المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي -تيسمسيلت-
معهـــد العلـــوم القانونيـــة والإداريـــة
قســـم القانـــون العـــام

حـــــدود سلطـــــات القاضـــــي الإداري فـــي توجيـــه الأوامـــر

مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر

تخصـــص: دولـــة ومؤسســـات

إعـــداد الطالبتين:
بقـــدة حيـــاة
كمـــال
غربـــي سميـــرة

إشـــراف الأستاذ:
دحمـــاني

لجنـــة المناقشـــة:

الأستاذ(ة) عتو رشيد:..... رئيساً
الأستاذ(ة) طرطاق نورية:..... مناقشاً
الأستاذ(ة) دحماني كمال:..... .مشرفاً

السنـــــة الجامعيـــــة
2019/2018

شكـــــــر وعرفـــــان

بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم.

في البداية نتوجه بشكرنا الجزيل وعرفانا منا إلى كل من:

الأستاذ المشرف **دحماني كمال** الذي حرص على التصحيح والمتابعة وحرصه على مصداقية البحث العلمي.

كما نشكر لجنة المناقشة على التوجيهات القيمة .

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز وتقديم هذا العمل المتواضع.

حياة مسعودة

إهـــــداء

أهدي هذا العمل **إلـــــــى** من إحتضنتني بقلبها وبجوارحها وعطفت علي بحنانها وأعانتني بدعائها، إلى أعذب كلمة ينطق بها لساني "أمي الغالية" أطال الله في عمرها.

إلى رمز المحبة والعطاء إلى قمة التضحية والوفاء إلى من كان له الفضل الكبير في دراستي وبلوغي هذه الدرجة من لتعليم "أبي الغالي" وأخي "كريم" وإلى زوجته الكريمة حفظهم الله.

إلـــــــى سندي وملاذي بعد الله عزوجل أخواتي "خيرة، سمية، أم العلو" العزيزات إلى كل عائلة غربي وصاري.

ولا أنسى جميع صديقاتي المقربات: "هوارية، حياة، فتحية، صبرينة، مريم، جهيدة، رزيقة، نسيمة".

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد وبالأخص فتيحة.

إلـــــــى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

سميرة

إهـــــــداء

إلـــى من تعبت لأجلي وكان قلبها بئر أسراري وملجأ أفراحي وأحزاني، إلى ينبوع الرحمة والحنان، إلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها "أمي الغالية" رحمها الله، واسكنها فسيح جناته، إلى روحها الطيبة الزكية تغمدها الله برحمته الواسعة.

إليك معلمي ومرشدي ومنير دربي إليك من أفنيت عمرك انشغالا بتربيتي وتعليمي، ولولاك ما وصلت إلى ما أنا عليه "إليك أبي الغالي عبد القادر".

إلـــى شمعة الحياة أخي وأزهار البساتين أخواتي ، وجميع أفراد أسرتي من قريب أو بعيد. صديقاتي الغاليات: "هوارية، سميرة، فتحية، رزيقة، صبرينة، نسيمة، مريم، جهيدة، عائشة، سمية، أميرة ومن شاركتني السهر في إنهاء هذه المذكرة "سميرة" .

إلـــــــــى زملائي في التربص وإلى الأستاذ الدكتور "دحماني كمال".

إلـــــــــى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة تشجيع أو دعاء.

حياة

كلمة شكر
إهداء
مقدمة ..... أ

الفصــل الأول

سلطات قاضي الإداري في توجيه الأوامر الإدارة بين الحظر والإباحة

المبحث الأول:ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة **05**
المطلب الأول:مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة **05**
الفرع الأول: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة **06**
الفرع الثاني:مضمون مبدأ الحظر توجيه الأوامر للإدارة **07**
المطلب الثاني:موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة **08**
الفرع الأول:الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة **08**
الفرع الثاني:الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة **10**
الفرع الثالث:موقف المشرع والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ الحظر **11**
المطلب الثالث:أساس مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة **13**
الفرع الأول:الأسانيد القانونية المبرر لمبدأ الحظر **13**
الفرع الثاني:تقدير الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ الحظر **16**
المبحث الثاني:الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر **20**
المطلب الأول:حلول القاضي محل الإدارة في دعاوى الإلغاء **20**
الفرع الأول:حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي **21**
الفرع الثاني:تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري **24**
الفرع الثالث:تحويل القرار الإداري الباطل إلي قرار مشروع بحكم القضاء الإداري الجزائري **25**
المطلب الثاني:حلول القاضي الإداري محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل **27**
الفرع الأول:مجالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة والسلطات المخولة له **27**
الفرع الثاني:توسيع سلطات القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل **30**
المطلب الثالث:حالات استثنائية لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة **31**
الفرع الأول:سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي **32**
الفرع الثاني:سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة الاستيلاء **34**
الفرع الثالث:سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة الغلق **35**
خلاصة الفصل الأول **37**

الفصــلالثانـــــــي

نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر

المبحث أول:في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ..... **40**
المطلب الأول:فيما يتعلق بسير إجراءات الدعوى **40**
الفرع الأول:القرار المخاصم المادة 819 ..... **41**
الفرع الثاني:فيما يتعلق بإثبات الادعاءات **43**
الفرع الثالث:فيما يتعلق بالقرار المخاصم (الطلبات والدفوع) **46**
المطلب الثاني:سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال في ظل قانون 09/08 ..... **51**
الفرع الأول:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إثبات الحالة وتدبير التحقيق **52**

الفرع الثاني:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية **53**
الفرع الثالث:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منح التسبيق المالي وإبرام العقود والصفقات العمومية **54**
المطلب الثالث:سلطة فرض الغرامة التهديدية **56**
الفرع الأول:مراحل الاعتراف بالغرامة التهديدية **57**
الفرع الثاني:إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية **60**
المبحث الثاني:الضوابط والقيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة **63**
المطلب الأول:الضوابط الواقعية 63
الفرع الأول:مسالة كفاءة وتكوين القاضي **63**
الفرع الثاني:مسالة نقص وعدم وضوح آليات توجيه الأوامر للإدارة **66**
المطلب الثاني:الضوابط القانونية **72**
الفرع الأول:الفهم الجامد (المطلق) لمبدأ الفصل بين السلطات **73**
الفرع الثاني:تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية **74**
المطلب الثالث:الضوابط الواقعية **76**
الفرع الأول:الجوانب الإجرائية **76**
الفرع الثاني:العوامل المساعدة للتنفيذ **82**
خلاصة الفصل الثاني **86**
الخاتمة **88**
قائمة المصادر والراجع.
الفهرس.

مقدمة

إن لدولة القانون لا يمكن تجسيدها إذا كانت أحكام القضاء لاتطبق، ولا مكان لعدالة قوية وفعالة في الدولة دون تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء الإداري، فالتنفيذ هو واجهة الممارسة الفعلية وحقيقة لمطالب العدالة، كما أنه لاقيمة لمبدأ الشرعية في الدولة مالم يقترن بمبدأأخر مضمونه احترام حجية الشيء المقضي به وضرورة تنفيذه، وتبرز أهميةأحكام القضائية الإدارية باعتبارها واجبا دستوريا في العديد من المنظومات القانونية، ولايمكن أن يسود جو من الاحترام القانوني مالم تكن الإدارة النموذج الأول لاحترامه، وكل ذلك لايتحقق إلا في دولة تحدد فيها المراكز القانونية وتحترم فيها الحقوق قولا وفعلا،لذلك فإن عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وخاصة التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية وغير مشروعة يساوي ذلك بقاء هذه القرارات ونفاذ أثارها، وهو مايشكل مساس بسلامة المنظومة القانونية.

ولحل مشكلة عدم التنفيذ التي أصبحت ظاهرة منتشرة كان على المشرع أن يتدخل في إجراءات يكون من شأنها المساهمة في حل المشكلة ،حتى لا يسبب عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي ضرر للمتقاضي ، ويكون ذلك بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطات في مواجهة الإدارة ،وهذه الأخيرة ترتبط أساسا بسلطته في توجيه الأوامر ضدها ،خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية ،حيث كانت هذه الأخيرة قبل ذلك حبيسة فكرة أن توجيه الأوامر للإدارة من المسائل المحظورة على القاضي الإداري، وأن مهمته تنتهي عند إصدار الحكم إلغاء القرارات الإدارية أو إقرار التعويض ، وأن تنفيذ موكل للإدارة دون سواها.

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال إظهار دور القاضي الإداري في تطبيق النصوص المتعلقة بتوجيه الأوامر للإدارة لحل ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية التي شاعت وللأسف الشديد في بلدان كثيرة منها الجزائر، مما ترك انطباعا سلبيا لدى المواطن ولدى المختصين في القضاء الإداري ، إن إي قاعدة قانونية يمكن إن تفقد سبب وجودها إن لم تكن فعالة، لأن عدم تنفيذ الأحكام يؤدي إلى زوال فكرة العدالة ، أحدهما الإدارة بما تملكه من سلطات وامتيازات،والأخر الفرد العادي الذي لا يوجد أمامه لاقتضاء حقه سوى للجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى الحساسية التي يفرضها مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

وتكمن أهداف دراسة هذا الموضوع في بيان الصلاحيات والسلطات التي منحها المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 للقاضي الإدارية في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها، والضوابط والقيود المفروضة على سلطاته.

ولقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع هو ميولنا لدراسة مادة المنازعات الإدارية، كدافع ذاتي إلى جانب امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها كدافع موضوعي.

انطلاقا من كل ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى تمكين القاضي الإداري بإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عنه والتوفيق بين تطبيق مبدأ المشروعية وبين متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج ا التحليلي بغرض فحص وتدقيق مختلف النصوص القانونية التي لها صلة بدراستنا، وهذا من خلال شرح وتحليل بعضها ، خاصة ما تعلق بإلزام الإدارة بتنفيذ أحكام و قرارات القاضي وكذلك اعتمدنا المنهج المقارن وذلك بمقارنة القانون الجزائري بمجموعة من القوانين الأخرى في هذا المجال .

وبغرض تحقيق وتجسيد الأهداف المرسومة للبحث، قسمنا موضوع المذكرة إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة ،والذي نبين من خلاله ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر الإدارة (كمبحث أول)، والاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ (كمبحث ثاني)، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى: نطاق سلطات القاضي الإداري في ظل القانون 09/08 حيث نوضح من خلاله سلطات القاضي الإداري في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية 09/08 (كمبحث أول)، والقيود والضوابط التي ترد على سلطات القاضي الإداري(كمبحث ثاني).

الفصل الأول:
سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة

بإعتبار القاضي الإداري حامي الحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة ، فإنه لابد من منحه كل الصلاحيات لتحقيق ذلك ،غير أن الإدارة العامة باعتبارها حائزة لامتيازات السلطة العامة ،فإن القاضي الإداري يبقى عاجزا عن إخضاعها لأحكامه القضائية كقاعدة عامة ، وبما أنه لكل قاعدة استثناء، فإن هذه الأخيرة يرد عليها استثناءات ، حيث يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أو يأمر الإدارة القيام بعمل شيء أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما له أن يحل محل الإدارة في بعض الحالات التي أجازها له المشرع الجزائري في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية09/08

وعليه يمكننا أن نطرح الإشكال الآتي: ما مدى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مجال توجيه أوامر لجهة الإدارة ؟وللإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من قاضي الإداري للإدارة.
- **المبحث الثاني**: الاستثناءات الواردة علي مبدأ حظر في توجيه أوامر للإدارة.

المبحث الأول:
ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداريللإدارة

استقر القضاء الإداري في الأردن ومصر[1]،وحتى القضاء الإداري الجزائري في وقت سابقومنذ نشأته، على عدم توجيه أوامرللإدارة لضمان تنفيذ الحكم الصادر عنه في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية بحيث أصبحت هذه القاعدة احد المبادئ التي وجب الالتزام بالعمل بها،وكأنه في ذلك سار على النهج الذي اتبعه القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأتهألا وهومبدأ حظر توجيه القاضي الإداريالأوامر للإدارة وعلى هذا الأساسفإننا تطرقنا إلى تقسيم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب فقد تناولنا في(المطلب الأول) مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداريللإدارة وفي(المطلب الثاني)موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداريللإدارةو(المطلب الثالث)أساسمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة[2].

المطلب الأول:
مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداريللإدارة

كرس القضاء الجزائري منذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري للإدارة ولذلك السبب كان القضاء يرفض الطلبات توجيه مثل هذه الأوامر[3]، ومن هنا لابد من بيان الخلفية التاريخية، التي أفرزت هذا المبدأ (النشأة) (كفرع أول) ومن ثم نتطرق إلى مضمون المبدأ(كفرع ثاني).

الفرع الأول:
الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد أدت الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا إلى ظهور مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداريللإدارة وحظر الحلول محلها،فقد كان الاتجاه السائد في فرنسا ولسنوات طويلة أن القضاء الإداري لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة استناد إلى الفهم السائد آنذاك لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث ربط جانب من الفقه

[1]- منصور إبراهيم العتوم، (مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامرللإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليله مقارنة)، مجلة دراساتعلوم الشريعةوالقانون، جامعة الأردنية،المجلد 42، العدد1، 2015، ص 32.
[2]- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 119.
[3]- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص116.

في فرنسا ومصر بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها، وأرجعوه إلى أساس قانوني شامل هو[1].

عدم جواز ممارسة القاضي الإداري للعمل الإداري، وبعكسه سيغدورئيسا أعلى للإدارة، وهذا يعتبر إخلال بمبدأ فصل السلطات[2].

وهذا المبدأ هونتاج من يرجع أهمهاإلى تبني تفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، على الرغم من أن المنظومة القانونية سواء في فرنسا أوفي الجزائر وكذا في مصر تخلومن أية نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا الحظر، ومع ذلك يقر مجلس الدولة الفرنسي حظر توجيه الأوامرللإدارة اعتمادا على قاعدة استقلال الوظيفتين الإدارية والقضائية[3]، وعليه لم يكن مبدأ الاستقلال بنص قانوني وإنماأملته طبيعة الظروف التي جعلته امرأ مستقر وحقيقة مؤكدة في ضمير مجلس الدولة الفرنسي كما يؤكد ذلك فودال، بما انعكس على كل أحكامه واستقر هذا المبدأ ليحكم العلاقة بين القاضي الإداريوالإدارة العاملة، فلا يمكنه التدخل في شؤونها وتوجيه أوامر لها،أوحلول محلها، ذلك أن دور القاضي يقتصر على مجرد الرقابة على أعمالالإدارة، دون أن تكون لها سلطة الأمر والتقدير، وذلك حتى يبقى الملاذ الأخيرللأفراد من تعسف الإدارة، لان تدخل القاضي في اختصاصاتها بالأمروالنهي،والحلول سيؤدي إلى عدم وجود الضمانات اللازمة لحماية المتقاضين من تجاوزات القاضي نفسه في حالة ما إذا مارس هذه السلطات، وفي المقابل يبقى على الإدارة الالتزام بتنفيذ واحترام أحكامه[4].

الفرع الثاني:
مضمون مبدأ الحظر توجيه الأوامر للإدارة

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري سواء في فرنسا أوفي مصر توجيه أمر لجهة الإدارة أوالحلول محلها بناء على طلب مقدم من الأفراد.

---

[1]- عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، (تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة)، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مصر ، ص76.

[2]- عماد محمد شاطي هندى عبد العزيز، مرجع نفسه ص 76.

[3]- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، (سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامرللإدارة بين الحظر والإباحة)، مجلة اجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة مجمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1 نوفمبر 2005، الجزائر، ص 227

[4]- أمل يعيش تمام، (سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامرللإدارة)، أطروحة دكتورا، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص ص 32 33.

ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أوالامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل الجهة الإدارة في القيام بعمل أوإجراء معين هومن صميم اختصاصها[1].

ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر عند حد الحكم برفض الدعوىإذا كان القرار المطعون فيه لايشوبه أي عيبمن عيوب عدم المشروعية بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب، فلا يملك القاضي الإداريكمبدأ عام أن يوجه أمر لجهة الإدارة أويحل نفسه محلها .

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل، نجد إن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعي في التعويض طبقا للقانون دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمة بأداء التعويض للمدعي، لان مهمة القاضي هنا بحث مدى أحقية المدعى في التعويض من عدمه فقط، دون توجيه أوامر لجهة الإدارة أوالحلول محلها[2].

كما لايجوز للقاضي توقيع غرامة تهديدية لكي يحمل الإدارة على تنفيذ حكمه، ذلك أن توقيع الغرامة التهديدية يخرج عن نطاق سلطة قاضي الإلغاء.

وفقا لهذا المبدأ، ليس لقاضي الإلغاء أن يقوم بأي عمل يدخل في اختصاص الإدارة، أوأن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة.

فهوليس سلطة وصاية على الأجهزة الإدارة العامة، وبالتالي لا يملك تجاوز نطاق اختصاصه فإذا كان موضوع الحكم مثلا إلغاء قرار سلبي امتنعت الإدارة بموجبه عن إصدار قرار إداري مع إنها ملزمة بإصداره، فليس للقاضي أن يصدر هذا القرار[3].

المطلب الثاني:

موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا موحدا من مسألة حظر توجيه أوامر من القاضي الإداريللإدارة، وحظر حلوله محلها وانقسم في ذلك إلى اتجاهين[4]، حيث سنتناول في(الفرع الأول) الاتجاه المؤيد لمبدأالحظر و(الفرع الثاني) الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

الفرع الأوّل:

1- شريف يوسف خاطر، (دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص14 15.

2- شريف يوسف خاطر،مرجعتفسه، ص 15.

3- العتوم إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص32.

4- الساسي سقاش،(ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر2005، ص249.

الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

يرى البعض بأن سلطة القاضي الإداري تتوقف عند إبطال القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالا لمبدأ المشروعية، وممن أيدوا هذا الحظر: الأستاذ قنطار رابح وهذا في محاضرة له ألقاها بعنوان **"الخصومة الإدارية"**، والتي أيد فيها الحظر المفروض على القاضي الإداري طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، ذلك انه لا يمكن للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة ومنه توجيه الأوامر لها، باستثناء حالة إثبات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

كما سارت في نفس السياق الأستاذةزروقي ليلىإذ ترى بأن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى لحسم النزاع المطروح عليه، ذلك أنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة، وما استقر عليه القضاء من جهة أخرى، وتضيف: ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هومنع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري،أوأمرالإدارة والحلول محلها في المجلات التي هي من اختصاصها أوالتدخل ضمن سلطتها التقديرية لكن هذا لايعني

أنالإدارة لاتخضع للرقابة القضائية بالعكس فإن دور القاضي يكمن في إخضاعها لسيادة القانون وتوقيع الجزاء كلما ثبت لديه خرقه، لكن في حدود صلاحياته...

لا يطبق في حالة إثبات تعدي الإدارة ...في هذه الحالة تفقد الإدارة كل الامتيازات المعترف لها بها وتعامل معاملة الأفراد لخرقها الفادح للقانون، ويمكن في هذه الحالة للقاضي الإداري اتخاذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي".

وفي نفس السياق تضيف: "...يمنع على القاضي الإداري عند إصدار قراراته أن يدخل في التسيير الإداري، ويحل محل الإدارة في اتخاذ قرارات ليستمن صلاحياتها ولوطلب منها...كذلك يمنع على القاضي الإداري إخضاع المجالات التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة لرقابته...

كذلك بالنسبة للتدابير الاحترازية التي تتخذها الإدارة في حق موظفيها ...

ويمنع على القاضي الإداريأيضا إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أوالامتناع عن عمل، فيتعين على القاضي الاكتفاء بإلغاء المقرر الإداري إذا ثبت لديه توفر حالة من حالات تجاوز السلطة،أوالحكم بالتعويض متى طلب منه ذلك وترك الإدارة تستخلص النتائج المترتبة عن قضائه وهي ملزمة بتنفيذه".

غيرأنها تستثني بدورها من الحظر حالتين: حالة التعدي، وحالة السلطة المقيدة للإدارة،أين يلزمها القانون باتخاذ إجراء معين، وفي ذلك تقول: "غير أنه إذا أصدر القاضي قرار بإلزامالإدارةبإرجاع أرض مؤممة أوكانت موضوعة تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري..."[1].

[1]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص ص34 35.

في حين أيد أيضا الأستاذ حسين فريجة هذا الاتجاه حيث رأىأن القاضي الإداري لايمارس سلطة رئاسية على الإدارة، وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات،كتسليم أوعدم تسليم جوازات السفر مثلا

كما رأىانه ليس من صلاحيات القاضي الإداريإصلاحالقرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة،أوإصدار قرار جديد بدل القرار الملغى[1].

الفرع الثاني:
الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

يرى الأستاذمحيو"أن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداريوالإدارة تتركز على مبدأينأساسين بموجب الأول تلتزم الإدارةباحترام حجية الشيء المقضي فيه، وبمقتضى الثاني يحظر على القاضي أن يصدر أمرا في مواجهة الإدارة احترام لمبدأ الفصل بين السلطات، وفي هذا الصدد يتساءل بقوله من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار الأوامر في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أوالامتناع عن عمل...".

ويرى الأستاذ انه لامانع من أن يوجه القاضي الإداريأوامر ونواهي للإدارة مادام أنها رفضت التنفيذ ولايوجد في القانون مايمنع من ذلك.

وذهبت أيضا القاضية بن صاولة شفيقة إلى جواز توجيه أمر بالغرامة التهديدية للإدارة طبقا للمواد 340و471من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

كما يري أستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا أن المبدأ هوحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي خرقه كلما التزم الأمر ذلك، وهذا حسب كل قضية.

إذ لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك، وما يرى بأن القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة في الحالات التالية:

1- حالةالتعدي
2- حالة الاستيلاء

[1]- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 63 64.
[2]- بن صاولة شفيقة، (موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها)، مجلة الشرطة، العدد82، ديسمبر 2006، ص15 .

3- الغلقالإداري للمحلات وهيالحالة التي استحدثها القانون 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتمتم لقانون الإجراءات المدنية،فإذا تبين للقاضي بأن غلق الإدارة لمحل تجاري مخالف للقانون لا يقضي ببطلان قرار الغلق فحسب ،بليأمرهابإعادة فتحه مجددا.

4- عندما ينص القانون صراحة على قيام الإدارة بعمل أوامتناعها عن القيان بعمل،أيإذ كنا بصدد اختصاص مقيد للإدارة كأمرإرجاع موظف لعمله وكل ما يستتبع ذلك من آثار.

5- أن يتعلق الأمر بالتزام ملقى على الإدارة سواء أكان ايجابي أوسلبي انبثق على عقد أواتفاق كانت الإدارة طرفا فيها، فللقاضي أمرها بتنفيذه بناءا على عقد.

6- إبطال قرار سلبي للإدارة، والذي لايكون فعلا إلابإرفاقهبأمرللإدارة للقيام بما امتنعت عنه،كأمرها بتسجيل طالب في الجامعة،أمر تسليم رخصة...

7- وأخيرا في كل حالة يمكن للقاضي الإداريأن يخلق استثناءات فيها[1].

الفرع الثالث:
موقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر

لم يتطرق المشرع الجزائري وفقا للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو1966والمطبقعلى المنازعات العادية والإدارية إلا بعد صدور القانون رقم 09/08 من قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية[2].

