جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

التخصص: قانـــون اداري

مـــــذكرة مقدمـــــة ضمن متطلبات نيل شهـــادة مـــــاستر

بعنـــــــــوان:

حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الأساسية

من إعداد الطالبين : شنيني صفاء

زرباني حمزة

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
الأستاذ:	جامعة غرداية	رئيسا
الأستاذ: الراعي العيد	جامعة غرداية	مشرفا
الأستاذ:	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:2020/2019

شكر و تقدير

إن الحمد الله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا أما بعد..

نحمد الله تعالى الذي جعلنا نوفق لإتمام هذا العمل المتواضع الذي اخلصناه لوجهه الكريم والذي جاء بعد ثمرة جهد ونضال طويل راجين منه تعالى ان يجعله خيرا وسعادة لمن يسلك درب العلم وان يجعله صدقة جارية في ميزان حسناتنا.

اعترفا منا بالجميل والفضل لأ هل الفضل فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله وعليه نحاول أن نوجز ما عجز اللسان أن ينطقه وأبت الأنامل إلا أن تنقشه، فأصدق عبارات الشكر الجزيل وأعمق آيات الإمتنان و أسمى صفات الإحترام والتقدير أحملها من ترانيم فؤادي وأنشرها بين طيات مذكرتنا إلى أستاذ *الراعي العيد* كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الافاضل أعضاء الجنة المناقشة الذين شرفونا بحضورهم لمناقشة هذه المذكرة.

اهداء

أهدى ثمرة جهدي إلى من عمل بكبد في سبيلي وعلمني ان العلم سلاح والحياة عقيدة وجهاد وشجعني على طلب العلم والمعرفة *أبي العزيز*

إلى من سهرت على تربيتي *أمي الغالية*

إلى روحي وسندي في الدنيا *جدتي الحبيبة*

إلى كل اخوتي وجميع أفراد أسرتي

مروان .صفوان .خالد. رانيا

صفاء

{ الله نورُ السمَأواتِ والأرض مَثلُ نورهِ كَمشكَاةٍ فِيهَا مِصباحٌ المصباحُ في زجاجة الزجاجة كاهنا كوكب دُريٌّ يوقدُ مِن شَجَرةٍ مَباركَةٍ زيتونةٍ لاَّ شرقيه وَلَاَّ غربيةٍ يَكَادُ زيتهَا يضِيءُ وَلو تَمسسه نارَ نورٌ عَلَى نورٍ يهدِي اللهُ لنورهِ مَن يشَاءُ وَيضربُ الله ِالامثال لناس والله بكل شيء عليم}

الآية 35 (سورة النور)

الملخص

إن أسس دولة القانون تقتضي وجود جهاز مستقل يمارس اليات الرقابة على الانشطة التنفيذية، لان وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الادارة يتمثل في سلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام القضائية في حماية الحريات العامة، وقد عرفت الجزائر نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية نظرا للدور الذي لعبه القضاء الاداري في حماية هذه الحقوق رغم التحديات التي يواجهها ولكن مع ذلك تبقى الاجتهادات القضائية تعكس التزام القاضي بالنظام القائم داخل الدولة مما يجعل تثبيت الموازنة بين الحقوق والحريات وسلطات القاضي الاداري امرا صعب التحقيق.

الكلمات المفتاحية : الحقوق الحريات الاساسية، اليات الرقابية، قضاء الاداري، الغرامة التهديدية، دعوى الالغاء، دعوى التعويض.

Résumé:

Les fondements de l’état de droit exigent l’existence d’un organe indépendant qui exerce des mécanismes de contrôle sur les activités de l’exécutif, car l’existence d’un contrôle judiciaire de la légalité des actes de l’administration est le pouvoir du juge administratif de mettre en œuvre les décisions judiciaires en matière de protection des libertés publiques. L’Algérie a connu un transfert qualitatif dans la protection des droits et les libertés fondamentales Compte tenu du rôle joué par la justice administrative pour vla protection de ces droits malgré les défis auxquels il est confronté, mais la jurisprudence reste néanmoins le reflet de l’attachement du juge au système existant au sein de l’État, ce qui rend difficile réaliser le maintien d’un équilibre entre les droits et libertés et les pouvoirs du juge administratif.

Les mots clé: Droits et libertés fondamentaux, Mécanismes de contrôle, Justice administrative, Menace d'amende, Action en annulation, Action en indemnisation.

مقدمة

توطئة

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أسمى القيم الإنسانية التي يعرفها الصغير ويدافع عنها الكبير، وهي من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة، لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات، بحيث تعد أساساً لقياس درجة تطور ورقي هذه تجمعات، كما أصبح احترامها وحمايتها مقياساً جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمي غير أن هذه الحرية لن تكون مطلقة لأن التقييد سيرد عليها ليس تعسفاً وإنما ليضمنها للجميع وهو أمر مكفول للسلطة. وفي سبيل منع الاستبداد والتسلط وصيانة حقوق الأفراد، كان لابد من توزيع هذه السلطة بين هيئات متعددة وإلزام كل هيئة حدودها وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات ،و انطلاقا منه كان لابد من فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة لإلزامها باحترام القانون، وعليه خصّ المؤسس الدستوري القضاء بمهمة مراقبة أعمال الإدارة باعتباره أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات حيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة واحدة من أقوى وأهم ضمانات الحرية الأساسية مقابل ما تقوم به الإدارة عموماً، وفي سبيل ما تصبوا إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص ، لاسيما أمام عدم كفاية و فعالية الرقابة الإدارية الذاتية، ذلك وسيلة فعالة في حماية الحرية الأساسية إزاء ما يصدر عن الإدارة من أعمال ، لأن الغرض الأساسي من الرقابة القضائية هو حماية الافراد، وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت ضراراً للأفراد الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يَمسُ الأفراد من جراء سير المرافق العامة. وهي تعتبر تنبيهاً للإدارة، ما يدفعها لاحترام القانون، وهي في نفس الوقت ضمانة لحقوق الإدارة، ومجالاً حقيقياً لإقامة التوازن و التكافؤ بين المصالح المتعارضة سوآءا كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، كما أنها مجال خصب لإقامة العدل بين هؤلاء الأطراف ،وذلك بسبب تولي القضاة هذه المهمة، وهم فئة مشهود لهم بالحياد والإستقلال ولذلك فإننا من خلال دراستنا هذه سنحاول الكشف عن أهم الآليات والميكانيزمات الممنوحة للقاضي الإداري بإعتباره وبحكم القانون حامياً للحقوق والحريات الأساسية.

اما بنسبة لي اغلب فقهاء القانون العام، يتفق على أنّ العمل أو النشاط الإداري هو أقدم مظهر لنشاط الدّولة ويذهب البعض منهم أنه يمكن تصور دولة بدون قضاء ولا تشريع ولا يمكن تصور دولة بدون إدارة. بإعتبار أنّ النشاط الإداري أقدم من التشريع والقضاء، وما يبرر هذا التوكيد، هي تلك العلاقة الحتمية والمتينة بين الإدارة كتنظيم ونشاط وبين الدّولة في مدلولها العام كواقع حي.

فهي تجمّع إنساني مقيم على إقليم يسوده نظام اجتماعي وقانوني تحافظ عليه سلطة تتمتع بقوة إكراهية، إذ تعدّ الإدارة المظهر الحي المكمل لحياة الدولة. إذ تعمل بإسمها ولحسابها وهذا ما يبرر أهمية أعمال الإدارة. إلّا أنّ هذه الأفكار والممارسات البوليسية من طرق الدولة ذات السلطة المطلقة التي تأبى التقيد بها.

وسعى اختلاف الفقهاء حول تعريف الحق في الشرع اعتمادا على المعنى اللغوي على كلمة الحق، ولعلهم رأوا انه لا يحتاج الى تعريف لوضوحه بينما الأصليون الى تقسيمه الى الحق خالص للعبد *مصلحة خاصة*وما هو حق مشترك *مصلحة عامة وخاصة*.بغض النظر على هذه التعريفات، نرى ان الانسان يولد وقد هيا الله له جميع حقوقه كانسان تطبيقا لقوله تعالى:{وقد كرمنا بني آدم...}.هذه الحقوق تتنوع بتنوع الحاجة اليها، فهي حق في الحياة، وحق في الحرية، وحق في المساواة، وحق في العمل والملكية والتعليم والاستقرار والدفاع عن النفس والمال، وغيرها من الحقوق اللصيقة بالإنسان.

نلاحظ أن بقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون، يتسع مدلول الحرية في الشريعة، الحرية غير محدودة في الاسلام الا في نطاق رعاية حرية الغير، وغير متنافية مع الاستقرار في اية صورة من صوره، لعل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعبير على ذلك:(متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار؟).

وفي سياق نفسه تضمنت اغلب الدول الديمقراطية المعاصرة المبادئ الخاصة بالحقوق والحريات العامة. فوضعت مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل الاعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الادارية. نصت المادة 35 من دستور على أنه:(يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية).

اذا تضمنت معظم النصوص التأسيسية مقتضيات واسعة عن الحقوق والحريات العامة واقرت القوانين الوضعية على حمايتها، يبقى إن بإمكان الدولة المساس بها بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرار سريان المرفق العامة.

ان صراع بين هاتين المسالتين هو صراع ابدي، الا ان امتياز السلطة على الحرية أو امتياز الحرية على سلطة، لا يعتبر ان حلان مثاليان، لأنه في حالة طغيان السلطة على الحرية، أو امتياز الحرية على السلطة، على الرغم من ان يحقق مزايا للأفراد، إلا أنه قد يترتب عليه فقدان الدولة لهيبتها تجاه الافراد، ومن هنا فان الحل المثالي هو محاولة خلق التوازن بين السلطة والحرية.

للوصول الى هذه النتيجة لابد على الدولة حتى يمكن تسميتها بدولة القانون ان تخضع لمبدا هام بحيث يجب ان تباشر اعمالها في اطار ما حدده النصوص القانونية.

ان هذا المبدأ هو معروف بمبدأ المشروعية يعني تطابق جميع الاعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع. هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمانة اساسية للأفراد، عليه الحماية الايجابية لتلك الحقوق والحريات.

إذا كان خضوع الدولة لمبدا المشروعية، هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فان الدولة تمر كذلك بظروف استثنائية، سواء كانت تلك الظروف بفعل الانسان كالحروب والتمرد المسلح والانقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات البراكين والزلازل. هذه الظروف قد تشكل خطرا على النظام العام، أو على استمرارية خدمات المرفق العامة في الدولة، بحيث ان النصوص القانونية لم تتوقع حلا لذلك الخطر، أو ان الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

ولهذا فإن إعمال الإدارة لامتيازاتها بمقتضى القانون الإداري للحفاظ على سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام قد يجعلها في كثير من الأحيان تمس بالحقوق والحريات العامة للأفراد سواء عن طريق الخطأ أو التعسف في استعمال هذه الامتيازات.

ومن هنا فإن للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل فرض رقابته على أعمال الإدارة لغرض تحقيق التوازن والمواءمة بين طرفين غير متكافئين وهما الفرد والإدارة، لجعل عمل هذه الأخيرة وما تتميز به من امتيازات تجاه الافراد في شكل مشروع.

وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في أول قضية نظرتها عقب إنشائها مباشرة، بحيث اعتبرت أن طريقة عمل مجلس الدولة تختلف عن طريقة عمل القضاء العادي بحيث أكدت أن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري ينبغي أن تستهدف تحقيق الملاءمة بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد ففي حكمها الصادر في 08 فبراير 1873 في قضية (بلانكو) أقرت ذلك المبدأ الهام حيث جاء في معرض تحديدها للمسؤولية قولها:" إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتباين بحسب حاجات المرفق وضرورة الملاءمة بين حق الدولة وحقوق الأفراد".

وفي هذا المجال يعتبر القاضي الإداري هو الملاذ والحصن الحصين لحماية حقوق وحريات الأفراد من تغول الإدارة وتعسفها في استعمال السلطة، وذلك من خلال الرقابة على أعمالها وضمان شرعية تصرفاتها، وإيجاد نوع من التوازن والمواءمة بين المصلحة العامة والحقوق والحريات العامة في المجتمع .

أهمية الموضوع

تظهر أهمية موضوع درستنا هذه حول الدور الذي يلعبه القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية بالرجوع الى دعوى الالغاء وسلطة في تنفيط الاحكام

لذا جاءت هذه الدراسة لتبرز مدى التوفيق الذي قد يحققه القاضي الاداري في حماية الحقوق الحريات الافراد بالنظر لامتيازات الادارة، وقرينة الصحة المفترضة في قراراتها وتصرفاتها .

أسباب اختيار الموضوع

ان الغاية التي اردنا بتوفيق الله تعالى ابرازها من خلال هذه المذكرة هو الاسباب والدوافع ذاتية واخرى موضوعية، فالسباب الذاتية تتمثل في الرغبة في الاطلاع على هذا الموضوع وتنمية معرفتي العلمية وكذا دافع التخصص العلمي لاستكمال المسار العلمي، اما الاسباب الموضوعية فإلى جانب الهدف العام لكل بحث علمي وهو الترقية البحث العلمي فان هناك اسباب تتمثل في الاهمية العلمية لهذا الموضوع واهميته لحماية القاضي الاداري لحقوق والحريات الاساسية .

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في كون حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الأساسية في القانون الاداري والمنازعات الادارية وللارتباط والتكامل بيمهما وباعتبار دعوى الالغاء ضمانة من ضمانات تحقيق مبدا المشروعية وحمايته، ولأنها دعوى القانون العام الوحيدة والاصلية القادرة غلى الغاء القرارات الادارية غير المشروعية والمحرك الوحيد للرقابة القضائية على مدى شرعية القرارات الادارية، فلا يمكن للرقابة القضائية ان تراقب القرارات الادارية دون تطبيق دعوى الالغاء.

أهداف الموضوع

تتمثل اهداف الدراسة في توضيح مفهوم حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الاساسية المختلفة ومعرفة اهم الضمانات التي تكفل حمايته، عن طريق الالغاء على عدة مستويات والتعويض لمزياها باعتبارها وسيلة وحيدة في حماية مبدا المشروعية ومعرفة وسائل المشروعية التي تعتمد عليها في الكشف عن انحراف الادارة على تطبيق مبدا المشروعية.

إشكالية الموضوع

فيما تتمثل حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الاساسية؟

المنهج المتبع

ولتمحيص هذا الموضوع اعتمدنا على عدة مناهج منها المنهج الوصفي التحليلي الاستنتاجي وهذا لتقديم مختلف المعلومات والحقائق وتحليل بعض الآراء الفقهية

للإجابة على هذه الاشكالية المطروحة اخترنا المنهج التحليلي لدراسة موضوع حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الاساسية، وذلك باعتباره المنهج المناسب للإلمام بالموضوع و الدخول الى اعماق ما هو مطروح للدراس

الفصل الاول

آليات الرقابة

المبحث الأول: دعوى الالغاء

لقد قدم فقه القانون الاداري عدة تعريفات لدعوى الالغاء، ومن ذلك الفقه العربي والفقه المغربي ممثلا في الفقه الفرنسي

أ/ **الفقه العربي**: يرى الدكتور سليمان الطماوي بان دعوى الإلغاء هي: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي ان يفحص القرار الاداري، فان ما له مجانية القرار للقانون، حكم بإلغائه، ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به".

عرفها الدكتور ماجد راغب الحلو هي: "دعوى القضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار اداري صدر مخالفا للقانون. وتمد هذه الدعوى اهم وسائل حماية المشروعية، اذ تؤدي الى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون

وقد عرفه الدكتور عمار عوابدي أنها:" الدعوى القضائية الادارية الموضوعية العينية التي يحركها ويرفعها الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات المختصة في الدولة المطالبة بإلغاء قرارات ادارية غير مشروعة، وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص في مسالة البحث عن شرعية القرارات الادارية المطعون فيها بعدم الشرعية.

ب/ **الفقه الفرنسي**: يعرف الفقيه الفرنسي Delaubadaire دعوى الالغاء بانها: "طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري .[1]

المطلب الأول: شروط المشروعية الخارجية

يستوجب كل قرار اداري قبل صدوره وخروجه الى الواقع، مراعات شكليات واجراءات يتكون وفقا لها، وتتمثل هذه الشروط في: الزامية ان يصدر القرار الاداري من سلطة يمنحها القانون سلطة اصداره، وفقا لشكل والاجراءات المتطلبة.[2]

[1] بحث قانوني يشرح ماهية دعوى الالغاء http://www.mohamah.net/law/

[2] كوسة فضيل، **القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص112.

2 كوسة فضيل، **المرجع السابق**، ص 113.

الفرع الأول: شرط الاختصاص

- يعتبر شرط الاختصاص أول وأوضح وجه من وجوه صحة القرار الاداري.
- الاختصاص كركن من اركان القرار الاداري، يعني ولاية اصدرها. فالاختصاص هو السلطة القانونية الممنوحة لسلطة ادارية معينة، من أجل اصدار قرار اداري المعني، في مجال معين.[1]

وعرفه البعض بانه: "الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الادارة، أو الاشخاص التابعين لها في اصدار قرارات محددة من حيث موضوعها، أو انطاق تنفيذها المكاني أو الزماني.

- والإختصاص يعتبر صورة من صور تنظيم الدولة، واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات. فالقانون والتنظيم يوزعان اختصاصات كل السلطات الموجودة في الدولة (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية)، كانت من كل هيكل ومصلحة من مصالح هذه السلطات لها اختصاصاتها المعنية. فالمشرع هو الذي يحدد المهام ويوزع الوظائف.

أولا: مصادر الاختصاص

يستمد ركن الاختصاص قواعده أساسا من النظام القانوني السائد في الدولة على اختلاف ترتيب مصادره، والمتمثلة في:[2]

الدستور، النصوص القانونية، النصوص التنظيمية. كما تعد قاعدة توازي الأشكال التي كانت صنع العرف الاداري مصدرا من مصادر ركن الاختصاص.

1/ مصادر الاختصاص المباشرة: لا يستطيع أي موظف إداري، مهما كانت رتبته اصدار قرار اداري، ما لم يستند إلى نص يرخص له القيام بذلك.

أ/ **الدستور**: يحتوي الدستور الجزائري لعام 1996 على عدة نصوص قانونية، تستند بعض اختصاصات التعين في الوظائف العليا للدولة، والسلطة التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول.

فرئيس الجمهورية يصدر كما سبق وان راينا مراسيم رئاسية، تتعلق إما بـ:

1/ سلطة التعين: منح الدستور رئيس الجمهورية الحق في تعين موظفي الدولة في المناصب السامية ،مثل: تعين الوزير الأول (المادة 4/77) ،الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، التعيينات التي يتم في المجلس الوزراء، رئيس مجلس الدولة،

الامن العام للحكومة، محافظ البنك الجزائر، القضاة، مسؤول أجهزة الامن، الولاة، سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة (المادة 78)، الوزراء(المادة79)، ثلاثة (3) اعضاء من المجلس الدستوري من بينهم رئيسه (المادة164)، أعضاء المجلس الاسلامي الاعلى (المادة172).

2/السلطة التنظيمية: تعني اصدار قرارات عامة مجردة وملزمة، فكل مجال خارج عن محتوى المادتين 122و123 من الدستور يجوز لرئيس الجمهورية ان يصدر نصا تنظيميا فيه، منه ما نصت عليه المادة 173 الفقرة الثانية بقولها: "يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلي الاعلى للأمن وعمله".

3/ سلطة الضبط أو البوليس الاداري: حفاظا على الامن العام في الدولة وعلى استقرار الجزائر، يملك رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير المناسبة والاجراءات الكفيلة لضمانهما.

- ✓ فلرئيس الجمهورية وفقا لمقتضيات المادة 91 من الدستور ان يقرر حالة الطوارئ أو الحصار، اذا دعت الضرورة الملحة، التي تنظم وفقا للمادة 92 بموجب القانون عضوي.
- ✓ كما يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها وفقا لأحكام المادة93. فيتخذ رئيس الجمهورية وفقا لها الاجراءات الاستثنائية، التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في البلاد[1].

3-1 سلطة التعين: تعين الوزير الأول في مختلف الوظائف العليا لدولة، دون المساس بأحكام المادتين 77و 78 من الدستور، وفقا لأحكام المادة85 الفقرة الرابعة.

غير ان عدم تحديد ما هي المناصب التي يعين فيها الوزير الأول، يمكن ان يصطدم مع المناصب التي يعين فيها رئيس الجمهورية، خاصة مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بسلطة تعين رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية والعسكرية.

3-2 السلطة التنظيمية: تتجلى التصرفات القانونية للوزير الأول، فيما يوقعه من المراسيم تنفيذية، تطبيقا وتجسيدا لبرنامج حكومته.

