جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلوم السياسيـــة
قسـم العلوم القانونية والإدارية

سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: منازعات إدارية

إعـــداد الطلبـــة:

1- هدير قنيفي

2- صفاء مغلوط

إشـــراف الأستاذ:

أ. إلهام فاضل

أعضاء لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	أ. سماح فارة	جامعة قالمة	أ محاضر	رئيسا
02	أ. إلهام فاضل	جامعة قالمة	أ محاضر	مشرفا ومقررا
03	أ. مراد ميهوبي	جامعة قالمة	أ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله ارحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

صدق الله العظيم

الآية 58 سورة النساء

❖ **قائمة المختصرات**

✓ **باللغة العربية**

- ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ص: صفحة.

✓ Abréviations en français :

- Ed : Edition.
- OP. Cit : Opèré citato (Ouvrage précité).
- P : Page.
- N : Numéro.
- H : Heure.

مقدمـــة

مقدمة

تحقيقا لمبدأ المشروعية، أقر المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إلا أن ضمان الحقوق والحريات في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد منح الأفراد حق رفع الدعوى القضائية، كما لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يجب أن يمتد لغاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، وهي تمكين المتقاضي من حقه، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لجعل الإدارة تسعى إلى التنفيذ.

و إذا كانت الأحكام الصادرة لصالح الإدارة تسخر لها كافة الوسائل القانونية لتنفيذها طالما أن المنفذ عليه شخص عادي، فإن الأحكام الصادرة ضدها في كثير من الحالات لا تجد طريقها للتنفيذ[1].

إن سلطات الإدارة وما تتمتع به من امتيازات لا تجعلها في مركز أقوى وأسمى في مواجهة الأفراد فقط، بل وحتى في مواجهة القضاء الإداري ، مما يستوجب أن يكون للقاضي الإداري دورا إيجابيا ينصب في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للإدارة ، والمصلحة الخاصة للأفراد من خلال ضمان عدم ضياع حقوقهم وحرياتهم.

إلا أنه واستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد ظل القضاء الإداري الجزائري ممتنعا لفترة طويلة من الزمن عن توجيه الأوامر للإدارة، وكان هذا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما ترتب عنه إضعاف الضمانات القضائية لحماية حقوق وحريات الأفراد من أي تجاوز خطير يمس حقوقهم ومراكزهم القانونية[2]، و بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم الإعترف للقاضي الإداري بسلطات توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، كضمانة قانونية لحماية حقوق و حريات الأفراد من جهة، و من جهة أخرى تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد .

1- بهية عفيف، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المنعقد يومي 29 – 28 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي الوادي ، ص 01.

2- بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية المنعقد يومي 28- 29افريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، ص 02.

إشكالية الدراسة:

يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي :

ما مدى نجاعة أوامر القاضي الإداري في إلزام الإدارة بتنفيذ ما يصدر عنه من قرارات قضائية ؟

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إتباع منهجا مركبا يجمع بين المنهج التاريخي الذي يظهر من خلال التعرض لأهم المراحل التي مرت بها سلطة توجيه الأوامر وكذا آخر التطورات التي مست هذه السلطة، إضافة إلى المنهج التحليلي الذي يتجلى في تحليل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بموضوع البحث ، كما استعمل المنهج المقارن أحيانا للاستدلال بما هو معمول به في التشريع الفرنسي و الذي سار على خطاه المشرع الجزائري بتبنيه لسلطة الأمر عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أهمية الدراسة :

أ- الأهمية العلمية:

و تتجلى في دراسة و تحليل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (09/08) التي تنظم سلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، و معرفة بالتفصيل الشروط و الإجراءات التي تحكم استخدام هذه السلطة لإجلاء الغموض الذي يكتنفها.

فأوامر القاضي الإداري قد توجه بعد صدور الأحكام و القرارات القضائية لإلزام الإدارة القيام بعمل أو الإمتاع عنه مع إمكانية ربطها بغرامة تهديدية تحملها على التنفيذ ، و في هذه الحالة نحاول الوصول إلى نتيجة فيما إذا كانت هذه الأوامر تحقق نجاعة فعلية في مجال التنفيذ أم لا .

ب – الأهمية العملية :

و تبرز هذه الأهمية من خلال تسليط الضوء على دور القاضي الإداري في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بسلطة الأمر، وكذا تبيان مدى فعالية هذه الأوامر في إضفاء طابع المشروعية على تصرفات الإدارة من جهة و تعزيز ثقة الأفراد بالسلطة القضائية من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع :

إن أسباب اختيار الموضوع هي أسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

أ- فالأسباب الذاتية تتمثل في :

- اهتمامنا بالدرجة الأولى بمجال القانون الإداري موضع تخصصنا ورغبتنا في البحث في هذا الموضوع بحثا تطبيقيا و نظريا.
- الرغبة في معرفة مدى فعالية الأوامر التنفيذية في تحقيق عملية تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة.

ب – أما الأسباب الموضوعية تتمثل في:

- تبيان التجاوز الخطير الذي يلحق حقوق وحريات الأفراد عند امتناع الإدارة وتماطلها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهتها.
- سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري تعد قفزة نوعية وخطوة جريئة خطاها المشرع الجزائري بإصداره قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، تحتاج هذه الخطوة لبحث أكثر ودراسة أشمل في مختلف إجراءاتها ومجالاتها.

الدراسات السابقة :

من بين الدراسات السابقة التي عالجت هذا الموضوع (سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة) نجد:

- رسالة دكتوراه بعنوان « سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة »، للباحث كسال عبد الوهاب سنة 2014-2015 ، عن جامعة قسنطينة .
- رسالة دكتوراه بعنوان « سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة »، للباحثة آمال يعيش تمام، سنة 2011-2012، عن جامعة بسكرة.
- كتاب بعنوان " ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة"، للأستاذ عبد القادر عدو، سنة 2010.

أما بالنسبة للدراسات غير الجزائرية المتخصصة والتي عالجت الموضوع بشكل مباشر:

- كتاب بعنوان" مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة "، للدكتورة يسرى محمد العصار، 2000.
- مقال بعنوان " القاضي الإداري والأمر القضائي "، للأستاذ مهند نوح سنة 2004.

صعوبات الدراسة:

صادفتنا صعوبات عديدة أثناء إعدادنا لهذا البحث تتمثل أساسا في قلة المراجع الجزائرية التي تعالج موضوع سلطات القاضي الإداري بصفة عامة، كون هذا الموضوع لم ينال حقه من الدراسة من قبل الباحثين والدراسيين، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على بعض الأحكام والقرارات التي تخدم هذا البحث.

خطة البحث:

ولمعالجة الإشكالية المطروحة إرتئينا تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة، فصلين وخاتمة.

الفصل الأول: يتعرض لسلطة توجيه الأوامر بين مبدأ الحظر والإقرار بها، و يقسم إلى مبحثين:

الأول نتناول فيه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ، بالتطرق إلى ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ، و موقف القضاء و الفقه من مبدأ الحظر .

و الثاني الإقرار التشريعي للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة، و ذلك بالتطرق إلى ماهية توجيه الأوامر إلى الإدارة، و أنواع الأوامر .

الفصل الثاني: يخص القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر وفعاليتها في تحقيق التنفيذ، و ذلك في مبحثين:

الأول خاص بالقواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر للإدارة ، بالتطرق إلى الشروط التي تحكم سلطة توجيه الأوامر، والإجراءات التي تحكم هذه السلطة .

و الثاني مدى نجاعة الأوامر في تحقيق عملية التنفيذ ، **بالتطرق إلى ربط الأوامر بالغرامة التهديدية لتحقيق عملية التنفيذ الحكم القضائي** ، و الآثار المترتبة على استخدام سلطة الأوامر التنفيذية.

الفصل الأول: سلطة توجيه الأوامر بين مبدأ الحظر و الإقرار بها

الفصل الأول: سلطة توجيه الأوامر بين مبدأ الحظر و الإقرار بها

لتحقيق الهدف المرجو من سيادة القانون لا يكفي تنظيم سلطات الدولة بتحديد العلاقات فيما بينها، بل الأمر يتوقف كذلك على مدى فاعلية الرقابة القضائية وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا كان للقاضي الوسائل الكافية لإلزام الإدارة بالخضوع لأحكامه، فدولة القانون لا يمكن أن تدوم طويلا إذا كانت السلطة القضائية تفتقر إلى الوسائل التي تسمح لها بتنفيذ مهمتها القضائية في ظل ظروف طبيعية تحقق لها الاستقلالية، وهذا ما جعل المشرع في فرنسا بعد طول مراحل يعترف للقضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر متخليا عن التقيد الذاتي الذي لازم قضاءه في هذا المجال، وسايره المشرع الجزائري[1] من خلال إصداره للقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[2]، الذي أتى بأحكام جديدة في مجال تدعيم سلطات القاضي الإداري وأكد على امكانية توجيهه أوامر للإدارة[3].

و من هنا فإن دراستنا في هذا الفصل سوف تتضمن دراسة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة في (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الإقرار التشريعي لسلطة توجيه الأوامر في (المبحث الثاني).

1 – كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2014–2015، ص 09.

2 – القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية ، رقم 21، لسنة 2008.

3 – لعلام محمد مهدي، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05 ، يونيو 2015، ص 30.

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

لا يستطيع القاضي استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات أن يصدر أوامر صريحة للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه[1]، أي أن سلطته تنحصر في الحكم بالإلغاء أو برفض الدعوى فقط[2]، والسبب في ذلك يعود الى السياسة القضائية ذات الطابع العملي التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة[3]، حيث ظل هذا المبدأ القاعدة المسلم بها لفترة طويلة من الزمن في النظام القضائي الفرنسي الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي ومنها الجزائر[4].

ولتفاصيل أكثر عن مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري قسمنا هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة.

المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من مبدأ الحظر.

1 – باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 232.

2 – عبد الغني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 699.

3 – قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009– 2010 ، ص 09.

4 – بومدين أحمد ، المرجع السابق، ص 04.

المطلب الأول: ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

لتوضيح ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، وجب علينا التطرق إلى مضمون هذا المبدأ في الفرع الأول، ثم نشأته أي الظروف التي أدت إلى وجوده في الفرع الثاني، ثم مبرراته في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة:

يقصد بمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة :"أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها"[1].

ويقصد به أيضا "أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعات المطروحة عليه توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو بمناسبة دعوى القضاء الكامل"[2].

ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن أحكام القضاء استقرت على أنه لا يجوز للقاضي أن يتجاوز سلطته بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بإصدار قرار إداري معين مثل: منح ترخيص للمحكوم لصالحه أو إعادة موظف لعمله[3]، أما في مجال دعاوى القضاء الكامل نجد أن دور القاضي يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعي في التعويض طبقا للقانون دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي لأن مهمة القاضي هنا بحث مدى أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها[4].

لذلك فإن أهم ما يترتب عن هذا المبدأ من نتائج يكمن فيما يلي:

---

1 – فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011، ص 122.

2 – يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 05.

3 – عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النهرين، مصر، ص 79.

4 – فريدة مزياني، آمنة سلطاني،المرجع السابق, ص 123.

1-رفض القاضي الإداري للطلبات الرامية إلى إصدار أوامر للإدارة.

2- يحظر على القاضي الإداري أن يصدر أوامر من تلك النوعية من تلقاء نفسه.

3- إن هذا المبدأ من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أية حال تكون عليها الدعوى[1].

والملاحظ أن هذا الحظر ليس مطلقا، إذ يبقى باستطاعة القاضي أن يوجه أمرا للإدارة أثناء سير الدعوى بتقديم مستندات تحوزها وتساعد في الوصول إلى حل للقضية، كما يجوز له أن يأمرها بإجراء تحقيق إداري لإزالة الغموض والوصول إلى نتائج، إضافة إلى إمكانية أمرها بناء على دعوى استعجالية أو دعوى وقف تنفيذ قرار إداري[2].

والمتتبع للاجتهاد القضائي لكل من مجلسي الدولة الفرنسي والجزائري يتضح له جليا تبني القاضي الإداري لمبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، وهذا ما يدفعنا إلى التعرض للخلفية التاريخية لمبدأ الحظر وكذا المبررات القانونية والتاريخية التي ساهمت في وجوده.

الفرع الثاني: نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

لقد استقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة[3] حيث اقترن ظهور هذا المبدأ باعتبارات سياسية وتاريخية مرت بها في مرحلة سابقة، وهو ليس نظرية ذات خلفيات قانونية بحتة توصل إليها القضاء في ممارساته العادية لأعماله، بل يعد من المسائل التي كرسها القضاء الإداري في المراحل الأولى لنشأته حفاظا على كيانه[4]، فقد ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليها بالمحاكم البرلمانية

1 – رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 214.

2 – يسمينة غربي، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة تحليلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 08.

3- René Chapus, Droit de contentieux administratif 5 éme ed, Montchrestien, Paris, 1995, p 721.

4 – بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 121.

تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة، وما أخذ عنها هو تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية لحد توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح والوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري[1].

وبقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 كانت أول القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية هو إلغاء محاكم البرلمانية وإنشاء محاكم جديدة بدلها، وهذا خشية من رجال الثورة أن تعيد هذه المحاكم تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية، وفي الوقت ذاته لتجنب التصادم بين المحاكم والإدارة العامة، وهذا ما جاء به التنظيم القضائي رقم 24/16 الصادر في أوت 1790 في المادة 13 منه[2]، وصدرت بعد ذلك جملة من النصوص التشريعية والدستورية التي تؤكد جميعها رغبة المشرع الفرنسي في ذلك الوقت منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة[3].

ونتيجة للأثار السلبية التي خلفتها المحاكم القضائية فقد قام رجال الثورة بتفسير قانون 1790 على أنه منع لها من التدخل في اختصاصات الإدارة أو النظر في منازعاتها[4]، فمن ناحية ليس لموظفي الإدارة أن يباشروا الوظيفة القضائية، ومن ناحية أخرى ليس للمحاكم أن تنظر في المنازعات الإدارية لأن ذلك يتيح لها فرصة مراقبة تصرفات الإدارة، ويجعل منها جهة رئاسية لها[5].

وعلى هذا الأساس اعتبر المدافعون عن قانون 1790 أن مقاضاة الإدارة ومسائلة أعوانها يؤدي دون شك إلى عرقلة نشاط الإدارة الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وعليه فالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تختص بها الإدارة نفسها، ومن هنا اجتمع في هذه الأخيرة صفة الحكم والخصم لذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية[6].

1 – عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2013، ص 138.

2 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ضد الإدارة العامة، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 176.

3 –آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011–2012، ص 27.

4 – يسمينة غربي، المرجع السابق، ص 10.

5 – حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 122.

6 – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص 78.

وعليه يمكن القول بأن هذه المرحلة كانت نتيجة للتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو[1]، غير أن هذا المبدأ لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فبها مجرد هيئة استشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح عليها بالقضاء المحجوز أو المعلق على موافقة رئيس الدولة من سنة 1809 إلى 1872.[2]

ومع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب قضائه في قضية "Cadot" بتاريخ 1989/12/13، بقبول دعوى وجهت إليها مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي[3]، وبذلك تم الفصل ما بين الوظيفة القضائية للوزير والوظيفة الإدارية وفرض حدود فاصلة بينهما تتمثل في منع القضاء من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد[4].

وبناءا على كل ما سبق عرضه نستنتج مدى تأثير الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه باعتباره نشأ في أحضان الإدارة، وعُدَ جزءا منها وقاضيها، وخضعت أحكامه لتصديق السلطة الإدارية لذا اصطبغت اختصاصاته بالصبغة الذاتية، فكان دائما حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة[5].

ومن هنا ظهر دور الفقه ليحدد مختلف المبررات التي استند إليها هذا الحظر في وجوده، معتمدين في تحليلهم على الخلفية التاريخية السالفة الذكر، إضافة إلى مبررات قانونية أخرى.

1 – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، عنابة، بدون سنة نشر، ص 48.

2 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 118,117.

3– CE 13/12/1889 ariet n4

-Marceau Lang, prosper Will, Guy Braibant pièrre Délové Bruno Genevois: les grands arréts de la juris prudence, 13 ème ed, dollez, Paris, 2001, p 36 .

أشار إليه المرجع ذ فسه ،ص 117.

4 – عائشة غنادرة ، دور القاضي الإداري و حدود سلطته في رقابة المشروعية ، المرجع السابق، ص 139.

5 – آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثالث: مبررات حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد ساق الفقه الإداري الفرنسي جملة من المبررات لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة والحلول محلها تتمثل أساسا في ثلاثة تبريرات وهي النصوص التشريعية ،مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء[1].

أولا: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحظر:

إن النصوص التشريعية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية لم تتضمن من جهة حظرا على القاضي الإداري بإصدار أوامر إلى جهة الإدارة ،ومن جهة أخرى فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية وحدها، ومن ثم لم تكن توجد أية ضرورة منطقية تفرض على القاضي اتخاذ مسلك الامتناع عن توجيه أوامر خاصة وأن مثل هذه الأوامر تعتبر من ضرورات الوظيفة القضائية[2]، ومن قبل ذلك المرسوم 1789/12/22 الذي حظر على الإدارة العامة في ممارستها لوظيفتها الإدارية، وقانون التنظيم القضائي الصادر في 1790/08/24 الذي حظر على المحاكم القضائية التعرض بأية وسيلة لأعمال الإدارة أو التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال[3].

