق عليها مبدأ عدم

شرعية الجرائم والعقوبات (3).

هذا فقد اقتضت سنة التدافع الكونية أن لكل فعل رد فعل مساوٍ له في قيمة معاكس له في

الاتجاه إذ يشمل أن الهيئات القضائية لم تكن على كلمة سواء في الموضوع. فهناك أحكام

قضائية مؤيدة للحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة والتي نذكر منها:

القرار الصادر بتاريخ 1995/05/14 الغرامة الإدارية بالمحكمة العليا (4)، تحت رقم

133944 بين السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي بلعباس أين جاء فيه: حيث

(1) مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 00555 بتاريخ 2002/04/02 غير منشور

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص176.

(3) مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 014989 بتاريخ 2003/04/08 مجلة مجلس الدولة عدد3، 2003، ص177.

(4) قرار رقم 133944 المؤرخ في 1995 عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا غير منشور

أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه.

- إن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب.م)

- إن قضاة أول درجة كانوا مخطئين.

وبناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يوجب التعويض

بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 200.000 عن كل يوم مبلغ زهيد.

من خلال هذا القرار المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة هو اعتراف صريح بها

والأمر لم يتوقف على الاعتراف بل إلى رفع القيمة الذي عدها زهيدة.

يضاف إلى معسكر المؤيدين للحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة القرار رقم 19117

الصادر بتاريخ 2002/06/12 بين السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تموشنت الذي أيد بموجبه

حكما صادرًا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا

قراره على أن " حيث أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من

خلال محضر رسمي ويكون بذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة

340 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين تأييد القرار⁽¹⁾.

⁽¹⁾ قرار رقم 19117 الصادر بتاريخ 2002/06/12 بين السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرًا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران.

رغم هذه الأحكام المؤيدة لفرض الغرامة التهديدية على الإدارة إلا أنها تبقى استثناء

والأصل فيها عدم الجواز وقد أسس أصحاب هذا الرأي الرفض عدم وجود أي سند قانوني

يسمح للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة تهديدية ضد الإدارة.

أما الأساس الثاني كتبرير للرافضين هو اعتبارهم للغرامة التهديدية عقوبة الذي لا يمكن

الحكم بها في غياب النص تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وكخطوة أولى وإرهاصاً

لإعتماد توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة فقد وجهت سهام النقد لهذين الأساسين حتى قبل

تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

فمن الأساس الأول: - انعدام النص القانوني - الذي أسس عليه المجلس أحكامه معناه

استبعاد تطبيق المادتين 340 و 431 من قانون الإجراءات المدنية على المنازعات الإدارية،

وهذا أمر منتقد من قبل الفقه الإداري الجزائري إذ رأيه أن لا شيء يمنع القاضي الإداري من

الأخذ بمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية في الحالات التي يتطلب فيها

الوضع إكراه الإدارة على التنفيذ⁽¹⁾.

كما عزز الفقه موقعه بمايلي:⁽²⁾

إن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي

الجزائري، وإن العمل بقواعده في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه لعدم وجود تقنين إجرائي

خاص بالمنازعات الإدارية حتى وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة أخرى.

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، ص 176-177.

(2) راجع: رمضان غناي، المرجع السابق، ص 154-155 ولحسين أتملوبلديروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2006، ص 494.

إن العمل بنصوص قانون الإجراءات المدنية من قبل القاضي هو أمر قد تم تكريسه أمام مجلس الدولة بموجب المادة 40 من القانون العضوي 98-01 الذي تنص على: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية " (1). وأمام الغرفة الإدارية بموجب المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية التي أخضعت الغرفة الإدارية لنصوص قانون الإجراءات المدنية، وأخيراً بموجب نص المادة الثانية من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على: " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية " (2).

-عدم وجود أي نص قانوني يستبعد العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية في المادة الإدارية.

-إدراج المشرع نص المادة 340 في باب " التنفيذ الجبري لأحكام وقرارات القضاء والعقود "، في الصياغة الفرنسية وفي " التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية "، في الصياغة العربية وتفيد الصياغة الفرنسية وهي الأولى بالأخذ بأن الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم، وكذلك القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ومجلس الدولة تطبيقاً للمادة 40 من قانون 01/98، كما أن المادة 471 أدرجت في كتاب الأحكام العامة أي الأحكام المشتركة بين جميع الهيئات القضائية عادية كانت أم إدارية وفضلاً عند ذلك فإن تضمن المادة مصطلح " الجهات القضائية : دون

(1) قانون 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج.ر.ج. عدد 1998/37.

(2) قانون 01/98 ، المرجع نفسه.

تخصيص جهات القضاء العادي، يعني أن الغرامة التهديدية تنطبق أيضا على قرارات الغرف الإدارية وكذلك قرارات مجلس الدولة.

وفي النهاية يظهر أن حجة القضاء الجزائري في رفض توقيع الغرامة التهديدية ضد

الإدارة عدم وجود نص رهان لا أساس له من الصحة، ويمكن تفسير هذا الموقف بإساءة الفهم

لمبدأ الفصل بين السلطات وهو الموقف ذاته الذي ظل معتمدا من قبل مجلس الدولة الفرنسي

قبل إصلاح 1980، المتعلق بالغرامة التهديدية وهكذا وبالنتيجة لامتناعه عن توجيه أوامر

للإدارة باعتبارها تشكل تدخل من جانبه في الوظيفة الإدارية وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل

بين السلطات فإن القضاء الجزائري يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ذلك أن

توقيع هذه الغرامة وفق ما استخلصته لجنة الدراسات بمجلس الدولة في تقريرها عام 1990 يعد

في حد ذاته أمرا موجها إلى الإدارة إما بأداء عمل أو الامتناع عنه⁽¹⁾.

وعطفا على ما قيل نسوقه حكما صدر عن المحكمة العليا وكيف كانت قراءتها للمادة

340 من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء فيه: " طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون

الإجراءات المدنية فإن المدعي يمكنه رفع دعوى تهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى

أن المستأنف عليها وهي بلدية الأغواط رفضت القيام بالالتزام القضائي الواقع على عاتقها

ولكنه لا يمكن الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها⁽²⁾.

(1) عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية، ص178.

(2) المحكمة العليا للغرفة الإدارية ملف رقم 115284 قرار بتاريخ 13/04/1997 المجلة القضائية عدد1/1998.

وأخيرا لا يمكن النظر إلى فرض الغرامة التهديدية على أنها انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات ولا تداخل في الوظيفة الإدارية وإنما هي آلية من شأنها أن تجبر الإدارة العودة إلى حظيرة المشروعية وخضوعها لحجية الشيء المقضي به.

أما الأساس الثاني: الغرامة التهديدية عقوبة، الأمر هاهنا يختلف فإذا كان الأساس الأول فيه شبهة أن المجلس يحتاط من تداخل الصلاحيات بين السلطات فلاتقائها كان الدفع بحظر فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، أما أن تكيف بأنها عقوبة تستدعي ضرورة أن تطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو "لا محالة أمر على درجة كبيرة من الشذوذ والخروج الصارخ عن النظريات الفقهية والقواعد القانونية في الغرامة التهديدية" (1).

ومن ثم لا يمكن أن نطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالقاضي إن فرضها لم يجانب القانون بل هي وسيلة غير مباشرة اعتمدها لتنفيذ الحكم عن طريق التهديد المالي، فهي ليست نتاج متابعة جزائية ولا هي نتاج حكم إدانة صادر عن محكمة جزائية، لذلك فهي تخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية وهي وسيلة وقتية يجوز للقضاء الرجوع عنها بما يجوز له أن ينقص من قيمتها عند التصفية.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الغرامة التهديدية وشروط الحكم بها

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أقر للقضاء الإداري آلية الغرامة التهديدية والتي فرض عليها حظر من قبل لان هذه الآلية ليست كغيرها من الأوامر التنفيذية التي

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص178.

تستهدف إلى توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي، بل تهدف وبشكل مباشرة إلى إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر ومن ثم فهي كجزاء فعلي حالة تخلف الإدارة عن تطبيق الأوامر التنفيذية.

إن هذه الآلية الحكم بها ضد الأشخاص الطبيعية لا يثير إشكالا لكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية، لذا يجب تحديد مجال تطبيقها الذي يستوجب تحديد جهة إصدار القرار ونوع الحكم الذي يصدر في أغلب الأحيان تبعاً له. إضافة إلى الإشارة إلى الإجراءات اللازمة للتنفيذ.

المطلب الأول

نطاق تطبيق الغرامة التهديدية

ليس جديداً أن نطبق الغرامة التهديدية على أشخاص القانون الخاص لكن السؤال الذي يطرح ما مجال تطبيقها ضد أشخاص القانون العام؟

باستقراء المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب السادس المتعلقة بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، الإشارة واضحة أن تطبيق الغرامة التهديدية يكون إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ التدابير التنفيذية معينة، والكلام يشمل أي حكم صادر من المحاكم التابعة للقضاء الإداري (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة)، وبمفهوم المخالفة لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا إذا كانت صادرة من هذه الجهات، كما نسجل

التذبذب الحاصل في قرارات الجهات القضائية الجزائرية حيال موقفها من تطبيق الغرامة

التهديدية فمجالها بين الضيق والاتساع هذا سنعرضه في النقاط البحثية التالية:

الفرع الأول

المجال الضيق للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية

إن تاريخ القضاء الجزائري من مسألة تطبيق الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات

المدنية يعتره لبس وغموض كبيرين، أديا إلى التذبذب والتردد في تطبيق الغرامة التهديدية فقد

ازدادت اتساعا وضيقا بين قانوني الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجدها

ضيقة في الأول ومتسعة في الثاني ويرجع سبب ذلك حول إلزامية المادتين 340(*) و 471 من

قانون الإجراءات المدنية إذ تنص هذه الأخيرة على: " يجوز للجهات القضائية بناءً على طلب

الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها

وتصفية قيمتها ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما

بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا

يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

عمومية هذا النص يؤيد ما سبق ذكره من قبل من غموض ولبس حول المخاطبين به،

وهل جهات القضاء الإداري تدخل ضمن الجهات التي يجوز لها الحكم بالغرامة التهديدية ؟ ولا

زال هذا الغموض يستوجب علينا عرض مجموعة من القرارات القضائية المتعلقة بهذه المسألة

كمنادج.

(*) المادة 340: لقد أخذ قانون الإجراءات المدنية بنظام التهديدات المالية حيث تنص المادة 340 من على مايلي: " إذا رفض

المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة

إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل ".

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية في الجزائر

من القرارات التي أجازت تطبيق الغرامة التهديدية نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا

بتاريخ 14/05/1995 حيث جاء فيه: "...حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية

بلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار في 06 يوليو 1993 الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة

العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وحيث أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا

التعنت تجاه السيد بودخيل.

حيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة المتنازع عليها، وأن

الرفض كان من شأنه عرقلة انجاز المباني المقرر بناؤها وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة، وكذا

تلف النصف المتبقي من العتاد... وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر

عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على الغرامة التهديدية. لكن

حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم مبلغ زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صدر عن المحكمة العليا تحت رقم 239307 بتاريخ 06/02/2002

والذي جاء ضمن حيثياته "...حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا

يجوز للهيئة القضائية أيا كان طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع

العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية"، حيثيات هذا القرار تظهر بما

(1) لحسن بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص497.

لا يدع مجالاً للشك موقف القضاء الجزائري من مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية.

حيث أسس هذا القرار الرفض استناداً إلى المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي رغم أن فيه سابقة قضائية - سبق ذكرها -.

ومن التطبيقات القضائية الخاصة بالغرامة التهديدية نجد أن مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2000/04/10⁽¹⁾ أكد على عدم النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة والذي جاء فيه: "...لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية..."⁽²⁾.

هذه الأحكام صدرت في ظل قانون الإجراءات المدنية السابقة وهي تدور جميعها في فلك مبدأ الحظر على القاضي توجيه الأوامر للإدارة إذ كان ينظر إلى هذه الوسائل (الغرامة التهديدية، توجيه الأوامر) بأنها أمراً صريحاً يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وهو قوس فتحه القاضي الإداري على نفسه دون أن يغلقه.

وعليه فإن النصوص التشريعية التي اشرنا إليها سابقاً والتي يعتمد البعض عليها للقول

بأنه لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا تتعلق بهذه الوسيلة وبالتالي لا يمكن

الاستناد إليها في هذا المجال، لاسيما وأن بالبحث في المنظومة التشريعية الجزائرية⁽³⁾، نجد

المادة 88 قانون 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة والتي تنص على أنه تعتبر مخالفات لقواعد

الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ويمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على:

(1) قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2000/04/10.

(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص335.

(3) عز الدين مرداسي: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص37.

"...التسبب في التزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو

تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء".

الشاهد في هذه المادة أنها لا تحتمل إلا الدعوة إلى تسليط الغرامة التهديدية ضد الشخص

المعنوي وعبارات المادة واضحة وهي من أشرط التمرد على مبدأ الحظر.

الفرع الثالث

المجال الواسع للغرامة التهديدية في القانون 09/08

أعاد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المصادقية للقضاء الإداري بتمكين القاضي من

سلطة توقيع الغرامة التهديدية وهي قفزة نوعية في ضمان حسن تنفيذ الأحكام والقرارات

القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام⁽¹⁾.

وحيث أن القانون الإداري ذو مصدر قضائي و من خصائصه أنه سريع التطور ويواكب

ما يحصل من تطورات في المجتمع فإن التصدي لظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام

وقرارات القضاء يستلزم علاجها بوصفات تُراعي فيها خصوصية أطراف النزاع.

وبالتالي فإن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يكون قد وضع حدًا

للإشكال القائم حول الاعتراف بالغرامة التهديدية، وبالعودة إلى مواده من 980 إلى غاية 987

يكون اللبس والغموض قد زال، وبالتالي يصبح للقاضي الإداري نفس صلاحيات القاضي

العادي للتصدي للإدارة لما تمتع عن تنفيذ الحكم، وهو اقتداء بالقاضي العادي الذي ابتدع فكرة

الغرامة التهديدية، للتغلب على عنت الأفراد حالة أعراضهم عن تنفيذ الأحكام في الوقت الذي

(1) غناي رمضان: موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 165.

ضرب مبدأ الفصل بين السلطات على القاضي الإداري حصارا عن تسليط عقوبة الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

ان تقييد سلطة القاضي الإداري في هذا المجال قد أثبتت التجربة العملية عدم نجاعتها، هنا يطرح السؤال حول القيمة العملية لما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات ولا تجد طريقها للتنفيذ طالما لم يزود القاضي بأسلحة فعالة تمكنه من متابعة أحكامه وتنفيذها، وكل إلية يملكها للقضاء للتنفيذ ضد الإدارة لا تعتبر انخراطا منه أو تدخلا في عمل الإدارة ولا حلولا محلها كل ما في الأمر أنه يذكرها بواجباتها والتزاماتها الدستورية لكن هذا التذكير يلبس ثوب التحذير الرّسمي وهو التهديد بالغرامة المالية.

وهذا الذي أوحى للمشرع الجزائري أن يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات حديثة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في حالة تعنتها وهذا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات الذي طالما كان أساسا بعدم الاعتراف التشريعي صراحة بالغرامة التهديدية.

يضاف إلى ذلك قصور الوسائل التقليدية عن إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الذي أدى بالنتيجة إلى أن تبتدع الأنظمة القانونية وسائل حديثة، الغرض منها ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية والغرامة التهديدية واحدة منها وهي شاهد على عجز تلك الوسائل هنا يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حسم الموقف وبلا تردد تبعا للأسس التالية:

أولاً: الأساس التشريعي:

لقد أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ سلطة القاضي الإداري في تسليط عقوبة الغرامة التهديدية ضد الإدارة حيث تنص المادة 980 منه على: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

كما تنص المادة 981 منه على مايلي: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

كما تنص المادة 982 منه على مايلي: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

في نص المادة 983 منه جاء ما يلي: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

كما تنص المادة 984 منه على مايلي: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة".

(1) قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 يناير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج ر 21 مؤرخة 2008/04/232.

كما تنص المادة 985 منه على مايلي: " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء

من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

ثانيا: الأساس الفقهي:

لا حديث عن الغرامة التهديدية إلا بالرجوع إلى الفقه الفرنسي الذي يعتبر الركيزة الأساسية ومهد القانون الإداري بصفة عامة، حيث نجد الفقيه كريستوف كيتي قد اعتبرها ضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق⁽¹⁾، والهدف منها تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها والصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام⁽²⁾.

إن احترام القاضي الإداري لاستقلالية الإدارة مبدأ أساسي في القانون العام هذا المبدأ الذي نتج عنه حظر كل طرق ووسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة وكون الغرامة التهديدية هي واحدة منها فإن أعمالها من طرف القاضي الإداري كيفت على أنها تجاوزاً لصلاحياته لكن الرد على هؤلاء بسيط إذ لا اجتهاد مع النص فالغرامة التهديدية قد شرعت لنص فتطبيقها لا ينفي الاحترام ولا يجعل تصرف القاضي الإداري كأنه جهة تعلو سلطة الإدارة.

(1) Termes juridiques. 10^{ème} edition 1955 Duloz. P53.

(2) Christophe Guettier, L'Administiation et l'exécution des decisions de justice AJDA. 20 juillet 20 Aout 1999 Speccial P 66 marge N°2.

وعلى هدى ذلك تبنى الفقهاء اتجاهاتهم المؤيدة لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم التزامها بتنفيذ الحكم الصادر ضدها، ومن هؤلاء الفقيهان أوبي ودراقو اللذان وحسب رأيهما في مجال المنازعات المتعلق بالحقوق فالقاضي الإداري فيها له نفس صلاحيات وسلطات القاضي المدني عند عدم إمكانية تنفيذ الالتزام جبرياً تطبيقاً لما جاءت به المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

كما يعد الدكتور عبد المنعم جيرة من بين مناصري هذا الاتجاه، وتأييده هذا جاء كنتيجة منطقية لموقفه المؤيد لتطبيق الأوامر ضد الإدارة في حالة عدم التزامها بالتنفيذ، واستند في تأييده الغرامة التهديدية ضد الإدارة على طبيعة الالتزام، ورأي بأن الغرامة التهديدية تتناسب إلى حد كبير مع طبيعة التزامات الإدارة في التنفيذ، وخاصة في مجال تنفيذ أحكام الإلغاء التي لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو الامتناع عنه يقتضي تنفيذها تدخلاً من جانب الإدارة⁽²⁾.
غير أنه ينتهي في موقفه بالقول أن هذه الوسيلة تصنم بعدم جواز تنفيذ الغرامة التهديدية تنفيذاً جبرياً عندما تتحول إلى تعويض نهائي⁽³⁾.

فيه من المواقف من يعتمد على الأساس العملي لاستبعاد تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة لما تتمتع به هذه الأخيرة من امتيازات لعدم جواز الحجز على أموال الدولة. والرد على هؤلاء أن الإدانة المالية ليست الغرامة التهديدية هي مصدرها الوحيد بل تشمل جميع الإدانات

⁽¹⁾ Code Civil Dalloz 1981/82 P.600.

⁽²⁾ إبراهيم أوفايده، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة - دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1986، ص 117.

⁽³⁾ عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1971، ص 578.

المالية ضد الدولة وكل هيئاتها فآلية الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام ما هي إلا وسيلة غير مباشرة ضاغطة لحمل الإدارة على التنفيذ وبالتالي فهي لا تتعلق بحجز ومآلها أن تتحول إلى تعويض يمكن اقتضاؤه وفقا لأحكام القانون 91/02⁽¹⁾، بالنتيجة نصل أن تطبيق الغرامة التهديدية كغيرها من الأحكام التعويضية الأخرى التي يحكم بها القاضي الإداري ضد الإدارة فاستبعادها ليس مبررًا، بل هو خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء.

المطلب الثاني

شروط توقيع الغرامة التهديدية

إن إعمال آلية الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء يفترض بداهة وجود حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وصادر عن جهة قضائية إدارية هنا نستبعد ما تصدره المحاكم من أوامر بمقتضى اختصاصاتها الولائية.

إن استخدام التهديد المالي هو محاولة لتفعيل الحماية القضائية التي تجابه الإدارة حالة تعنتها بعدم تنفيذ ما يصدره القضاء ضدها من أحكام وقرارات لذا مُنح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضدها بهدف القضاء على تعنتها غير أن هذه السلطة ومن باب تفيد المطلق وضعت لها شروط، نلمسها في الصياغة العامة التي جاءت بها المادتان 981 و987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويمكن تلخيص هذه الشروط في الآتي:

(1) أنظر الملاحق: قانون 02/91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 هـ الموافق لـ 1991/01/08. يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالحكم القضائي - غير المنفذ-

يشترط في الحكم القضائي الذي يتطلب لتفعيل آلية الغرامة التهديدية كعقوبة لتنفيذه أن يكون حكماً قضائياً إدارياً، وقضائية الحكم بمفردها لا توفر الشرط المراد تحقيقه بل يلزم الأثر المترتب عليه موضوعاً وهو امتناع جهة الإدارة عن تنفيذه، معناه أن هذا الامتناع قد مس حكماً قضائياً بالمعنى الحقيقي لهذا الاصطلاح بالتالي يخرج عن التنفيذ عن طريق هذه الآلية أحكام القضاء العادي أو الأحكام والقرارات الصادرة على ما اصطلح على تسميته بالجهات القضائية المتخصصة، كما يخرج عن التنفيذ لهذه الآلية محاضر الصلح التي تسفرها إجراءات التسوية الودية للمنازعات، إذ تتصرف نية المشرع إلى أن الأحكام القضائية الإدارية هي وحدها التي يمكن تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية.

في ضوء هذا التصور وبالرجوع إلى نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية نسجل أن المشرع الجزائري قد خصّ بالذكر أحكام المحكمة الإدارية حيث جاءت

صياغة المادة: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير

الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض

التنفيذ من طرف المحكوم عليه...".

وعملاً بالمبادئ العامة وما جرت عليه أصولها فإن تنفيذ الأحكام لا يقبل التنفيذ إلا أحكام

الإلزام، إذ أن الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة باعتبار محلها غير قابلة له، رغم ما تتمتع به

جميعاً من حجية الشيء المقضي به، إذ الأولى دورها القضاء بوجود الحق أو عدم وجوده دون

إلزام المحكوم ضده بأداء معين، أما الثانية فإنها تقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء لحق أو مركز ودون ذلك لا تلزم بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾.

ونظرا لأن التنفيذ في حقيقته معناه تأدية المحكوم ضده ما افترضه الحكم عليه، سواء

تمثل في عمل أو في الامتناع عن آخر، ولما كان الوحيد من الأحكام الذي يصدر حاملا هذا المعنى هو حكم الالتزام، فإنه يكون دون غيره القابل للتنفيذ طوعاً أو كرها⁽²⁾.

ولما كانت الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على التنفيذ فإن أثرها لن يكون واضحا إلا مع الأحكام الإدارية ذات الطبيعة الإلزامية.

ولما كان من الأصول الإجرائية والتي استقرت عليها الممارسات القضائية والتي تقضي

بأنه في حالة سكوت النص يلزم تدخل القاضي لتحديد شروط أعماله⁽³⁾ فإن الغرامة التهديدية لا يكون لها محلا حالة استحالة تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام أو قرارات قضائية تطبيقا للقاعدة

القائلة: لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور بالنتيجة أن أعمال آلية الغرامة

التهديدية لن يكون مجدياً لأن الإدارة ستدفع إلى ما لا يمكن أن تفعله.