لقد أوضح وزير العدل حافظ الأختام في مداخلته أمامالمجلس الشعبي الوطني خلال مناقشته قانون الإجراءات المدنية والإداريةأنأحكام هذا القانون هوسن إجراءاتأكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مع إمكانية الحكم عليها بغرامةتهديدية، لحملها على التنفيذ، والأكيد أن الوزير كان يقصد بالدرجة الأولى منح القاضي الإداري سلطة الأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها الحكم القضائي أولا، ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية ثانيا.

وقد تضمن هذا القانون من بين مبادئه الجديدة مبدأ صلاحية القضاء الإداري في استخدام سلطة الأمر لمواجهة الإدارة وذلك في المواد 978، 979، 981[3].

فقد اعترفت المادة 978[1]من هذا القانون للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ،أي في الحكم الأصلي،إلى كل شخص معنوي عام أوهيئة تخضع منازعاتها

[1]- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية والوسائل المشروعة، دار هومة، الجزائر،2013، ص472.
[2]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق،ص 51.
[3]- العتوم، براهيم منصور، مرجع السابق،ص34.

لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ التدابير المطلوبة إذا تطلب الأمرأوالحكم إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معينة، ومثال ذلك أنإلغاءقرار فصل موظف يتطلب من الجهة الإدارةإعادة هذا الموظف إلى منصبه وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لوأن القرار بفصله لم يصدر.

في حين اعترفت المادة 979[2] للقاضيالإداري بسلطة توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصليلإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، وهذا إذا تطلب تنفيذ الحكم إلزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري باتخاذ هذه التدابير ومثال ذلك إلغاء قرار برفض ترخيص.

أما المادة 981[3]فقد منحت للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ أمراوحكم قضائي ولم يحدد تدابير التنفيذ أنيأمر باتخاذ هذه التدابير، ويجوز له أن يمنح للطرف المحكوم ضده أجلا للتنفيذ، كما يجوز له أن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية.

ولاشك أنناسنعتمد كثيرا على القضاء الجزائري في إجلاء مضمون هذه المواد، وذلك عن طريق ماسيعرض عليه من قضايا إدارية وطلبات تنفيذية، وسيكون لأحكامه دورا كبيرا في بيان مضمون هذه السلطة، وضبط حدودها، وتحديد شروطها أيضا، وهوسيستهدي لامحالة بأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأنفي حين رأى البعض بأن المشرع الجزائري خفف من مبدأ الحظر،وذلكبمنح القاضي سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال وحالة الضرورة .

غير أنه مبدئيا يمنع على القاضي الإداريالجزائري توجيه الأوامرللإدارةتطبيقمبدأ الفصل بين السلطات أن يستقل القاضي الإداري بالقيام بعمله وهوالفصل في المنازعات المعروضة عليه مقابل إصدار الإدارةلقراراتها بكل حرية، وهذا على أساس أيضا أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير[4].

المطلب الثالث:
أساس مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداريللإدارة

---

[1]- أنظر المادة 978 من ق إ.م إ على مايلي: عند ما يتطلب الأمر أو الحكم او القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتهالاختصاص الجهات القضائية الإداريةباتخاذ تدبير تنفيذية معنية،تأمر الجهات القضائية المطلوب منها ذلك،في نفس الحكم القضائي،بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ،عند الاقتضاء.

[2]- أنظر المادة 979من ق ا م ا على مايلي :عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، ؟إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائيةالإداريةباتخاذ تدابير تنفيذمعينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

[3]-أنظر بالمادة 981 من ق م إ على مايلي: في حالة عدم تنفيذ أمر وحكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدبير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديها،ويجوز لها تحديد أجل لتنفيذ وأمر بغرامة تهديدية ".

[4]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق ص40.

لقد استقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري،وكذلك عدم جواز توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، أسند إليه المشرع مهمة مرفق عام إداري، ويمارس امتيازات السلطة العامة.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Pebeyreبتاريخ 11ماي 1984 وبهذا فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن، وعدأن هذه القاعدة الصادرة من النظام العام[1].

ويعتبرمبدأ حظر سلطات التدخل، أوتوجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، حيث لم يترد مجلس الدولة الجزائري في إلغاء القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه، والتي تحتوى تدابير تتضمن حلولا أوأوامر[2].

وقد تنوعت الأفكار التي ساقها الفقه في سبيل بيان الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ،على العموم يمكن تناول أساس مبدأ الحضر في الأسانيد القانونية (كفرع الأول)وتقدير وتقيم هذه الأسانيد(كفرع ثاني).

الفرع الأول:
الأسانيد القانونية المبرر لمبدأ الحظر

يرتد مبدأ حظر توجيه القاضيالإداريأوامر للإدارة في أساسه إلى عدة تبريرات قال بها الفقه وحصرها في ثلاث نتعرض لها بإيجاز فيما يأتي:

أولا: الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة كأساس لمبدأ الحظر

أرجع جانب كبير من الفقه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري وحظر الحلول محلها إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، على اعتبارأن اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون، وعليه لا يجوز له أن يوجه أوامر في منطوق حكمه للإدارة أويقضي عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، حيث يلتزم القاضي الإداري بحدود وظيفته وهي الفصل في المنازعات والحكم على مدى مشروعية الأعمال الإدارية في ضوء القواعد القانونية دون التدخل في عمل الإدارة،

---

[1]- احمد حسين درويش، (ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة)، أطروحة كتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2006،ص24.

[2]- يقصد **بالاستقلال الوظيفي**، أن لا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، وان لا يتدخل القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية، **أما الاستقلال العضوي:** فيعني أن السلطة إن لأشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسواهم الذين يصدرون الأوامر الإدارية يقومون بمهام الإدارة العاملة.

كما تلتزم الإدارة بنطاق وظيفتها دون التعدي على اختصاص القضاء، وذلك لاستقلال كل منهما على الأخر استقلالا وظيفيا وعضويا.

فاستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، ماهي إلا نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، فالإدارة لا ترغب أن تجعل من القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة رئيسا لها أويفرض إرادته عليها.

فقد برر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حظر توجيه أوامر وحظر حلول في أحكامه الذي أسند فيه إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة واستقلال كل منهما، فقد قضى في حكمه بأن القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أوالامتناع، عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر، سواء إليها أوإلى المتعاقدين معها[1].

وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه ضرورة تسير تلك المرافق بانتظام واطراد، وحتى لا يهدر استقلالها.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1992/3/29 بأنه "فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية طبقا لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة، إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية...

ثانيا:الأساس العملي القضائي المستمد من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

ارجع البعض الحظر المفروض علي القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، على اعتبار أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتناقض مع توجيه أوامر من القاضي الإداري[2]، فقاضي الإلغاء لا يملك ترتيب أثر حكم الإلغاء بالكامل، فلسلطته تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، فطبيعة سلطا ته تنشأ قيدا أوحظر عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة، القاضي الإداري يبسط رقابته على القرار المطعون فيه، فإذا ما تحقق من عدم المشروعية قضى بإلغائه، دون أن يكون له الحق في تعديل القرار المعيب أواستبدال قرار أخر به، أوتوجيه أوامر للإدارة، وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي على ذلك من خلال حكمه الذي بين فيه أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أورفض طلب الإلغاء، وإذا ما انتهي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم، بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل المعيب، أوأن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أوأن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغائه[3].

---

[1]- قوسطو شهرزاد، (مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة ،دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام ،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2009، 2010، ص ص1819.

[2]- احمد حسين درويش، مرجع سابق،ص 574.

[3]- عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، المرجع السابق، ، ص87.

وهذا ما كرسته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/06/27 بقولها "... وإلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء"[1].

ثالثا:النصوص القانونية كأساس لمبدأ الحظر

التي تقررت غداة الثورة الفرنسية لتفادي عرقلة القضاة للأعمال التي يقوم بها رجال الثورة، ومن قبيل ذلك مرسوم 22/12/1789 الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظيفتها الإدارية[2].

وفق المادة 11و13 من قانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790التي تتضمن حظر على المحاكم القضائية التعرض بأي وسيلة لأعمال الإدارة أوالتعدي على الوظائف الإدارية أوالمحاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتعلق بوظائفهم أوالنظر في أعمال الإدارة أيا كانت[3].

ثم بعد ذلك صدر قانون 14/7 أكتوبر 1790 ونص على أنه لايجوز إحالةأي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلاإذا أحيل بمعرفة السلطات العليا وفقا للقانون وإلا أعتبر القاضي الذي يخالف هذا الحظرمرتكب لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته.

كما صدر الدستور الفرنسي سنة 1791 الذي نص على أنه "لايجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أواستدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم"، إذتبنى هذا الدستور مبدأ الفصل بين وظيفتيالقضاء والإدارة.

وفي السنة الثالثة من صدور مرسوم 16 فريكتيدور "على أنه يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أية دعوى كانت" إذ يذكر هذا المرسومبمراعاته التي كانت منسية في أغلب الأحيان[4].

بعد هذا العرض للنصوص القانونية والمراسيم يمكن لنا أن نطرح سؤال حول هذه النصوص القانونية وسؤال كالأتي:هل هذه النصوص القانونية لها علاقة أوصلة وثيقة بموضوع حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة؟.

إذاأن القانون 24 أوت1790 وضع لنا قاعدة مهمة وأساسية تتضمن حرمان المحاكم القضائية من محاولة عرقلة أعمال الإدارة بأي شكل من أشكال، أوالتعرض لتصرفاتها، واعتبر أنأي تعرض من جانب هذه المحاكم يوقع القاضي تحت طائلة القانون الجنائي، ويعرضه للعقاب، وعلى ضوء ذلك فأن تلك النصوص التي صدرت في الفترة الثورية والتي تتعلق بالفصل بين الإدارة العاملة، والقضاء الإداري لا تتعلق بالقضاء الإداري لأنه لم يكن موجود في

---

[1]- قرار الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية، العدد4، 1990، ص 175.

[2]- خليفة الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، 2012/10/12، ص 14.

[3]-أنظر المادة 11 من القانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790 على ما يلي "لا يجوز للمحاكم التدخل بأي وسيلة في ممارسة مهام السلطة التشريعية، سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما لا يجوز لها عرقلة تنفيذ القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أو وقف تنفيذها .

[4]- جورج فودال، بيارد لفولفية، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج1، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعة لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 74.

تلك الفترة، فكيف تطبق عليه أحكام القانون 16- 24 أوت 1790؟ وعليه فان هذا الأخير كان مختصا بالقضاء العادي ليس الإداري، أي كان مختص بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

وتميزت الثورة الفرنسية في الفترة السابقة بصراع بين المحاكم القضائية التي كانت تسمى آنذاك بالبرلمانيات وأجهزةالإدارة إذ كانت مصدر لعرقلة حركة الإصلاح الإداري،إذ وصل الصراع بينهما إلي طريق مسدود مغلق وبالتالي عرقلة أهداف الثورة، ولهذا فقد أعادوا تنظيم القضاء،وأنشؤاومحاكم قضائية جديدة وفقا للقانون 16-24 أوت 1790 مختصة في الفصل.

في النازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

وهكذا فقد تم تبيان وتوضيح أنهذه النصوص التشريعية ليست لها صلة أوعلاقة بموضع الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه الأوامر للإدارة،وإنما كان هدفها التخلص من حكر، وتعسف البرلمانيات القديمة،وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة[1].

الفرع الثاني:
تقدير الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ الحظر

إذاكنا قد عرضنا الأسانيد التي تبرر مبدأ حظر توجيه أوامرمن القاضي الإداريللإدارة، فليست كل هذه الأسانيد ملائمةومتماشية مع مبدأ الحظر، فهي لم تسلم بدورها من النقد، ذلك أن أحكام القضاء الإداري وتطور اتجاهاته، تشهد على أن هناك تزايد مستمر لمساحة الرقابة القضائية التي تمارس على أعمالها، كانت في الأصل من أطلاقات السلطة القضائية ويمكن توضيحه على النحوالتالي:

أولا: بالنسبة للحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة

إلاأن هذا الأساس الذي استند إليه القضاء الإداري في تبريره للحظر، قد واجه انتقاد من قبل البعض، على اعتبارأنه يستند إلى التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي جاء نتيجة ظروف تاريخية مرت بها فرنسا على وجه الخصوص[2].

كما يرى البعض أن التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة ماهي إلا حجة واهية وإقحام للمبدأ في غير موضعه، ولاسيما وأن القاضي في دعوى القضاء الكامل يملك سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذا لحكمه، كما أن التذرع بالمبدأ ينطوي على مغالطة ظاهرة من خلال ما يمارسه القاضي على الإدارة من سلطة أمر،ولوبشكل غير مباشرة،من خلال رقابته على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، والرقابة الموازية بين المنافع والأضرار[3].

---

[1]- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 21.

[2]- مهند مختار نوح، (القاضي الإداري والأمر القضائي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد20، العدد الثاني، 2004، ص194.

[3]- عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، المرجع السابق، ص86.

فالفقيه الكبير غاستونجيرلم يرى في مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري إلا خرافة تاريخية قديمة، ويجب التخلص منه .

أما الفقيه العربي حسني سعد عبد الواحد،فايري أن الاستناد إلىمبدأ الفصل بين السلطات هوإقحام له في غير موضعه.

أماالدكتور محمد باهي أبويونس، فيري أن التذرع بمبدأ الفصل لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة، إذ بالرغم من وجوده، يمارس القاضي الإداري على الإدارة سلطة الأمر، ويتدخل ولوبشكل غير مباشر، ويضيف أيضا ... "ولوفرضنا أن المبدأ يحول دون أن يصدر القاضي أوامر للإدارة، فان مقتضى المنطق يلزمنا بأن نجري تطبيقه في صحيح موضعه، أي نقصره على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء".

ثانيا: بالنسبة للحجة المستمدة من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

وقد تعرض إسناد الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كسابقة للنقد، حيث يرى البعض أن السلطة القاضي لم تعد تقتصر على مجرد البحث عن الحكم القانون في المنازعات المطروحة أمامه، بل اتسعت لتشمل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الأفراد الخاصة، من خلال اعتماد عدة اعتبارات قانونية وغير قانونية تتصل بطبيعة الدعوى المعروض وبالظروف المحيطة، حيث اخذ القضاء الإداري ينظر في ملائمة القرارات الإدارية للظروف التي صدرت استنادا إليها

فقاضي الإلغاء يستطيع أن يأمر الإدارة الإجراءات التي تكون نتيجة لحكم الإلغاء الذي أصدره، لأنه إذا ما تبين له عدم مشروعية القرار المطعون، فأنه يقرر إزالة القرار الإداري وما تسرب عليه من اثأر، وتحقيق ذلك يتطلب إصدار أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، والقول بغير ذلك من شأنه تفريغ دعوى الإلغاء من مضمونها، فالمدعى في دعواه لا ينشد حكم الإلغاء في ذاته إنما يبغي نتائج هذا الإلغاء، وما يترتب عليه من إعادة الحال إلي ما كانت عليه وفقا للمقتضيات المشروعية.

فالقاضي في دعوى الإلغاء يبين للإدارة الآثار الضرورية لحكم الإلغاء، فحكم الإلغاء يلقي على عاتق الإدارة التزاما بعدم إصدار القرار الملغى، والتزاما أخر باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع حكمه موضع التطبيق العملي، وترتيب أثاره[1].

ثالثا: بالنسبة للحجة المستمدة من النصوص القانونية

رغم أن هذه النصوص التي استند عليها المجلس لتبرير الحظر موجهة في حقيقتها ضد القضاء،إلاأن الغريب في الأمر، كما هومعروف، منذ اللحظة الأولى لصدورها، أن القضاء العادي، لم يتردد في توجيه أوامر لجهة الإدارة، وبالتالي فان القاضي الإدارة هوالذي حظر على نفسه حق توجيه أوامر للإدارة .

[1]- قوسطو شهرزاد ، المرجع السابق،ص ص22-23.

ولقد تأثر القضاء الإداري الجزائري بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي الرافض توجيه أوامر للإدارة، بالرغم من عدم وجود نص في القانون الجزائري يحظر على القاضي الإدارة توجيه أوامر للإدارة[1].

فمجلس الدولة الجزائري نشأ مستقلا عن الإدارة وهوما تنص عليه المادة 2 من القانون العضوي رقم 01/89 المؤرخ في 30مايو1998[2] المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظميه وعمله حيث جاء فيها: "أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهوتابع للسلطة القضائية،يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون،يتمتع مجلس الدولة من حيث ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

بينما نشأ مجلس الدولة الفرنسي في أحضان الإدارة، ولذا حرص في أحكامه على مراعاة حساسية الإدارة بعدم اصدرأوامرلهامن تلقاء نفسه، ولقد تجلى هذا الحرص فيما لوذهبت إحدى المحاكم الإدارية وخالفت تلك السياسة،وقضت مثلا- بإلزام الإدارة بتنفيذ حكم على نحومعين، فكان هذا المجلس يلغي هذا الحكم في الاستئناف،ويسعي إلى إثارة ذلك من تلقاء نفسه، ولولم تتمسك به الإدارة، ورغم عدم وجود نص قانوني يحظر ذلك، إلا إن مجلس الدولة الفرنسي سعى بإصرار إلى العدول عن ذلك الحظر، وساعده المشرع بإصداره عدة قوانين تبيح له إصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وهذا ما أيده فيه المشرع الجزائري.

---

[1]- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 27.

[2]- القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 05/30 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 03، المعدل والمتمم با القانون العضوي 13/11 مؤرخ في 26 يوليو2011 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، لسنة 2001.

المبحث الثاني:
الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر

الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أواللامركزية على مرؤوسيها أوالجامعات المحلية، لذلك يعتبر التدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدار لاستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك، لذا يملك القاضي إعمالا لهذا الحظر أن يحل صراحة أوضمنا محل الإدارة، أويقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها وذلك كقاعدة عامة.

غير أن هذا لا يعني بالنسبة للقاضي الإداري التسليم بحظر توجيه الأوامر للإدارة، أوحظر الحلول محلها من الوجهة التقليدية، التي ترى بأن هذه المسألة من المحظورات التي لا ينبغي عليه تجاوزها والتي سادت لفترة طويلة من الزمن، على أسس ومبررات أخذت في التراجع تدريجيا بالتخفيف من هذا الحظر والتعامل معه بليونة أكثر.

إن تطبيق هذا الحظر لم يكن بشكل جامد ومطلق، بل توجد حالات يحل القاضي فيها بقراره محل قرار الإدارة، ولا يجعل ذلك من قراره إداريا، وإنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي ويظهر ذالك في بعض الاستثناءات بشكل خاص وأساسي في دعوى الإلغاء (كمطلب أول)، وكما يوجد هذا الحلول حتى في بعض دعاوى القضاء الكامل(كمطلب ثاني)،وفي الحالات الاستثنائية (كمطلب ثالث) كما سنتناول فيه على النحوالتالي[1].

المطلب الأول:
حلول القاضي محل الإدارة في دعاوى الإلغاء

[1]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص 143.

حلول القاضي الإداري في دعاوى الإلغاء نتيجة مترتبة على قيامه بعمله الذي لا يخرج فيه عن نطاق المشروعية، حتى وإن امتدت سلطته إلى عناصر القرار الإداري، الذي يتمتع فيه بسلطة تقديرية كأن يقضي بإلغاء القرار إذا انطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفتها الإدارة والضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة له، أوحالة انطواء القرار على عدم تناسب ظاهرتين عنصر المحل والسبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أوالجوهري أوالخطأ البين في التقدير،وفقا لما أخذ به المشرع الجزائري أيضا ضمن الرقابة الضيقة التي تعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة في استخدام سلطتها،وعليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء بين الإلغاء الجزئي للقرار الإداري (كفرع أول)،وتعديل الأساس القانوني له أوأسبابه (كفرع ثاني)، وتحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع(كفرع الثالث).

الفرع الأول:
حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي

تقتصر سلطة القاضي الإداري عند حد الحكم بفرض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه إي عيب من عيوب عدم المشروعية،أوالحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب فلا يملك القاضي الإداري كمبدأ عام أن يوجه أمر لجهة الإدارة أويحل محلها[1].

لذا عند فصل قاضي الموضوع في دعوى الإلغاء يكون مقيد في ذلك بقيدين:

القيد الأول: لا يملك القاضي الإداري إلغاء القرار المطعون فيه بسبب عدم ملائمته، بل على أساس أحد أسباب المشروعية فقط،المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، أوعيب السبب أوالشكل أومخالفة القانون أوإساءة استعمال السلطة.

القيد الثاني: لا يملك قاضي الإلغاء تعديل القرار الإداري، بل يقف بسلطته عند حد إلغائه أوتثبته غير أن هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناءا على طلب المدعي، أولكون عدم المشروعية لا تمس بكل عناصر القرار الإداري[2].

أولا: مفهوم الإلغاء الجزئي وحالاته

مفهوم الإلغاء الجزئي بأنه "الإلغاء الذي لا يشمل القرار الإداري ككل، وإنما ينصب على بعض عناصر المشروعية،وتحديدا عنصر المحل مع إبقاء عناصر القرار الباقية على حالها، مما يحول دون إنهائها أوإزالة أثاره.

---

[1]- فريدة مزيان، أمنة سلطاني، (مبدأ الحظر التوجيه أوامر من قاضي الإداري للإدارة واستثناءات الواردة عليه في قانون إجراءات مدنية وإدارية)، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، كلية محمد خيضر، بسكرة، ص 123.

[2]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق ص 150.

ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالإبطال الجزئي للقرار الإداري وذلك بالإلغاء الجزئي غير المشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط، أين نكون وكأننا أمام قرار جديد غير أن ذلك لا يعدوأن يكون شكلا من أشكال الإصلاح للقرار المطعون فيه، وهذا خلافا للإلغاء الكلي الذي يشمل كافة أجزاء القرار الإداري[1].

فبالنسبة للإلغاء الجزئي فإن قاضي الموضوع عند فصله في دعوى الإلغاء فانه لا يملك تعديل القرار الإداري بل يقف بسلطته عند حد إلغائه أوتثبيته، غير أن هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناءا على طلب المدعي أولكون عدم المشروعية لا تمس بكل عناصر القرار الإداري[2].

ثانيا: حالات الإلغاء الجزئي

يكون الإلغاء الجزئي في الحالات التي يمكن فيها فصل أجزاء القرار الإداري عن بعضها، أما إذا استحال ذلك لارتباط أجزاء القرار المطعون فيه ارتباطا لا يقبل الفصل بين الجزء المطلوب إلغاؤه،وبقية أجزاء القرار فعليه أن يلغيه كليا أويرفض الدعوى، وعليه متى ترتب على هذا الإبطال تجريد القرار الإداري من كل معنى لا يكون الإبطال الجزئي مقبولا، كأن تتضمن لائحة الإدارة مثلا بند أوجزء مخالف للقانون، يكون مستقل عن بقية الأجزاء الصحيحة المستقلة عن بعضها أوالمكونة لها، فللقاضي أن لا يحكم بإلغاء اللائحة أوالنظام ككل، أوصدور القرار بتسجيل غيرمشروع لموظف ضمن قائمة الفائزين في مسابقة، فيصدر الحكم بإلغاء هذه القائمة بحذف الجزئية الخاصة بهذا المتسابق فقط، إذ لا يشمل الحذف كل القائمة وإنما الجزء منها فقط[3].