وقد تركت هذه النصوص آثارها على فقه القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين والذي سحبها بدوره على طبيعة وظيفة القاضي الإداري عندما يبث في المنازعات الإدارية، إذ يرى الأستاذLaferrière أن القاضي الإداري يلغي القرار محل الخصومة فقط، ولا يصدر أوامر في مواجهة السلطة الإدارية ،وقد حاول الفقيه نفسه أن يجعل هذه القاعدة أحد الأسس الكبرى للقانون العام الفرنسي، أما الأستاذ "هوريو" فقد رأى أن قاضي الإلغاء لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة وذلك لأن القاضي يعد (قاضي تأديب) خاصا بها و يعاقبها بإلغاء قراراتها إذ تجاوزت مبدأ المشروعية[4].

1 – عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية، المرجع السابق، ص 140.

2 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام صد الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 124.

3 – طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013–2014، ص 11.

4 – مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2014، ص 191–192.

هذا ويمكن القول بأن هذه النصوص التشريعية لم تكن وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، كما أنها لم تكن تعني إخراج فئة معينة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية، بقدر ما كانت تهدف إلى التخلص من حكر وتعسف البرلمانات القديمة، واسرافها في التدخل في شؤون الإدارة، ولذا فهي موجهة في حقيقتها ضد القضاء العادي[1].

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر

إن الأساس الثاني الذي قام عليه مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة ذو طابع تاريخي أيضا، وهو يمثل في الوقت نفسه الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري في فرنسا والقائمة أساسا على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة، ومن هذا القبيل الأوامر الموجهة إلى الإدارة لاتخاذ تصرفات معينة أو الامتناع عن القيام بتصرفات محددة[2]، فمن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي استند فيه إلى الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة حكمه الذي قضى فيه" القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أو الامتناع عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر سواء إليها أو إلى المتعاقدين معها، وذلك بالنظر إلى ضرورة تسيير تلك المرافق بانتظام وإطراد، وحتى لا يهدر استقلالها[3].

بذلك فإن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، حدان متناقضان الأول ينزع إلى أن يضمن للقضاء الإداري استقلالا حقيقيا ، والآخر يعني بأن يحتفظ للإدارة بهامش من التقدير الحر، وهذا ما يدفع القاضي الإداري إلى إدراك معاني استقلاله عن الإدارة العاملة بحيث يتضمن عدم إصدار قرارات إدارية، وعدم مباشرة تصرفات هي من اختصاص الإدارة مقيدا دوره فقط في البث في الخصومات، وإعطائها حلا مطابقا للقانون[4].

1 – قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 21.

2 – مهند نوح، المرجع السابق، ص 193.

3 – عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 86.

4 – مهند نوح، المرجع السابق، ص 194.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى[1] و بعد النظر في العديد من قراراته ، نجده اعتمد كذلك على هذا المبدأ وكرسه في العديد من التطبيقات[2]،منها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، والذي جاء في أحد حيثياته أن " القاضي الإداري وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين "[3].

كما أسس مجلس الدولة رفضه لتوجيه الأوامر كذلك، على أنه لا يستطيع التدخل في صلاحيات الإدارة في عدة قرارات، منها القرار 13894 الصادر في 2004/04/20 حيث برره بأنه" ...كون القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة"[4].

ثالثا: طبيعة سلطة قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ الحظر

إن طبيعة سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم على مدى مشروعية القرار الإداري وذلك بإلغائه أو الإبقاء عليه دون أن يتجاوز ذلك إلى تعديله أو إصدار قرار آخر بديل عنه، إذ أن ذلك مما يتنافى و وظيفته التي تقتصر على الفصل في الخصومات ولا يجوز له أن يتعداها[5]، كما أن دور القاضي يعتبر صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين والتنظيمات دون أن يكون له سلطة التقرير والأمر وتأسيسا على ذلك يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين ضد تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة ومارس سلطة التقرير والأمر فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة[6]، وتطبيقا لذلك، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى

1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 جوان 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 ، لسنة 2001 ، الملغى بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008 .

2 – آمال يعيش تمام، المرجع السابق، 80.

3 – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050، بتاريخ 1994/07/24، المجلة القضائية العدد 03، 1994، ص 218-224 .

4-قرار مجلس الدولة رقم 13894 الصادر بتاريخ 2004/04/20 غير منشور ، أشارت إليه شفيقة بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارية والقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2010ص 126 .

5- طبوشة هناء، المرجع السابق، ص 11.

6- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 123.

القول بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلبات الإلغاء، وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الأثار الحتمية لهذا الحكم بأن يصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب[1].

هكذا قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/12/15 قضية (ب ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15 "...أنه ليس بإمكان القضاء إصدار تعليمات للإدارة ... وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعنية..."[2].

وعليه فإذا قلنا أن دعوى الإلغاء تستهدف حماية مبدأ المشروعية فكيف لها تحقيق هذا الهدف السامي الذي تنشده دولة القانون وهي في حقيقتها مفرغة من محتواها ، إذ لا يملك الحكم فيها أية صيغة إلزامية ولا تتضمن أية وسيلة تضفي إلى إجبار الإدارة على التنفيذ ،وكأن حكم الإلغاء، فتوى يصدرها لقاضي لا تحتوي على أية قيمة أيا كانت قانونية أو واقعية، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد وعدم وجود عدالة حقيقية يلجؤون إليها لاسترداد ما سلب منهم في مقابل مركز الإدارة وما تمتع به من امتيازات تجعلها تتعسف في بعض الأحيان[3].

1- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 25.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم622709 ، بتاريخ 1991/12/15 المجلة القضائية، العدد 02، 1991، ص138 ، 141.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، ملف رقم 5638، الصادر في 2003/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 162-163، أشارت إليه طبوشة هناء ،المرجع السابق، ص 11.

3- يسمينة غربي، المرجع السابق، ص 18.

المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من مبدأ الحظر

سنبين في هذا المطلب موقف القضاء الجزائري من مبدأ الحظر في الفرع الأول، ثم موقف الفقه من ذلك ثانيا على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء من مبدأ الحظر

لبيان موقف القضاء في الجزائر من مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، وجب علينا التعرض أولا لموقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ثم موقف مجلس الدولة على النحو التالي:

أولا: موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا

لقد استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا عند إبطالهم للقرار الإداري الغير المشروع دون إصدار أي أوامر للإدارة.

وهو ما عبر عنه المجلس الأعلى سابقا في قرار له صادر في 1978/03/18 حيث جاء في أحد حيثياته «**لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري**»، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا : أمر الإدارة بإعادة موظف إلى وظيفته[1]، وكذلك قضى المجلس (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 يوليو 1987 في قضية (ع ق) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية بإبطال قرار الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل[2].

كما قضت المحكمة العليا بقرارها الصادر في 1987/06/27 بقولها : « **من المقرر قانونا أن القرارات الإدارية التي تصدر عن القاضي الإداري قد تجرد من كل وسيلة تخوله فرض احترام حجية الحكم الصادر عنه من قبل الإدارة، ذلك أنه يفتقد إلى كل سلطة الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به وتعتبر منسوبة بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان، وإلغاء القرار المخالف لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء** »[3].

1- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 349.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية- ، المرجع السابق، ص 477.

3- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 349.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1991، في قضية (ب ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي برفض إعادة إدماج الطاعن في منصب عمله كون أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بعيب خرق القانون ، دون توجيه أي أمر للإدارة و إلزامها بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدها قد صرحت في حيثيات قرارها أنه « **حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد بالمعنى.....قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأديته للخدمة الوطنية ، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه**»[1].

حيث يقول الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا حول هذا القرار : « **وعلى ذلك نجد أن القاضي الإداري هنا، وإن اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يصدر أمرا للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله، وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة** »[2].

غير انه بالرغم من تبني القاضي الجزائري لقاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه يستثني تطبيقاته في حالتين:

– أوامر التحقيق كالأمر بتقديم المستندات اللازمة في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

–الأوامر المتعلقة بإجراءات الاستعجال: لقد استقر القضاء الإداري على توجيه أوامر إلى الإدارة في حالة التعدي والاستيلاء المنصوص عليهما في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية[3]، وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/10 (شركة المولود الجديدة) ضد والي ولاية الجزائر العاصمة إذ جاء في أحد حيثياته: « **إن معارضة الوالي على مبالغ مالية مخصصة لمعاملة تمت بين الخواص لا تعتبر ممارسة لأحد السلطات المخولة للإدارة، وبالتالي يبقى**

1– المحكمة العليا، قرار الغرفة الإدارية، ملف رقم 62279، الصادر بتاريخ 1991/12/15، المجلة القضائية، العدد 02، 1993، ص 138 وما بعدها.

2– لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية– ، المرجع السابق، ص 477.

3– فاضل إلهام، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2004–2005، ص 80.

هذا الأمر الصادر منه تعدي ....»، وعلى هذا الأساس يأمر المجلس الوالي برفع اليد عن هذه المعارضة، واسترجاع المبالغ المالية للأستاذ الموثق بالجزائر[1].

وبخلاف هذين الإستثنائين المذكورين أعلاه فإن أغلب قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة تتجه إلى عدم توجيه أوامر للإدارة، غير أن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الصادر بتاريخ 1997/03/16 بين والي ولاية قسنطينة وفريق بن شيكو، والذي جاء في منطوقه: « **القضاء بإلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد بإحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها يتضح أن هناك ما يدل على وجود صيغة أمر موجهة ضد الإدارة** »[2].

وهذا ما دفع بالأستاذة شفيقة بن صاولة إلى القول حول هذا القرار: « **ولكن يبقى هذا القرار فريدا من نوعه** »[3].

ثانيا: موقف مجلس الدولة

أقر مجلس الدولة [4] صراحة حظر توجيه الأوامر للإدارة خاصة وذلك ما أكدته بعض القرارات الصادرة عنه خاصة، من بين هذه القرارات يمكن ذكر:

قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/03/08 قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه حيث جاء في حيثياته « **ان الدعوة الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية».**

حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب .

1- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 350.

2- Rachid Khaloufi, Commentaire de l'areèt Bentchikou rendu le 16/03/1997 par la chambre administrative de la cour suprême, revue du conseil d'état n°02, 2002, p 67.

3- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 350.

4- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، (ج ، ر ، رقم 37) ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، (ج ، ر ، رقم 43) ، لسنة 2011 .

وهذا ما أخذ به في قرار آخر بتاريخ 26 يوليو 1999 قضية محايدي محمد ضد بلدية فلفلة، والذي جاء فيه « ...**وحيث ان إرادته جازمة ومحددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة في تسجيل عقده وشهره، ولكن لما كان الأمر كذلك فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة في القيام بإجراء معين أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء، وحيث بالنتيجة يتعين رفض طلب العارض لما فيه من مخافة للقانون** »[1].

وقراره أيضا الصادر بتاريخ 11 جوان 2001 قضية السيد بن عمار ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت، جاء فيه « **حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي** »[2].

وفي قرار آخر الصادر بتاريخ 2002/01/14 فرض مجلس الدولة طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله « **وباعتبار انه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه انه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة إن يأمر أو يوجه أمرا إلى الإدارة من اجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا**»[3].

وفي قرار آخر بتاريخ 2002/07/15 رفض مجلس الدولة طلب المدعيين (ب.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على قطعة أرضية، و قد علل المجلس رفضه هذا بقوله « **ليس بإمكان القضاء الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، و تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض فقط** »[4].

1- مجلس الدولة، قرار الغرفة الرابعة، فهرس 373، صادر بتاريخ 1999/07/26، غير منشور، أشار إليه لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية- المرجع السابق، ص 479- 480.

2- مجلس الدولة قرار تحت رقم فهرس 419، صادر بتاريخ 11 جوان 2001، غير منشور أشار إليه لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية- ، المرجع السابق، ص 472.

3- مجلس الدولة، قرار الغرفة الرابعة، ملف 003812، صادر بتاريخ 2002/01/14، غير منشور، أشار إليه عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 137.

4- مجلس الدولة الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة العدد 03، 2003، ص 161، 162.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2004/04/20، قضية السيد ف ب ووالي ولاية تلمسان ومن معه، والذي جاء في احد حيثياته « **حيث وبالرجوع إلى موضوع الطلب الرامي إلى إجبار الإدارة بالتنازل عن السكن الوظيفي محل النزاع ينبغي القول إن تنازل المالكي عن أملاكه يكون رضائيا، وتتم التسوية الإدارية دون اللجوء إلى القضاء باستصدار قرار من أجل إجبار المالك على دفع أملاكه...، وهذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر عليه القضاء كونه القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة** »[1].

وعليه فمن خلال استقراء قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا[2]، نجده قد ساير الاجتهاد التقليدي للقضاء الإداري الفرنسي بتبنيه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية السابق يسمح أو يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة[3].

الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ الحظر

لقد انقسم الفقهاء بين اتجاهين أحدهما مؤيد والآخر معارض لفكرة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة المتعنتة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

أولا :**الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر:**

يرى هذا الاتجاه الفقهي أنه إذا حدث وأصدر القاضي الإداري حكما (قرار) بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، فإنه لا يملك أو لا يمنح لنفسه حق إصدار الأوامر إليها وإلزامها باحترامها وتطبيقها وتنفيذها على نفسها، أو الحلول محلها لاتخاذ ما يلزم في ذلك لإدخال حكمه حيز التطبيق بأي عمل[4]، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الحظر هو مظهر لمبدأ أعم هو أن القاضي يقضي ولا يدير، بمعنى أنه يمنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة، وهذا المظهر بدوره هو مظهر من مظاهر استقلال القضاء عن الإدارة، ونتيجة من النتائج التي تترتب

1- قرار مجلس الدولة، رقم 13/02/11 الصادر في 2004/01/20، غير منشور، أشارت إليه بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 126، 351.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، -وسائل المشروعية -، المرجع السابق، ص 477.

3- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 89.

4- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 35.

على مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبر من القانون العام في فرنسا، كما أن حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يشمل كذلك حظر توقيع غرامة تهديدية بحكم من القاضي على أية جهة من الجهات الإدارية[1].

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه (Laferrière) الذي ذهب إلى أن القاضي الإداري يلغي القرار محل الخصومات فقط ولا يصدر أوامر في مواجهة السلطة الإدارية[2].

ويرى الفقيه (Gullien) أن العمل القضائي يتحدد بصفة خاصة في التقدير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بالمخافة القانونية، أي في تقرير عدم المشروعية فقط، أما العمل اللاحق فهو من اختصاص الإدارة وحدها سواء بإلغاء أو تعديل المراكز القانونية لأن ذلك يندرج في أعمال التنفيذ، والتعرض لها من طرف القاضي، يعني أنه قام بعمل إداري ليس له علاقة بالعمل القضائي[3].

ومن الفقهاء الذين أيدوا هذا الاتجاه أيضا (Moreau ، Vedel ، Dèlaubadère) حيث يؤسس كل من الأستاذ Dèlaubadère و الأستاذ Vedel حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة على مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية الذي يجد سنده في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات[4].

ويرى البعض أن سلطة القاضي الإداري تختلف من حالة لأخرى عند إصدار قراره لحسم النزاع المطروح عليه، لأنه مقيد بما ينص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء الجاري من جهة أخرى[5].

في حين يرى البعض الآخر أن "مهمة مجلس الدولة الأولى هي القضاء وليس الإدارة، ذلك لأن هذه المهمة الأخيرة من اختصاص الإدارة العاملة تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة

1- يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 71.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 122.

3- بومدين أحمد، المرجع السابق، ص 08.

4-Delaubadère, Veivezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, tome 1, 14 ème fed, L.G.D.J , 1996, p 449.

أشارت إليه قوسطو شهرزاذ، المرجع السابق ،ص37 .

5- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية- ، المرجع السابق، ص 474.

التنفيذية ... وسلطات مجلس الدولة لا يمكن أن تمتد إلى نفس النطاق الذي تذهب إليه المحاكم الإنجليزية، وهي تنظر في المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي، وتطلب منهم تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية لأنها مخالفة للقانون أو لأنها غير لائقة .... فالمبدأ الذي يسود الموضوع هو مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء الإداري فكل جهة مستقلة عن الأخرى... "[1].

وعليه فإنه وحسب مؤيدي هذا الاتجاه، فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، كما لا يملك سلطة الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية لأن هذا يعتبر اعتداءا على نشاط السلطة الإدارية، وهو ما يعتبر خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بوجوب الفصل ما بين الإدارة العامة والقضاء الإداري.

ثانيا: الاتجاه المعارض لمبدأ الحظر:

بداية من القرن العشرين، ظهر اتجاه يطالب القضاء الإداري بالعدول عن سياسته في عدم توجيه أوامر إلى الإدارة والتي كانت تجد سندها في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات، ويرجع السبب الرئيسي لظهور ذلك الاتجاه إلى أن الجهات الإدارية تتأخر كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، بل ويصل الأمر في بعض الأحيان إلى الامتناع عن التنفيذ، ولذا ناشد أنصار ذلك الاتجاه القضاء الإداري في انتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر إلى الإدارة وعدم الاكتفاء بإلغاء القرار المطعون فيه، أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق الأفراد [2].