اذ تنحصر السلطة التنظيمية للوزير الأول في تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية.

[1] كوسة فضيل ،**المرجع السابق**، ص 114-115-116.

3-3 سلطة الضبط: لان الدستور في مادته 85 الفقرة الخامسة، جعل من صلاحيات الوزير الأول السهر على حسن سير الادارة العمومية، فلا شك ان الوزير الأول يملك سلطة الضبط، اثناء سهره على الحفظ على الامن والسكينة العامة.

ب/التشريع: يستمد الموظف الاداري اختصاصه بإصدار القرار الاداري الداخل في اختصاصه من مجموعة القواعد القانونية.

ويعتبر التشريع العادي(القانون) المصدر الاساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات والسلطات الادارية، سوء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية.

فرئيس مجلس الشعبي البلدي يستمد اختصاصه من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية. والوالي يستمد اختصاصاته بالدرجة الأولى من القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية. وحدد القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بالمجلس الدولة صلاحيات الاعضاء المكونين له (المواد20.22.23.24.25.26).[1]

ويستمد الهيكل المركزي للوظيفة العمومية مهامهم من المواد 56.59 من الامر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

ج/ التنظيم: بالرجوع الى القوانين المتعاقبة نجدها تنص في العديد من موادها على احالة اختصاص اللجان والهيئات المكونة أو الافراد الى نصوص التنظيمية، بغض النظر على عن الشكل الذي تتخذه (مرسوم رئاسي ، مرسوم تنفيذي، قرار وزاي).

فتجد أن أعضاء الحكومة بعد تشكيلها وبعد ان يعينهم رئيس الجمهورية، يتخذ الوزير الأول مراسيم تنفيذية تطبيقا لإرادة رئيس الجمهورية. وكل مرسوم تنفيذي صادر يحدد صلاحيات الوزير المعني به.

فبالرجوع الى نص المادة 25 من الامر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 نجدها تنص: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والاعضاء الاخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي وتنهى مهامهم بالأشكال نفسها."

جاءت المادة 18 من المرسوم 201/83 المؤرخ في 1983/05/19الذي بين ظروف انشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية لتقرر:" تعين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، ويتم ايقافه عن مهامه بنفس الطريقة".

[1] كوسة فضيل ،**المرجع السابق**، ص. 117.118.

وتنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 166/97 المؤرخ في 1997/12/02 الذي يحدد قواعد انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، على انه:" يعين المدير العام المركز الاستشفائي الجامعي بمرسوم تنفيذي وباقتراح من الوزير المكلف بالصحة، وتنهى مهامه بالطريقة نفسها".

د/ المبادئ العامة للقانون والعرف الاداري: اهم قاعدة عرفية يستند عليها باعتبارها مصدرا من مصادر الاختصاص الاداري، سواء اثناء التعديل القرار الاداري أو الغائه، ما يعرف بقاعدة توازي الاشكال، التي يركز على انه لا يقوم بتعديل أو سحب أو الغاء القرار الاداري الا السلطة التي اصدرته أو سلطة اعلى منها.[1]

2/ مصادر الاختصاص غير مباشرة: تعد قواعد التفويض، الحلول والانابة من قواعد الاختصاص غير المباشرة التي تمنح اختصاصا لغير الاصيل لسلطة ادارية ما، بناء عليها.

ا/**التفويض:** يقصد بالتفويض نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الاصيل الى بعض الخاضعين لسلطته السلمية، ليقوموا بها دون العودة اليه، على ان تبقى مسؤوليته قائمة عن الاثار الناجمة عم يقوم به المفوض اليهم.[2]

***تفويض السلطة:** يقصد بتفويض السلطة أو التفويض الاختصاص نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الاصيل على انه لا يجوز للرئيس ان يتصل من المسؤوليات المنوطة به وهذا بتفوضها الى غيره للقيام بها.

***تفويض التوقيع:** يقوم صاحب الاختصاص الاصيل في هذه الحالة بتفويض بعض مرؤوسيه بالتوقيع على القرارات الادارية التي يصدرها، وهذا تخفيفا للأعباء الواقعة عليه، ومن اجل ضمان السير الحسن للمرفق، بسرعة واطراد.

ويترتب على التفويض بالتوقيع، عدم انتقال اختصاص التوقيع للمفرض اليه، إذ لا يخرج قرار التفويض سلطة المفوض في توقيع القرارات الصادرة عنه، متى شاء وتسنى له ذلك، عكس ما رأيناه في تفويض الاختصاص.[3]

ب/الحلول: يقصد بالحلول في المجل الاداري، ان يتغيب صاحب الاختصاص الاصيل، أو ان يعترضه مانع، وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصيل. ويباشر جميع الاختصاصات المخولة لهذا الاخيرة.

وتجد نظرية غرضها في مبدأ استمرارية المرفق العام، فلا يعقل انه في حالة عدم وجود السلطة الادارية صاحبة الاختصاص أو تعرضها مانع، سواء يفعلها (الاستقالة أو الامتناع عن القيام بعملها) أو خارج إرادتها (المرض أو

[1] كوسة فيصل، المرجع السابق، ص 118.119.120.121.

[2] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص.121.122.

[3] فضيل كوسة، المرجع السابق،ص.124.125.126.

الوفاة) أن يتوقف سير المرفق العام. فالغياب المقصود لقيام الحلول، معناه العذر والمانع اللذان يحولان بين صاحب الاختصاص وإختصاصه.[1]

ثانيا: عناصر الاختصاص

لما كان المشرع قد عقد لكل سلطة ادارية اختصاصها، وهذا عند توزيعه للمهام، فقد حدد عناصرا يقوم عليها ركن الإختصاص، استقراء من المواد التي ذكرناها.

فيتحدد شرط الإختصاص بأربعة عناصر هي: شخص المختص، موضوع الاختصاص وزمانه.

1- العنصر الشخصي للاختصاص: يقتضي العنصر الشخصي لممارسة اختصاص ما، ان يكون لمن باشره صفة، باعتبار ان السلطة التي يمارسها قد خول له القانون أو التنظيم ممارستها، أو ان قرارا صدر بتفويضه أو انابته للقيام بها، على نحو ما سبق وان راينا.

ففي حالة تعدي سلطة ادارية على سلطة ادارية اخرى أو سلطة قضائية، فان القرار الاداري المتخذ يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وهو ما ذهب اليه قضاة مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2004/04/21.

2- العنصر الموضوعي للاختصاص: يقصد به تحديد موضوعات الاختصاصات ولأعمال التي يمكن للسلطة الادارية الاتيان بها، واصدار قرارات تخصها.

ويرى الدكتور محمد الصغير بعلي ان الاختصاص الموضوعي يعني تحديد دائرة أو مدى ونطاق السلطات الممنوحة للمختص شخصيا.

فالنظام القانوني في الدولة، عملا منه على تقسيم الاختصاصات والسلطات الادارية في الدولة، وتجنبا لمشكلة تداخلها، يقوم بإناطة عمل من الاعمال الادارية التي تتخذ بشأنها قرارات ادارية الى احد الاشخاص.

3- العنصر المكاني للاختصاص: عملا بمبدأ تنظيم السلطات الادارية اقليميا، فقد قيد المشرع الجزائري كل سلطة إدارية بإصدار القرارات في حدود اختصاصها الجغرافي.

فنجد انه تتكفل السلطات الادارية المركزية (رئيس الجمهورية، وزير الأول، الوزراء) والمؤسسات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، بإصدار قرارات ادارية تسري على جميع اقليم الجمهورية[2].

[1] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 128-129.

[2] فضيل كوسة، **مرجع السابق**، ص 132-133-134-135.

4- العنصر الزماني للاختصاص:يستلزم هذا العنصر تحديد النطاق الزماني أو المدة الزمنية التي تستطيع خلالها السلطة الادارية ممارسة اختصاصها. سواء تعلق الأمر بصدور قرار من شخص اداري صدر قرار بمقتضاه يجوز له في اطار ممارسة اختصاصاته إصدار القرارات الادارية، أو أنه احترام المدة الزمنية في إصداره.

فيعتبر مشوبا بعيب الإختصاص الزماني، قرار اصدره موظف لم يصدر من حقه قرار التعين بعد، أو ان القانون أو التنظيم منحه مهلة معينة للقيام بإصدار قرار الاداري، لا كنه تجوزها.

كما يعتبر مشوبا بعيب الاختصاص الزماني، اصدار هيئة ادارية قرار عزل موظف، في حين ان هذا الاخير كان في عطلة مرضية.

واعتبر مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/03/11 ان قرار استفادة من قطعة ارضية لغرض الاستعمال التجاري المؤسس على قرار انشاء منطقة النشاط صدر في غير شرعية، كونه قد صدر قبل انشاء منطقة النشاط اصلا.[1]

ثالثا: عيوب الاختصاص

قد يمس ركن الاختصاص اللازم، لاعتبار القرار الاداري صدر ممن له صفة عيوب، تأخذ صورتين، تتمثل الصورة الأولى في اعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية، بينما تتمثل الصورة الثانية في اعتداء السلطة الادارية على اختصاص سلطة إدارية اخرى.

1- اعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية: ينظم المشرع الجزائري سلطات الدولة(السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية) وفصل بين مهامها، واعتبر ان تدخل سلطة في مهام واختصاصات سلطة اخرى بعد من قبيل خرق مبدا الفصل بين السلطات.

لذا قد يأخذ عيب الاختصاص الاداري صورة، تعتدي بمقتضاها السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية. وذلك عندما تقوم بإصدار قرار ظنا منها ان لها الولاية الكاملة في ذلك، الا ان ذلك يعد من ضمن القرارات المشوبة بعيب الاختصاص ويستوي في ذلك، ان يكون القرار الاداري الذي يتخذه السلطة الادارية يدخل ضمن الاختصاصات المخولة حصريا لمرفق القضاء، أو ان المشرع القانوني الزمها باللجوء للقاضي الاداري مقابل المطالبة بإلغاء قرار اداري ما.[2]

[1] فضيل كوسة، **المرجع نفسة**، ص 136-137-138.

[2] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص139-140.

2- **إعتداء السلطة الادارية على إختصاص سلطة ادارية اخرى:** يعتبر اعتداء على العنصر الموضوعي لشرط الاختصاص، قيام هيئة ادارية بإصدار قرار يدخل ضمن اختصاصات هيئة إدارية اخرى. ولا يختلف الامر، سواء كانت هذه الاخيرة ادنى منها مساوية لها أو اعلى منه، أو تعليق الامر باعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة اقليمية، أو اعتداء هذه الاخيرة على اختصاصات سلطة المركزية.[1]

الفرع الثاني: الشرط الشكل والاجراءات

قد يتطلب القانون من السلطة الادارية افراغ ارادتها في اتخاذ العمل القانوني الذي يوصف بأنه قرار إداري في شكل معين، وباتخاذ اجراءات سابقة. لان الاصل العام هو عدم تقييد السلطة الادارية باي شكل أو ترتيب عند إصدار القرار الإداري.

فشرط الشكل يوصف بأنه:" مجموع الشكليات والاجراءات القانونية المتطلبة من اجل تكوين القرار الاداري، والكشف عن نية الادارة في احداث اثر قانوني في مواجهة المخاطبين به. وتهدف عملية تقييد الادارة بشكل واجراءات معينة الى حماية لحقوق الاشخاص من التسرع والتعسف الذي يميز تعامل الادارة في بعض الاحيان معهم.[2]

وتجد صور شرط الشكل والاجراءات شرعيتها في النصوص القانونية والتنظيمية، ومنها:

- ما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 79 من قانون الاجراءات الجبائية المعدلة بموجب القانون 21/08 المؤرخ في 2008/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2009:

1- غير أنه اذا تعلقت الشكوى موضوع النزاع بمبلغ من الحقوق والعقوبات يتجاوز عشرون مليون دينار (20.000.000دج) يتوجب عندئذ الاخذ بالراي الموافق للإدارة المركزية. وفي هذه الحالة تمتد فقرة البت الى ثمانية اشهر(8)...[3]

2- عندما يترتب على شكوى نزاع رفض كلي أو جزئي، فانه يتعين ان بين قرار مدير الضرائب بالولاية الاسباب والأحكام المواد التي بني عليها .

يجب تسليم قرار الاشعار للمكلف بالضريبة مقابل اشعار بالاستلام".

---

[1] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص141.142.

[2] فضيل كوسة ،**المرجع السابق**، ص 143.

[3] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 144.

- ما نصت عليه المادة 54 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المعني بالأمر أو بعد استدعائه قانونا، ولم يتمثل لذلك.

ويجب ان يستدعى المحضر القضائي المعنى قبل خمسة عشر(15) يوما كاملة على الاقل من التاريخ المحدد لمثوله عن طريق رسالة مضمونة مع اشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي. و يمكنه لاطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بطريقة محاميه أو وكيله".

- ما نصت عليه المادة 96 من الامر 03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية:" يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الادارية.
- وينشر كل القرارات الادارية التي يتضمن تعين وترسيم وترقية الموظفين وانهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الادارة العمومية المعينة"...[1]

أولا: شرط الشكل في القرار الاداري

يقصد بالشكل الذي يشترطه اصدار القرار الاداري، افضاح الادارة عن ارادتها في قالب معين، يفرغ فيه القرار المتخذ.

فيكون شرط الشكل جوهريا يؤدي اغفاله الى القرار الاداري، متى أوجب التشريع الادارة في نصوصه القانونية أو التنظيمية، باتخاذ شكل معين، طالما تعلق الامر باحترام المخاطبين به. وحماية المصالح الادارة. ومن امثلة الاشكال الجوهرية ما نصت عليه المادة 47 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة:" تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة الة الاطراف المعينة لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل الى الوزير المكلف بالتجارة.[2]

1- **شكلية تحرير القرار الاداري بلغه معينة:** اعتبر قضاة مجلس الدولة ان تحرير مقرر رصيد دين بالعملة الاجنبية، لا يعد خرقا لشرط الشكل، مادام القانون قد اجازه، وهذا في قرار صادر عنه بتاريخ 2001/01/22 اذ قضى بما يلي: "حيث ان المدعى ينازع في نص مقرر رصيد الدين المطعون فيه فيما انه حرر العملة الاجنبية."

[1]-فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 144-145.

[2]-فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 145-146.

لكن حيث ان المادة 3 من القانون 11/64 المؤرخ في 64/04/10 المؤسس للعملة النقدية الوطنية تسمح بصياغة بعملة أخرى غير الدينار الالتزامات التعاقدية الموقعة في الخارج.. وانه يتعين بالتالي وفض الدفوع المثارة لأنها غير مؤسسة.

- بينما اعتبر قضاة مجلس الدولة ان صياغة قرار اداري بلغة اجنبية يعد عيبا جوهريا يستلزم الغاءه، وهذا في قرار الصادر بتاريخ 2002/02/11: "حيث ان النزاع يتعلق بطلب الالغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي وفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة .[1]

2- **شكلية تسبيب القرار الاداري:** ان مجلس الدولة شرح الوقائع التي تؤدي الى اصدار قرار اداري وتسميته، واعتبرهما اجراء جوهريا، يؤدي اغفالهما الى اشابته بعيب شكلي، ويمنعه من ممارسة رقابة المشروعية عليه. [2]

3- **عدم تأشير السلطة الوصية على القرار:** تجسيدا لمبدا دراية السلطة السلمية بالقرارات المتخذة في نظامها الهيكلي، يشترط القانون قيامها بالتصديق والتأشير على القرارات الادارية المتخذة، تحت طائلة ابطالها اداريا أو قضائيا. هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/01/21: "حيث ان القرار رقم 583 المطالب بإلغائه والمتضمن الغاء أحكام القرار المؤرخ في 99/08/01 جاء نتيجة لرفض مفتشية الوظيف العمومي التأشيرة عليه بدعوى ان إعادة إدماج المدعى في رتبة تقني سامي للتجهيز لم تكن قانونية.[3]

حيث أن المدعى يدفع بتعسف السلطة والمساس بحقوقه المكتسبة مدعيا بانه تم تنصيبه في المنصب الجديد واكتسب حقوقا اثر ترقيته بهذا المنصب.

4- **عدم احترام شكليات تبليغ ونشر القرارات الادارية:** قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/01/07 :"حيث ان المستأنف اسس استئنافه للقرار المعاد الطي رفض دعواه لعدم التأسيس رغم ان قرار رئيس بلدية بوسفر القاضي بالهدم جاء مخالفا للقانون ولاسيما نص المواد 76.77.78 من القانون 23/90 المؤرخ في 1990/12/01 والتي تمنح الصلاحيات للقضاء وحده دون سواه ان يأمر بوقف اشغال البناء بناء على طالب الادارة

[1] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 147.

[2] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 148.

1 فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 150.

عن طريق الاستعجال وعليه انه بلجوء رئيس البلدية الملتمس ضده بأخدة مقرر الهدم دون اللجوء على القضاء هو قرار لاغي..

حيث ان الغرفة بعد الاطلاع على الملف مزاعم الطرفين والقرار المستأنف وخاصة القرار القاضي بالهدم فانه يتضح بات السيد رئيس البلدية اتخذ هذا القرار دون توجيه اعذار للمستأنف مسبقا، ودون اللجوء الى القضاء من جهة اخرى، مما يجعل القرار غير قانوني لأنه لم يحترم الاجراءات القانونية المتعلقة به، وعليه يتعين الغاءه وبالتبعية الغاء القرار المستأنف.

5/عدم احترام نصاب لحنة: فصل مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2001/05/07 كما يلي: "حيث ان الاستئناف استهدف الغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 1998/03/25.

حيث ان المنشور الوزاري رقم 120-1994/129 المؤرخ في 1994/02/15 قد حدد المقاييس الواجب توافرها في الراغب في الحصول على سكن، وكذلك اجراءات توزيع السكنات [1].

وكدا المنشور المذكور على ان قائمة المقترحين للاستفادة تضبط من طرف لجنة توزيع السكن .

ثانيا: شروط الاجراءات في القرار الاداري

يتعين على الإدارة قبل اصدار قرار اداري احترام الاجراءات التي الزمها القانون باتباعها.

وتتمثل الاجراءات والترتيبات التي يستوجب على الادارة القيام بها كما يلي:

- ❖ وجوب القيام باستشارة سابقة على صدور القرار الاداري.
- ❖ وجوب القيام بتحقيق مسبق قبل اصدار القرار الاداري.
- ❖ وجوب استطلاع راي هيئة ادارية اخرى قبل اصدار القرار الاداري.[2]

ومن الاجراءات التي داب مجلس الدولة في قضائه على انها تعتبر جوهرية قبل اتخاذ القرار الاداري.

---

[1] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 151-152-153-154.

[2] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص 154-155-156.

لذا إن الرقابة القاضي الاداري على مشروعية الخارجية للقرارات الإدارية موضوعية لان لا تتمتع الادارة كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، إلا أنه اذا طرأت ظروف استثنائية يمكن للإدارة ان تتجاهل قواعد الاختصاص والاجراءات والاشكال المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، وذلك لمواجهة متطلبات هذه الظروف.[1]

غير ان القضاء الاداري لم يتوقف عند رقابة المشروعية الخارجية للقرارات الادارية، بل اتسع الى حد الرقابة على العناصر الداخلية للقرارات الاداري.

المطلب الثاني: حماية القاضي الاداري لرقابة الخارجية لقرار الاداري.

❖ إن القاضي الاداري الفرنسي كانه في بداية عهده يرفض النظر في العناصر الداخلية للقرارات الداخلية، وذلك كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون الا عن طريق عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل[2].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد، بل اخذ يتوسع في رقابته على القرارات الادارية لتشمل رقابة العناصر الداخلية، وذلك لقبول الطعن على اساس الانحراف في السلطة، وكذا الطعن على اساس مخالفة القانون، وعليه تلاشت الاعمال التقديرية، ولم يبق للإدارة سوى السلطة التقديرية[3] في بعض العناصر التي يتكون منها القرار الاداري. لذا نلاحظ ان سلامة القرار الاداري لا تقتصر على مشروعية اركانه الخارجية، بل هي مقترنة كذلك بمشروعية اركانه الداخلية، فالتصرف الاداري قد يكون مشوبا بعدم المشروعية الداخلية لكونها مخالفة للقاعدة القانونية (الفرع الأول).

---

[1] مارس مه ذلك القضاء الاداري رقابة فعالة على اعمال الادارة، وهذا ما يتبين من قرار مجلس الدولة المصري في قراره الصادر في 1952/06/30حيث اعتبر :"أن نظام الاحكام العرفين وان كان نظاما استثنائيا، الا انه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، وضع الدستور اساسه وبين القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده، وضوابطه فوجب ان يكون اجراءه على مقتضى هذه الاصول والاحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط .الا كان ما يتخذ من تدابير اجراءات المتجاوز لهذه الحدود او منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون، تبسط عليه رقابة المحكمة. وكل النظام للحكم ارسى الدستور اساسه ووضع قانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما نظاما استثنائيا لمبدا سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء".