إذن توفر شرط الالتزام بمفرده لن يكون سنداً لتسليط الغرامة التهديدية كعقوبة ما لم يقترن

بإمكانية التنفيذ.

(1) وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني وقانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987، ص54.

(2) أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص42.

(3) Roux (M): Conclusion Sur C. E 13 November 1987 Mme Torques et MarcaillonRec, P361.

الفرع الثاني

الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري

الشرط الجوهرى الثانى لأعمال الية الغرامة التهديدية ضد الإدارة هو إخلالها بالتنفيذ فى جميع حالاته التى لم تفصل فيها المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارة حيث تمت الإشارة إلى ذلك بعبارة "... فى حالة عدم تنفيذ..."، وعبارة رفض التنفيذ كما جاء فى نص المادة 987 بقولها: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائى وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه...".

ولما كان الإخلال بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء له صور مختلفة فإن الفقه قد أتى على ذكر هذه الحالات التى تعتبر امتناعا ورفضاً للتنفيذ من جانب الإدارة يجبر حملها عليه عن طريق الغرامة التهديدية، وهى الحالات التى يأخذ فيها الامتناع عن التنفيذ إما صورة الامتناع الصريح أو الامتناع الذى يتجلى من خلال التنفيذ الناقص أو المبتسر وأخيراً قد يأخذ عدم التنفيذ صورة التأخر فيه حتى يجاوز فى ذلك الآجال المعقولة⁽¹⁾.

إن من شروط أعمال الغرامة التهديدية كعقوبة ضد الإدارة الحكم الإدارى المقترن بإحجام الإدارة عن تنفيذه فإنى وجدت صورة بيانية لموضوع ذو صلة أوردها الأستاذ محمد باهى أبو يونس حيث يقول: "...لئن كان الحكم بالمفهوم السابق يمثل أول جناح لنظام الغرامة التهديدية

(1) العودة إلى صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام من هذه الرسالة، ص18

فإن عدم التنفيذ يمثل جناحه الآخر الذي به يخلق في ساحة التطبيق إذ التلازم في أعماله اشد وثوقا وارتباطا...»⁽¹⁾.

وإذا الحكم بصفة عامة لا ينتج آثارا قانونية إلا بتوافر شروط محددة، فالأمر كذلك بالنسبة لقرار الإدارة بعدم تنفيذ هذا الحكم أو ذلك إذ لا بد من اجتماع شروط بعينها حتى يتم إعمال الغرامة التهديدية، وهي الفيصل بين عدم التنفيذ المبرر لهذا الحكم وعدم التنفيذ الذي لا يستوجبه.

والرفض الذي يعتد به لتسليط عقوبة الغرامة التهديدية هو الرفض الرسمي الذي يثبتته المحضر القضائي عند قيامه بالتنفيذ ضد الإدارة أو الرفض الضمني عند انقضاء اجل ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ سريان الحكم الرسمي للحكم، وتعفى الأوامر الاستعجالية من هذا الأجل. والقاضي الإداري إن تشكلت له قناعة تسليط عقوبة الغرامة التهديدية فهي استجابة لطلب صاحب الشأن ويقصد به المعنى بشكل مباشر بمسألة الحكم أي أن يكون من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يعود عليه بمنفعة أو فائدة معينة، ويشترط فيها أن تكون مباشرة.

⁽¹⁾ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الثاني

توجيه الأوامر للإدارة

وسيلة توجيه الأوامر للإدارة

مفهوم دولة القانون يحمل بين طياته مفارقة فمن جهة أسند القانون للدولة صلاحية سن القواعد القانونية الملزمة لأفراد المجتمع, ومن جهة منحها امتيازات تجعلها في مراكز قوة ممتازة تجعل التزامها بكل القوانين ضربا من الخيال, خصوصا إن تعلق الأمر بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة, فالدولة تعتبر التطبيق الحرفي للقانون فيه تضيق من سلطاتها وهي لا تريد التضيق إلا بالقدر الذي تريد, والمسألة زادها تعقيدا الفهم التقليدي الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات, المبدأ الذي جاء استجابة لمجموعة من العوامل التاريخية والتي جوهرها بناءً على هذا المبدأ هو عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة, والجدل حول هذه المسألة أول ما ظهر في فرنسا أما من جاء بعدها فما هو إلا تقليدا, والجزائر واحدة ممن يعينهم الخطاب ذلك لروابط أهمها الجوار أولا والحقبة الاستعمارية ثانيا بدليل أن الأنظمة القانونية والقضائية تكاد أن تكون مماثلة الأصل للنموذج الفرنسي.

عظفا على ذلك فإن ما شهده العالم في السنين الأخيرة من صحوة واستفاقة في مجال التمكين لدولة القانون و الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان وما تحمله عاصفة العولمة من نماذج رائدة في هذا المجال تجعل التقليد لها خياراً عن التقييد الذي عفا عنه الزمن وهي أشراط نهضة قانونية جديدة وجديرة, وبميكانيزمات حديثة متناغمة مع مستلزمات العصر ومتطلباته التي تحصيل حاصلها أن في ظل الدولة الحديثة يتساوي فيها الجميع أمام مسألة الخضوع لمبدأ

تستطيع التكيف مع ما يستجد من أحداث، وهو الوسيلة التي تحمي المجتمع من الهزات الارتدادية وتجعل أفراد المجتمع يضمنون تسيير شؤون حياتهم على درجة من الاستقرار، لذلك فإن الدول تعتمد في سياساتهم إلى المبادرة بإلغاء أو تعديل النصوص التي صارت لا تساير مقتضيات مرحلة ما. تضاف إلى المبادرة بمشاريع القوانين⁽¹⁾. التي تعد عملا إبداعيا يتولاه أهل الخبرة والتجربة عن طريق الممارسة الفعلية المتواصلة والدائمة وما يتم رصده من أحداث وظواهر، وظاهرة امتناع الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية نموذجاً، هذه الظاهرة التي كشفت السنوات الأخيرة عن تزايدها لذا كان لزاماً من معالجتها لذا جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بآليات من شأنها معالجة الظاهرة أو الحد من تزايدها على الأقل والتي من بينها التراجع عن مبدأ عدم توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة. اعتباراً لأهمية تنفيذ الأحكام القضائية وإيصال الحقوق لأصحابها لذا كان لزاماً كما يرى أهل الاختصاص وضع الآليات اللازمة لذلك، فامتناع الإدارة عن التنفيذ من شأنه أن يهدر الحقوق ويحط من قيمة القضاء وهو بالنتيجة إنكار للعدالة، ومعالجة ماهية امتناع الإدارة على التنفيذ ولخطورتها فإن علاجها كان من أكثر المسائل إثارة للجدل الفقهي والقضائي وهذا الذي حدث مع آلية توجيه الأوامر للإدارة الذي يحده مبدأ الفصل بين السلطات من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى وبيهنما الحقوق المكتسبة، الأمر الذي يجعل الأحكام والقرارات القضائية تواجه مشاكل وصعوبات في تنفيذها، هذه المشاكل عادة ما تكون ذات طبيعة قانونية كمسألة توجيه الأوامر للإدارة أولاً وما تتمتع به الإدارة من امتيازات ثانياً وكون القضاء لا يعتبر

(1) تنص المادة 9 من الدستور الجزائري على: « لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين ».

ذو سلطة سلمية على الإدارة ولا منافسا لها في أداء المهام المسندة إليها ثالثاً، هذه العناصر مجتمعة جعلت من آلية توجيه الأوامر للإدارة من المواضيع التي تناولتها أقلام الباحثين بالتنقيب والنقاش ورسالتنا واحدة منها، لذا تأتي النقاط البحثية المولية لتجيب على مجموعة من التساؤلات تتعلق بمضمون هذا المبدأ وأساس اعتباره كآلية مستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 وكذلك التطور الذي مر به بدءاً بالحضر وانتهاء باعتماده .

المطلب الأول

نبذة تاريخية عن مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة

مبدأ الفصل بين السلطات يقوم في حدوده التقليدية بأن لكل من الإدارة والقضاء صلاحيات خاصة تضطلع بها ولا تتعدها للقيام بصلاحيات أخرى، لذا كان هذا هو أساس تبني وتطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة الذي ظهر ووجد أعماله في فرنسا منذ مدة طويلة وعملا بالقاعدة التي تلزم أن يضاف الحكم لأقرب أوقاته، لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 حاملة شعارا جاءت لتحقيقه هو المساواة الحرية الأخوة وكان الثوار يحملون ذكريات سيئة على المحاكم البرلمانية " المحاكم القضائية " نتيجة لهذه الخلفية التاريخية إذ كانت المحاكم البرلمانية تختص لوحدها لفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة وقد اعتبره الثوار احتكارا مطلقا للسلطات، كما كانت تتدخل وبشكل مستمر في الشؤون الإدارية إلى درجة عرقلتها وشلها، فكان من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات أن حرّم على القضاء

النظر في أعمال الإدارة بموجب القانون 16-24 أوت 1790⁽¹⁾. وتكفلت الإدارة ذاتها بالنظر في طعون وشكاوي الأفراد في إطار ماسمي بمرحلة الإدارة القاضية.

إلا أن الوضع لم يكن ليبقى كذلك لاصطدامه بمبدأ عدم جواز اتحاد صفتي الخصم

والحكم في شخص واحد وبتتأفي مع المبادئ التي قامت من اجلها وأقرتها الثورة الفرنسية في

مجال حقوق الإنسان والمواطن خاصة، فقد كان إنشاء مجلس الدولة الفرنسي أول خطوة

للخروج من مرحلة الوزير القاضي وأول لبنة لبناء صرح القضاء الإداري أين بدأ باختصاص

استشاري في البداية إلى أن اكتمل بناؤه لسنة 1872 واعتباره هيئة قضائية تنظر وتفصل في

المنازعات ذات الطبيعة الإدارية⁽²⁾. هذه المرحلة لم تأت بجديد فيما يتعلق بمبدأ خطر توجيه

الأوامر للإدارة إذا بقيت الحال عما كانت عليه إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي

خلاصته أن تتفرد كل سلطة بصلاحيات هي حكر لها دون سواها بالنتيجة تدير الإدارة شؤونها

بالشكل الذي تريد ودون رقابة من جهة أخرى وهذا هو التبرير المعتمد لمنع القاضي الإداري

من أن يؤذن له أن يوجه أوامر للإدارة.

لذلك يبدو لزاماً في بحثنا التركيز أولاً على تفسير هذا المبدأ وإبراز المعاني التي يحتوي

عليها ثانياً، كما نتابع التطورات التي مرّ بها المبدأ بدءاً بالخطر الذي ضرب على القاضي

الإداري والحد من سلطته في توجيه أوامر للإدارة في ظل الاتجاه التقليدي وانتهاء بالتمرد عن

تطبيق هذا المبدأ مع بيان المبررات لكل مرحلة مع تدعيم كل مرحلة بالتطبيقات القضائية .

(1) عبد الكريم بودريوة: مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، المجلة القانونية التونسية، 2005، ص39.

(2) المرجع نفسه، ص40.

المطلب الثاني

ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

عملا بالقواعد العامة في قانون المرافعات يملك القاضي - سواء في القضاء العادي أو الإداري- مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان منها متصلا بالنظام العام⁽¹⁾، الشاهد في الكلام ونحن ندفع باتجاه الضوابط المجرى القاضي التقيد بها حالة فصله في نزاع ما، أنه لا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالامتناع عنه وهذا قيد للقاضي والخروج عنه هو مخالفة صريحة للقانون وتداخل في الصلاحيات التي يفرضها مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول

مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

ضمن الحدود التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات ليس من اختصاص القاضي إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام وقرارات، فدوره يقتصر على النظر في النزاع المعروض وإن ينزل حكم القانون عليه فحسب. أي قول القانون دون أن تمتد يده إلى بسط رقابة التطبيق والتنفيذ وإن هو فعلها فهذا يعد في حد ذاته تجاوزاً لاختصاصه، لذلك قيد نفسه

⁽¹⁾ Renéchalus, Droit Administratif general, 9 édition, Tome 1 Monchrestien, 1995, P716.

وسطر لسلطته حدودها وبالتالي فهو يتمتع عن توجيه الأوامر في هذه المرحلة على الأقل، فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفه مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن⁽¹⁾.

ويتجلى هذا القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته أين يحجم القاضي عن

استعمال عبارة " إلزام الإدارة " أو " أمر الإدارة " فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه والتصريح بعدم مشروعيته إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في احد أركان القرار الإداري⁽²⁾. وحتى من الناحية البراغماتية فإن القاضي الإداري يحرص على توطيد العلاقة بينه وبين الإدارة التي قوامها الثقة لا الإكراه والتاريخ شاهد على صراع مريب بينهما وتوجسا من القاضي الإداري في الدخول في معركة ليس بالضرورة أن يخرج منها منتصرا وحتى لا يكون كيانه عرضة للعواصف فقد اختار لنفسه أن يقيد سلطته تجاه الإدارة- باستناد ما سبق ذكره-، أي أن سلطة القاضي الإداري تنحصر في الحكم بالإلغاء أو برفض الدعوى فقط⁽³⁾.

والسبب في ذلك هو استقلالية الإدارة في مواجهة القاضي الإداري وعدم قدرة هذا الأخير على توجيه الأوامر لها باعتبار أن ذلك من تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات وهو مضمون حظر توجيه الأوامر للإدارة "...أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة

(1) عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافقات الإدارية في تونس، ط2، مركز النشر الجامعي، 1998، ص169.

(2) عبد الكريم بودريوة: نوعية الأوامر التقليدية والتنفيذية، المرجع السابق، ص39.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شعوري الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية مستويات طالبي الخصومية، بيروت، 2001، ص699.

عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

إن المهمة التي أسندت للقاضي الإداري هي من أصعب المهام الوظيفية ومكمن الصعوبة أن القاضي الإداري حين ينظر في النزاع يجد نفسه أمام طرفين ليسا على درجة واحدة من قوة المراكز، طرف ينعم بسقف قانوني كبير وله من الامتيازات والمبررات ما يجعل القانون لا يعترضه إلا نادراً - وحظر توجيه الأوامر لها من قبل القاضي الإداري واحدة منها - وطرف ضعيف يعلق آماله على جهة هي ليست أقل منه ضعفاً بحصر مهمتها بإنزال حكم القانون و فقط " القضاء " فهو يقضي ولا يدير لنصل في النهاية إلى القصد الجوهرى لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة بأنه " 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 هو من صميم اختصاصها "⁽²⁾.

الفرع الثاني

نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

هذا المبدأ فرنسي المولد والنشأة ظهر ووجد نتيجة صراعات وتجاذبات بين المحاكم

والسلطة بدليل أن أول القرارات التي أقدمت عليها الجمعية الوطنية التأسيسية في فرنسا هو

(1) يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وخطر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، 2000، ص 05.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستشارات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011، ص 122.

إلغاء محاكم البرلمانات التي ظلت ردحا من الزمن تقاوم كل إصلاح تقدم عليه السلطة بحجة شعارات جوفاء تتباكى فيها عن الحرية والتطور في البلاد.

وفي الوقت ذاته لتجنب التصادم بين المحاكم التي حلت محلها في التنظيم القضائي

الجديد وبين الإدارة العاملة، وهو صدام كان ينظر إليه باعتباره ضد المصلحة العامة، فقد

قضى قانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790 في المادة 13 منه بأن الوظائف القضائية

مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية، وقد بلغ القانون في تأكيد هذا الفصل حلاً اعتبر فيه

تعرض القضاء بأي صورة كانت لأعمال الجهات الإدارية جريمة معاقب عليها⁽¹⁾.

وهذا الذي أكدته التشريعات المتتالية فقد نص المشرع الفرنسي في قانون 07-14 أكتوبر

سنة 1790 على أنه: "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته

العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقاً للقانون"، يضاف إليها مرسوم السنة الثالثة الذي

جاء فيه: "يحظر مشدداً على المحاكم النظر في الغرامات الإدارية في أي دعوى كانت"، ثم

في دستور سنة 1790 إذ نص على أنه: "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو

استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم"⁽²⁾. إن التدقيق في سياق النصوص السالف ذكرها

يتبين له بما لا يدع مجالاً للشك أنها جاءت تطبيقاً حرفياً لما نادى به مونستيكو في مبدأ

الفصل بين السلطات فالرسالة واضحة باستخدام عبارات الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية

أنها ليست واحدة.

⁽¹⁾ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، 2010، ص116.

⁽²⁾ Jacques Viguier, Le contentieux administrative, Dalloz, Paris, 1997, PP07-08.

وتطبيقا لهذا التصور كان يتمتع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح أو إعطاء الأوامر إلى الموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة بشيء لأن هذه الإدانة تنطوي على أمرها بشيء، ومن ناحية أخرى كان محظورا على المحاكم تقدير التصرفات الإدارية في أي دعوى تكون مطروحة أمامها لأن هذا التقدير يعتبر تعرضا لأعمال الجهات الإدارية، غير أن هذا المبدأ لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أوامر للإدارة في الفترة التي كان تعتبر فيها مجرد هيئة استشارية لها وهي الفترة التي اصطلح على تسميتها بالقضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة من عام 1809 إلى عام 1872 وكان المجلس يعتمد على الأوامر التي كان يصدرها من الجهات الإدارية على التعبئة المباشرة لرئيس الدولة⁽¹⁾.

إن التدخل السافر للمحاكم البرلمانية التي كانت معتمدة قبل الثورة الفرنسية والذي كان من نتائجه السلبية عرقلة كل الإصلاحات داخل الجهاز الإداري ، كان من أولويات الثوار معالجة مثل هذه المسائل فبمجرد قيام الثورة أطاحت بالنظام القديم بأكمله وكان البديل عنها محاكم جديدة وتشريعات تدفع بنفس الاتجاه - سبق الإشارة لها- إلا أن الخوف من تلك المرحلة بقي هاجسا لدى الثوار لذا عمدوا إلى تفسير هذه النصوص تفسيراً خاصاً. ليس بمنع هذه المحاكم من التدخل في اختصاص الإدارة فقط، بل ومنعها من الفصل كلياً في المنازعات الإدارية⁽²⁾.

⁽¹⁾ FrackModeme: étrangère au Pouvoir du Juge l'injonction, Pourquoi le seraitelle REDA, 1990, P124.

⁽²⁾ André de Laubadérevetautres, d'voitadministrotif, 16 édition libraiirié générale de droit et de juris Prudence, Paris, 1999, P35.

هذا المنع يستلزم البديل فكان إسناد المنازعات الإدارية في البداية إلى الإدارة هو الحل لذا سميت هذه المرحلة بالإدارة القاضية والتي لم تدم طويلاً لتتأقلم معها مبادئ العدالة - أن يكون الخصم هو الحكم - ومع تعديل دستور السنة الثانية الذي أنشأ لموجبه مجلس الدولة الذي صار صاحب الولاية في المنازعات الإدارية ومع استقلاله عن الإدارة بموجب قضائه في قضية Cadot الشهيرة بتاريخ 1889/12/13 بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة.

الفرع الثالث

تفسير المبدأ ومحتواه

من الآليات الحديثة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وما تضمنه الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية . إذ باستقراء المواد 987 وما بعدها من هذا القانون نجد الإشارة واضحة إلى أعمال توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، والجديد في المسألة أن هذه الآلية تمت الإشارة إليها من قبل المشرع ضمن الأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري على خلاف الآليات السابقة، فقد وردت بموجب نصوص عامة كدعوى المسؤولية الإدارية ودعوى الإلغاء. فدور القاضي في الدعوى الأولى - المسؤولية الإدارية- محدد في تحديد الحق المتنازع عليه والحكم لها بالتعويض دون أن يتعدى ذلك إلى توجيه الأوامر. أما دوره في الدعوى الثانية - دعوى الإلغاء- فينحصر في فحص مدى مشروعية القرار فإن توصل إلى عيب من عيوب القرار الإداري حكم بإلغائه دون أن يلزم الإدارة بإصدار قرار آخر ولا توجيهها إليه.

أما توجيه الأوامر فإنها تلي الحكم الذي فصل في النزاع ويقصد بها تلك الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به⁽¹⁾، كما عرفت بأنها: " الإذن الصادر عن القاضي والموجه لأحد أطراف النزاع لغاية القيام بعمل محدد "⁽²⁾. وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يترتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة، كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين، فكل ذلك لا يتضمن أمراً ايجابياً صريحاً وصارماً يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المعروض وما يترتب للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية⁽³⁾.

ومن الأمثلة الواقعية التي يستدل بها القضاء كنماذج حيّة لتوجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة نذكر على سبيل المثال لا الحصر الأمر بتعيين موظف في منصبه، كذلك الأمر بهدم بناء أسس على مخالفة القانون.

لكن هكذا إجراء ألا يتعارض مع القواعد العامة في قانون المرافعات التي تحدد صلاحيات القاضي بأنها مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها

⁽¹⁾عبدالمنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، ط1، مصر، 1971، ص297.

⁽²⁾ Tekari (B): « l' execution Contra l' administration en droit Tunisian R.T.D. 1984, P361»

⁽³⁾ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نفس المرجع، ص297.

بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلاً بالنظام العام⁽¹⁾.

فعملاً بهذه القواعد يجد القاضي الإداري نفسه مقيداً بمبدأ عدم جواز توجيه الأوامر . إذ ليس بإمكانه توجيه الأوامر للإدارة، فلا يمكن مثلاً أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معيّن لاستتباب الأمن⁽²⁾. هذا القيد نجده حاضراً حتى في صياغة الأحكام فتصاغ وهي خالية من كل عبارة من شأنها أن تفسر أنها تحمل توجيهها للإدارة لهذا الحد بلغ التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات.

فالقاضي قد حدد لنفسه سلطة لا يتعداها ممثلة في أن يقتصر دوره على النظر في النزاع المعروض عليه وأن ينزل عليه حكم القانون فحسب، وبالتبعية فإن اختصاصه محددًا في البت في النزاع، دون أن يتعدى ذلك إلى بسط رقابة تطبيق الأحكام وتنفيذها ولو فعل ذلك كان تجاوزاً لاختصاصه لذلك فهو يمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة.

لكن فيه من يفسر أن إحجام القاضي الإداري عن توجيه الأوامر للإدارة خلفيته المبررات الواقعية، هذه المبررات مجتمعة تجعلنا نقتنع ونجزم بأنها وراء هذا الإحجام، فالفكرة الراسخة في ذهن القاضي الإداري أن توجيه الأوامر للإدارة عديمة الجدوى، وتبريره لقناعته أن هذه الأوامر تفنقر للقوة الفعالة في تنفيذها، فلو كان القضاء يملك وسائل التنفيذ الجبرية التي تمتلكها الإدارة

⁽¹⁾ René Chopus, droit administratif général 9^e édition Tome1 Montchrestien, 1995, P716.

⁽²⁾ عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، ص169.

لما كان بحاجة إلى توجيه الأوامر فالإدارة وحدها التي تحتكر وسائل الإكراه والقوة، بطريقة يستحيل معها تصور أن تستخدمها ضد نفسها، هذه القوة تحط من عزيمة القاضي الإداري وهنا قد آثر ألا يتدخل في معركة هو يعرف سلفاً نتيجتها بل هي عنده رهان خاسر.

المبحث الثاني

أساس مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

إن التطبيق الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات جعل معالجة آليات إجبار الإدارة على التنفيذ من المسائل الشائكة حتى صارت لا تفوقها مسألة في الأهمية فليس من اليسير أن تنفذ الإدارة ما يصدر ضدها من أحكام وهي صاحبة السلطة التنفيذية، وما استحداث الآليات الجديدة للتنفيذ إلا دليلاً لصحة ما نقول والنموذج الذي يستعين به في النقطة البحثية هذه هو مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، الذي يتطلب منا بادئ ذي بدء تقديم هذا المبدأ حتى لا نعرض شيئاً قبل تعريفه.