وهذا الاتجاه يمثل الفقه الإداري الحديث الذي انتقد مسلك مجلس الدولة لتنبيه قاعدة حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه Chapus والذي يرى أن امتناع القاضي الإداري عن توجيه الأوامر يعود إلى تخوفه من عدم تنفيذ الإدارة لها، ومن ثم عمله على مجانبة الاصطدام مع الإدارة، ومحاولة محافظة على سلطته المعنوية إتجاهها، والخشية مبررة هنا بتملص الإدارة من الالتزامات التي يأمرها بها القاضي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على هشاشة القضاء الإداري الذي يصعب عليه مواجهة الإدارة[3].

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 385.

2- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 40.

3 -Renè chapus, Droit du contentieux administratif, 10 ème édition, Montchrestion, Paris, 2002, P 901, 902.

أشار إليه عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ،المرجع السابق ، ص 123 .

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء الجزائريين من بينهم الأستاذ "أحمد محيو" أن العلاقة التي تربط القاضي بالإدارة ترتكز على مبدئين هما:

– يتمثل المبدأ الأول في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه، إذ يجب عليها أن تطبق القرارات القضائية، بحسن نية، لما في ذلك من النتائج المترتبة عن تلك القرارات.

– أما المبدأ الثاني: فيتمثل في كون أنه لا يمكن أن تتلقى الإدارة أوامر من القاضي الإداري باعتبار أن هذا الأخير باستطاعته إبطال القرارات الإدارية والنطق بالتعويض[1].

كما يرى البعض الآخر من بينهم الأستاذة حسينة شرون والتي عبرت عن رأيها بالقول:" نحن نرى أن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ أحكام أصدرها، فيه إهدار لهيبة القاضي بالتقليل من أن يكون له دور فعال في ضمان احترام أحكامه من جهة، وهو مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق المتقاضي وتعديا على الحق في التنفيذ الفعال للحكم[2].

وحسب رأي الأستاذة بن صاولة شفيقة: والتي أكدت على الآثار السلبية لمبدأ حظر توجيه الأوامر على دور القاضي الإداري وسلطاته حيث قالت:" نرى وبحكم وظيفتنا .أنه حقيقة وأمام سكوت النص ليس للقاضي الإداري الجزائري بالخروج عن هذا الحظر، لكنه أصبح واعيا أن التمسك به فيه مساس بصميم القرار الذي يصدره ويحول دون مباشرته وظيفته وسلطته على أحسن وجه"[3].

1– لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية– وسائل المشروعية– ، المرجع السابق، ص 473.

2– حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي، دار الجماعة الجديدة، مصر، 2010، ص 39،40.

3– بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، 352.

المبحث الثاني: الإقرار التشريعي للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة

كان لابد لحركة الإصلاح التشريعي في فرنسا منذ سنة 1980م أن تجد لها صدى في القانون الجزائري فقد تضمن هذا القانون مبادئ جديدة من بينها مبدأ صلاحية القضاء الإداري في استخدام سلطة الأمر[1]، وقد سار المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي في هذا المجال، ويتضح ذلك جليا من خلال المواد 978، 979، 981 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[2]، أين اعترف للقاضي الإداري بالمحاكم الإدارية[3] و مجلس الدولة بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، وقد جاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة من الزمن سيطر فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء الإداري الجزائري لتوجيه مثل هذه الأوامر للإدارة[4].

ولفهم أكثر هذه الأوامر وجب علينا بيان تعريفها، خصائصها، تمييزها عن السلطات المشابهة لها في المطلب الأول، ثم بيان أنواعها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية توجيه الأوامر للإدارة

حتى لا يظل الأفراد (المحكوم عليهم) تحت سلطة الإدارة أتاح المشرع لهم سبيلا يمكنهم من مواجهة النتائج الضارة التي تترتب عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، من خلال الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر لضمان تنفيذ أحكامه[5].

وعليه لبيان ماهية سلطة الأمر وجب علينا التعرض إلى مفهومها وخصائصها في الفرع الأول، ثم تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم سلطة الأمر وخصائصها

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 193.

2- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، بدون سنة نشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 218.

3 - القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج ر ، رقم 37) .

4- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 223.

5- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، جانفي 2016، ص 234.

سنتناول تعريف سلطة الأمر أولا، ثم نبحث في الخصائص المميزة لها ثانيا.

أولا: تعريف سلطة الأمر

الأمر "l'injonction" هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه[1].

كما عرف على أنه طلب موجه إلى الإدارة لتقوم بعمل محدد أو تمتنع عن القيام بمثل هذا العمل.

وقد طرح مفهوم الأمر الذي يمكن أن يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة على مستويين القضائي والفقهي:

1- **على المستوى القضائي:** لم يقترح الاجتهاد القضائي الجزائري تعريفا عاما للأمر، لأن التعريفات لا تعد من دور القضاء[2]، حيث استقرت أغلب اجتهاداته على استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وهذا على غرار نظيره الفرنسي في القديم[3].

وفي هذا الصدد تقول الأستاذة شفيقة بن صاولة:" أنه من النادر أن يكون لعبارة الأمر تعريف شامل" فقرارات مجلس الدولة تمنح بعض الأمثلة عن مفهوم الأمر منها:" القاضي ليست له الصفة في توجيه أوامر للإدارة، واعتبر مجلس الدولة هذا الدفع يمكن إثارته تلقائيا، ومع ذلك تتضمن بعض القرارات صيغة تفيد " استحالة توجيه أوامر للإدارة" ،وقرارات أخرى تذكر أنه محضور على القاضي "القيام بعمل الإدارة النشيطة"[4].

وبناء على ما تقدم، فإن مصطلح الأمر وفق للأطروحات القضائية يجب أن يفهم على أساس اقتصاره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددا، ولا يمكن أن ينصرف إلى إمكانية الحلول محلها واتخاذ قرار بدلا عنها، وهذا يعني أن الأمر لا يمكن أن يكون قرار

1- إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية المنعقدة يومي 17-18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 08.

2- مهند نوح، المرجع السابق، ص 187.

3- نواصرية حنان، سلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة ،2015-2016، ص 123.

4- مهند نوح، المرجع السابق، ص188.

إداريا إطلاقا، وإنما هو مجرد إجراء إعدادي une mesure préable، كما يتميز بالطبيعة الفردية caractère individuel، لأنه موجه لفرد إداري محدد، ضمن حالة وظروف واقعية محددة وهو بذلك يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي سبب تدخل القاضي[1].

2- **على المستوى الفقهي:** عرف الدكتور مهند نوح الأمر القضائي بأنه "طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه"[2].

وقد تعرض كذلك اتجاه فقهي أخر لتحديد معنى الأمر القضائي، لكنه ربط المصطلح بمشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية، هذا الموقف وجد له تفسير الأستاذ Gaudement بحيث يرى أن الأمر وتنفيذ الأمر القضائي مرحلتين متميزتين، فالأمر من اختصاص القاضي وتنفيذ القرارات القضائية يرجع للإدارة، إذ أن الأمر يكون سابقا أو مدمجا بالحكم، وبالعكس من ذلك فإن مسألة التنفيذ لا تطرح إلا بعد صدور الحكم أو تبليغه.

وسبب ربط الفقه بين الأمر وتنفيذ الحكم القضائي يكمن في اعتبار الإدارة وقت التنفيذ ملزمة بذلك ،نظرا لوجود الأمر بمنطوق الحكم"[3].

وتفسير ذلك أن هذه الأوامر إما أن تواجه سوء نية الإدارة وإما أن تؤازر قصدا حسنا لها، فالقاضي من خلالها يقطع على الإدارة سبل التحايل على تنفيذ حكمه في حالة تذرعها بغموض منطوقه أو بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه، وبذلك تتحقق سرعة التنفيذ، كما قد تكون أوامر القاضي عونا للإدارة إذا كان قصدها حسنا وترغب فعلا في التنفيذ[4].

ثانيا: خصائص سلطة الأمر

يتميز الأمر بجملة من الخصائص تتمثل في:

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 27.

2- مهند نوح، المرجع السابق، ص 187.

3 -« C’est un pouvoir de commander dans chaque affaire spécial », Hauriou note sous le 10/03/1905, Berrij et chèvallird C/cne de polly, ed (sans), p 169.

أشارت إليه بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 123.

4- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 24، 25.

1- الأمر المرسل إلى الإدارة لا يكون قرارا إداريا: وذلك لأنه يرتبط بدقة بموضوع النزاع الذي يصدر بشأنه الحكم ومن ثم الأمر، وتدخل بشأنه القاضي الإداري وهو ما يميزه بالخاصية الفردية في الوقت نفسه[1].

2- الأمر هو طلب مقترن بجزاء: فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع أو استشارة مقدمة لهم، لكنه التزام يضعه القاضي على عاتقهم ويقرنه بالجزاءات اللازمة[2].

3- الأمر هو التزام بالقيام بسلوك معين بالإقدام عليه أو الامتناع عنه : فهو يتضمن إلزاما بالتصرف وفقا لمنحنى معين بالنسبة لمن يوجه إليه، لكنه التزام يضعه القاضي على عاتقهم ويقرنه بالجزاءات اللازمة التي يمكن أن تترتب في حال المخالفة[3].

4- الأمر ليس هو الحكم بالتعويض الذي يقضي به القاضي : ذلك أن حكم التعويض ليس أمرا موجها إلى الإدارة إذ يظل الأمر وسيلة قضائية يلجأ إليها المحكوم له لاقتضاء حقوقه المحكوم له بها ضد الإدارة[4].

5- الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي الإداري بشأن موضوع النزاع :بل يتمايز عنه لأن الأمر يقوم بدور مختلف، إذ أنه يواكب هذا الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع ويساعد في سهولة تنفيذه، لذلك فإن صيغة الأمر لا تتغير أيا كان نوع المهمة التي يقوم بها ويتراخى القاضي تحقيقها فالأمر قد يكون خارجا عن الحكم القضائي، ولا يتعلق به مثل حالة الأوامر التي تدخل في أثناء الإجراءات، والمتعلقة بإبراز الأدلة خصوصا، كما يمكن أن يقترن الأمر بالحكم ودون التطرق لأساس الحق مثل حالة وقف التنفيذ[5].

الفرع الثاني: تمييز سلطة الامر عما يشابهها من السلطات

1- مهند نوح، المرجع السابق، ص 189.
2- المرجع نفسه، ص 189.
3- إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، المرجع السابق، ص 09.
4-آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 29.
5- مهند نوح، المرجع السابق، ص 189.

سنبين في هذا الفرع تمييز سلطة الأمر عن سلطة الحلول أولا، ثم تمييز سلطة الأمر عن سلطة توقيع الغرامة التهديدية ثانيا:

أولا: تمييز سلطة الأمر عن سلطة الحلول

تعتبر الحلول وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية المركزية منها واللامركزية على مرؤوسيها، ويشترط لممارسة هذه السلطة أن يكون العضو مندمجا في الإدارة، وأن يكون العمل الذي يقوم به عملا إداريا[1] وفي مجال الرقابة الوصائية الإدارية فإن ممارسة سلطة الحلول تكون في الحدود المرسومة لها قانونا ولا تتعداها إلا إذا كانت هذه التصرفات محل طعن بالإلغاء[2].

وإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة –الحلول– داخل الوظيفة الإدارية، فإن الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي عند ممارسته لسلطة الحلول لتخلف النص القانوني واختلاف طبيعة وظيفة كل منهما، والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي وصيا على الإدارة أو وصاياها[3].

فلا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة أو أن يحل محلها صراحة أو ضمنا، ولا يستطيع التدخل في اختصاصاتها لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون فقط[4].

ويعرف الأستاذ "Dèlaubadère" سلطة الحلول بقوله "إمكانية السلطة المراقبة بكسر القاف، بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة بفتح الباء"[5].

واعتبارا من كون الإدارة ليست تابعة للقضاء ولأنها تشكل متقاضيا ذو طابع خصوصي[6]، فلا يملك القاضي الإداري –تطبيقا لهذا الحظر– أن يحل محل الإدارة صراحة أو ضمنا أو أن يقوم بعمل يدخل

1– فاضل إلهام، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص72.

2– ابتسام عميور، نظام الوصاية الإدارية ودورها في ديناميكية الأقاليم، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة(1) ، 2012–2013، ص 62،63.

3– حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، 1988، ص339.

4– لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية– وسائل المشروعية– ، المرجع السابق، ص 434.

5–L "la possibilité pour l'autorité de contrôle d'agir aux lieu de place de l'autorité contrôlé " IN.De L'aubadère (A) traite de droit administratif" (librairie générale de droit et jurisprudence) 1980 n° 832 p139. أشارت إليه بن صاولة شفيقة ،المرجع السابق،ص 177.

6– لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية– ، المرجع السابق، ص 438.

في اختصاصها، كما لا يملك أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه كأن يملي لائحة أو قرار معين أو يعدله أو يمنح رخصة[1]، فمهمة القاضي تنتهي حين يصدر حكمه وهذا ما يقضيه الفصل الوظيفي، ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن لتجاوز السلطة فيلتزم القاضي بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار[2]، وعلى هذا الأساس يقتصر دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري الغير المشروع ولا يمكن أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء[3].

وعليه فإن القاضي الإداري في الجزائر لم تسنح له فرصة ولا إمكانية الحلول محل الإدارة باعتبار أن الاجتهاد القضائي اكتفى بالتذكير بالقاعدة التي أرساها القاضي الإداري الفرنسي وهي الحذر من الحلول[4].

وعلى كل حال فإن القاضي الإداري الجزائري فإن امتنع عن توجيه أوامر للإدارة فلا يمكنه بالأحرى الحلول محلها، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا دون لبس "إن تنفيذ القرار القضائي الناطق بإلغاء القرار البلدي المتضمن راتب الموظف فرنسي سابق للبلدية يرجع فقط لهذه البلدية"[5].

ويعود هذا الحظر إلى اساسين أحدهما نظري والآخر عملي:

1- **الأساس النظري:** ويكمن هذا الأساس في مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية في موجهة الوظيفة القضائية كنتيجة منطقية لمبدا الفصل بين السلطات، فالإدارة لا ترغب في أن تجعل القاضي رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليا تفرض عليها إرادتها[6].

2- **الأساس العملي:**

يرجع حظر الحلول من الناحية العملية إلى أن كون القاضي الإداري أجنبيا عن الإدارة، وغير مدعوا بالقيام أو التدخل في عملها، كما يرجع إلى طبيعة وظيفة القاضي، حيث تقتصر مهمته على

7-فريدة مزياني ،آمنة سلطاني،المرجع السابق،ص128.

2- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 128.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص162.

4- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 119.

5- المرجع نفسه، ص120،119.

6- حسن السيد البسيوني، المرجع السابق، ص 342.

مجرد الفصل في المنازعات، وذلك بإنزال حكم القانون على المنازعة، دون أن يحدث آثارا قانونية جديدة[1].

ومن ناحية أخرى فالحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي فيما يصدره من أحكام تتمتع بالحجية، وسلطة الإدارة فيما تتمتع امتيازات ، التي يقررها لها القانون[2] ونستنتج مما سبق أن هناك فرق كبير بين كل من سلطة الحلول وسلطة الأمر التي تناولناها من قبل والتي تم تعريفها على أنها " طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه[3].

لذلك لابد أن تبقى عبارة عن أمر خاصة بالحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة فقد دون الحلول محلها، إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا وإنما فقط بتدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن المنازعة المعروضة عليه، وبالتالي تبقى عبارة "الأمر"محصورة فقط على الحالة التي يوجه فيها القاضي أمرا للإدارة دون الحلول محلها[4].

وهذا يعني أن الأمر لا يكون أبدا قرارا إداريا فهو: تدبير مسبق، تعريف للتصرف الذي يجب أن يكون للإدارة في وقت ممارسة اختصاصات اتخاذ القرارات المعترف لها من طرف القانون[5].

وعليه يمكن القول بأن سلطة الحلول هي ان يحل القاضي محل الإدارة إما باتخاذ تدبير معين من صميم اختصاصها بينما سلطة الأمر هي أن يوجه القاضي أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه.

ثانيا: تمييز سلطة الأمر عن سلطة توقيع الغرامة التهديدية

إذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي فإن الغرامة تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ الأوامر[1] ،و القاضي لا يلجأ إلى هذه الوسيلة غالبا إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ هذا الحكم[2].

1- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ،ص 354.
2- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق ، ص354.
3- بومدين أحمد، المرجع السابق، ص03.
4- بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق، ص 127.
5- المرجع نفسه، ص127.

وحتى يستطيع القاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية يجب عليه تضمين الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد[3].

ولعل هذا ما يفسر قول بعض الفقهاء من أن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة والأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية، فالقاضي حتى يضمن عدم عصيان أوامره عليه أن يقرن منطوق حكمه بالغرامة التهديدية ما توقع حال الامتناع عن التنفيذ[4].

ومما لا شك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية للإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي، والقاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به من تدابير تنفيذية[5].

وعلى حد تعبير أحد الفقهاء فإنه "ينبغي لكي يزدهر إجراء التغريم المالي أن تكون هناك مادة لإكراه الإدارة على تنفيذ قرار جهاز قضائي إداري"[6].

ومنه فالعلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تعبر عن عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ، ذلك أن توقيع الغرامة بدون توجيه أوامر إلى جهة الإدارة يجعل دور هذه الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفعالية. وكما أن الغرامة تستهدف إكراه الإدارة على تنفيذ القضائية الأحكام، فإن الأوامر توضح بطريقة منتجة كيفية هذا التنفيذ على نحو لا يترك مجالا أمام الإدارة للتحايل والمناورة في تنفيذ هذا الحكم[7].

1- بومدين أحمد، المرجع السابق، ص 17.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص151.