ثم اضافت :" اذا كانت اختصاصات قائم على اجراء الاحكام العرفية من مصر بالغة السعة على غرارها سبق نظام عرفي، فان ذلك ادعى ان تنبسط عليها الرقابة القضائية...اذ رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حدوده الدستورية المشروعية "..د. محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، دار النهضة العربية، 1991،ص.15.

[2] حلمي الدقدوقي، **رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الاداري** ،دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007،ص.13.

[3] محمد صلاح عبد البديع السيد، **الاتجاهات الحديثة للقضاء الاداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص 13و14.

تسعى الادارة عند اصدار قرارها الى تحقيق الصالح العام وفقا لما حدده المشرع، فلما تنحرف عن هذا المقصد يكون القرار مشوبا بعدم مشروعية غايته (الفرع الثاني) تلتزم الادارة باحترام مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاته ان فاذا ما حادت عن هذا الالتزام يكون القرار الاداري مشوبا بعيب مخالفة المحل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شرط السبب[1]

تقوم الادارة بإصدار قرارها، مراعية في ذلك قواعد الاختصاص والاجراءات، وتستند فيه الاحكام القانونية والتنظيمية، غير ان هذا غير كاف، اذ لابد ان يبنى قرار على أسباب قانونية وواقعية، والتي حتمت على الادارة واصداره.

وعرف الفقهاء ركن البب كما يلي: "الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة الى تدخل الادارة لاتخاذه، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره.

فمن التعريف الفقهي المذكور اعلاه، يتبين أن السبب باعتباره ركنا من أركان القرار الاداري يتوافر متى تواجدت واقعة قانونية أو مادية استلزمت اتخاذه. وهو ما ركز عليه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2001/03/19، أثناء بحثه عن توافر ركن السبب في قرار اداري اصدره والي ولاية الشلف، حيث قضى فيه بما يلي:" وحيث ان العارض أصدر قرارا إداريا بتاريخ 1991/03/15 يقضي بإسقاط عضوية المستأنف عليه من المستثمرة المذكورة نظرا لسلوكه العادي لثورة التحرير، وهذا بناء على معلومات من منظمة المجاهدين لدائرتي وادي الفضة وبوقادير...

حيث بالرجوع الى البيانات الواردة في القرار الاداري المتظلم منه الصادر في 1991/03/15 لا يتضمن اي سبب مبرر لاتخاذ قرار اسقاط المدعى المستأنف عليه والمكتسبة منذ 1988/04/02

وحيث ولئن كان العارض يؤسس تبريره لاتخاذ القرار الإداري المذكور بمقولة ان المدعى المستأنف عليه كان له كان سلوك مناف ومعاد للثورة التحريرية وهذا بناء على مجرد معلومات غير رسمية، وينازع بشأنها صاحب المصلحة في الغاء القرار[2].

أولا: حالات السب

يقوم ركن السبب اما على وقائع قانونية أو مادية، كما يلي: [3]

[1] فضيل كوسة، المرجع السابق،ص.172.

[2] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص.173.

[3] فضيل كوسة، **المرجع السابق**، ص.174.

1- **الوقائع القانونية:** تخص الوقائع القانونية التي يقوم عليها ركن السبب وجود أوضاع ومراكز قانونية، سواء كانت عامة أو خاصة. فشغور منصب رئيس البلدية مثلا يعد حالة قانونية، يستلزم على سلطته الوصية اتخاذ التدبير التأديبي الملائم من أجل ضمان سير مرفق البلدية

ويعتبر حالة القانونية كذلك، رفض رئيس البلدية تقديم رخصة بناء، لوجود قرار ادماج القطعة الارضية محل طلب الرخصة في الاحتياطات العقارية، ووجود مشرع اقامة مشروع فوقها.

2- **الوقائع المادية:** تخص الوقائع المادية كسبب لوجود القرار الاداري أوضاعا واقعية حدثت بسبب تدخل الانسان. ويدخل ضمن الوقائع المادية التي ادت الى صدور القرار الاداري، اصدار رئيس البلدية لقرارات وقائية عند حدوث حادث أو نكبة أو حريق، أو اصدار قرار ضبط اداري في حالة الخطر الجسيم الذي يمس بالأمن والنظام العام، أو إصدار قرار هدم مباني آيلة للسقوط، وفقا لما نصت عليه المادة 71 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية.

ويعتبر من ضمن الوقائع المادية المكونة لركن السبب في قرار غلق محل لمدة ستة(06) اشهر قيام احداث عنف متصلة بمرتاديه.

ثانيا: شروط السبب

يشترط في ركن السبب الذي يبنى عليه القرار الاداري شروط، تتمثل في:

1- أن يكون السبب موجودا يوم اصدار القرار: يعتبر سبب القرار موجودا عند ارتكاب الموظف لخطا تأديبي يستوجب عزله اخلالا بمهنته.

2- أن يكون السبب مشروعا: يجب ان يكون السبب الذي تتذرع به الادارة لإصدار قرارها مطابقا للقانون، ويعني هيكلها ونظامها الاداري، لا ان ترتكز على سبب اجنبي عنها. وتستمد مشروعية السبب بالنظر الى السبب الحقيقي الذي صدر القرار وفقا له. وعلما ان مبدا المشروعية يجد مصدره في النظام القانوني السائد في الدولة بجميع مصادره.

فيعتبر القرار الاداري الذي اصدره والي ولاية بجاية بغلق مخزن المدعي، لخرقه مقتضيات قرار تنظيمي سابق ومراسلة صادرة من مديرية المنافسة والاسعار، مستندا الى سبب مشروع.[1]

[1] فضيل كوسة، **مرجع نفسه**، ص176-177-178.

3- أن يكون السبب محددا: ينبغي ان تحدد الادارة بدقة عند اصدارها لقرار ما، السبب أو الاسباب التي يدفعها إلى إصداره، سواء الزمها المشرع في ميدان ما يذكر السبب أو لم يرغمها، وسواء كان سبب القرار واحدا أو تعددت الأسباب.

ولذا اعتبر مجلس الدولة ان الاسباب الغامضة وغير الدقيقة التي استند عليها والي ولاية الجزائر عند اصدار قرار قرارا بغلق مطعم تجعل القرار مشوبا بعيب السبب.

ثالثا: عيوب السبب.

نقول أن ركن السبب في القرارات معيب اذا ما شابه عيب في احدى العناصر المكونة له. والتي تتمثل في: الوجود المادي للواقعة الباعثة لإصداره، والتكييف القانوني السليم للوقائع، ومدى تقدير الادارة لأهمية أو خطورة الوقائع(والذي يطلق عليها مبدا الملاءمة).

1- انعدام الوجود المادي للواقعة القانونية أو المادية: علمنا سابقا، انه حتى تقوم السلطة الادارية بإصداره قرار اداري، لابد من وجود واقعة قانونية أو مادية دفعتها لإصداره. وتعني هذه الحالة عدم الوجود المادي للوقائع، أو عدم صحتها.

فانعدام وجود الحالة الباعثة على اصدار القرار الاداري، سواء كانت قانونية أو مادية، يجعل هذا الاخيرة معيبا، ويعرضه للإلغاء. ويستوي ان تكون السلطة الادارية حسنة أو سيئة النية.

2- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع: متى أخطأت الادارة في التكييف القانوني الذي اسبغته على الوقائع التي دفعتها لإصدار القرار الاداري، جاء هذا الاخير مشوبا بعيب انعدام السبب.

ويبرز هذا الخطأ عن خطا السلطة الادارية في اسناد الوقائع المركب منها القرار الاداري الى نصوص القانونية والتنظيمية التي تنظمها، اي خطا في اعطاء الوصف القانوني اللازم للوقائع. فعند تقدير الادارة تطبيق نص قانوني ما عند توفر حالة القانونية أو المادية يجب ان تراعي صحة التكيف القانوني الذي اعطته للواقعة، والا عد قرارها الذي اصدرته مشوبا بعيب السبب.[1]

3- الخطأ في تقدير مدى اهمية وخطورة الوقائع: تتمتع السلطة الادارية بسلطة تقديرية واسعة المجال في تقدير مدى اهمية وخطورة الوقائع المادية والقانونية والقرار المتخذ بشأنها. ويترتب على تمتعها بسلطة التقديرية تحصن قرار

[1] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص.179-180-181.

الصادر من الرقابة القضائية في التكييف القانوني لها، خاصة اذا تعلق الامر بقرارات ذات طبيعة فنية، أو قرارات الضبط الخاصة بإبعاد الاجانب.

غير أن القانون الاداري الحديث استثنى بعض القرارات الادارية من خضوعها للسلطة التقديرية للإدارة، حيث اخضعها لرقابة القاضي الاداري بصدد بحث هذا الاخير عن مدى تقدير اهمية وخطورة الوقائع المستند اليها مع التكييف القانوني، وهو ما اصطلح على تسميته بـ" مبدا الملاءمة".

وتقوم فكرة الملاءمة على ايجاد تناسب بين الخطورة الوقائع المادية أو القانونية والقرار الذي اصدرته السلطة الادارية بشأنها.

وتجد الرقابة القاضي الاداري على مدى ملاءمة القرار الاداري للواقعة محالها الخصب في ثلاث حالات وهي:

❖ **قرارات العقوبات التأديبية:** حرصا من القاضي الاداري منع التعسف الذي يمكن ان تمارسه السلطة الادارية على موظفها المخطئ، أثناء تسليط عقوبة تأديبية عليه، باعتباره يكون خصما لها، وهي ترى انه قد مس بالمحذورات واخل بالوظيفة التي يتقلدها. وسع رقابته في هذه الحالة، لتشمل مدى تناسب العقوبة التأديبية المسلطة على موظفها والخطأ التأديبي الذي عوقب من أجله.

وهو ما قضي به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/01/20:" حيث انه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بان العارض احيل سنة 1996 امام مجلس الاعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية:

- ممارسة التجارة بإسم الغير.
- مخالفة واجب التحفظ.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة[1].
- مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

حيث انه بموجب قرار مؤرخ في 1996/07/11 تم عزل الطاعن.

حيث ان العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة.

حيث انه بموجب قرار مؤرخ في 1998/04/27،قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه باعتبار ان المجلس الاعلى للقضاء ارتكب خطا في تقدير الوقائع المنسوبة اليه وان ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة.

[1]- فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 182-183-184.

❖ **قرارات نزع الملكية:** يراقب القاضي الاداري في القرارات التي تصدرها السلطة الادارية والمتعلقة بنزع ملكية خاصة للمنفعة العمومية، مدى اهمية السبب الذي اسست عليه الادارة قرار النزع وعملية النزع، التي يمكن ان تضر بالملكية الخاصة. ففي الحالة التي لا تبني الادارة قرارها المتضمن نزع الملكية على سبب جدي ملائم، فان قرارها يعتبر مشوبا يعيب عدم الملاءمة.

❖ **قرارات المتعلقة بالحريات العامة:** حماية من التعسف الاداري الذي يمكن ان يطبع تعامل الادارة مع الاشخاص عند اتخاذها لقرارات ماسة بالحريات العامة، اخضع القانون الاداري هذا النوع من القرارات لرقابة القضاء الاداري، اذ لم يعد دوره مقصورا على رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، بل تعداه الى بحث مدى ملائمة التدبير المتخذ والواقعة الموجودة.

وأصبح بإمكان القاضي، اذا ثبت له ان السبب غير جدي، ان يقضي بإلغاء القرار، اما اذا كان القرار الاداري المصادر لحرية عامة جديا، قضى بشرعيته، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2000/06/12، عندما قضى بشرعية قرار غلق محطة البنزين، كونها اصبحت شكل خطر على الامن العام.[1]

الفرع الثاني: شرط الغاية

غاية القرار الاداري هي الهدف والاثر البعيد الذي تسعي الادارة لتحقيقه من إتخاذ القرار الاداري.

وعرفها **الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:** "غاية القرار الاداري هي مقصده النهائي أو الهدف من اصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة الى تحقيقها".

وتختلف الغاية عن السبب في كون هذا الاخير هو الدوافع الذي اجبر الادارة على اتخاذه، ويقوم على عناصر موضوعية (وقائع قانونية أو المادية)، بينما ركن الغاية هو النتيجة التي تريد الشخص مصدر القرار الاداري تحقيقها(عنصر ذاتي)، بعدما استدعت الظروف إصداره.

والقاعدة التي لا إستثناء عنها، هي قرينة أن كل قرار اداري يستهدف من وراء اصداره تحقيق المصلحة العامة والنفع العام. والمنفعة العمومية كما اعتبرها قضاة مجلس الدولة تكون لمشروع عمومي ينفع الجميع.

[1]- فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 184-185-186.

أولا: صور شرط الغاية

يجب أن يهدف كل قرار اداري الى تحقيق مصلحة عمومية، بعيدا عن المارب الشخصية، أيا كانت صورها (انتفاع شخصي، محاباة، انتقام).

والمصلحة العمومية لا تعني بالضرورة ان يستفيد منها الجميع، بل قد يكون الغرض من اصدار القرار الاداري تحقيق هدف مخصص وذلك باتباع اجراءات محددة لتحقيق تلك الغاية.

1- المصلحة العمومية: تحقيق المنفعة العمومية هو الهدف عام تستهدفه القرارات الادارية، أي لصالح واحتياجات الموظفين والاشخاص دون تفرقة. إذ أن السلطة الادارية يناط بها تحقيق المنفعة العامة، كالقرارات التي تصدرها السلطة الادارية بتعين الموظفين في مرفق ما.

ويعتبر تحقيقا للمصلحة العامة في أسمى معانيها، كما سماها قضاة مجلس الدولة، اصدار قرار عزل مدير المؤسسة بسبب سوء اخلاقه، وهذا ردعا له عن تلويث عالم الطفولة البريء.[1]

وفي حالة اصدار رجل الادارة لقرار لا يفهم من مقتضياته أو احواله تحقيق مصلحة ومنفعة عامة، اعتبر قراره معينا في غايته، وحكم عليه بإلغائه، سواء تم الغاؤه من طرف السلطة ادارية مختصة، أو الغاؤه من طرف السلطة القضائية بعد رفع دعوى الغائه، ولا يفرق الامر، سواء صدر ليقف في وجه قرار قضائي أو لم يبن على سبب جدي يذكر، وربما كان الدوافع من وراء إصداره تحقيق منفعة شخصية، لمصدره أو حزبه الساسي، أو جماعة دون اخرى.

2- قاعدة تخصيص الأهداف: تعني قاعدة التخصيص الاهداف، ان السلطة الادارية، حينما تصدر قرارها الاداري ابتغاء مصلحة محددة ومخصصة بنص قانوني، وجب عليها أن لا تحيد عن الهدف المعني.

فقرارات الضبط الاداري يكون الهدف المخصص من اصدارها هو حماية النظام العام والآداب العامة، فلا يمكن تصور أن يصدر قرار ضبطي يبغي غير هذه الاهداف.

ويعتبر هدف القرار الذي تصدره مديرية الشؤون الدينية بتنحية أمام من منصبه، كونه بحكم منصبه اصبح يشكل خطرا على النظام العام، هدفا مخصصا. كما يعتبر هدفا مخصصا، القرار الذي تصدره السلطة الادارية المعينة بغلق كل الابار في منطقة ما، للحفاظ على منسوب المياه المعدنية.[2]

[1] فضيل كوسة ، **المرجع نفسه**، ص 187-188.

[2] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 190-191.

3- اتباع الاجراءات المخصصة: يفرض القانون على الادارة اثناء اصدارها لقرار معين اتباع اجراءات على سبيل الحصر، مقابل تحقيق الغاية المنشودة.

فمثلا: يفرض القانون على والي ولاية اتخاذ اجراء غلق محل، أيا كان النشاط الممارس فيه، اذا اخل صاحبه بالتنظيم والنظام العام، فإجراء الغلق المؤقت هو الاجراء المخصص للحفاظ على غاية النظام العام، ولا يلجا باي حال الى هدمه.

ثانيا: إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة[1]

يتعين على خرق قرينة أن كل قرار إداري، يستهدف من ورائه تحقيق منفعة عمومية، أو هدفا مخصصا حدده القانون، الغاءه إداريا أو قضائيا، لكونه مشوب بعيب في غايته، أو ما اصطلح عليه فقها ب " عيب الانحراف أو التعسف في إستعمال السلطة".

ويعتبر عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة من اصعب النصوص القانونية، فان عيب الغاية يتعلق بأخلاق رجل الإدارة، ومدى استعماله لرغباته الذاتية في اصداره للقرار الاداري

ثالثا: جزاء الإنحراف في استعمال السلطة [2]

لما يرى ويقدر المخاطب بالقرار الاداري أن مصدره قد تعسف تجاهله، يقوم برفع النظام —اذا ما رغب في سلك طريق الطعن الاداري، أو ان نصا قانونيا يفرض عليه اجراءه، مثل الشكوى في قرار مدير الضرائب. امام الادارية مصدرة القرار، التي تدرس تظلمه، وذلك من اجل مراجعته، فاذا ما رات ان تعسفا شابه وانه مس بحقوق المخاطب به، تسعى لإلغائه.

- أما في حالة التي يختار فيها المخاطب بالقرار الاداري طريق الطعن القضائي المباشر، فانه يقدم دفوعه امام الجهة القضائية الادارية المختصة،(سواء كانت المحكمة الادارية أو المجلس الدولة).

ولما يثبت لدى القاضي الاداري، وجود تعسف أو اساءة في استعمال وتجاوز الادارة لسلطتها، يقضي بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه، وذلك منعا للتعسف الاداري المجرم بنص قانوني.

[1] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 192-193-194.

[2] فضيل كوسة ، **المرجع نفسه**، ص 195-196.

الفرع الثالث: شرط المحل[1]

محل القرار الاداري هو الاثر القانوني الذي تسعى الادارة الى تحقيقه بإصداره، سواء مثل هذا الاثر في انشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو الغاء مركز قانوني قائم.

وذهب المحكمة الادارية العليا بمصر في تعريفها للمحل كشرط من شروط صحة القرار الاداري بقولها: "انه المركز القانوني الذي تتجه ادارة مصدر القرار احداثه، والاثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، اثر هو انشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو الغاؤه.

أولا: شروط صحة محل القرار الاداري

استقر الفقه والقضاء من اجل صحة محل القرار الاداري ان يكون مشروعا ان يكون مشروعا من الناحية الواقعية وممكنا من الناحية الواقعية.

1- أن يكون مشروعا: يقصد بشرط ان يكون المحل القرار الاداري مشروعا ان لا يتعارض عند صدوره مع النظام القانوني السائد والساري وقت صدوره.

فالأصل في القرار الاداري هو صدوره موافقا لنص قانوني مكتوب(الدستور، التشريع العادي، النصوص التنظيمية) أو غير مكتوب (العرف الاداري، المبادئ العامة القانون).

وإستناد مصدر القرار الاداري عند اصداره الى نص قانوني يعتبر ميزة من ميزات دولة القانون .

2- أن يكون ممكنا: حتى يعتبر محل القرار الاداري صحيحا وجب ان يكون ممكنا من الناحية الواقعة. فمتى استحال تنفيذ القرار الاداري وتجسيده على ارض الواقع عد محلة غير مشرع من ناحية الواقع.

وتطبيقا للمبادئ العامة للقانون، فانه متى عد المحل القرار الاداري مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، وفقا بما نصت عليه المادة 93 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20 المعدل والمتمم للقانون المدني.

- فيعتبر محل القرار الاداري مستحيلا، مثلا اذ اصدرت السلطة الادارية قرارا يقضي بعملية بيع الاجزاء المشتركة، التي لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تكون محلا للبيع.

[1] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 165.

ثانيا: عيوب شرط المحل.

يعتبر القرار مشوبا بعيب المحل، متلى خالف النظام القانوني بمعناه الواسع. غير ان مخالفة ركن المحل تأخذ صورتين، تكون الصورة الأولى مخالفة مباشرة لأحكام القانون، بينما تكون[1] الصورة الثانية مخالفة غير مباشرة، وهذا عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون.

1- المخالفة المباشرة لأحكام القانون: يترتب على القرار الاداري المعيب مخالفة لأحكام القانون، متى صدر وهو مخالف للمركز القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة ، سواء كان المركز أو الوضع القانوني المتولد مستمدا من احكام دستورية، أو قانونية، أو تنظيمية، أو قرارات إدارية عامة، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو عرفا اداريا، أو مس بحقوق مكتسبة حصنا القانون.

فالقرار الذي تصدره الادارة والذي يتضمن توقيع عقوبتين تأديبيتين على خطا واحد ارتكبه الموظف.