هذا ويرى جانب من الفقه أن القاضي الإداري في حالة الإلغاء الجزئي يقوم بتعديل القرار المطعون فيه، إذ يرى **شابي** في مؤلفه حول **"قانون القضاء الإداري"**أن قيام القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه ينطوي على تعديل في مضمونه، أونطاق تطبيقه، من حيث الزمان أوالمكان، ولا يختلف هذا الإلغاء الجزئي عن الإلغاء الذي تقوم به الإدارة إلا من حيث الأثر الرجعي للإلغاء الجزئي الذي يقوم به القاضي الإداري، حيث أن أي حكم بالإلغاء يكون له أثر رجعي وهذا يرد الإلغاء الجزئي إما على:

1- القرارات الفردية

وذلك عندما يمس بمركز فردي كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 22 فيفري 1955 من أن: "قرار الترقية وقد صدر سليما في أساسه وغاية الأمر كان ينبغي قانونا إن تكون ترقية المدعي اعتبارا من تاريخ استكمال المدة القانونية للترقية، فيتعين

---

[1]- عائشة غنادرة، (دور القاضي الإداري وحدود سلطته في الرقابة مشروعية)، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، كلية الحقوق، 2014/2013 ص ص161 -162.

[2]- بولعسل سمية، (سلطات قاضي الإداري في حماية حقوق والحريات الأساسية)، مذكرة ماستر،تخصص قانون عام معمق، 2016/2015، ص 66.

[3]- امل يعيش تمام، المرجع السابق ص 151.

إلغاء القرار جزئيا في هذا الخصوص،واعتبار ترقية المدعي من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة وفي حالة أيضا ما إذا كان القرار الأصلي قرارا فرديا، وصدرت استنادا عليه قرارات أخرى فردية، فعلىالقاضيالحكمبإلغائهاإذماطعنعلى القرار الفردي الأصلي، لفقدانها للأساس القانوني لصدورها،لأن القاعدة هي بطلان القرارات المرتبطة بالقرار الملغى إن ثبت أن القرار اللاحق ما كان ليصدر لولا صدور القرار الأصلي المحكوم ببطلانه.

2- تقدير الإلغاء الجزئي على القرار التنظيمي

إذ تكون بشكل أوسع في مجال القرارات التنظيمية التي تتضمن مجموعة من القرارات التي يكون بعضها سليما والأخر مخالفا للقانون، فيجوز الطعن في جزء المخالف للقانون دون بقية الأجزاء متى أمكن فصله عنها.

كما إنه في حالة ما انصب الطعن على القرار التنظيمي الأصلي والقرار الفردي مستند إليه معا على القاضي الحكم بإلغاء كل هذه القرارات إلا في بعض الحالات، غير انه في حالة ماذا تم طعن على قرارات تنظيمية فقط.

فلا يترتب على الحكم بإلغائه إلغاء القرارات الفردية المسندة إليه، لأنها رتبت حقوق مكتسبة للغير من جهة ولأنها مستقلة عن قرارات التنظيمية المحكوم بإلغائه من جهة أخرى، وفي حالة ما طعن على قرارات الفردية دون قرار التنظيمي التي صدرت هذه القرارات بناءا عليه فعلى القاضي الإداري فحص مشروعية القرار التنظيمي ويحكم بإلغاء هذه القرارات الفردية إذ ثبت عدم مشروعية القرار التنظيمي[1].

3- القرارات المركبة

ويكون ذلك في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزء من عملية قانونية مركبة،وابرز مثال على ذلك هوالعقد الإداري،حيث يجوز الطعن في القرار الإداري المتعلق به،والمستقلة عنه في آن واحد، من هذه العملية القانونية المركبة فيكون، بإلغاء العقد الإداري برمته في حالة ما إذا حكم بإلغاء لقرار الإداري قبل إن يتم التعاقد،كإلغاء قرار المزايدة أوالمناقصة،إما إذا صدر الحكم بعد إبرام العقد فلا تأثير له على العقد لتعلق الحكم الإلغاء بالقرار إداري فقط دون العقد، الذي يتوجب على الطرف المعني لإلغائه في هذه الحالة لتوجه القاضي العقد ليحكم له ببطلان الشروط المتعارضة مع الحكم الإلغاء، ويتفق مع الطرف الأخر على تعديله.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحكم أوالقرار الصادر بالإلغاء الجزئي تثبت له حجية مطلقة بالإلغاء كما يرى الدكتور محمد عاطف بثبوت الحجية للحكم أوالقرار،سواء كان الإلغاء فيه كليا أوجزئيا،ب بينما ذهب البعض إلى أن التخطي في الترقية مثلا يجعل الحكم بالإلغاء حجية نسبية، ذلك انه إذا قامت الإدارة بترقية فيلغي القرار فيما تضمنه من تخطي في الترقية دون أن يؤدي هذا إلى الإلغاء القرار إلغاء كلي وهذا ما ذهب إليه البعض إلى تسمية بالإلغاء النسبي[2].

---

[1]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، صص 162 163.

[2]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق ، ص، 143.

الفرع الثاني:
تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة بإصدار القرار إداري وفق الشكليات والإجراءات والأسباب القانونية الصحيحة لإصداره، في إطار سلطتها المقيدة التي تلزمها بإصداره،ولكنها تعتمد على أساس القانوني خاطئ في ذلك لا يخول لها إصدار مثل هذا القرار فإذا تبين للقاضي من خلال الأوراق الدعوى أن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة خاطئ يقوم القاضي من تلقاء نفسه أوبناءا على طلب الإدارة بإحلال هذه القاعدة الصحيحة محل القاعدة المعيبة لأن حالة الإحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ مقيد بضرورة مراعاة متطلبين هما:

الأول يتمثل في أن يؤدي تطبيق السند القانوني الصحيح إلى حرمان المعنى بالقرار من الضمانات المرتبطة بتطبيق القاعدة القانونية التي كان يتوجب على الإدارة الأخذ بها كأساس للقرار،والثاني: ضرورة دعوى القاضي الإداري الأطراف إلي تقديم ملاحظاتهم بخصوص هذه المسالة، ومن التطبيقات العملية لهذه لصورة نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (DAME VEUPICA)، أين أمر احد العمد بتنفيذ أعمال هدم وترميم على عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك لنصوص القانونية صادرة في 1902/2/13فا يستمد العمدة هذه السلطة من القانون الإدارة المحلية في مادته 97فقام المجلس بإحلال هذا لأساس القانوني السليم بدل إلغاء القرار الإداري الذي استند لأساس خاطئ[1].

وبالرجوع للقضاء الإداري الجزائري وموقفه، نجده أخذ بها من خلال قرار مجلس الدولة الذي يتضح فيه موقفه من خلال الأساس القانوني للقرار الإداري في قراره الصادرة بإحلال قانون 26جوان1941 الذي اوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العامة محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة، الذي طلب من المكلف بالأشغال في مدرسة للفلاحة الاستقالة من مهنةالمحاماة.

وإن كان من الناحية العملية قد أكد لنا أن القاضي الإداري لا يقوم بإحلال لأساس القانوني الصحيح بدل الباطل، بل يتوقف دوره فقط عند إلغاء القرار الإداري المعيب، ليترك المجال للإدارة لإعادة إصدار قرار جديد علي أساس الصحيح[2].

الفرع الثالث:
تحويل القرار الإداري الباطل إلي قرار مشروع بحكم القضاء الإداري الجزائري

---

[1]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص ص 158-159.
[2]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص158.

تحكم عملية تحويل القرار الإداري ضوابط وشروط معينة وهي ضرورية.

أولا: أن ينصب محل التحويل على قرار إداري: لم يعرف المشرع الجزائري القرار الإداري وإنما اكتفى بالإشارة إليه بموجب المواد 801، 819، 829، 830، 834، 837،901،912، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض المواد من قانون مجلس الدولة[1]والمحاكم الإدارية[2]، غير أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري استقر على إنه "إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضي القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثرا قانونية معينة يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء المصلحة العامة، لم يسلم هذا التعريف من النقد فمصطلح الإفصاح يشمل فقط القرارات الصريحة دون الضمنية، كما انه حصر أثارها في إحداث مركز قانوني مغفلا تعديلا أوإلغاءها ليخلص الفقه إلى تعريف إنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة احد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء، وضع قانونية جديد أوتعديل أوإلغاء وضع قانوني قائم".

وباستقراء هذا التعريف يتبن بأن خصائص القرار الإداري تظهر في انه عمل قانوني انفرادي، وانه صادر عن جهة إدارية مختصة، ومن شأنه إحداث أثارقانونية معينة، وهكذا فانه لا يقبل تحويل القرار الإداري بالمفهوم المذكور، وبالتالي يستثني الأعمال المادية للإدارة وكذا التمهيدية والتحضيرية وبالنسبة للتشريع فالأصل انه لا يتحول لا استثناء وكذا الحكم القضائي إذا لا يمكن تحويله.

ثانيا: أن يكون هذا القرار محل التحويل باطلا: ومن المعلوم أن القرار الإداري يكون باطلا إذا تخلق احد أركانه المعروفة[3]كركن السبب وركن الشكل والإجراءات وركني المحل والغاية، بينما يصل إلي حد الانعدام[4]إذا مس ركن الاختصاص كان يصدر من جهة غير مختصة، أوشكل هذا القرار اغتصابا للسلطة.

وبالتالي وعلى خلاف القرار الباطل لا يرتب أي اثر، وسياقا لذلك فإن التحول لا يجري إلا على هذا الأخير مالم ينقضي بانقضاء مواعيد الطعن فيه، ولا يصح أن يكون محله قرارا سليما، ويرى الفقه أن القرار إذا كان جزء منه صحيحا والأخر باطلا فإنه يجب إجراء عملية

---

[1]- قانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2001/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 89-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة الرسمية جمهورية جزائرية، العدد 43.

[2]- قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/5/ 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 37.

[3]- فائزة جروني، (طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري)، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011، ص –ص 17-31.

[4]- قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 1998/7/27 (ديوان الترقية والتسير العقاري) ضد (اللجنة مابين البلديات) مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 81.

انقضائه لا تحويله مادام يقبل التجزئة وهي إحدى تطبيقات الإنهاء الجزئي له، كما أن نفس الاتجاه اقر فكرة تحول القرار المنعدم[1].

ثالثا: أن يتوفر عنصر التوافق مابين القرارين الباطل والجديد

ومناط ذلك أن يتضمن القرار الباطل معظم عناصر القرار الجديد المتولد عن عملية التحول على خلاف فقه القانون الخاص الذي يتطلب جميع العناصر التي يتضمنها العقد الباطل[2]، كما أن ضابط التوافق المذكور يفترض أن يشترك القرارين من حيث المضمون والشكل، فان كان القرار الأول باطلا لعدم استيفائه الشكل الكتابي والإجرائي فلا يجوز عندئذ إجراء عملية التحول ولأمر نفسه لكن الاختصاص، رغم أن بعض يقر ذلك.

رابعا: أن تنصرف نية الإدارة إلى القرار الجديد

تنصراف نية الإدارة إلى هذا القرار الإداري الجديد ويمكن التماسها من خلال ملابسات ووقائع الدعوى، وهي إرادة مفترضة وليست حقيقة، ويحمل القاضي على إنقاذها، وهذا ما أقرته المحكمة المصرية بحكمها الصادر في 1969/12/12 عندما ذهبت إلى أن إرادة الإدارة في تحويل القرار القابل للإبطال إلى قرار أخر صحيح بعدم تظلم المدعي من جزئه الباطل وموافقة كل من المفوض والوزير له، بوضعه في الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة، قد ظهرت وتبينت من أوراق القضية وتم التسليم بها[3].

وأما عن إجراءات التحول فقد يكون بواسطة الإدارة عموما عن طريق رفع تظلم،أوأن يجربه القاضي الإداري إما من تلقاء نفسه أوعن طريق رفع دعوى مبتدئة ويجب أيضا مراعاة ميعاد محدد له، وهوأربعة أشهر قياسا على ميعاد السحب[4].

المطلب الثاني:
حلول القاضي الإداري محل الإدارة في بعض دعاوى القضاء الكامل

إن دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية أوذاتية تتعلق بحق شخص يتعرض للهلاك بسبب الجهة الإدارية، لذلك يطالب المدعى بحقه، الشخصي من خصمه ا"لجهة الإدارية"،ويكون للقاضي الإداري عند بحثه في النزاع سلطات واسعة في هذه الدعاوى[5].

---

[1]- محمد عبد الله محمود الديلمي، تحول القرار الإداري الطبعة الأولي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2001، ص ص84،79.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2007 ص ص263، 264.

[3]- محمد الصبري السعدي، المرجع نفسه،ص 94.

[4]- انظر المادة 843 منقانون الإجراءات المدينة والإدارية.

[5]- القاضي عثمان ياسين عثمان، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011 ، ص 67.

الفرع الأول:
مجالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة والسلطات المخولة له

تنص كل من المادة 801 والمادة 901 من قانون إجراءات مدنية وإدارية أخرها على اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب الحالة بالقضايا المخولة لها (له) بموجب نصوص خاصة، وهكذا، فقد تنص القوانين المتعلقة بمجالات معنية على اختصاص القضاء الإداري بالفصل بالمنازعات التي تثور بشأنها، وفق شروط وإجراءات محددة، كما يظهر خاصة بالنسبة للمنازعات الإدارية التالية[1].

أولا: سلطات القاضي في مجال دعوى التعويض

للقاضي الإداري في إطار دعوى التعويض سلطات واسعة وكاملة مقارنة بسلطات القاضي في دعوى الإلغاء، حيث لا تقتصر سلطة القاضي على مجرد الحكم بالإلغاء[2]،إذ تعتبر دعوى التعويض من أهم دعوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة،وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، فالقاضي الإداري في هذه الدعوى يبحث عن أساس الحق المدعى، كما يحدد التعويض الذي تحكم به على الإدارة[3].

وقضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارة بالأفراد أونظرية المسؤولية الإدارية هوفي الأصل بتأسيس على فكرة الخطأ الإداري، بمعنى أن مصدر مطالبة الفرد بالتعويض يتمثل أصلا وكقاعدة عامة في عمل إداري خاطئ كان هوالسبب المباشرة في إلحاق ضرر بأحد الأفراد الأمر الذي يدفع هذا الفرد للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة المختصة في القضاء الإداري[4].

كما للقاضي في إطار نفس الدعوى تحديد حقوق الموظف التي يستمدها من القانون مباشرة، كالحق في المرتب والمعاش،والمكافأة في إطار ما يسمى "بتسوية الحالة" أين تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة بموجب نصوص قانونية، على خلاف حالة ما إذا كانت القرارات الإدارية ناشئة في إطار السلطة التقديرية للإدارة، والتي تدخل في نطاق دعاوى الإلغاء، كقرارات التغيب، الجزاءات التأديبية، الإحالة إلى المعاش، الفصل بطريقة تأديبي[5].

ثانيا: سلطات القاضي في مجال الفصل في الطعون الانتخابية

---

[1]- الدكتور محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، سنة 2005، ص 230.

[2]- القاضي عثمان ياسين عثمان، المرجع السابق ، ص 71.

[3]- الدكتور محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 218.

[4]- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات القضاء لإداري، القضاء في فقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الازريطة الإسكندرية، 2008، ص 221.

[5]- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1999، ص15.

تتسع سلطة القاضي الإداري في مجال الفصل في الطعون الانتخابية، فإنها تدخل في ولاية القضاء الكامل حيث أنمحكمة القضاء الإداري تراقب العملية الانتخابية من جميع نواحيها بما في ذلك فحص مشروعية إجراءات لعملية انتخاب للتأكيد من سلامة المواعيد وطريقة تشكيل اللجان الانتخابية وتوفر الشروط في المترشحين وكيفية التصويت وعملية الفرز وإعلان نتيجة الانتخابات لنقول ماهوحكم القانوني بصدد كل حالة[1].

بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات وبصدور هذا النص أصبحت الطعون الانتخابية تجد الرعاية وسرعة الفصل فيها لصلتها الوثيقة بالمصلحة العامة[2].

ثالثا: سلطات القاضي في مجال المنازعات الضريبة

يملك القاضي الإدارية في فرنسا في نطاق المنازعات الضريبية تعديل قيمة الضريبة، وكذا العقوبة التي تفرضها الإدارة على صاحب الشأن، أما في الجزائر فللقاضي الفاصل في النزاع الجبائي باعتباره قاضي مشروعية، أن يتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات بصدد قيامهم بالإجراءات التحقق، وان تبين له عدم وجوده، عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة واللازمة بالمنازعة الضريبة[3]، كما منحه بموجب القانون الجديد 09/08 سلطات مهمة نبينها موضعها.

رابعا:دعاوى الضمان وهي الدعاوى التي بموجبها يرجع المدعي أودافع التعويض إلى الشخص المسبب للضرر للمطالبة بملغ التعويض، حيث انه في دعاوى المسؤولية لا يقع عبئ التعويض دائما على الشخص العام،لأن بإمكانه إن يرجع على الموظف الذي تدخل ضامنا له أوأن يرجع على المسؤول عن الضرر بالمبالغ التي قام بدافعها للمتضرر.

وإن هذه الدعاوى تعتبر من دعاوى القضاء الكامل لأنها تفترض وجود دعوى التعويض السابقة وتتخذ دعاوى الضمان صورتين: دعوى الرجوع ودعوى الحلول، ففي الصورة الأولى المدين الأصلي أوالموفي يمارس حقا خاصا به وهويطالب من المسؤول عن الضرر الذي أصاب المتضرر.

---

[1]- دكتور محمد رفعت عبد الوهاب ودكتور حسين عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية جديدة، الإسكندرية، 2000، ص 183.

[2]- محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 14.

[3]- فريدة مزياني، أمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

أما في الصورة الثانية وهي دعاوى الحلول فهي التي يرفها المدين في دعوي المسؤولية ويحل بمقتضاها محل المتضرر للمطالبة بحقوقه في مواجهة المسؤول عن الضرر، إن الحال في هذه الدعوى لا يطالب بحق خاص، وإنما يطالب بحق المتضرر في دعوى المسؤولية[1].

خامسا: سلطات القاضي في مجال المنازعات الدعاوى الناشئة عن العقود الإدارية

أن اختصاص مجلس الدولة بالنسبة للعقود الإدارية هواختصاص شامل ويدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل وتتضمن هذه المنازعات كل ما ينشأ عن العقد الإداري من حيث انعقاد العقد أوصحة تنفيذه أوانقضاءه.

وللقضاء الإداري الحكم ببطلان العقد أوتعويض عن الإضرار التي لحقت بأحد أطرافه أوفسخه أو إبطال تصرفات الإدارة التي تخالف التزاماتها العقدية[2].

الفرع الثاني:
توسيع سلطات القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل

إن توسيع سلطات القاضي الإداري وخاصة في مجال دعاوى القضاء الكامل نجده بشكر كبير في القانون الفرنسي على حساب مجال دعوى الإلغاء، تحت تأثير القانون الأوروبي، إذ أصبح يشمل الرقابة على عدد كبير من القرارات الإدارية المتضمنة لصور مختلفة من الجزاءات الإدارية، إذ يملك القاضي الإداري سلطة واسعة في مواجهة هذه القرارات إذ له إضافة إلى السلطة إلغائها سلطة استبدالها بجزاءات أخرى غير التي قررتها الإدارة.

ومن القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاءات والتي أجازها المشرع الفرنسي لذوى الشأن الطعن أمام القضاء الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل، وخول للقاضي فيها سلطة استبدال الجزاءات بأخرى على أن تكون من بين الجزاءات الواردة في القانون:

1- القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للإعلام بتوقيع جزاءات على الشركات الخاصة الحاصلة على ترخيص باستغلال مرافقة الإذاعة والتلفزيون، وتتمثل هذه الجزاءات في الغرامات المالية، وفق النشاط، تخفيض النشاط، سحب الترخيص.

2- في مجال الجزاءات الموقعة على الشركة العامة من نفس الجهة، أوالعاملة في مجال الإذاعة والتلفزيون بغرامة مالية ووقف البرامج.

---

[1]- محمد محمود عبد اللطيف، ق القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 667.

[2]- محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص23.

3- قرارات المتضمنة جزاءات إدارية في مواجهة الشركات والمشاريع الخاضعة لرقابتها والصادرة عن الجهة الرقابة على الشركات التامين.

4- الغرامات المالية التي يقررها وزير الخارجية على المشروعات العاملة في مجال التدخل، التي ترتكب مخالفة بشان دخول الأجانب إلى فرنسا.....الخ[1].

وفي جميع الحالات السابقة يراقب القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل مشروعية القراراتالمتعلقة بتوقيع جزاءات إدارية بل وله أن يستبدل الجزاءات التي تختارها الإدارة بجزاءات أخرى من بين الجزاءات التي نص عليها القانون إن رأى بأن الجزاء الموقع من طرف الإدارة لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة[2].

ونظرا لهذا التوسع الهائل لدعاوى القضاء الكامل تساءل بعض الفقهاء الفرنسيين عن مدى احتمال انحسار مجال الدعاوى الإلغاء لصالح دعاوى القضاء الكامل في مجال الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية؟

ورغم اتساع سلطات القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل إلا أنه ينبغي في نطاق ممارسة الوظيفة القضائية، ولا يعني بأي حال من الأحوال أنه يمارس عملا إداريا، إذا يبقى مختلف عنه من حيث الطبيعة والآثار، وهذا هوالطابع الذي تتميز به دعاوى القضاء الكامل[3].

المطلب الثالث:
حالات استثنائية لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

هناك حالات يمكن للقاضي فيها الخروج عن مبدأ الحظر بسبب التجاوز الصارخ من الإدارة لمبدأ المشروعية، وذلك ليؤثر على المبدأ العام الذي يحكم سلطاته، ولا يعد من قبيل تدخله في العمل الإداري، كما لا يعتبر ذلك من طبيعة القرار الإداري .

إذ بموجب السلطة التي يملكها له أن يوجه أوامر صريحة للإدارة في الحالات خاصة، عرفها القضاء الإداري التقليدي، أين انحصرت سلطة في توجيه أوامر الصريحة للإدارة كاستثناء عن مبدأ العام، الذي يقضي بالحظر، ذلك في حالة التعدي(كفرع أول)، وفي حالة الاستيلاء (كفرع ثاني)، وفي حالة الغلق (كفرع ثالث)[4].

---

[1]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق ،ص ص، 148 147.
[2]- فريدة امزيان، أمنة سرطاني، المرجع السابق ص ص 132 131.
[3]- أمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص 148.
[4]- أمل تعيش تمام، المرجع نفسه،ص 165.

الفرع الأول:
سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي

يوجد عمل من أعمال الغصب في حالة قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن اعتداء جسيما على الملكية الفردية أوعلى الحريات العامة للإفراد[1].

ويعرفه الأستاذ "مسعود شيهوب" بقوله أن التعدي تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بالا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أوبحقوق أساسية للأفراد[2].

ويرى الأستاذ بن ناصر محمد أننا نكون أمام حالة التعدي في حالتين:

1- في حالة وجود قرار إداري يهدد الحرية أوالملكية الخاصة وعدم ارتباطه أي نص قانوني أوأي سلطة للإدارة شكل واضح.

2- إتباع إجراءات غير شرعية تمس الحريات الأساسية والملكية الخاصة حتى وأن كان القرار المراد تنفيذ الشرعي.