3- بومدين أحمد ، المرجع السابق، ص21.

4- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص44.

5- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص182.

6- جورج قوديل وبيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، النشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص287.

7- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص151.

وقد اعترف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، باعتبارها صورة من صور الأمر، وذلك إيمانا منه بأن دور القاضي لا يتوقف عند إصدار الحكم وإنما الأمر بموجبات تنفيذه ايضا[1].

ولا يشترط المشرع عند توقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، وهذا على خلاف الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية[2] الذي يشترط فيه تقديم طلب من صاحب الشأن صراحة[3].

ومنه فقد نصت المادة 980 من نفس القانون على أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها"، وبهذا يكون المشرع قد منح القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة عند الأمر بالغرامة التهديدية، وهذا ما قد سيفتح مستقبلا بابا آخر لتضارب الآراء والإشكالات، خاصة وأن السلطة التقديرية للقضاة غير خاضعة للرقابة[4].

المطلب الثاني: أنواع الأوامر

بالرجوع إلى القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الأوامر هما:

الفرع الأول: الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي

تتميز الأوامر في هذه الحالة على أنها أوامر ذات طابع وقائي لأنها تصدر قبل أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم، وتهدف إلى تفادي هذا الموقف السلبي من قبل الإدارة، وذلك لأنها تتضمن توضيحا لالتزامات الإدارة على النحو الذي يغلق أي باب أمام الإدارة للتحايل على تنفيذ الحكم القضائي[5].

والقاضي ينطق بالأوامر المطلوبة في حالتين :

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص311.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص181.

3- المادة 978 من قانون إ م إ "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معين، تأمر الجهة القضائية الإدارية..."

4- كمال فتحي دريس، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28- 29، 2010، ص06.

5- نواصرية حنان، المرجع السابق، ص226.

أولا: الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزم تنفيذ الحكم

لقد نص على هذه الحالة قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "عندا يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضه منازعاتها لاختصاص الجهات القضائي الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ[1]، وكمثال على ذلك أن إلغاء قرار فصل الموظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه، وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أن القرار بفصله لم يصدر[2].

ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفد الإجراء التنفيذي ضمنه وذلك دون شك من شأنه ان يعزز من فعالية الأمر ويقلل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضي إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم أو التنفيذ الغير الكامل له[3]، كما له أن يربط أوامره بالغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذها[4]، ويبقى القاضي الإداري غير ملزم بتوجيه الأمر باتخاذ تدبير معين للتنفيذ إذا ما طلب منه ذلك بما له من سلطة تقديرية في النظر فيما إذا كان تنفيذ قراره يستلزم ضرورة الاستجابة لهذا الطلب أم لا، فهناك بعض الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري ضد الإدارة لا تتطلب منه أن تتخذ هذه الأخيرة لتنفيذها أية تدابير معينة ومثالها الحكم الذي يلغي تنظيمات لم يفرض القانون على الإدارة إصدارها[5].

ثانيا : الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد

وقد نص على هذا النوع من الأوامر المادة 978:" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

1- المادة 978 من قانون إ م إ (09/08)، السالف الذكر.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص144.

3- مهند نوح، المرجع السابق، ص21.

4- فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ احكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، المرجع السابق، ص13.

5-Maillot Jean, cours de contentieux administratif, l'exécution des décisions de justice, université numérique juridique ,Francophone : www.unj.fr, page 13, vu 12/02/2017, 10h.

يستشف من نص المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة ما استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص المعنوي أو الخاص المكلف بإدارة مرفق باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب، فالمحكمة التي أصدرت الحكم تستطيع بناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة[1]، وهذا يعد نوعا من الالتزام بعمل بطريقة غير مباشرة يلقى على عاتق الإدارة[2]، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلبا للحصول على ترخيص لممارسة نشاط معين ثم يصدر حكم إلغاء قرار رفض منح الترخيص الذي لا يعني قبولا أو ترخيصا، وإنما كل ما يترتب عليه هو إلزام الإدارة أن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار أخر[3]، ومن دون أي شك فإن اقتران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة الزمنية في إصدار القرار الجديد ، ومن المنطقي أن تثور خصومة جديدة أمام القضاء إذا قمت الإدارة قرار مطابق للقرار الأول الملغى[4].

الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم الأصلي

وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نص على "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك لتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، والأمر بغرامة تهديدية"[5].

فبمقتضى هذا النص يملك القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي على الإدارة في حالة عدم تنفيذها للالتزامات الواقعة على عاتقها.

ويلاحظ أن هذه السلطة تعد ضمانة لاحقة لتنفيذ الحكم ولا يستعملها القاضي إلا بعد صدور الأحكام التي لا تتضمن أمرا للإدارة، وبعد أن يتبين من صدر الحكم لصالحه أن الإدارة لم تقم بتنفيذه[6].

1- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 135.

2 - Charles Dèbasch, Jean-Claude Ricci, contentieux administratif, 7ème éd, Dallez, 1999, Paris, p 512.

3- فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، المرجع السابق، ص 13.

4- مهند نوح، المرجع السابق، ص 217-218.

5- المادة 981 من قانون إ م إ (09/08)، السالف الذكر.

6- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه " دراسة تحليلية مقارنة" ، مجلة الشريعة والقانون، المجلد، 42، العدد 01، 2015، ص36.

غير أن توجيه هذا النوع من الأوامر قيده المشرع بشرطين حيث لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ إلا بعد التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء 3 أجل أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم كما استثنى المشرع الأوامر الاستعجالية التي يجوز تقديم طلب بشأنها بدون أجل.

أما في الحالة التي تكون فيها المحكمة الإدارية قد حددت في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة فهنا لا يجوز تقديم طلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل[1].

1- المادة 987 من قانون إ م إ (09/08)، السالف الذكر.

خاتمة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق ، أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة لحقبة طويلة من الزمن أسوة بنظيره الفرنسي ، باعتبار أن هذا الحظر نشأ وبرزت معالمه في فرنسا معتمدا بذلك ثلاث أسس أولهما النصوص التشريعية ، ثانيهما مبدأ الفصل بين السلطات ، وثالثهما طبيعة سلطة قاضي الإلغاء ، و تمسك بهذا المبدأ على الرغم من غياب نص قانوني يقره مع إبقاءه على استثناءات في التطبيق في بعض الحالات ، كأمر القاضي الإداري بإجراء التحقيق أو أمره بتقديم مستندات أو أمره بناء على دعوى استعجاليه.

و قد أحسن المشرع عندما وسع من سلطات وصلاحيات القاضي الإداري بفضل الإصلاح الإجرائي لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يعد دوره يقتصر على مجرد إلغاء القرار الإداري، وإنما خولت له سلطة توجيه الأوامر للإدارة فأصبح بإمكانه إلزامها باتخاذ تدابير معينة في حال امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية .

الفصل الثاني: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر وفعاليتها في تحقيق التنفيذ

الفصل الثاني: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر وفعاليتها في تحقيق التنفيذ

تحقيقا لمبدأ المشروعية، أقر المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إلا أن ضمان الحقوق في مواجهة الهيئات الإدارية لا يتوقف على مجرد منح الأفراد الحق في رفع الدعوى القضائية، بل يجب أن يمتد لغاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية بتمكين المتقاضي[1] من حقه في التنفيذ السريع للحكم القضائي المحكوم له به[2].

لهذا وضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوي الإدارية تدخل المشرع واعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لحملها على الرضوخ لحكمه وتنفيذها إياه[3].

وإذا كان اعتراف المشرع بهذه السلطة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة فإن ذلك يقع ضمن حدود لا يمكن تجاوزها في إطار مراعاة الشروط والإجراءات التي حددها، فحق المتقاضي في طلب استخدام هذه السلطة لحماية حقوقه ومصالحه يقابلها حق القاضي في تحديد مدى ضرورة التدخل في هذا الإجراء في تحقيق الحماية، والقصد من وجود هذا الإطار هو توضيح كيفية استخدامها سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي تحقيقا لفاعليتها في تحقيق عملية تنفيذ الأحكام القضائية[4].

ولذلك سوف تكون دراستنا لهذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر.
- المبحث الثاني: مدى نجاعة الأوامر في تحقيق عملية التنفيذ.

1 - بهية عفيف،المرجع السابق ، ص 01.

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 24.

3- عائشة غ نادرة ، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 227.

4- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 133.

المبحث الأول: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر للإدارة

تعتبر سلطة الأمر التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أهم تعديل مس سلطات القاضي الإداري بما في ذلك من توسيع لها وكفالة لحق المتقاضين في محاكمة عادلة[1]، ولذلك وضع كل من المشرع والقضاة الجزائريين شروطا وإجراءات تتميز بالسرعة والبساطة في حال طلب صاحب الشأن توجيه أمر للإدارة لاتخاذ سلوك معين سواءا كان هذا السلوك قيامها بعمل أو امتناعها عن القيام به[2]، ولفهم أكثر هذه القواعد وآلية تطبيقها، قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الشروط التي تحكم سلطة توجيه أوامر للإدارة.
- المطلب الثاني: الإجراءات التي تحكم سلطة توجه أوامر للإدارة.

المطلب الأول:الشروط التي تحكم سلطة توجيه الأوامر للإدارة

بالرجوع إلى القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المواد 978-979 منه، نجد أنها تحدد شروط لابد من توافرها لكي يتم قبول طلب توجيه أوامر للإدارة[3]، وللإحاطة بمضمون هذه الشروط قسمنا هذا المطلب إلى خمسة فروع سنعرضها فيما يلي:

الفرع الأول: وجود حكم قضائي صادر عن إحدى هيئات القضاء الإداري

يشترط لممارسة هذه السلطة في مواجهة الإدارة أن يكون الأمر الموجه لها متعلقا بحكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري، ويهدف إلى إجبار الجهة الإدارية على تنفيذ الحكم الصادر ضدها[4]، ويفترض هذا الشرط من ناحية وجود حكم قضائي، ومن ناحية أخرى أن يكون هذا الحكم صادرا عن إحدى جهات القضاء الإداري، وهي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[5].

1- يسمينة غربي، المرجع السابق، ص65.

2 - محمد علي الخلايلة، أثر النظام الانجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ،مجلة علوم الشريعة و القانون ،المجلد 39،العدد 1، 2012 ، ص209.

3 - المادة 978 من قانون إ م إ "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

4 - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص241.

5- يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الثاني:ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ إجراء معين

وحكم هذه الحالة جاء في نص مادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "عندما يتطلب الأمر او الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة ,أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

حيث لا محل لاستخدام سلطة الأمر, إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين[1]، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معين كرفع الحجز أو وقف عملية البناء وقد يتمثل كذلك أيضا في إصدار قرار إداري جديد[2].

كما أن أمر الإدارة باتخاذ تدبير معين يجب أن يقتصر على ما يجوز لها قانونا اتخاذه، فلا يمكن أن يستجيب القاضي الإداري لطلب أمر الإدارة باتخاذ إجراء مخالف للقانون[3].

ومن أمثلة القرارات التي وجه فيها القضاء الإداري أمر للإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي معين، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Etna" بتاريخ 26-05-1995، مفاده أن مجلس الدولة فصل في طعن رفع ضد حكم صادر عن إحدى المحاكم الإدارية، فقرر بأن إلغاء قرار ولائي قبل سحب استقالة رئيس البلدية، يستلزم استبدال بهذا الأخير مؤقتا أحد المساعدين، حيث أيد المجلس ذاته الحكم المطعون فيه وأصدر أمرا بتعيين أحد المساعدين مؤقتا تعويضا لرئيس البلدية المستقيل[4].

الفرع الثالث: ضرورة أن تكون الأوامر المطلوبة مما يقتضيها التنفيذ

إذ لا يكفي أن يطلب صاحب الشأن من القاضي الادري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ إجراء تنفيذي ليحصل عليه، وإنما لابد من أن يتحقق القاضي بأن الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ[5].

وهذا ما عبر عنه المشرع صراحة في نص 978 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية حيث جاء فيها "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو هيئة تخضع منازعاتها

1 – عائشة غنادرة ،التوجهات الحديثة في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق ص235

2 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص146.

3– بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص211.

4 – Recueil de jurisprudence communale sur : E J C.F.EU.org , vu le 08/04/2017 à 20h p03.

5 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص92.

لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

وكذا نص المادة 979 حيث جاء فيها "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار لإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"، وعليه فإنه يتوجب على القاضي الإداري أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر أو أحكام أو قرارات[1]، كما أن انتقاء مثل هذا الشرط يفضي إلى رفض الطلب، فالقاضي هنا لا يتمتع بالسلطة التقديرية وإنما سلطته مقيدة فإما أن يرفض الطلب وإما يقضي باتخاذ الاجراء إذا تبين أن التنفيذ بالفعل يستوجبه[2].

الفرع الرابع: قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ

حيث لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ومن صور عدم القابلية أن يلغى الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ومن صور ذلك أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلا، ومثال ذلك بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن الإحالة على التقاعد[3].

ومن هنا تتنوع الاستحالة المانعة من التنفيذ تبعا لمصدر الإجراء أو الواقعة المفضية إلى استحالته وهي نوعان: استحالة قانونية وأخرى واقعية أو مادية.

أولا : الاستحالة القانونية للتنفيذ:

في بعض الحالات يستحيل تنفيذ الحكم استحالة مرجعها إجراء يستند على نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية، أو يتأسس على حكم قضائي يغدو لا محل له من التنفيذ معه، ويستوي في ترتيب هذا الاجراء لآثاره أن يمتد إلى المستقبل أو أن يكون مصورا على الماضي، وتتمثل العوائق

1 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص146.

2 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص92.

3 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص146.

القانونية في الاعتبارات التي يفقد فيها القاضي سلطته في إجبار الإدارة على التنفيذ وهي إجراءات ثلاث[1]:

أ-التصحيح التشريعي:

المقصود به صدور نص قانوني يعطي تصحيحا لآثار ترتبت عن حكم الإلغاء فيصير بتصحيحه تنفيذه على الماضي مستحيلا، وتتحرر الإدارة من التزامها بتنفيذ الحكم حيث يفقد الطلب من الإدارة أثره في استبعاد إلغاء القرارات الفردية واللائحية التي تأسست على القرار الملغى، إذ يصبح تنفيذها بعد التصحيح غير ممكن قانونا[2].

ب-وقف تنفيذ الحكم:

يوقف تنفيذ الحكم في حالتين: إحداهما تعد تطبيقا لقاعدة الأثر الموقف للطعن، والأخرى بحكم من محكمة الطعن بناء على طلب ذي الشأن، ففي كلتا الحالتين تتحلل الإدارة من التزامها بالتنفيذ ويكون مستحيلا حدوثه إما إعمالا للمبدأ الأول أو تطبيقا لحكم قضائي[3].

ج-إلغاء القرار من مجلس الدولة:

ونعني بهذه الحالة، أن يصدر قرار عن مجلس الدولة بإلغاء القرار القضائي محل التنفيذ، فيصير بذلك محل التنفيذ منعدما، وفي هذه الحالة تتحرر الإدارة من التزامها بتنفيذه منطقيا[4].

ثانيا : الاستحالة الواقعية للتنفيذ:

ويقصد بها حدوث واقعة خارجة عن نطاق الحكم وتمثل عارضا يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه، كما في حال تهديد النظام العام، فالقضاء مستقر على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام كحدوث فتنة او تعطيل سير مرفق عام، فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص[5].

1- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 142.
2 - كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص140.
3 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص142.
4 - حسينة شرون، المرجع السابق ، ص60.
5 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص144.

الفرع الخامس: عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو البدء في تنفيذه

إن الهدف الذي منح من أجله المشرع لمجلس الدولة أو المحاكم الإدارية سلطة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية، هو إجبار هذه الجهات على اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل وضع الأحكام الإدارية موضع التنفيذ، ولهذا السبب فإن جهة الإدارة إذا قامت بتنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه فعليا، لا يكون ثمة مبرر يدفع القاضي إلى استعمال وسائل الضغط في مواجهتها لإجبارها على تنفيذه[1].

المطلب الثاني: الإجراءات التي تحكم سلطة توجيه الأوامر

تتحدد سلطة القاضي الإداري في اتخاذ الأوامر القضائية بناءا على طلب من صاحب الشأن[2]، ومن ناحية أخرى يجب على صاحب الطلب إثبات امتناع الإدارة عن التنفيذ في محضر قضائي، وأخيرا يجب عليه احترام الميعاد المحدد لرفع الطلب أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، وهذا ما سنعرضه فيما يأتي:

الفرع الأول: ضرورة طلب صاحب الشأن

أشارت المادة 978 من قانون إ م إ بأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية مباشرة ومن تلقاء نفسه، وهذا طبقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن "القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلب الخصوم منه"[3]حتى لو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر[4]، ولا يكفي مجرد تقديم الطلب لإحداث آثاره في الحكم بالأمر وإنما يلزم أن يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده صراحة أي الذي يراه مرضيا لقناعته في تنفيذ الحكم[5]، فتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب العام الذي لم يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده تاركا تلك المهمة للقاضي عندما اعتبر أن الطاعن لم يستند في طلبه على أن مدير البوليس الذي بت في طلبه بمنحه مستند الإقامة بصفة أجير، يقع عليه التزام بفحص عما إذا كان المعني بالأمر يستطيع المطالبة بمستند إقامة على أساس صفات

1 – يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص251.

2 – بومدين أحمد،المرجع السابق، ص16.