المطلب الأول

ماهية مبدأ عدم توجيه الأمر للإدارة

عملاً بمبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم من القاضي أن يقضي ولا يدير، فإن القاضي تبني موقف عدم التدخل في العمل الإداري وانحصر دوره على مراقبة الشرعية. ولا يدخل في وظيفة القاضي توجيه أمر منه إلى الإدارة للقيام بإجراء معين أو أن يقوم مقامها في اتخاذ هذا الإجراء فهو لا يملكه، فتنفيذ الأحكام من صلاحيات الإدارة فهي عندما تبدأ في التنفيذ ينتهي دور القاضي، ولما كانت المبادئ هي وليدة بيئتها، فإن أول القرارات التي اتخذتها الجمعية

الوطنية التأسيسية في فرنسا بعد ثورة 1789 أن منعت المحاكم من أن تعرقل الأجهزة الإدارية بأي شكل من الإجراءات، لا الحلول ولا توجيه الأوامر⁽¹⁾، والقول بخلاف ذلك هو خشية رجال الثورة العودة إلى صراعات المحاكم مع الإدارة لذا كانت هذه النصوص ذات نزعة ثورية وهذا الذي نلمسه في المادة 13 من القانون 16-24 أوت 1790 إذ تقضي بأن الوظائف الإدارية مستقلة ومنفصلة عن الوظائف القضائية، وقد بلغ القانون في تأكيد هذا الفصل حدا اعتبر فيه تعرض القضاة بأي صورة كانت لأعمال الجهات الإدارية جريمة معاقب عليها.

وقد تأكد مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة في تشريعات أخرى⁽²⁾، فقد نص المشرع

الفرنسي في قانون 07-14 أكتوبر 1790 على أنه: " لا يجوز إحالة أي رجل من رجال

الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون ".

ثم في مرسوم السنة الثالثة حيث نص على أنه: " يحضر مشدداً على المحاكم النظر في

القرارات الإدارية في أي دعوى كانت ".

ثم في دستور سنة 1790 إذ نص على أنه: " لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف

الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم ".

وهذه النصوص جاءت متناغمة مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو

في كتابه روح القانون، هذا المستوى من التنظير لم يبين من فراغ إنما استند على مبررات تتعلق

بالظروف التاريخية والسياسية التي صاحبت ظهور المبدأ، وأخرى تتعلق بمضمون المبدأ نفسه.

⁽¹⁾ قانون 16-24 أوت 1790 الذي كرس مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية.

⁽²⁾ Jacques Viguier, *Le Contentieux administrative*, Dallas, Paris, 1997, PP7-8.

الفرع الأول

المبررات التاريخية والسياسية لظهور المبدأ

في البداية نشير أن إشكالية ممارسة السلطة والتداول عليها قد استقطب الكثير من اهتمامات الفكر البشري وعبر عصور مختلفة وكانت ولا تزال تشغل فكر فقهاء القانون، الذين يتابعون التطورات الحاصلة في المجتمع ويدرسون كل الظواهر السلبية ويضعون لكل منها الحل، فالكثير من المبادئ جاءت على أنقاض سابقتها فقد جاء مثلاً مبدأ الفصل بين السلطات على أنقاض وضد الفكرة القائلة أن السّطة ملك لمن يمارسها، وإذا تمعنا جيداً في مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة فإننا نجد تأثير النظام القضائي الذي ساد فرنسا قبل الثورة (1789) واضحاً، فقد قامت هذه الثورة لتحقيق قواعد والمساواة والحرية والأخوة على اختلاف أبعادها، أين أقر الثوار الفرنسيون مبدأ الفصل بين السلطات كبديل لاحتكار السلطة المطلقة والتي اعتبرها مفسدة مطلقة، جاء هذا المبدأ كرد عنيف لما كانت تمارسه البرلمانات القضائية قبل الثورة حيث بلغ من شدته أن حرّم على القضاء النظر في أعمال الإدارة وكان ذلك بموجب القانون 14-16 أوت 1790 - سبق الإشارة إليه - حيث كان القضاء يتدخل بشدة في الشؤون الإدارية لدرجة شلّها وعرقلتها وعرقلة كل إصلاح.

بعد الثورة تكفلت الإدارة نفسها بالنظر في المنازعات التي تكون هي طرفاً فيها فسميت هذه المرحلة بالإدارة القاضية، غير أن هذه المرحلة لم تعمر طويلاً لأنها تتعارض مع مبادئ العدالة التي تآبى أن يكون الخصم هو الحكم، كما لا تتحقق المبادئ التي قامت من أجلها الثورة - المساواة - العدالة - الأخوة.

وجاء تعديل دستور السنة الثامنة ليضع حدًا لمرحلة الإدارة القاضية وبموجبه تأسس مجلس الدولة، وكان اللبنة الأولى لبناء صرح القضاء الإداري، أين بدأ باختصاص استشاري إلى أن اكتمل بناؤه سنة 1872 واعتباره هيئة قضائية تنظر وتفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. خلال هذه المرحلة بقي العمل قائمًا بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة استنادًا إلى مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾.

وإذا كانت حقيقة مبدأ الفصل بين السلطات هي أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احتكارية واستثنائية ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها فإن توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة هو التطبيق الفعلي لخرق هذا المبدأ، وقد كيف أمره هذا على أنه تدخل لتعديل عمل اتخذته الإدارة والذي يفترض أن يصدر من ذي صفة، أي من الرئيس إلى المروّس والقاضي غريب عن السلطة التنفيذية ولا ينتمي إليها عضوياً ولاوظيفياً بالنتيجة لا يجوز له توجيه لها الأوامر.

هذا يطرح الإشكال عن الأسباب الحقيقية لتبني بادئ الأمر مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة وهذا الذي نتعرض إليه.

(1) عبدالكريم بودريوة، المرجع السابق، ص40.

الفرع الثاني

موقف الفقه التقليدي

العلاقة بين القاضي والإدارة قائمة على أساس فكرة أن القاضي يقضي ولا يدير وإعمالاً لهذه الفكرة وقع إجماع فقهي على أن القاضي لا يملك سلطة توجيه الأوامر ولمعتقدي هذه الفكرة جملة من الحجج والأسانيد نذكرها ملخصة:

1. مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد أهم مبادئ التنظيم السياسي، والتي تعتبر من القيم الأساسية للأنظمة السياسية المعاصرة، بل هي المنطلق الفكري الأول لتحديد أشكال النظام، وتحديد القواعد الوضعية التي تحكم المؤسسات في كيانها العضوي والوظيفي وهذا الذي تدونه في الدساتير، فقد كانت النظم السياسية في المجتمعات القديمة تسير على أساس تركيز السلطة في يد الحاكم " باعتبارها حقاً شخصياً أو امتيازاً للحاكم "(1).

فقد كان لويس الرابع عشر يقول: أنا الدولة " فذاقت الشعوب مرارة هذا الاستبداد وويلاته ردحا من الزمن ".

وظلت البشرية حبيسة هذه المعتقدات الفاسدة حتى انبرى فلاسفة ومفكرون ليرفعوا عنها حيف وظلم الحكام وما نتج عنه من أنظمة مستبدة. وقد توصلوا أن السلطة في الدولة القانونية الحديثة لا يمكن أن تكون دون حدود وهذا يقودها إلى الحديث عن التزام القائمين على السلطة بالقانون وإذا ما التزم هؤلاء بالقانون فإننا نكون أمام الدولة القانونية التي يخضع فيها الجميع

(1) أحمد عاصم عجيبة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1992، ص100.

لسلطان القانون حكامًا ومحكومين وإلا نكون أمام الدولة الاستبدادية البوليسية التي يعطي فيها الممارسون للسلطة إجازة للقانون فهم فوقه، فعوض قوة القانون فالأمر عندهم قانون القوة.

ولا تقوم دولة القانون إلا على أسس ومبادئ أهمها: وجود دستور والفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، فإذا كان الدستور هو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وينشئ السلطات ويبين اختصاصاتها ويحدد طبيعة العلاقة بينها، ويقر حريات الأفراد فإنه بذلك يعتبر الضمانة الأولى لممارسة السلطة ممارسة قانونية خاضعة لحدود وضوابط معينة⁽¹⁾.

وحيث أن مبدأ الفصل بين السلطات جاء على أنقاض الحكم المطلق وانتقامًا من الفكرة السائدة يومها أن السلطة ملك لمن يمارسها فقد استند أنصار مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة على هذه الأسس واعتبروا إجحام القاضي الإداري عن توجيه الأوامر للإدارة من التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات ولهم ما يبرر ما ذهبوا إليه:

- **المبرر العملي:** ويستند إلى رفض الإدارة - باعتبارها تمثل السلطة العامة - تلقي أي أوامر من أي جهة خارجية ولو كانت القضاء.

- **المبرر القانوني:** مفاده ضرورة تقييد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها، إذ يقتصر دوره على الفصل في الدعوى شكلاً وموضوعاً أما مسألة تنفيذ الحكم فهي مسألة تخرج عن الدعوى⁽²⁾.

(1) يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ص124.

(2) عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، د.م.ج، الإسكندرية، 1996، ص190.

2. النصوص القانونية كأساس للحظر

يرتكز أنصار مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة إلى مجموعة من النصوص التشريعية

الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية ونعني تحديدا النصوص التالية:

- المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه

أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة.

- نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 أوت 1790 والتي

نصت بأن الوظائف القضائية متميزة ومستقلة عن الوظيفة الإدارية ولا يمكن للقضاة التعرض

بأي طريقة كانت للعمليات التي تتم في كنف الإدارة أو أن يمثل أمامهم رجال الإدارة عن

الأعمال التي تتصل بوظائفهم.

- قانون 07-14 أكتوبر 1790 الذي جاء فيه بأنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال

الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون.

- دستور سنة 1791 الذي قرر في إحدى مواده بأنه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف

الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم.

- مرسوم 16 (Fructidor) للسنة الثالثة والذي يحظر على المحاكم التعدي بأي شكل

كان للوظائف الإدارية⁽¹⁾.

(1) Ahmed Mahiou, Cours de contentieux administrative O.P.U. Hidre Alger 2eme edition, 1981, P14.

3. الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي

الاتجاه المؤيد لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، يربط هذه القناعة بالظروف التاريخية التي نشأ فيها مجلس الدولة الفرنسي حيث نشأ في أحضان الإدارة، وما حدث حولها من مجاذبات أدت في النهاية أن يفرض قيوداً على نفسه حتى لا يثير حفيظة الحكومة ضده، بعد أن تمتع بالاستقلال النهائي عنها وتمتع بالقضاء آليات بدءاً من سنة 1872⁽¹⁾.

4. طبيعة صلاحيات القاضي الإداري كأساس للحظر

تكاد تستقر أحكام القضاء الإداري بأن سلطة القاضي الإداري حين فصله خاصة في منازعات الإلغاء تقتصر عند حد إلغاء القرار الإداري دون أن تتجاوز ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة، فالقاضي الإداري تنتهي صلاحيته بإلغاء القرار غير المشروع دون أن يأمرها أو يحدد لها الإجراءات التي تكون ضرورية لأحداث أثره، أي ليس للقاضي الإداري أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب باعتباره الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري هي رقابة مشروعية⁽²⁾.

وكتطبيق لقد عمل مجلس الدولة الفرنسي بكل حزم على احترام هذا المبدأ من خلال إلغاء أحكام المحاكم الإدارية التي تنسى وجوده وتسمح لنفسها توجيه أمر للإدارة لتنفيذ بعض

(1) الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوفمبر 2005، ص 249.

(2) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 41.

الالتزامات، إذ رفض مجلس الدولة ولمدة طويلة توجيه الأمر وهذا راسخ منذ قراره الصادر في 1933/06/27 في قضية Le Loir حيث قضى أنه: " إذا كان من صلاحيات القاضي الكشف عن حقوق وواجبات أطراف الخصومة وتحديد التعويضات التي تدعى بها فلا يمكنه التدخل في تسيير المرفق العام عن طريق التهديد بالغرامة المالية أو توجيه الأمر سواء للإدارة أو المتعاملين معها والتي بإمكانها اتجاهاهم، استعمال سلطاتها لضمان تنفيذ المرفق العام⁽¹⁾.

المطلب الثاني

موقف الفقه الحديث من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

الفقه الحديث لم يساير الفقه التقليدي في مسألة توجيه الأوامر للإدارة لحملها على التنفيذ بل خول للقاضي الإداري هذه السلطة، وجاء هذا التحول على أنقاض سابقه وقد قُدِّمت أسانيد وحجج معاكسة للمبررات المعتمدة من قبل الفقه التقليدي نعرضها موجزةً:

الفرع الأول

الفقه الحديث ومبدأ الفصل بين السلطات كأساس لحظر توجيه الأوامر

يقول الفقيه شوفالييه في نقده لمبدأ الفصل بين السلطات بأن ليس له أساساً من القانون، ذلك أنه يرجع إلى اعتبارات تاريخية كانت تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيتها، بدأت منذ أن باشر المجلس قضاءً مفوضاً، والتي كان مرجعها

(1) نقلا عن: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص124

هو عدم الثقة في البرلمان القديمة، والآن قد زالت كل هذه الاعتبارات فإنه لم يعد هناك مانع يحول دون الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فلو كان مبدأ الفصل بين السلطات فعلاً أساساً للحظر فلما لم يحظر

على القضاء العادي توجيه الأوامر للإدارة؟ ولماذا لم يحل بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام مستخدماً الغرامة التهديدية كما في حالات غصب السلطة والتعدي، والعجب

أن يتم الاستناد إلى هذا المبدأ ليطبق الحظر على مجلس الدولة وهو الذي ابتكر كبريات

نظريات القانون الإداري سواءً في جوانبه الموضوعية أو الإجرائية وبما ابتدعه في شأنها من

مبادئ كبرى تمثل علامات تهتدي بها الإدارة في تصريف شؤونها وتلزمها في عملها اليومي،

فبلغها ابتداءً قبل أن يصلها المشرع تقنياً فكان بمثابة المشرع الحقيقي لها، ولا يمكن لأحد أن

ينكر أنها بمثابة أوامر حتى لو اتسمت بالطبيعة غير المباشرة، ورغم ذلك لم يقال بأن هذا يهدم

مبدأ الفصل بين السلطات، على الرغم من ذلك ينطوي على مساس بهذا المبدأ، لأن ذات

الجهة هي التي كانت تأخذ على عاتقها نشوء القاعدة الحاكمة للمنازعة وهي التي تتولى في

ذات الوقت تطبيقها عليها⁽²⁾.

أي أن يحول هذا المبدأ دون تدخل القضاء لتنفيذ أحكامه بإصدار أوامر تبين للإدارة ما

يجب عليها اتخاذه لتنفيذ الحكم، فهذا بما لا يمكن قبوله فلا منطلق المبدأ ولا تاريخه يفضيان

إلى ذلك الحظر والقول بغير ذلك فهم له على خلاف حقيقته وحمله على غير وجهه⁽³⁾.

⁽¹⁾ Chevallier (J), du principe de Séparation au principe de dualité R.FOG. AD, 1990, P712.

⁽²⁾ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 19.

⁽³⁾ نفس المرجع، ص 18.

الفرع الثاني

الفقه الحديث والنصوص التشريعية كأساس للحظر

الأصل أن ينسب الحكم لأقرب أوقاته، والنصوص المعتمدة من قبل أنصار الحظر في الفقه التقليدي لم يخاطب القاضي الإداري يوماً فلم يكن موجوداً وقتها بل كانت تخاطب قضاة المحاكم العادية، وبالنتيجة فإن اعتماد مثل هذه النصوص فيه مغالطة للأسباب السالف ذكرها. ومن هنا فإن تطبيق الحظر على القاضي الإداري لا أساس قانوني له وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى إلى أن فرض على نفسه ومن تلقاء نفسه هذا القيد الذي كان القاضي العادي -المقصود به أساساً- أكثر جرأة على التحلل منه، إذن فإن الأمر بالنسبة للقاضي الإداري لا يعدو إلا أن يكون إلا نوعاً من التقيد الذاتي Auto-Limitation فرضه على نفسه ولا علاقة لتلك النصوص التشريعية به من قريب أو بعيد⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الفقه الحديث وطبيعة صلاحيات القاضي الإداري كأساس للحظر

مسألة طبيعة صلاحيات القاضي الإداري كأساس للحظر أثارت جدلاً واسعاً، فالذي ينبغي أن يحكم قضائياً لا يحمل توجيه الأوامر فهو الملزم بإقامة الدليل، ذلك أن القاضي يمارس هذه السلطة في كل حكم يصدره مما حدا بالبعض إلى تشبيههما بالتماثل بين الشيء وظله⁽²⁾.

(1) Chevallier (j): l'elaboration tristarique du Principe de separation de la jurisdiction administrative et de l'administration active, Paris, L.G.D.J. 1970, P189.

Chevallier (j): Op cit, P712.

(2) Weil (P): les Consequence de l'annulations d'un acte administrative Pour excés de Pouvoire, These, Paris Pend one 1952, P60.

وهذا على خلاف رأي الفقه التقليدي الذي يرى بأن دور القاضي مقصورٌ، على أن يعلن الحكم المجرد على وقائع الدعوى التي ينظرها، فإن الفقه الحديث يستلزم لاستكمال الحكم أن تتخذ إجراءات بعدية لتنفيذه، وبلغه إجرائية أكثر دقة لا يقتصر على بيان حكم القانون وإنما يتجاوزها إلى الأمر بما يجب تنفيذه وهذا الذي فسره الفقيه Perrot بقوله: " إن وظيفة القاضي لا تقتضي فحسب النطق بحكم القانون، وإنما أيضا سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكن يأخذ هذا الحكم طريقه إلى التطبيق العملي، وتلك سلطة مكملة لسلطته في الحكم⁽¹⁾ .

إن الأحكام القضائية في حقيقتها هي أوامر موجه من القاضي الإداري إلى الإدارة ولكن جاءت بطريقة غير مباشرة، فهي جميعاً أوامر موجه للقيام بفعل أو الامتناع عن فعل، فأداء الإدارة لمبلغ التعويض تنفيذاً لحكم صادر بدعوى التعويض هو استجابة لأمر لها بذلك وهو إن لم يصرح بذلك إلا أن أعمال مقتضاه بحكم التلازم تأدية ذلك.

وهذا الذي ذهب إليه الفقيه الكبير Duguit بقوله: "...إن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر، حتى وإن لم يكن صريحاً فعلى الأقل أنه أمر بالامتثال لحجية الأمر المقتضى به، وأعمال كل ما يترتب عليه من نتائج⁽²⁾ .

⁽¹⁾ Perrot (R): Institutions judiciaires, Paris Montchrestien 3^{eme} édition, 1989, P39.

⁽²⁾ Chevallier (j): L' interdiction Pour le juge administrative de foire acte d' administratif A.I. 1972, P59.

وثمة رأي للفقير الكبير Jeze نسوقه دحضا للزعم بأن المبدأ يبرر الحظر، إذ قال مع مطلع هذا القرن بأن هذا المبدأ ليس إلا خرافة قديمة اصطنعتها أنظمة مستبدة، لا يستقيم وجوده الآن بما ترتبه من آثار مع سيادة دولة القانون⁽¹⁾.

تضاف إلى الحجج التي قابلت بها مدرسة الفقه الحديث لنسخ حجج المدرسة التقليدية، فقد قدم أنصار هذه المدرسة مرتكزات لتبرير توجههم القاضي بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه وهذه المرتكزات:

الفرع الرابع

توجيه الأوامر إجراء يحقق المحاكمة العادلة

يمثل حق المتقاضي في الفصل لدعواه Le Procès équitable - أو ما يطلق عليه الحق في المحاكمة العادلة- واحدًا من أهم حقوقه الأساسية⁽²⁾. وهنا الحق ليس مقصورًا على نحو ما شاع استعماله، على كفالة حق الدفاع فسحب، وإنما ينظر إليه في الإتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ذو ثلاث شعب:

-حق الالتجاء إلى القضاء.

-حسن سير الخصومة بما يتضمنه من كفالة حق الدفاع.

-الحق في التنفيذ الفعّال للحكم⁽³⁾.

(1) jeze (G):Princip les generous du droit Public, Paris, Parcel Giard, 1914, P9.

(2) Isrel (j): Droits et libertés Fondamental, Paris. L.G.D.J, 4998, P35.

(3) Guinchard (S): Le Procès equitable fundamental A.J, 1998, Numéro special (Les droits Fondamentaux), P191.

الشعبة الأخيرة - التنفيذ الفعال للحكم - إنزال حكم القانون على النزاع المعروض وحده لا يجدي، إن لم يتبع بإجراءات التنفيذ وتوجيه الأوامر واحدة منها تضاف إليها أن يكون التنفيذ في مدّة معقولة حتى لا يكون منطوق الحكم عديم القيمة.

إن تدخل القاضي بتوجيه الأوامر للإدارة واحدة من مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام بل وبعد العامل الرئيسي لأمرين:

-سرعة التنفيذ من جهة

-وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية

إذ لا معنى للالتزام بسرعة التنفيذ إذا أوكل للإدارة أمره دون رقابة مصدر الحكم على إتمامه، بل إنه من اللحظة التي نتفق فيها جميعاً على أن النفع الذي يرجوه المدعي من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما يدعى به وإنما جل همّه فاعليته في الحصول عليه أي إمكانية تحوله إلى واقع⁽¹⁾.

المبحث الثالث

دواعي ومبررات التخلي عن مبدأ جواز توجيه الأوامر للإدارة

إن التطبيق الحرفي الجامد لفكرة أن القاضي يقضي ولا يدير الذي كان من التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي عدّه أنصار الفقه التقليدي كأساس وحجة لتبرير مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، لم يعد ليساير التطورات العميقة والجزرية لكل السلطات.

(1) حسن عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع المجلس الوطني، القاهرة، 1984، ص7.

وحيث أن القاعدة القانونية هي ابنة بيئتها ما شرعت إلا لمعالجة ظاهرة ما دفاعاً عن مبدأ المشروعية، بدليل أن تبني مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة كان لاعتبارات تاريخية أدت إلى تطبيقه - كما سبق القول- متصلة بما عرفته الدولة الفرنسية من أحداث قبل الثورة الفرنسية 1789 وما بعدها، فالعبرة بتبني هذا المبدأ ليس بخصوصية السبب بل تتبع من فكرة أنه سُنَّ لمعالجة ظاهرة التدخل السافر للقضاء في الشؤون الإدارية لحد عرقلتها بأن تبادل لأي إصلاح، هذه الظاهرة ليست أقل خطراً من ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام وقرارات القضاء. أكثر من ذلك أن هذا المبدأ - حظر توجيه الأوامر للإدارة- لم يعد له أساساً عملياً لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا فحتى الذين نشأ في أحضانهم تمردوا عنه لانعدام الأساس القانوني وبصدور قانون 1995 كانت نهايته - كما أسلفنا- إذ أجاز المشرع الفرنسي توجيه الأوامر للإدارة.

فالسؤال المطروح ما هي العوامل والمبررات التي كانت سبباً في إنكار هذا المبدأ وبالتالي

الخروج عنه؟ ولكي نجيب عن هذه الأسئلة لابد من استعراض المبررات القانونية (1) والمبررات العملية (2).

المطلب الأول

المبررات القانونية

دولة القانون شعار طالما تباهت به دول العالم بل ودونته في دساتيرها كغيره من

الشعارات الديمقراطية وحقوق الإنسان والشعب هو مصدر السلطة وصاحب السيادة تمارس

السلطة باسمه وبتكليف منه كما تمليه النصوص الدستورية.