أما الاجتهاد القضائي الجزائي والفرنسي فقد ذكر عدد مفاهيم له معتمدا في ذلك معارين هما:

ألا مشروعية الصارخة والمساس بالحقوق الفردية[3].

ومما ورد في تعارفه انه تصرف متميز بالخطورة الصادرة عن الإدارة بموجبه نمس هذه الأخيرة بحق أساسي أوملكية خاصة[1].

ولتطبيق نظرية أعمال الغصب، يجب توفر الشروط التالية:

1- يجب أن يكون هناك عمل من أعمال التنفيذ المادية، فالقرار الإداري، مهما بلغت عدم مشروعيته لا يمكن أن يكون عملا من أعمال التعدي أوالعنف لكن يكون أمام حالة غصب أن تنتقل الإدارة من مرحلة إصدار القرار إلي مرحلة التنفيذ الفعلي له[4].

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، قضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000، ص 211.

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديون المطبوعات الجامعية 2005، ص 510.

[3]- أمل تعيش تمام، المرجع السابق،ص 168.

[4]- آمل يعيش تمام، المرجع السابق،ص 168.

2- عدم مشروعية الصارخة أوالخاصة، أوالجسيمة أي الوضوح التام لها بعدم الارتباط بأي وجه للمشروعية.

3- أن يقع التعدي على ملكية خاصة عقارية أومنقولة أوعلى حرية أساسية بمعني أن يشكل مساس خطير وتهديد جسيم لحرية عامة أوملكية خاصة.

ثانيا: صور التعدي وتطبيقاته

للتعدي ثلاثة صور هي:

1- حالة صدور قرار الإداري دون ارتباطه بآي نص مشروع، كصدوره من جهة غير مختصة أوغير مستند على أساس قانوني كإصدار قرار بإخلاء سكن وظيفي مزال شاغله في وظيفته السابقة.

2- حالة قيام الإدارة بفعل مادي صرف دون وجود قرار إداري،كاردم بئر يقع على ملكية خاصة أووجود قرار إداري لكنها غير مختصة بتنفيذ[1].

3- انحراف في الإجراءات أوصدور قرار إداري مشروع لكن تنفيذه غير مشروع وهذا لخروجه عن الحالات القانونية التي يجوز فيها التنفيذ الجبري ة المتمثل في:

أ- وجود نص قانوني يجوز للإدارة للجوء إلي التنفيذ الجبري لقرارها.

ب- حالة الطارئة وملحة تستدعي سرعة التنفيذ ولواستخدمه بالقوة.

ج- حالة الظروف الاستثنائية كالحصار وحالة الطوارئ وحالة الحرب.

د- عدم وجود طريق آخر يحقق للإدارة تنفيذ قرارها[2].

و من تطبيقات القضاء الجزائري بالتصدي لحالة التعدي ما صدر عن مجلس الدولة في 01 فيفري 1999 في قضية شركة الجزائر لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 14 ديسمبر 1996 وبعد التصدي والفعل في القضية أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة ، وهنا نلاحظ أن مجلس الدولة بعد تأكده من وجود حالة التعدي أمر البلدية بالتدابير التالية:

1- وضع حد لحالة التعدي.

2- إرجاع المحلات لحالتها الأولى السابقة على التعدي.

3- وضع محلات تحت تصرف المدعية[3].

الفرع الثاني:

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص212.

[2]- آمل يعيش تمام، المرجع السابق،ص ص 170 169.

[3]- لحسن بن شيخ اث ملويا، منتقى في قضاء مجلس الدولة، جزء الثاني، دارهومة، 2004،ص21.

سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة الاستيلاء

أولا: تعريف الاستيلاء: هوحالة الثانية التي تخول للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لوفق تنفيذ قرارها لا انه لم يحظى بالاهتمام الذي حضيت به حالة التعدي ولم يتوسع فيه الفقه الجزائري أوحتى الفرنسي .

ومن التعاريف الوردة بهذا الصدد تعريف الأستاذ حمدان عيسى الاستيلاء على انه "التجريد من الملكية خاصة عقارية".

أما الأستاذ بربار عبد الرحمان فيري بأنه الاستيلاء" الاعتداء على الملكية العقارية خاصة عن طريق احتلالها دون مبرر شرعي.

كما أطلق علية الأستاذ عبد المنعم عبد العظيم جير "مصطلح الغصب وعرفه بأنه الاستيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أودائمة،سواء كان بطريقة مشروعة أوغير مشروعة[1].

ثانيا: شروط توافر حالات الاستيلاء.

لكي نكون بصدد حالة الاستيلاء لابد من توافر شروط معينة :

1- **نزع اليد المالكة:** فالاستيلاء يتم عندما تضع الإدارة يدها على ملكية عقارية لأحد الأفراد[2]، سواء كان الانتزاع مؤقت ينتهي بمدة معينة أومن اجل منفعة عامة[3].

كما يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن المساس ينصب على المنقولات وخدمات والأشخاص، ويعرف ذلك بالتسخير وبالإضافة إلي الاستيلاء على العقارات يمكن الاستيلاء على:

أ- الاستيلاء على الأموال: لتملكها أواستعمالها عكس العقارات التي تهدف لاستعمالها دون تملكها.

ب- تسخيرالأشخاصوالخدماتالشخصية،قديكون تسخير جماعي أوفردي موجه للأفراد أوالمؤسسات.

ج- تسخير المؤسسات ويشمل الوسائل المادية للمشروع وعمالة المحلات، وهونوع من الاستيلاء المؤقت.

2- **أن يكون الاستيلاء الإداريعلى عقار قد تم بمخالفة لأحكام القانون،** أما إذا كان متفقا وحكم القانون فان القضاء الإداري هوالمختص بنظر النزاع[4].

3- **أن يقع على حق الملكية:** دون غيره من الحقوق المعنية، كأحق الارتفاق مثلا.

---

[1]- آمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص ص 173 172.
[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، ص 216.
[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 319.
[4]- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص218.

وشمل هذا المفهوم حتى هدم البنايات، وهذا وكل من التعدي والاستيلاء يدخلان في إطار سلطة القاضي الإداري لاستعجالي[1].

وسلطة القاضي العادي تنحصر، في حالة الاستيلاء، على الحكم بالتعويض، فهولا يختص بمسالة فحص المشروعية، ولا يملك إلغاء القرار الصادر بالاستيلاء، أومن باب أولى، توجيه الأوامر إلي الإدارة بوقف استيلاءها غير المشروع.

فالقضاء الإداري يقرر اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن أعمال الغصب أوالتعدي، طبقا للتعريف المحدد لها في القضاء الفرنسي، وهي اشد خطرا على حريات الأفراد وحقوقهم من أعمال الاستيلاء ولذلك يكون منطقيا، من باب الأولى أن تخض هذا الأخير لاختصاص القضاء الإداري[2].

الفرع الثالث:
سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة الغلق

تناول المشرع الجزائري في نص المادة 171من القانون المدني الجزائري،سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة في حالة الغلق الإداري التعسفي، ولكنها لم تحض بالتحليل اللازم.

إلا أن الغلق الإداري عموما لا يقتصر على غلق المحل فقط من إدارة الضرائب لتحصيل ديونها طبقا للمادة 146 من قانون الجبائي، وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي للغلقكتصرف عقابي ضد صاحب المحل أوالمؤسسة[3].

وعليه كثيرا مايلتبس الغلق الإداري مع الغلق القضائي، الذي إما يكون نهائي أومؤقت،عكس الغلق الإداري الذي يكون مؤقت دائما،إما من وزير الداخلية من 6 أشهر حسب 11/10من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975، إلى جانب سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لقانون البلدية11-10المؤرخ في 2011/07/22[4].

أما الغلق القضائي فيصدر عن سلطة قضائية، قاضي التحقيق أوالجهات الحكم[5].

مما ورد عن القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال القرار رقم 006159 الصادر في 2002/09/23 جاء فيه"...أن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 07 من الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه أن الوالي عندما

1- آمل يعيش تمام،المرجع السابق، ص174.
2-محمد رفعت عبد الوهاب،حسين عثمان ، المرجع السابق، ص218.
3- آمل يعيش تمام، المرجع السابق، ص 175.
4- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.
5- القرار رقم 05/01المؤرخ في 2001/05/22، متعلق بتعديل الإجراءات المدنية.

أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلي إشعار آخر يدون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكنه أن يتجاوز 6 أشهر فان والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه[1].

خلاصة الفصل الأول:

اتضح مما سبق أن مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة هو نتاج القضاء الفرنسي، ويقصد به أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين،ولا يجوز لهو أن يحل نفسه محل جهة الإدارة للقيام بعمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها .

فمن مضمون هذا المبدأ الحظر انقسم الفقه مابين مؤيد ومعارض، فمنهم من أيد مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وهو ما سار عليه الأستاذ قنطار رابح لكن هناك بعض الاستثناءات كحالة التعدي والاستيلاء والغلق، أما الاتجاه المنكر فذهب أصحابه إلى جواز توجيه الأوامر بالغرامة التهديدية للإدارة.

[1]- القرار رقم 006195،جلسة 2002/06/23، مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003،ص 95.

أورد المشرع الجزائري على هذا المبدأ استثناءات، والمتمثلة في حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء كالحل محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه، ويمكنه تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري، وذلك بإصدار القرار الإداري وفقا لشكليات والإجراءات، كما يمكنه الحلول محلها في دعاوى القضاء الكامل الذي بموجبها خول له سلطات واسعة في مجال دعاوى التعويض والمنازعات الانتخابية ومجال المنازعات الضريبية، وكذا الحلول في الخالات الاستثنائية (التعدي،الاستيلاء، الغلق).

الفصل الثاني:
نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الجزائر

لم تكن مسألة تعزيز سلطة القاضي الإداري ومسألة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحضى باهتمام وفير ، لكن تقرر في الجزائر –تقليدا لمشرع الفرنسي – تدعيم وتعزيز سلطات القاضي الإداري بموجب قانون 09/08، بصلاحيات وآليات ذات عامل مشترك، يتمثل في سلطة الأمر ضد الإدارة، لم يكن يتمتع بها في ظل القانون القديم، والتي هي أساسية وهامة لحسن سير الخصومة الإدارية، ولتدعيم دوره في إقامة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك لاختلاف مراكزهما والمصلحة المرجوة من نشاطهما ، بهدف تمكينه من ممارسة الدور الإيجابي في الدعوة الإدارية، سواء ينظر فيها كقاضي موضوع أو كقاضي استعجال ،وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل،حيث سنتناول سلطته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08(كمبحث أول)وضوابط وقيود سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة(كمبحث ثان) [1]

المبحث الأول:
في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

[1]- سي العربي عبد العزيز، (صلاحية القضاء في أمر الإدارة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري الجزائر، ص ص57-58.

إن سلطة الأمر ضد الإدارة التي قرر المشرع الجزائري تمكين القاضي الإداري منها، من شأنها التخفيف من معاناته وإتيان حل للمشاكل التي كان يعاني منها، ولعل هذه السلطة تساعد القاضي الإداري على وضع حدللعراقيل التي كانت تخلفها الإدارة،والتي كانت تمنعه من التحكمفي سير إجراءاتدعوى الطلبات والدفوع(كمطلب أول)، وسلطته في دعاوى الاستعجال في ظل قانون 09/08 (كمطلب ثاني)، وسلطته في فرض الغرامة التهديدية(كمطلب ثالث)[1].

المطلب الأول:
فيما يتعلق بسير إجراءات الدعوى.

استحدث المشرع الجزائري من خلال مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، آليات قانونية سعيا منه لتوفير محيط ملائم للقاضي الإداري من أجل تمكينه من ممارسة دوره في الدعوى المعروضة عليه ،والتحكم في سير إجراءات الخصومة، وفيما يتعلق بالقرار المخاصم(كفرع أول)،وبإثبات الادعاءات(كفرع ثاني)،وبالخصومة (كفرع ثالث).

الفرع الأول:

القرار المخاصم المادة 819

أوجبت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المدعي أن يرفق العريضة الرامية إلىإلغاءأو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري بالقرار المطعون فيه، مالم يوجد مانع وذلك تحت طائلة عدم القبول، لكن نصت الفقرة الثانية من ذات المادة: **"وإذا ثبت أن هذا المانع يعود لامتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه،أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".**

[1]- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 59.

يتبين من نص المادة 819 المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري منح للقاضي الإداري صلاحية أمر الإدارة بشكل صريح ودون غموض،وبفضل هذه السلطة يمكن للقاضي الإداري الوقوف في وجه الإدارة والحيلولة دون قيامها بإخفاء الأدلة المتضمنة في المستندات التيتحوزها، مما يضمن للقاضي الإداري إمكانية التحكم في النازعة الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها، وذهب المشرع إلىأبعد من ذلك عندما رخص للقاضي استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تقديم القرار المطعون فيه[1].

بقراءة مضمون الفقرة الثانية من المادة 819، ومن الوهلة الأولى يفهم أن استخلاص هذه النتائج سيكون في غير صالح الإدارة، لكن السؤال الذي يمكن إثارته من هذه العبارة، أي كيف يكون موقف القاضي الإداري في غير صالح الإدارة، فهل يقصد من ذلك أن يفترض القاضي وجود القرار بناء على تصريحات المدعي، طالما أن الإدارة لم تنكر وجوده حتى ولو رفضت تسليمه وبالتالي تقبل دعواه، آم لا يتوقف القاضي عند هذا الحد، بل يفترض صحة ادعاءات المدعي ويحكم لصالحه كعقاب للإدارة، أم أن الدعوى ترفض لعدم إرفاقها بالقرار المطعون فيه؟

يجب الإشارةإلى المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أتت من اجل التخفيف من وطأة شرط تقديم القرار المطعون فيه وصعوباته التي يتخبط فيها المتقاضين، قد لا تحقق الغاية من وجودها جراء غموضها، والتي تحتاج حتما إلىجرأة القاضي الإداري الجزائري لإعطائها التفسير الصحيح والصائب، وذلك من اجل تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية[2].

ولكن من المفروض ألا يترك المشرع المجال لهذا النوع من التأويلاتبأن يوضح المقصود من هذه الفقرة، بالنتيجة لا يسعنا إلا انتظار صدور أحكام من القضاء الإداري لمعرفة موقفه وتفسيره للمادة، ويبقي الأمر بيد القضاء الإداري، ولاسيما مجلس الدولة، الذي من المفروض أن يتجرأ كنظيره الفرنسي لابتكار الحلول أمام غياب النصوص الصريحة أو غموضها.

لكن هذا الغموض لا يمنعنا من الاستناد إلى موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والتي اعتبرتأن عدم تقديم القرار المطعون فيه لا يعد سببا كافيا لعدم قبول الدعوى، إذا ثبت أن ذلك يعود لامتناع الإدارة عن تقديمه، حيث قررت هذه الجهة بتاريخ 1994/07/04، في قضية ح-م ضد والي ولاية تلمسان: **"عند عدم تقديم القرار مع العريضة، لايعد سببا كافيا للتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وإنه في حالة اقتناع**

[1]- فاطمة بن سنوسي، (الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 04، 2007، ص 123.

[2]- فاطمة بن سنوسي، مرجع سابق، ص123.

قضاة الدرجة الأولى باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه"[1].

نفس الموقف اتخذه مجلس الدولة بتقريره بتاريخ 2006/06/28: **"ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، مادامت تلك القرارات من إنشاءالإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه، ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، ولذا إستقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به"**[2].

يجب ألا يتوقف القاضي عند حد قبول الدعوى، لأن ذلك ليس هو غرض اللجوء إلى القضاء الإداري، بل يجب أن يحول دون تحكم الإدارة في أدلةالإثبات، بموجب توجيه أوامر لها لإحضار المستندات، وان لم يتم تقديمها، بتعين على القاضي أن يحكم لصالح المدعي أي بعكس ما تدعيه الإدارة،مادام أن رفض هذه الأخيرة الاستجابة إلىأمر القاضي الذي يلزمها بتقديم القرار المطعون فيه، يستنبط منه سوء نيتها ويبني القاضي قناعته على ذلك[3]،فكعقاب لها على سكوتها تتحول قرينة مشروعية قرارها إلي فريضة عدم مشروعيته.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن قانون الإجراءات المدنية، لم يكن يجيز صراحة إمكانية استخدام هذا الإجراء أي الأمر بإحضار المستندات، إلا أنه لم يحرم القاضي الإداري منه طالما أنه يدخل في صميم السلطات التحقيقية للقاضي، لكن قضاة المحاكم لم يلجئوا إليه بالرغم من الموقف الصريح لمجلس الدولة في هذا المجال[4].

الفرع الثاني:
فيما يتعلق بإثبات الادعاءات

يقضي المبدأ العام في الإثبات سواء القوانين الجزائرية أو فرنسية، أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، واستثناءا من ذلك يجوز مطالبة الإدارة بتقديم ما

---

[1]- سفيان بوفراش، (مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015، ص287.

[2]- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 024638، مؤرخ في 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة عدد 08،2006، ص ص221-224.

[3]- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 61-62.

[4]- بشير يلس شاوش، (المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعات الإدارية)، مداخلة ألقيت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20و21 جانفي 2009، ص ص 40و41.

لديها من مستندات أو مذكرات، لأن جهة الإدارة هي غالبا الحائزة على جميع المستندات وأدلة الإثبات، ومن ثم فإن طبيعة الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ المركز القانوني لطرفيها هي التي تطلبت هذا الاستثناء، واستدعتأن يوجه القضاء الإداريأمرا لجهة الإدارة بتقديم مالديها من مستندات.

دعم المشرع الجزائري سلطات القاضي الإداري أثناء الخصومة، سعيا منه للتخفيف من معاناة الأطراف العاديين، ضمن قانون الإجراءات المدنية والإداريةإمكانيةأمر القاضي الإداريالإدارة بتقديم المستندات التي بحوزتها وفقا للمواد 21، 27،137 منه الواردة ضمن الكتاب الأول بعنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

تنص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: **"يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لإدعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منه أو نسخ مطابقة للأصل، وتبليغ للخصم..."**.

تنص المادة 27 من القانون نفسه **"يجوز للقاضي أنيأمر في جلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحاتيراهاضروريةلحلالنزاعكمايجوزلهأنيأمر شفهيا بإحضارأية وثيقة لنفس الغرض"**.

في إطار الخبرة تنص المادة 137 من القانون نفسه **"يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهمته دون تأخير.**

يطلع الخبير القاضي على أيإشكال يعترضه،ويمكن للقاضي أنيأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية، بتقديم المستندات، يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات"[1].

كما للقاضي المقرر نفس الصلاحية بموجب المادة 844، الواردة ضمن الكتاب الرابع بعنوان "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" التي تنص في فقرتها الثانية: "...يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع...".

إن تضمين المشرع الجزائري لنصوص صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تمكن القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لمطالبتها بتقديم المستندات، لا يعني أنه منع عليه ذلك سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية[2]، لكن ليس بنفس الوضوح والدرجة، وما لايمكن إغفاله أن القاضي الإداري الفرنسي كان السباق ومنذ سنوات عدة، لممارسة هذه السلطة، وأبرز مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في

[1]- المواد 137 27 من قانون الإجراءات مدنية والإدارية 09/08.
[2]- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق،ص ص 63 64.

قضيةBarelسنة 1954، أين صرح بأن "...من صلاحيات مجلس الدولة مطالبة الإدارة بكل الوثائق التي يمكن أن تشكل مرجعا لقناعة ...".

تجيز المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه للمدعي عليه "الإدارة" أعذاربرسالة مضمونة الإشعار بالوصول، نتيجة لعدم احترامها للأجل الممنوح لها لتقديم مذكراتهاأو ملاحظاتها، فإذا لم تستجب للأعذار، تعتبر قابلة للوقائع الواردة في العريضة، وقفا للمادة 851 من نفس القانون، أما بمقتضى للمادة 850، فإنه في حالة امتناع المدعى عن تقديم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها أو لم يقم بتحضير الملففيعتبر متنازلا،من خلال هذه المواد يتبن لنا أنالمشرع الجزائري قرر تكريس جزاءات حاسمة على تخلف الإدارة عن تحييد موقفها في النزاع أو عرقلتها لإجراءاتها، قصد دفعها للتجاوب في الخصومة وعدم عرقلتها وتيرتها على حساب فرص المتقاضين.

من جهة أخرى يجوز لتشكيلة الحكم أوالقاضي المقرر سماع أعوانالإدارةأو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات حسب المادة 860 من قانون الإجراءاتالمدنيةوالإدارية بنصها: **"يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا .كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة ، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".**

تضيف المادة 844من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:**".. يعين رئيس تشكيلة الحكم ، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات أوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أوأي وثيقة تفيد في فض النزاع...".**

يمكن للقاضي كذلك اتخاذ كل التدابير للتحقيق في النزاع طبقا للمادة 863من نفس القانون، وتضيف المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يمكن للتشكيلة أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها، فكل هذه الإجراءات تمكن القاضي الإداري من فرض سلطته في الخصومة الإدارية وعدم الاكتفاء بما يتلقاه من مستندات من عند الخصوم واتخاذه موقف سلبي.

ويعد هذا الحل خروجا عن المبدأ السائد في القانون الإداري الجزائري والذي مفاده أن سكوت الإدارة يعد رفضا ضمنيا، إذ اعتبر المشرع السكوت أمام القضاء قبولا شاملا للوقائع الواردة في العريضة، لكن دون الطلبات[1].

هكذا أصبح القاضي الإداري قادرا على تسيير الخصومة على أحسن وتيرة، ورفع العراقيل التي اعتادت الإدارة على خلقها في غير مصلحة الخصوم، وفي غير مصلحة القضاء المكلفة بحماية الحقوق والحريات، خاصة لما لا يكتمل قناعته للفصل في الدعوى،

[1]- بشير يلس شاوش، المركز الجديد للسلطة، مرجع سابق ص 41.

ويضطر للمطالبة بالمستندات التي تكون غالبا بيد الإدارة، وذلك بتدخله للبحث عن الحقيقة وتخفيف عبء الإثبات الواقع على الأفراد العاديين المدعين، عن طريق الاستعانة بسلطة في الاستقصاء لصالحهممن اجل السعي لإعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية[1].

نلتمس من خلال هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري، الدور الايجابي الذي أصبحيستأثربه ومدى مساهمته الفعالة في إجراءات التحقيق باعتباره رقيبا على سيرها، إذ تعد هذه المرحلة أول محطة يستعين فيها القاضي بسلطة الأمر، بدءا من سماع الأطراف واستجوابهم، ومقارنة الأدلة بحضور الأطراف، وكذا إجراء مواجهات فيما بينهم وسماع الشهود قصد إظهار الحقيقة.

الفرع الثالث:
فيما يتعلق بالقرار المخاصم (الطلبات والدفوع)

بعد أن يتقدم المدعي أمام القضاء بإدعاءاته، نتساءل عن موفق طرفي الخصومة منها: هل يكتفي المدعي عليه بتقديم أوجه دفاعه أو يمكنه تقديم طلبات خاصة به، وأكثر من ذلك هل يجوز تدخل أوإدخال الغير في الخصومة القائمة؟.

خول القانون لإطراف الدعوى وسيلتين لمباشرة دعواهم هما الطلبات والدفوع[2].