والمخالفة المباشرة لأحكام القانون تكون ايجابية أو سلبية.

وتظهر صورة المخالفة الايجابية عند صدور قرار اداري وهو يخالف قاعدة القانونية (كقرار الاستيلاء الذي يصدره الادارة والمنصب على محل مستغل كسكن. بينما تظهر صورة المخالفة السلبية عند رفض الادارة اصدار قرار اداري، رغم توفير شروط والظروف اللازمة والملائمة.

2/المخالفة غير المباشرة للقانون: يعتبر القرار الاداري مخالفا لأحكام القانون مخالفة غير مباشرة، اذا كان صادرا نتيجة خطا في تفسير أو تطبيق النصوص القانونية.

ويعتبر من حالات الخطأ والتأويل الخاطئ في تطبيق القانون، ما يلي:

- ✓ الحالة التي تستند فيها الادارة الى نص قانوني عند اصدار قرارها الاداري، غير النص القانوني الواجب التطبيق؛
- ✓ الحالة التي تغفل فيها الادارة عن تطبيق نص قانوني موجود؛
- ✓ فيعتبر من ضمن هذه الحالة اعتبار موظف دائم موظفا مؤقتا، رغم وجود قانون ادرجه ضمن الموظفين الدائمين؛
- ✓ الحالة التي تستند فيها التي تستند فيها الادارة الى نص قانوني ملغى؛
- ✓ حالة التي تخطئ فيها الادارة في تفسير القاعدة القانونية التي استندت عليها، عند اصدار القرار الاداري.[2]

[1] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**،ص166-167.

[2] فضيل كوسة، **المرجع نفسه**، ص 168-169-170-171-172.

المبحث الثاني: دعوى التعويض

إن دعوى التعويض عبارة عن دعوى يقيمها المتضرر لجبر الضرر الذي وقع عليه نتيجة الاعتداء على حقه، ويتضح من خلال مفهوم دعوى هي أن يطالب أحد الاشخاص بحقه أمام الجهات القضائية، فالدعوى إذا عبارة عن إجراء قانوني للمطالبة بحق أو للتعويض عن الضرر الذي تسبب به المدعى عليه، حيث انها حق وليست واجبا، فللشخص مطلق الحرية في إقامتها أو التنازل عنها من غير ان يجبر على أي شيء، وتعد الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق والتعويض عنه، والهدف من تشريع الدعوى الا يلجا الافراد للحصول على حقوقهم بأيديهم فتعم الفوضى في المجتمع، بل يجب على كل فرد يسلب منه حقه أو يتعرض للضرر، أن يلجا للجهات القضائية لإسترجاع هذا الحق أو التعويض عن الضرر لبذي حل به.

المطلب الأول: الرقابة على الأعمال المادية للإدارة من خلال دعوى التعويض

فعلى خلاف دعوى إلغاء التي تقصر سلطة القاضي الإداري فيها بإبطال القرار الاداري دون الحكم بحقوق اخرى للطاعن بالقرار، فسلطة القاضي واسعة في دعوى التعويض تتيح له تقدير وجود الضرر ويحكم بالتعويض المناسب، أما في دعوى الالغاء فسلطة القاضي محدودة فهي تقتصر على القول بمشروعية أو عدم المشروعية القرار الإداري. فيلجا الشخص المتضرر من انشطة واعمال ادارة العامة في البداية بمطالبة تلك الادارة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء تصرفاتها، مما يقتضى تحديد موقفها من خلال قبول التعويض عنه بما يرضي المتضرر (وفي هذه الحالة هو لا يرفع دعوى التعويض) أو رفض ذلك، وفي هذه الحالة يفسح المجال للجوء الى القضاء بموجب رفع دعوي التعويض[1]. والتي يحمل بها المتضرر المسؤولية للإدارة من خلال اثبات خطا الادارة واحيانا دون خطا والمسمى المسؤولية للإدارة من خلال اثبات خطا الادارة واحيانا دون خطا والمسمى المسؤولية على اساس المخاطر، وذلك في الظروف العادية والاستثنائية.

[1] بعلي محمد الصغير، **الوجيز في الاجراءات القضائية الادارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص53.

الفرع الاول:المسؤولية الادارة امام القاضي الاداري في الظروف العادية: تقوم مسؤولية الملزمة لتعويض الضرر اما على اساس الخظا المرفقي و بدون خطا كاستثناء والمسماة بالمسؤولية علي اساس المخاطر كما ان مسؤولية الادارة في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية، فمسؤولية الادارة في ظروف العادية تكون الاكبر لان الادارة لا تستطيع تبرير عدم مسؤوليتها بحجة الظروف الاستثنائية .المسؤولية على اساس المخاطر، وذلك في الظروف العادية و الاستثنائية.

اولا:مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ في الظروف العادية.

ان المسؤولية الادارية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي تتماشى ومتطلبات حاجة المرافق العامة وحاجات الافراد، فان المسؤولية لا تقوم على قواعد مقننة بل إنها متطورة ومتغيرة تتناسب وحاجات المرفق العامة الادارية و الافراد من جهة اخرى، فتسال الادارة عن اعمالها المادية اذا ما تسببت بأضرار، وهذا الخطأ يرتكبه الموظف فيسمى بالخطأ الشخصي وقد يرتكبه المرفق الاداري ويسمى بالخطأ المرفقي وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ- الخطأ الشخصي: هو الذي ينسب الى الموظف ويتحقق بذلك مسؤوليته الشخصية فيكون هذا الموظف هو المسؤول الوحيد عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ[1]، وعرفه هوريو بأنه "الخطأ الذي يمكن فصلة عن اعمال الوظيفة وواجباتها انفصالا ماديا أو معنويا"[2] ويسأل عنه شخصيا، ويعود اختصاص الفصل في دعوى التعويض الى المحاكم العادية، وفقا لقواعد القانون المدني.[3]

ب- الخطأ المرفقي :هو الفعل أو النشاط الذي صدر عن العون العمومي حال اداء وظيفته أو بسببها و سبب ضررا للغير تتحمل نتيجته الادارة التي يتعبها فالخطأ المرفقي هو الخطأ وظيفي أو مهني. وعليه فان الخطأ المرفقي خو الخطأ الموضوعي ينسب الى المرفق مباشرة سواء امكن اسناد الخطأ الى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك على افتراض ان المرفق هو الذي قام بالنشاط وهو وحده من خطأ.

[1]-اعاد على حمود القسي، **القضاء الاداري**، دار وائل للطباعة والنشر، ط1، عمان،1999، ص 248.

[2]-اعاد على حمود القسي، **المرجع نفسه**، ص 249.

[3]-عبد القادر عدو، **المنازعات الادارية**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 366.

ويختص القاضي الاداري في النظر في دعوى التعويض الناجمة عن الخطأ المرفقي، ولينسب الخطأ للمرفق لابد من تحديد صورته من اجل اثبات قيام الخطأ في صورته التي تستدعى قيام المسؤولية الادارية، كالتنظيم السيئ للمرفق العام كفقدان الملفات مثلا أو الخطأ من خلال سوء سير المرفق كإهمال الاعوان العموميين القائمين عليه والذي يؤدي الى السير السيئ للمرفق وتدني نوعية الخدمات بالشكل الذي يسبب الضرر أو عدم تسيير المرفق العام تمام كالامتناع عن تقديم خدماته بشكل تام.

فالإثبات المسؤولية على أساس الخطأ يجب أن يثبت المتضرر الخطأ الذي قامت به الادارة والعلاقة السببية والضرر وعلاقة العمل الاداري بالضرر الذي وقع له.

ثانيا–مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر: ان موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من ادق الموضوعات في المسؤولية الادارية، حيث لا زالت غير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي الاداري وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة المصلحة العامة ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الفردية، فالمسؤولية على اساس المخاطر تقوم حتى ولو لم تقم الادارة بخطأ وذلك بمجرد احداث الادارة لضرر للغير اثناء قيام الادارة بأعمالها.

فبجانب المسؤولية الادارية على اساس الخطأ اقام مجلس الدولة الفرنسية مسؤولية الادارة عن الاضرار التي تلحق الافراد من جراء اعمالها ولو كانت مشروعية أي دون حاجة الى تكليف طالب التعويض بإثبات خطا الادارة، وذلك تأسيسا على مبدا المساواة بين الافراد في التكاليف العامة اذ يجب على الجماعة ان تتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما اصاب بعض الافراد بأضرار لان الادارة ما قامت به الا لصالحهم فيجب ان يتحمل تعويض الافراد الذين اصابهم الضرر، الأفراد الذين استفادوا من نشاط الادارة ذلك وان تتوزع اعباءه على الجميع و من هنا لأول وهلة غير مقبولة، ومن ثم فان ثمة التساؤل الذي يطرح بإلحاح في هذا الصدد كيف يمكن ان تكون الادارة مسؤولية عن ضرر بدون ان يكون ثمة الخطأ؟.

وللإجابة عن التساؤل، ظهر رايان، الأول يري أصحابه أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية التبعة أي الغنم بالغرم ومضمونها ان يجني فائدة من نشاط مناسب نشاط ما ينشئ تبعة الضرر، واذا تحققت هذه التبعية يجب ان يكون مسؤولا عن الضرر المسبب، اذ لا يمكن ان يجني النفع من نشاطه من دون ان يتحمل اعباءه، اما الري الثاني فيفسر هذه المسؤولية بمبدأ المساواة في تحمل الاعباء العامة، حيث يشكل الضرر في الظروف معينة عبئا عامة ويقتضي مبدا

المساواة ان لا يتحمل شخص معين لوحده هذا الضرر لما في ذلك من عبء ومن ثم فانه من اللازم لإعادة هذه المساواة المهدرة، تعويض المضرور بفعل النشاط المشروع الذي تم لحساب الجماعة.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون الخطأ في الظروف الاستثنائية:[2]

إذا كانت مسؤولية الإدارة في الحالات العادية تقوم على أساس الخطأ فإنها في حالات الظروف الاستثنائية تكون لها مسؤولية ذات طابع استثنائي، بحيث تقوم عندما ينعدم ركن الخطأ وتتحقق المسؤولية الإدارية بتوافر ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية، ويعفى المضرور من إثبات الخطأ ويكتفي بإثبات وجود العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به. وإذا كانت المسؤولية بدون خطا في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري تحتوي على مبدأين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة ،والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى، والمقصود بالمساواة أمام الأعباء العامة هو أن يتحمل الجميع الضرر الناجم عن عمل الإدارة بصفة متساوية لأنهم استفادوا من ذلك النشاط والتعويض للفئة القليلة التي أصابها ذلك النشاط بالضرر، ومن شروط هذه المسؤولية أن يكون الضرر الحاصل خاصا أي لا يتكبده إلا بعض أعضاء الجماعة و في نفس الوقت ضررا غير عادي.

المطلب الثاني: دور القاضي الاداري في مجال الاثبات.

إن تسيير الخصومة الإدارية يعتمد بالأساس على دور القاضي الإداري ،سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية والهدف من هذا التدخل في الخصومة القضائية هو تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة ،وفي هذا الإطار سنلقي مزيدا من الضوء على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور الاجرائي للقاضي الإداري في مجال الاثبات.

[1] عبد القادر عدو، **المرجع نفسه**، ص 350.

[2] عبريش مختار، **القضاء الاداري بين سلطة الادارة وحرية الافراد**، مذكرة ماجستير، جامعة الجلفة، سنة 2018/2017، ص20.

يعتمد الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى أولا ثم التحقيق والتأكد من صحة الأوراق ثانيا، حيث أن القاضي في سبيل ذلك يباشر الوسائل العامة للإثبات كتبادل المذكرات، وكذا الوسائل التحقيقية.

أولا: التحضير للدعوى

ويقصد بتحضير الدعوى مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للحكم فيها، و رغم الصبغة الإيجابية التي تخول للقاضي الهيمنة على إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية هذا لا يمنع من أن تحضير القاضي الإداري للدعوى لابد أن يكون في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري والتي تتميز بالصفة الكتابية ،حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع و الملاحظات والبيانات في أوراق تودع بالملف ،الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية في الإثبات، لان الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة في الدعوى الإدارية والتي يعتمد عليها القاضي خاصة وان الإجراءات الإدارية تعتمد على الطابع الكتابي. كما أن الدور التحضيري للقاضي الإداري قد يؤدي إلى تقديم أدلة لم يمكن للفرد الكشف عنها من خلال إرشاد القاضي الإداري إلى المستندات والسجلات التي تأيد دعواه فيتولى القاضي الإداري ضمها للدعوى[1].

وتعتبر عملية التحضير أساس الإثبات أمام القضاء الإداري ،ذلك لكونا الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات، وتتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله ،ومدى تحمل كل طرف له، حيث يفصل في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق، ولأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يستهدف الوصول إلى الحقيقة[2]، فإنه يتعين توافر الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها كأن تكون الواقعة محددة، ومحل نزاع ،ومتعلقة بالدعوى ،ومنتجة ومما يجوز إثباته قانونا ،وكأثر لالتزام القاضي بالفصل في الدعوى بصورة عادلة فإنه يلتزم بإجراء تحضير كامل في مواجهة الطرفين، حيث يكتمل هذا التحضير بانتهاء. الأطراف من تقديم الادعاءات والملاحظات والردود اللازمة ومناقشة جميع الدفوع.[3]

ثانيا: التأكد من صحة الأوراق

---

[1] رفعت رشوان، **رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري**، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص166.

[2] سليمان الطماوي، **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، دار الفكر العربي وللنشر والتوزيع، القاهرة،2014، ص 505.

[3] سليمان مرقس، **أصول الاثبات واجراءاته**، ط5 (الأدلة المطلقة)، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، بمصر، 1991، ص14.

طبقا لسير الدعوى أمام المحكمة الإدارية فعلى كل طرف في النزاع أن يقدم الوثائق و المستندات التي يراها كافية لإثبات ادعاءاته و إسقاط حجة خصمه و على كل منهم تبادل المستندات المعتمدة من أجل الإطلاع عليها[1]، وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا لابد أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة ،فإن ثار شك لدى القاضي أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن[2].والتي هي على نوعين متمثلة في:

أ- الإدعاء بالتزوير: إن الإدعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما سواء كان محررا عرفيا أو رسميا وإسقاط حجيته و قوته في الإثبات[3]

ويكون الادعاء بالتزوير إما كليا أو جزئيا فهو يدعو إلى إثبات تغير الحقيقة في محرر ما بالزيادة أو الحذف أو التعديل فإذا كان الشك في صحة تلك المقررات ،يلجا القاضي الإداري للإجراءات الخاصة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في ق ا م ا حيث يفصل القاضي في أمر التزوير قبل الفصل في موضوع الدعوى.

ففي نص المادة 871 من ق ا م ا " تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية" [4]والمادة 915 من ذات القانون والتي تنص على: "تطبق الأحكام الواردة في المواد 838 إلى 873 أعلاه المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة"[5] فالملاحظ أن الأحكام العامة الخاصة بالتزوير تطبق أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

كذلك نصت المادة 179 من ق ا م ا أن "الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه ،و قد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد"[6]، فالتزوير هو تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق المادية و المعنوية ،تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص ،.أما المستحدث بموجب القانون الجديد هو إمكانية الإدعاء بالتزوير عن طريق

---

[1] عبد الحكيم فؤاد، **المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام المنقص**، بدون طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، بمصر 2007، ص298.

[2] الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص154.

[3] سحر عبد الستار امام، **دور القاضي في الاثبات (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة،2007،ص.185.

[4] انظر المادة 871.من ق.ا.م.ا.

[5] انظر المادة 915.من نفس القانون.

[6] انظر المادة 179.من نفس القانون.

دعوى أصلية أمام القاضي الإداري ،بدلا من الاقتصار على دعوى التزوير الفرعية فقط و بالتالي يمكن لمدعي التزوير الإدعاء بالتزوير عن طريق دعوى فرعية أو عن طريق دعوى أصلية وضد أوراق رسمية أو فرعية[1]، وهنا يكون القاضي أمام خيارين الأول هو حالة إذا ما رأى أن هذا المستند لا يؤثر في الدعوى الأصلية والفصل فيها غير متوقف عليها فهنا يجوز له أن يغض النظر عنه. أما إذا رأى أن الفصل في الدعوى يتوقف على هاته الوثيقة فهو يدعو الخصم الذي قدم هاته الوثيقة من اجل أن يبين ما إذا كان يتمسك بها أم لا، فإذا تمسك بها، يوقف القاضي الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في التزوير، فيأمر القاضي الخصم بإيداع أصل العقد أو نسخة منه بأمانة المحكمة في اجل أقصاه 8 أيام. ونفس الإجراءات تطبق إذا كان المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية .فإذا قضي الحكم بثبوت التزوير، يأمر القاضي بإزالة العقد أو إتلافه أو شطبه كليا أو جزئيا أو تعديله. ويخضع هذا الحكم إلى جميع وسائل الطعن من سائر الأحكام العادية.[2]

أما الإدعاء الأصلي بالتزوير ضد الأوراق الرسمية فيكون من خلال دعوى مستقلة ترفع وفق الإجراءات المقررة لرفع الدعاوى القضائية. فإذا صدر الحكم بالتزوير تطبق الأحكام التي سبق ذكرها من شطب أو إتلاف وبطلان جميع الوقائع التي بنيت على ذلك المستند

ب- مضاهاة الخطوط: أوضح المشرع في المادة 164 من ق ا م ا الهدف من دعوى مضاهاة الخطوط، على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فهذه الدعوى إذا هي تتعلق فقط بالمحررات العرفية[3].وهناك من يعرفها على أنها مجموعة الإجراءات التي أوردها القانون لإثبات صحة المحررات.

ت- العرفية التي يحصل إنكارها، من الخصم المنسوبة إليه أو خلفه[4]. وحسب ما نص عليه ق ا ج م ا فإن هناك هناك نوعان من الدعاوى لمضاهاة الخطوط ،الأولى دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية و التي هي دفع فرعي تنشأ عندما ينكر أحد الخصوم صحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع في المحرر العرفي ،ويكون هذا أثناء سير الدعوى الأصلية وهنا يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية كما أن قانون

[1] رشيد خلوف، **قانون المنازعات الادارية**، دار المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر،2009، ص78.

[2] انظر المواد 181 الى 185 من نفس القانون.

[3] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر،2009،ص114.

[4] مونية العيش، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد**،ج2، منشورات امين، الجزائر،2010،ص34.

الإجراءات المدنية و الإدارية لم يحدد الوقت الذي يجب فيه طلب مضاهاة الخطوط. والثانية دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية والتي كانت غائبة في القانون الجزائري رغم أنها كانت موجودة في القانون المصري و الفرنسي.[1]

وتعتبر دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية من الدعاوى الوقائية ،شرعت لكي يطمئن الشخص الحاصل على محرر عرفي من أخر لأن هذا الأخير لن ينكر توقيعه في المستقبل بغض النظر عن موضوع المحرر ولم يحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط، و اكتفى في المادة 164 فقرة 2 بالنص على أن القاضي الذي ينظر في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط ،هو القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية.[2]

الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

إلى جانب الدور الإجرائي فإن القاضي الإداري يقوم بدور موضوعي يعمل من خلاله على إعادة التوازن بين أطراف الخصومة، وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية، والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات خاصة أنها تعتبر من أدلة الإثبات المألوفة و المقبولة أمام القضاء الإداري، ولهذا سنبين ماهية القرائن القضائية وصورها من خلال ما يلي:

أولا: ماهية القرائن القضائية: تعتبر القرائن القضائية من الأدلة الغير مباشرة يقوم القاضي باستنباطها أثناء النظر في الدعوى من خلال الظروف و الملابسات المحيطة بها، ويترتب على وجودها تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي في الدعوى الإدارية باعتباره الطرف الأضعف والأولى بالرعاية القضائية في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في الإثبات[3]، ويطلق عليها أيضا اسم القرائن الموضوعية لان القاضي الإداري يستنبطها من موضوع الدعوى، فيستطيع القاضي الإداري في ضوء ما يتمتع به من حرية الإثبات أن يستعين بواقعة معلومة من اجل إثبات أخرى مجهولة. إلى جانب هذا فالقرينة القضائية تقف في مقدمة طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، وهذا لأنه عندما يخلو ملف الدعوى من الأدلة أو عندما يستحيل على المدعي وهو الفرد في الغالب أن يقدم كافة المستندات من أجل إثبات ما يدعيه.

يتجه القاضي الإداري إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الشواهد التي تنبئ عنها أوراق الملف والتي تشكل قرائن قضائية، ففي بعض الحالات تتزعزع قرينة الصحة التي تتمتع بها الإدارة بحيث تنشا قرينة قضائية على صحة

[1] مونية العيش، **مرجع نفسه**،ص37.