ولما كانت السلطة التنفيذية وهي إحدى السلطات في الدولة فإنه يجري عليها ما يجري

على باقي السلطات من احترام مبدأ المشروعية فهي تعمل جاهدة من أجل تحقيق المصلحة

العامة وحسن سير المراقبة العامة بانتظام وإطراد، وهذا بعيد المنال إن لم تكن فيه رقابة

قضائية ضامنة لحقوق وحرّيات المواطن والساخرة على التزام الإدارة بقواعد القانون.

إن الانقلاب عن مبدأ - الحظر على توجيه الأوامر للإدارة- أو التخفيف من على الأقل

انطلق من فكرة أن دور القضاء كهيئة رقابية على أعمال الإدارة هو النظر في مدى تطابق

أعمال الإدارة مع النصوص القانونية وفحواها أي ما قصده المشرع وارتضاه، فالقول بأن توجيه

القاضي الأوامر للإدارة هو تداخل في الصلاحيات لأنه غريب عن الإدارة ولا ينتمي إلى سلمها

مردود عن أصحابه . صحيح أن القاضي ليس رئيساً إدارياً وإن ما قام به من توجيه أوامر هو

بايعاز من المشرع إذ ثبتت المخالفة للقانون، ويستدل المؤيدون لمنح القاضي توجيه أوامر

للإدارة بأمثلة نذكر بعضها:

- مستأجر لعين مؤجرة اخل بشرط من شروط عقد الإيجار، أي جهة تسند إليها مهمة

إخلاء العين المؤجرة، وهل القاضي حين يلزم المستأجر بإخلائها يكون قد تجاوز صلاحياته إن

كان الجواب بالنفي فإن توجيه الأوامر في هذه الحالة هو إعمالاً لتطبيق القانون وحماية

للمشروعية.

- كما أن إلزام القاضي الإداري للإدارة بإعادة إدماج الموظف المفصول من عمله بطريقة

تعسفية هل يعد هذا أن القاضي الإداري قد نصب نفسه رئيساً للإدارة أم أن المسألة لا تعد وأن

تكون رقابة قضائية وهي من صميم اختصاصاته.

خلاصة القول أن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يشكل تطبيقاً فعلياً لمقتضيات دولة القانون وحماية لمبدأ المشروعية، ولاشك أن الإدارة ستتخذ أثناء مباشرتها لأعمالها كل التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون واجتباب حرج توجيه القاضي أوامر لها، مما سيحقق فعالية في النشاط الإداري وجدية في العمل قد لا نجدها في حالة تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، أين لا تهاب ولا تتخوف هذه الأخيرة من رقابة القضاء لعلمها اليقيني أن سلطة القاضي محدودة وضيقة وقد تجد عدة أساليب للتدخل من الحكم القضائي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المبررات العملية

لقد ترسخت في أذهان القائمين بالشؤون الإدارية أن لا مُعقب على أعمالهم لدرجة أنه تشكلت لديهم قناعة أن ما يصدره القضاء من أحكام لا يعينهم لا من قريب ولا من بعيد حتى إن كانت الإدارة هي المدعي عليها، فيلجأ هؤلاء إلى مقاومة كل الإجراءات التي من شأنها تنفيذ الحكم أو الفرار القضائي ويتخذون كل السبل المختلفة التي تجعل المحكوم له يندم على سلوكه لهذا الطريق حيث ما بذله القاضي وجهازه وما تكبده المدعي من أتعاب في أروقة المحاكم كلها تذهب سدى أمام تعنت القائمين بالشؤون الإدارية.

ومن الأسباب التي تجعل الحكم القضائي مستحيل التنفيذ - أو تجعله عسيراً على الأقل -

مجيء صياغته بشكل غير واضح ودقيق، أين يحجم القائم بالتنفيذ على اتخاذ إجراءات التنفيذ

(1) عبد الكريم بودريوة، مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة تقليد أم تقييد، مرجع سابق، ص 45.

بحجة إشكال فيه . مردّه صياغة الحكم القضائي ذاته، وقد تجدها الإدارة فرصة للتصل من مسؤوليتها والتهرب من التنفيذ⁽¹⁾.

هنا يظهر دور توجيه الأوامر للإدارة في إزالة كل لبس فإن تعذر الفهم لمنطوق حكم ما جاء هذا المبدأ ليزيل هذه الصعوبة وبالتالي يتعذر على الإدارة أن تستند على الغموض للتصل من المسؤولية في التنفيذ.

المطلب الثالث

تقدير آلية توجيه الأوامر للإدارة

إن معالجة مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء قد اكتشفت لها عدة حلول وآلية توجيه الأوامر للإدارة واحدة منها لكنها جاءت متأخرة فطالما نادى بها الباحثون والفقهاء، الآن وقد رفع الحظر عن القاضي الإداري فصار يملك سلطة توجيه الأوامر للإدارة، حتى لا يقتصر دوره عن إنزال قول القانون في نزاع ما، هذه الآلية المستحدثة من السابقة لأوانه تقدير مدى نجاعتها فتقديرنا لها سيكون نسبياً نتيجة حدائتها وإعطائها الوقت الكافي لأن التقييم والتقدير يتطلب وقتاً لأن الميدان والممارسة العملية هما المحك.

الفرع الأول

مزايا آلية توجيه الأوامر للإدارة

لقد أثبتت التجارب العملية في ميدان المنظومة القانونية أن أطول القواعد القانونية عمراً هي تلك القواعد المرنة، أما الجامدة فإن ما يقع في الحياة من تطورات قد تكسرهما وتتجاوزها

(1) المرجع نفسه، ص48.

الأحداث ومبدأ الفصل بين السلطات كنموذج لذلك فإن تطبيقه الحرفي والجامد قد يقف حجرة عثرة أمام ظواهر من شأنها أن تعصف بكيان الدولة وإعمالاً للقاعدة التي مؤداها إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أكبرهما خطراً بارتكاب أخفها.

فإذا كان الحظر مرجعه التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى زوال هيبة الدولة والحط من قيمة السلطة القضائية فإن رفعه له من المزايا ما يستحسن إعماله والتي منها: -تحقق هذه التدابير والأوامر التنفيذية مزية هامة تتمثل في عدم الحاجة للرجوع للإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار، وبذلك تجعل هذه الآلية من الحكم القضائي سنداً منتجاً بذاته للآثار القانونية الحتمية، لأنه تتعدم المصلحة في هذه الحالة في انتظار تدخل الإدارة بقرار جديد يرتب الآثار التي تنتج حتماً عن الحكم القضائي⁽¹⁾.

-تستغل الأوامر الموجهة للإدارة كدليل ومرشد للمحكوم لهم، حتى لا تضيع الحقوق جراء الإجراءات التنفيذية التي قد تستغل من طرف أعوان الإدارة للتصدي لأحكام القضاء بعدم التنفيذ والذي كيّف أنه مخالفة قانونية، لذلك تسهم هذه التدابير - توجيه الأوامر - في تحريك مسؤولية الإدارة، ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصريح المنطوق هو العلامة الواضحة عن سوء النية، هنا نفتح الباب أمام دعوى التعويض وقد يسأل الموظف الممتنع عن عدم تنفيذ حكم القضاء.

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص 327.

الفرع الثاني

عيوب آلية توجيه الأوامر للإدارة

آلية توجيه الأوامر للإدارة لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء والتي يتبناها أنصار الفقه الحديث لا يعول عليها كثيرًا نظرًا لما يحيط بها من عيوب نذكرها موجزةً فيما يلي:

يرى الفقيه Weil أنه لا يفيد في شيء توجيه أوامر للإدارة، إذ تنفيذ قرارات القاضي

الإداري من طرف الإدارة يكون بفضل إرادتها الحرّة. فحسب هذا الفقيه فإن تقرير حق القاضي

الإداري في إصدار الأوامر للإدارة لن تكون له أي قيمة عملية، ذلك أنه إما أن تقوم الإدارة

بتنفيذ الأمر وفي هذا الوضع لن يكون هناك أي إشكال، وإما أن تمتنع عن تنفيذ الأمر وفي

هذه الحالة سيتم البحث عن وسائل أخرى لحملها جبرًا على التنفيذ⁽¹⁾.

إن الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي لا يضرها أن تسلك نفس الأسلوب مع

الأوامر التنفيذية التي قد ينطق بها لتنفيذ ذلك الحكم وهنا ندخل في دوامة إذ تحتاج الأوامر هي

الأخرى إلى آلية للتنفيذ، وهي حقيقة نقف عليها في التشريع الجزائري في نص المادة 981 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يفهم من صياغتها أن القاضي الذي يحدد تدابير التنفيذ

أن يأمر بغرامة تهديدية بما يفهم من ذلك أن الغرامة تصبح في هذه الحالة آلية لحمل الإدارة

على تنفيذ هذه التدابير التنفيذية لا آلية لتنفيذ الحكم الذي تضمنها.

(1) راجع كلام من: - عبد المنعم عبد العظيم جزيّة، المرجع السابق، ص325.

- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص132.

معالم وحدود كلا من السلطتين القضائية والتنفيذية وصلاحياتها لها ضوابط وتقاليد خاصة لذلك فإن الإكثار من توجيه الأوامر للإدارة مع التفصيل يقع فيها خلط فهي موكلة للرئيس الإداري والقاضي ليس كذلك.

يرى الفقيه - كلير شهن - أن هذه الأوامر التفصيلية غير مجدية وأن امتناع قاضي الإلغاء عن توجيهها ليس مرده إلى كونه لا يملك إصدار هذه الأوامر، بل لكونها تتركز جميعا في ذلك الأمر المجمل والعام وهو الإلغاء بما يفرضه على الإدارة من الالتزام لتحقيق مقتضاه⁽¹⁾.

إن تطبيق هذه الآلية يتطلب نظام إداري قائم على فكرة القاضي الإداري المتخصص حتى يحسن تحديد هذه التدابير والأوامر واستخلاص النتائج القانونية التي تترتب على أحكام الإلغاء خاصة وهو ما يفتقر إليه التنظيم الإداري الجزائري⁽²⁾. فالتخصص الدقيق للقضاة من شأنه التغلب على إشكالية سوء صياغة النصوص التي قام فيها الفقيه - جيليان - : "... وليس بخاف ما يواجه إقرار هذا الاختصاص الجديد من عقبات تتمثل في صعوبة تحديد وصياغة القواعد التي تقرر هذه السلطة"⁽³⁾.

(1) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، مرجع سابق، ص 335

(2) إبراهيم أوفابدة، المرجع السابق، ص 91.

(3) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، مرجع سابق، ص 324.

خاتمة الفصل

رغم ما قيل عن حسنات وإيجابيات تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلا أن إعماله لا يفهم على إطلاقه حتى لا تتقلب الأمور إلى ضدها لأنها زادت عن حدها، خاصة وأن البشرية تحمل ذكريات سيئة عن مرحلة كان تداخل السلطات هو سمتها فالأمر يبقى أن لكل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية اختصاصاتها ومجال نشاطها وسماتها وما تمتاز بها كل واحدة عن الأخرى ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث - الفصل مع التعاون- من أهم المبادئ التي يعول عليها حتى تحكم العلاقة الموجودة بينها.

أما إطلاق العنان للقاضي في توجيه أوامر للإدارة قد يؤدي إلى شل أعمالها وعرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة أو النظام العام، وبالتالي يكون المجال الأرحب لتطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة هو مجال اختصاصه المقيد، أي في الحالات التي لا يترك فيها المشرع للإدارة أية حرية في الاختيار في كيفية ووقت ووسيلة التدخل، ففي هذه الحالة فقط يمكن للقاضي توجيه الأوامر للإدارة لأن المسألة لا تعد وأن تكون إعادة الأمور إلى نصابها مثلما ابتغاها وقصدها المشرع، بينما يبقى المجال التقديرى للإدارة خاضعا لمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لأن أمرها في هذا المجال يشكل اغتصابا واضحا للوظيفة الإدارية وحلولا صارخا⁽¹⁾.

(1) عبد الكريم بودريوة، المرجع السابق، ص48.

أما المشرع الجزائري فرغم التذبذب الحاصل في أعمال مبدأ توجيه الأوامر للإدارة فقد انتهى به المطاف إذ وضع حدًا للجدل الفقهي والتضارب القضائي بخصوص هذه المسألة، فقد أقر صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه السلطة للقاضي إذ أصبح بإمكانه أن يأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية قد تأتي مقترنة في نفس الحكم الفاصل في الموضوع وقد تأتي لاحقة عن صدوره وذلك وفق إجراءات وشروط معينة.

الفصل الثالث

تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

إن أهم نتيجة يمكن استخلاصها ونحن نتصدى لظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية أن المسألة لم تعد حكرًا على بلد بعينه، فقد صارت تعاني منها جلّ دول العالم بما فيها المتقدمة منها، ذلك لقصور تشريعاتها في محاربة الظاهرة فهي لم تعط في تشريعاتها القدر الكافي لتنفيذ الأحكام القضائية. وراهنّت على قوة الأحكام القضائية وما تتمتع به من حجية وبالتالي تقف مهمة القضاء بصدور الحكم القضائي وتبعاً للحقيقة الأزلية التي مفادها " لا تساوي الدولة إلا ما يساويه الموظف العام، تلك حقيقة أصبحت في مصاف البديهيات في الوقت الحاضر فالدولة كشخص معنوي لا تتصرف إلا عن طريق الموظفين العموميين فهم يدها المنفذة ورأسها المفكر، وإن كانت هذه الحقيقة أزلية فإنها أظهر ما تكون في الوقت الحاضر" ⁽¹⁾، وإيماننا من الدول بأن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة فقد استدركت في سياستها التشريعية الحالية ما غفلت عنه إذ لم تعط اهتماماً كافياً للامتناع عن التنفيذ.

لذلك نسجل اهتمام الأنظمة القانونية المقارنة بمعالجة هذه الظاهرة بوضع الحلول الكفيلة بحلها. فاعتبر القانون امتناع الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ الحكم جريمة يعاقب عليها قانوناً حيث نصت المادة 138 من قانون العقوبات مكرراً على: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 5 آلاف إلى خمسين ألف دينار"، هنا تبين كيف بسط القاضي الجزائري رقابته على ما أصدره من أحكام ولم يعد دوره ينتهي بصدور

(1) سلبيحان محمد الطماوي: بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية للطباعة، القاهرة، 1975، ص155.

الحكم. فعدم التنفيذ صار جريمة كاملة الأركان وسيكون محل دعوى جديدة بها تعمل على تفادي العديد من حالات عدم التنفيذ أو المماطلة في إجراءاته، وخاصة لما تلتزم الإدارة الصمت ولا تعمل على ترتيب الأحكام الصادرة ضدها لمجرد حصول العلم لها بهذه الأحكام، ولقد رأى البعض في هذه الدعوى اختزال لجانب كبير من إشكالات التنفيذ " (1). المبحث الأول: الخلفية التشريعية في تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية . المبحث الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ

المبحث الأول

الخلفية التشريعية في تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

لما صارت الدولة الحديثة مكلفة بمهام عديدة حتى أضحت تتدخل بشكل ظاهر لا على مستوى المرافق العامة فحسب بل امتدت يدها حتى إلى المشاريع الخاصة، هذا التداخل من أثره أن بين الفاعلية للموظف العام كونه العقل المفكر للإدارة وساعدها المنفذ لأي إصلاح ترغب فيه إلا أن هذا الموظف بشر: " ولا ينتظر من كل موظف أن يكون قديسا " (2)، تطبق هذه المقولة وحماية لدولة القانون وشعورًا بخطورة انتشار ظاهرة لجوء الموظف العام إلى تعطيل أحكام القضاء فقد لجأ المشرع الجزائري وتحت أعين القضاء الجزائري إلى الرقابة على تنفيذ الأحكام، وهذا ليس لغرض تحقيق العدالة فحسب بل للحيلولة دون وقوع الجريمة مستقبلا لذا

(1) فريد الصغير: تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة تجاوز السلطة، مذكرة لأحرا ز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، 1992-1993.

(2) محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص6.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

فإن الخلفية العقابية في هذه الجرائم زيادة على أنها تحقق العدالة فهي إنذار واضحة رسائله لمن يعينهم الخطاب، فرهبة الجزاء (الحبس - الغرامة) لوحدها قد تكون كافية لردع من تسول له نفسه التقليل من شأن أحكام القضاء، وهو بالنتيجة إنكار للعدالة لأن القانون بما ينطوي عليه من عقاب.

إذا كان المشرع يهدف من تطبيقه تحقيق المصلحة الاجتماعية أو المنفعة فقط دون أن ينظر لاعتبارات العدالة فإن هذا القانون يكون نفعياً فقط⁽¹⁾، إلا أن الفلسفة العقابية لا تقوم على فكرة تحقيق المنافع الاجتماعية لوحدها ما لم تحقق العدالة، فغياب أحدهما يجعل السياسة الشرعية عرجاء والجمع بينهما لتحقيق العقوبة يجعل الموظف يتردد على الأقل قبل أن يرتكب هذه الجريمة وما لذلك من اثر ايجابي في منع الجريمة مستقبلاً وهي غاية القاعدة الجنائية المجرمة، فالمشرع إن ألزم المكلف بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه دون عقوبة أو جزاء فيبقى التنفيذ حبيس إرادة المكلف، ومن ثم جرم المشرع الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء.

المطلب الأول

مبررات تدخل المشرع لتجريم فعل عدم تنفيذ أحكام القضاء

السياسة التجريبية لأي دولة كثيراً ما تراعي الظروف المحيطة بالأفراد داخل المجتمع ومدى تأثيرها على سلوك الأفراد، فيأتي النص القانوني كصدى لما يحدث من تفاعلات داخل المجتمع الواحد ولذلك فإن لكل قاعدة من قواعد القانون مصلحة تحميها وغاية تستهدفها ولا تخرج قواعد قانون العقوبات على هذا المبدأ، فلكل قاعدة جنائية تقر -جريمة- حق أو مصلحة

(1) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة، العربية، مصر (بدون تاريخ)، ص24.

يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها، ويرمي القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائي، هذا الحق هو ما يسمى بالموضوع القانوني للجريمة وهو يشكل علة التجريم وطبقاً لذلك إذا انتفت في الفعل المكون للجريمة صلاحية الأضرار بالمجال القانوني انتفت بالتالي العلة من تجريمه⁽¹⁾، عفا على ذلك فإن السنوات الأخيرة قد كشفت عن ظاهرة خطيرة مؤداها امتناع الموظف العام عن تنفيذ أحكام القضاء، كما ازدادت القضايا الجنائية المرفوعة عن طريق الادعاء المباشر ضد أعوان الدولة بتهمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام فجاء النص صريحاً بالحبس وبالغرامة لكل موظف يمتنع عمداً عن تنفيذ أحكام القضاء، ورغم صراحة هذا النص فإن العديد من أحكام القضاء لا تجد طريقها إلى التنفيذ لسبب تعنت أعوان الدولة وهو طعن في مؤسسة دستورية التي حولها مهمة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فضلاً عن القراءة المنطقية لعدم التنفيذ على أنه استهانة بأحكام القضاء الذي نتيجته مخالفة القانون وخروج عن مبدأ الشرعية، مما يضع مصداقية الدولة على المحك، خاصة إن كان الرفض من الموظف الذي لا تساوي الدولة إلا ما يساويه.

الفرع الأول

معيار تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ حكم القضاء

سبق التعرض إلى السياسة التجريبية التي تبناها المشرع في ضبط الأفعال المجرمة وبيننا أن المشرع ما كان ليتدخل إلا دفاعاً عن الشرعية، فالنصوص القانونية ماهية إلا مرآة عاكسة لما هو سائد في المجتمع، لكن السؤال الذي يثور وهو من صميم دراستنا عن المعيار الذي

(1) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص40.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

اعتمده المشرع في اعتبار عدم تنفيذ أحكام القضاء من قبل الموظف العام جريمة وما هي

المعايير المعتمدة في ذلك؟ هنا نكون ملزمين بالحديث عن معيارين للتجريم هما المعيار

الموضوعي (أولا) والمعيار الشخصي (ثانيا).

أولا: المعيار الموضوعي: يعتمد المشرع في التجريم على معيار موضوعي بحيث يعتبر

الفعل غير مشروع بمجرد تعارض الواقعة المرتكبة مع نصوص القانون دون غيره بشخص

الجاني الذي ارتكب هذا العمل، فطبقا لهذا المعيار يكون الحكم على الواقعة المرتكبة من وجهة

نظر موضوعية دون أدنى أهمية للشخص الذي تسبب في حدوثها، وذلك على أساس أن

القانون الجنائي يخاطب المواطنين باعتبار أنهم المكلفين بالخطاب من قبل الشارع، والشارع

عندنا يضع نصا قانونيا فإن جميع المواطنين يخضعون لهذا النص دون التمييز بين من هو

أهل للخطاب ومن ليس أهلا لذلك⁽¹⁾، بعرضنا لفعل إقبال الموظف على عدم تنفيذ أحكام

القضاء وإسقاط المادة 145 من الدستور ألا يعد هذا المعيار كافيا لتجريمه؟، لأن المادة

صريحة بما يفيد حرص المشرع على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانيا: المعيار الشخصي: الاعتماد على المعيار الموضوعي لوحده ليس كافيا لتجريم

امتناع الموظف عن التنفيذ فأضيف إليه معيار ثان هو المعيار الشخصي الذي يوحي بأن هذا

الفعل قد وقع من الموظف المسؤول عن التنفيذ شخصا فالقانون الجنائي لا يقر المسؤولية

الجنائية عن فعل الغير إلا بقدر المساهمة فاعلا كان أو شريكا، والقول بخلاف ذلك هو

التملص من المسؤولية الجنائية، وتحديد المسؤولية ليس بالمسألة العسيرة فهذا الأمر

(1) أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص167.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

يحددها لاختصاص الوظيفي، وهو أمر إرادي خالص تنظمه اللوائح والقوانين الإدارية لأن عدم التحديد هو إشاعة للفوضى فالإدارة لا يديرها شخص واحد فهي تضم الكثير من الموظفين، وهذا المعيار يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخصيته العقوبة، وهي مبدأ من أهم مبادئ القانون الجنائي. فمقتضى العدالة يستلزم إلا يعاقب جنائياً عن الفعل الإجرامي إلا الشخص الذي اسند إليه هذا الفعل⁽¹⁾، فتحديد الموظف وفق هذا المعيار ضروري للمساءلة الجنائية لأن عمله هذا قد أسس لجريمة والجريمة تعد الأساس لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فبدونها لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني

مفترضات الجريمة وأركانها وعقوبتها

مهمة التنفيذ هي سلطة أوكلت إلى السلطة التنفيذية فهي بمقتضى ذلك ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية ضد الأفراد وقد زودت لذات الغرض بكامل الوسائل. وحتى إن تعلق التنفيذ ضدها فإن المسألة تكون أشد، لأن عدم التنفيذ فيه ضياع لحقوق فئات واسعة من المجتمع وهي مخالفة صارخة لأصل من الأصول القانونية "لحجية الشيء المقضي به"، وهي بالنتيجة مخالفة للدستور كما نصت المادة 145 "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، وتناغمًا مع هذا النص جاءت المادة 138 من قانون العقوبات لتضع حدًا للجدل الثائر حول جريمة الامتناع عن التنفيذ كظاهرة في

(1) عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مطبعة كلية علوم بني سويف، القاهرة ط1، 2005، ص29.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

الوسط الإداري وتوجهت رأساً نحو الموظف العام "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب.....".

وإذا علمنا أن تعريف جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأنها: "الإحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانوناً بتنفيذه يقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له " (1)، فإننا نكون أمام جريمة بأركانها القانونية وهي جريمة استعمال الموظف العام سلطته في تعطيل حكم القضاء، هذه الجريمة تقوم على ركنين الركن المادي الذي يقوم على عنصرين:

-أولاً: عنصر مفترض هو الموظف العام.