أولا: الطلبات

يعرف الطلب بأنه عمل قانوني بموجبه يطرح المدعي ادعاءه على القاضي للطلب بدون ادعاء، ولكن لا يشترط وجود الحق لقابلية الطلب من طرف القاضي[3] وتنقسم الطلبات إلىأنواع متعددة من:

أ- **حيث الموضوع**إلى طلبات موضوعية ووقتية وولائية وتنفيذية.

ب- **من حيث العلاقة بين الطلبات:**إلى رئيسية وطلبات ملحقة أو تابعة مثل طلب تقرير ملكية العين وطلب ثمارها.

ج- **من حيث واجب المحكمة في الفصل فيها:** تنقسم إلى طلبات أصلية تلتزم المحكمة بالفصل فيها وطلبات احتياطية لاتلتزم المحكمة بالفصل فيها سوى في حالة رفض الطلب الأصلي.

د- **من حيث الصيغة:** تنقسم إلي طلبات صريحة تقدم في صيغة صريحة وطلبات ضمنية تتمثل في الطلبات التي تنطوي عليها الطلبات الصريحة بطريقة اللزوم العقلي، أو عبارة أخرى هي الطلبات التي تفهم ضمنا من طلبات أخرى قدمت صراحة إلى القاضي

---

[1]- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق،ص ص 64 65.

[2]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نظرية الدعوى – نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008، ص 188.

[3]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية،موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص66.

كطلب تصفية أموال الشركة الذي يتضمن بالضرورة طلب الحكم بحلها، وكذا طلب نفقته الأولاد الذي يتضمن طلب حضانتهم، ولكن لا يعد طلبا ضمنيا مجرد تقديم أدلة على الطلب أو حفظ الحق في تقديمه دون إبدائه فعلا.

ه- **من حيث وقت التقديم:** تنقسم إلى طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة يقدمها المدعي، وهي المحل الأساسي للخصومة، وطلبات عارضة يقدمها الخصوم أثناء النظر فيالخصومة القائمة، وكما تتعدد الطلبات العارضة، فإن الوضع هو نفسه بالنسبة للطلبات الأصلية، حيث يمكن أن تتضمن العريضة المفتتحة للخصومة عدة طلبات مثل طلب المدعي فسخ العقد واسترداد ما دفعه وتعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من كسبإجراءات تقديم الطلب والفصل فيه[1].

إذا كان من البديهي إبداء الطلبالأصلي وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، فإن السؤال المطروح يتعلق بتحديد إجراءات تقديم الطلبات العارضة.

تقدم الطلبات العارضة في شكل عريضة مكتوبة في الجلسات المقررة لنظر الدعوى، بحضور الخصم الذي يستلم نسخة منها ولايستدعي تبليغها عن طريق محضر قضائي سوى إذا تضمنت إدخال الغير.

كما لايجوز تقديم بعضها شفاهة في الجلسة، وهو أمر نادر الوقوع عمليا.

والأصلأن يتم الفصل بموجب حكم واحد في كل من الطلبات الأصلية والطلبات العارضة[2]المادة 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على "الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل ويحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى"وتسمى الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى طلبات إضافية والتي تقدم من المدعي عليه طلبات مقابلة أو دعاوى المدعي عليه، وتسمى تدخل أو إدخال اختصام الغير حسب نص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]والمادة 195من نفس القانون،[4] كما نصت المادة 199 من ذات القانون على أن "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

ثانيا: الدفوع

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر –كقاعدة عامة– وسيلة في يد المدعي عليه للرد على المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها.

1- بشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص ص199-120.

2- المرجع نفسه، ص ص124-125.

3- المادة 194 "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا، لا يقبل التدخل لا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة، يتم التدخل تبعا للإجراءات القرار لرفع الدعوى، لا يقبل التدخل أمام الجهة الإحالة بعد النقض، مالم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.

4- المادة 195تنص "لا يقبل التدخل مالم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم.

وكما يحق للمدعي الأصلي الرد عليها بتقديم دفوع وطلبات عارضة في الخصومة، يجوز للمدعي الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفوع، لأن مركزي المدعي والمدعى عليه قابلين للتغيير بالنظر إلى كامل الطلبات والدفوع المقدمة، لا يرتبطان بالطلب الأصلي وحده.

وتوجد ثلاثة أنواع من الدفوع:

أ- الدفوع الموضوعية: نصت عليها المادة 48من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض طلبات المدعي أو بعضها.

فينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره.

قواعد الدفع الموضوعي:

يخضع الدفع الموضوعي من حيث ترتيب إبدائه والحكم فيه إلى مجموعة من القواعد، نذكرها فيما يلي:

يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، والدفاع في الموضوع لا يعد تنازلا ضمنيا عن الدفوع الموضوعية الأخرى، لأن التنازل عن الحق الموضوعي لا يفترض ولا ينطوي ذلك على تفويت درجة من درجات التقاضي، لأن ازدواج درجتي التقاضي لا يستلزم مناقشة كل الدفوع المقدمة أمام المحكمة ثم أمام المجلس القضائي.

يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى، فإذا طعن في هذا الحكم بالاستئناف حتى لو كان استناد إلى عيب شكلي، يفصل فيه المجلس القضائي في موضوع الدعوى ولا يحيلها إلى المحكمة.

ويعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فاصلا في الموضوع، يرتب حجية الشيء المقضي فيه التي تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء، وهو ما يبين الفائدة التي تعود على المدعي عليه من الكلام في الموضوع حتى حين تكون لديه دفوعا إجرائية[2].

ب- الدفوع الشكلية:

يتضح من خلال المادتين 49و50[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدبأن الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءاتأو انقضائها أو وقفها.

---

[1]- المادة 48 من ق ا م والإدارية نصت على "الدفوع الموضوعية هي الوسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في اية مرحلة كانت عليها الدعوى.

[2]- بوبشير محند أمقران،المرجعالسابق،ص ص145-146.

[3]- المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد وقبل إبداء إي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول".

الدفع هو عائق يضعه المدعى عليه في مواجهة المدعي لمنعه من مناقشة موضوع الدعوى بالقول أن الدعوى لم تأخذ المجرى الواجب قانونا، وهذا الدفع كثيرا ما يكون أثره مؤقتا، وهكذا قد يثير المدعي عليه عدم اختصاص المحكمة أو بطلان التكليف بالحضور الموجه له أو يهدف إلى إرجاء الفصل[1].

قواعد الدفوع الشكلية:

يخضع الدفع الإجرائي من حيث ترتيب إبدائه والحكم الصادر فيه إلى مجموعة من القواعد، نذكرها فيما يلي:

1- **يجب إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع:**قصد تفادي السير في خصومة باطلة وما يرتبه من تضييع للوقت والجهد والنفقات دون فائدة، حيث قرر المشرع وجوب تقديم الدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع أي في أول فرصة ممكنة، وهذه الفرصة تتمثل في بدء الخصومة أيإذا حدث ذلك أثناء سير الخصومة كحال اتخاذ إجراء مشوب بالبطلان بعد أن سارت المحكمة شوطا في تحقيق الدعوى.وإذا كان أثر إبداء أي طلب أو دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول هو سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية، فإنه لا يعتبر كلاما في الموضوع مسقطا للدفع الإجرائي مجرد التعرض للموضوع بعبارة عامة غير محددة، مثل القول بأن الادعاء لا أساس له على أي حال، ويعد اعتبار ما صدر عن الخصم كلاما في الموضوع أو عدم اعتباره كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

2- **لايستفيد الحكم في الدفع الإجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع:**

إذأصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم اختصاصها أو ببطلان المطالبة القضائية مثلا، ثم الطعن في الحكم وألغاه المجلس القضائي، فإن القاعدة العامة أن لا يتولى المجلس الفصل في الموضوع، بل يحيل القضية لهذا الغرض إلى المحكمة المصدرة للحكم الملغى، والتي لم يسبق لها نظر موضوع الدعوى، وفي هذا تحقيق لمبدأ درجتي التقاضي.

وتكون الدعوى مهيأة للفصل فيها إذا توفر شرطان:

أ- قدم الأطراف طلباتهم في الموضوع.

ب- أن لا تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق إضافي.

3- **يكتسب الحكم في الدفع الإجرائي حجية نسبية:**

يعتبر الحكم الصادر حكما إجرائيا للنزاع حول الحق الموضوعي، وإذاأدىإلى زوال الخصومة، فإن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة، بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق، وهو ما يبين الحجية النسبية التي يكتسبها

[1]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 69.

هذا الحكم، فلا يمكن مثلا أن يعرض نفس الطلب بشكل مباشر على محكمة سبق لها أن قضت بعدم اختصاصها في الفصل فيه[1].

ج- الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القابلية هو وسيلة قانونية تمكن الخصم من إثارته قبل مناقشة الموضوع، ويهدف إلى عدم قبول طلب المدعى في التقاضي لسبب قانوني كانعدام المصلحة والتقادم واستناد إلى ما توضحه المواد 67 و68 و69 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي حصرت جميع حالاته على سبيل الاستدلال (إجراء الصلح ، شهر الدعوى العقارية...)[2].

قواعد الدفع بعدم القبول

1. **لا يتقيد الدفع بعدم القبول بترتيب معين:** يعامل الدفع بعدم القبول من حيث الترتيب إبدائه معاملة الدفع الموضوعي، فيجوز تقديمه في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات، ولا يسقط إبدائه بالكلام في الموضوع إذ لم تكن لديه قبل ذالك صفة في الدعوى، وبعكس يؤدي تقديم الدفع بعدم القبول إلى سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية وتنقسم من حيث باعث التقرير إلي نوعين:
   - ✓ دفوع المتعلقة بالنظام العام.
   - ✓ دفوع المقررة لمصلحة الخاصة.
2. **لا يستنفذ الحكم بعدم القبول سلطة المحكمة:** إذ صدر الحكم بعدم القبول وقدم خاسر الدعوى طعننا بالاستئناف ورأى المجلس القضائي إلغاء الحكم، فقد ميز المشرع الجزائري بين حالتين:

أ- حين تكون القضية غير مهيأة للفصل فيها يلتزم المجلس القضائي بإحالة القضية إلى المحكمة للفصل في موضوعها.

ب- حين تكون القضية غير مهيأة للفصل فيها، يكون المجلس القضائي مختارا بين أن يحيل الدعوى إلي محكمة أو يتصدى لها.

3. **يكتسب الحكم في الدفع بعدم القبول حجية نسبية:** يرى البعض أن لاحجية له لأن حجية تقتصر على القضاء الموضوعي في حين يرى أخر بأن لكل حكم قطعي حجية والحكم بعدم القبول الدعوى لا يمنع من اللجوء إلى القضاء مجددا قصد المطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي قضي بعدم قبولها كتوافر الشرط الذي انتفى سابقا وكان سببا في

---

[1]- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص149-150.

[2]- تنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمى إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لأن عدا محق في التقاضي....في موضوع النزاع".

المادة 68 من نفس القانون "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

المادة 69 "يجب على القاضي ان يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول...".

الحكم بعدم القبول، لذا يجوز، بعد الحكم بعدم القبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة مثلا،أن تقبل الدعوى متى توفر هذا الشرط[1].

المطلب الثاني:
سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال في ظل قانون 09/08.

بعد زوال العقبات التي كانت تحول دون الاعتراف للقاضي الإداري باستخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، خاصة بعد التحول الإجرائي الذي عرفه النظام القضائي الفرنسي سنة 1980 الذي وسع من سلطة القاضي الإداري في الأمر، وبالتالي إنهاء الاتجاه التقليدي الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا منذ قيامه.

وسار على هذا الطريق المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تبني هذه الصورة ، التي تعد عنصرا جديدا في هذا القضاء الذي يشكل أحد المعالم الأساسية في بناء الدولة القانونية المرتبطة بحقوق المتقاضي[2]، حيث أنه للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة في اتخاذ تدابير عاجلة ووقتية تقضيها الضرورة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إثبات الحالة وتدبير التحقيق(كفرع أول)، ثم نتطرق إلى سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية(كفرع ثاني)ومن ثم سلطته في مجال منح التسبيق المالي وإبرام العقود وصفقات العمومية(كفرع ثالث).

الفرع الأول:
سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في إثبات الحالة وتدبير التحقيق.

سنتطرق في هذا الفرع إلى سلطة القاضي الإداري في إثبات الحالة (أولا) وسلطته في تدبير التحقيق (ثانيا)

أولا: إثبات الحالة

المقصود بها تصور حالة مادية يخشى ضياع معالمها إن طال الانتظار لغاية الفصل في موضوع النزاع،[3]وتطبيقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإداريةفإنه يجوز لقاضي الاستعجال مالم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار مسبقا، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من

[1]- بوبشير محند أمقران،المرجعالسابق،من ص إلى ص 153-156.
[2]- عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتورا، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014،2015 ص 218.
[3]- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص265.

شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، يتم إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور[1].

ويتضح مما سبق أن نية المشرع قد اتجهتإلىأن تكون هناك حالة استعجال تستوجب إثباتالحالة وأن يكون الأمر المتخذ لايمس بأصل الحق ولا بالنظام العام، وتكون الوقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام القضاء للفصل فيه.

وفيما يخص المهمة التي توكل للخبير أو المحضر القضائي فهي لاتتجاوز مجرد تصوير أو تقدير الوقائع الحاصلة والتي يلاحظها بنفسه، وليس الوقائع التي يرها الأطراف مع عدم إعطاء رأيه في ذلك[2].

ثانيا: تدابير التحقيق

إن معظم التدابيرالاستعجاليةهيتدابيرتحفظية* ، هدفها المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية للأطراف إلى حين الفصل في موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع وقد نص المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على هذه التدابير بقوله يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة* أو التحقيق[4].

الفرع الثاني:
سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية

يتمتعالقاضيالإداريالاستعجاليفيمجالالحرياتالأساسية بسلطات واسعة في مواجهة الإدارية وذلك من اجل وضع حد لاعتداءاتها، ومرجع هذه السلطات هو أن فعل الإدارة مجرد من أية أسانيد قانونية ولا يتصل بصلة الاختصاصات المخولة لها قانونا، وبهذا انفتح المجال أمام القاضي الاستعجالي بشكل واسع،مادام أن القانون أعطاه سلطة الأمربكافةالإجراءاتالضروريةللمحافظة على الحريات الأساسية، وهي في خطر جراء

---

[1]- المادة 939من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

[2]- حسين فريجة، المرجع السابق،ص 266.

*- ما تجدر الإشارة إليه انه لا يوجد في النصوص مايثير صراحة إلي تلك التسمية ، بمقتضيات قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإداري للاستئناف، تكفي بالذكر بأنه باستطاعة قاضي للاستعجال لأمر بكل " التدابير الناجعة " دون توضيح ما لذي يكون محلا لهذه التدابير.

*- الخبرة: هي من الإجراءات كثيرة الاستعمال من طرف القضاة ، سواء القضاء المدني أو الإداري ، و أهمية الخبرة تزداد في الأمور المستعجلة أمام المحاكم الإدارية ، يظهر بشكل واضح في مجال الأشغال العمومية و المنازعات الضريبية ، ويكون تكوين الخبير بناء على طلب الخصوم ، وهو مجرد إجراء تمهيدي أو تحضيري قبل ليفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية ، مع الإشارة الي انه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعي عليه مع تحديد اجل الرد من قبل المحكمة حسب ما جاء في المادة 941 من قانون إجراءات مدنية 08-09

[1]- أنظرلمادة 940 من قانون إجراءات مدنية إدارية 08-09.

تصرف الإدارة[1] كما مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري الاستعجالي من اختيار الإجراء المأمور به في خلال ثمانية وأربعين (48) ساعة من تسجيل الطلب وذلك استناد للمادتين 920 و921من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

وبادئ الأمر أن إرادة المشرع تنصرف إلى لزوم أن تتوافر ثمة ضرورة تجعل القاضي مسوغا للفصل السريع، لإسباغ حماية اقتضاها النص للمحافظة على حقوق وحريات الأفراد، متى انتهكت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقتضاتها للاختصاص[2].

وعليه يعد استعجال الحريات أهم استعجال تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد جاء لتعزيز الاتجاه العام في الدولة بضرورة توفير جميع الآليات الضامنة لحقوق الأفراد ، اتجاه تدخلات السلطة العامة .

وهكذا أصبح متاحا للأفراد وغيرهم من أشخاص القانون العام والخاص، اللجوء إلى القاضي الإداري لدرءأي اعتداء يمس حرية أساسية، وذلك ضمن الشروط المحدد في المادة 920[3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللقاضي أن يأمر بجميع التدابير الضرورية للحفاظ على هذه الحريات[4]، فضلا عما سبق، فإن التدابير التي يتخذها القاضي يجب أن تكون نهائية، أي أن يكون الهدف منها هو إنهاء حالة الاعتداء غير المشروعوالخطيرعلىالحرياتالأساسيةوهوهدفالمدعيمنااللجوءإلى قضاء الاستعجال، والغاية التي يتوخاها القاضي من التدابير الضرورية المتخذة[5].

الفرع الثالث
سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منح التسبيق المالي وإبرام العقود والصفقات العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الاستعجال في منح التسبيق المالي(أولا)، ثم الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية(ثانيا).

أولا: سلطات قاضي الإداري الاستعجالي في مادة التسبيق المالي

---

[1]- توفيق زيد الخيل – حنان علاوة، (سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 09/08 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة)، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، العدد الثاني عشر، بجاية، جانفي 2018، ص ص 603 602.

[2]- فائزة جروني، المرجع السابق،ص 247.

[3]-أنظر المادة 920من قانون الجزاءات المدنية والإدارية 09/08" يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة919، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متي كانت هذه الانتهاكات تشكل مساس خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

[4]- عبد القادر عدو، المرجع السابق ، ص263.

[5]- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص221.

إن موضوع التسبيق المالي المتعلق بالمشاريع المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، كثيرا ما يطرح مشكلة عرقلة سير هذه المشاريع في حالة عدم دفعه، هذا من جهة، كما أنه قد يلحق أضرارا مالية بالقائم بالمشروع من جهة ثانية وفي الحالتين فإن الضرر الكبير يلحق المصلحة العامة والخزينة العمومية.

ومن أجل التقليل من مثل هذه الحالات، فقد سن القواعد التي تسمح لقاضي الاستعجال التدخل والأمر بمنح التسبيقات المالية المتفق عليها في العقود إذا كان أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف[1].

وهذا عملا بنص المادة 942،944[2] من قانون الجراءات المدنية والإدارية 09/08والملاحظ أن سلطة الأمر ليست مقتصرة فقط على المحاكم الإدارية، وإنما يملك مجلس الدولة أيضا هذه السلطة في حالة نظر الطعون بإستئناف المرفوعة ضد الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المنصوص عليه في المادة 942 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المادة 61[4] وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأن التسبيقات بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين، بينما التسبيقات المذكورة في المرسوم الرئاسي السابق، هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الانجاز، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة [5].

ثانيا: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية.

تعددت التدابير الاستعجالية الموضوعية تحت سلطة القاضي الاستعجالي لدى المحكمة الإدارية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية، فله توجيه أوامر للمتسبب بالإخلال ليمثل التزاماته، كما يمكنه بمجرد إخطاره أن يأمر بتأجيل الإمضاء على العقد

1- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 406.

2- أنظر المادة 942،" يجوز للقاضي الاستعجالي ان يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له لو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم الضمان ".

3-أنظر المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي قضيت " إذا نظر المجلس الدول في الاستئناف يجوز له منح تسبيق ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له لو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم الضمان ".

4- أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتم التسوية المالية للصفقة العمومية بدف التسبيقات أو الدفع على حساب بالتسويات على الرصيد الحساب، لا يترتب على الدفع ما يحتمل من تسبيقات أو الدفع على حساب أي اثر من شانه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق و الواقي للخدمات المتعاقد عليها، وبهذه الحالة فان تلك الدفعات، لا يمثل تسديدا نهائيا للمبلغ.

5- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 478.

إلى نهاية الإجراءات[1]ولمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما[2]، وذلك لتفادي تعطيل المصلحة العامة[3]، كما يمكنه إقران الأوامر التي يصدرها في هذا المجال بغرامة تهديدية ضمانا منه لتنفيذ الإدارة لالتزاماتها[4].

ويتجلى هدف المشرع من استحداث هذه المادة في فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعرف هذا المرسوم الصفقات العمومية بمايلي"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الإشغال اللوازم والخدمات والدراسات[5].

كماأضافةهذا المرسوم الرئاسي بأنه لا يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات إلا بعد إبرام الصفقة العمومية، (ماعدا حالة الاستعجال الملح)[6]، وتتوقف صحة الصفقة العمومية ونهايتها على موافقة السلطة المختصة[7] وكمثال على ذلك، أمر قاضي الاستعجال الإداري بالإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشر مستوفا لبياناته الإلزامية، أو يوجه لها أمر بقبول مرشح مقصي أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، أو أمرها بإعلان نتائج التنقيط التي وصل اليها المتعهد الفائز لتحقيق الشفافية المطلوبة في منح الصفقة [8].

المطلب الثالث:
سلطة فرض الغرامة التهديدية .

تدعيما للأوامر التنفيذية، قرر المشرع الجزائري رفع كل الشك حول إمكانية الاستعانةبأسلوب الغرامة التهديدية في المادة الإدارية والتي ينطق بها طبقا لسلطة الأمر التي يتمتع بها، فأصبح القاضي الإداري بفضل هذا الأسلوب، يستطيع تدعيم دوره

---

[1]-راجع المادة 946فقرة 4 " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه.

[2]- راجع المادة 946فقرة 6 على ما يلي " ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلي نهاية الجزاءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما".

[3]- عبد الرحمان بربارة، مرجع السابق، ص 480.

[4]- جاء في نص المادة 946ف 5 مايلي " ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحدد".

[5]- المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في ذي الحجة 1436 الموافق ل 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة الرسمية، رقم 50.

[6]- المادة الثالثة من نفس المرسوم.

[7]- المادة 12 من نفس المرسوم.

[8]- المادة 13 من نفس المرسوم.

القانوني في ضمان فاعلية قراراته وفرض احترامها من جانب الإدارة، باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر، فالغرامة التهديدية ليست السبيل لاحترام الأحكام فحسب، وإنماأيضا وسيلة للضغط والإجبار على مايرتبط بها من أوامر تنفيذية، هو مايبين وجود علاقة وطيدة بينهما وبين الأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية .

يربط الغرامة التهديدية بالأوامر التنفيذية عامل مشترك، هو الضغط على الإدارة، هذا العامل، كان وراء رفض القاضي الإداري استعمال كلا الأسلوبين اتجاه سلطة الإدارية في ظل مبدأ الحظر[1].

ومن هنا سنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلىمفهوم الغرامة التهديدية (كفرع أول)،إجراءات الحكم الغرامة التهديدية المرتبطة بالتنفيذية (كفرع الثاني).

الفرع الأول:
مراحل الاعتراف بالغرامة التهديدية

قبل تبيان مراحل الاعتراف بالغرامة التهديدية لابد من التطرق إلى مفهومها

أولا: مفهوم الغرامة التهديدية

الفقه الفرنسي:عرفها بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضيبقصد تنفيذ حكمه،أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أيإجراء من إجراءات التحقيق[2].

الدكتورة شفيقة بن صاولة:عرفتها أنها وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم أوأسبوعأو شهر أو فتر زمنية معينة ، يتأخر فيها عن الوفاء بالتزام بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه، وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل[3].