[2] انظر المادة 164 الفقرة 2 من ق.ا.م.ا.

[3] احمد كمال الدين موسى، **نظرية الاثبات في القانون الاداري**، مؤسسة دار الشعب، مصر،1977، ص210.

الادعاء وبالتالي ينتقل عبئ الادعاء على الإدارة[1]. من هنا يتضح أن للقرينة القضائية عنصرين أولهما مادي ويتكون من وقائع مادية ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل حيث أنها وقائع يتحقق القاضي الإداري من صحتها بنفسه عن طريق المعاينة أو بغيره عن طريق تعيين خبير أو طرق أخرى كالإثبات بالكتابة ،و ثانيهما معنوي يتمثل في الاستنباط من هذه الدلائل والتي يستخرج بواسطتها الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة.

وللقاضي الإداري سلطة تقديرية مطلقة بشأن العنصرين المادي و المعنوي إذ له الحرية في اختيار الوقائع الثابتة التي يستنبط منها القرينة، وبالتالي تقف القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية[2]، وكما سبق الذكر يتجه القاضي الإداري إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الدلائل و الشواهد التي تظهر من مختلف أوراق الملف و التي تشكل في مجملها قرائن قضائية ،ومثالا عن القرائن القضائية صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الأوراق، يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها .

وللقرائن القضائية أهمية بالغة في مجال الإثبات وذلك بسبب ما تتصف به القرائن القضائية من خاصية التنوع والتعدد، بحيث لا يمكن حصرها في مجال معين ،فهي تستنبط من ظروف كل دعوى تعرض على المحاكم والتي تتميز بأنها غير قاطعة الحجية كما أنها متعدية الحجية أي ما يثبت بها يعتبر حجية على الكافة بشرط أن تكون متصلة بواقعة الإثبات، ولهذا فهي تختلف عن القرائن القانونية التي تكون على سبيل الحصر وفي نصوص قانونية معينة بصفة عامة.

ثانيا: صور القرائن القضائية: تعتبر القرائن القضائية أحد نتائج الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات لذلك فهي كثيرة و متنوعة بحيث لا تخضع لحصر ولعل أهمها قرينة الانحراف في استعمال السلطة ،قرينة سلامة القرارات الإدارية وقرينة العلم اليقيني .

أ- قرينة الانحراف في استعمال السلطة: يعد الانحراف بالسلطة أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار، و يقصد بالانحراف في استعمال السلطة، استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به ،ونظرا لما يتسم به عيب الانحراف بالسلطة من صعوبة في الإثبات لطابعه الشخصي حيث يرتبط بنية مصدر القرار ،لذلك يجد الإثبات بالقرائن تطبيقا واسعا بالنسبة لإثبات هذا العيب من عيوب القرار الإداري، فهدف

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الوجيز في الاثبات والاجراءات التقاضي في المنازعات الادارية**، دار الكتاب، كويت، 2008، ص189.

[2] عايدة الشامي، **خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية**، بدون طبعة، دار الفتح، بمصر، 2008، ص189.

القاضي الإداري من لجوئه للقرائن لإثبات الانحراف بالسلطة إعلاء بمبدأ المشروعية[1]، وليس لهذا العيب علاقة بالنظام العام ،وبالتالي يستطيع صاحب الشأن أن يثيره ،ومن غير الممكن أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه .

وعيب الانحراف بالسلطة لا يفترض ،إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الانحراف فإذا أخفق رفضت دعواه، وبالتالي فإن عبء إثبات العيب يقع على المدعي وهذا الأخير في إثباته لعيب الانحراف عليه أن يقدم ما لديه من أدلة على الإنحراف الذي يدعيه ،ونظرا لصعوبة هذا الإثبات بدليل قاطع ،فإنه يمكن للمدعي تقديم قرائن قوية ومحددة ومتطابقة ،حتى يقتنع القاضي بجدية الادعاء وبذلك ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من على عاتق الفرد المدعي إلى الإدارة المدعى عليها، ولأن المدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات الانحراف بالسلطة الذي يستفاد من ملف الدعوى، فإن القاضي الإداري بموجب دوره الإيجابي وسلطته يتعين عليه تقدير قيمة العناصر المقدمة بجميع الوسائل، بما فيها مضمون القرار المطعون .

ب- قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية يقصد بالقرار الإداري إفصاح جهة إدارية في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح قصد إحداث مركز قانوني تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن للقرار الإداري أركان من حيث الاختصاص بإصداره و شكل هذا الإصدار المحدد قانونا ،ويفترض في القرار الإداري بمفهومه السابق الصحة أي أنه صدر سليما متفقا مع أحكام القانون و مطابقا لمبدأ المشروعية فمن خلال ذلك يصبح من الصعب على الفرد الإثبات ضد الإدارة لان الأصل هو سلامة قراراتها، وهنا يوظف القاضي الإداري قرينة الخطأ أو ما يسمى بالخطأ المفترض ذلك أن وقوع الضرر الذي تسببت به الإدارة يفترض أن يكون نتيجة خطا ما قامت به أو قام به احد موظفيها فهو يخضعها لأحكام المسؤولية الإدارية، بالرغم من أن الأصل هو أن يقوم الفرد أو المدعي بان يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ت- قرينة العلم اليقين: العلم اليقيني هو وسيلة للعلم بالقرار الإداري من حيث سريان ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية بغير طريق النشر والإعلان، وبالتالي يمكن القول أن العلم اليقيني هو العلم بصدور القرار بكافة عناصره مما يجعل صاحب الشأن محيطا بشكل مؤكد بمركزه القانوني بالنسبة للقرار[1]، وعلى ذلك يكون النشر والإعلان هما أداة العلم بالقرار الإداري ومحتوياته ومواده ،وهو العلم الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه

[1] محمد على محمد عطي الله، **الاثبات بالقرائن في القانون الاداري والشريعة الاسلامية**، اطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، اسيوط، 2001، ص343.

القرار، ويقع عبء النشر والإعلان على عاتق الإدارة، أما العلم اليقيني بالقرار فيثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ،دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة.[2]

[1] عايدة الشامي، المرجع نفسه، ص196.

[2] عايدة الشامي، المرجع نفسه، ص199.

الفصل الثاني :

سلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام القضائية في حماية الحريات العامة.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام القضائية في حماية الحريات العامة

تقاس فاعلية رقابة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة بنوعية السلطات التي يتمتع بها في مواجهة الإدارة لفرض تنفيذ أحكامه، ومن أهم السلطات التي منحها القانون
المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري سلطتين لم يكن يتمتع بها سابقا في مواجهة الإدارة العامة وهما :

-سلطة توجيه الأوامر للإدارة.

-سلطة فرض الغرامة التهديدية.

المبحث الأول: حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وضرورة تجاوزه

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة، بامتيازات ووسائل قانونية تجعلها في مركز أسمى من مراكز الأفراد، و لعل أبرز هذه الإمكانيات تكمن في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة، بأراد المنفردة دون الحاجة الى إذن مسبق من طرف القضاء، أو الحصول على رضا المخاطبين، ومما لا شك فيه أن هذه الامتيازات يمكن أن تكون لها درعٌ واقٍ يحفظ استقلال الإدارة اتجاه القضاء، وتضمن بدلك عدم تدخله في شؤون، بإرغامها على فعل شيء لا ترغب فيه، وإذا أصبح المفهوم السائد أن القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، وهذا ما يعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، سوآءا بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل ولكن السؤال الذي يتبادر الى أذهاننا هل هذا المبدأ مطلق؟ وهل الإدارة حرة في اتخاذها لقرار وتقدير ملائمتها؟ أم أنه توجد وسائل تعتبر بمثابة تنبيه وتحذير للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون والخضوع لسلطانه.

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال مطلبين يتعلق الأول بمفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، ونبين من خلال المطلب الثاني أهم وسيلة للتراجع عن هذا المبدأ.

المطلب الأول: حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يعد مبدأ منع القاضي من سلطة الأمر والتقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة اقتضتها أسس نظرية ومنطقية و عملية و قضائية، وقد تقررت دون الاستناد إلى نص، وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على احترام هذه القاعدة، فألغى أحكام المحاكم الإدارية التي تناسب اختصاصها ومنحت نفسها سلطة الأمر والتقرير كي تعطي لقرار الاداري وزناً أكبر.

فكان لها بالمرصاد، وقدر أنه لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيساً إدارياً لرجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يقرر أو يرخص كرجل إدارة.

كما قدر عدم امكانية إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه الذي يجوز حجية الشيء المقضي به حيث أن الإدارة هي التي لها حق التنفيذ بإرادتها، صحيح أنه في حالة إمتاعها عن التنفيذ تعرض نفسها لمسؤوليات معينة ،إلا أن تنفيذها للحكم لا يكون إلا بإرادتها، ويشمل هذا الحظر جميع أنواع المنازعات الإدارية.[1]

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر الى جهة الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، سوآءا كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل[2]. ويقصد به أيضاً أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين. كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها بمعنى إذا قدّر القاضي مشروعية.

القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك الى إلزامها بإصدار قرارٍ آخر. كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سوآءا كان قراراً فردياً أو لائحياً، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمرا بالتنفيذ، وفي حالة عدم التنفيذ تُجبر الغرامة. وهذا ما يخرج من سلطة القاضي الإداري، وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاعٍ، كحق المتعاقد مع الإدارة، والحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق

[1] فريدة مزياني، امينة سلطاني، **مبدا حضر توجيه اوامر من القاضي الاداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، مجلة الفكرة، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 123-122.

[2] يسرى محمد العصار، **مبدا حظر توجيهات اوامر القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص23.

المتعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر [1].

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يعود تبني هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري إلى عدة مبررات يمكن إدراجها في ضرورة استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، وأخرى عملية تتمثل في مختلف التطبيقات التي عرفتها مختلف المحاكم الإدارية في مختلف الأنظمة.

فلما كان القاضي الإداري ليس رجل إدارة، أو رئيساً إدارياً، فيكون منطقياً أن يتحاشى القاضي إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على استقلالها، كما أن دور القاضي هو صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين و التنظيمات دون أن يكون له سلطة التقرير والأمر، وتأسيساً على ذلك، يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين دون تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة، ومارس سلطة التقرير و الأمر، فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة [2].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فيها مجرد هيئة استشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح على تسميتها بفترة القضاء المحجوز، حيث كان يعتمد في الأوامر التي كان يصدرها الى الجهات الإدارية على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة. إذا كان عبارة عن هيئة إدارية استشارية ،أما بعد تطبيق نظام القضاء الباث فقد فرض بعض القيود الذاتية على سلطاته في الرقابة على أعمال الإدارة ومن بين هذه القيود أنه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة، وتطبيقاً لذلك استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية مع أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس عملاً إدارياً، و نجد في كثير من أحكام مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية تشير إلى مبدأ مهم وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وهي بصدد بحث مسألة اختصاصهم بالمنازعات المطروحة أمامهم، فمثلا إذا قدم المدعي العام طلب يدخل في اختصاص

[1] أمال يعيش تمام، **سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة**، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011، ص29.

[2] فريدة مزياني، امنة سلطاني، **المرجع نفسه**، ص123.

القضاء الإداري كإلغاء قرار إداري، و أضاف إليه طلباً آخر، وهو توجيه أمر إلى الإدارة، فإن المحكمة تفصل في الطلب الأول، و تقضي بعدم اختصاصها في الطلب الثاني[1].

المطلب الثاني: التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

ظهر منذ بداية القرن العشرين اتجاه في الفقه الفرنسي، دعا إلى إعادة النظر في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية الذي يجد سنده في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي إعادة النظر في النتيجة التي كانت وليدة هذين المبدأين، ألا وهي مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، ويرجع سبب مطالبة الفقه الفرنسي بإعادة النظر في هذه المبادئ التي بني عليها القانون الإداري الفرنسي، إلى أن الجهات الإدارية تتأخر وتتماطل في كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها، ويصل الأمر في بعض الأحيان الى الامتناع عن تنفيذها، ومن ناحية أخرى فإن الواقع العملي أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الوسائل القانونية التي يملكها الأشخاص الذين تصدر الأحكام القضائية لصالحهم ضد الجهات الإدارية لإلزامها بتنفيذ الاحكام القضائية هي وسائل غير كافية.

ويرى الأستاذ محمد باهي أبو يونس أن الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريراً لهذا الحظر تحتاج الى وقفة متأنية، فهم تارة يقولون بأن الحظر يعد واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، ويعلنون تارة أخرى بأن مبرره يكمن في الخشية على هيبة القاضي الإداري، ذلك أنه لا يملك من الوسائل ما تجبر الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام لذا فإنه لولا أمرها ولم تطعه، فإن هذا يكون من أثره ضياع هيبته، وفقد احترامه. ويبدوا أن تلك الآراء تدور بظاهرها في حلقة مفرغة إذ كيف يعقل أن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ احكامه، برغم انه لا يملك ما تجبرها على الامتثال لها إذا أبت تنفيذها اختياريا، وإذا سألنا لماذا لا تكون له وسائل لإكراهها على ذلك يعللون بأنه لا ينبغي له استعمال هذه الوسائل[2].

الفرع الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر

[1] أمال تعيش تمام، **المرجع السابق**، ص33.

[2] انظر :محمد باهي ابو يونس، **الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية**، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011، ص17.

يُمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحريات الشعوب. إذ يبلور هذا المبدأ ما استطاعت أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية في عصرنا الحالي.[1]

ويقصد بالمشروعية في معناها العام، سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون، ويقصد بالقانون هذا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية.

❖ فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تُمارس في حدود القانون، أياً كان مصدره، مع مراعاة التدرج في قوته، وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه.

وبما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يعتبر مساساً بمبدأ المشروعية[2].

ومن المفترض أن تسارع الإدارة إلى الإمتثال لحكم القانون، إحتراماً لمبدأ المشروعية الذي تنادي به دولة القانون ،بما في ذلك تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام إدارية، بنفس القدر الذي تسارع به الى إلزام الأفراد على احترامه أو إلزامهم بتنفيذ ما يصدر لصالحها من تلك الأحكام، لأن عدم احترام الإدارة للقانون وعدم الامتثال لتنفيذ أحكام القضاء يعدُ إهداراً لقوة القانون، ولإحكامه القضائية.[3]

وهناك عدة وسائل يلجأ إليها القاضي الإداري للضغط على الإدارة وحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية منها ما يكون بناءاً على طلب الأفراد الصادرة بشأنهم هذه الأحكام، ومنها ما يكون من تلقاء نفسه في صلب الحكم وهذا إستناداً الى القانون الفرنسي الصادر في 07/16 /1980[4] والقانون رقم 125، الصادر في 1995/02/08[5] الذي يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لفرض خضوعها لمبدأ المشروعية و الامتثال لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضي به وعلى

[1] بأية سكاكني، **سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية**، رسالة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، السنة الجامعية 2011، ص42.

[2] ناصر لباد، **الاساسي في قانون الاداري**، دار المجد للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، ص134.135.

[3] أمال تعيش تمام، **المرجع السابق**، ص90.

4-loi n80-539 du 16 juillet 1980 ; relative aux asters prononcées prononcés en matiére administrative, et a l exécution due judgments par des persons moral de droit publique, j o r f. 17 juillet 1980, modifie et compléte, www. legifrance. gov. fr.

[5] - loi n 95-125 du 08 février 1995, relative a l'evrier a l'organisation des juridiction et a la procédure civile, penale et administrativrs j o r f n 34 du 09 février 1995, www. legifrance.gov.fr

غراره أيضاً أصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08[1] الذي يعد قفزة فريدة من نوعها خولت للقاضي الإداري سلطات واسعة ومهمة لم يحظى بها.

إذ إعترف له سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لا سيما الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية من خلال تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة أو الحكم بالغرامة التهديدية باعتبارها صورة من صور الأمر و الحكم لها يحمل في طياته أمراً لها بالتنفيذ في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية ذلك لأن دور القاضي لا يتوقف عن إصدار الحكم و إنما الأمر بموجبات تنفيذه ايضاً .[2]

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن عدم الخضوع الادارة لمبدا المشروعية.

لقد كان إمتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية بما فيه الالتزام بتنفيذ الأحكام وقرارات القضاء يشكل مشكلة عويصة، لأن السلطة المعوّل عليها لتحقيق العدالة الإدارية، تقاوم هذه العدالة أحياناً وذلك بإقتصار دور القاضي فيها على مجرد تقرير المشروعية من عدمها، دون التنفيذ الذي يخرج عن وظيفته و يقع على عاتق الإدارة، الأمر الذي جعل المشرع كنتيجة للمخالفة الصارخة للقانون ولحجية الشيء المقضي به يقر للطاعن بإثارة المسؤولية بأنواعها، المدنية والجزائية والتأديبية وذلك لتفادي تحريف وتحويل الوظيفة ودور الطعن الموضوعي من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتعويض.[3]

ومثل ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي فإن القضاء الجزائري يؤسس مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وهذا إذا كان إمتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزاً على ضرورة الحفاظ على النظام العام، أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم.

وتطبيقًا لذلك في القضاء الجزائري أصدر المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) قرارًا في قضية بوشاط سحنوني، وسعيدي مالكي ضد وزيري العدل والداخلية ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 1979/01/20 حيث أنه برسالة مؤرخة في 05 غشت 1974 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من القيام بالتنفيذ، حيث يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعاً

[1] الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر. رقم 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] أمال يعيش تمام، **المرجع السابق** ، ص 243.

[3] امال يعيش تمام، **المرجع السابق**، ص 244.

لظروف الحال أي سبب مستنبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالإعتراض في تنفيذ القرار القضائي، وتبعاً لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصادر عنها كأنه غير مشروع.[1]

وإضافة إلى حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة فإنه من الحدود التي تحول دون بسط رقابته التامة على أعمال الإدارة مبدأ امتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة وهو ما سنتناوله في المبحث الآتي ومن خلاله سنبين إذا ما كان هذا المبدأ مطلق أم ترد عليه إستثناءات.

المبحث الثاني: الامر بالغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الادارة بالخضوع لمبدا المشروعة

نظرا للانتقادات المتزايدة في الفقه القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، دون وجود أي سند قانوني لذلك، مع الخشية على هيبة القضاء، وإسوة بما هو متبع في دول أوروبية اخرى، إقر كل من المشرع الجزائري، والفرنسي للقاضي الاداري كما سبق الذكر بسلطة توقيع غرامة تهديديه على الإدارة، باعتبارها صورة من صور الأمر[2]، والحكم بها يحمل في طياته أمر لها بالتنفيذ، في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية سواء في صلب الحكم أو بعده، وذلك إيمانا منه بأن دور القاضي لا يتوفق عند إصدار الحكم، وإنما الأمر بموجبات تنفيذه ايضا.

ونظر لما لها من اهمية في القضاء الاداري، باعتبارها من الوسائل المهمة للضغط على الادارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية بتنفيذ احكام القضاء، سنتطرق الى ماهية الغرامة التهديدية (المطلب الأول)، لتكون لنا وقفة عند التشريع والقضاء الاداري الجزائري لبيان موقفه منها (المطلب الثاني)، موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من الأمر بالغرامة التهديدية وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية

يرجع الفضل في إيجاد نظام الغرامة التهديدية لإجتهاد القضاء الفرنسي مند مطلع القرن"19"، وكان يطلق عليها لفظ "التعويضات" dommage-intérêts[3]، كان اذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة يكون ملزم بدفع مبلغ من

[1] لحسن بن شيخ اث ملويا، **دروس في مسؤولية الادارية، المسؤولية بدون خطا**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 113.

[2] عباس نصر الله، **الغرامة الاكراهية والاوامر في التنازع الاداري، دراسة مقارنة**، منشورات مكتبة الاستقلال ،لبنان،2001،ص.123.

[3] على الشحات الحديدي، **الجوانب الاجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999،ص 20.