3 – فاضل إلهام، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية –دراسة مقارنة– ، المرجع السابق، ص64.

4 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص85.

5 – المرجع نفسه، ص87.

أخرى كما أنه لم يحدد في طلبه الإجراء الذي يريده ، وبناءا على ذلك يلتزم القاضي عند فحص طلب المعني بالأمر بالإطار المسموح له به هنا، وهو ان يكون الطلب صريحا[1].

ويشترط لقبول طلب إصدار أمر إلى جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ حكم قضائي توافر المصلحة الشخصية والمباشرة لدى مقدم الطلب[2]، وهذا طبقا للقاعدة العامة "لا دعوى بدون مصلحة"[3]، كون أن هذا الطلب ليس مجرد دعوى شعبية تتاح للجميع بدون ضوابط، إذ لا يجوز الالتجاء إلى المحاكم من أجل الحصول على الحماية القضائية[4]، والمصلحة في الدعوى بصفة عامة هي "سبب الدعوى و مناطها التي تكون بدونها إهدار للوقت و إشغال للقضاء بما لا طائل من ورائه ،و من ثم فهي تمثل قيدا بديهيا على لضمان جدية الإدعاء"[5].

ويلاحظ أن مفهوم المصلحة فيما يتعلق بطلبات توجيه أوامر للإدارة هو أقل اتساعا من مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، فهذه الأخيرة هي دعوى عينية تخاصم القرار المطعون فيه ولا تقوم على خصومة بين الطرفين وترتبط ارتباطا وثيقا بهدف إعلاء مبدأ المشروعية، ولذا كان من الطبيعي أن يوسع القضاء من مفهوم المصلحة في قبول هذه الدعوى، أما فيما يتعلق بالمصلحة في تقديم طلب إصدار أوامر للإدارة فإن القضاء الفرنسي تبنى مفهوما أقل اتساعا، حيث يشترط أن يكون مقدم الطلب طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه أو أن يكون معنيا بشكل مباشر بمسألة تنفيذ هذا الحكم،[6] ومما تقدم لا يقبل طلب توجيه أمر للإدارة أمام القضاء إلا إذا كان لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة، وهذا منعا للدعوى الكيدية وحرصا على وقت القضاء، حيث تثبت لكل طرف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه ولا تقبل الطلبات الواردة من أشخاص غرباء كليا عن الدعوى[7].

1 – عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، المرجع السابق، ص117.

2 – يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص259.

3 – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة ، 2005، ص147.

4 – قوسطوا شهرزاد، المرجع السابق، ص144.

5–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2005 ، ص 103.

6 – يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص259.

7 – آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص452.

الفرع الثاني: إثبات المخالفة في محضر قضائي

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط إثبات المخالفة في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي حينما نص على ما يلي "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل.

يمكن لطالب التنفيذ القيام بعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه وتنجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك"[1].

وعليه إذا ما ثبت امتناع الإدارة وتعنتها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحال صاحب الطلب على القضاء لأمر الإدارة على أداء ما يقع عليها من التزامات.

الفرع الثالث: تقديم طلب توجيه أوامر ضمن المدة التي حددها القانون

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من نص المادة 978 من ق إ م إ على أنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل 3أشهر ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم"، وعليه لا يجوز لصاحب الشأن تقديم طلب بتوجيه أمر إلى الإدارة أو المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضدها إلا إذا رفضت الإدارة التنفيذ، واستمر هذا الرفض حتى انقضاء أجل 3 أشهر من تاريخ تبليغها الحكم رسميا.

غير أنه فيما يخص طلبات توجيه الأوامر الإستعجالية فإنه يجوز للمدعي تقديم الطلب بشأنها دون أجل[2].

إلا أنه في حالة ما إذا حددت المحكمة أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل المحدد[3].

1 – المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08–09) ، السالف الذكر.

2 – الفقرة الثانية من المادة 987من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08–09) ، السالف الذكر.

3 – الفقرة الثالثة من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08–09) ، السالف الذكر .

أما في حالة تقديم تظلم إداري إلى الادرة من أجل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، ويقابل هذا التظلم بالرفض، فهنا يبدأ سريان أجل 3 أشهر من تاريخ رفض التظلم[1].

الفرع الرابع: الجهة المختصة بالفصل في توجيه الأوامر للإدارة

طبقا لنص المواد 978، 979، 980، 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة يختص بها كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[2]، وبذلك أصبح القاضي الإداري لا يكتفي بإصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه، وإنما يختص كذلك باستعمال سلطة الأمر لإجبار الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام[3].

هذا وتختص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في صلب أحكامها بإصدار أوامر إلى الإدارة، سواءا أصدر هذا الحكم بمناسبة دعوى الإلغاء أم دعوى من دعاوى القضاء الكامل[4].

1 – المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08–09) ، السالف الذكر .

2 – المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

3 – يسرى محمد العصار، المرجع سابق، ص254.

4 – المرجع نفسه، ص254.

المبحث الثاني: مدى نجاعة الأوامر في تحقيق عملية التنفيذ

لما كان عدم تنفيذ الحكم القضائي دون سبب مشروع يعد مخالفة للقانون نفسه وإنتهاكا لما يتطلبه النظام الديموقراطي من إعلاء لمبدأ سيادة القانون، فقد خلص المشرع الجزائري إلى أنه لابد من وضع حد لظاهرة إنتشار حالات الإمتناع عن التنفيذ[1]، حيث جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بآليات جديدة لإجبار الإدارة على التنفيذ ومنها سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، والتي تهدف إلى الزيادة من نجاعة تنفيذ أحكام القضاء، وكذلك مواجهة إمتناع الإدارة عن التنفيذ سواء بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب[2].

وإذا كانت هذه الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من إلتزامات الناجمة عن الحكم القضائي فإن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر[3].

ولذلك فإنه سيتم التطرق إلى ربط الأوامر بالغرامة التهديدية في المطلب الأول وإلى مدى فعالية الأوامر التنفيذية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ربط الأوامر بالغرامة التهديدية لتحقيق عملية تنفيذ الحكم القضائي

كان لزاما على المشرع الجزائري بعد إعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بصلاحية استخدام الغرامة التهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر تنفيذية[4]، أين نص قانون الإجراءات المدنية والإدارة (09/08) في بعض نصوصه على سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ، وهذا في مواده (980-981)، فإذا ما قدر القاضي الإداري أن تنفيذ الحكم يتطلب توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة يجوز له أن يقضي بها[5].

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 12، 13.

2- نواصرية حنان، المرجع السابق، ص 225.

3- بومدين أحمد ، المرجع السابق، ص 17.

4- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 180.

5- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 237.

ونظرا لما لهذه الوسيلة من أهمية في القضاء الإداري باعتبارها ضمانة أتى بها المشرع لأجل كفالة إحترام تطبيق أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة ،ومن ثم ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، إرتأينا أن نوليها بشيء من التفصيل كما يلي[1]:

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الغرامة أولا، ثم خصائصها ثانيا على النحو الآتي:

أولا: مفهوم الغرامة التهديدية

لكي نتوصل إلى تعريف شامل للغرامة التهديدية، وجب علينا التطرق إلى تعريفها من الجانب اللغوي، الجانب القضائي، وكذلك الجانب الفقهي وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أ-التعريف اللغوي للغرامة التهديدية:

هناك آراء مختلفة في المفهوم اللغوي لكل من مصطلح الغرامة، والتهديدية:

فالغرامة لها دلالات كثيرة تتمثل في غرم: يغرم غرما وغرامة، أو أغرمه وغرمه، والغرم الدين، ورجل غارم: عليه دين، وفي الحديث. لا تحل المسألة إلا لذي غرم مفظع أي لذي حاجة لازمة من غرامة مثقلة، وفي الحديث: أعوذ بك من المأتم والمغرم، وهو مصدر وضع موضع الاسم، وما يراد به من مغرم الذنوب والمعاصي، والغرامة ما يلزم أداؤه وكذلك المغرم والغرم، وقد عزم الرجل الدية،والتهديدية لها مفاهيم مختلفة تتمثل في: هدد: الهد: الهدم الشديد والكسر كحائط يهد بمرة فينهدم، هده يهده، هدا وهدودا[2].

ب-التعريف القانوني للغرامة التهديدية:

إن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية سواءا تلك المنظمة لأحكامه العامة والموزعة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك التي تتضمن قواعده الخاصة والتي سبق حصرها، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية وإنما

1- عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، لعدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 123.

2- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق ،جامعة أحمد بوقرة بومرداس ،2011-2012، ص63.

اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني، إذ أوضح شروط الحكم بهاو الجهة المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها ، وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تعريفه للغرامة التهديدية وجب علينا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك[1].

حيث تعرف الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري بأنها عقوبة مالية تبعية ومحتملة، تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام[2].

وتعرف كذلك في القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية بأنها عقوبة مالية يحدد مبلغها قاضي الاستعجال أو القاضي المختص بموضوع الدعوى للضغط على الطرف المحكوم عليه ودفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الآجال، ويقدر مبلغها بالنظر في عدد أيام التأخير في التنفيذ ويرجع في هذا المجال إلى المادة 174 من القانون المدني وكذا المادة 471من قانون الإجراءات المدنية[3].

ج-التعريف الفقهي للغرامة التهديدية:

يعد نظام الغرامة التهديدية من بين المواضيع التي تناولها عدد كبير من الفقهاء بشكل موجز ومقتضب ضمن عدد من الكتب القانونية، إلا أن جل هذه الكتب تورد تعريفات متشابهة، لذلك سنكتفي بذكر البعض منها[4].

فقد عرف بعض الفقهاء الغرامة التهديدية بأنها: "مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين عن التنفيذ بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة"[5].

1 – مرادسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

2 – منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص16.

3 – فايزة ابراهيمي، المرجع السابق، ص69.

4 – مرادسي عز الدين،المرجع السابق، ص13.

5 – جلال الدين العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص81.

وقد عرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من خلال تعريف نظام الغرامة التهديدية باعتباره وحدة قانونية وجاء في تعريفه: "في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة من أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يدخل بالتزامه وذلك إلا أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامة التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو يمحوها..."[1].

وهناك من عرفها بأنها وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر عن كل مرة يرتكب عملا يخل التزامه[2].

وهناك من عرفها بأنها: مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ويكون التهديد المالي بالتالي وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني[3].

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الغرامة التهديدية أنها: "وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن، وبهذا فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين بملغ معينه، يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، ويستند القاضي في فرض الغرامة التهديدية على القانون"[4].

ثانيا: خصائص الغرامة التهديدية

من خلال التعريفات السابقة المتعلقة بالغرامة التهديدية يمكننا استخلاص أهم مميزاتها :

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات – آثار الالتزام –، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي، بيروت ،2000،ص807.

2 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص14.

3 – فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص15.

4 – حسين فريجة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص450.

أ-الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي:

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا وهو غير مقيد فيه مع الأخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المقاومة والمماطلة في التنفيذ، وكذا القدر الذي يرى من خلاله أنه منتج لتحقيق الغاية من هذه الوسيلة، ألا وهو إخضاع المدين وحمله على القيام بتنفيذ التزامه عينا،[1]حيث نجد أن سلطة القاضي في هذا المجال واسعة جدا فقد يحدد مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب والضرر، بل وقد لا يشترط وجود الضرر أصلا، أو أكثر من ذلك فإنه يجوز للقاضي إذا ما تبين له أن المبلغ الذي حكم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ أن يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك [2]، كما يجوز تخفيض الغرامة التهديدية او إلغاؤها عند الضرورة[3].

ب-الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

إن وجود الحكم بالغرامة التهديدية ينتهي إما بوفاء المدين بالالتزام الواقع على عاتقه أو بإصراره على عدم تنفيذه، مما يدفع القاضي إلى تصفية الغرامة[4]، وهو ما نصت عليه المادة 983 من قانون 09/08 بقولها: " في حالة عدم تنفيذها الكلي او الجزئي أو في التأخير في التنفيذ، تقوم الجهات القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"، وهذا ما يجعل الغرامة التهديدية ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال لذلك لا يستطيع الدائن القيام بالتنفيذ[5] أو حتى المدعي ضد الأشخاص المعنوية العامة[6] للحصول على مبلغ الغرامات المالية المحكوم بها[7].

1 – مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون العدد الثامن، جوان2013، مجلة إلكترونية :www.Majalah.New.ma اطلع عليه بتاريخ 2017/04/05 ، ص167.

2 .– مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص.15

3 – المادة 984 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون إ م إ، المرجع السابق.

4 – مايا دقايشية، المرجع السابق، ص167.

5 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص15.

6 – قانون إم إ (09/08) السالف الذكر، المواد 987، 979، 980، 985.

7 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص15.

ج-الغرامة التهديدية تقدر على كل وحدة من الزمن:

فالغرامة التهديدية تحدد كل وحدة أو فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على المدين فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون القيام بالتنفيذ[1].

إذن فالغرامة التهديدية لا تقدر مبلغا مجمدا دفعة واحدة وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، حيث يحس المدين انه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به[2].

د-خاصية التبعية:

لا تفرض الغرامة إلا بوجود حكم قضائي بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ التزاماته، ولا تعتبر تعويضا بل هي جزاء للتأخر في التنفيذ أو الإصرار على عدم التنفيذ[3] ، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده قد نص "على .....دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل.....و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قضي بها من قبل"[4] .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

إن عدم وجود سند تشريعي لنظام الغرامة التهديدية والتهديد المالي وتطبيقه من قبل القضاء الفرنسي، اصطدم بانتقادات من الفقه القانوني الذي أنكر مشروعيته إلا أن القضاء الفرنسي في تلك الفترة أعطى للغرامة التهديدية طابع التعويض حتى يعطي الشرعية على توجيهه، لكنه تراجع عن موقفه هنا وميز بين مفهوم كل من الغرامة ومفهوم التعويض، إلا أن بعضا من الفقه حاول قبل الاعتراف التشريعي الصريح للغرامة التهديدية و حتى بعد إعطاء الطبيعة القانونية لها، وبهذا ظهرت عدة نظريات تختلف في

1 – مرداسي عز الدين ، المرجع السابق ، ص15.

2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص813.

3 – فريدة مزياني، قصير علي، ملتقى الأمن القضائي،مداخلة بعنوان دور الغرامة التهديدية في الأمن القضائي، ورقلة ، سنة 2012، ص04.

4- يتضح من خلال نص المادة 625 من ق إ م إ ، أن المشرع قد خير صاحب الشأن إما المطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامة التهديدية .

آرائها حول هذا المجال[1]، أما المشرع الجزائري نجده قد عمل على إدراج الغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني وهي تبعا لذلك تمثل وسيلة لإجبار المدين المتعنت على التنفيذ العيني (أولا) كما تعتبر طريقة غير مباشرة ووسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء (ثانيا)[2]، وهذا ما سنعرضه كما يأتي:

أولا: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني

الأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني حيث يجبر عليه المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا، غير أنه في بعض الحالات يكون تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، ولذلك فإن إجبار المدين بطريق مباشر على التدخل شخصيا للقيام بتنفيذ الالتزام لا يكون منتجا، و يستدعي حجرا على حرياته الشخصية و معنى ذلك ان امتناع المدين عن التنفيذ في هذه الحالات لا يجعل التنفيذ مستحيلا، لأن الأمر لو كان كذلك لأصبح التنفيذ العيني في مثل هذه الأحوال متوقفا على إرادة المدين[3].

ولأجل إحداث نوع من التوازن بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات حق الدائن في التنفيذ العيني، تدخل المشرع الجزائري ومنح للدائن وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية، وهو ما تنص عليه المادتين 174-175 من القانون المدني، إذ أجازتا للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية تتحول هذه الأخيرة إلى تعويض نهائي بعد التصفية إن تأخر أو أصر على ذلك[4]، ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة فهي قد تنجح و قد لا تنجح تبعا لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ[5].

ثانيا: الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء

إن احترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة، ففي إنجلترا مثلا قام أحد القضاة بإصدار حكم يمنع فيه الطائرات من استخدام المطار المجاور للمحكمة وذلك أثناء انعقاد

1 – ابراهيمي فايزة، ابراهيمي سهام، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ، مجلة السياسة و القانون ،العدد العاشر ،جانفي 2014، ص220.

2 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص19.

3 – نبيل إبراهيمي سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص35.

4 – مرادسي عز الدين،المرجع السابق، ص19.

5 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص816.

احد جلساتها، نظرا للأزير القوي لتلك الطائرات ونظرا للأضرار الجسيمة التي تسبب فيها الحكم قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الحكومة ونستون تشرشل، فقال عبارته الخالدة: "لابد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي"[1]، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري واستنادا لنص المادة 174 من القانون المدني، فإن الحكم بالغرامة التهديدية يكون أصلا تبعا لحكم إلزام المدين بالتنفيذ العيني وهو ما يجعلها بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، فمادام أنها وسيلة أنها وسيلة غير مباشرة تجبر المدين على التنفيذ العيني فهي تساهم بطريقة غير مباشرة لتنفيذ أحكام القضاء التي تتضمن الالتزام، لأنه يشترط في التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وتعتبر أحكام القضاء من أهم هذه السندات[2]، فالمشرع ينص على الغرامة التهديدية وكأنه يحاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ أحكام القضاء وهو ما يتطابق والقاعدة الدستورية التي تقتضي بضرورة احترام تنفيذ الأحكام القضائية، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف[3].