وقد أضافعبد الرزاق احمد السنهوري: أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزم بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة من الزمن أو عن كل مرة يأتي

---

[1]- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق،ص ص88 89.

[2]- مزياني سهيلة،(الغرامة التهديدية في المادة الإدارية)، رسالة ماجيستير، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 09.

[3]- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر 2012، ص276.

عملا يخل بالتزامه،وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أوإلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالتزاماته[1].

ثانيا:التعريف التشريعي للغرامة التهديدية

1- الدستور:

نص المؤسس الدستوري من خلال المادة 159 من دستور 2016 على أنأحكام القضاء تصدر باسم الشعب[2]بما يضمن لها قوة التنفيذ وهذا حتى يضمن لها قيمة وحسن تنفيذها، وجاءت أيضا المادة 163منه ملزمة لكل أجهزة الدولة المختصة بأن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء[3].

حيث يتضح لنا من خلال المواد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس دولة القانون واستغلال مرفق القضاء وهيبة الأحكام القضائية، حيث كفل الأحكام القضائية في المادة الإدارية والعادية على حد سواء حسن التنفيذ، ولم يجز لأجهزة الدولة التطاول على أحكامهأو محاولة خلق أي ظرف أو جهة عدم تنفيذها أوالتأخير في التنفيذ[4].

2- التشريع العادي

أجاز المشرع الجزائري حسب قانون إجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة للجهات القضائية الإدارية بناءا على طلب الخصوم الأمر بغرامة التهديدية وهذا مانجده في مضمون المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بتنفيذ وفقا للمادتين 978و 979، أنتأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

وهنا نجد أن المشرع بالرغم من نصه على جواز تطبيق الغرامة التهديدية لا إنه لم يقدم لنا تعريفا قانونيا واضحا لهابل اكتفي بتوضيح شروط الحكم بها والجهات المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها [5].

ثانيا:خصائص الغرامة التهديدية

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، 1998،ص807.

[2]- المادة 159 من دستور 2016، " يصدر القضاء أحكامه بسم الشعب.

[3]- المادة 163 من الدستور 2016 " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في وقت كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء.

[4]- عمار عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق ا م ا، دراسة تشريع وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر وتوزيع، الجزائر، 2009، ص212.

[5]- عزالدين مرادسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005،ص10.

يتصف نظام الغرامة التهديدية بجملة من خصائص ألا وهي:

أ- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي وتحكيمي:

نظرا لتمتع القاضي بالسلطة التقريرية في تقرير مبلغ الغرامة التهديدية، كنتيجة إمتناع عن تنفيذ التزام،فهو لا ينظر إلى ضرر بل إلى ما ورد عن المدين وقدرته على المماطلة وعدم تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه، فيقدر القاضي مبلغا يكون من شأنه أن يؤدي في النهاية بالمدين إلى الوضوح.

أما الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية يظهر في ثلاث نقاط أساسية:

- ✓ سلطة القاضي في رفض أوقبول طلب الغرامة التهديدية.
- ✓ تحديد القاضي لمبلغ الغرامة التهديدية دون مراعاة مقدار الضرر، بل قد لا يكون هناك ضرر.
- ✓ سلطة القاضي في رفع من قيمة الغرامة التهديدية متى تبين له أن المبلغ المحكوم به غير كاف لحمل المدين على التنفيذ[1].

ب- الطابع التهديدي والتحذيري للغرامة

حيث يكون الهدف من استعمالها هو التغلب على الموقف السلبي الذي يتخذه المحكوم عليه بالتنفيذ وهو الإدارة، فهي تنبيه الإدارةإلى الجزاءات المالية التي قد تتعرض لها إن استمرت في مقاومة التنفيذ للحكم الصادر ضدها، إذ يستعملها القاضي لإجبارها على التنفيذ، (ويقصد بالتنفيذ هنا تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة من القاضي الإداري)[2].

وحتى يتحقق معنى التهديد والتحذير في الغرامة نجد أن القاضي لا يحدد مقدار الغرامة دفعة واحدة مما يجعل المحكوم لصالحه بحسب أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية، المحكوم به [3].

حيث تظهر ميزة التهديد بشكل واضح من خلال استعمال المشرع الجزائري عبارة (غرامة إجبارية) عوضا عن غرامة تهديدية في المادة 174 من قانون المدني الجزائري [4].

ت- عدم التلقائية للغرامة التهديدية:

---

[1]- يشترط المشرع الجزائري، أن يطلب الدائن الغرامة التهديدية حتى تحكم بها القاضي الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 980 من قانون إجراءات مدنية وإدارية " يجوز للجهة القضائية لإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ....." وكلمة المطلوب منها تنفيذ بان هناك طلب قدم إلى المحكمة الإدارية بشان فرض الغرامة التهديدية .

[2]- حميد بن شتيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر، معهد العلوم والحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983 ص 15.

[3]- عزالدين مرداسي، مرجع سابق، ص15.

[4]- المادة 174 من قانون المدني الجزائري "إذا كان تنفيذ الالتزام عن غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ودفع غرامة إجبارية ان امتنع عن ذلك".

يعني هذا أن القاضي لايحكم أو يقضي بها نهائيا بل بناءا على المطالبة القضائية لصاحب الشأن والمصلحة أي المحكوم لصالحه[1].

ث- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن :

الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن نتيجة لتأخير المدين عن تنفيذ التزامه أو عن كل مرة أخل فيها بالتزامه، إذأن المبلغ لا يقدر دفعة واحدة، وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، فالمدين يحس أو يشعر بأنه كلما أطالوتأخر عن التنفيذ كلما زاد المبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها، وعليه فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي يوم صدور الحكم بها لأن ذلك متوقف على المدين فمقدارها يرتفع عن كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ[2].

الفرع الثاني:
إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية

تمر الغرامة التهديدية بمجموعة من المراحل هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع

المرحلة الأولى: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية تمر بعدة إجراءات قانونية منه.

أولا: تقديم طلب للجهة القضائية الإدارية

تنص المادة 987 فقرة أولى من قانون الإجراءاتالمدنية والإداريةأنه لايجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة منها إلا بعد فوات ثلاث أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي[3].

حيث يكون الطلب مرفقا بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار القضائي ، ويرفق مع الطلب أيضا ما يثبت رفض المحكوم عليهتنفيذ محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي، حيث في حالة رفع تظلم إداري من اجل التنفيذ يبدأأجل رفع

---

[1]- عز الدين مرادسي، المرجع السابق ص15.

[2]- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في النازعات الإدارية، الوسائل المشروعة، طبعة 03، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص494.

[3]-أنظر المادة 987 من قانون إجراءات مدنية وإدارية تنص على انه "لا يجوز تقديم طلب لدى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ تدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه و انقضاء اجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل في حالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لا اتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب لا بعد انقضاء هذا الآجال.

طلب الغرامة التهديدية في السريان بعد تاريخ قرار رفض التظلم حسب نص المادة 988 من قانون إجراءات مدنية و إدارية[1].

ثانيا: الجهة المختصة في طلب الغرامة التهديدية

المادتين980،986منقانون الإجراءاتالمدنية والإدارية عقدت الاختصاص للجهة القضائية الإداريةبالأمر بالغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ جميع الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة ضد الإدارة، والمقصود بالجهة القضائية الإدارية هي المحكمة الإداريةأو المجلس الدولة[2].

ثالثا: ميعاد سريان الغرامة التهديدية

إن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية ولا اللحظة التي يتوقف عندها التحول بعد ذلك إلى تعويض، فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني وذلك بالضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على التنفيذ التزام الملقى على عاتقه، فإن لحظة بدء سريانه تبدأ مع بداية التنفيذ وامتناع المدين عنه، وبما أنالتنفيذ لا يمكن أنيبدأإلاإذا توفر لدى الدائن سند تنفيذي للأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلاإذا جازت القوة التنفيذية[3].

المرحلة الثانية: مرحلة تصفية الغرامة التهديدية

أولا: طلب التصفية

من الناحية الإجرائية لا يعني طلب التصفية بأننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة وإنما هو امتداد له ولذلك ليس من اللازم أن يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيتها.

تنص المادة 983[4]على"في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

ثانيا: الجهة المختصة بالتصفية

حسب نص المادة 983 من قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية السابق الذكر، فإن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية وذلك دون تفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، فيكون لمجلس الدولة إجراء التصفية للغرامة التي حكم بها ويكون للمحكمة الإدارية الاختصاص بتصفية الغرامة التي حكمت بها.

---

[1]- راجع المادة 988 من من قانون إجراءات مدنية وإدارية " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الآجال المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض ".

[2]- انظر المادة 980 سابقة الذكر 986 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على" عندما يقتضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقتضي به بإلزام احد الأشخاص المعنونة العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول ".

[3]- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 282.

[4]- أنظر المادة 983 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ثالثا : التصفية النهائية للغرامة التهديدية

إن التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء يترك لسلطة القاضي الإداري حيث متى امتنعتالإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي، أوحتى في حالة التأخير في التنفيذ، فهنا وجب على القاضي الإداري تصفية ماحكم به تصفية نهائية وذلك لتحديد المبلغ النهائي، حيث نصت المادة 984من قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أوإلغائها عند الضرورة" فهنا القاضي الإداري الجزائري يملك سلطة تكاد تكون مطلقة إذ يتمتع بسلطة إنقاص الغرامة التهديدية أوإلغائها، بمعني أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة عند تصفية الغرامة التي حكم بها، غير أن سلطة القاضي الإداري في مجال تصفية الغرامة التهديدية يرد عليه استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفي للغرامة التهديدية، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصفي وإن كان له أن يحكم بمبلغ اقل أوان يدعيه[1].

المبحث الثاني:
الضوابط والقيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

لقد منح المشرع الجزائري صلاحيات جديدة للقاضي الإداري لم يكن يتمتع بها من قبل ، ومنح له دورا ايجابيا في تسيير الخصومة الإدارية ،لكن تبقى هذه الصلاحيات خاضعة لمجموعة من الضوابط والقيود الواردة عليها، إذ سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان الضوابط التي تطرأ على سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر الإدارة، حيث سنتناول في(المطلب الأول) الضوابط الواقعية، و(المطلب الثاني) الضوابط القانونية، و(المطلب الثالث) الضوابط العملية.

المطلب الأول:
الضوابط الواقعية

الضوابط الواقعية من الضوابط التي تقيد وتحد من سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة إذ سنتطرق في مطلبنا هذا إلى مسألة كفاءة وتكوين القاضي(كفرع أول) ثم مسألة نقص وعدم وضوح آليات توجيه الأوامرفي (الفرع الثاني).

[1]- راجع نص المادة 984 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

الفرع الأول:
مسألة كفاءة وتكوين القاضي

سنتعرف من خلال هذا الفرع على مسألة تكوين القاضي (أولا) ثم مسألة التأهيل المهني للقاضي (ثانيا).

أولا: مسألة تكوينالقاضي

إنخضوع القاضي لأحكام الشرعوالقانون هو أساسالتكوين المهني له الذي يتطلب توافر الصلاحيات والمهارات لشغل هذه الوظيفة، وهو تكوين القضاة بثلاث مراحل:

- ✓ التكوين الأساسي في كليات الشريعة أوالحقوق.
- ✓ التكوين المهني خلال معاهد إعدادالقضاة ثم بواسطة الخبرة العملية.
- ✓ التكوين المستمر الذي يتم من خلال الاطلاع الدائم والأساسي والدورات التدريبية.
- ✓ وتتمثل عناصر هذا التكوين في جميع مراحله في الملكية الشرعية أو القانونية التي يهيئ للقاضي معرفة الشرع والقانون، وفي القدرة على الحكم طبقا للشرعوالقانون، ثم القدرة على الاستقرار والاستنباط السليم.

وفضلا عن الدراسات النظرية والتدريباتالعملية، وهي القيام بدوره في تنمية الصفات الأخلاقية والقدرات الإنسانية لمندوبي العدالة ويلتحق خرجي كليات الحقوق بهذه المدرسة بعد اجتيازهم مسابقة تشمل على أربعة اختبارات تحريرية وسبع شفهية في القانون العام والقانون المدني والقانون الجنائي والقانون القضائي الخاص (مرافعات) وتجري هذه المسابقة مرتين كل سنة ولا يجوز التقدم لها أكثر من ثلاثة مرات وتتمثل أحكام هذه المدرسة في مايلي[1]:

تكوين مندوبي العدالة يستغرق ثمانية وعشرين شهرا يتلقون أثناءها دراسات نظرية وتدريبات عملية ثم بعد ذلك يجري اختبار نهائي خاص لتحديد الترتيب واختبار الوظيفة وبعد النجاح يتلقي المرشحون تدريبا نظريا وعمليا خاصا لمدة ستة أشهر تشمل على تدريبات عملية في إحدى المحاكم لمدة شهرين ، يعقبه تلقي دورات إضافية متخصصة لمدة أربعةأشهر.

منهج الدراسة النظرية والتدريب العملي يشمل على مايلي:

- ✓ الإسهام في حلقات بحث لدراسة مشكلات الوظائف القضائية، والواجبات والالتزامات المفروضة على القضاة وأخلاقيات وتقاليد وقيم مهنة القضاء.

[1]- عبد القادر شيخلي، أحكام القضائي من النظرية إلى التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004،من ص إلى ص 138إلى 145.

✓ محاضرات وحلقات بحث حول دراسة بعض الموضوعات القضائية، مثل دور القاضي في تطبيق العقوبة.

✓ الهيكل التنظيمي للمدرسة الوطنية للقضاة يتألف من مجلس الإدارة، مدير عام، وعدد من المديرين المساعدين يتولون شؤون التدريب، والدراسات والبحوث، والسكرتارية العامة، ويتكون مجلس الإدارة من 18 عضو على النحو التالي:

✓ أربعةأعضاء بحكم مناصبهم هو الرئيس الأول لمحكمة النقض والمدعي العام ومدير الخدمات القضائية بوزارة العدل أو من يمثله، والمدير العام للإدارة والوثائق العامة بوزارة العدل أو من يمثله.

✓ ثمانيةأعضاء يتعينون بقرار من وزير العدل لمدة أربع سنوات، يتم تجديد نصفهم كل سنتين، ومدير الإدارة المركزية بوزارة العدل.

✓ مدة الدراسة في كل دورة اثنا عشر شهرا بالنسبة لمعاوني النيابة العامة (الادعاء العام) وإقرانهم بالهيئات القضائية.

ثانيا: مسالة التأهيل المهني للقاضي

إنتأهيل القضاة أمر بالغ الأهمية في تحقيق العدل، وهو يتطلب العلم والخبرة، ونعني بهما الأحكام الشرعية، الموضوعية أو الإجرائية بالإضافة إلى التأهيل لمواجهة النوازل،كما نعني بالخبرة مايكتسبه القاضي في فترة التدريب وما بعدها من التمرس على القضاة والقدرة على معاناته والسير في إجراءاته حتى الفصل في القضية بحق التجربة.

يتعين على القاضي أن يلم الماما معمق بعلوم اللغة العربية التي توفر مهارات النحوية والصرفية والبلاغة والكتابة المهارات النحوية والصرفية[1]:

أ- **المهارات النحوية:** من ضرورة اخذ فكرة عامة من مفاهيم ووظائف: الاسم والفعل والحرف والإعراب والبناء الاسم الممنوع من الصرف، والفاعل، نائب الفاعل، المبتدأ والخبر، النواسخ .....الخ.

ب- **المهارات الصرفية:** وهي المجردة والمزيد، الصحيح والمعتل، الجامد والمتصرف أحكام الأفعال عند إسناده الضمائر ....الخ

ج- **المهارات البلاغية:** هي المهارات الأسلوبية وتنقسم إلى ثلاثة علوم فرعية:

✓ **علم البيان:** يحتوي التشبيه وأركانه، أقسام التشبيه، التشبيه التمثيلي، التشبيه الضمني .....الخ.

✓ **علم المعاني:** يحتوي على تقسيم الكلام إلى خبر وإنشاء، الخبر والغرض من إلغائه، إضراب الخبر، خروج الخبر عن مقتضى الظاهر، الإنشاء وتقسيمه، إلى طلبي وغير طلبي، الأمر والنهي.

[1]- عبد القادر شيخلي، مرجع سابق، من ص إلى ص 138 إلى 145.

✓ **علم البديع:** يحوي محسنات اللفظية، الجناس، الاقتباس، السجع، المحسنات المعنوية.

د- **المهارات الدلالية:** يتعين على المشتغل في الحقل القضائي سواء كان من رجال الشرع القانون، أن يتميز بين معاني الكلمات أو مدلولات الألفاظ، ويميز بين الخطأ والغلط.

تجريد القاضي من الميول الذاتية: إن جوهر حياد القاضي يكمن في الابتعاد عن العوامل المأثرة على ذاتية القاضي قطعا، فإن الميل نحو اتجاه أو خصم معين يعد حالة نفسية من العسير الوقوف عليها، وبخاصة أن القاضي من خلال عملية تثبيت الأحكامإفصاح على المبررات الظاهرية، ويجب أن يؤمن القاضي نفسه من نفسه، وأن يقضي المنافع الذاتية من تفكيره لكي يستقيم قضاءه، فالعدل يستوجب على القاضيأن ينصف الناس من ذاته.

التزام القاضي بالهدوء والرزانة: كثير من الناس عند المثول أمام جلسات المحاكمة، سواء كان الماثل متهما أو مجنيا عليه أوشاهدا، فقد يلاحظ القاضي بعض التصرفات التي قد تبدو غير عادية من الأشخاص الماثلين أمامه.

تنمية مهارات التفسير القاضي بالنص القانوني وتحلي القاضي بالذكاء والفطنة أثناء ممارسته لحل أو الفصل في قضية ما[1].

الفرع الثاني:
مسالة نقص وعدم وضوح آليات توجيه الأوامر للإدارة

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه إذا تطلب القرار القضائي إلزام أحد الأشخاص المعنوية اتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية من ذوي الشأن، وفي نفس الحكم القضائي بالتدابير المطلوبة مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء، ويبدو أنها تتعلق بالاختصاص المفيد للإدارة.

إذا صدر القرار القضائي دون أن يأمر القاضي بشئ من تدابير التنفيذ التي يتطلبها تنفيذه، لأن ذا الشأن لم يطلبها، يتقدم هذا الأخير من جديد أمام الجهة القضائية الإدارية، وتأمر في هذه الحالة الإدارة المدعى عليه أن يقوم بإصدار قرار جديد في اجل محدد، وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداريبإلغاء القرار الإداري المعيب، مما يؤدي إلي اختفائه، ويوجهإذنالإدارةإلىإصدار قرار جديد لعل أهم ما جاء به قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية سنة 2008 أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مأمور بالصيغة التنفيذية، والحقيقة أن مايفسر تنفيذ الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة

[1]- عبد القادر شيخلي، المرجع السابق، ص 138 - 183.

عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره يشغل القمة الهرم القضائي في المادة الإدارية،إذا كان المشرع الجزائري قد كفل حماية أحكام القضاء وفرض تنفيذها في كل مكان وأيا كان القطاع أوالإدارة وهذا بموجب المادة 145 من الدستور،وعزز هذه الحماية الدستورية بوسيلتينإحداهما مدنية وأخرى جزائية، إلا ان الوسيلة المدنية متمثلة في الغرامة التهديدية على الوضع الغالب لا يمكن تسليطها على الإدارات العمومية بسبب عدم تخويل القاضي الإداري سلطة إصدار الأوامر بالإدارة، كما أن الوسيلة الجزائية هي الأخرى تعرف الآن انقباضا وتطبيقا ضيق النطاق والحدود مما أدى في النهاية إلى اتساع ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من جانب الإدارات العمومية، مع ذلك يثير التنويه الذي اعتمده المشرع في المواد المتعلقة بالتنفيذ في المادة الإدارية بعض الملاحظات حيث جاء بعض هذه المواد تحت قسم الأحكام العامة.

وجاء بعضها تحت قسم الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة خاصة منها ما يتعلق بمواعيد رفع طلب التنفيذ أمامها، ذلك فيانتظار تنصيب المحاكم الإدارية الذي سيكون حتما بصفة تدريجية، ستطبق فقط الأحكام العامة على الجهات الفاصلة في المواد الإدارية، وهي الغرف الإدارية للمجالس القضائية الجهوية والمحليةدونانتظار أجال معينة طالما أن هذه الحالات لا يمكن أن تدرج سوى ضمن الأحكام العامة، وطالما لم يرد ذكر لأية مواعيد ضمن الأحكام العامة، وهكذا يكون المشرع قد عالج مشكل تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الإداريةالتي لم تنفذ بعد، بنصه على الأحكام الجديدة التي ينظمها والتي دخلت حيز التنفيذ بمجرد دخول القانون الجديد نطاق السريان.

لقد أحسن المشرع حين قنن الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ووضع سلاحا بين يدي المتقاضي يستخدمه ضد الإدارة حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء[1]، فامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي بشكل خطا يستوجب مسؤوليتها.

أولا: المسؤولية الإدارية

استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشمل مخالفة للقانون، ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض، ويكون أساس هذه المسؤولية إما ناتج عن الخطأ الشخصي الذي يصدر عن الشخص أو الموظف التابع لجهة إدارية، وقد يكون خطأ مرفقيا، ومن تم يوجد نوعان من المسؤولية:

[1]- رمول زكريا، (دور القاضي الإداري غي تكريس دولة القانون في الجزائر)، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهدي –أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم الساسية قسم الحقوق، 2012-2013 ص ص 165 166.

أ- **المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:**لقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام، على أساسالخطأ الجسيم، في إحدىحيثيات القرار رقم 115284 الصادر بتاريخ 1997/04/13 ومما جاء فيها...حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجلس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، الذي يصدر عن السلطة العمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا للمسؤولية العمومية طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم، فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على تعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي للأداء الواقع عاتقها،[1] غير أن مسؤولية الإدارة قد تستبعد في حالات يقدرها القاضي لقيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، لابد من توافر عناصر والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

من الأمثلة البارزة لتقرير المسؤولية الإدارية على أساسالخطأ الشخصي بالامتناع عن التنفيذ والانحراف عن استعمال السلطة، بحيث أن القرار المتخذ كان لمصلحة شخصية، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية **"فابريك"**FABRIQUESبحيث تقرر مسؤولية العمدة بعد إصراره على استمرار إيقاف الشرطي رغم صدوره عدة أحكام تقضي بإلغاء قراره[2].

غير انه ترفض دعوى المدعي إذاطرأت حالة من الحالات التي تعفي أو تخفف من مسؤولية الإدارة ويكون هذا الأمرإذا تبين للقاضي أن الضرر القابل للتعويض يعود لسبب خارجي إي حادث أو تصرف خارج نشاطها كحالة القوة الظاهرة، الظروف الطارئ ....الخ.

ب- **المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء:** يتضمن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة شقين أساسين: المساواة في الحقوق العامة، والمساواة أمام الأعباء العامة.