المال عن كل يوم تأخير، الى ان يقوم بالتنفيذ، لذا فان الهدف منها هو تمديد المدين لحمله على التنفيذ وليس تعويض الدائن، والقاضي الاداري لم يكن يجهل اسلوب الغرامة التهديدية بشكل كامل قبل الاعتراف بها قانونا في 16 جويلية 1980، ذلك انه كان يفرضها على المتعاقد مع الإدارة في حالة واحدة فقط، وهي في حالة عدم إمتثاله لتنفيذ شروط العقد معها، وكانت الإدارة لا تستطيع استخدام وسائل القصر والإجبار تجاهه، ويشترط عليها التوجه مسبقا للقاضي، وهي حالات نادرة إذ يمكن لها القيام بالعمل تلقائيا، أما امكانية توقيعها على الادارة فقد كان مستبعدا تماما، وهذا تطبيقا وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات.[1]

هذا وأول تقنين لها كان في مجال محدود هو طرد شاغلي الاماكن بدون وجه حق[2]، اذ لم يستند في بداية تطبيقها لان نص تشريعي يبررها، إلى أن أصدر المشرع سندا قانونيا يبررها، والذي كان تقنينا لما جرى عليه القضاء من قبل، فما هي إذا الغرامة التهديدية؟

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية وتمييزها عن غيرها من النظم

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى تعريف الغرامة التهديدية أولا، ثم تمييزها عن غيرها كم النظم ثانيا، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقه القانوني، الذي يجمع أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين، بدفعة عن كل يوم، أو اسبوع، أو شهر، أو أي وحدة زمنية اخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة.

كما عرفت بأنها: " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه".[3]

وقد عرفت بانها:" عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسين تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ اي اجراء من اجراءات التحقيق".[1]

---

[1] منصور محمد احمد، **الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص.25.26.

[2] على شحاني الجديدي، **المرجع السابق**،ص.16.

[3] مرداسي عز الدين، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.13.14.

كما عرفت على ما أنها:

"L'astreinte, qui est. une menace de condemnation à payer une somme d'argent par unite de tempe dés lors que celui qu'elle vise ne s'acquitte pas de son obligation[2]"

وعرفت أيضا بأنها:

«L'astreinte est une mesure de contrainte destinée vaincre la résistance apposée par un débiteur à l'exécution d'une décision de justice ».[3]

وعموما تعد جزاء مالي تبعي محتمل يصدره القاضي قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التحقيق، فهو وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا[4]، أو هي جزاء الامتناع عن التنفيذ [5].

وعليه نجد أن معظم التعريفات الفقهية تتفق في تعريفها للغرامة على قاسمين مشتركين هما:

- ✓ أن الغرامة التهديدية عبارة عن إدانة مالية، تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ.
- ✓ يفرضها القاضي لضمان تنفيذ قراراته.[6]

ثانيا: تمييز الغرامة عن غيرها من النظم

في كثير من الأحيان يقع خلط عند الأمر بالغرامة التهديدية بينها وبين بعض الأساليب القريبة منها، ما أدى إلى وجود اختلاف فقهي في تحديد الطبيعة القانونية لها وهذا ما نبينه على النحو التالي:

1) الغرامة التهديدية والعقوبة

لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة للأسباب التالية:

أ- العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، اما الغرامة فهي ذات طابع وقتي ولا تنفذ إلا عندها تتحول إلى تعويض نهائي.

---

[1] منصور محمد احمد، **مرجع سابق**، ص.15.

[2] Gilles darcy, Michel paillet. Contentious administrative, Armand colin,paris,2000.cit.p.310.

[3] -Lucienne Erstein ,Odile Simon, op.cit., p.67.

[4] لقرون جمال، **التنفيذ ضد الادارة عن طريق الغرامة التهديدية ودعوى الجزائية**، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي واجراءات التنفيذ ضد الادارة الغرفة الادارية، مجلس قضاء باتنة، الجزائر، 11 مارس 2010، ص 05.

[5]- سمير سهيل دنون، **النظرية الاساسية في منازعات الادارية**، المؤسسة الحديثة لكتاب، لبنان، 2009، ص274.

[6]عباس نصر الله ، **المرجع نفسه**، ص 13.

ب- إذا كانت عقوبة لابد من وجود نص يكرسها استنادا لمبدا المشروعية المنصوص عليه قانونا في حين لا نجد أي نص قانون العقوبات يكرسها.

ت- لا يسجل الحكم بالغرامة التهديدية على مدين في سجل سوابق القضائية كونها ليست عقوبة[1].

وعليه فان هذه الخاصية- خاصية العقوبة – أصبحت في طي التاريخ ومن الماضي لتعليق العقوبة بقانون العقوبات ولا تمتد لأي قانون آخر، ولارتباطها أيضا بالخطأ وليس بالضرر، وإن كانت تحمل طابع العقوبة إن أمر بها القاضي لضمان تنفيذ أحكامه.[2]

2) الغرامة التهديدية والتعويضات.

يقع الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض بسبب أن الغرامة في الاخير وبعد تصفيتها تتحول الى تعويض قانوني، يعوض الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن بسبب التنفيذ المتأخر، أو عدم تنفيذ الالتزام، كما تصنف كل من دعاوى التعويض ودعاوى الغرامة التهديدية ضمن دعاوى القضاء الشامل[3]، غير انها تختلف عن التعويض من حيث:

أ- الغرض أو الهدف

ذلك ان التعويض يهدف الى التعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه، بسبب عدم تنفيذ الادارة له، أو التأخير في تنفيذه، ويكون هذا التعويض كليا أو إلى أقصى حد ممكن، وهذا بوجود: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينما تهدف الغرامة الى ضمان تنفيذ الحكم [4]،كما نشير هنا ايضا الى ان الغرامة التهديدية تختلف عن العلاقة المدنية، والتي تحدد سلفا وتذهب حصيلتها للخزينة العامة.

ب- من حيث تقدير القيمة.

---

[1] مرداسي عز الدين، **المرجع السابق**، ص 17.

[2] علي الشحات الحديدي، **المرجع السابق**، ص 50.

[3] عباس نصر الله، **المرجع نفسه**، ص 54.

[4] منصور محمد احمد، **الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002ص.18. 2002ص.18.

عند تقدير التعويض يراعي القاضي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة، أما الغرامة فيراعي فيها تعنت المدين ومماطلته، وظروفه وقدرته لحمله على التنفيذ، بغض النظر عن الضرر الذي لا يشترط وجوده أصلا للحكم بها أو أخذه، كمعيار لتحديد قيمتها.[1]

وهذا ما يجعل مبلغ الغرامة متغير ومتفاوت، يجعل مبلغ الغرامة متغير ومتفاوت، بحسب رؤية القاضي المعدل لها وما يراه كافيا لإجبارها على التنفيذ، وما هر من وحدات زمنية من وقت الحكم بها، في حين يبقى مبلغ التعويض ثابت، كما يعد الحكم بالتعويض سندا لتنفيذه لا يعوقه الا الطعن المقام ضده، بينما الحكم بالغرامة اجراء تمهيدي لا يصلح التنفيذ به جبرا قبل ان يصدر الحكم التصفية.[2]

ومنه يترتب على استقلال الغرامة التهديدية عن التعويض ما يلي:

1- للقاضي السلطة التقديرية في الجمع بين التعويض والغرامة التهديدية معا.[2]

2- لا يجوز خصم مبلغ التعويض من مبلغ الغرامة التهديدية الإجمالي بعد تصفيتها.

3- على القاضي تسبيب حكمه بالتعويض بينها لا يلتزم بذلك عند حكمه بالغرامة التهديدية.[3]

4- لا يحكم القاضي بالتعويضات تلقائيا، بل بطلب من المعني، على خلاف الغرامة التي يمكن له ان يقضي بها تلقائيا، لحمل الادارة على التنفيذ.

ومما تقدم نجد انه من الصعب اضفاء صفة معينة على الغرامة التهديدية، إذ لا يعتبر كما بينا طريقة من طرق التنفيذ، بل هي من تسمح بعد تصفيتها باتباع طريق التنفيذ،

---

[1] يري الياس يوسف اليوسف عدم امكانية تطبيقها على الادارة لان ذلك يجعل القاضي سلطة رئاسية على الادارة ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات. انظر:الياس بوسف اليوسف **مرجع السابق**، ص.296.

[1] محمد باهي او يونس، الغرامة التهديدية، **مرجع السابق**، ص 224.

[2] الأمر الذي جعل مسالة الغرامة التهديدية تفريض على الادارة بصدد دعاوي الالغاء دون دعاوي التعويض. انظر :

3-José Rondo, "le contentieux administratif portugais, du point de vu de l'injonction et des astreintes", revue conseil d'état, numéro, spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40éme édition, print éditions du . sahel, Alger, 2010, cité, p, 71.

[3] علي الشحات الحديدي، **مرجع السابق**، ص.28

تعد وسيلة الإكراه وضغط على الإدارة، متى طلبها المدين لحملها على تنفيذ الحكم أو يحكم بها القاضي تلقائيا في الحكم ذاته تجنبا لعدم التنفيذ، غير أنها تحكل طابع العقوبة المالية في حالة عدم خضوع الادارة للأمر بالتنفيذ.

3) الغرامة التهديدية والفوائد القانونية

القاعدة العامة هي ان القانون هو الذي يحدد قيمة الفوائد القانونية، أو التأخيرية، اذ هي ثابتة القيمة ولا يمكن للقاضي تعديلها، ويفرض القانون على القاضي الحكم بها، كما ترتبط ايضا وتقتصر على احكام التي تدين الدولة بدفع مبلغ من المال، اما الحكم بالغرامة فيفرض في كافة حالات عدم التنفيذ، و يبقى القاضي السلطة التقديرية في تعديل قيمتها حسب المعطيات، كما ان الحكم بالفوائد التأخيرية لا يحول دون الحكم بالغرامة التهديدية، وكلاهما يشترط وجود نزاع مسبق مع الادارة.[1]

الفرع الثاني :خصائص الغرامة التهديدية وانواعها.

سنتبين من خلال هذا العنصر الخصائص المميزة للغرامة التهديدية أولا، ثم أنواع الغرامة ثانيا، وذلك النحو التالي :

أولا: خصائص الغرامة التهديدية.

تدعيما لما سبق ذكره في تميزه الغرامة عما يشتبه بها من النظم نبين فيما يلي ما تنفرد به من خصائص تميزها عن غيرها، وذلك بإجمال مميزاتها فيما يلي :

1. أنها ذات طابع تحكمي

بمعنى ان للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النظر عما لحق الدائن من ضرر[2].

بل لا يشترط وجوده ولا يتم تقديرها على أساسه، اذ قد يحددها بأكثر من قيمة الضرر لإجبار الإدارة على التنفيذ ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماطلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل السلطة في تحديد وجودها من عدمه.

---

[1] عباس نصر الله، **مرجع سابق**، ص .45

[2] لقرون جمال، **مرجع سابق**، ص 05.

– نص المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد في قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 في نص المادة980 على ضرورة تحديد بدء سريانها ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها ،ونعتقد من المفروض ان يقوم بتحديد النهاية والبداية معا، ذلك ان بدايتها تكون باكتساب احكام القوة التنفيذية، اما نهايتها فمن المفروض ان تكون محددة بمدة معينة حتى لا نترك مجال للإدارة للتماطل اكثر من اجل اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهتها.

إذ حتى وان توافرت شروطها لا يكون ملزم بالحكم بها، وهذا ما اقره المشرع الجزائري بموجب قانون 08-09 في المادتين 980و 981 بورود عبارة "**يجوز**" وليس "**يجب**" في نص المادتين وله في المقابل فرضها حتى بغياب طلب الخصوم متى رأى ملائمة من ذلك مع الحكم وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها وتحديد شكلها وبدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها، وله ايضا تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكمي لها[1].

2. خاصية التبعية

بمعنى لا يمكن تصور وجودها الا بوجود حكم قضائي بالإلزام، بمعنى انها تدور وجودا وعدما بوجود الحكم الالزامي فتصح بصحته وتبطل بإبطاله.[2]

3. خاصية التهديد

أو خاصية التحذير وتلك هي روح الغرامة ذلك أن سبب وجودها هو الإجبار على التنفيذ وليس العقاب وهذا حتى يبادر المحكوم عليه بالتنفيذ، وتصل خاصية التهديد الى قيمتها عند الحكم بالغرامة القطعية–التي سنبينها لاحقا– وهذا لعدم وجود أمل للمحكوم عليه بتعديلها، مع جواز تحويل الغرامة الوقتية الى غرامة قطعية والعكس غير جائز.[3]

4. الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

بمعنى أن الحكم الصادر بها لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر من محكمة آخر درجة.

إذ لا يمكن للمحكوم له المطالبة بمبلغ الغرامة حتى وان يقوم القاضي بتصفيته بعد اتخاذ المدين– الإدارة– موفقا نهائيا إما بالتزامه أو بإصداره على عدم التنفيذ.[4]

5. تقدير الغرامة عن كل وحدة من الزمن

ذلك أنه لا يمكن الحكم بمبلغ اجمالي أو نهائي عند الحكم بالغرامة وهذا هو الغالب لان ذلك متوقف على موقف الإدارة لذا تحدد عن كل فقرة أو وحدة زمنية تتأخر فيها عن الدفع، إذ كلما طال وقت تأخرها عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة المحكوم به.[1]

---

[1] مرداسي عز الدين، **مرجع السابق**،ص.15. ونظر محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، **المرجع السابق**، ص.05.

[2] على الشحات الحديدي، **مرجع السابق**، ص.29.

[3] محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية، **مرجع السابق**، ص 150. وانظر :محمد الصادق قابسي، زهير خميسي، **مرجع السابق**، ص 05. وانظر :على الشحات الحديدي، **المرجع سابق**، ص30.

[4] مرسلي عز الدين، **المرجع السابق**، ص.15.

غير أن للقاضي تقدير مبلغ اجمالي ونهائي على الادارة من اجل التنفيذ وقد اخذ القضاء الاداري بالصورتين معا.[2]

ثانيا:أنواع الغرامة التهديدية

تتقسم الغرامة التهديدية تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها، أو تعديل قيمتها إلى نوعين :

1. الغرامة التهديدية المؤقتة.

وهي أصل نظام الغرامة الناشئ في القرن (19)، وهي ذات طابع مؤقت، يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين: [3] فمن ناحية للقاضي كامل السلطة والحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى وان طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة نهائية، ومن ناحية اخرى للقاضي اعادة النظر فيها بالتعديل أو الالغاء[4]، حتى وان كان عدم التنفيذ ثابت.

2. الغرامة التهديدية القطعية.

وهي التي يقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بإلغاء أو التعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي :كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ[5]، ويشترط لاعتبارها غرامة قطعية أن تسبقها غرامة وقتية، وان تكون محددة المدة، وان تخلف احد هذين الشرطين اعتبرت الغرامة وقتية.

هذا ويترتب على عدم جواز تعديلها امكانية الحكم بمبلغ على الإدارة أكثر من قيمة الضرر، مما قد يتسبب في إثراء الدائن بلا سبب لذا يقرر الحكم بالغرامة المؤقتة ابتداء، وان استمرت الادارة في عنادها يحكم بغرامة القطعية، مع تحديد مدة لسريانها، لذا رأى البعض انها تصلح لتنفيذ الاحكام القضائية، بينما الغرامة الوقتية تصلح لتنفيذ الالتزامات.[6]

هذا وفي حال عدم بيان القاضي نوع الغرامة التي قضى بها فقد جرى العمل القضائي على تكييفها بأنها غرامة مؤقتة، لأن الغرامة النهائية يشترط التصريح بها في الحكم.[7]

---

[1] مرداسي عز الدين، **المرجع نفسه**، ص15.

[2] منصور محمد احمد، **مرجع السابق**، ص 221.

[3] محمد باهي ابو يونس، **المرجع السابق**، ص 221.

[4] José Rondo, "le contentious administrative portages, du point de vu de l'injonction et des astringes", revue conceal d'état, numerous, special, lappet du nouveau code de procédure civile et administrative, 40éme edition, print editions du Sahel, Alger ,2010.**.cit**. p 320.

[5] يسري محمد العصار، **مرجع السابق**، ص.267.

[6] علي الشحات الحديدي، **المرجع السابق**، ص 26.

[7] محمد باهي ابو يونس، **المرجع السابق**، ص 220.

أما عن موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائري منها، والتطور التشريعي في القانون الفرنسي في الأخذ بها، ومدى تكريسها في الواقع العملي، ومسلك المشرع والقضاء المصري من ذلك سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني :موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من الامر بالغرامة التهديدية

عندما نتحدث عن موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من هذه المسالة لابد لنا ان نميز في ذلك بين مرحلتين :مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25فيفيري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون، وهذا ما نبينه في الفروع التالية

الفرع الأول :موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من الامر بالغرامة قبل صدور قانون 09/08

تناولنا لهذه المرحلة هو بغية التعريف علي كيفية تعامل المشرع والقضاء الإداري الجزائري مع مسالة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة حتي نعرف الخلفية التي سار عليها لفترة من الزمن وفيما إذا كان لها تأثير على صدور قانون 09/08، ذلك أنه لا يمكن لنا معرفة مزايا القانون الجديد وما جاء به من مستجدات إذا لم نبرر بمضمون وعيوب ونقائص القانون السابق، والتي أدت إلى إصداره، وفيما اذا كان المشرع قد تدارك فعلا هذه النقائص أم لا؟

من أجل ذلك سنتطرق لموقف المشرع الجزائري أولا من الغرامة ثم لموقف القضاء الإداري.

أولا :موقف المشرع الجزائري من الامر بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08.

لم يتطرق المشرع الجزائري للتعريف القانون بالغرامة التهديدية واكتفى ببيان الاحكام التشريعية المنظمة لها في القانون[1]، وقد اعتبرها الفقه وسيلة تنفيذ غير مباشر للتنفيذ العيني، وهوما يذهب اليه ايضا الاستاذ **محمد قصري**[2]، واعتبرت ايضا "وسيلة ضغط لا تعتبر في حد ذاتها تدبير من تدابير التنفيذ بل هب مجرد وسيلة غير مباشرة للوصول اليه" وان كان هناك من

[1] هناك من عرفها على انها:"وسيلة للإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه، ومقتضي هذه الوسيلة ان يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم او اسبوع او شهر او فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل او عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه :انظر بن صاولة شفيقة، لشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية ص.276.

[2] محمد قصري، **المرجع السابق**، ص05.

اعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر لتنفيذ الاحكام الادارية الحائزة لقوة الشيء المقتضي به، وهو ما ذهب اليه الاستاذ :**غناي رمضان**[1].

غير أنه ومن وجهة نظرنا لا نؤيد إليه الأستاذ غناي رمضان ولا محمد قصري ومن حذا حذوهما، ذلك ان الغرامة التهديدية ليست بوسيلة تنفيذ مباشرة، ولا وسيلة غير مباشرة لتنفيذ، وان كان في هذا الرأي من صحة ما يبرره.

ذلك لأن وجود الغرامة التهديدية لا يغني عن التنفيذ الاصلي للحكم، وما هي إلا وسيلة ضغط لا اكثر من اجل تنفيذ الحكم الاصلي، اذ وكان يرى البعض أن الغرامة هي جزاء الامتناع عن التنفيذ، وهي ملائمة للأمر وذلك بتهديد الإدارة – المدين– بزيادة دينها طالما لم تمتثل لمبدا المشروعية.[2]

هذا وقد أقر القانون رقم 66-154 المؤرخ في 18يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائري بنظام الغرامة التهديدية، أو التهديدات المالية حيث نصت المادة 340 منه على :"اذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة للمحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".[3]

كما نصت المادة 471 من نفس القانون على :"يجوز للجهات القضائية بناءا على طالب الخصوم ان تصدر احكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز ان تعدى مقدار التهديد المالي بمقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشا"

كذلك نص الأمر رقم 20/95 الصادر في 1995/07/17 في المادة 11/88 منه المتعلق بمجلس المحاسبة[4]، على مسؤولية الموظف ماليا إذا تسبب لعدم تنفيذه لأحكام القضاء أو لتأخيره في تنفيذها في الحكم على الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيات العمومية **بدفع غرامة مالية** أو تعويضات مالية، مما يعني الحكم على الإدارة بالغرامة المالية.

---

[1] غناي رمضان، **عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية**، مجلة مجلس الدولة ، العدد4، 2003، ص.150.

[2] عباس نصر الله، **المرجع السابق**، ص 17.

[3] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[4] الأمر رقم :20/95 الصادر في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة.

غير أن ما يؤخذ على هذه النصوص أن في المادة 471 ق.ا.م.ج اجاز للجهات القضائية بناءا على طلب الخصوم توقيع الغرامة في حدود اختصاصها، دون ان يحدد المقصود بجهات القضاء، والمعروف ان القضاء ينقسم الى قضاء الاداري وقضاء العادي، فهل القضاء الاداري معني بهذا النص؟.[1]

في الصياغة الفرنسية للمادة 340من القانون الإجراءات المدنية الجزائري تحيل المستفيد من الحكم الى القاضي دن تخصيص جهة القضاء على عكس النص العربي الذي يحيل الى المحكمة مما يوحي بان القضاء العادي وحده هو المختص بتوقيعها، إذ جاء في النص الفرنسي.