-ثانياً: استغلال السلطة لعدم التنفيذ لحكم القضاء.

أما الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي على اعتبار أن الامتناع عن التنفيذ بإرادته مع العلم بأن القانون يجرم هذا الفعل مع مراعاة قانونية الاختصاص بالتنفيذ بمعنى أن يصدر الفعل من موظف مختص قانوناً بالتنفيذ لأن انتفاء هذه الصفة لا تضعنا أمام الجريمة، والاختصاص يكون بالتكليف الرسمي أو بناء على لوائح وقوانين تعهد إليه بتنفيذ مثل هذه الأحكام.

(1) عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص34.

الفرع الثالث

مفترضات الجريمة

جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ أحكام القضاء هي من الجرائم ذات الطابع الخاص الذي تتطلب وقائع قانونية أو واقعية قبل وقوعها وهي مستقلة عنها لكن يستلزم توافرها وقت ارتكاب الجريمة حتى تكون الجريمة يعاقب عليها القانون، فهي تدور مع الجريمة وجوداً وعدمًا. فعدم توافرها تنتفي معه صفة الإجرام. بمعنى يشترط وجودها أصلاً الجريمة هذه الصفات هي صفة الموظف العام كشرط رئيس والثانية هي الواقعة المادية الملموسة ممثلة في الحكم القضائي الممتنع عن تنفيذه، ويرجع الفضل في تحليل وتأصيل نظرية الشروط المفترضة في الجريمة إلى الفقه الجنائي الإيطالي⁽¹⁾، والعنصر المفترض في هذه الجريمة لا يختلف عن الشرط المفترض في جريمة الرشوة أو في جريمة إساءة استعمال السلطة، إذ هو عنصر يلزم توافره في مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية المرتكبة حتى تتوافر لهذه الواقعة وصف الجريمة وعلى هدى ما تقدم عن مفترضات الجريمة فإننا سنعالج لاحقاً الطبيعة القانونية لهذه المفترضات ثم الدفوع التي تتعلق بها.

أولاً: الطبيعة القانونية لمفترضات الجريمة

مفترضات جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ أحكام القضاء ثار حولها جدال كبير بين من اعتبرها ركناً من أركان الجريمة وبين من عدّها وقائع مستقلة عن هذه الأركان، أما

(1) راجع عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنين القانوني للجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1993، ص64.

الرأي الأول فهو منتقد ولا يمكن التسليم به لأن أركان الجريمة تستتبط من المادة 138 من قانون العقوبات وهي تتكون من عنصرين:

- عنصر مفترض هو صفة الموظف العام في فاعل الجريمة.

- استعمال الفاعل سلطة وظيفته في تعطيل حكم القضاء.

ولما كانت الجريمة هي التعدي على حق يحميه القانون ولا تقوم إلا بأركانها، حتى يكون العمل غير مشروع يعاقب القانون على إتيانه، بينما صفة الموظف وجودها من عدمه محكوم بإجراءات أخرى هي ابعده عن السياسة الإجرامية، أما إذا ارتكب من يحمل هذه الصفة جرمًا فهذا لا يؤثر في مشروعيتها بل نضعه تحت طائلة المادة 138 من قانون العقوبات بدليل أن هذه المفترضات تظل قائمة حتى بعد تمام الجريمة وهي في الأصل سابقة النشأة عند ارتكاب الجريمة لنخلص في النهاية، أن مفترضات الجريمة لا تدخل ضمن أركان الجريمة بل هي وقائع مستقلة عن هذه الأركان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الدفع التي تتعلق بمفترضات الجريمة

صفة الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة ومحل الجريمة وهو الحكم القضائي الواجب التنفيذ ولم يجد طريقه للتنفيذ وعن قصد من قبل الموظف العام هي من الوقائع الجوهرية التي تقع تحت طائلة البطلان كل حكم لم يشر إليها بوضوح بل يجب التأكد من وجودها لأنها تدور مع الجريمة وجودًا وعدمًا وهي التي تضي على السلوك الإجرامي عدم المشروعية وهي مسائل

(1) عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص 42.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

ليس عسيراً إثباتها، فصفة الموظف مسألة تعود إلى تحديدها إلى القانون الإداري والقول بخلاف ذلك فقد يعاقب احد على صفة هو لا يمتلكها وهذا خلاف لمبادئ العدالة.

الفرع الأول

الحكم القضائي

يقصد بالحكم Jugement بمعناه الواسع القرارات التي تصدر عن السلطة القضائية في علاقاتها مع المتقاضين فلا يفرق طبقاً لهذا المعنى الواسع فيما إذا كان الحكم يضع نهاية للدعوى التي نشأت عن نزاع أو أنه قد صدر خلال سير هذه الدعوى بمعنى لفظ الحكم يطلق على كل القرارات التي تصدر عن المحكمة في علاقاتها مع المتقاضين بغض النظر عن طبيعة هذه القرارات بأنها قرارات قضائية من عدمه⁽¹⁾، وبمفهوم المخالف نستبعد كل القرارات التي لا يكون المتقاضون طرفاً فيها بل تعد أجنبية بشأنهم، مثلاً مثل الأعمال الولائية التي لا يترتب عنها الفصل في النزاعات بين الخصوم وإنما غايتها تنظيم وإدارة المرفق القضائي. وعلى هدى ما سبق فإن حديثنا عن الحكم القضائي كشرط مفترض لقيام المسؤولية الجنائية ضد الموظف العام الذي امتنع عن تنفيذه يلزمنا أن نحيط علماً بالحكم القضائي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأنه القرار الصادر من محكمة مختصة قانوناً بإصداره فاصلاً في موضوع الدعوى وحائزاً على قوة الأمر المقضي فيه ضد شخص معنوي عام وهذا الذي نعرضه في النقاط البحثية التالية:

(1) عبد الله حسين حميدة: المسألة الجنائية للموظف للا امتناع عن تنفيذ أحكام القضاء مطبعة بنى سويف القاهرة ، ط 1 2005 ص 120.

أولاً: أن يكون الحكم محل التنفيذ حكماً قضائياً

الحكم القضائي كشرط مفترض حتى يقع الموظف العام تحت طائلة المسؤولية الجزائية المشار إليها في المادة 138 من قانون العقوبات يجب أن يكون صادراً عن محكمة مختصة تملك حق إصداره.

ثانياً: أن يكون الحكم محل التنفيذ حكماً نهائياً حائزاً على قوة الشيء المحكوم به

وهنا المقصود الأحكام التي لا تقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف تكون واجب التنفيذ ولو كانت قابلة للنقض بالتماس إعادة النظر أو للطعن بالنقض وهي تختلف عن الأحكام الباتة التي لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض وهي الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى به وهذا الذي نصت عليه المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن الحكم الذي لا يقبل الطعن بأي طريقة يوقف تنفيذه يكون حائزاً على قوة الشيء المقضى به، كما يكتسب الحكم الذي يقبل الطعن ذات القوة عند انتهاء مدة الطعن دون أن يطعن عليه خلال تلك المدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أن يكون الحكم القضائي صادراً ضد شخص معنوي عام

هنا نستبعد الأحكام القضائية الصادرة ضد الأشخاص العاديين ولا تهمنا إلا الأحكام

الصادرة ضد:

(1) نقلاً عن عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق، ص 135.

1. **الدولة:** وهي أهم الأشخاص المعنوية العامة، كونها ذات الصلاحيات الأوسع على كامل إقليمها، أما بقية الأشخاص المعنوية الأخرى فإن ولاياتها محدودة الصلاحيات إقليمياً، وتابعة للسلطة المركزية وتحت وصايتها الإدارية بهدف تحقيق التناسق داخل أجهزة الدولة الواحدة واحتياطاً من تضارب الممارسات والأنشطة التي تصدر من سلطاتها الثلاثة السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية.

أما الأولى فتشمل جميع الجهات والمصالح التنفيذية المركزية في الدولة، بحيث تنقسم كل وزارة إلى إدارات وتتفرع هذه الإدارات إلى أخرى فرعية حتى يصل التقسيم إلى أدنى الوحدات الإدارية، ويعتبر العاملون في هذه الإدارات بدأ من الوزير الذي يوجد على قمة السلم الإداري للجهة أو المصلحة حتى أدنى درجة في السلم الإداري موظفين عموميين...⁽¹⁾.

أما الثانية فتشمل المجلس الشعبي الوطني (A.P.N) ومجلس الأمة (Senat) وللتذكير فإن أعضاء هاتين الهيئتين محاكمتهم لها إجراءات خاصة لأنهم يمثلون السلطة التشريعية التي تسن القوانين ولها صلاحية مراقبة السلطة التنفيذية ومساءلتها فهم ممثلو الأمة.

أما الثالثة فتشمل جميع الهيئات القضائية (المحاكم بمختلف درجاتها) وبالرغم من استقلاليتها التي تعد الضامن الفعال لأداء دورها وهو الفصل فيما يُعرض عليها من أقضية ونزاعات وإنزال كلمة القانون فيها، فإنها رغم ذلك تابعة للدولة كشخص معنوي عام بدليل أن هذه الأخيرة تخصص لها كل سنة أغلفة مالية وهي تدخل ضمن الميزانية العامة لها، وتخضع لنظامها المحاسبي.

⁽¹⁾ ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، القاهرة، 1983، ص126.

2. الأشخاص العامة اللامركزية المحلية: تقوم اللامركزية المحلية على أساس تعدد

الأشخاص المعنوية العامة في الدولة بحيث توجد أشخاص معنوية عامة أخرى إلى جانب

الدولة التي تمثلها السلطة المركزية⁽¹⁾ والتي يمنحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن

الحكومة المركزية وتكون لها ميزانية مستقلة بها وجهاز تسيير حتى تستطيع القيام بالدور

المنوط بها في ممارسة النشاط العام المحدد لها في دائرة اختصاصها طبقاً للقانون⁽²⁾.

ومن حيث الطبيعة القانونية للعاملين بهذه الوحدات فإن كل وحدة من هذه الوحدات يوجد

بها مجلس شعبي محلي منتخب يدير شؤونها في حدود الاختصاصات التي حددها لها في

القانون العضوي.

وهؤلاء الأعضاء وهم يمارسون صلاحياتهم فإن فيه خصوصية لممارسة هذا النشاط منها

عدم اعتبارهم موظفين عموميين كونهم يمثلون إرادة الشعب الذي انتخبهم، كما لا يخضعون

للسلم الإداري كما هو الحال لباقي الموظفين العموميين.

3. الهيئات العامة: أن تبسط الدولة سلطتها على كافة الإقليم هذا الأمر صعب إن لم نقل

مستحيلاً فكان البديل أن تؤسس مرافق عامة تدير شؤون الدولة المعروفة ولهذا مُنحت

الشخصية المعنوية وما يرتبه اكتسابها من آثار قانونية لعل أبرزها الذمة المالية المستقلة حتى

تقدم خدمات للجمهور، وبالنتيجة فإنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ويعتبر العاملون فيها

من الموظفين العموميين والجامعات نموذجاً لذلك.

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص112.

(2) أحمد محمد خلف، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص184.

وكلامنا في البحث عن الشخص المعنوي ليس هو المقصود في حد ذاته لكن ومن باب لا نقدم الشيء قبل تعريفه نريد أن نصل إلى طرح السؤال التالي وهو ما إذا كانت الإدارة العامة بوصفها شخصا معنويًا مسؤولة جزائياً عما يرتكب لصالحها من أعمال وتصرفات وهو السؤال الذي سيجيبنا عنه الفقه أولاً ثم موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للإدارة ثانياً.

المطلب الثالث

موقف الفقه من المساءلة الجزائية للإدارة

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة عمومياً كان أو خاصاً كانت محل جدال فقهي بين الفقهاء بين معارض ومؤيد، فمن عارض هذه المسؤولية قال أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً ذلك أن المسؤولية الجزائية، تبنى على الإرادة والإدراك أي على عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في الأشخاص الطبيعية، كما أنه على مستوى العقاب لا يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبات السالبة للحرية كالسجن أو الحبس⁽¹⁾.

أما عن الرأي المؤيد لهذه المسؤولية فقالوا أن التطور الهائل في مجال الصناعة أدى إلى تزايد هذه الجماعات التي أصبحت تؤدي دوراً فعالاً على جميع المجالات، وإذا كان القانون المدني والتجاري قد اعترف لهذه المجموعات بالشخصية المعنوية، فإنه لا مانع من الاعتراف بها في القوانين الجزائية، ذلك أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي كيان حقيقي، وله وسيلة

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008، ص201.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

تعبير وإرادة جماعية، وبالتالي يمكن إسناد الخطأ إليه، كما أن القوانين غالبًا ما تقرر عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي كالمصادرة والغرامة⁽¹⁾.

وفي خضمّ هذا الجدل بين المؤيد والمنكر لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا سارت مجموعة من التشريعات ومن باب التأثير والتأثر نورد نماذج منها لنصل إلى موقف المشرع الجزائري من المسائلة الجزائية للشخص المعنوي، وكما جرت عليه العادة فإننا نعرض النماذج الحاضرة للمقارنة الموقف الفرنسي أولاً ثم الموقف المشرع المصري ثانياً.

الفرع الأول

موقف التشريع الفرنسي من المسائلة الجزائية للشخص المعنوي

أتى حين من الدهر أن أغلبية التشريعات كانت لا تجيز مساءلة الأشخاص المعنوية جزائياً والتشريع الفرنسي لم يكن استثناءً، فقد وضع قواعد تؤيد هذا الاتجاه السائد يومها، وقد شمل المنع حتى فرض الغرامة التهديدية ضدها على اعتبار أنها عقوبة لا يمكن النطق بها ضد الشخص المعنوي الذي لا يخضع إلا للمسؤولية المدنية.

وعليه كان ما يرتكب من جرائم من جانب الشخص المعنوي يتحمل مسؤوليتها ممثله الشخصي ويعاقب عليه جنائياً، وهذه القاعدة كانت تطبق سواء بالنسبة للأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص أو الأشخاص المعنوية التي تتعلق بالقانون العام⁽²⁾.

(1) نفس المرجع، ص202.

(2) يراجع المادة 1/404 من قانون العقوبات (قانون 8 يوليو 1983) والتي أعادتها المادة 7/314 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الفرنسي.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

وعلى الرغم من هذا المبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي فلم يمنع ذلك القضاء العادي من استخدام النصوص الجنائية العادية في بعض الأحيان لإجبار الإدارة على تنفيذ الشيء المقضي به، واعتبر ذلك تخفيف من حدة المبدأ ومثال ذلك ما حدث في قضية السيد Barbier الذي حصل في 6 نوفمبر 1936 من محافظة L'Isère على ترخيص بزيادة سعة مستودع وقود مملوك له، وكون هذا المستودع يقع في حي سكاني تشكلت لجنة للدفاع طعنت في قرار منح الترخيص أمام مجلس الإقليم الذي قضى في 26 يوليو 1939 بإلغاء قرار المحافظ.

استأنف السيد Barbier والمحافظ الحكم أمام مجلس الدولة منضمين معاً، ورغم أن هذا الاستئناف لم يكن له أثراً واقفاً، فإن السيد Barbier لم يتوقف عن التوسيع في نشاطه إلى أن صدر حكم المجلس في 27 يونيو 1954 بتأييد الحكم المطعون فيه. فما كان من المحافظ إلا أن قرر صراحة أنه يوقف تنفيذ حكم مجلس الدولة، وأمام سوء النية الواضحة هذه المرة كان أمام لجنة الدفاع أحد الطرفين.

إما أن تطعن في قرار المحافظ مرة أخرى لتجاوز السلطة وإما أن تلجأ إلى القضاء العادي، وقد فضلت الحل الثاني وقبلت محكمة جنح Grenoble الدعوى وطبقت على صاحب المستودع العقوبات المنصوص عليها في المادة 32 من قانون 1917/12/19 لتشغيله المنشأة

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

بدون ترخيص قانوني وأمرت بغلق المنشأة كعقوبة تبعية وتأييد الحكم استثناءً وحين عرض الأمر على محكمة النقض أيدت هذا الحكم⁽¹⁾.

وهذا الحكم بيّن كيف يمكن لمحكمة عادية أن تحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بأن تدين المستفيد من الإجراء الإداري الذي يهدف إلى إعاقة تنفيذ الشيء المقضي.

ولم يقف القضاء الفرنسي عند هذا الحد بل لقد توسع في تطبيق النصوص التشريعية التي تقرر صراحة وفي أحوال معينة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي⁽²⁾.

الفرع الثاني

مرجعية القضاء الفرنسي في المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

كان قانون 1945 يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بصفة خاصة وذلك على خلاف المادة 427 من قانون العقوبات القديمة التي تعاقب على الجرائم التي تتعلق بملكية الأدباء التي ترتكبها الجمعيات، وبعض النصوص الأخرى التي ألغيت⁽³⁾.

ومرسوم 05 مايو 1945 الذي يتعلق بمعاقبة المنشآت الصحفية التي تتعاون مع الأعداء يستهدف كل شركة أو جمعية أو نقابة قانونية أو فعلية للصحافة أو النشر أو إعطاء معلومات

(1) نقلاً عن حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص623.

(2) عبد الله حسين أحميده، المرجع السابق، ص157.

(3) Décret – Loi du 12 nov – 1938 relatif à la fraude fiscale (ait8) ord du 30 mai 1945 en matière de change (ait12).

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

أو إعلان تحالف في وقت الحرب عن طريق أجهزة الإدارة وذلك طبقاً لقوانين الجنايات المعمول بها⁽¹⁾.

هذه النصوص ونظيراتها في التشريع الفرنسي جعلت الأشخاص المعنوية على قدم

المساواة مع الأشخاص الطبيعية فيما يخص المساءلة الجزائية. وباستقراء الأحكام السابقة تبين

كيف يمكن لمحكمة عادية أن تحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بأن

تدين المستفيد من الإجراء الإداري الذي يهدف إلى إعاقة تنفيذ الشيء المقضي.

الفرع الثالث

موقف التشريع المصري من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يرجع الفضل لكثير من فقهاء القانون الإداري - وعلى رأسهم العميد هوريو- في أن يتجه

التركيز في مجال العمل على احترام تنفيذ الأحكام القضائية إلى الموظف أكثر من الإدارة،

وأقوى هذه الوسائل في هذا المجال هي بلا ريب المسؤولية الجنائية للموظف حيث يترتب على

انعقادها فقدان حريته وعزله من وظيفته وهذه العقوبة القاسية سوف تحمل الموظف بلا شك

على الطاعة واحترام التزامه بتنفيذ الحكم القضائي⁽²⁾.

وقد نصت على ذلك المادة 72 من دستور 1971 بقولها: " تصدر الأحكام وتنفذ باسم

الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين

(1) نقلا عن عبد الله حسين أحمد، المرجع السابق، ص 158.

(2) حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 622.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة".

وهو نفس ما جاءت به المادة 123 من قانون العقوبات المصري حيث تنص على:

"يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس كل موظف عمومي امتنع عمدًا عن تنفيذ حكم أو أمر لما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلًا في اختصاص الموظف".

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي

موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي نستخلصه من نص

المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تقول: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ".

موقف المشرع الجزائري والذي تناولته المادة 51 مكرر المذكورة أعلاه مجاله قد حدد بقاعدة عامة واستثناء.

فالحد الأول هو إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية وهي القاعدة العامة لكن ليس على

إطلاقها بل لأعمالها لا بد من توافر شروط معينة أشارت إليها المادة ذاتها وهي أن ترتكب

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين وأن يتم ذلك لحسابه أو لمصلحته والشرط الثالث أن ينص القانون على مسائلة الشخص المعنوي على الجريمة محل المتابعة، وهذا الشرط قد تغفل عنه الكثير من التشريعات فلا تضمنه ضمن نصوصها هذا يضاف إلى أن مسؤولية الأشخاص المعنوية هي مسؤولية محدودة وهذا الذي نستشفه من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾.

أما الحد الثاني وهو عدم مسائلة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والأشخاص والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وبمفهوم المخالفة فإن الأشخاص المعنوية الخاصة _الخاضعة للقانون الخاص_، هي من يسأل جزائياً، وإذا أردنا أن نضع عنواناً للأشخاص المعنوية التي لا تسأل جزائياً فهي تلك التي يتحدد بها مجال اختصاص القاضي الإداري وتحدد بها المنازعة الإدارية.

وبهذا نخلص إلى أن الإدارة العامة في التشريع الجزائري لا تسال جزائياً عما يرتكب لمصلحتها من جرائم ومنها جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري فهذه الجريمة لا يمكن أن يسأل عنها إلا الشخص الطبيعي الذي تتوفر فيه شروط معينة يأتي بيانها.

أما تبرير عدم إمكانية مساءلة الإدارة العامة جزائياً، فإن ذلك يرجع أساساً إلى فكرة المصلحة العامة، أي أن تقرير هذه المسؤولية من شأنه التأثير سلباً على نشاط الإدارة العامة

(1) تنص المادة 303 مكرر 2: (قانون رقم 06 / 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 ، ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون . ويتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي إستعملت لإرتكاب الجريمة .

والتي تسعى من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة ثم إن الدولة هي من يتولى مهمة تعقب المجرمين ومتابعتهم وتسليط العقاب عليهم، ومن ثم لا يتصور أن تكون هي محل متابعة أو عقاب⁽¹⁾.

المبحث الثاني

أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ

لما كان المشرع لا يعاقب على مجرد النوايا والأفكار التي تدور في خلد أصحابها وحتى المجرمين منهم ما لم تتجسد هذه الأفكار والنوايا على ارض الواقع بصورة تأخذ طريقا يوصلها إلى قاعدة قانونية تجرمها. هذه الجريمة هي أساس قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، لأن بدون الجريمة لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية.

أما الجريمة التي نحن بصدددها فهي - جريمة الامتناع عن التنفيذ- كغيرها من جرائم القانون العام الأخرى، لا تقوم إلا بتوافر أركانها كاملة، ولذلك لا توجد جريمة بدون ركن مادي أيما كان شكل هذا الركن سواء كان بفعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون، وهذا الركن بمفرده ليس كافيا لقيام الجريمة واستحقاق العقاب ما لم يتزامن مع ركن آخر ممثلا في العامل النفسي المتزوج مع الإرادة الإجرامية، بحيث تتجه هذه الإرادة إلى أفعال غير مشروعة على نحو يخالف الأوامر، والنواهي الواردة في نص التجريم، واتجاه الإرادة إلى مخالفة أوامر أو نواهي الشارع هو الذي يضيف على هذه الإرادة الصفة الإجرامية، وهذه الصفة هي جوهر الركن

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 209.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

المعنوي⁽¹⁾. زيادة على ركن آخر مفترض حيث تفرض هذه الجريمة صفة معينة في مرتكبها، لذلك سوف نتحدث عن أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في المطالب التالية:
-المطلب الأول: الركن المادي, المطلب الثاني: الركن المعنوي, المطلب الثالث: الركن المفترض
- صفة الجاني -

المطلب الأول

الركن المادي

إن الجريمة التي تناولتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لها ركن مادي خاص بها. وهو الركن الذي يعد أساسيا في الجريمة فلا تقوم الجريمة إلا به، بل أن هذا الركن منفردا كان كافيا لقيام الجريمة في التشريعات القديمة، فكانت الجريمة تقوم عليه وحده ويكفي لقيام المسؤولية الجنائية للجاني باعتباره مرتكبا للجريمة بمجرد أن تسند إليه الجريمة ماديا.
أما في جريمة الامتناع عن التنفيذ فإن ركنها المادي يتسع ليشمل العناصر الثلاثة التالية: استعمال السلطة لعدم تنفيذ الحكم القضائي (لفرع الأول), السلوك الإجرامي (الفرع الثاني), العلاقة السببية (الفرع الثالث).