الفرع الثالث: تمييز الغرامة التهديدية عن المصطلحات المشابهة لها

قد تختلط الغرامة التهديدية ببعض النظم القانونية الأخرى، لاسيما وأن إعطاءها مصطلح الغرامة التهديدية هو مصطلح منتقد من جانب الفقه ما جعل البعض يعتقد أن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة وبالتالي تخضع لمبدأ المشروعية[4]، وهذا ما يتطلب منا التمييز بينها وبين العقوبة، كما أن القضاء الفرنسي أخلط بين الغرامة والتعويض عمدا وذلك في بداية تطبيقه للغرامة التهديدية حتى يجد سندا قانونيا يبرر تطبيقه لها[5]، إلا أنه لا يوجد فرق شاسع بين كل مصطلحي الغرامة التهديدية والتعويض وهو ما سنعرضه من خلال العنصرين التاليين:

1 – منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص01.

2 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص222.

3– المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور الجزائر (ج ر، عدد76) لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 (ج ر، عدد 25) لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج ر، عدد 63) لسنة 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06–03–2016 المتضمن التعديل الدستوري.

4 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص16.

5 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص815.

أولا : التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض:

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الغرض ومن حيث التقدير:

*فمن حيث الغرض: فالهدف من التعويض فهو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ، أو عدم تنفيذه، ويكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن، أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون بالعكس، هو ضمان تنفيذ هذا الحكم[1] وعليه فالغرامة لا تهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه، بخلاف التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه[2].

*أما من ناحية تقدير القيمة: فالقاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 من ق م ، التي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، إلا انه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر، إذ لا يأخذ في الحسبان عند تقديرها عنصر الضرر، وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته، فالغرامة كما سبق ورأينا أنها ذات طابع تحكيمي، وسلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا، وعليه فهي تختلف تماما عن التعويض[3].

ثانيا :التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة:

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة وإن كانت تسميتها تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك، ونجد أن القضاء الجزائري قد اعتمد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية وهذا لتجنب أي لبس بينها وبين العقوبة، وهذا بخلاف الاجتهادات القضائية الجزائرية والتي تعتمد مصطلح الغرامة التهديدية رغم وجود عدة انتقادات وجهت له، إلا أن هذا المصطلح يجد سنده القانوني في المادة 175من ق إ م 34، 35، 39، قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، وكذا المواد 980، 981، 982، 983، 984، 985، 987 من ق إ م و إ [4].

1 – منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص18.

2 – ابراهيمي سهام ،ابراهيمي فايزة ،المرجع السابق ،ص 220.

3 – مرداسي عز الدين ، ص18.

4 – براهيمي فايزة ، براهيمي سهام،المرجع السابق، ص220.

وعلى كل حال مهما كان المصطلح المستعمل سوءا كان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي فإنه يختلف عن العقوبة رغم أن مجلس الدولة صرح في إحدى قراراته أن "الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي، كعقوبة وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"، وعليه يمكن التمييز فيما بينها كما يلي[1]:

العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها أما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وهي في هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى فالذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس هو الغرامة التهديدية الوقتية وإنما هو التعويض النهائي[2]، والغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة للتغلب على تعنت المدين وتحقيق التنفيذ العيني لا تعتبر عقوبة خاصة، لأن العقوبة واجبة التنفيذ في حين ان الغرامة التهديدية لا يجوز التنفيذ بها[3].

وإذا اعتبرت الغرامة التهديدية مجرد عقوبة فلابد من معرفة النص الجنائي الذي كرسها وكذا النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها، رجوعا إلى مبدأ المشروعية الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على أنه (لا عقوبة ولا جريمة بدون نص) حيث أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات لا يوجد نص يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة[4]، وعليه فإن هذه الخاصية أي –خاصية العقوبة– أصبحت في طي التاريخ ومن الماضي لتعلقها بقانون العقوبات ولا تمتد إلى أي قانون آخر، ولإرتباطها بالخطأ وليس بالضرر، وإن كانت تحمل طابع العقوبة إن أمر بها القاضي لضمان تنفيذ أحكامه[5].

الفرع الرابع: شروط تقرير الغرامة التهديدية وتصفيتها

رغبة من المشرع الجزائري ومحاولة منه إعطاء أكثر فعالية للحماية القضائية قام بمنح القاضي الإداري سواءا كان قاضي موضوع أو قاضي استعجال[6] السلطة التقديرية عند تقدير الغرامة التهديدية أو عند تصفيتها، غير أن هاته السلطة تبقى مقيدة بشروط لابد من توافرها حتى يصح استخدامها، و لفهم أكثر ارتأينا تناول شروط الحكم بالغرامة التهديدية أولا، وتصفيتها ثانيا:

1 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص18.
2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص815.
3 – أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص165.
4 – براهيمي فائزة، براهيمي سهام ، المرجع السابق، ص218.
5 – آمال يعيش، المرجع السابق، ص313.
6 – مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص50.

أولا: شروط تقرير الغرامة التهديدية

1-وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري:

وفقا لنص المادتين 980-981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن استخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بداهة وجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية[1]، وتطبيقا لهذا الشرط فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالغرامة التهديدية ضد حكم صادر عن جهة قضاء عادي، وإن تضمن الحكم القضاء على شخص عام، إذا كان الحكم صادرا عن اللجنة الجهوية للعجز وهي لجنة جهوية للمنازعات التقنية المعتبرة جهة قضاء عادي[2]، وقضي مجلس الدولة كذلك برفض الحكم بالغرامة لإجبار الإدارة على تنفيذ تسوية ودية مع مؤسسة خاصة على الرغم من أن الغاية من هذه التسوية هو حل نزاع تعود ولاية الفصل فيه إلى القضاء الإداري[3]، وتطبيقا لهذا الشرط أيضا فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضية Le nesteur في 1994/04/10، طلبا مقدما إليه باستخدام أسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على عريضة، واستند المجلس في ذلك إلى أن الأوامر على عرائض لا تدخل في مفهوم الأحكام التي منح المشرع للقضاء الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ، وإنما تصدر عن المحاكم بمقتضى وظيفتها القضائية[4].

2-وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا:

و مفاد هذا الشرط أن استخدام أسلوب الغرامة التهديدية مرهون بتضمين الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد، ويستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري[5]، ولهذا السبب فإن الغرامة التهديدية قد تقترن بصدور أمر سابق على التنفيذ أي في الحكم الأصلي من الجهة القضائية الإدارية عملا بأحكام المادة 980 من القانون إ م إ، وقد تكون لاحقة له بعد ثبوت عدم التنفيذ لأي سبب كان عملا بأحكام

1 – عائشة غنادرة ، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق ، ص238.

2 – بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص285.

3 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص156.

4 – يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 241 .

5 – بومدين أحمد، المرجع السابق، ص21.

المادة 981 من قانون إ م إ[1]، وتطبيقا لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 يوليو 1995 في قضية Minvielle بعدم قبول طلب الحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الإدارة من أجل تنفيذ حكم بإلغاء انتخابات أجريت في وحدة إدارية محلية بهدف اختيار عدد من النواب في المجلس المحلي يمثلون طائفة الأجانب المقيمين في دائرة هذه الوحدة المحلية واستند مجلس الدولة في هذا القضاء إلى أن الحكم الصادر بإلغاء نتيجة الانتخاب لا يحتاج في تنفيذه إلى صدور قرار معين من جانب جهة الإدارة[2].

3-قابلية الحكم القضائي للتنفيذ:

ثمة فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفادها أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا عن تأدية مقدور[3]،وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم القاضي الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم أو القرار إذا كان التنفيذ مستحيلا، أي غير ممكن[4].

وتطبيقا لهذا الشرط فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب الحكم بالغرامة التهديدية تأسيسا على أن الإدارة قد طعنت في الحكم بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية المختصة التي قضت بقبول الطعن أو إلغاء الحكم المستأنف[5]، وقضى المجلس نفسه بتاريخ 25 نوفمبر 1988 في قضية COZ بعدم قبول طلب بالحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن تسليم مستندات إلى المحكوم له، وأسس المجلس قضاؤه على أن هذه المستندات لم تعد في حيازة الإدارة، حيث ثبت أنها قد فقدت[6].

1 – عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة ، دار هومة، الجزائر ،2012، ص30.

2 –مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي لعام 1995 ص 220، أشارت إليه يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص246 .

3 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص138.

4 – عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة،المرجع السابق ، ص238.

5 – مجموعة أحكام مجلس الدولة، 1950، ص 738، أشار إليه عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص157.

6 – يسرى محمد العصار، المرجع السابق 248 .

4- لزوم الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم:

إذا كان القضاء الإداري وفقا لنص المادتين 987 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزما أن يلزم الإدارة باتخاذ قرار معين أو إصدار قرار بعد تحقيق جديد خلال أجل يقدره[1] فإن الأمر بالنسبة للغرامة التهديدية يختلف، حيث يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في الحكم بها وفقا لظروف وملابسات القضية التي بين يديه[2]، فبقراءة نص المادتين 980-981 من قانون إ م إ تضفي الطابع الجوازي للغرامة التهديدية بخصوص الأوامر السابقة على مرحلة التنفيذ، وأيضا الأوامر اللاحقة على الحكم الأصلي[3].

5-طلب صاحب الشأن:

تنص المادة 980 على انه "يجوز للجهة الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولهما" .

كما تنص المادة 981 "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وتنص المادة 987 على أنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ..."،

من خلال قراءة نصوص المواد المبينة أعلاه نجد أنه يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الخصومة الصريح، او أن يحكم بها من تلقاء نفسه إذا رأى موجبا لذلك، حسب الحال[4].

1 -عائشة غنادرة، التوجيهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ، المرجع السابق، ص238.

2 - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص212.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص231.

4 - بومدين أحمد ، المرجع السابق، ص22.

6-تقديم الطلب خلال الميعاد المحدد له قانونا:

بالرجوع إلى نص المادة 987 الفقرة الأولى من قانون إ م إ نجدها تنص على ما يلي: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل 3 أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

استنادا إلى نص المادة المذكورة أعلاه فإن تقديم طلب الغرامة التهديدية في الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به إذا ما امتنعت الإدارة عن التنفيذ، لا يقدم إلا بعد مضي مدة 3 اشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما بالنسبة للأوامر الإستعجالية فيجوز تقديم الطلب المتعلق بالغرامة التهديدية دون الارتباط بأجل، أما في حالة تحديد المحكمة أجل للتنفيذ فلا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل[1].

وأخيرا فإنه في حالة تقديم المحكوم لصالحه تظلما إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم، وترفض الإدارة التظلم، فإن ميعاد طلب تدابير تنفيذية أو الغرامة التهديدية لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ رفض التظلم[2]، وهذا ما أكده قانون إ م إ بنصه على " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المنصوص عليها في نص المادة 829 أعلاه"[3] السالفة الذكر.

ثانيا: تصفية الغرامة التهديدية

بعد انقضاء المهلة التي حددها قاضي الغرامة للإدارة لاتخاذ إجراءات بتنفيذ الحكم دون قيامها بذلك، تسري الغرامة تصاعديا حتى الموعد الذي حدده القاضي لوقف سريانها، أو كأصل عام حتى يتم تنفيذ الحكم[4].

حيث تعد تصفية الغرامة التهديدية الوسيلة الوحيدة للضغط الحقيقي، وهي العملية التي تضاعف من عنصر التهديد فيها وسبب ذلك أنها اللحظة التي تتحول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي،

1 – حسين فريجة ،المرجع السابق، ص453.

2 – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الأول –الهيئات والإجراءات–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 394.

3 – المادة 830 من قانون إ م إ (09/08)، السالف الذكر.

4 – محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص237.

قد يرتب آثاره المالي وقد لا يرتبه إلى جزاء ردعي على عدم تنفيذ الحكم[1]، ومنه سنعالج هذا العنصر في أربعة نقاط هي:

1-طلب التصفية:

من الناحية الإجرائية لا يعني طلب التصفية أننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة إذ هو امتداد طبيعي له، تتولد عنه وترتب عنه، ولذلك فجميع الشروط المتطلب توافرها في طلب الغرامة هي ذاتها المطلوب توافرها في طلب التصفية[2]، غير أنه ليس من اللازم أن يتقدم المحكوم له بطلب التصفية إذ يمكن للقاضي التصدي لذلك من تلقاء نفسه متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها وحدد اجلا لتنفيذها بقيت دون جدوى.

أما من حيث ميعاد طلب التصفية فيرجع في شأنه تحديده إلى المدة التي حددها القاضي الإداري لتنفيذ ما قضى به من أمر أو حكم أو قرار كمهلة إجرائية تتخذ من خلالها الإدارة التدابير اللازمة للتنفيذ، وبعد انقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا إلى أحد الأجلين: إما يوم تنفيذ الحكم، وإما اللحظة التي يتأكد فيها أخيرا أن الإدارة لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزماني للغرامة[3].

2-الاختصاص القضائي بالتصفية:

تنص المادة 471 الفقرة الأولى " لا يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

وعليه فإن هذه الفقرة تتضمن مبدأ عاما مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها، أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها[4]غير أنه إذا كان قاضي الاستعجال العادي أو الإداري هو الذي نطق بالغرامة التهديدية

1 -عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص237.

2 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص249.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص233.

4 - مرادسي عز الدين، المرجع السابق، ص64.

فإن قاضي الموضوع هو المختص بتصفيتها، لكون المراجعة والتصفية مسألة موضوعية تمس بأصل الحق[1].

أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الجديد وطبقا لنص المادة 983 منه فإن القاضي الذي يحكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة أو بين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة[2] ،وهذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نص على: "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها، يفصل عند الاقتضاء في المصاريف القضائية"[3].

3-سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى:

بالرجوع إلى قانون إ م إ نجد بأن المشرع لم يحدد العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى ووسع من السلطات القاضي أثناء عملية التصفية، وهذا ما أورده في نص المادة 984 والتي جاء فيها "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية يرد إلغاءها عند الضرورة" غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديدية يرد عليها استثناء، وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى"[4].

4-طرق تصفية الغرامة التهديدية:

لتصفية الغرامة طريقتان إما عن طريق منح تعويض مناسب للمحكوم له لجبر الضرر الذي أصابه، أو بحساب مجموع قيمة الغرامة المأمور بها عن كل وحدة زمنية طيلة المدة التي امتنعت الإدارة خلالها عن التنفيذ، وبالاطلاع على نصوص قانون إ م إ نجد أنها تخلط بين هاتين الطريقتين ، حيث تنص المادة 982" تكون الغرامة مستقلة عن تعويض الضرر" ،غير أن المادة 985 تنص على أنه" يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر

1 – لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية – وسائل المشروعية –، المرجع السابق، ص495.

2 – مايا دقايشية، المرجع السابق، ص175.

3 – المادة 305 من ق إ م إ (09/08) ،السالف الذكر.

4 – مايا دقايشية، المرجع السابق، ص175.

بدفعه إلى الخزينة العمومية " ، ما يعني أن الإدارة في جميع الأحوال تدفع مبلغ الغرامة كاملا جزء للتعويض وجزء للخزينة، و هو ما يتناقض مع نص المادة 982[1].

5-آثار التصفية:

بصدور حكم التصفية تنتهي خصومة الغرامة التهديدية لتثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص الاعتباري الصادر ضده، ولما كان الحكم المتضمن تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا حكم إلزامي بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، فإن تنفيذه يتم طبقا للمادة 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أي وفقا للأحكام التشريعية السارية المفعول، والتي يقصد بها القانون 02/91، وعليه فبناء على أحكام هذا الأخير يتولى أمين الخزينة العمومية تسديد المبلغ المحكوم بها في اجل لا يتجاوز (03) أشهر منذ إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة[2].

1 – بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 243، 244.

2 – مايا دقايشية، المرجع السابق، ص176.

المطلب الثاني: مدى فعالية الأوامر التنفيذية

إن فعالية الأوامر في تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية القضائية هي الغاية التي يهدف المشرع من ورائها إفراز نتائج إيجابية في وضع الأحكام موضع التنفيذ[1] (الفرع الأول)، غير أنه بالرجوع إلى التطبيق العملي لهاته الأوامر نجد أنها تفرز أيضا آثارا سلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار الإيجابية للأوامر التنفيذية

لا خلاف ان الاعتراف بسلطة الأوامر قد احدث تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعوى تجاوز السلطة، ومن مظاهر تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها، فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات فحسب وإنما أصبح يملي على الإدارة ما يتوجب القيام به[2] أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة[3].

وحسب M.F rmont فان القاضي لم يعد فقط رقيبا على الإدارة وحارسا يكفل عدم انتهاك الحق الموضوعي وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية، وهذا ما يمثل تحولا في نظام قضاء المشروعية، وبنفس المضمون يرى F.Moderne إن إقران الطعن بالإلغاء بسلطة الأمر هو ابتعاد بخطوة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي أو العيني وهذا ما يعني اقتراب قضاء الإلغاء من أن يكون قضاءا كاملا [4] كما هو الحال في الطعون الانتخابية والطعون الضريبية ففي كلتا الحالتين لا تقتصر سلطة القاضي على الإلغاء وإنما تتجاوزه إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخاب، أو تحديد مبلغ الضريبة الذي يلتزم به المكلف قانونا[5]، وهذا على عكس قاضي الإلغاء الذي يقتصر دوره على إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة فقط[6]، ولا يمكن له أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء[7].

1- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 451.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 133.