« L'agent d'exécution renvoi le bénéficiaire à se pouvoir aux fins de…… »

لذا ينبغي الرجوع الى النص الاصلي لفهم النص المأخوذ عنه، بل حتى وان نص المشرع على اختصاص المحاكم فقط الا يوجد في التشريع الجزائري المحاكم بنوعيها العادية و الادارية هذا من جهة، ومن جهة اخرى نجد ان قانون الاجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في المنازعات الادارية لعدم وجود قانون اجرائي خاص به قبل صدور قانون 09/08، وهو ما يؤكده القوانين العضوية 01/98 المادة 40، وقانون 02/98 المادة 02 اضافة الى عدم وجود اي نص يمنع الاخذ بمقتضيات المادتين 340 و471 ق.ا.م.ج في المادة الادارية.[2]

وهو ما اكد عليه ايضا استاذ محمد الصغير بعلي في تعليقه على استبعاد هاتين المادتين من مجال المنازعات الادارية.[3]

ومما سبق نقول انه لا يوجد اي مانع قانوني يحول دون تطبيق القاضي الاداري لنظام الغرامة التهديدية على الادارة بناءا على الأسباب التالية :

1- أنه وكما سبق الذكر أن قانون الاجراءات المدنية وهو الشريعة العامة المطبقة في القضاء الجزائري سواء أمام القاضي الإداري أو العادي.

2- أن القانون العضوي رقم 01/98 و 02/98 وكما سبق الذكر في مواده 4و2 على التوالي والمادة 168 من قانون الإجراءات المدنية تنص على تطبيق قواعد الاجراءات المدنية إما القضاء الإداري.

[1] مرداسي عز الدين، **المرجع السابق**، ص.33.

[2] غناي رمضان، **المرجع السابق**، ص 154-155.

[3] محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص 151.

3- أدرجت المادة 340ق.ا.م.ج ضمن كتاب السادس المتعلق بتنفيذ "أحكام القضاء عامة "سواء كان قضاء عادي أو إداري .

4- المادة 471 ق.ا.م.ج تمنح الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية للجهات القضائية دون تخصيص أيضا سواء قضاء إداري أو قضاء عادي، كما أنها وردت ضمن الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية المعنى تطبيق على القضاء العادي والإداري.[1]

5- نضت المادة 11/88 من الامر رقم 20/95 الصادر في 1995/07/17 صراحة على مسؤولية الموظف بسبب تقصيره في تنفيذ اذا **حكم على الدولة بغرامة مالية**.

وعليه فان هذه المواد صريحة في صلاحية القاضي الاداري لتوجيه أوامر بالغرامة التهديدية للإدارة وعليه الاشكال ليس في وجود نص يبرر استخدام هذه الوسيلة ضد الإدارة بل أن ما يبرر أحجام القاضي الإداري عن توقيعها هو تخوفه من التدخل في تسير المرفق العامة كما كان عليه الحال في فرنسا سابقا.[2]

هذا عن موقف المشرع فماذا عن موقف القضاء الاداري وتطبيقاته؟.

ثانيا : موقف القاضي الاداري من الامر بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08

رغم أن المواد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية لم تنص على أي حظر على القاضي الاداري من توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التهديدية إلا أن مجلس الدولة الجزائري والقضاء الإداري عامة متذبذب في الأخذ بها وإن كانت مجمل قراراته تتجه نحو رفض توقيعها على المؤسسات ذات طابع العمومي كالدولة، والجماعات المحلية أو الهيئة الادارية سواء من القضاء العادي أو الإداري.[3]

ومن جهة الأحكام القليلة التي قضي فيها بالغرامة التهديدية على الإدارة نذكر :

- قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في القضية (ب .م.) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 14 ماي 1995 تحت رقم 133944 باستخدام اسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة مسببة قرارها كما يلي :"حيث ان

[1] مرداسي عز الدين، **المرجع السابق**، ص 49.

[2] غناي رمضان، **المرجع السابق**، ص 156.

[3] نقلا عن : بن صاولة شفيقة، **اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات الادارية، مرجع سابق**، ص، 321. وانظر: شهيرة بولحية، **المرجع السابق**، ص.279.

السيد (ب) كان ينوي بناء مساكن فردية فوق قطعة الأرضية المنازع عليها، وأن الرفض كان من شانه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناؤها.... وكذا تلف النصف الباقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع....

وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناءا على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد(ب) يجب تعويضه بناءا على غرامة التهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2.000.00دج كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه الى 8.000.00دج"

- وفي قرار ايضا للغرفة الادارية بالمحكمة العليا في 1997/05/11 متعلق بنفس النزاع التمس السيد(ب) تصفية الغرامة بناءا على مبلغ 8.000.00دج بسبب تفاقم الضرر بمبلغ اجمالي قدره 6.608.000.00 دج إلى غاية يوم رفع الاستئناف.

وهذا ما استجابت له المحكمة العليا مؤسسة قراراها على :" حيث انه في هذه القضية تواصل هذا الضرر من تاريخ 1994/12/26 الى غاية تاريخ 1996/06/01 اي تاريخ رفع عريضة الاستئناف اي 362 يوما.

وانه على أساس المبلغ اليومي المحدد من قبل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخة في 1995/05/14ب 8.000.00دج ويحدد المبلغ الاجمالي للتعويض بمبلغ يقدره ب 6.608.000.00دج.[1]

- وفي قرار آخر ايضا لمجلس الدولة في 1999/03/03 في قضية بلدية ميلة ضد السيد(ب).

قرار غير منشور بفصله في الإستئناف المرفوع من بلدية ميلة بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها لعدم امتثالها للقرار القضائي القاضي بوقف اشغال البناء والقاضي ايضا بتصفيتها وجعلها مستحقة الاداء من يوم صدور الامر الاستعجالي القاضي بها الى غاية الاتفاق المنهي للنزاع.[2]

قرار مجلس الدولة(غير منشور) ،في 2002/06/12 بفصله في استئناف القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس القضاء وهران عن النزاع القائم بين السيد(د.ب) والي ولاية عين تموشنت والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية على اساس "ان المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده... ويكون بذلك يستحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ويتعين تأييد القرار..[3]

أما عن القرارات الادارية وهي الغالبة التي قضي فيها **برفض الحكم على الادارة بغرامة التهديدية** نذكر منها :

---

[1] نصر الدين بن طيفور، **الطبيعة القانونية لمجلس الدولة واثر ذلك على حماية الحقوق والحريات**، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد09، الجزائر،2007، ص.31.

[2] نقلا عن :لحسن بن شيخ اث ملويا، **دروس في المنازعات الادارية**، مرجع السابق، ص.496.

[3] نقلا عن: بن صاولة شفيقة، **اشكالية تنفيذ القرارات القضائية والادارية**، مرجع السابق ، ص323.

- ما صدر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في 15 سبتمبر 1996 في قضية جامعة الجزائر ضد (ك ،ن) والذي وصف الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.[1]
- وما صدر أيضا عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في 1997/04/13 تحت رقم 115284 جاء فيه: "عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الاساس القانوني المثار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الاداري على ضوء التشريع، والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها..

وانه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية فان المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض... ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والإجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها.[2]

- وقرار مجلس الدولة في 19 أفريل 1999 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لتيزي راشد ضد(ا .ا)–قرار غير منشور للغرفة الأولى– قضي فيه ما يلي: « حيث انه فيما يخص الغرفة التهديدية التي يحكم بها مجلس القضاء تيزي وزو، فأنها لا تستند الى اي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها الادارة.... مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح اضافة بانه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية".[3]
- وقرار مجلس الدولة في 2000/04/24 في قضية رئيس بلدية درقينية ضد(س .ع)–قرار غير منشور –وتتلخص وقائع هذه القضية في : تنازل بلدية درقينة عن محل تجاري صالح السيد(س. ع) الذي كان يستأجره وهذا بموجب مداولة منها غير أن السلطة الوصية–الولاية– لم تصادق على هذه المداولة.

لذا لجا السيد(س. ع) مجلس قضاء بجاية–الغرفة الادارية– ليطالب البلدية بإتمام إجراءات التنازل فصدر قرار لصالحه في 1997/03/04 يقتضي بالزام البلدية بإتمام اجراءات البيع تنفيذا للتنازل الصادر عنها تحت طائلة غرامة قدرها 2000دج عن كل يوم تأخير.

غير أن مجلس الدولة الغى هذا القرار بعد استئنافه من البلدية مذكرا بأن لمادة 340 من قانون اجراءات المدنية الجزائري المتعلقة بالغرامة التهديدية غير واجبة التطبيق.[4]

---

[1] نشرة القضاء، **المرجع السابق**، ص 81.

[2] المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد01، الجزائر، سنة1998.ص 18.

[3] نقلا عن :لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، **مرجع السابق**، ص.500.

[4] نقلا عن :لحسن ين شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، **مرجع السابق**، ص.334.

- قراراته أيضا–غير منشور–الصادر في 2000/02/28 رقم 188258 بين السيد(ب. ن) و رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم جاء فيه :حيث انه لا يمكن الحكم على الادارة بدفع غرامة تهديدية وأن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200دج عن كل يوم تأخير وذلك من 1995/07/03 إلى 1997/03/03 يجب الغاؤه"[1].
- وقرارا مجلس الدولة في 2000/04/10 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي ومن معهم–قرار غير منشور قضى فيه بما يلي : "حيث انه في الوضح الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي فانه لا يمكن النطق بالغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، وانه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما يحكم علي المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة التهديدية"[2].
- وقراره ايضا –غير منشور– رقم 207547 الصادر في 2000/06/26 بما يلي :

"ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليقات للإدارة فهو لا يستطيع ان يلزمها بالقيام بعمل".

- بل وفي منحى أكثر تشددا في عدم فرض الغرامة التهديدية على الادارة في قراراه الصادر في 1998/11/09 تحت رقم 197172 – قرار غير منشور– ذهب إلى أن هذا الحظر هو من النظام العام اذ يجب اثارته تلقائيا من الجهة القضائية التي يطلب منها هذا الطلب؟.

هذا هو التطبيقات **الخاصة والمميزة** للقضاء الإداري الجزائري الرافضة لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة أيضا ما جاء في قرار مجلس الدولة–الغرفة الخامسة– في 2003/04/08، و الذي تضمن حيثيتين مهمتين هما :

1- "حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية إلتزام ينطق به القاضي كعقوبة فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدا قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون".

2- "حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها".

وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة التهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب قبول طلب وقف التنفيذ".

ويعلق الاستاذ غناي رمضان على هذا القرار بان له اكثر من اهمية ذلك انه :

---

[1] نقلا عن:بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ للقرارات القضائية الادارية، **مرجع السابق**، ص.324.

[2] نقلا عن: لحسن ين شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، **مرجع السابق**، 335.

أ- اعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف عندما اعتبرها بمثابة "**عقوبة**" تخضع لمبدا قانونية الجرائم والعقوبات، ذلك انها ليست عقوبة لأنها وسيلة اكراه وحق للدائن لحمل المدائن لحمل المدين على تنفيذ التزامه وليست كجزاء عن الامتناع عن التنفيذ غير المباشر وهي حق في دعوى قضائية مسماة.

وهذا ما اقره المشرع الجزائري في المادة 01 من قانون العقوبات اذ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون.

اذ نلاحظ في هذا القرار ان مجلس الدولة يخلط بين مبادئ القانون الاداري والقانون الجزائي، ذلك ان الامر لا يتعلق بمتابعة جزائية حتى تحتاج لنص يقررها، ولا بإدانة صادرة عن محكمة جزائية، ولسنا بصدد ارتكاب جريمة، ولا تسجل في صفيحة السوابق القضائية للمدين.[1]

ب- استبعاد سلطة القاضي الاداري في توقيع الغرامة التهديدية على اساس عدم وجود نص يسمح له بذلك.

ث- يعتبر هذا القرار على موقف لا يواكب تطور القضاء الاداري المقارن.[2]

وعلى هذا القرار ايضا يعلق بن هدوقة محمد بإثارة بعض الملاحظات :

1) أن الغرامة التهديدية "**جزاء ولا عقوبة**" بالمعنى الجنائي حني تحتاج لنص يكرسها احترما لمبدأ الشرعة.

2) استبعاد تطبيق المادة 340و 471 ق .ا. م في المسائل الإدارية غير مبرر لأن النص جاء عام كما سبق وأن بينا.

كما رفض توقيعها ايضا في قراره رقم 239307 الصادر في 2002/02/06 الذي جاء فيه :"حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل :الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الادارية، وإن عدم الامتثال للقرارات القضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا منتجا لمسؤولية هذه السلطة، فيمكن للمتضرر رفع دعوى بهدف الحصول على تعويض نتيجة هذا التصرف".

وما يؤخذ في اعتقادنا التوجه هو :

1. **إن التعويض لا يغني عن التنفيذ العيني ولا يعوضه وهذا الأصل** : واستثناءا يتم التنفيذ بمقابل ان اصبح التنفيذ العيني مستحيلا.

[1] نقلا عن :لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، **مرجع السابق**، ص507 .

[2] غناي رمضان، **مرجع السابق**، ص 146.

إضافة الى أن الغرامة تتحول في الاخير الى تعويض فلما نرخص له بالمطالبة بالتعويض دون المطالبة بتوقيع الغرامة رغم ان النتيجة واحدة.

2. إن قصد في الحكم السابق من المبادئ العامة والاجتهاد القضائي انه لا يجوز توجيه أوامر للإدارة وعليه الزامها بعمل أو الإمتناع عنه فلابد من التأكيد على ان القانون الاداري قانون كتطور وهذا ما عرفه التشريع والقضاء الاداري الفرنسيين الذي هو مصدر هذا الحظر و قد تخلى عنه، في حين بقي القضاء الاداري الجزائري الذي اخذه عنه متمسك به.

3) بالإضافة الى ذلك نجد ان اي التزام لا يقابله جزاء لا معنى له لان القاعدة القانونية الخالية من الجزاء كما يقول jehring تحمل تناقض في حد ذاتها فهي بمثابة **نار لا تشتعل، وضوء لا ينير** ولا بد في كل الاحوال ان يكون الجزاء قانونيا سواء كان جنائيا أو مدنيا.

4) رغم ان هذا الحظر كان موجها اساسا للقضاء العادي بالعودة الى الأصول التاريخية للقضاء الاداري الفرنسي اين أبعدت البرلمانات من التدخل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها أمام القضاء العادي دون التحرج من ذلك، وذلك في النزاعات التي استثناها المشرع واخرجها من اختصاص القضاء الاداري وخص بها القضاء العادي طبقا لنص المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، والتي عوضتها المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 09/08.

هذا ولم يقتصر موقف القضاء الاداري على رفض توجيه الأوامر للإدارة والمتعلقة بالغرامة التهديدية كما راينا سابقا فقط بل أي أمر مهما كان مضمونه إذ يعتبر ذلك من المحظورات على القاضي الإداري، وهذا ما أكده في أحكامه التي سبق لنا تناول البعض منها في هذه المسالة.

وعموما وكما سبق الذكر فقد غلب على اجتهاد القضاء الإداري الجزائري رفض تطبيقه للغرامة التهديدية على الادارة العامة.

اذ كان الاجتهاد القضائي يحتاط دوما من ذلك اعتمادا على القراءة الموسعة لنص المادة 168 ق.ا.م.ج برفض توجيه الأوامر عموما للإدارة، وعليه ولان الغرامة تتضمن امر للإدارة بأداء معين فلا يمكن توقيعها، باستثناء حالة الاستعجال في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الاداري، بموجب تعديل المادة ق .ا.م بموجب قانون 05/01.[1]

*نجد ان نص المادة 168 ق.ا.م.ج. استبعد توجيه القاضي الاداري حتى لأوامر الادارة المنصوص عليها في المادتين 182،174 ق.ا.م.ج. التي يصدرها القاضي بناءا على عرائض للمطالبة بديون نقدية ثابتة بالكتابة حالة الاداء ومعينة المقدار، وهي اوامر تختلف طبيعتها عن الاوامر التي تتضمنها القرارات القضائية.

وفي هذا الصدد تقول الرئيسة السابقة لمجلس الدولة فريدة ابركان :"الادارة التي تتجاوز حدود صلاحيات الشرعية وتنهك الحريات والحقوق انما تفقد الاحترام المستحق لها مما يبرر ان يحكم عليها القاضي بل ان يكلفها بالكف عن التعدي".[1]

غير انه حسب وجهة نظرنا الخاصة نرى انه لا يعقل ان يكون للقاضي الاداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة في الحالات الثلاث السابقة، ولا يجوز له الامر بالغرامة التهديدية عند مخالفة الادارة لمبدا المشروعية أو عدم احترامها لحجية القرارات القضائية، واللذان يشكلان اكبر خطر، واشد خرق من حالتي التعدي والاستيلاء، مما يبرر توجيه أوامر بها لما في هذا من مساس بهيبة القانون والقضاء، واستهتار بقيمة الاحكام والأوامر الصادرة ضد الادارة.

وعليه كان على مجلس الدولة الجزائري ان ينطلق من ان عدم وجود نص قانوني يمنعه من توجيه الأوامر للإدارة هو الاصل، الذي على اساسه يأمر بالغرامة التهديدية، لان الاصل في الاشياء الاباحة وليس العكس، لان تكريس هذا الحظر جعله يرقى لدرجة المبادئ القضائية، بإقرار مجلس الدولة لهذا في القرار رقم 239307 الذي سبق ذكره، وهذا ما نادى به الفقه ايضا، اذ يرى الجانب الغالب فيه و ضمانا لاحترام القانون ولقوة الشيء المقتضي به ضرورة الاخذ بنظام الغرامة التهديدية في المجال الاداري، لعدة اعتبارات–سلفة الذكر– كما هو عليه الوضع في فرنسا، والذي كان له نفس موقف القضاء الجزائري قبل صدور قانون 16 جويلية 1980 والقانون رقم 125/95 الصادر في 1995/02/08، واللذان بفضلها تحرر القضاء الإداري من القيود التي فرضها على نفسه، وتمكن من توجيه الأوامر للإدارة مرفقة بغرامات التهديدية، لا سيما في الدعاوى المتعلقة بعدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الادارية، وهذا ما بيناه سابقا.

لذا من الممكن ايضا توقيع الغرامة التهديدية على الادارة في القضاء الاداري الجزائري بشكل مضطرد، لعدم وجود اي مانع قانوني، لاسيما وانه اجاز توجيه الأوامر لها في حالات :التعدي والاستيلاء والغلق الاداري.

هذا و يقودنا الحديث عن موقف القضاء من الغرامة التهديدية الى ضرورة بيان الجهة المختصة بتوقيعها وتصفيتها.

ثالثا :الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية وتصفيتها.

يختص قاضي الموضوع طبقا للمادة 471 الفقرة الأولى ق.ا.م.ج بتوقيع الغرامة التهديدية كما يختص بها القاضي الاستئناف، على اعتبار ان طلبها يهدف الى تحقيق نفس الغاية التي يرمي اليها الطلب الاصلي، وهذا طبقا للمادة 107 ق.ا.م.ج التي

[1] فريدة بركان، **رقابة القاضي الاداري على سلطة التقديرية للإدارة**، ترجمة عبد العزيز امقران، مجلس الدولة، العدد،01، 2002، ص.04.

تنص على :"لا يعد بمثابة طلب جديد المطلب المشتق من الطلب الاصلي في الدعوى والذي يهدف للغاية نفسها ولو كان مؤسسا على أسباب وأسانيد مختلفة".

وهذا في القضاء العادي، أما في القضاء الإداري فحكمها حكم النقاش الذي ثار حول مدى إمكانية الحكم بها أمام القضاء الإداري، وهذا بسبب ما صدر عن مجلس الدولة من قرارات تقضي بعدم اختصاصه ورفضه لتوقيعها، لعدم وجود نص يرخص له بذلك كما اسلفنا الذكر[1].

كما يختص بتوقيعها أيضا قاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 471 الفقرة 2 ق.ا.م.ج وما قبل عن قاضي الموضوع في القضاء الاداري يقال عن القاضي الاستعجالي لنفس الجهة.

أما عن تصفية هذه الغرامة والتي تعد المرحلة الثانية–في التشريع الجزائري– بعد الحكم بها فتختص بها الجهة القضائية التي نطقت بها، غير أنه إذا كان القاضي الإستعجالي العادي أو الإداري الذي نطق بها فان قاضي الموضوع هو المختص بتصفيتها ومراجعتها كون التصفية مسالة تمس بأصل الحق [2]

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من الامر بالغرامة التهديدية بعد صدور قانون 09/08

سنبين من خلال هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بإجازته لها، و لكن بتحقق شروط معينة لذلك، بعد صدور القانون 09/08 أولا، كما نبين الجهة المختصة بتوقيعها وتصفيتها ثانيا على النحو التالي.