(1) حسني الجندي، قانون العقوبات - القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص345.

الفرع الأول

استعمال السلطة لعدم تنفيذ الحكم القضائي

تعد جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية البحتة⁽¹⁾. والجاني هنا يحمل صفة مفترضة على أنه " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته... " حسبما نصت عليه المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

والمقصود باستعمال سلطة الوظيفة هو استغلال الموظف العمومي صلاحيات وظيفته لتحقيق النتيجة الإجرائية⁽²⁾، وقد يحصل ذلك بسلوك الموظف الايجابي أو السلبي، فمن أمثلة السلوك الايجابي إصدار الموظف لقرار إداري يختص بإصداره قانوناً يحول دون تنفيذ الحكم أو يسهم بالقيام بعملية مادية لتحقيق الغاية نفسها، ومن أمثلة السلوك السلبي أيضاً أن يمتنع الموظف عن إصدار قرار إداري أو القيام بعمل مادي من شأنه لو اتخذه أن يؤدي ذلك إلى تنفيذ الحكم وترتيب آثاره⁽³⁾.

وهذا السلوك المادي، كما قد يحصل من الموظف ذاته على النحو المشار إليه آنفاً، قد يتم أيضاً عن طريق مرؤوسيه، وذلك متى استعمل سلطته وصلاحياته عليهم، وأصدر إليهم أمراً كتابياً أو شفويًا بالامتناع عن التنفيذ⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوظيفي - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراء، جامعة القاهرة، د.س، ص108.

(2) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004، ص999.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص581.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

على أنه في هذه الحالة أي في حالة ما إذا أصدر الرئيس أمرا إلى الموظف لتحقيق نتيجة من النتائج التي جاءت بها المادة 138 مكرر، فإن الرئيس في هذه الحالة يعد محرضا وتتم متابعتها على هذا الأساس. على أنه لا يعتبر استغلالا لسلطته الوظيفية سكوت الموظف عما يقوم به مرؤوسيه من أعمال الامتناع عن التنفيذ، فالنص يستلزم استعمال الموظف لسلطته، ولا يعاقب على عدم استعمال الموظف لهذه السلطة للحيلولة دون تحقيق نتيجة الجرمية⁽¹⁾.

والجريمة تقوم متى استعمل الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الحكم أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة التنفيذ. وعلى اختلاف هذه الأفعال فإن الآثار الناتجة عنها لا تخرج عن تلك المترتبة عن إحدى مخالفات الإدارة في التنفيذ ذلك أن الإدارة باعتبارها شخص اعتباريا، وإن قلنا نسب المخالفة إليها على أساس قواعد المسؤولية الإدارية، إلا أنه وفي الواقع لا إرادة واعية لها تنفذ أو ترفض التنفيذ وإنما يكون ذلك بإرادة ممثلوها من الأشخاص الطبيعيين⁽²⁾. وبالرجوع إلى نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والجمع بينها وبين ما قدم من تحاليل يبرز لنا النص مدى احتياط المشرع الجزائري لكافة أنواع السلوكات التي من شأنها المساس بحجية الشيء المقضى به، يتساوى في ذلك ويأخذ حكمه استعمال السلطة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو عرقلته أو الامتناع عن تنفيذه فهي كلها جرائم مادية، إذ يكفي لقيامها توافر السلوك الإجرامي دون اشتراط حدوث نتيجة إجرامية بالمفهوم المادي للجريمة، وهو التغيير

(1) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 291.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، وذلك أن الامتناع يتحقق لمجرد مخالفة الموظف الواجب الملقى على عاتقه وهو الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، الذي تعد مخالفته مساسا بمصلحة يحميها القانون ومن ثم فإن عدم التنفيذ للحكم القضائي هي مخالفة قانونية ثابتة لا تستلزم نتيجة مادية معينة.

والركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم وعبارة تنفيذ الحكم الواردة في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات إذا أخذناها على محمولها فإنها تعني كل الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، والنص واضح فليس للموظف العام حق الادعاء بأن يصنف الأحكام فيكفي الحكم أن يصدر من جهة لها حق إصداره حتى يكون لازم التنفيذ، فهي أدرى بحدود ولايتها واختصاصاتها من الموظف القائم على التنفيذ.

الفرع الثاني

السلوك الإجرامي

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية المحضة التي يعتبر استعمال سلطة الوظيفة بعدم التنفيذ إيذانا بميلادها، وهنا تأخذ كل السلوكات الإجرامية والتي من شأنها عدم تنفيذ أحكام القضاء حكم التجريم سواء تعلق الأمر بوقف التنفيذ أو عرقلة التنفيذ أو الاعتراض عن التنفيذ فالمادة 138 واضحة إذ تنص: " كل موظف عمومي يستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه.... ".

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

ويشترط بدهاءة لقيام الجريمة ووقوعها تحت طائلة العقاب أن يؤدي استعمال السلطة إلى وقف تنفيذ الحكم فعلاً، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة رغم سلوك الفاعل عدى ذلك شروعاً غير معاقب عليه والسبب في ذلك أن الجريمة هي جنحة من حيث تكييفها القانوني، والشروع في الجرح غير معاقب عليه إلا بنص طبقاً للمادة 31 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾.

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس مجرد نشاط سلبي، لا اثر له من الناحية القانونية، ولكنه نشاط سلبي مقابل نشاط ايجابي كان القانون يتطلب من المتهم أن يقوم به حماية لحقوق الأفراد داخل المجتمع وبذلك فإن امتناعه عن التنفيذ رغم تطلب القانون منه أن يقوم بهذا العمل فإنه يعد بذلك مخالفاً للقانون ويعد امتناعه كذلك مؤثراً في الحق الذي يتطلب القانون منه القيام به⁽²⁾.

والامتناع عن التنفيذ لم ترسم له المادة 138 مكرر من قانون العقوبات صورة واحدة كما هو الشأن في التشريع المصري الذي قصر التجريم عن الامتناع العمدي أو وقف التنفيذ بل له صوراً متعددة ممثلة في:

1. التباطؤ أو التراخي في التنفيذ:

إن الإدارة وهي صاحبة السلطة التنفيذية منطقياً أن يعطى لها الوقت المناسب حتى ترتب أوضاعها التي يتطلبها تنفيذ الحكم لكن هذا قد يتخذ ذريعة من جانبها للتملص من مسؤولياتها اتجاه ما صدر ضدها من أحكام ، والقاضي وحده الذي يقدر الوقت اللازم حسب الأحوال، أما

(1) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص205.

(2) راجع عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص235.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

غير ذلك فهو سلوك إجرامي كأن يُعطي المحكوم له موعدًا للتنفيذ ثم تتماطل الإدارة في التنفيذ فلا ينفذ الحكم في الآجال المتفق عليها، وهذه قرينة واضحة لسوء نية الإدارة وتعد امتناعًا عن التنفيذ. وهو قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حق التعويض.

فإذا كان التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام يدخل في نطاق الاختصاص المقيد الذي يترك لها حرية اختيار لحظة التدخل، ولكن هل يعني ذلك أنها تملك حرية مطلقة في تنفيذ الحكم في اللحظة التي ترغبها ؟

الإجابة بالإيجاب تؤدي إلى إنكار كل فائدة لمفهوم الاختصاص المقيد طالما أنه من الممكن بل ومن المؤكد أن تترجم هذه الحرية في الاختيار إلى حرية في عدم التصرف.

ولذلك فإنه ينبغي الإجابة بالنفي، فاختيار وقت التصرف متروك للإدارة بشرط ألا يتأخر هذا الاختيار إلى ما لا نهاية وأن تقرر أن تتصرف في مواعيد معقولة⁽¹⁾، وإن هي تجاوزت وبدون مبرر انعقدت مسؤوليتها.

2. الرّفص الصريح (الامتناع):

ويقصد بامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري تنفيذًا كليًا، اتخاذها موقف سلبي بحت اتجاه ما يفرضه الحكم، وتجاهلها له بصورة مطلقة وبوجه صريح⁽²⁾، وهذا سلوك أخير تلجأ إليه الإدارة حالة عجزها عن المناورة التي لم تفلح في وقف تنفيذ الحكم من تباطؤ أو تراخي في التنفيذ.

(1) حسني سعد عبد الواحد، ج2، المرجع السابق، ص397.

(2) عبد المنعم عبد العظيم، المرجع السابق، ص541.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

وتكتسي جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بسبب ركنها المادي أهمية خاصة تفوق بكثير الجرائم الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية ومرد ذلك من جهة أن الامتناع هو أكثر التصرفات حدوثاً من جانب الإدارة إزاء الأحكام القضائية، ومن جهة أخرى فإن هذه الجريمة هي الوحيدة التي ترتكب من طرف الموظف المختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾. وتكتسي جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بسبب ركنها المادي خطورة كونها تتسبب في إهدار الحقوق والخطورة تبلغ منتهاها لأن الإدارة بموقفها هذا ستسبب كل قيمة لأحكام القضاء وبالنتيجة فإن المواطن سيفقد ثقته في هذه السلطة.

ويشير الركن المادي في جريمة الامتناع مشكلة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعاً عن تنفيذ الحكم القضائي، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم فوراً، ومصدر هذه المشكلة أنه إذا كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بسلوك ايجابي معين فهو في الغالب يتطلب منه خلال فترة معينة، وهي الفترة الملائمة لكي يصون السلوك الايجابي الحق الذي يحميه القانون⁽²⁾.

ومن ثم فإن تحديد هذه المدة في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الحكم مدة معقولة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام المتصلة بشؤون الوظيفة العامة، هو من الأمور التي يتوقف عليها وقوع امتناع الموظف تحت طائلة التجريم، وتقدير هذه المدة هو من الأمور الصعبة، وهو

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص206.

(2) محمد نجيب حسين، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1982، ص272.

يحتاج من القضاء الجزائي بحثاً معمقاً من جانبه، وبإمكان الموظف التملص بسهولة من المسؤولية الجنائية عن طريق الدفع بأن التنفيذ يتطلب مدة معينة قد تكون طويلة⁽¹⁾.

3. الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي

الركن المادي في جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي، لما لا تجد الإدارة من

المبررات ما يكفيها للوقوف في وجه الشيء المقضي به وبين الأسباب والدوافع الحقيقية وراء

امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فلا مناص لها إلا بافتعال أسباب وهمية تتخذها

مخرجاً للتخلص من التزاماتها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

فتارة تركز على المصلحة العامة وما تتطلبه من حسن تسيير المرافق العامة بانتظام

وإطراد لتبرير سلوكها والاعتراض عن التنفيذ، وتارة أخرى تتذرع بالصعوبات المالية والقانونية

التي قد تقف حجرة عثرة في التنفيذ، والقضاء الإداري هو أدرى منها وصاحب الولاية في

الموضوع فيقوم بتقدير موقف الإدارة بدقة شديدة فيقبل الادعاءات المبنية على حجج صحيحة

ويرفض ما كان محض ادعاء.

والحقيقة أنه من النادر جداً أن يعترض الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، إذ لا يفصح

عن نيته في عدم تنفيذ الحكم القضائي، وذلك خشية من الردود التي يمكن أن تثار جراء هذا

الاعتراض، وإنما يتخذ سبيل المناورة والمراوغة في التنفيذ، عوض الإفصاح عن هذه النية

وتبريرها بأية حجة كانت⁽²⁾.

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص207.

(2) نفس المرجع، ص208.

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لاشك أن الإرادة لها دور فعّال في خلق السلوك الإجرامي لدى الجاني في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فهذه الجريمة ركنها المادي يتمثل في الامتناع، والامتناع كالفعل الايجابي سلوك إرادي⁽¹⁾. والإرادة المعتبرة في هذا المجال والتي تترتب عنها آثار قانونية هي اتجاه إرادة الجاني إلى عدم التنفيذ والكف عن القيام بالعمل الذي يتطلبه القانون أن يقوم به. والإرادة كشرط جوهري في الامتناع حتى تجرم صاحبها يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الموظف والنتيجة الجرمية التي نتجت وترتبت عن هذا السلوك، وعليه يتخلف تكامل عناصر الركن المادي لهذه الجريمة بتخلف علاقة السببية. فالموظف يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي لأنه أراد ذلك مع أنه يستطيع القيام به لعدم وجود عوائق أو عقبات في التنفيذ وإنما يخلق بإرادته مسلك إجرامي للعرقلة أو استحالة التنفيذ. ولهذا فإن الامتناع كسلوك إجرامي لا يكون له اثر إلا خلال الوقت الذي تظهر فيه إرادة الموظف بعدم التنفيذ.

فإذا لم يتسبب الموظف باستغلال سلطته في عدم التنفيذ وانتفاء هذه العلاقة فلا قيام لهذه الجريمة، وحتى لو اتجهت نيته بما له من سلطة وأردف عليها ما يستطيع فعله لأجل عدم التنفيذ ولم يفلح وخاب أثره ولم تتحقق النتيجة فلا قيام للجريمة لأن الأمر لا يعدو إلا أن يكون شروعاً - والشروع سبق ذكره -.

(1) محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، بيروت، ط2، 1975، ص276.

ولا تتميز علاقة السببية في هذه الجريمة بأي خصوصية، وعلى هذا يخضع تقدير مدى توافرها وأثرها في تحقيق النتيجة الجرمية للقواعد العامة التي تحكم العلاقة السببية عموماً، فالقول بتوافرها أو انتقائها من اختصاص قاضي الموضوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم العمدية التي لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية فيها توافر الركن المادي فقط إذ يعد القصد الجنائي ركناً أساسياً فيها، فالمشرع إذن يستلزم كشرط أساسي وضروري لقيام هذه المسؤولية أن يتوفر الركن المعنوي في حق المتهم لأنه هو الصلة التي تربط بين ماديات الجريمة أي بين فعل الامتناع عن التنفيذ وبين النشاط الذهني والنفسي للجاني وهذا الذي نستشفه في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات حيث جاء فيها: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً...".

فهذا الركن هو الذي يظهر لنا أن امتناع الموظف عن التنفيذ كان عمداً أي عن قصد ولم يرتكب هذا الفعل تحت أي تأثير آخر - موانع المسؤولية - والامتناع هو في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون دون انتظار حدوث نتيجة لأن نتيجتها محددة سلفاً وهو الضرر الذي يصيب المحكوم له جراء عدم التنفيذ.

(1) علي خطار شريطاوي، المرجع السابق، ص1002.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

والقصد يتحقق بتوافر عنصرين وهما العلم والإرادة، فلا بد أن يعلم الموظف بما يأتيه من وقائع وتتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية، أي لابد أن يعلم الجاني بأنه استعمل سلطة وظيفته من أجل وقف تنفيذ الحكم القضائي أو الامتناع أو العرقلة أو تعطيل التنفيذ، أي لابد أن يتوافر العلم وقت إثبات النشاط الجرمي وليس بعده، وعليه يتخلف عنصر العلم ويتخلف بذلك الركن المعنوي، إذا كان الموظف جاهلاً بأن استعماله لسلطته وصلاحياته الوظيفية تؤدي إلى تحقيق النتيجة الجرمية⁽¹⁾.

ويتوافر القصد الجنائي بتوافر عنصرية العلم والإرادة، بصرف النظر عن الباعث الذي حمل الموظف على إتيان النشاط الإجرامي، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي⁽²⁾، والقصد الجنائي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإرادة بل إنه يدور مع الإرادة وجوداً وعدمًا، فبانتهاء الإرادة ينتفي معها القصد الجنائي.

إذا القصد الجنائي ركن أساسي في هذه الجريمة، ولا تتكامل عناصر هذه الجريمة بتخلفه، ومع ذلك فإن هناك حالات أقرها الفقه والقضاء أين ينتفي فيه القصد الجنائي لهذه الجريمة من ذلك أن هذا القصد ينتفي إذا ما كان الامتناع عن التنفيذ قد فرضته ظروف المحافظة على النظام العام والأمن القومي بالتحديد الذي سبق ذكره، فكما ينتفي ركن الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية عند تحقق هذا الظرف ينتفي أيضاً القصد الموجب للمسؤولية الجزائية⁽³⁾.

(1) علي خطار شريطاوي، المرجع السابق، ص 1002.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) عبد المنعم عبد العظيم جيزه، المرجع السابق، ص 582.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

كما ينتفي أيضا القصد الجنائي لهذه الجريمة إذا اثبت الموظف أن عدم التنفيذ يرجع إلى ما يشوب الحكم من غموض أو إبهام⁽¹⁾.

أو أن هناك نزاع قد ثار حول تحديد آثار الحكم، ومدى ما يرتبه للمحكوم له من حقوق، ويرى الموظف إزاء ذلك كله ضرورة الرجوع إلى الجهات التي تملك الفصل في هذه المسائل، وينتفي القصد الجنائي في هذه الحالة خاصة إذا كان الحكم المراد تنفيذه هو حكم الإلغاء، نظرا لما يثيره تحديد آثار هذه الأحكام من مشاكل وصعوبات قانونية قد لا يتسنى للقائمين على التنفيذ من رجال الإدارة حلها على الوجه السليم⁽²⁾.

وإذا كان تنفيذ الحكم القضائي يحتاج إلى إعتمادات مالية، فإن عدم توافر هذه الإعتمادات المالية يعتبر عقبة تحول دون التنفيذ، وعدم توافر الإعتمادات المالية يعتبر من العوامل التي تنفي القصد الجنائي لدى الجاني لأن ذلك يخرج عن إرادته.

ويكتسي انتفاء القصد الجنائي عن عدم تنفيذ أحكام التعويض أهمية بالغة في التشريع الجزائري، إذ غالبا ما تنتهي إجراءات المتابعة والتحقيق إما بالحفظ أو برفض الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني، إذ تعلق الأمر برفض أمين الخزينة تنفيذ حكم بالتعويض على أساس وجود تعلية وزارية تنفي عن أمين الخزينة العمومية ركن القصد الجنائي (العمد) ويتعلق الأمر بالتعلية الوزارية رقم 06/34 المؤرخة في 11/05/1991 الصادرة عن وزارة المالية والتي جاء

(1) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص344.

(2) عبد المنعم عبد العظيم جيزه، المرجع السابق، ص582.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

فيها: " إن أمين الخزينة عليه في حال الحكم القضائي الابتدائي أن يرسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته بما يثبت أن الحكم نهائي ".

ولما كانت الأحكام الإدارية تتمتع بقاعدة النفاذ المعجل، والتعليمة الأخيرة تقرر بأن أمين الخزينة لا ينفذ إلا الأحكام النهائية فهذا تعارض صارخ مع أحكام التعويض طبقا لنص قانون 02/91 وتعارض بين التعليمة الوزارية 06/34 وبين نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تقف عائقا في تنفيذها.

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة في قراره التفسيري رقم 001 الصادر في 1999/02/27⁽¹⁾ قد بين هذا وبين ما تنص عليه المادة 08 من القانون رقم 02/91 والتي تنص: " يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم النهائي... " وأن الأحكام الإدارية لا يوقف تنفيذها إلا بناء على طلب وقف التنفيذ واستجابة القاضي لذلك بما يوحي كل ذلك إلى عدم قانونية هذه التعليمة، إلا أنه كما قلنا أن قضاة النيابة والتحقيق عندنا غالبا ما يعلنون رأيهم في رفض المتابعة بأن التزام أمين الخزينة بالخضوع للتعليمة ينفي عنه ركن العمد وبالتالي انعدام مسؤوليته⁽²⁾.

(1) قرار مجلس الدولة التفسيري رقم 001 منشور بمجلة الإدارة رقم 09 العدد 01 سنة 1999.

(2) شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص345.

إذن ما يمكن أن نلاحظه هو أنه ليست الإدارة وحدها من أقدم على مخالفة القانون وجعلت تطبيق التعليمات أولى منه على النحو السابق بيانه بل أن القاضي نفسه وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق قد ساهم في سمو التعليمات على القانون⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الرّكن المفترض (صفة الجاني)

لا ينكر أحد الدور الرئيسي الذي يلعبه الموظف العام في تحريك دواليب الدولة فلولاها لما نفذت السياسة العامة وما تحققت التنمية الاجتماعية والاقتصادية لذلك، ثم ضبط العلاقة الملائمة بينه وبين الدولة فأولت التشريعات الحديثة عناية بالغة الأهمية بالموظف العام بدءاً بحمايته من تعسف مسؤولية وانتهاء بضرورة احترام الجمهور له وحمايته من كل التجاوزات التي تعترضه وبالمقابل لذلك عليه واجبات تجعله عرضة للمساءلة الجنائية إن هو خالفها وعدم تنفيذه لأحكام القضاء نموذجاً زيادة على تشديد العقوبة لمن يحمل هذه الصفة، الأمر الذي يستلزم التحقيق الدقيق لمصطلح الموظف العام، حتى لا يقع تحت طائلة المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تعتبر محاولة جادة لوضع حد لانتهاك أحكام القضاء وما تتطلبه دولة القانون، فلم يعد الامتناع والتنفيذ الناقض والتراخي في التنفيذ بدون مسوغ تصرفاً غير مشروع يستوجب الإلغاء وخطأ مرتقبا يستوجب التعويض، بل أصبح في نطاق القانون الجنائي خطأ

(1) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

شخصيا ولید كلا من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية للموظف المختص بالتنفيذ، أو أي موظف آخر يعرقل تنفيذ الأحكام القضائية⁽¹⁾.

I- صفة الموظف العام:

عرف المشرع الجزائري الموظف بموجب المادة الرابعة من الأمر 03-06 الصادر بتاريخ

2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " يعتبر موظفا كل عون

عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، الترسيم هو الإجراء الذي يتم

من خلال تثبيت الموظف في رتبته"⁽²⁾.

هذا التعريف بين المقصود من الموظف العام والذي يعنينا في دراستنا هو الموظف العام

الذي تعنيه المادة 138 من قانون العقوبات وهو خاضع للشروط نفسها التي بينها الأمر 03-

06 السالف الذكر: هذا مفهوم الموظف في القانون الإداري وهو ذاته في المجال الجزائري

- الشرط الأول: أن يعين في وظيفة عمومية (مرفق عام).

- الشرط الثاني: أن يكون العمل بصفة دائمة.

- الشرط الثالث: أن يكون مرسما (مثبتا) في عمله.

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص12.

(2) المادة الرابعة من الأمر رقم 06/03 الصادر بتاريخ 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 46.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

الشرط الأول: أن يعين في وظيفة عمومية (مرفق عام)

هذا الشرط يتعلق بالجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف حيث يلزم أن تصدر في حقه أداة قانونية يلتحق بمقتضاها بالخدمة وهي إما مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري أو قرار ولائي أو صادر عن طريق رئيس البلدية أو عن رئيس مؤسسة إدارية أي الأداة تكون صادرة سواء عن إدارة مركزية أو الهيئات والمصالح الخارجية للدولة أو الجماعات المحلية، حيث يشترط أن يعمل في نطاق شؤون الدولة أو لدى إحدى الإدارات التابعة لها عن طريق الاستغلال المباشر والقول بخلاف ذلك لا يعتبرون موظفين عموميين.

الشرط الثاني: أن يكون العمل بصفة دائمة

أن يكون الموظف شاغلا لوظيفة دائمة ليس مؤقتة بمعنى أن يتفرغ لخدمة الدولة فلا يكفي أن يكون مشاركا بصفة عارضة أو بصفة موسمية فالعمل التعاقدية وإن كان طويلا لا يمنح صفة الموظف العام لصاحبه فالاستمرار والاستقرار هما الحكمة من ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون مرسما (مثبتا) في عمله.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته، وعادة ما يأخذ وقتا كافيا وهي فرصة لاختبار القدرات والمهارات لمن عين في هذه الوظيفة وهي إلى التدريب أقرب.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

إن الشروط السالف ذكرها ليست كافية في التحديد الدقيق للشرط المفترض للموظف العام وبالتالي ستكون سبباً للإفلات الكثيرين من العقاب إذ هم تذرعوا بعدم حيازتهم لصفة الموظف العام لأن القانون الجزائري يخضع لقاعدة التفسير الضيق.