3- احمد بومدين، المرجع السابق، ص 27.

4 -Franch moderne : sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif R F D A 1996 ; P 48.

5- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، ص 134.

6- باية سكاكني دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص272 .

7- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 162.

وهكذا فإنه باستخدام سلطة الأمر لا تقف سلطة القاضي الإداري عند حدود الغاء قرار غير مشروع وانما تتسع لتشمل تحديد هذه الحقوق وتعيين نطاقها والحكم على الإدارة بالوفاء بها قبل المدعي[1].

ومن هنا تبرز أهمية الأوامر التنفيذية باعتبارها وسيلة تقضي على امتناع الإدارة على التنفيذ، فلم تعد وظيفتها تقتصر على ضمان تنفيذ الاحكام الإدارية وانما قامت بقطع كل السبل امام تماطل الإدارة على التنفيذ بحجة عدم وضوح الحكم او إيجاد صعوبة في كيفية تنفيذه[2]، وتظهر فعالية هذه الأوامر في تذليل الصعوبات خاصة في مجال المنازعات الإدارية العامة اذ قد يتطلب تنفيذ الحكم من قبل الإدارة مراجعة المراكز القانونية الناشئة عن القرار المحكوم بإلغائه، وإعادة ترتيبها على ضوء ما قضى به الحكم[3].

وتعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ حسب الفقيه J F Brisson ضمانة هامة بالنسبة للمتقاضين، وتمكن أهميتها في أنها توفر الوقت لهؤلاء في الحصول على التنفيذ السريع للحكم القضائي[4].

بالإضافة الى ان هذه الأوامر تسد كل ذريعة او حجة يمكن ان تستند اليها الإدارة في اصدار قرار مخالف للأمر المقضي فيه، كما انها تعتبر الطريق الوحيد لإبطال مفعول هذه القرارات والا اكتسبت حصانة بمرور مدة معينة رغم عدم مشروعيتها[5].

وحسب الفقيه Chevaillier فان القاضي الإداري يتولى عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم، ويوقفها على طريقته مبينا نظامها والإجراءات التي يستلزمها إذ إنها قد تردد تفي معرفة ما ينبغي عليها فعله، وبذلك يبدد بأوامره غموض الحكم ويزيل إبهامه وهذا سواءا في دعوى الإلغاء او التعويض[6].

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 134.

2- محمد باهي أبو يون، المرجع السابق، ص 84.

3- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الحكام الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، ص 134.

4 -Jean Francois brisson : l'injonction au service de la chose jugé contre d'administration revue justices N 03 Janvier-Juin 1996 P 181. أشار إليه المرجع نفسه 134 .

5- آمال يعيش، المرجع السابق، ص 282.

6 -محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 24 ، 25.

وقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على فعالية سلطة الأوامر التنفيذية حينما نص « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد »

يستشف من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع زاد من فعالية سلطة الأمر عندما لم يحدد الجهات القضائية الإدارية التي يمكن أن تمارس هذه السلطة وإنما جاء تعبيره شاملا لكل جهات القضاء الإداري ومنه يمكن ممارسة سلطة توجيه الأوامر من قبل قضاة المحاكم الإدارية أو من قبل قضاة مجلس الدولة[1].

كما لم يقم المشرع أيضا بتحديد الأشخاص التي تطبق في مواجهتهم سلطة الأمر، إذ يجوز للقاضي استخدام سلطة الأمر في مواجهة كل الأشخاص المعنوية العامة او هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية[2].

كما تتميز الأوامر التنفيذية بالشمول من حيث الحكم الذي تصدر لضمان تنفيذه من قبل الجهات الإدارية، وهذا ما أكده قانون إ م إ عندما استعمل المشرع الصياغة التالية: « الأمر، الحكم أو القرار...»[3].

ومن أمثلة الأحكام التي وجه فيها القضاء الإداري الجزائري أمرا للإدارة، قرار المحكمة الإدارية في قضية (س) ومديرية الضرائب بتاريخ 2012/05/28 حيث جاء في أحد حيثياته «...إلغاء الجدول الضريبي لعدم مشروعيته مع القول بأن المبلغ الواجب الأداء لإدارة الضرائب بسكرة هو 4.200.000دج اثنان وأربعون ألف دينار جزائري مع إعفاء المرجع ضدها من المصاريف القضائية »[4].

الفرع الثاني: الآثار السلبية للأوامر التنفيذية

ما يعيب نظام الأوامر التنفيذية ويجعله غامضا ويقلل من فعاليته هو عدم تحديد المشرع للجوانب الإجرائية التي تحكمه بدقة، حيث أنه على سبيل المثال لم يتطرق إلى إمكانية الطعن في هذه الأوامر

1- المادة 978 من قانون إ م إ (08، 09)، السالف الذكر.

2- المادة 978، 979 من قانون إ م إ (08، 09)، السالف الذكر.

3- المادة 978، 979، 981 من قانون إ م إ (08، 09)، السالف الذكر.

4- حكم المحكمة الإدارية بسكرة ، ملف رقم 292، بتاريخ 2012/05/08 غير منشور، انظر المحلق رقم 01 المرفق بالمذكرة.

التنفيذية أو عدم إمكانيته[1]، كما أن سلطة توجيه الأوامر سلطة غير مباشرة أي أن القاضي الإداري لا يستطيع ممارستها من تلقاء نفسه، وإنما لابد وفي جميع الأحوال تقديم طلب من جانب صاحب الشأن صراحة، وهذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما استعمل الصياغة التالية « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار...»[2]، مما يجعل المحكوم لصالحه يتحمل عناء إجراءات أخرى من التقاضي هو في غنى عنها .

وما يقلل من فعالية هذه الأوامر أيضا:

- انه بالرغم من وجود نصوص صريحة تقر صلاحية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة إلا أنه ظل مترددا في استخدامها مبررا تردده هذا بتخوفه الدائم من التدخل في تسيير المرافق العامة.
- إغفال المشرع الجزائري لنقطة مهمة جدا وهي أنه لم يمنح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر على الأشخاص الخواص سواءا الطبيعيين أو المعنويين، المكلفين بإدارة مرفق عام متى استلزم الأمر ذلك، بل قصر استخدام هذه السلطة على الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، كما لم يحدد بالضبط المقصود بعبارة « هيئة »[3].
- دور القاضي الإداري عند توجيه الأوامر يتوقف عند إصدار الحكم فقط، ولا يسمح له مراقبة مدى تنفيذ الإدارة لهذا الحكم القضائي أم لا.
- غموض و تناقض النصوص القانونية التي تقر سلطة الأمر، مما يؤثر سلبا على التطبيق السليم لها من طرف القاضي الإداري من جهة، وعدم استفادة المتقاضين منها كضمانة لحقوقهم وحرياتهم من جهة أخرى.
- و في الأخير يمكننا القول بأن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة فقد تمتنع أو تتما طل عن تنفيذ الأوامر الصادرة في مواجهتها ، عندئذ يمكن اللجوء إلى التهديد المالي ولكن ليس في كل الأحوال يؤدي ذلك إلى التطبيق العملي للأوامر وهذا ما يجعل المتقاضي يدور في حلقة مفرغة.

1- نواصرية حنان، المرجع السابق، ص 239.

2- المواد 978، 979، 981 من قانون إ م إ (08، 09)، السالف الذكر.

3- آمال يعيش، المرجع السابق، ص 333.

خاتمة الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق عرضه ، أن المشرع الجزائري قيد سلطة توجيه الأوامر بشروط وإجراءات لا يمكن تجاوزها سواء من طرف القاضي أو من طرف المتقاضي ، و أحسن عندما وسع سلطات القاضي الإداري و مكنه من سلطة توجيه الأوامر مرتبطة بالغرامة التهديدية ، كون أن هذه الأخيرة تعتبر أهم وسيلة لضمان التنفيذ السريع والفعال للأوامر التنفيذية .

و في الأخير تطرقنا إلى فعالية الأوامر و لاحظنا بان لها آثارا ايجابية ، وكذا لها كذلك آثارا سلبية في مجال تنفيذ القرارات القضائية .

الخاتمـــة

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، و ذلك بالتطرق إلى سلطة توجيه الأوامر بين مبدأ الحظر والإقرار بها، و القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر وفعاليتها في تحقيق التنفيذ، بتبيان الشروط والإجراءات التي تحكم هذه السلطة ، و كذا إقرار المشرع للغرامة التهديدية، وأخيرا توضيح مدى نجاعة وفعالية الأوامر في تحقيق عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

تعد سلطة الأمر التي أتى بها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية خطوة جريئة وقفزة نوعية أحدثت تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، كون أن هذه السلطة تهدف إلى إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة بقطع كل السبل أمام إمكانية تعنتها أو تماطلها عن التنفيذ، غير أن فاعلية هذه الأوامر تبقى نسبية في تنفيذ القرارات القضائية نظرا لما يقره مبدأ الفصل بين السلطات .

وتوصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج و التوصيات:

أولا: النتائج

- تبنى المشرع الجزائري مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لحقبة طويلة من الزمن أسوة بنظيره الفرنسي باعتبار أن هذا الحظر نشأ وبرزت معالمه في فرنسا معتمدا ثلاث أسس أولهما النصوص التشريعية في فرنسا، ثانيهما مبدأ الفصل بين السلطات ، وثالثهما طبيعة سلطة قاضي الإلغاء.
- تمسك المشرع الجزائري بمبدأ الحظر على الرغم من غياب نص قانوني يقره مع إبقاءه على استثناءات في التطبيق في بعض الحالات ،كأمر القاضي الإداري بإجراء التحقيق أو أمره بتقديم مستندات أو أمره بناء على دعوى استعجالية.
- تباين آراء الفقهاء وأساتذة القانون بين مؤيد ومعارض لمبدأ الحظر حيث يرى جانب منهم بأن القاضي يقضي ولا يدير، بينما يرى الجانب الآخر أن الحماية القانونية لا تتحقق كما ينبغي إلا إذا كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة الأمر.
- توسع سلطات وصلاحيات القاضي الإداري الجزائري بفضل الإصلاح الإجرائي لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يعد دوره يقتصر على مجرد إلغاء القرار الادري، وإنما خولت له

سلطة توجيه الأوامر للإدارة فأصبح بإمكانه إلزامها باتخاذ تدابير معينة في حال امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائي.

- منح المشرع للقاضي الإداري مهمة تنتهي بصدور الحكم فهو لا يستطيع أن يمارس سلطة اللائحة التي تمتلكها الإدارة كما لا يمكن له إصلاح قراراتها المعيبة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدلا من القرار الذي تم إلغاؤه وعليه منع القاضي من التدخل في التسيير الإداري بشكل عام وإلا قد أجيز له أن يعمل عمل الإدارة.

- تقييد المشرع الجزائري لسلطة توجيه الأوامر للإدارة بشروط وإجراءات لا يمكن تجاوزها سواء من طرف القاضي الإداري او من طرف المتقاضي.

- إن سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة هي سلطة غير مباشرة لا يجوز له ممارستها من تلقاء نفسه بل يجب تقديم طلب بذلك من المعني.

- أحسن المشرع عندما مكن القاضي الإداري من سلطة توجيه أوامر للإدارة مرتبطة بالغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأوامر بشكل سريع وفعال وهذا ما تميز به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات الأخرى.

- سلطة القاضي الإداري في استخدام الغرامة التهديدية هي سلطة غير مقيدة لأن القاضي يستطيع أن يحكم بها بناء على طلب من الخصومة الصريح، أو أن يحكم بها من تلقاء نفسه إذا ما قدر أنها لازمة لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر.

- تضاعف عنصر التهديد في الغرامة التهديدية عند تصفيتها حيث تتحول من مجرد إجراء تهديدي مؤقت إلى إجراء ردعي جزاءا لعدم تنفيذ الحكم .

- بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد وسع من سلطات القاضي الإداري أثناء عملية تصفية الغرامة التهديدية، إذ يجوز له تخفيضها أو إلغاؤها مما اثر سلبا على الفعالية المرجوة منها كجزاء ردعي على عدم تنفيذ الأحكام من طرف الإدارة.

- إن اعتراف المشرع الجزائري بسلطة الأمر قد أحدث قفزة نوعية في وظيفة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة إذ لم يعد دوره يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية فحسب، وإنما أصبح يملي على

الإدارة العامة ما يتوجب عليها القيام به أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة.

ثانيا : التوصيات

- وجوب توقيع الغرامة التهديدية كجزاء لعدم التنفيذ على الذمة المالية للمسؤول الإداري الممتنع عن التنفيذ دون اللجوء إلى الخزينة العمومية.
- عدم ربط الغرامة التهديدية بالتعويض كون أن الغرامة التهديدية تهدف إلى تكريس سيادة القانون ، بينما التعويض هو حق شخصي للمتضرر.
- يجب تمكين القاضي الإداري من استخدام سلطة الأمر من تلقاء نفسه وعدم اشتراط طلب صاحب الشأن لاستخدام هذه السلطة، خاصة وإذا كان بعض المتقاضين يجهل هذه الضمانة التي منحها إياه القانون.

وفي ختام هذه المذكرة يمكننا القول ان منح القاضي الإداري سلطة الأمر يعد ضمانة حقيقية لحماية مبدأ المشروعية من جهة، وكفالة لحقوق حريات الأفراد من جهة أخرى.

الملاحق

الملحق رقم 01 : المتعلق بالأوامر التنفيذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الإدارية: بسكرة

رقم القضية: 12/00292 — إن المحكمة الإدارية بسكرة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة

رقم الفهرس: 12/00482 — في الثامن و العشرون من شهر ماي سنة ألفين و اثني عشر

جلسة يوم:12/05/28 — برئاسة السيد (ة): رئيسا

بعضوية السيد (ة): مستشارا

وبعضوية السيد (ة): مستشارا مقررا

وبمحضر السيد (ة): محافظ الدولة

وبمساعدة السيد (ة): أمين الضبط

المدعي:(س)

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم : 12/00292

المدعى عليه: **بين: 1) (س)** المرجع

من جهة

مديرية الضرائب لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها **و بين**

1) : مديرية الضرائب لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها **المرجع ضده**

من جهة ثانيا

إن المحكمة الإدارية ببسكرة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2012/05/28

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لاسيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد (ة) المستشارة

في تلاوة تقريره (ها) المكتوب

بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للسيد (ة) محافظ الدولة

و الاستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية اصدر الحكم الآتي:

الوقائع و الإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 2012/04/09 لدى كتابة ضبط المحكمة أعاد المرجع (س) السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة بواسطة محاميته ضد المرجع ضدها مديرية الضرائب لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها يلتمس فيها:

من حيث الشكل: قبول الترجيع

من حيث الموضوع: باعتماد الخبرة محل الترجيع و بحسبها إلغاء الورد الضريبي رقم 2008/103 و الذي تضمن مبلغ 322.500.00دج .

و شرحا لدعوى الترجيع أوضح المرجع بعد التذكير بالوقائع: بأنه قام بشراء قطعة ارض لبناء مسكن عائلي بموجب عقد موثق محرر في 2005/06/16 بمبلغ 700.000.00دج تقع بتجزئة الكائنة بالحي البلدية العالية س2 مساحتها 250م2 ، بها أساس فقط ، و بتاريخ 2008/02/18 قامت مديرية الضرائب بإعادة التقويم بالزيادة التلقائية للأرض إلى مبلغ 5.000.000.00دج ، فطعن في الورد الضريبي، و بلغ بقرار رفض الطعن بتاريخ 2011/3/03، و أن المرجع ضدها تمسكت بفرض وارد ضريبي يقدر ب: 322.500.00دج، و بتاريخ 2011/11/20 استصدار قرار إداري قضى بتعيين الخبير في النزاع للقيام بمهمة الانتقال إلى العقار محل البيع المؤرخ في 2005/06/16 و معاينته ميدانيا و العمل على إعادة تقويمه و على ضوء ذلك تحديد الرسم الجبائي، و أن الخبير اعد تقرير خبرته و توصل إلى أن سعر القطعة الأرضية بتاريخ البيع هو السعر الحقيقي و في حدود المبلغ المصرح به أمام الموثق و هو 700.000.00دج ، و تضمن الخبير في خلاصته النهائية و التي مفادها انه ليس هناك أية ضريبة أو رسم يجب دفعه لإدارة الضرائب برسم عقد الشراء المؤرخ في 2005/06/16 تحت رقم 05/2824.

أجابت مديرية الضرائب لولاية بسكرة بواسطة محاميها بمذكرة مودعة بتاريخ 2012/04/30 جاء فيها: أن الخبير قد خالف التعليمات التي ألزمه المجلس بالقيام بها و أنجز خبرته في غياب الإدارة الجبائية و لم يطلع حتى على محتوى الملف الجبائي للدعوى ، و قد أجرى عمليات الخبرة بمكتبه من دون الانتقال إلى مكان النزاع و حرر تقريره على أساس الأقوال التي أدلى بها المرجع بمفرده و هي أن السعر الذي تم التصريح به أمام الموثق خاص بقيمة الأرض دون البناء ، في حين أن عقد البيع أثناء التاريخ الذي ابرم فيه العقد يخص قطعة الأرض و البناء، و عليه التمست ابعاد الخبرة محل الترجيع لعدم موضوعيتها و مخالفتها للقرار التمهيدي الصادر في 2011/11/20، و القول بان الضريبة صحيحة و قانونية ، و في الاحتياط تعيين خبير أخر للقيام بتنفيذ المهام المحددة في القرار التمهيدي المذكور أعلاه ، مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المرجع.