ومقتضي المساواة أمامالأعباء العامة أن يتحمل الأفرادالأعباء العامة بمساواة بينهم، وفقا لمراكزهم القانونية وظروفهم الاجتماعية، أي بصورة نسبية، إذا كان من شأن التنفيذ المساس بالنظام العام، وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمة الشهير الصادر في 1923/11/30 في قضية كوتياس، حيث تحصل السيد كوتياس وهو من أصل يوناني على أراضي بجنوب تونس تقدر مساحتها بـ 38 هكتار كان يقطن فيها سكان يرفضون الخروج منها، فرفع السيد كوتياس دعوى أمام القضاء العادي، وتحصل على حكم لصالحه، وعند محاولة تنفيذ الحكم من جانب السلطات العمومية ذلك لأسبابأمنية من

---

[1]- شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 326.

[2]- سلمي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر 1978، ص 270.

شانها إحداث فتنة خطيرة، فعاد السيد كوتياس إلى مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بتعويض عن الأضرار التي سببها امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام، والذي قرر إنه لكل متقاضي متحصل على الحكم لصالحه الحق بمساعدة القوة العمومية من الحصول على حقوقه وان الرفض له أسباب مقبولة، وذلك للحفاظ على الصالح العام، وإخلال لتقاعد مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة [1].

وقد تكون علاقة الامتناع في التنفيذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ونشير هنا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي منح التعويض، ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس العدالة المجردة التي تأتي أن يضحي فرد لوحده لصالح المجتمع، مادام في الأماكن توزيع الأعباء على الجميع، ذلك أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية هو أمر استثنائي، ويعد عدم التنفيذ حفاظا على النظام العام إذا كان التنفيذ من شانه الإخلال الخطير بالصالح العام والذي يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، ويخضع تقرير وجوده على حفظ النظام العام للقاضي وحده وليس للإدارة، وإلا كان في ذلك هدرا لكل ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية[2].

ثانيا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

تعتبر المسؤولية الجزائية من أهم النظريات الأساسية في قانون العقوبات والمقصود بها تحمل تبعية الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء المقرر لها قانونا، معنى ذلك أن المسؤولية الجزائية هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة[3].

فالمشرع الجزائري عندما أحس بخطورة عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ، وقد تم ذلك من طريق إقرار المسؤولية الجنائية للموظف المخل بالتزامه بتنفيذ الحكم القضائي،[4] وفي هذا تنص المادة138 من قانون العقوبات على كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفية تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهرإلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 5000 إلى 50000دج[5].

بإضافةإلى الركن الشرعي والمتمثل في نص المادة 138مكرر من قانون العقوبات، فالقيام الجريمة لابد من توفر الركنين المادي والمعنوي:

---

[1]- طبوشة هناء، (ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة)، مذكرة ماستر اكادمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة حقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، توفشن في 2014/06/05 ص ص 48 49.

[2]- عبد القادر عدو، المرجع السابق، 236 235.

[3]- طبوشة هناء، المرجع السابق ص 12.

[4]- عبد القادر عدو، المرجع السابق ص 248.

[5]- أمر رقم 01/09/ المؤرخ في 2001/08/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 2001.

أ- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي للجريمة على عنصرين هما:

1- **الركن المفترض:** وهو صفة الجاني المتمثلة في كون صفة المرتكب للجريمة له صفة الموظف العام [1]،حيثعرفالمشرعالجزائريالموظفبموجبالمادة04من الأمر 03/06 الصادرة بتاريخ 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على انه :يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري[2].

كما عرفه المشرع من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحة من خلال نص المادة 03 والتي تنص "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أوإداريأو قضائيا أو في احد المجالس الشعبيةالمحليةالمنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجرأو غير مدفوع الأجر بصرف النظرعنرتبتهأوأقدميته، وكل شخصأخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة تقدم خدمة عمومية، وكل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"،[3]فمن خلال هذان التعريفان نستخلص تعريف الموظف.

2- **الأفعال المادية:**نستخلص من نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات عدة جرائم متعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية ومن بينها

- ✓ استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أوقرار قضائي.
- ✓ امتناع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي.
- ✓ العرقلة العمدة لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي.
- ✓ الاعتراض على تنفيذ حكم أوقرار قضائي.

فإذا تبين للمحكوم له طالب التنفيذ أن عدم التنفيذ للحكم راجع إلى الشخص الموظف المختص قانونا بالتنفيذ بعد مرور المدة المعينة، بموجب المادة 987 قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية وهي 3 أشهرأو المدة التي يحددها القاضي وفقا ما يطلبه التنفيذ فانه يجوز للمحكوم له طالب التنفيذ تحريك الدعوى العمومية المتضمنة مسالة ذلك الموظف جزئيا.

ب- **الركن المعنوي:** وهو توافر القصد الجنائي لدى الموظف ويتحقق القصد إذا اتجهت نيته إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليها قانونا، وهذا ما يعبر عنه الفقه الجنائي بالقصد الجزئي.

---

[1]- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق ص 248.

[2]- أمر رقم 03/06/ المؤرخ في 15/جويلية /2006 المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 15 يونيو 2006.

[3]- المادة 3 / من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي إطار هذه الجريمة فان القصد يتحقق إذا ما اتجهت إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم بغير سبب مشروع / ومنه فان الركن المعنوي يتحقق بتوفير العلم والإرادة.

إلا انه قد ينفي القصد الجنائي للموظف في ثلاث حالات:

- ✓ غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ.
- ✓ عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه.
- ✓ استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية[1].

ثالثا: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ

إذا كان الموظف العمومي يتمتع بكامل الحقوق والسلطات، فانه بالمقابل تقع عليه مجموعة من الواجبات وهذا حفاظا على المصلحة العامة، قد حرصت القوانين الوضعية وعلى رأسها الدساتير ومختلف القوانين المتعاقبة سواء في الجزائر أو في النظم المقارنة الصادرة في مجال تنظيم هيكلة الوظيفة العامة وواجبات والحقوق الموظف العام، والنظام التأديبي المطبق على الموظف بحسب درجة خطئه، ونصت هذه القوانين على تأكيد حقوق الموظف وواجباته، ومن بين ما يجب على الموظف القيام به الالتزام بتنفيذه واحترامه أحكام القضاء.

إذ يعد امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء بهدف الإضرار بالأفراد بل وحتى بالإدارة التي ينتمي إليها بمثابة خطأ تأديبي يحاسب عليه الموظف العام شخصيا[2].

والخطأالتأديبيوإذ كان يتفق مع الخطأ المدني في انه يرد على سبيل الحصر،إذ يقتصر القانون على بيان واجبات الموظفين العاملين والأعمال المحظورة عليهم بصفة عامة بدون تحديد دقيق، ثم ينص بعد ذلك على معاقبة كل موظف يخل بتلك الواجبات تأديبيا، دون أن يكون عدم وجود النص المجرم بفعل ما في القانون الإداري سببا يجعله مباحا أو أنه ينفي عنه صفة التجريم، ولا شك أن من أهم واجبات الوظيفة احترام الأحكام والقرارات القضائية، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة تنفيذها أو تراخيه أو تنفيذه لها على وجه غير صحيح أو ناقص ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة وإهدار بحجية الشيء المقضي به، فهو جريمة تأديبية توجب توقيع الجزاء[3].

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال الأمر 06- 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 السالف الذكر والمتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة سيما في المادة 160 منه على مايلي: يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط

---

[1]- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق ص 343.

[2]- علي عثماني، (آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر)، أطروحة دكتوراه في لعلوم القانونية، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018،2017، ص ص 258 257.

[3]- حسينة شرون،(المسؤولية يسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها)، مجلة المفكر تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، ص 191.

وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياأويعرض مرتكبيه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية.

هذا وقد تضمنت المادة 40 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن على مايلي: يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبيةقد تصل إلى العزل مع الحرمان من حق المعاش في حالة اعتراضهم سبل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات الإدارية والمواطنين ،وهذا دون المساس بالعقوبات المدنية والجزائية التي يتعرضون لها طبقا للتشريع الجاري العمل به بسبب أخطائهم الشخصية[1].

المطلب الثاني:
الضوابط القانونية

تقوم دولة القانون على ثلاثة مبادئ رئيسية، هي مبدأ سمو الدستور، مبدأ تدرج القوانين، ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ويعتر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة[2].

إذ سنتطرق في مطلبنا هذا إلى الفهم الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات(كفرع أول)، وتبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية (كفرع ثاني).

الفرع الأول:
الفهم الجامد (المطلق) لمبدأ الفصل بين السلطات

لقد فهم بعض الفقهاء أن مونتسكيو أوصى بالفصل العضوي بين الوظائف أكثر من الفصل بين السلطات، حيث أن الحكومة والبرلمان والقضاء كل منها هيئات لها وظيفة معينة، ومن ثم يجب أن تحدد نفسها بها وتقتصر على مجرد القيام بهذه الوظيفة، فعلى البرلمان أن يشرع القوانين، وعلى الحكومة أن تقوم بتنفيذها، وعلى القضاء أن يحكم في المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ القانون.

ولكل سلطة من السلطات الثلاث أن تباشر السيادة المفوضة إليها من طرف الأمة، ولا يجوز أن تشارك إحدى هاته سلطات الأخرى في مباشرة اختصاصها مع خضوع كل منها لرقابة الأخرى[1].

---

[1]- المرسوم 88-131 المؤرخ في جويلية 1988، المتضمن تنظم علاقة الإدارة بالموطن، الجريدة الرسمية، رقم 27، المؤرخة في 6 جويلية 1988 .

[2]- محمود محمد أبو صوي،(إشكالية الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة تيرزيت، فلسطين،2012،2013،ص 21.

ويكمن الغرض من هذا الفصل في ضمان استقلال البرلمان عن الحكومة، حيث يحكم هذا المبدأ ثلاثة عناصر هي:

المساواة: ويقصد بها عدم انفراد أي سلطة بسيادة الدولة بل تتقاسمها السلطات الثلاث فيما بينها.

الاستقلال: ويكون على المستوى العضوي والوظيفي، فلا يحق للعضو في البرلمان تقلد وظيفة وزارية ،فلا وجود للتعاون بين الهيئات ولا للرقابة المتبادلة بينها.

التخصص: أي أن كل هيئة،أنبطت بها وظيفة محددة، فلكل سلطة وظيفة معين لكن انجازها كاملة يؤدي بها إلى التدخل في اختصاصات الأخرى.

حيث لا يوجد مجال للتعاون بينها أو تدخل سلطة في اختصاصاتها لسلطة أخرى[2].

الفرع الثاني:
تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية

تتميز السلطة التنفيذية بنوع من الهيمنة والنفوذ المفروض في علاقاتها مع السلطات الأخرى ويبدو ذلك جليا من خلال تدخلها في السلطة القضائية عضويا ووظفيا، إذ يتمتع رئيس الجمهورية وفقا بما نصت عليه أحكام الدستور بصلاحيات واسعة في المجال القضائي، والتي تعتبر في الواقع الأمر المخصص للسلطة القضائية ويمكن إجمال مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية في مجموعة في نقاط التي سيتم بيانها .

أولا: خضوع القضاة لهيمنة رئيس الجمهورية

نصت اغلب الدساتير المعاصرة على استقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها إلا للقانون ومساواة الجميع أمام القضاء والقانون، وهذا ما اتجه إليه المؤسس الدستوري الجزائري، ويتجلى ذلك من خلال المادة 156 من التعديل الدستوري التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون كما بينت المادة 158 أن أساس القضاء

---

[1]- محمد محمود العمار العجارمة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني، ضمانات استقلال الجالس التشريعية، الطبعة الأولى، دار الخليج، الأردن، 2016، ص28.

[2]- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2000، ص ص 171،170.

مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع بجسده احترام القانون.

كما أن القاضي لا يخضع إلا للقانون[1]، وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه[2].

في المقابل هذه النصوص الدستورية التي تكفل استقلالية القضاء وبالرجوع إلى الواقع العملي، يثور تساؤل عن مدى تطبيق هذه النصوص في الواقع العملي وهو تمتع القاضي بالاستقلالية الكافية لممارسة اختصاصه دون تدخل سلطة أخرى فيها.

وهذا التساؤل وردت الإجابة عنه من خلال النصوص الدستورية التي جاءت متناقضة فيما بينها فنصت من جهة على استقلالية القضاء والقاضي وعدم خضوعه إلا للقانون، كما نص الدستور على حماية القاضي من كل التدخلات وحرره من كل القيود والضغوطات التي قد تفرض عليه أيا كان مصدرها[3].

أما من ناحية أخرى، فقد اخضع الدستور القضاء لسلطة رئيس الجمهورية وسيطرته فيتولي مهمة تعين القضاة، ويتولى مساءلتهم بصورة غير مباشرة من خلال ترأسه المجلس ألأعلى للقضاء، كما أن المجلس ألأعلى للقضاء يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا[4].

فمن خلال الصلاحيات التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية في مجال السلطة القضائية وتحديدا بخصوص القضاة، يبدو أن المؤسس الدستوري اتجه نحو إبقاء السلطة القضائية خاضعة لهيمنة رئيس القضاء من الاستقلالية المنسوبة إليه من نصوص الدستور[5].

ثانيا: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

يتولى رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، تنص المادة 173[4] من التعديل الدستوري 2016:" يمثل المجلس الأعلى للقضاء قمة هرم السلطة القضائية، والمرجع الإداري الأعلى لكل العاملين في السلطة القضائية"، ويأخذ على تنصيب المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء أنه قد خرق أهم

1- المادة 165 من التعديل الدستوري 2016.
2- المادة 166 من التعديل الدستوري 2016.
3- عمارة بوضياف، القرار الإداري –دراسة تشريعية قضائية فقهية، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 369.
4- المواد 174،173،92، من التعديل الدستوري 2016.
5- عمارة بوضياف، مرجع سابق، ص 370،

مستلزمات استقلالية السلطة القضائية، بل سخر هذا المجلس لخدمة الحكومة لاسيما وأن المجلس يمارس اختصاصات تتصل وتحدد المصير الوظيفي للقضاة من خلال تعينهم، ونقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي[1].

وبالرجوع إلى تشكيلة المجلس من خلال القانون العضوي 12-04، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وتحديدا في المادة 30:" يعين الرئيس من بين أعضاءه العشرين 20 ستة أعضاء من خارج سلك القضاء بناءا على سلطته التقديرية، بالإضافة إلى الرئيس ووزير العدل، الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا"، تجدهم جميعا تابعين للسلطة التنفيذية، ضف على ذلك فرئيس المجلس يتمتع بأفضلية الترجيح في حالة تساوي الأصوات، فمن خلال هذا المنصب يتمتع بسلطة واسعة في مجال السلطة القضائية[2].

المطلب الثالث:
الضوابط العملية

سنتطرق في هذا المطلب إلى معرف الجوانب الإجرائية (كفرع أول)، من خلال معرفة الإشكالات المتعلقة بالتبليغ، والإشكالات المتعلقة بالآجال، والجهات المختصة المكلفة بالتنفيذ،أما (كفرع ثاني) فسنحاول من خلاله أن نعرف ماهي العوامل المساعدة في التنفيذ،وذلك بتبيان دور القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية، وكذلك دور العدالة البديلة في تنفيذ الأحكام .

الفرع الأول:
الجوانب الإجرائية

القاعدة العامة تقول انه لا يجوز لأي شخص أن يقضي حقه من المدين بنفسه نظرا للتعسف الذي يبديه الدائن اتجاه المدين وعليه فالقانون نظم هيئة خاصة تقوم بمهمة التنفيذ، وهذه الهيئة تختلف باختلاف النظم القانونية لكل دولة، فهنالك بعض التشريعات أخذت بنظام المحضرين القضائيين:مثل التشريع الفرنسي والجزائري، وكيف يتم تبليغ السند التنفيذي[3]؟

---

[1]-أنظر المادة 173 نصت على " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

[2]- عبد الحليم مرزوقي، صالح نيشوري، (التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات) ،" مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد4 أكتوبر 2016، ص60.

[3]- العربي الشطحة عبد القادر ونبيل صقر،طرق تنفيذ، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2007، ص27.

أولا: الإشكالات المتعلقة بالتبليغ

يقوم بتبليغ السند التنفيذي المحضر الذي يتقدم إليه طالب التنفيذ بالسند الذي يحمله، فيتولى المحضر تبليغه طبقا لأحكام المادة 05 من قانون تنظيم مهنة المحضر بقولها" المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيماتمالم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في بعض المجالات ماعدا المجال الجزائي والمحررات أو السندات في شكلها التنفيذي[1].

وتطرح مسالة تبليغ السند والتكليف بالوفاء إلى الأشخاص المعنوية، فكثيرا ما يرفض ممثلي الأشخاص المعنوية التوقيع والاستلام مما يثير مشكلة قانونية.

فالمادة 408[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية تنص على انه:"يعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي وإلى شخص تم تعيينه بهذا الغرض".

وتضيف "يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعني بهذا الغرض وبمقرها".

وواقع الحال في الممارسة نجد أن أعوان الإدارة وحتى المسؤولين يرفضون الإمضاء الشخصي ويكتفون بوضع ختم البريد الخاص بالأمانة مما قد يرتب أثار على أساس انه ليس بتبليغ رسمي.

وبالرجوع إلى المحضر القضائي في القانون الجزائري الذي تم استحداثه بمقتضي القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08[3]، حيث تؤسس مكاتب عمومية للمحضرين القضائيين على مستوى المحاكم القضائية، فالمحضر القضائي يمارس سلطته في دائرة اختصاص المحكمة التابع لها مراقبة وكيل الجمهورية باعتباره ممثلا للسلطة العامة من جهة والمحضر القضائي وكيلا عن طالب التنفيذ من جهة أخرى[4]، حيث تم إنشاء مهنة المحضر القضائي المستقلة بموجب القانون رقم 02/91 السابق الذكر وعليه أصبحت مهنة حرة وتمارس في مكاتب عمومية، يتولى تسييرها ضباط عموميون مفوضون من قبل السلطة العمومية، وعلى أثار نتائج لجنة إصلاح العدالة فخامة رئيس الجمهورية سنة 1999، ثم إعادة تنظيم المهنة بموجب القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20، الذي حدد مهام المحضر القضائي في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية

---

[1]- مروك نصر الدين،طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع،الجزائر 2008،ص112.

[2]- راجع المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقرة 02.

[3]- القانون 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة الرسمية، العدد 02، بتاريخ 09 جانفي 1991.

[4]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006ص 22.

الصادرة في جميع المجالات وكذا المحررات والسندات في شكلها التنفيذي حيث تنحصر مهمة المحضر القضائي في ما يلي:

1- القيام بتبليغ المحررات والتبليغات القضائية.
2- تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والسندات.
3- إجراء المعاينات المادية.
4- تحصيل الديون المستحقة
5- إجراء الاستجوابات والإنذارات.

فالمحضر القضائي يتمتع بالحصانة القضائية والحماية القانونية، فالمشرع الجزائري أباح له فتح أبواب النزاع لتسهيل المأمورية، مع العلم بأن القيام بمثل هذه الأعمال في غير حالات التنفيذ يعد جريمة يعاقب عليها القانون[1].

ولتمكين المحضر القضائي من أداء مهامه خوله القانون حق اللجوء إلى القوة العمومية بطلب تسخيرها، يقدمه إلى وكيل الجمهورية الذي يزود بها[2].

كما أعطى القانون حماية المحضر القضائي في حالة العدوان عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 610[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالأمر 09/08 لسنة 2008.

وتشير الفقرة الأولى من المادة 610 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية احتمال تعرض المحضر القضائي إلى اهانة أثناء أداء وظيفته، فإنه متى حدث ذلك كان عليه تحرير محضر يضمنه بمناسبة أداء تلك المهام،تاريخ أداء المهمة، ساعته، مكان أداء المهمة، ونوع الاهانة والألفاظ الصادرة ضده، وأسماء وألقاب الأطراف الواردة في قانون العقوبات، وذلك عن طريق تطبيق النصوص التي تتعلق بالجرائم الواقعة على الموظفين أثناء ممارسة مهامهم.

حيث أن هذه المادة تناولت الاهانة ونسيت ماهو اخطر منها ألا وهو الاعتداء الجسدي.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بعدد وتنوع الجهات الإدارية المكلفة بالتنفيذ

لم يحددالمشرعصراحةالجهةالمختصةبالفصلفيإشكالات التنفيذ في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية، مما أثار جدلا ونقاشا يمكن تقسيمه إلي رأيين، الأول مفاده بأن

---

[1]- العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، 28.
[2]- سليمان بارش، مرجع سابق، ص 23.
[3]- أنظر نص المادة 610 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " إذا تعرض الضابط العمومي المكلف بالتنفيذ إلى اهانة أثناء أداء وظيفته، وجب عليه تحرير محضر يبين فيه مناسبة أداء مهمته، وتاريخ وساعة ومكان ونوع الاهانة والألفاظ الصادرة ضده، وألقاب الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة، وتتبع في هذا الشأن الأحكام والمقرر في قانون العقوبات".

الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي والثاني على عكسه يسنده إلى القضاء الإداري، فأيهما على صواب؟ وهل حسم المشرع هذه المسالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]؟

أ- الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية

الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الاختصاص بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية يعود للقضاء العادي، وهذا هو موقف مجلس الدولة الذي عبر عنه في قراراه الصادر عن الغرفة الخامسة تحت رقم 9934 بتاريخ 05-11-2002 فصلا في قضية (ح ط) ضد والي ولاية البليدة.

وتتلخص الوقائع في أن مجلس قضاء البليدة قضى بتاريخ 20-01-1977 بتخلي (ح ط) عن قطعة أرضية لفائدة ولاية البليدة، حيث تم استئناف هذا القرار فقضى مجلس الدولة بتأييده لقراره الصادر بتاريخ 13-07-1990، فشرع والي الولاية في التنفيذ، فأثار (ح ط) إشكالا في التنفيذ انتهى بالأمر بمواصلة التنفيذ، فرفع (ح ط) استئنافا ضد هذا الأمر ، فصدر القرار الحالي فصلا في الاستئناف.

وورد في تعليق القرار "حيث من الثابت أن إشكالات تنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع للمادة 2/183 من قانون الإجراءات المدنية تمنح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، حيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أمام القضاء الإداري، وعليه فإن إشكالاتتنفيذ قرارات القضاء الإداري تخضع لقاضي استعجال القضاء العادي"[2].

حيث أن المادة 171مكرر وردت ضمن الباب الثاني المعنون "في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية" وذلك من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية وقد نصت صراحة:"تستبدل في المواد الإدارية المواد 172و173و183الى 190 الخاصة بتدابير الاستعجال بالأحكام الآتية...".

ثم نصت في الفقرات الموالية على الأحكام المطبقة في المادة الاستعجالية الإدارية، أي أن هذه الأحكام هي التي تحل محل المواد المستبعدة، فكان على مجلس الدولة أن يرجع إليها للبحث عن اختصاص بإشكالات التنفيذ.

الرأي الثاني:

مفاد هذا الرأي أن إشكالاتتنفيذ الأحكام الإدارية تخضع للقضاء الإداري، وهو رأي مؤسس من عدة جوانب نجمعها في ثلاثة نقاط:

---

[1]- بن عاشور صفاء، (تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام)، مذكرة ماجستير،فرع تنفيذ أحكام القضائية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2014/2013،ص 44.

[2]- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2003 ص ص 173 172.