الشرط الرابع: المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة

المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص القانونية العامة. هكذا وبتطبيق هذه المعايير والشروط مجتمعة نقول أن أعضاء المجالس المنتخبة لا يعتبرون موظفون عموميون بالمفهوم الإداري، طالما أن شغلهم لوظائفهم يكون لعهد أو فترة مؤقتة وبالتالي فهم غير مخاطبين بأحكام نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لو أعملنا المفهوم الإداري.

أما مفهوم الموظف في القانون الجزائري فهو يختلف عنه المفهوم الإداري حيث جاء المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتعريف واسع للموظف العمومي فجاء في المادة 02 منه: " يقصد بمفهوم هذا القانون الموظف العام ما يلي :

أ. موظف عمومي:

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

2. كل شخص سخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3. كل شخص سخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما..."

ما نستشفه من تعريف المشرع للموظف العمومي أنه وسع من مفهومه إذ عدّه كلاً من تربطه بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية العامة علاقة وظيفية تخوله سلطة معينة يستوي في ذلك أن يكون معيناً أو منتخبا دائما كان أو مؤقتا.

بعدما عرضنا المفهوم الإداري للموظف العام ومفهومه الجزائي الذي يعيننا في دراستنا من تخاطب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات حتى تقوم جريمة عدم التنفيذ لأحكام القضاء ؟ إن قصور المفهوم الضيق لمفهوم الموظف العمومي هو الذي أوحى إلى المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 02 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن تبنى المفهوم الموسع -المفهوم الجزائي-.

هذا ونوه بأن صفة الموظف العمومي يجب توافرها في الجاني وقت إتيان النشاط

الإجرامي وليس بعده، كما يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا قانونيا وليس موظفا فعليا⁽¹⁾.

(1) علي خطار شريطاوي، المرجع السابق، ص1003.

المطلب الرابع

تقدير آلية تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

إن الجريمة التي جاءت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لتعالجها حصل جدل حولها بين من يعول عليها في محاربة ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وبين من يعتبرها آلية صعبة التطبيق. وبالنتيجة قد تكون هي السبب في إفلات الكثيرين من العقاب. وكما جرت عليه العادة نهاية كل فصل فإننا نقوم بتقييم هذه الآلية مبرزين مزاياها وعيوبها.

الفرع الأول

مزايا آلية تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

منطقياً أن استحداث المشرع لآلية تجريم الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء والتي تناولتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لم تكن لتشرع إلا لتوافر فيها من المزايا ما يكفي لإعمالها والتي منها :

- إن سلوك طريق دعوى تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ وما ينتظر هذا الأخير من عقوبات جزائية تناولتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات من ستة أشهر إلى خمس سنوات حبساً وغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج زيادة على ما قد يحكم به القاضي من عقوبات تكميلية قد تصل إلى حد حرمانه من حقوقه المدنية والسياسية أو عزله وظيفياً

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

للمادة 09 من قانون العقوبات¹، كافية أن تجعل الموظف العام يفكر ويدبر قبل أن يقدم على

عدم تنفيذ حكم القضاء وبالتالي فهو يجازف بحريته وبماله إن هو أقدم على عدم التنفيذ.

- تسهيلات تحريك هذه الدعوى يزيدا فعاليتها ويجعلها حاضرة كلما حصل امتناع عن

تنفيذ حكم قضائي، فيمكن تحريكها عن طريق شكوى أو عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي

التحقيق، بل حتى النيابة العامة يمكن لها تحريكها إن تناهى إلى علمها جريمة الامتناع.

- مفهوم الموظف العام الذي جاءت به المادة 02 من القانون 01/06 السالف الذكر

المتعلق بالفساد ومكافحته وسعت من الفئات التي تخاطبها المادة 138 مكرر من قانون

العقوبات وهو ما من شأنه الزجر على نطاق واسع وبالتبعية تقل ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام.

الفرع الثاني

عيوب آلية تجريم الموظف الممتنع عن التنفيذ

إن الممارسة الفعلية لآلية التجريم قد أظهرت مجموعة من العيوب يمكن أن نوجزها

فيما يلي:

- إن عبارة العمد الواردة في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وكون نشاط

الموظفين العموميين متداخلا داخل المؤسسة الواحدة هذا يفتح الباب للتحايل والهروب من

المسؤولية الجنائية كون هذه الجريمة من جرائم العمد وبالتالي يعسر إثباتها وبالنتيجة قد يفلت

الكثيرون من العقاب.

¹ أنظر المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

-الحكم الجنائي ليس بحد ذاته الهدف الذي يسعى إليه المحكوم لصالحه بل ما يهمله هو تنفيذ الإدارة لالتزاماته، إذ اهتم المشرع بالتجريم دون أن يعطي حلاً للمحكوم لصالحه لإشكالية حصوله على حقوقه⁽¹⁾.

-إن هذه الآلية غير مفعلة خاصة في التشريع الجزائري، إذ دائماً ما ينتهي تحريك الدعوى العمومية إما بحفظها إذا كانت على مستوى النيابة العامة، أو بانتفاء وجه الدعوى إذ كان المحكوم له قد لجأ إلى طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق. هذا إن لم يتردد المحكوم له أصلاً عن إتباع هذا الطريق مبرراً موقفه السلبي اتجاه هذا الطريق بأن امتياز الإدارة بالسلطة العامة يجعل موظفيها بعيدين عن العقاب⁽²⁾.

-ومن العيوب الكبيرة التي تلحق بهذه الآلية هو أن يكتسي تنفيذ الأحكام القضائية في دول تلقب بدول القانون بعداً جزائياً، إذ من غير المعقول الالتجاء إلى الطريق الجزائي لتحقيق هذه الغاية، في الوقت الذي أصبحت فيه الدول المتمدنة تحد من انتهاج هذا الأسلوب بالنسبة لجرائم عديدة لا ينكر خطورتها⁽³⁾.

-الالتجاء إلى الطريق الجزائي هي آلية يحارب بها المجرمون والخارجون عن القانون أما أن يتم إعمالها حتى ضد الإدارة فهذا في حد ذاته إدانة لها وبالنتيجة فإن سلوكها يحتاج إلى تقويم يسبق العقاب، وهذا طريق يسيء إلى سمعة الدولة.

(1) محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 297.

(2) مولود بوهالي، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، بن عكنون، 2011، ص 122.

(3) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ

إن ما قد يقدح في هذه الآلية أنه في الدول التي يقوم فيها تحريك الدعوى العمومية عن جريمة الامتناع هو طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في هذه الدعوى لكثرة ما تنتظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي، وقد يترتب عن ذلك تفويت فرصة كان المحكوم له يرجوها من التنفيذ في الحال⁽¹⁾.

(1) مولود بلهالي، المرجع السابق، ص122.

خلاصة

إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي غير المبرر وحالة قصور الوسائل التقليدية في إجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها, كان لزاما على المشرع الجزائري أن يستحدث آليات جديدة من شأنها معالجة ظاهرة الإمتناع أو التقليل منها على الأقل وهذا الذي حملة قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 برفع الحضر عن آليات كانت محرمة عن القاضي الإداري ونعني بها تمكين هذا الأخير من توجيه الأوامر للإدارة مبينا لها إلتزاماتها وما يجب أن تفعله في تنفيذ أحكام القضاء زيادة على تمكينه من فرض الغرامة التهديدية لأجل تنفيذ ما يصدره من أحكام وقرارات.

هذه الآليات المستحدثة من شأنها تدعيم الآلية التي تناولتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تجرم الموظف العام الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء. بهذه الآليات يكون المشرع الجزائري قد عالج واحتاط عن كل إجراء من شأنه أن يعرقل تنفيذ أحكام لقضاء التي تعد مخالفتها جريمة يعاقب عليها القانون بل هي قبل ذلك مخالفة دستورية بنص المادة 145 من الدستور التي تنص: (على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء).

الختامة

وهكذا تنتهي هذه الدراسة التي خصصناها للوسائل الكفيلة بإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، والمعالجة تتوقف على مدى فاعلية هذه الوسائل وكل عجز يجعل التشريع لا ينسجم مع المادة 145 من الدستور التي ألزمت الجميع بتنفيذ أحكام القضاء. وهذا الظاهرة الخطيرة التي باتت شائعة في بلدان كثيرة والجزائر ليست استثناء من القاعدة، ونعني بها مشكلة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها. مما زرع الإحباط واليأس في نفوس أصحاب الحق، فلو علم هؤلاء مقدماً أن دور القاضي محصور بإنزال قول القانون على النزاع المعروف أمامه دون تعقيب بالتنفيذ، وأن دوره لا يزيد عن الرقابة القضائية النظرية لعمل الإدارة، بل كل ما في الأمر أن أحكامه ما هي إلا إثراء للمنظومة القانونية. وبالنتيجة يغدو القضاء الإداري فنا من الفنون الجميلة على حد تعبير ريفرو، لما لجأوا إليه، وهم الذين طالما عدّوه الحصن المنيع والملاذ الآمن للحصول على الحق والتمتع به، والحق كما قيل لا يوجد إلا حيث توجد الحماية الواجبة له.

حول ذات الفكرة وبأقصى قدر من الاقتصاد في العبارات دارت دراستنا، إذ بيننا فيها أن تقاوم ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها يعدّ خطراً كبيراً يضعف السلطة القضائية ويحط من قيمتها. وبالتبعية ينال من هيبة الدولة وسلطاتها ويجعل مصداقيتها على المحك. وعلى كل فقد استعملنا في جميع مراحل هذه الدراسة منظوراً لتقريب وتكبير هذه الظاهرة ومنحناها مساحة واسعة للتشخيص الدقيق في الفصل التمهيدي لأن التشخيص المبسر قد تكون نتائجه سلبية على تحديد وصفة العلاج والعكس غير صحيح، وكما هو معلوم فإن ما تتمتع به الإدارة كسلطة من امتيازات يعدّ عائقا أمام القاضي الإداري في التحكم في مآل

أحكامه ومن ثم تفتنت التشريعات الحديثة من تقنين وسائل وآليات لتضع حدًا لظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أو التقليل منها على الأقل، بينا في هذا الدراسة أن الظاهرة قد تعرض لها الفقهاء بالنقد والاستنكار كما أظهرت الرسالة مختلف صورها والتي تعد جميعها قرائن على إنكار حجية الشيء المقضي به كالتباطؤ في التنفيذ أو التراخي فيه أو تنفيذه تنفيذًا ناقصًا أو إساءة تنفيذه وقد يصل الأمر منتهاه بالرفض الصريح.

وحيث أن الإدارة لها من الصلاحيات ما يخولها الإفلات من طائلة المسؤولية كإصدار القرارات فقد تستغلها لمواجهة الأحكام القضائية الصادرة ضدها، كما يمكنها عرض مشاريع قوانين على السلطة التشريعية بخلفية تعطيل ما يتطلب الحكم تنفيذه، وفي الرسالة إشارات واضحة إلى المرتكزات التي تعول عليها الإدارة لتعطيل الأحكام الصادرة ضدها، فغني عن البيان ما تتمتع به من سقف عالٍ من الامتيازات فلها صيغ كثيرة في تبرير ما تقوم به من إجراءات لا يعترض عليها القانون عمومًا إلا في وضعيات قلّ ما تقع، وقد جاء في متن الدراسة أن الإدارة وهي تواجه حكما قضائيا صادرا ضدها قد تستند على متطلبات المصلحة العامة أو المحافظة على النظام العام وفي أحسن الأحوال وتواضعًا منها قد تنتزع بالصعوبات المالية والقانونية التي تعترضها أثناء تنفيذ الحكم.

رغم ذلك فيه حقيقة لا ينبغي إغفالها أن القانون الإداري قائم على مبدأ عدم التكافؤ بين الأفراد والإدارة الذي نتيجته إحراج القاضي الإداري وهو يتصدى لنزاع أطرافه ليسوا على درجة واحدة من القوة، ومن ثم عملتا لأنظمة التشريعية الحديثة وضبطت عقارب قوانينها على هذه الخاصية، وتبعًا لذلك كانت الأهداف والمقاصد المنوطة بالقضاء سلطة ووظيفة تتجاوز هدف

إصدار الأحكام ولو كانت أهمها، فهي تزيد عنها بقصد تحقيق العدالة وحفظ الحقوق وحفظ نظام المجتمع وفرض هيبة الدولة وهيبة القضاء.

ولما كان أكبر تحد يواجهه دولة القانون هو تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الأشخاص المعنوية فإنه تم الاستعانة باستحداث آليات جديدة لإجبار الإدارة على التنفيذ حالة عدم تمكين المحكوم له باقتضاء حقه، وقد بينت هذه الدراسة فعالية هذه الآليات انطلاقاً من دعوى الإلغاء وهي حجر الزاوية في الدراسة، لأن الإدارة وهي تمارس نشاطاتها المتعددة قصد تحقيق المصلحة العامة، قد يمس نشاطها هذا حقوق الأفراد ويضر بمصالحهم، وحماية لمبدأ المشروعية التي يحظر الخروج عنها، خوّل المشرع للأفراد حق المطالبة بحقوقهم التي انتهكتها الإدارة بقراراتها غير المشروعية، عن طريق دعوى الإلغاء. وقد بينت الدراسة أن هذا هو الطريق القانوني الأول الذي يلجأ إليه من يهمهم الأمر للمطالبة بإلغاء مثل هذه القرارات التي يدعي أصحابها ما أصابهم منها من ضرر، ثم تليه بقية الآليات .

هذا الضرر متى ثبت فإنه طبقاً للمادة 124 من القانون المدني يستوجب التعويض " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، وقد عالجت الرسالة المسؤولية الإدارية وتتبعنا مراحل تطورها، حيث لم تكن معروفة في القوانين القديمة، كما هي عليها الحالة اليوم. لأن فكرة الشخص المعنوي أصلاً لم تظهر إلى الوجود إلا في أوائل القرن التاسع عشر، ولما آمنت بها التنظيمات التشريعية الحديثة كيفت قوانينها بالولاء لها وكانت قضية BLONCO الشهيرة هي نقطة التحول ونواة المسؤولية

الإدارية كما أظهرت الدراسة

وكما خلصت الدراسة في بابها الأول، أنه تبين أن القاضي الإداري يفتقر إلى وسائل أكثر فعالية لإجبار الإدارة على التنفيذ، والحال هكذا فكان لزاماً أن يتدخل المشرع لاستحداث آليات قصد مجابهة الإدارة أو الموظف المسؤول حالة عرقلة التنفيذ. وهذا الذي تناوله الباب الثاني إذ عالج ما تضمنته المادة 138 من قانون العقوبات - المشار إليها - وبينت الدراسة أن الدولة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام، كونه رأسها المدبر وساعدها المنفذ. وقد أصبحت هذه الحقيقة في مصاف البديهيات في الوقت الحاضر، وقد تناولت الدراسة هذه الآلية تبين أن فيه العديد من القوانين، التي شرعت كوسائل ردعية وزجرية وحاولت إيجاد القواعد المناسبة المنظمة لعلاقة الدولة بموظفيها، حيث أولت التشريعات الحديثة عناية خاصة بالموظفين العموميين حيث منحتهم ضمانات كافية لحمايتهم وبالمقابل تحميلهم المسؤولية.

هذا الحق يقابله إلزام هؤلاء بمبدأ المشروعية الذي يلزمهم أن تخضع جميع أعمالهم للقانون، واحترام تنفيذ أحكام القضاء من صميم القانون كما توصلت الدراسة، بذا تتمكن الدولة من فرض احترامها وهيبتها، وظاهر من خلال دراستنا أن تجريم الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من أهم الوسائل والآليات التي تجبر الموظف العام على التنفيذ، حيث يتعلق الأمر بفقدان حريته - الحبس - وأن تضار ذمته المالية من تصرفه زيادة على حرمانه من وظيفته مصدر رزقه، وهي العقوبة التي تجعل الموظف يفكر ويقدر قبل أن يقدم على عدم التنفيذ، إلا أن الدراسة توصلت إلى الإشكالية التي قد تثار وهي صعوبة تحديد المسؤولية جنائياً بسبب الامتناع عن التنفيذ، كما بينت الدراسة أسباب انعقادها وعوامل انتقائها.

ولما كان القاضي هو أقدر الجهات على تفكيك خيوط ما يعرض عليه من أفضية وأكثرها معرفة بالإجراءات الواجبة لتنفيذ أحكامه، فقد كان للمشرع الجزائري حظ في هذا المجال حيث رفع قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الحظر على آليات تثبت الأنظمة المقارنة مدى فاعليتها في مجال تنفيذ الأحكام، ونعني سلطة الأمر والغرامة التهديدية. إذ تشكل أكثر الآليات فعالية في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وقد أحدث هذا تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري، فلم يعد دوره محصورا بإلغاء القرارات الإدارية، بل بات بإمكانه أن يملئ عليها ما يستوجب القيام به، وقد بينت الرسالة شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية والتي منها:

أن يتطلب تنفيذ الحكم هذا الإجراء بل وأن يكون لازما. وهذا الذي أشارت إليه المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة... تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، ومن شروط سلطة الأمر أن يكون الأمر أو الحكم أو القرار قابلا للتنفيذ، ومن أمثلة عدم قابلية الحكم للتنفيذ الظروف الاستثنائية إذا نشأ عنها ظرف قانوني أو واقعي يجعل تنفيذ الحكم مستحيلا إذ لا تكليف بمستحيل.

وسلطة الأوامر تزداد فاعليتها إذا ارتبطت بالغرامة التهديدية، وهذا الذي تناوله الفصل

الثالث بالبحث والتفتيح لأن التهديدات المالية التي ينطق بها القضاة الغرض منها إلزام الممتنعين عن تنفيذ الأحكام. وقد اعتبر الفقه منذ القدم أن الغرامة التهديدية آلية يمكن عن طريقها تجاوز مشكلة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من طرف الإدارة، وقد أظهرت

الدراسة أن الغرامة التهديدية شرعت لضمان تنفيذ الأحكام القضائية بشروطها الواردة في المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما بينت الدراسة أن الحظر الذي كان مضروباً على الغرامة التهديدية مردّه أنها - الغرامة التهديدية - التزام ينطق به كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنّها بقانون، وبصدور قانون 09/08 يكون الحظر قد رفع.

إن الآليات التي شرعت لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الحديثة منها والتقليدية جاءت للتصدي لظاهرة عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ونظراً لما تشهده الجزائر من تحولات على أصعدة مختلفة ابتداءً من سنة 1989 فقد تزامن معه سن قوانين عديدة تدخل كلها في إطار إصلاح المنظومة القانونية، ولعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أهمها، لكن العبرة ليست في سن القوانين بل في مدى ترجمتها على أرض الواقع وعطفاً على ذلك توصلت دراستنا إلى النتائج التالية:

1- إن تقنين الترسانة الهائلة من القوانين لا يعول عليه كثيراً. إذا كان التقنين يغلب عليه - طابع الكم على حساب النوع، وهذا نتيجة الوصول إلى التضخم التشريعي بل يجعل القواعد القانونية ذات طبيعة تزيينية، وهي قفزة عمودية ترجع صاحبها إلى مكانه ولا تدفعه خطوة إلى الأمام

2- تنفيذ الأحكام القضائية هو حلقة الاتصال بين الحكم القضائي والواقع النموذجي، وعدم تنفيذها يصيرها عديمة الجدوى بل هي أحكام عديمة الأثر.

3- إن الإدارقوهي تنفذ أحكام وقرارات القضاء، تلكم هي مسألة ذات صلة بشرفها. وقبل ذلك هي أحكام تصدر باسم الشعب وهذا سرّقتها. لأن قيمة الحكم القضائي الذي يعتبر ثمرة مجهودات القضاء، جاء نتيجة البحث في الوقائع المعروضة على القاضي، وتكييفها ثم تحديد النصوص الواجبة التطبيق وتنزيلها عليها، إنما تستمد من مدى التسليم الواجب له والاحترام اللازم.

4- إن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به في استقرارها وامتناعها عن المساس بها، تتجاوزها مصلحة نفوذ الأحكام واستقرارها وحفظ هيبة القضاء من جهة ومصلحة تحقيق العدالة وحفظ الحقوق من جهة أخرى، والجميع يعلم أن مقصد القضاء أن تكون أحكامه نافذة مطاعة ممن تخاطبهم وهي تقوم أساسا على مبدأ الالتزام بالحجيّة.

5- إن مبدأ الشرعية من المبادئ الجوهرية في القانون، إذيرتكز عليه بناء دولة القانون بحيث يخضع الجميع لأحكامه بما فيهم الدولة، وعدم تنفيذ أحكام القضاء هي مخالفة صريحة للقانون بنص الدستور (المادة 145) لأن التزام أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية هو إلزام دستوري لا مجرد حق لها.

6- إن مهمة تنفيذ السياسات في الدولة، قد أوكلت للإدارة العامة، لأجل ذلك سخرت لها كل الإمكانيات ومنحت لها أنجع الامتيازات، لكن حتى لا تتغول هذه الإدارة، كان لزاما إخضاع نشاطها لرقابة قضائية فعّالة، حتى لا تخرج عن حظيرة المشروعية، هذا لا يعني انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات لأنه لا يعدم وجود العلاقة بينهما بل هو فصل مع التعاون، وتوسع نشاط الدولة زاد من حجم الإضرار المسببة للأفراد وكثرة شكاوى المواطنين، جعل

المحاكم في بعض الأحيان وخارج الحالات التي منح لها فيها الاختصاص بنص القانون لا تتردد في تجاهل مبدأ الفصل بين الهيئات والحكم على الدولة بتحمل المسؤولية طبقاً لقواعد القانون المدني، لأن المفهوم الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات أدى إلى بناء جدار مانع بين الوظيفة القضائية والإدارية.

7- كما ظهر جلياً من خلال دراستنا أن الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من آليات حديثة أهمها سلطة الأمر وسلطة تسليط العقوبة المالية فإنها تعد ثورة ونقلة نوعية في مجال ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، لأن الاعتراف بهاتين السلطتين للقاضي الإداري ستمكنه من التكامل بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل معناه أن دور القاضي الإداري لم يعد حصرياً على إلغاء القرار غير المشروع، وإنما يتجاوز ذلك إلى تحديد ما يتوجب على الإدارة الوفاء به، وتقع تحت طائلة الغرامة التهديدية إن هي تعنتت بعدم التنفيذ.

8- جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ أحكام القضاء بصورتها التي أشارت إليها المادة 138 من قانون العقوبات، جعلت من الجرائم العمدية التي تفترض علم الجاني بسلوكه المخالف للقانون وقت ارتكاب الجريمة، هذا التصنيف من شأنه أن يسمح للكثيرين من الإفلات من العقاب بمبرر عدم توافر الركن المعنوي في الجريمة، إذن بالشكل الذي قرره المشرع فالمادة السابقة لا تقي بالعرض المرجو منها.

9- إن مشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضد الإدارة تعد النموذج الناطق للهوة الشاسعة بين المعطيات الواقعية وما تتطلع إليه النظريات القانونية فكثيرة هي

الأحكام القضائية التي أنتجت مفعولاً عكسياً. فبدلاً أن تكون ضماناً للمحكوم له تنقلب إلى مصدر تعقيدات وإشكالات تنفيذ، يعسر معها إعادة الحال إلى ما كان عليه إن لم يكن مستحيلاً.