بعد أن أصبحت القضية مهيأة للفصل فيها ، تم إيداع التقرير بالملف و عرض على محافظ الدولة لتقديم طلباته فالتمس تعيين خبير أخر للقيام بنفس المهام المحددة بالقرار الصادر في 2011/11/20، و حددت جلسة المرافعات الشفوية لجلسة 2012/05/21 ، ثم وضعت القضية في المداولة لجلسة 2012/05/28 ، للفصل فيها طبقا للقانون.

**** و عليه فان المحكمة ****

بعد الاطلاع على عريضة الترجيع ، و المذكورة الجوابية، و الطلبات و الدفوع المبينة بهما.

بعد الاطلاع على القرار الإداري التمهيدي المؤرخ في 2011/11/20 برقم الفهرس 2011/918: و كذا الخبرة محل الترجيع المنجزة من طرف الخبير و المودع بتاريخ: 2012/03/04 تحت رقم 2012/38.

بناء على المواد من 13،15، 898 ،897، 852، 844، 838، 829، 825، 815، 801، 800، 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على طلبات محافظ الدولة المكتوبة.
بعد الاستماع إلى السيدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها الكتابي.
بعد المداولة طبقا للقانون
من حيث الشكل:
حيث أن عريضة إعادة السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة جاءت مستوفية لأوضاعها الشكلية و القانونية، مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:حيث أن السير في الدعوى بعد انجاز الخبرة ضد مديرية الضرائب لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها ملتمسا: باعتماد الخبرة محل الترجيع و بحسبها إلغاءا لورد الضريبي رقم 2008/103 و الذي تضمن مبلغ 322.500.00دج.
حيث أن المرجع ضدها التمست إبعاد الخبرة محل الترجيع لعدم موضوعيتها و مخالفتها للقرار، و القول بان الضريبة صحيحة و قانونية، و في الاحتياط تعيين خبير أخر للقيام بتنفيذ المهام المحددة في القرار التمهيدي الصادر في 2011/11/20.

حيث تبين للمحكمة من خلال الملف، انه صدر قرار تمهيدي بين الطرفين بتاريخ: 2011/11/20 قضى بتعين الخبير في النزاع للقيام بالمهام التالية: استدعاء الأطراف و بحضورهما الانتقال إلى العقار محل عقد البيع المؤرخ في 2005/06/16 و معاينته ميدانيا و العمل على إعادة تقييمه و على ضوء ذلك تحديد الرسم الجبائي ، كل ذلك بعد الاطلاع على مجمل وثائق الطرفين.

حيث أن الخبير أنجز المهام المسندة إليه و أودع تقرير خبرته بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ: 2012/03/04 تحت رقم 2012/38 ، و الذي خلص في نهاية تقريره إلى أن سعر القطعة الأرضية بتاريخ 2005/06/16 هو السعر الحقيقي و في حدود المبلغ المصرح به امام الموثق و هو 700.000.00دج ، و أن المبلغ الواجب السداد يقدر بـ 42.000.00دج.

حيث أن المرجع يستند في طلباته، على أن الخبير خلص في نهاية تقريره إلى انه ليس هناك أية ضريبة أو رسم يجب دفعه لإدارة الضرائب برسم عقد الشراء المؤرخ في 2005/06/16 تحت رقم 05/2824.

حيث أن مديرية الضرائب لولاية بسكرة تستند في دفوعها، على أن الخبير أنجز خبرته في غياب الإدارة الجبائية و حرر تقريره على أساس الأقوال التي أدلى بها المرجع و هي أن السعر الذي تم التصريح به أمام الموثق خاص بقيمة الأرض دون البناء، في حين أن عقد البيع أثناء التاريخ الذي ابرم فيه العقد يخص قطعة الأرض و البناء.

حيث تبين للمحكمة انه و بالاطلاع على الخبرة التي أنجزها الخبير ، توصل في خلاصته و بعد استدعاء الطرفين و الاطلاع على الوثائق المقدمة له، أن سعر القطعة الأرضية بتاريخ 2005/06/16 هو السعر الحقيقي و في حدود المبلغ المصرح به أمام الموثق و هو 700.000.00دج، و أن المبلغ الواجب السداد يقدر بـ 42.000.00دج.
الأمر الذي يجعل الدفوع المثارة من طرف المرجع ضدها غير مؤسسة، سيما أن الخبير قام باستدعاء المرجع ضدها عن طريق المحضر القضائي بتاريخ 2012/01/30 حب المراسلة و الاستدعاء المرفقين بالخبرة.
حيث و بناء على ما تقدم، فان الخبرة محل الترجيع جاءت واضحة، مما يتعين اعتمادها ، و بحسبها القضاء بإلغاء الجدول الضريبي رقم 2008/103 لعدم مشروعيته مع القول أن المبلغ المستحق الأداء لإدارة الضرائب بسكرة هو 42.000.00دج. حيث أن المرجع ضدها معفاة من المصاريف القضائية عملا بنص المادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

**** لهذه الأسباب ****

قررت المحكمة الإدارية بسكرة علنيا حضوريا ابتدائيا:

في الشكل/ قبول الدعوى

في الموضوع إفراغا للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ: 2011/11/20 باعتماد الخبرة محل الترجيع المحررة من طرف الخبير و المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ: 2012/03/04 تحت رقم: 2012/38 و بحسبها القضاء بإلغاء الجدول الضريبي رقم:2008/103 لعدم مشروعيته مع القول أن المبلغ الواجب الأداء لإدارة الضرائب بسكرة هو: 42.000.00دج اثنان و أربعون ألف دينار جزائري مع إعفاء المرجع ضدها من المصاريف القضائية.

بهذا صدر الحكم و لصحته أمضى من طرف الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الضبط

الرئيس (ة) المستشارة المقرر أمين الضبط

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

❖ **المراجع باللغة العربية :**

✓ **أولا : النصوص القانونية**

أ- الدساتير:

1. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور الجزائر (ج ر، عدد76) لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 (ج ر، عدد 25) لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج ر، عدد 63) لسنة 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري.

ب-القوانين العضوية :

1. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، (ج ، ر ، رقم 37) ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، (ج ، ر ، رقم 43) ، لسنة 2011.

ج- القوانين العادية

1. القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج ر ، رقم 37) .
2. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

د-الأوامر:

1. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 جوان 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 ، لسنة 2001 ، الملغى بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

✓ **ثانيا: المؤلفات:**

أ- المؤلفات المتخصصة:

1. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارية والقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة، الطبعة، الجزائر 2010.
2. حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في القانونين الإداري و الجنائي، دراسة في القانونية الإداري والجنائي، دار الجماعة الجديدة، مصر، 2010.
3. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام ضد الإدارة العامة، دار هومة ، الجزائر، 2010.
4. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
5. مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
6. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002.
7. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب- المؤلفات العامة:

1. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
2. جلال الدين العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
3. جورج قوديل وبيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، النشر والتوزيع، لبنان، 2001.
4. حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، عالم الكتب، 1988.
5. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
6. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات – آثار الإلتزام – ،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي، بيروت ،2000.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2005 .
10. عبد الغني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
11. عبد القادر عدو،المنازعات الإدارية،بدون طبعة ، دار هومة ،الجزائر،2012.
12. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
13. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2001.
14. لحسن بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الأول، دار هومة ،الجزائر ،2002.
15. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2006.
16. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة،2005.
17. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، عنابة، بدون سنة نشر.
18. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول (الهيئات والإجراءات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.
19. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
20. نبيل إبراهيمي سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

✓ **ثالثا : الرسائل والمذكرات**

أ- رسائل الدكتوراه:

1. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.
2. باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

3. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2014-2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1. ابتسام عميور، نظام الوصاية الإدارية ودورها في ديناميكية الأقاليم، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1 ، 2012-2013.
2. براهيمي فايزة ،الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق ،جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس،2011-2012.
3. بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
4. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.
5. عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2013.
6. عماد محمد شاطي هندي عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النهرين، مصر.
7. فاضل إلهام، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2004-2005.
8. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، شهادة ماجيستر، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
9. نواصرية حنان ،سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجيستر،كلية الحقوق ،قسم القانون العام،جامعة باجي مختار، عنابة ،2015-2016.

ج- مذكرات الماستر :

1. طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.
2. يسمينة غربي، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة تحليلية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

✓ **رابعا : المقالات**

1. ابراهيمي فايزة ،ابراهيمي سهام ،الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية ،مجلة الساسة و القانون ،العدد العاشر ،جانفي،2014.

2. حياة يحياوي، التنفيذ الجبري للغرامة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة مع التشريع فرنسي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثالث، جوان، 2015.
3. عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، جانفي 2016.
4. عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
5. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2011.
6. قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، بدون سنة نشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
7. لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05 يونيو 2015.
8. محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوساكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ،مجلة العلوم الشريعة و القانون ، المجلد 39،العدد 01، 2012.
9. منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، المجلد، 42، العدد 01، 2015.
10. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2014.

✓ **خامسا : المقالات المنشورة عبر المواقع الالكترونية :**

11. مايا دقايشية، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر)،مجلة الفقه و القانون ،العدد الثامن ،جوان 2013، مجلة إلكترونية : www.Majalah .New.ma اطلع عليه بتاريخ 2017/04/05.

✓ **سادسا: المجلات القضائية :**

1. المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994.
2. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.

3. مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.

سابعا : الأحكام و القرارات :

1. الحكم الصادر عن محكمة بسكرة ، الصادر بتاريخ 2012/05/08، بين (س) ومديرية الضرائب، غير منشور .

ثامنا : المداخلات :

1. إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 26-27 أفريل 2001.
2. بهية عفيف ،سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي : 28،29 أفريل 2010.
3. بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية،الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية ، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي، الوادي، يومي 28-29 أفريل 2010.
4. فريدة مزياني، قيصر علي، ملتقى الأمن القضائي، مداخلة بعنوان دور الغرامة التهديدية في الأمن القضائي، ورقلة، سنة 2012.
5. كمال فتحي دريس، سلطات القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28، 29، 2010.

❖ **المراجع بالفرنسية :**

✓ **أولا المؤلفات :**

1. René Chapus, Droit de contentieux administratif 5 éme ed, Montchrestien, Paris, 1995.
2. Charles Dèbasch, Jean-Claude Ricci, contentieux administratif, 7eme éd, Dallez, 1999, Paris.

✓ **ثانيا : المقالات**

1. Rachid Khaloufi, Commentaire de l'areèt Bentchikou rendu le 16/03/1997 par la chambre administrative de la cour suprême, revue du conseil d'état n°02, 2002.

2. Franch moderne : sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif R F D A 1996 .

✓ **ثالثا : المواقع الإلكترونية**

1. Maillot Jean, cours de contentieux administratif, l'exécution des décisions de justice, université numérique juridique, Francophone ; www.unj.fr

2. Recueil de jurisprudence communale sur: ejc.bf.eu.org

الفهـــرس

الفهـــرس

مقدمة 01
الفصل الأول: سلطة توجيه الأوامر بين مبدأ الحظر و الإقرار بها 06
المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة 07
المطلب الأول: ماهية مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة 08
الفرع الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة: 08
الفرع الثاني: نشأة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة 9
الفرع الثالث: مبررات حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة 12
أولا: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحظر: 12
ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر 13
ثالثا: طبيعة سلطة قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ الحظر 14
المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من مبدأ الحظر 16
الفرع الأول: موقف القضاء من مبدأ الحظر 16
أولا: موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا 16
ثانيا: موقف مجلس الدولة 18
الفرع الثاني: موقف الفقه من مبدأ الحظر 20
أولا :الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر: 20
ثانيا: الاتجاه المعارض لمبدأ الحظر: 22
المبحث الثاني: الإقرار التشريعي للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة 24
المطلب الأول: ماهية توجيه الأوامر للإدارة 24
الفرع الأول: مفهوم سلطة الأمر وخصائصها 24
سنتناول تعريف سلطة الأمر أولا، ثم نبحث في الخصائص المميزة لها ثانيا. 25
أولا: تعريف سلطة الأمر 25
ثانيا: خصائص سلطة الأمر 26
الفرع الثاني: تمييز سلطة الامر عما يشابهها من السلطات 27
أولا: تمييز سلطة الأمر عن سلطة الحلول 28

ثانيا: تمييز سلطة الأمر عن سلطة توقيع الغرامة التهديدية 30
المطلب الثاني: أنواع الأوامر 32
الفرع الأول: الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي 32
أولا: الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزم تنفيذ الحكم 33
ثانيا : الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد 33
الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم الأصلي 34
خاتمة الفصل الأول: 36
الفصل الثاني: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر وفعاليتها في تحقيق التنفيذ 38
المبحث الأول: القواعد التي تحكم سلطة توجيه الأوامر للإدارة 39
المطلب الأول:الشروط التي تحكم سلطة توجيه الأوامر للإدارة 39
الفرع الأول: وجود حكم قضائي صادر عن إحدى هيئات القضاء الإداري 39
الفرع الثاني:ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ إجراء معين 40
الفرع الثالث: ضرورة أن تكون الأوامر المطلوبة مما يقتضيها التنفيذ 40
الفرع الرابع: قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ 41
أولا : الاستحالة القانونية للتنفيذ: 41
أ–التصحيح التشريعي: 42
ب–وقف تنفيذ الحكم: 42
ج–إلغاء القرار من مجلس الدولة: 42
ثانيا : الاستحالة الواقعية للتنفيذ: 42
الفرع الخامس: عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو البدء في تنفيذه 43
المطلب الثاني: الإجراءات التي تحكم سلطة توجيه الأوامر 43
الفرع الأول: ضرورة طلب صاحب الشأن 43
الفرع الثاني: إثبات المخالفة في محضر قضائي 45
الفرع الثالث: تقديم طلب توجيه أوامر ضمن المدة التي حددها القانون 45
الفرع الرابع: الجهة المختصة بالفصل في توجيه الأوامر للإدارة 46
المبحث الثاني: مدى نجاعة الأوامر في تحقيق عملية التنفيذ 47
المطلب الأول: ربط الأوامر بالغرامة التهديدية لتحقيق عملية تنفيذ الحكم القضائي 47
الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها 48

أولا: مفهوم الغرامة التهديدية..... 48
أ–التعريف اللغوي للغرامة التهديدية: 48
ب–التعريف القانوني للغرامة التهديدية: 48
ج–التعريف الفقهي للغرامة التهديدية: 49
ثانيا: خصائص الغرامة التهديدية 50
أ–الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي: 51
ب–الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت: 51
ج–الغرامة التهديدية تقدر على كل وحدة من الزمن:..... 52
د–خاصية التبعية:..... 52
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية 52
أولا: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني 53
ثانيا: الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء..... 53
الفرع الثالث: تمييز الغرامة التهديدية عن المصطلحات المشابهة لها 54
أولا : التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض:..... 55
ثانيا :التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة: 55
الفرع الرابع: شروط تقرير الغرامة التهديدية وتصفيتها..... 56
أولا: شروط تقرير الغرامة التهديدية 57
1–وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري: 57
2–وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا:..... 57
3–قابلية الحكم القضائي للتنفيذ: 58
4– لزوم الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم: 59
5–طلب صاحب الشأن:..... 59
ثانيا: تصفية الغرامة التهديدية 60
1–طلب التصفية:..... 61
2–الاختصاص القضائي بالتصفية: 61
3–سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى:..... 62
4–طرق تصفية الغرامة التهديدية:..... 62
5–آثار التصفية:..... 63

المطلب الثاني: مدى فعالية الأوامر التنفيذية 64
الفرع الأول: الآثار الإيجابية للأوامر التنفيذية 64
الفرع الثاني: الآثار السلبية للأوامر التنفيذية..... 66
خاتمة الفصل الثاني: 68
خاتمة 70
ملاحق 73
قائمة المراجع..... 79

الملخص:

الكلمات المفتاحية : القاضي الإداري، الامتناع عن التنفيذ ، سلطة الأمر، الغرامة التهديدية.

تناولت هذه الدراسة موضوعا في غاية الأهمية يتمثل في سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، حيث وبحكم ما تتمتع به هذه الأخيرة من امتيازات وسلطات يمكن أن يجعلها تتعسف في قراراتها المتخذة اتجاه الأفراد ، و بطعن الأشخاص في قراراتها و صدور أحكام ضدها فإنها في الغالب تمتنع عن تنفيذها ، لذا تدخل المشرع وأصدر نصوصا قانونية تسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، أي انتقال دوره من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة، ومنه فإن استخدام سلطة الأمر وسلطة الغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري من شأنه العمل على تنفيذ الأحكام القضائية و تجسيد مبدأ المشروعية .

Résumé:

Mots clés: juge administratif, de ne pas l'exécution, l'autorité de commandement, l'amende intimidante.

Cette étude portait sur le sujet de la plus haute importance sont les autorités de juge administratif dans la direction de l'ordre de la direction, où et en vertu de celui dont bénéficient ces derniers des privilèges et les autorités peuvent le faire de façon arbitraire dans les décisions prises dans le sens des individus et poignarder les gens dans leurs décisions et jugements contre eux, ils s'abstiennent souvent sur sa mise en œuvre, de sorte que l'intervention du législateur et émis des dispositions légales qui permettent au juge administratif de diriger la gestion des commandes, un rôle de transition de l'abolition de l'abstrait au réagencement de la légalité dans son intégralité, et de l'utilisation de l'autorité de commandement et de l'autorité de l'amende intimidante par le juge administratif travaillerait sur la mise en œuvre des dispositions de la Judiciaire et Consacrer le principe de légalité.