1- وضع المشرع في المادة 7 من قإ م قاعدة الاختصاص وفقا للمعيار العضوي، واسند جملة من الدعاوى لاختصاص القضاء الإداري، واستثنى بعض المنازعات وأسندها للقضاء العادي من خلال المادة 7 مكرر، ومادام الإشكال التنفيذي يرفع بدعوى، فإنه يخضع لسائر قواعد الدعاوى، وبالرجوع إلى المادة 7 مكرر فإننا لا نجد ضمنها دعاوى إشكالات التنفيذ كاستثناء من اختصاص القضاء الإداري، وبهذا يكون قرار مجلس الدولة السابق ، مخالفا لقواعد الاختصاص في ق إ م[1].

2- أن إشكالات التنفيذ هي من اختصاص القضاء الاستعجالي، والقضاء الاستعجالي فرع من أصل، حيث يتبع كل جهة قضائية قضاء مستعجل، فكما أن القضاء العادي استعجال، فللقضاء الإداري استعجال،ومنه فان الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ-وهي استعجاليه- يتبع الأصل، فإذا كانت تتعلق بحكم إداري فإنها بحكم إداري فإنها تخضع للقضاء الإداري، وهذا تطبيق للمادة 171 مكرر التي تحدد أحكام الاستعجال أمام القضاء الإداري فالإشكال في تنفيذ حكم إداري هو مسألة مستعجلة متفرعة عن النزاع الإداري الأصلي ، ولابد أن يكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

3- أن عرض الإشكال التنفيذي على الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم فيه فائدة ، وهي أن القاضي الفاصل في النزاع هو الأدرى بما يثور بخصوص تنفيذ حكمه من الإشكالات في ظل نظره السابق في النزاع الموضوعي، ويملك القدرة على تقدير جدية الإشكال المعروضة عليه .

ونختم بقرار المحكمة العليا الصادرة تحت رقم 399207 بتاريخ 2007-02-21 فصلا في قضية (ب م) ضد مديرية أملاك الدولة ببومرداس، حيث طلب (ب م) أمام المحكمة العليا نقض قرار مجلس قضاء بومرداس الصادرة عن الغرفة الاستعجالية بتاريخ:2004-10-09 الذي قضى بمواصلة تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادرة بتاريخ: 2004-07-17،[2].

حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه "عملا بالمادة 171 مكرر الفقرة 3، فإن الاختصاص في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والإشكالات منها، يخضع للقضاء الإداري دون سواه".

فحسنا فعلت المحكمة العليا بقضائها على هذا النحو، حيث أن الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر وإن كانت لا تذكر إشكالات التنفيذ صراحة، إلا أنها اشتملت على خصائصها وهي كما جاء في المادة "الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات...دون

---

[1]- زودة عمر، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفص فيه- تعليق على القرار رقم 9934 بتاريخ 2002-11-05مجلس الدولة الغرفة الخامسة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 176، 178، 180.

[2]- بن عاشور صفاء، مرجع سابق، ص 45.

المساس بأصل الحق"، "...وتبلغ عريضة الطلب المستعجل التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراءات أخر خلاف الإنذار واثبات الحالة...".

ب- الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد سبق واشرنا إلى المادة 804 التي اسند من خلالها المشرع الاختصاص الإقليمي بالفصل في إشكال تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية إلى المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، فلمن أعطى الاختصاص نوعيا بالفصل في دعوى الإشكال؟

للإجابة على هذا السؤال، سننطلق من المادة نفسها، حيث جاء فيها "... المحكمة التي صدر عنها الحكم" فهل يقصد المشرع المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة؟

نعتقد أن الجواب هو بالنفي، لأن المادة 804 تتكلم صراحة عن"إشكالات تنفيذ الإحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية"، والجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ومادامت المادة 804قد أسندت الاختصاص الإقليمي إلىالجهة التي أصدرت الحكم، فإن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في الإشكالات الناشئة عن تنفيذ القرارات الصادر عنها وكذلك مجلس الدولة يختص بالنظر في الإشكالات الناجمة عن تنفيذ قراراته، لا نعتقد أنه من الصواب أن تعرض الإشكالات الناشئة عن تنفيذ قرارات مجلس الدولة على المحاكم الإدارية مادامت تلك القرارات غير صادرة عنها، لأن القاضي مصدر الحكم يفترض أن يكون أدرى واقدر على الفصل في إشكالات تنفيذه، وعليه فإن استخدام المشرع لمصطلح "المحكمة" كان خطأ ووجب على المشرع أن يعوضه بمصطلح "جهة قضائية"[1].

وبناء على هذا فان كلا من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مختصان نوعيا بالفصل في إشكالات التنفيذ.

بعد أن تأكدنا من اختصاص القضاء الإداري بجميع جهاته بالنظر في إشكالات التنفيذ، وأمام غياب نصوص تنظم إجراءاتها[2].

الفرع الثاني:
العوامل المساعدة للتنفيذ

هناك عوامل مساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال هذا الفرع.

---

[1]- راجع المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص "خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه :....إلى أخر المادة".

[2]- بن عاشور صفاء، المرجع السابق،ص ص 46.

أولا: تعزيز دور القاضي لتنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية.

يعتبر الحكم القضائي الإداري النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية ، فلا قيمة له بدون تنفيذه ولا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقرر بمبدأ أخر مضمونه احترام أحكام القضاء عامة وضرورة تنفيذها، وإلا فما الجدوى من اجتهاد القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجمة لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، إذ كان مصير أحكامه عدم الاعتراف بها، وإذا كان الحكم الإداري لا يثير أية مشاكل إذا كان صادرا ضد احد أشخاص القانون الخاص، وذلك لما تملكه الإدارة من وسائل وامتيازات السلطة العامة لإجبارهم على التنفيذ، فإن الأمر بخلاف ذلك عندما يكون المطالب بتنفيذ الحكم الإداري هو الجهة الإدارية نفسها، ففي حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ تثور العديد من المشاكل ، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها:

1- وجود الإدارة كطرف قوى في النزاع الإداري، لأنها تتمتع بسلطات وامتيازات وباستقلالية اتجاه القضاء الذي اصدر الحكم ضدها ، مما يؤثر سلبا على التنفيذ

2- وجود حماية قانونية للأموال العامة تمنع الحجز عليها إذا أنه لو سمح بذلك فإن هذا من شانه أن يخرج المال العام من حيازة الدولة، مما يعرض المصلحة العامة للخطر، وبتالي لا يمكن التضحية بالمصلحة العامة، مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن، ومن هنا بات من المهم البحث والتفكير في إيجاد وسائل قانونية فعالة تضمن تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، باعتبار أن هذه المسالة أصبحت تشغل بال الفقه الإداري وخاصة في ظل تطور قيم ومبادئ الديمقراطية في دولة القانون، والتي تعتبر الإدارة فيها مثل باقي الأفراد ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية عامة[1].

ثانيا: تعزيز دور العدالة البديلة في تنفيذ الأحكام

إن الرجوع إلى القضاء ليس الطريق الوحيد لحل النزاعات التي قد تثور بين أشخاص القانون، فقد يفضل المتنازعون وسائل بديلة بين أشخاص القانون، فقد يفضل المتنازعون وسائل بديلة توفر الجهد والوقت، وتجنب إجراءات الدعاوى القضائية الطويلة، وهذه الوسائل البديلة هي أدوات وعمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات والمنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية.

ولكن إيجاد مثل هذه البدائل في المادة الإدارية يواجه عقبات عديدة والاهتمام بها، لكن من زاوية تحقيق هذه البدائل هو الرقابة من نشأة نزاع إداري بالمرة، إلا أن هذا الهدف في حد ذاته غير قابل للفصل عن السعي لتحسين العلاقات مابين الإدارة والمواطنين، وهذه البدائل تتميز أساس بطابعها الاتفاقي وتنوعها وكثرتها، والتي تشمل فيم يلي.

[1]- زين العابدين بالماحي،(سلطات القاضي الإداري في تنفيد الأحكام الإدارية)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1 ص ص256 247.

1- الصلح

يعتبر الصلح طريقا لتسوية الخلاف وديا، وهذا الطريق موجود في المادة الإدارية، ومثالها الصلح أو الصفقات العمومية، حيث توجد لجان على مستويات الإدارة تقوم بمحاولة الصلح بين المتعاقدين[1].

ومع ذلك نص المشرع على الصلح الذي يقوم به القاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وقد كرس الصلح الجوازي في بعض المواد ونص على ذلك الأحكام التمهيدية[3]، التي تنطبق على كل الدعاوى سواء أكانت مدنية أو إدارية، ولكن حصر الصلح في المنازعات الإدارية في مادة القضاء الكامل، إذ يجوز إجراءه في إي مرحلة كانت عليها الخصومة[4].

2- التحكيم

يعتبر التحكيم عملية قضائية للفصل بين المتخاصمين، بواسطة جهة ممثلة بأشخاص يدلون بحكم في خلاف مابين أطراف متنازعة، ويكون الحل النهائي لقضية معينة، يختار المتنازعون المحكومين الذين يريدونهم، ويعتبر قضاء خاصا لأنه لا يدخل في محكمة التحكيم سلطات الدولة رغم أن المحكمين يطبقون القانون نظريا ،ويوفر التحكيم الإسراع في فض النزاع ويوفر المصاريف، كما يسمح بالحصول على حلول مرضية للطرفين، ويكفل السرية التي توفر على الأطراف تبعات إعلان خلافهم خاصة في المعاملات التجارية، أما ما يعاب على التحكيم هو أن أحكامه قد تصدر مخالفة للقانون، وقد تستخدم لتطويل فترة النزاع من قبل احد الأطراف إذا لم تكن لديه نية حقيقية في التسوية[5].

3- الوساطة

تعتبر الوساطة احدى الوسائل الحديثة والبديلة لفض النزاع، يلجأ إليها المتنازعون تفاديا للعدالة البطيئة، تقوم على السعي للتوفيق بين المتخاصمين، عن طريق تدخل طرف ثالث لدى كليهما، يحاول التقريب بينهما تمهيدا للتسوية الودية، فقد يتدخل بنفسه أو بطلب من احد طرفي الخصومة، ودوره تقديم اقتراحات مناسبة ترضي الطرفين، حتى يصل

---

[1]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، واختصاص القضاء الإداري، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص102.

[2]- نظر نصالمادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " .... أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الدعوى".

[3]-أنظر المادة 970 من نفس القانون " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

[4]- أنظر المادة 971 من نفس القانون تنص " يجوز إجراء الصلح في آية مرحلة تكون عليها الخصومة".

[5]- المواد 990 المواد 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلى حلول مناسبة تضع حدا للنزاع، ولا تنتهي مهمته إلا في حالة حسم النزاع أو في حالة رفض احد الطرفين لهذه الوساطة[1].

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على إجراءات الوساطة التي يجب على القاضي أن يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة وقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، ولم يستثني من ذلك المواد الإدارية منها بصريح النص، مع أنه لم ينص عليها في الأحكام المطبقة على المنازعات الإدارية.

وفي كل الأحوال فالوساطة لا يترتب عنها التخلي القاضي عن القضية بل ترجع القضية إلى الجلسة، سواء توصل الوسيط لحسم الخلاف أم لم يفعل، ولا تنعقد الوساطة إلا بموافقة الخصومة وبقبول الوسيط لها.

ولا يمكنها أن تتجاوز مدة (3) أشهر ويمكن تمديدها مرة أخرى بطلب من الوسيط، ولنفس المدة إذا انقضت الضرورة ذلك[2].

ويمكن للقاضي أن ينهيها في أي وقت بطلب من الوسيط أو الخصوم، إلا أن نجاح الوسيط في الخصومة يضع حدا للنزاع بشكل نهائي إذ أن الأمر الذي صادق به القاضي على المحضر الاتفاقي لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن[3].

---

[1]- قاضي انيس فيصل، (دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر)، مذكرة لنيل الماجستير، قانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، 2010، ص 170.

[2]- قاضي أنيس فيصل، مرجع نفسه، ص 180.

[3]- تنظر المواد من 995 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى سلطات للقاضي الإداري في ظل القانون 09/08، استحدث بموجبه وعدل بعض الأحكام التي تخص القواعد الإجرائية في النظر والفصل في الخصومة آو المنازعة الإدارية، كما خول له سلطة في دعاوى الاستعجال، من خلال التحقيق واثبات الحالة وفي مجال حماية الحريات الأساسية للأفراد، كما خصص له أيضا سلطة في المادة التسبيق المالي وإبرام العقود والصفقات العمومية.

وفي حالة التأخير في تنفيذ الإدارة للأحكام الإدارية تظهر سلطته في فرض الغرامة التهديدية إلا أن سلطته تبقى مقيدة بالضوابط وقيود تحد من توجيه الأوامر للإدارة منها ماهي واقعية أخرى قانونية وعملية،كما استحدث المشرع الجزائري وسائل بديلة لحل النزاع الإداري والمتمثل في الصلح ،التحكيم وكذا الوساطة في المادة الإدارية.

خاتمـــة

من خلال مناقشة وتحليل الإشكالية المتعلقة بحدود سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الإداري مجموعة من السلطات والصلاحيات الإجرائية إلا أنه لم يتركها مطلقة، بل جعل لها قيودا واستثناءات لا يمكن للقاضي الإداري من خلالها أن يوجه أوامر للإدارة،وتتمثل في حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى القضاء الكامل،وحلوله في دعاوى الإلغاء وكذلك حوله في الحالات الاستثنائية، (التعدي، الاستيلاء، الغلق).

ولقد استحدث وعدل بعض الأحكام التي تخص القواعد الإجرائية في النظر والفصل في الخصومة أو المنازعات الإدارية، وهذا يؤكد السمات المميزة لإجراءات هذه الدعوى الإدارية،والتي يؤثر على دور الايجابي للقاضي الإداري في مجال تسير الخصومة الإدارية ، وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، الذي خول للقاضي الاستعجال في توجيه الأوامر للإدارة في مجال إبرام العقود والتسبيق المالي والصفقات العمومية، وفرض وتوقيع الغرامة التهديدية وذلك في تأخيرها في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها.

حيث من خلال هذه الدراسة للموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج والملاحظات فيما يلي:

- ✓ تنوع الآليات القانونية لسلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة.
- ✓ ضعف الآليات والوسائل التنفيذية التي يمتلكها القاضي الإداري لإجبار الإدارة على التنفيذ.
- ✓ رغم رصد المشرع لجملة من الآليات لسبيل تنفيذ القرارات القضائية إلا أن موقفالإدارة الممتاز يحول دون فاعلية هذه النتائج.
- ✓ الدور الايجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مرحلة الفصل في الخصومة والمجال الواسع لسلطة القاضي في النظر في موضوع النزاع، وفحص المستندات القضية وسماع الخصوم ووكيلهم.
- ✓ حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بما ينصه عليه القانون أو بما يطلبه الخصوم وهذا من شأنه يحد من حرية القاضي الإداري ويقلل من دور الايجابي.
- ✓ أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة تعزيز حقه نوع ما، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية القديم، حيث أصبح له سلطة إصدار أوامر لإثبات الحالة وهذا بتكليف الخبير أو المحضر القضائي للقيام بذلك، كذلك سلطة إصدار تدابير التحقيق للتأكد من صحة وجود حالة استعجال من عدمها.
- ✓ خول له سلطة إصدار أوامر بمنح تسبيق المالي، في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية وكذلك إيقاف تنفيذ العقد أو الصفقة العمومية في حالة تأكده من وجود خرق من طرف الإدارة لقواعد المنافسة والإشعار.

بناءا على النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة نقدم بعض الملاحظات التالية:

- ✓ نقترح تخصيص هيئة خاصة على مستوى المحاكم الإدارية ومجالس الدولة، تتمثل مهمتها في تنفيذ الأحكام الإدارية وحل جميع المشاكل التي قد تعترض تنفيذ هذه الأحكام، حيث تكون هذه الهيئة تحت إشراف قاضي إداري، تنظر هذه الهيئة في جميع القضايا التي تعترض التنفيذ.
- ✓ تعزيز وسائل إلزام جميع الإدارات بالتعاون في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وتمكين طالب التنفيذ من الحصول على طلبه من الحصول على طلبه المستحق.
- ✓ ضرورة إيقاف تدخل وزارة العدل في مسابقات توظيف لطلبة القضاة، لتبقى من اختصاص المدرسة الوطنية للقضاة دون سواها.
- ✓ تفعيل وإلزامية امتثال الإدارة لأوامر القاضي الإداري عن طريق التحسيس أولا ثم عن طريق آليات القانونية والعقابية

قائمـــة المصـــادر والمراجـــع

أولا : الكتب

1. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.

2. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نظرية الدعوى – نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008.

3. جورج فودال، بيارد لفولفية، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج1، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعة لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.

4. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

5. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

6. خلوفي راشيد، شرح المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

7. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2000.

8. سلمي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر 1978.

9. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

10. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

11. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر 2012.

12. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

13. عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، 1998.

14. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بدون طبعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

15. عبد القادر شيخلي، أحكام القضائي من النظرية إلى التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

16. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.

17. عربي الشطحة عبد القادر ونبيل صقر،طرق تنفيذ، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2007.

18. عز الدين مرادسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
19. علي يوسف الشكري، المكز القانوني لرئيس الجمهورية – دراسة مقارنة في الدساتير العربية، الطبعة الرابعة، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،2004.
20. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق ا م ا، دراسة تشريع وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر وتوزيع، الجزائر، 2009.
21. عمارة بوضياف، القرار الإداري –دراسة تشريعية قضائية فقهية، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
22. لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في النازعات الإدارية، الوسائل المشروعة، طبعة 03، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
23. لحسن بن شيخ اث ملويا، منتقى في قضاء مجلس الدولة، جزء الثاني، دارهومة، 2004.
24. محمد العمار العجارمة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني، ضمانات استقلال الجالس التشريعية، الطبعة الأولى، دار الخليج، الأردن، 2016.
25. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، بدون طبعة،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
26.محمد رفعت عبد الوهاب ودكتور حسين عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية جديدة، الإسكندرية، 2000.
27. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، إجراءات القضاء لإداري، القضاء في فقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الازريطة الإسكندرية، 2008
28. محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2007.
29. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، 2005.
30. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري الطبعة الأولي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2001.
31. محمد محمود عبد اللطيف، ق القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
32. مروك نصر الدين،طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
33. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديون المطبوعات الجامعية 2005.
34. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1999.

ثانيا:الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل دكتوراه:

1- احمد حسين درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، أطروحة كتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.
2- أمل يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة الدكتور، تخصص قانون عام، 2011-2012.
3- سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015.
4- عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتورا، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014،.
5- علي عثماني، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في لعلوم القانونية، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018،2017.
6- فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011.

ب-مذكرات ماجستير

1- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة ماجستير،فرع تنفيذ أحكام القضائية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.
2- حميد بن شتيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر، معهد العلوم والحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.
3- رمول زكريا، دور القاضي الإداري غي تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام: تخصص قانم عام، جامعة العربي بن مهدي –أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم الساسية قسم الحقوق، 2012-2013.
4- سي العربي عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري الجزائر.
5- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في الرقابة مشروعية، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، كلية الحقوق، 2014/2013.
6- عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مصر ،بدون سنة.
7- قاضي انيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير، قانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، 2010.
8- قوسطو شهرزاد،مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام ،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2009، 2010.
9- محمود محمد أبو صوي، إشكالية الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة تيرزيت، فلسطين،2013،2012.

10- مزياني سهيلة،الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، رسالة ماجيستير، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

ج- مذكرات ماستر

1- بولعسل سمية، سلطات قاضي الإداري في حماية حقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر،تخصص قانون عام معمق 2016/2015.

2- طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة ماستر اكادمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة حقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2014.

ثالثا:المقالات

1- بن صاولة شفيقة، موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة الشرطة، العدد82، ديسمبر 2006.

2- توفيق زيد الخيل – حنان علاوة، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 09/08 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، العدد الثاني عشر، بجاية، جانفي 2018.

3- حسينة شرون، المسؤولية يسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع.

4- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة اجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة مجمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1 نوفمبر 2005، الجزائر.

5- خليفة الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، 2012/10/12.

6- زودة عمر، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفص فيه- تعليق على القرار رقم 9934 بتاريخ 05-11-2002مجلس الدولة الغرفة الخامسة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

7- زين العابدين بالماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيد الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1.

8- الساسي سقاش،ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر2005.

9- عبد الحليم مرزوقي، صالح نيشوري، التعديل الدستوري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات " مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد4 أكتوبر 2016..

10- فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 04، 2007.

11- فريدة مزيان، أمنة سلطاني، مبدأ الحظر التوجيه أوامر من قاضي الإداري للإدارة واستثناءات الواردة عليه في قانون إجراءات مدنية وإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، كلية محمد خيضر، بسكرة.

12- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليله مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردنية،المجلد 42، العدد1، 2015.

13- مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد20، العدد الثاني، 2004.

رابعا:مداخلة

1- بشير يلس شاوش، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعات الإدارية، مداخلة ألقيت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة **وهران، يومي 20و21 جانفي 2009.**

خامسا: النصوص التشريعية والقانونية

أ- الدساتير

1-تعديل دستور 2016، المؤرخ في 27 جمادى الأول 1437، الموافق 2016/03/07، الجريدة الرسمية، العدد14.

ب – القوانين والمراسيم

❖ **القوانين العضوية**

1- القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المؤرخ في 05/30 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 03، المعدل والمتمم با القانون العضوي 13/11 مؤرخ في 26 يوليو2011 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، لسنة 2001.

2- القانون العضوى رقم 98-02 المؤرخ في 5/30/ 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 37.

❖ **القوانين عادية**

1- القانون 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة الرسمية، العدد 02، بتاريخ 09 جانفي 1991.

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 /2008/02، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادر في 2008/04/23.

3- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.

ج- المراسيم والأوامر

❖ **الأوامر**

1- الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 05/01، المؤرخ في 2001/06/21، جريدة الرسمية العدد 47، سنة 2001، الملغى بموجب قانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25.

2- أمر رقم 01/09/ المؤرخ في 2001/08/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 2001.

3- أمر رقم 03/06/ المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 15 يونيو 2006.

❖ **المراسيم:**

1- المرسوم 88-131 المؤرخ في جويلية 1988، المتضمن تنظم علاقة الإدارة بالموطن، الجريدة الرسمية، رقم 27، المؤرخة في 6 جويلية 1988.

2- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1436، الموافق لـ 2015/09/16، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، والتفويضات المرفق العام، جريدة الرسمية رقم 05.

أ- القرارات والأحكام القضائية

1- قرار الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية، العدد4، 1990.

2- قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 1998/7/27 (ديوان الترقية والتسير العقاري) ضد (اللجنة مابين البلديات) مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

3- القرار مجلس الدولة رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22، متعلق بتعديل الإجراءات المدنية، مجلة مجلس الدولة

4- القرار مجاس الدولة رقم 006195، المتضمن جلسة 2002/06/23، مجلة مجلس الدولة، العدد03، 2003.

5- قرار مجلس الدولة، المتعلق ملف رقم 024638، مؤرخ في 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة عدد 08، 2006.

الفصل الأول:

❖ النظام البيكاميرالي وأثره في وقوع الخلاف بين غرفتي البرلمان

الفصل الثـانــي:

❖ آليات حل الخلاف بين الغرفتين البرلمانيتين

مقدمـــة

قائمة المصادر والمراجع

فهـــــرس المحتويـــــات

خاتمـــــــــة