لذلك وحسب النتائج المتوصل إليها، وحتى تدور دراستنا في فلك البحث عن الحلول الناجعة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وحتى يحتوى الكم الهائل من الأحكام التي لا تجد طريقها للتنفيذ. فإن توصيات الدراسة توصلت إلى وجوب التحرك على محورين أساسيين، إدخال تعديلات تتولاها السلطة التشريعية تمس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي 09/08 وكذلك تعديلات تمس السلطة القضائية وفي هذا الإطار نقترح الحلول التالية:

01- ألا تتغافل الجهة القضائية المختصة عن عنصر الزمن وهي تصدر أحكامها كونه يعدّ عنصراً حاسماً وفاعلاً في التطورات التي تعرفها الوضعيات القانونية ففيه حقوق محمية ولا تحتمل التأجيل.

02- تفعيل آلية سلطة الأوامر لتوجيه الإدارة وتذكيرها بالتزاماتها حفاظاً على الحقوق وتجنباً للتدخل الذي قد تحتجّ به. إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات هذا الاختيار لم يعد له سوى قيمة تاريخية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

03- على القاضي الإداري أن يطور تعليل الأحكام وتحديد مقتضيات تنفيذ الحكم بصورة واضحة ودقيقة للحد من إشكالات التنفيذ نتيجة الغموض الذي قد تتدرّع به الإدارة للتصل من مسؤولية التنفيذ.

04-تكوين هيئة جماعية داخل المحكمة الإدارية تكون بمثابة لجنة دائمة لها مهمة واحدة، هي النظر في كل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ترفع تقاريرها بصفة دورية إلى الجهات المختصة . تحتوي بالخصوص تقاريرها على كل النماذج التي وصلت إليها من صعوبات معترضة والحلول الموصودة لها مع نشر أعمالها على نطاق واسع.

05-تشكيل لجنة إدارية داخل الإدارة بمهام محدودة لمتابعة ملفات التنفيذ مع البحث على صفة قانونية للتنسيق مع المحكمة (التركيبية الجماعية) قصد الوصول إلى الحل الملائم للتطبيق، مع ضرورة إسناد هذه المهمة إلى إطارات لها تكوين في القانون الإداري باعتبار أن مسألة التنفيذ تتطلب أهل اختصاص.

06-إن دولة القانون التي تتطلع إليها الجزائر، والذي يعتبر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحد لبناتها، لا يكتمل انجازها إلا بنظام قائم على ركائز قوية وحقيقية، ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق احترام القانون بتطبيقه وتنفيذ أحكام القضاء عن طواعية و حسن نية دون ما حاجة إلى الإكراه و استخلاص نتائج التجربة الوطنية وتجارب الدول المتطورة في المواضيع ذات الصلة، والاعتراف بنقائصها والعمل على إصلاحها وتأتي في مقدمة تلك الخطوات التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون، والعبرة بكمال النهايات لا بنقص البدايات . وليس أكثر إعاقة للإصلاح القول أنه تحقق.والحمد لله الذي فضلته تتم الصالحات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية:

I- التشريع الأساسي:

1. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 76, لسنة 1996, المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 25 لسنة 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن للتعديل الدستوري, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 63, لسنة 2008.

II- التشريعات العضوية:

1. القانون رقم 90-09 المؤرخ في 17/04/1990 المتضمن قانون البلدية ج. ر. العدد 15, 1990.
2. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله, ج.ر.ج.ج. عدد 37 لسنة 1998, المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011, ج.ر.ج.ج. عدد 43, لسنة 2011.

III- التشريعات العادية:

1. القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء, ج.ر.ج.ج. العدد 02 لسنة 1991.
2. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية, ج.ر.ج.ج. العدد 21 لسنة 2008.

3. IV- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن إنشاء وسيط الجمهورية ج.ج.ج.ج عدد 20، 1996، وتم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02 أوت 1999 ج.ج.ج.ج عدد 52/1999.
2. الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية.
3. قانون العقوبات (قانون 8 يوليو 1983).
4. المرسوم الرئاسي رقم 98/187 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج ر، عدد 44، 1998.
5. قانون 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
6. المرسوم التنفيذي 98/356 المؤرخ في 14/11/1998 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام القانون 98/02.
7. الأمر رقم 03/06 الصادر بتاريخ 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 46.
8. القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج العدد 27 لسنة 1988.
9. قانون 91/02 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411هـ الموافق لـ 08/01/1991. يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

I- الكتب :

1. إبراهيم عبد غازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، ط 1، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973.
2. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مصر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط7، 2008.
4. أحمد أو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
5. أحمد عاصم عجيلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1992.
6. أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972.
7. _____ الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، ب.ت.
8. أحمد محمد جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشورات المعارف، الإسكندرية، 1988.
9. أحمد محيو، المنازعات الإدارية (ترجمة ترانق وخالد بيوض)، د.م.ج، ط96.
10. بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
11. بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر الجزائر 2002.
12. بوبكر بهلول، التنفيذ الجبري في مواجهة المؤسسات العمومية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2009.
13. جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، مطابع جامعة الموصل، بغداد، 1984.

14. جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
15. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة. 1971.
16. حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام-، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976.
17. حسني الجندي، قانون العقوبات - القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
18. حسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، النظام النموذجي في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007.
19. _____ دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006.
20. حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، 2002.
21. حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط 2، دار المعارف، 1979.
22. حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر، دار هومة، 2001.
23. حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1997.
24. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985.
25. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
26. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2004.

27. سعيد حكيم، الرقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، 1987.
28. سليمان محمد الطماوي، بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة، دار الثقافة العربية للطباعة، القاهرة، 1975.
29. _____ دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
30. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
31. سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969.
32. عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار الكتاب العربي، مصر، 1954.
33. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دم.ج، الإسكندرية، 1996.
34. عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
35. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، بغداد، 1965.
36. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تطوير الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، ط3، بيروت، لبنان، 2005.
37. _____ الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الكتاب II نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
38. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ط1، 2010.

39. _____ تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
40. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري " قضاء إداري "، مصر، منشأة المعارف، 1997.
41. _____ القضاء الإداري اللبناني، مجلس شوري الدولة والمحاكم الإدارية الإقليمية مستويات طالبى الخصومية، بيروت، 2001.
42. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010.
43. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مطبعة كلية علوم بني تسويف، ط1، 2005.
44. عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2012.
45. عبد المنعم عبد العظيم جيزه، آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة (مصر - فرنسا)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1971.
46. عدنان العجلالي، الوجيز في الحقوق الإدارية، ج 1، ط2، مطابع دار الجامعة، دمشق، 1961.
47. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
48. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2004.
49. عليان بوزيان، دراسة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشرعية والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
50. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العام والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2010.

51. عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
52. عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 1998..
53. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
54. _____ القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، القاهرة، 1983.
55. _____ دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
56. مارسولونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط 1، 2009، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، بيروت، ب.ت.
57. مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2002.
58. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2009.
59. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مصر، دار الجامعة الحديثة للنشر، ص 2001.
60. محمد رفعت الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
61. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، 1986.
62. محمد فاروق النبهان، نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الجامعة، الكويت، 1987.
63. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الشاعر، إسكندرية، 1970.
64. محمد مرغيني خيربي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (المصري)، مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، ج1، ط3، د.ب، 1991.

65. محمد نجيب حسين، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1982.
66. محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
67. محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام-، بيروت، ط2، 1975.
68. محند أمقرانبوشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى + نظرية الخصومة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
69. مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، 1983.
70. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة دم.ج، الجزائر، 2000.
71. _____ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الهيئات والإجراءات، دم.ج، 2009.
72. _____ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج 3، دم.ج، ط3، 2005.
73. _____ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الهيئات والإجراءات أمامها، دم.ج، ط3، الجزائر، 2005.
74. مصطفى كمال وصفي الرفاعي، أصول القضاء الإداري الكتاب الثاني الأحكام وتنفيذها، مكتبة الأنجو المصرية، 1964.
75. منذر عبد الحسين الفضل، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -، ج 1، ط 1، بغداد، 1991.
76. نبيل إسماعيل عمر، تسبب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

77. _____ قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994.
78. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني وقانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1987.
79. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، دار الفكر العربي، 1974.
80. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت.
81. يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ب.ت.
82. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وخطر حلوله محلها وتطورات الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة، 2000.
83. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2000.
91. عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010.
91. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
92. بن صاولة شفيقة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010.
93. حسن سعيد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984.

II- الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

1. إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوظيفي - دراسة مقارنة-جامعة القاهرة، د.س.
 2. أحمد محمد خلف، الموظف العام في قانون العقوبات، جامعة القاهرة، 1991.
 3. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر 2011/2012م.
 4. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية - دراسة مقارنة - كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007/2008.
 5. بوقرة إسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2009/2010.
 6. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، القاهرة، 1993.
 7. مسلم بن سليم بن مرهون التويي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان، جامعة القاهرة، مصر 2005/2006.
 8. مصطفى عبد الحميد عدوي، " تنفيذ الأحكام الإدارية والإشكالات المتعلقة بها "، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. د س
- 2- رسائل الماجستير:
1. إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
 2. سعدي إسماعيل البرزنجي، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه العربي والفقه الإسلامي، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1971.

3. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام الصادر ضد الإدارة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2009.
 4. مولود بوهالي، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011.
 5. فريد الصغير: تنفيذ الأحكام الصادرة في حالة تجاوز السلطة، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، 1992-1993.
- VI - المقالات العلمية:**
1. أحمد الصائغ، إشكاليات تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، ط 1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2009.
 2. حسين زكرياء، مقالة موسومة ب: مسؤولية الدولة. مجلة القضاء، بغداد، العدد 3، السنة 1955.
 3. خطاب الحسن الثاني 31 مارس 1982 بمناسبة اجتماعية لقضاة المملكة، ط 1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 2008، مصر.
 4. رمضان محمد عبد العال، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور أبحاث في المشكلات المتعلقة لتنفيذ الأحكام قانون التشريعات العربية، القاهرة، 2006.
 5. الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2، 2005.
 6. عبد الكريم بودريوة: مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد. المجلة القانونية التونسية، 2005.
 7. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2008/2009.

8. غناي رمضان: موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

9. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستشارات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011.

VI- المجالات القضائية:

1. مجلة القضاء، بغداد، العدد 3، لسنة 1955.
2. المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 1989.
3. المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1989.
4. مجلة المحاكم المغربية، العدد 71 الدار البيضاء، لسنة 1991.
5. مجلة المحكمة العليا، المحكمة القضائية عدد 1، لسنة 1993.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1، لسنة 1998.
7. مجلة مجلس الدولة، عدد 3، لسنة 2003.
8. مجلة مجلس الدولة، العدد 5، لسنة 2004.
9. المجلة القانونية التونسية، لسنة 2005.
10. مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة العدد 2، لسنة 2005.
11. مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7، لسنة 2011.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. Ouvrages

1. Ahmed Mahio : Cours de contentions administratives, OPU, Hudra, Alger, 2^e édition, 1981.
2. André de Laubadérevetautres :Droit administrotif, 16^eédition librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1999.
3. Bonard® :Le contrôle juridictionnel de l'administration, Paris, 1984.
4. Chapus (P): Droit du contentieux, Paris: Montchrestien, 6^e édition, 1996.
5. Code Civil Dalloz 1981/82.
6. Jacques Viguiet : Le contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1997.
7. Jean Rivero, JeenWaline : Droit administratif, 14^e édition, Dalloz, 1999.
8. Jeze (G) : Principes généraux du droit public, Paris, Parcel Giard, 1914.
9. Patrick Fraisseix : Droit administratif, ellipses, Paris, 2000.
10. Perrot (R): Institutions judiciaires, Paris Montchrestien 3^e édition.
11. Philippe Ardant :Les institutions de la république, Hachette, 7^e édition.
12. Renéechalus : Droit Administratif général, 9^e édition, Tome 1 Monchrestien, 1995.
13. Termes Juridiques. 10^e édition 1955 Dulloz.
14. Waline (Marcel):Le contrôle juridictionnel de l'administration, Le Caire, 1949.

II. Thèses et mémoires

15. L'instauration de l'état de droit: Mémoire présenté pour l'obtention du magistère de droit et des sciences administratives, Université, d'Alger, 2001-2002.
16. Weil (P) : les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse, Paris 1952.

III. Articles et décrets

17. Cesect 13 Juill 1950, Office Public d' HLM de la seine Rec.
18. Chevallier (J) :Du principe de séparation au principe de dualité R.F0G. AD, 1990.
19. Chevallier (J) : L'élaboration tristarique du Principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Paris, L.G.DJ. 1970.
20. Chevallier (Jacques) : Le droit administratif droit de Privilège, Revue Pouvoir N°46.
21. Christophe Guettier : L'administiation et l'exécution des décisions de justice AJDA. 20 juillet 20 Aout 1999 Speccial P 66 marge N°2.
22. Décret – Loi du 12 nov – 1938 relatif à la fraude fiscale (ait8) ord du 30 mai 1945 en matiere de change (ait12).
23. FrackModeme : étrangère au pouvoir du juge d'injonction, Pourquoi le serait-elle ? REDA, 1990.
24. Guinchard (S): Le Procès équitablefondamental A.J, 1998, Numéro special (les droits Fondamentaux).
25. Isrel (J): Droits et libertés fondamentales, Paris. L.G.D.J, 4998.
26. Nation Unies, Rapport du secrétaire général, S/2004/616: "Rétablissement de état de droit et administration de la justice

pendent la période de transition dans les société en proie à un conflit sortant d'un conflit " .

27. Pacteau contencieux administratifs, 1985, PUF.
28. Pierre Bon : Un progrès de l'état de droit, 33^e édition RDP 1981.
29. Roux (M): Conclusion sur C. E 13 Novembre 1987 Mme Torques et Marcaillon Rec.
30. Tekari (B) : L'exécution contre l'administration en droit Tunisien R.T.D. 1984.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
...	الإهداء
...	الشكر
...	قائمة المختصرات
...	Liste d'abréviation
أ-م	مقدمة الرسالة
الفصل التمهيدي:	
الأحكام والقرارات القضائية وعقبات تنفيذها	
16	المبحث الأول: ظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ ومخاطرها
17	المطلب الأول: صور امتناع الإدارة عن التنفيذ
17	الفرع الأول: التباطؤ والتراخي في التنفيذ
18	الفرع الثاني: التنفيذ الناقص
19	الفرع الثالث: الرّفص الصريح
19	المطلب الثاني: أسباب امتناع الإدارة عن التنفيذ
20	الفرع الأول: دافع المصلحة العامة وقانونيته
20	الفرع الثاني: دافع الأمن والنظام العام
21	الفرع الثالث: دافع صعوبة التنفيذ
21	الفرع الرابع: دافع الصعوبات القانونية
26	المبحث الثاني: دور القضاء في تكريس دولة القانون
28	المطلب الأول: أساس التزام الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها
29	الفرع الأول: القضاء أداة تنفيذ سياسية الدولة
30	الفرع الثاني: أساس الالتزام بالتنفيذ هو القانون

33	المطلب الثاني: أساس حجية الشيء المقضي به
34	الفرع الأول: شروط اكتساب الحكم الحجية
35	الفرع الثاني: أساس القوة الملزمة للحكم
39	الفرع الثالث: الرقابة القضائية كأساس للتنفيذ
43	المطلب الثالث: مبادئ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية
44	الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الإداري ومضمونه
44	الفرع الثاني: ماهية الحكم القضائي
53	الفرع الثالث: مضمون الحكم الإداري
الباب الأول:	
الوسائل التقليدية لإجبار الإدارة على التنفيذ	
الفصل الأول: سلوك طريق دعوى الإلغاء	
66	المبحث الأول: إبطال القرارات المخالفة لحجية الشيء المقضي به
67	المطلب الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء
68	الفرع الأول: القرار الإداري النهائي المعيب
71	الفرع الثاني: المصلحة لرافع الدعوى
74	المبحث الثاني: خصائص المصلحة في دعوى الإلغاء
76	المطلب الأول: الانحراف بالسلطة مبرر لآلية دعوى الإلغاء
80	المطلب الثاني: ولاية الاختصاص في دعوى الإلغاء
82	الفرع الأول: المحاكم الإدارية
82	الفرع الثاني: مجلس الدولة
84	المطلب الثالث: ميعاد رفع دعوى الإلغاء
87	المطلب الرابع: شرط التظلم الإداري المسبق في دعوى الإلغاء

90	المطلب الخامس: الشرط المتعلق بالعريضة
92	المطلب السادس: تقييم آلية دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على التنفيذ
93	الفرع الأول: مزايا آلية دعوى الإلغاء
95	الفرع الثاني: عيوب آلية دعوى الإلغاء
الفصل الثاني: سلوك طريق دعوى التعويض	
100	المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة مسؤولية الإدارة
101	المطلب الأول: مسؤولية الإدارة لدى الشعوب البدائية
103	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة في الشريعة اللاتينية
108	المطلب الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في الجزائر
116	المبحث الثاني: شروط انعقاد المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
119	المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
123	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس الضرر
131	المطلب الثالث: تقييم دعوى التعويض
132	الفرع الأول: مزايا آلية دعوى التعويض
133	الفرع الثاني: عيوب آلية دعوى التعويض
الباب الثاني	
الوسائل الحديثة لإجبار الإدارة على التنفيذ	
الفصل الأول: الغرامة التهديدية	
143	المبحث الأول: تأصيل سلطة الغرامة التهديدية
144	المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها
145	الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

149	الفرع الثاني: خصوصيات الغرامة التهديدية
150	المطلب الثاني: نشأة وتطور الغرامة التهديدية
151	الفرع الأول: مرحلة عدم الاعتراف بها
151	الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف بها من قبل القضاء العادي
155	الفرع الثالث: أصول الغرامة التهديدية
158	المطلب الثالث: الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري
159	الفرع الأول: الغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08
161	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري
163	الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الجزائري
170	المبحث الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية وشروط الحكم بها
170	المطلب الأول: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية
172	الفرع الأول: المجال الضيق للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية
173	الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في الجزائر
175	الفرع الثالث: المجال الواسع للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08
180	المطلب الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية
181	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحكم القضائي - غير المنفذ-
183	الفرع الثاني: الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري
الفصل الثاني: توجيه الأوامر للإدارة	
187	المبحث الأول: تأصيل مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة
189	المطلب الأول: نبذة تاريخية عن مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة
191	المطلب الثاني: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

191	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة
193	الفرع الثاني: نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة
196	الفرع الثالث: تفسير المبدأ ومحتواه
199	المبحث الثاني: أساس مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة
199	المطلب الأول: ماهية مبدأ عدم توجيه الأمر للإدارة
201	الفرع الأول: المبررات التاريخية والسياسية لظهور المبدأ
203	الفرع الثاني: موقف الفقه التقليدي
207	المطلب الثاني: موقف الفقه الحديث من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة
207	الفرع الأول: الفقه الحديث ومبدأ الفصل بين السلطات كأساس لحظر توجيه الأوامر
209	الفرع الثاني: الفقه الحديث والتصوص التشريعية كأساس للحظر
209	الفرع الثالث: الفقه الحديث وطبيعة صلاحيات القاضي الإداري كأساس للحظر
211	الفرع الرابع: توجيه الأوامر إجراء يحقق المحاكمة العادلة
212	المبحث الثالث: دواعي ومبررات التخلي عن مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة
213	المطلب الأول: المبررات القانونية
215	المطلب الثاني: المبررات العملية
216	المطلب الثالث: تقدير آلية توجيه الأوامر للإدارة
216	الفرع الأول: مزايا آلية توجيه الأوامر للإدارة
218	الفرع الثاني: عيوب آلية توجيه الأوامر للإدارة
الفصل الثالث: تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ	
224	المبحث الأول: الخلفية التشريعية في تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
225	المطلب الأول: مبررات تدخل المشرع لتجريم فعل عدم تنفيذ أحكام القضاء
226	الفرع الأول: معيار تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ حكم القضاء

228	الفرع الثاني: مفترضات الجريمة وأركانها وعقوبتها
230	الفرع الثالث: مفترضات الجريمة
231	المطلب الثاني: الدفوع التي تتعلق بمفترضات الجريمة
232	الفرع الأول: الحكم القضائي
233	الفرع الثاني: أن يكون الحكم القضائي صادر ضد شخص معنوي عام
236	المطلب الثالث: موقف الفقه من المساءلة الجزائية للإدارة
237	الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي
239	الفرع الثاني: مرجعية القضاء الفرنسي في المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية
240	الفرع الثالث: موقف التشريع المصري من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
241	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية للشخص المعنوي
243	المبحث الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ
244	المطلب الأول: الركن المادي
245	الفرع الأول: استعمال السلطة لعدم تنفيذ الحكم القضائي
247	الفرع الثاني: السلوك الإجرامي
250	الفرع الثالث: العلاقة السببية
253	المطلب الثاني: الركن المعنوي
257	المطلب الثالث: الركن المفترض (صفة الجاني)
262	المطلب الرابع: تقدير آلية تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ
262	الفرع الأول: مزايا آلية تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ
263	الفرع الثاني: عيوب آلية تجريم الموظف العام الممتنع عن التنفيذ
268	الخاتمة
279	قائمة المصادر والمراجع

291	فهرس الموضوعات
-----	----------------

الملخص:

أن تخضع السّطة الإداريّة لسلطة أخرى غير سلطتها ا عدّه الكثيرون معجزة، لذا كان عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضائيّة الصّادرة ضدّها ليس قي أغلبيّة التّشريعات بالمس ألة الهيّنة التي يمكن معالجتها بسهولة ، ومردّ ذلك لفهم الخاطئ والجامد لمبدأ الفصل بين السّطات ، زيادة على ما تتمتع به الإدارة من سقف عال من الامتيازات ، والذي تأتي في مقدّمها تعطيل أنجع آليّة لتنفيذ الأحكام ممثّلة في استعمال القوّة العموميّة ضدّها.

المشرّع الجزائري ومحاولة منه للحدّ من ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائيّة أو التقليل منها على الأقل، سنّ قوانين لمعالجة الظّاهرة ، حتّى يحدث بها توازن بين أطراف ليست متكافئة في مراكز القوّة القانونيّة، وهذا الذي جاء به قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة 09/08 حيث استحدث آليات من شأنها معالجة الظّاهرة ، ونعني بها سلطة الغرامة التّهديدية وسلطة توجيه الأوامر للإدارة، هذه الآليات تفعيلها يكون مكّملا لدعوى الإلغاء ودعوى المسؤوليّة الإداريّة. إضافة إلى الجريمة التي تناولتها المادّة 138 مكرّر من قانون العقوبات التي تجرم الموظّف العام الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء.

RESUME

Le fait qu'une administration soit soumise à un pouvoir autre que celui dont elle dépend est, pour beaucoup de spécialistes, une sorte de miracle. Pour cela, l'inexécution des décisions juridiques contre elle est, dans la majorité des législations, un problème épineux difficile à résoudre. Ceci est dû à la compréhension erronée et stagnée du principe de séparation des pouvoirs en plus des privilèges dont l'administration jouit, particulièrement l'obstruction du mécanisme le plus efficace d'exécution des jugements ancrés dans l'utilisation de la force publique contre l'administration.

Pour éliminer ou, au moins, restreindre ce phénomène -l'inexécution des décisions juridiques-le législateur algérien a créé des lois pour remédier à cette situation, en établissant un équilibre entre différentes parties inégales. Ceci est instauré par la loi des procédures civiles et administratives 08/09 qui introduit des mécanismes, à savoir l'astreinte et l'injonction, pour résoudre le problème.

Ces nouvelles mesures complètent et renforcent celles déjà existantes à savoir les requêtes d'annulation et de compensation, et le décret 138 du code pénal condamnant le fonctionnaire public qui s'abstient d'exécuter les décisions juridiques.