أولا :جواز الامر بالغرامة وشروط الحكم بالغرامة كضمان للتنفيذ

بسبب عدم نجاعة الاجراءات القضائية السابقة لحمل الادارة على الخضوع لمبدا المشروعية، والالتزام بتنفيذ القرارات القضائية، الناتجة عن الفصل الدعوى الالغاء، ولتفاقم هذه المسالة، واثرها السلبي على حقوق والحريات الأفراد، خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية لمسالة الخضوع لحكم القانون والالتزام بتنفيذ الاحكام القضائية، بتوسيع سلطات القاضي الاداري في هذا المجال، ومنهيا بذلك الجدل الفقهي بين رافض لتطبيق الغرامة على اساس انها تحمل معنى الامر، وهذا ما لا يملكه القاضي

[1] مرداسي عز الدين، **مرجع السابق**، ص 48.

[2] نقلا عن :لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، **مرجع السابق**، 495.

الاداري، وبين مؤيد لها على اساس ان للقاضي الاداري نفس صلاحيات القاضي المدني عند عدم تنفيذ الحكم، اضافة الى عدم وجود نص القانون السابق يمنع اتخاذها.[1]

غير انه لا يمكن للقاضي الاداري ان يأمر بها إلا إذا توافرت جملة من الشروط، والتي سبق لنا التطرق اليها بصدد بيان سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة، والتي يعد الامر بفرض الغرامة التهديدية صورة من صورها، لذا يمكن اجمال هذه الشروط في :

1. عدم تنفيذ الادارة للحكم أو مخالفة إلتزامها بالتنفيذ.
2. وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري.
3. قابلية الحكم للتنفيذ.
4. لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ.
5. طلب صاحب الشأن.
6. وجوب ان يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الادارة تدبير معين.
7. احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الامر بالغرامة.[2]

ثانيا :الجهة المختصة بالأمر بتوقيع الغرامة التهديدية وتصفيتها.

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمواد 980 و981 من قانون 09/08 لكل الجهات القضائية الادارية المطلوب منها الامر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 980 و981 من قانون 09/08 باستخدامه كاملة :...**تنفيذ امر**...."

اما الجهة المختصة بتصفيتها فهي نفس الجهة التي امرت بها حتى وان كانت تفصل بصورة مستعجلة، وامرت بتوقيعها، فتكون مختصة بتصفيتها، ولا تكون الا بناء على طلب المحكوم له[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 983 من قانون09/08، اذ تنص المادة وهذا ما تنص المادة 983 على :**"في حالة عدم التنفيذ الكلى أو الجزئي أو حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الادارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها".**

[1] بن صاولة شفيقة، موقف القضاء الاداري من الفرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الادارية الصادر ضدها ، **مرجع السابق**، ص 12.
للتفصيل في هذه الشروط يمكن الرجوع الى الشرح السابق المتعلق بشروط توجيه الاوامر للإدارة

[2].لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، **مرجع السابق**، ص 75.

[3] على الشحات الحديدي، **مرجع السابق**، ص 79.

والتصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الادارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، مع الاشارة الى ان القاضي الاداري قد يرفض توقيعها أو يبلغها إذا :

1. تبين له أن الادارة اتخذت الاجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جار تنفيذه أو نفذ فعلا.

مع اعتقادنا ان تنفيذ الادارة للحكم أو مباشرتها لإجراءات التنفيذ لا يندرج ولا يعد ضمن حالة الضرورة –والتي سبق لنا التعليق عليها في موضعها– التي نص عليها المشرع كسبب لإعفائها

2. إذا تبين ان الدعوى تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها، أو ان هدفها تنفيذ اكثر مما ورد بالحكم، أو ان هدفها تقدير وضع قانوني أو واقعي لا ينشا مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه.[1]

غير اننا نتساءل في هذا الصدد ان كان لجميع الجهات القضاء الاداري سلطة توقيع الغرامة وتصفيتها، فعندها يكون الحكم الذي تضمن امر بالغرامة التهديدية محل الطعن فهل يختص بالتصفية القاضي الأول الذي امر بها، أو القاضي الذي نظر استئناف الحكم بالقرار وايده، بمعنى ايد توقيعها ؟

وبالتالي يعتبر قراره النهائي هو الواجب تطبيقه[2]، وهذا خاصة مع نص المادة 980 التي لم تجعل تاريخ سريانها من يوم سيرورة الحكم النهائي، بل اعطت للقاضي تحديد بدء سريانها، ذلك انه يمكن للقاضي الذي حكم بشكل نهائي في الموضوع ان يكون هو المختص بتصفيتها لو كان بدء سريانها من يوم صدور قرار النهائي، وبالتالي تفادي امكانية وجود اشكال في الجهة المختصة بتصفيتها لعدم امكانية الطعن في قراره النهائي وبإلغائها اصلا، ذلك انه يمكن الغاؤها كليا اذا صدرت ابتدائيا امام جهات الطعن الأعلى درجة.

هذا واخذا بالمفهوم الضيق لنص المادة 980 من قانون 09/08 يمكن ان يختص القاضي الذي امر بها ابتداء بتصفيتها ايضا حتى وإن أمر بها القاضي الذي فصل في الطعن تأييدا لقاضي أول درجة باعتباره سيكون اكثر اطلاعا على مدى تعنت الإدارة في التنفيذ، من خلال أو طيلة المراحل التي مرت بها الدعوى، وهذا بشرط ان يحدد بدء سريانها بصيرورة الحكم النهائي،[3] كما سبق الذكر، وليس من يوم نطلقه نها، كما يختص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التي قضى بها.

---

[1] لقرون جمال، **مرجع السابق**، ص 07.

[2] هناك من راي بان القاضي الذي ينظر الموضوع هو الذي يختص بتصفيتها في حالة ما اذا كان:

أ/ مازال ينظر في القضية ولم يصدر حكما فيها بعد.

ب/ اذا احتفظ صراحة حقه بسلطة تصفيتها، انظر :علي الشحات الحديدي، **مرجع السابق**، ص 79.

[3] الاصل ان يحكم بالغرامة متي اصبح الحكم نهائي، كما سنبينه لاحقا، وللقاضي الذي يحطم بها السلطة التقديرية في تحديد بداية سريان هذه الغرامة.

وقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي على اساسها يمكن قبول طلب التصفية، وذلك طبقا للحالات الواردة في نص المادة 983من قانون ا.م.ا.د، وهي ثلاث حالات :حاله عدم التنفيذ الكلى للحكم، أو عدم تنفيذ الجزئي، أو في حالة تأخر في التنفيذ، مع اشارة إلى أنه إذا كان للقاضي السلكة التقديرية في الحكم بها، فان سلطته مقيدة في تصفيتها بطلب طاعن متى وجدت احدى الحالات السابقة، اذ عليه اجابة طلب الطاعن.

هذا وتثير مسالة التصفية ايضا الاشكال فيما يتعلق بالقرارات التي تقر بالمسؤولية المزدوجة في حاله الخطأ المزدوج –الشخصي والمرفقي– عن الجهة المختصة بالتصفية، هل هي جهة القضاء الاداري أم جهة القضاء العادي؟

ثالثا :نظرة تقييمية لنظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ظل قانون 09/08.

رغم الثغرات التي تناولناها في قانون الاجراءات المدنية السابق، بصدد تعرضنا لموقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة، لاسيما ما تعلق منها الغرامة التهديدية، الا ان المشرع الجزائري لم يتدارك لذلك في التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية والادارية09/08، لذا نامل في تعديل اخر يراعي فيه ما يلي :

1) نصت المادة 175 ق.ا.م.ج على عنصر الضرر والعنت عند تصفية مبلغ الغرامة التهديدية، اما نصت المادة 471ق.ا.م.ج السابقة من حيث صدورها على نص المادة 175 في القانون المدني نصت على ان لا يتجاوز مبلغ التصفية مبلغ الضرر الفعلي، مما يشكل تعارض بين النصين كما سبق بيانه، وابقى المشرع على هذا التعارض دون فصل بنفس الصياغة في نص المادة 985 من قانون 09/08، بل زاد الامر تعقيدا، لأنه سابقا يمكن اعمال النص اللاحق على النص السابق وهو نص المادة 175 ق.م.ج التي تنص على مراعاة عنصر الضرر والعنت معا، باعتباره النص اللاحق، لكن نص المادة 985 من قانون 09/08 اصبحت هي اللاحقة على المادة 175 ق.م.ج فبأيهما تأخذ؟.

وما هي المعايير بالضبط والعناصر التي يمكن للقاضي اعمالها أو الاعتماد عليها في تقدير قيمة الغرامة؟.

ذلك ان هذا القانون لم يتناول بالتدقيق مسالة العناصر المعتمدة في تقدير مبلغ الغرامة مما يبقى سلطته تقديرية في هذا الشأن.

2) التوسع في الغرامة التهديدية، ذلك انه خصها بمواد قليلة بموجب هذا التعديل وهي المادة 625 و المواد 980 إلى 988 وجاءت في معظمها عامة وغامضة لعدم توضيح العديد من النقاط منها :

أ- لم يميز المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي- في نص المادة 911.6 بين الغرامة المؤقتة والغرامة النهائية، وما يترتب على هذا التميز من اثار مختلفة بالنسبة لكل منها،[1] كما لم يتناول فيها اذا كان للقاضي الاداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية تلقائيا ام لابد من وجود طلب منها؟ ام ان تقديم الطلب هو مجرد اجراء جوازي؟.[2]

ب- لم تحدد المادة 982 من قانون 09/08 بالضبط المقصود بالضرر الذي يكون مستقلا عن الغرامة التهديدية الخاصة وان نص المادة 985 ربط تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر؟ مما يوحى بوجود تناقض بين المادتين.

ت- ضرورة تحديد بداية ونهاية سريان الغرامة التهديدية لسد اي ثغرة، اذ العديد من القضاة ينطقون بها في احكامهم ويحددون بدء سريانها من تاريخ النطق بها، وهذا ما يجب الصواب لكون الحكم لم يكتسب صفة نهائية بعد ويمكن استئنافه أمام مجلس الدولة، وهناك من القضاة من لا ينص اصلا على تاريخ بدء سريانها من اساس عدم وجود ما يستند عليه في تحديد بدء سريانها، مما يفتح المجال للمدين للتماطل لا غير بإعطائه مهلة اخرى.

لذا لابد ان يكون فرض الغرامة في القرار القضائي، وهذا حتى لا يكون عرضه للإلغاء بالطعن عليه بالاستئناف، الذي قد يكون قرار فيه لغير مصلحة المستفيد من المبلغ، و يكون حينئذ قد تصرف فيه، وهذا اخذا بما جرى عليه العمل في القضاء الاداري الفرنسي، ويعد المدين مصرا على عدم التنفيذ بتبليغه بالقرار، وتحرير محضر بامتناعه، كما يجب تحديد اجل لانقضاء الغرامة وتصفيتها، وذلك ايضا لعدم جعل سلطة القاضي واسعة في هذا المجال مما قد يفتح بذلك باب للتعسف في استعمالها.

ج- لم يتناول المشرع ولم يحدد كيفية تصفية الغرامة التهديدية رغم اهميتها :

ح- لم يبين المشرع العلاقة بين طلب رفض الغرامة التهديدية وطلب التعويض، بمعني هل طلب التعويض يغني أو يفقد المدعى حقه في طلب الغرامة التهديدية على أساس أنه اختار التنفيذ بمقابل بدل التنفيذ العيني أو لا؟، وهل يحق له اخذ مبلغ الغرامة والحكم له في نفس الوقت بتعويض عن الضرر، الذي تسببت له فيه الادارة، ام يعد هذا من قبيل الاثراء للمدعى؟، على أساس أن المبلغ الغرامة يتحول إلى تعويض بعد تصفيته.

إلا يعد هذا قبيل الازدواج في التعويض عن نفس الضرر، طالما سيأخذ القاضي في تصفيتها بعين الاعتبار تعنت الإدارة واهمية الضرر، وهو ما يأخذ به أيضا عند تقدير حجم التعويض لذا من المهم توضيح هذه المسالة.

[1] عباس نصر الله، **مرجع السابق**، ص183.

[2] لان هناك من راي بان فرض الغرامة على الادارة لا يكون تلقائيا من القاضي، بل لابد من وجود طلب بذلك، وهذا ما لا يؤيده في اعتقادنا بتفسير نص المادتين 980و981. اللتين لم يتم فيهما توضيح هذه المسالة

ج- نجد بان المشرع الجزائري في قانون 08-09 وفي المواد 978 و979 و980 و986 بالتحديد قد اغفل نقطة مهمة جدا وهي انه لم يمنح القاضي الاداري سلطة توجيه أوامر بما فيها الحكم بالغرامة التهديدية على الاشخاص الخواص سواء طبيعيين أو المعنويين المكلفين بإدارة مرفق عام متى استلزم الامر بذلك، بل قصر ذلك على الاشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية، كما لم يحدد بالضبط ما المقصود من عبارة "**الهيئة**"؟.

لذا نعتقد بضرورة ان يأخذ القاضي من الناحية العلمية بالمفهوم الموسع لهذه العبارة، ويدرج ضمنها حتى اشخاص قانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عامة، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا اسوة بالمشرع الفرنسي الذي تدارك هذه الثغرة في قانون 87-588 المؤرخ في 1987/07/30.

3) لم يحدد المشرع الجهة التي تحمل عبء صعوبة التنفيذ، هل يتحمل ذلك المحكوم له، ام القضاء، خزينة الدولة؟.[1]

4) ينبغي ومن الضروري الاقرار بمبدأ قابلية الاموال الخاصة للإدارة والمرافق والمؤسسات العمومية للحجز والامر بالتنفيذ عليها، متى كانت غير لازمة لسيرها، ولا يترتب على ذلك تعطيل خدمة المرفق العام، وهذا ما نستشفه من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية الصادر في 01 ديسمبر 1990 في المادة 1/04 منه بنصها على :"ان الاملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز..."

بمعنى أن الاملاك الوطنية **الخاصة** يجوز الحجر عليها. وهذا وفقا لما اقره المشرع الفرنسي مستثنيا من ذلك المال العام المخصص للمنفعة العامة[2]، أو الخاص بالإقليم أو المخصص للعبادة.[3]

5) اعطى المشرع الجزائري بمقتضى القانون الجديد للقاضي الاستعجالي سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الادارة وتصفيتها طبقا للمادة 305 منه، وهذا ما يتعارض هذا المبدأ عدم المساس بأصل الحق.

ذلك ان التصفية تتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أو عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، لذا يعتقد بان يختص بمراجعتها وتصفيتها قاضي الموضوع.

---

[1] اعتبر المشرع الجزائري في المادة 741.ق.ا.م.ج. السابق المبلغ المصفى بمثابة تعويض، ونص على انه لا ينبغي ان يتجاوز مقدار التعويض، غير انه بمقتضي القانون الجديد في المادة 982 جعل الغرامة مستقلة عن التعويض النهائي الذي يكون على نوعين :

ا/-اما تعويض عن التأخر في التنفيذ.

ب/- واما تعويض عن عدم التنفيذ الكلي او الجزئي طبقا للمادة 983من قانون 09/08.

[2]-يؤخذ بعدم قابلية المال العام للحجز او التصرف فيه على اساس نظرية الملاءة والشرف، على اساس تخصيص الاموال العامة للمنفعة العامة، للتفصيل في ذلك انظر :عباس نصر الله ، **مرجع السابق، ص 114**، وما يليها.

[3] Antoni houhoulidaki,l'éxécution par l'administration des décisions du juge administratif ,en droit français et en droit grec, www.memoireonline .com,13/08/2010cit,p,07.

هذا والرغم من النقائص التي سبق بيانها فيما يتعلق بمسالة توجيه القاضي الاداري أوامر للإدارة وخاصة فرض غرامة التهديدية عليها الا ان هذا القانون يعد تحول مهم جدا في القضاء الاداري الجزائري الذي بموجبه اصبح للقاضي الاداري سلطة واسعة في توجيه أومر للإدارة، بغض النظر عن فحواها والتي كانت تعد سابقا من المحظورات التي لا ينبغي له ان يتجاوزها باي شكل من الاشكال، لتبقى مسالة تفعيل هذه النصوص على ارض الواقع ومدى قدرة القضاء الاداري الجزائري على الاجتهاد لتدارك الثغرات التي لم يتم تناولها بمقتضى هذا القانون امر متروك للوقت في التطبيقات العلمية التي تتناول هذه المسائل.

الخاتمة

من خلال عرضنا لموضوع حماية القاضي الاداري للحقوق والحريات الاساسية، أن المتعاملون مع الإدارة في دولة القانون يتمتعون بحقوق على الإدارة وينتظرون منها احترام القواعد السارية المفعول، كما انه هناك قضاء يتمثل دوره في السهر على احترام المصلحة العامة أولاَ وحقوق المواطنين ثانيا، وفي هذا المنطلق استخلصنا النتائج التالية:

إن القاضي الإداري هو المحامي والضامن للحريات الاساسية، والساهر على أن لاَ يكرون هناك مساس بهذه الحريات سواء كانت أساسية أو محمية فقط، الا مساسا محدودا في اطار تفرضه ضرورات الحفاظ على النظام العام.

وان القاضي الإداري هو الحامي والضامن لحق الملكية وذلك عرن طريق منرع أي حرمان كلي أو جزئي من هذا الحق إلَ في حدود وأوضاع مقررة قانونا تسمح بذلك.

وان القاضي الإداري هو الساهر والضامن لتطبيق المبادئ العامة المنصوص عليه دستوريا والمتمثلة في مساواة المواطنين أمام القانون وفي تحمل الأعباء العامرة وكذا الحق في الدفاع وضرورة استمرار المرفق العام بإنتظام.

وعليه فإذا كان القاضي الإداري يتقاسم نفس المبادئ الأخلاقية المهنية مع أغلب القضاة فإنه يخضع زيادة على ذلك لأخلاقيات متميزة، وهكذا فعلى القاضي الإداري أن يكرون: منصرفا، محايدا، مبدعا، شجاعا، باحثا عن الحقيقة ونزيها مما يجعل منه أهلا فري حماية وصيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية والمكفولة دستوريا.

كما أن القاضي الإداري مازال يطبق فري أفكار قديمة تتمثل في عدم إمكانية تقديم أوامر للإدارة، إلَ أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الَاشتراكي، إذ أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الإمتيازية وأنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عرن الحقوق لأن الدستور كرس حقوق كل واحد ولكل طرف الدفاع عرن حقره أمام العدالة، لذلك يجرب أن تعامل الهيئات القضائية الأطر ا رف المتنازعة على قدم المساواة وذلك تماشيا مع دخول الجزائر اقتصاد السوق.

و لقد أكدت على هذا الدور معظم الدساتير الحديثة و مثلها الدستور الجزائري حيث نصّت المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه" تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع، و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، ومع صدور دستور 1996 ودخول النظام القضائي الجزائري مرحلة الازدواجية أصبح يعتبر سلطة مستقلة، و تم إنشاء المحاكم الإدارية و تنصيب مجلس الدولة الذي أخذ يساهم في إرساء مبادئ قضائية من خلال الإجتهادات القضائية. و لكن رغم إنشاء هيئة قضائية مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة بقي القاضي الإداري الجزائري مترددا أمام إتخاذ القرار، وذلك لإعتبارين أولهما أنه يبقى خاضعا للسلطة التنفيذية، و ثانيهما أن دوره يقتصر على إلغاء

القرارات الإدارية غير المشروعة و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن أعمالها الضارة، دون إمكانية توجيه أوامرها أو الحلول محلها و ذلك لتمتعها بالسلطة التقديرية.

دعوى الإلغاء هو دائما قرار إداري أيا كانت السلطة التي تصدره، سواء الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو المدير، أو رئيس المصلحة، أو غيرها من السلطات ذلك أنّ القرار الإداري الذي توجّه ضدّه دعوى الإلغاء قد يكون قرار فرديا كقرار فصل موظف أو قرار لائحيا وهو الذي يضع قاعدة عامة تنطبق على أشخاص غير معنيين مثل لوائح الضبط .

إنّ دعوى الإلغاء لا تخاصم حقيقة الإدارة وإنّما توجّه ضدّ القرار الإداري نفسه فالخصومة التي تنشئها خصومة موضوعية لا ذاتية أو شخصية ولهذا يقال أنّ الطّعن بالإلغاء هو طعن موضوعي فهو ينصبّ على قرار إداري بهدف تحديد مدى مطابقته أو مخالفته للقواعد القانونية والحكم بإلغاء القرار في حالة عدم مشروعيته من طرف الجهات القضائية المختصّة والمتمثلة في مجلس الدّولة في بعض القضايا والغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية) ريثما يتم تنصيبها في القضايا الإدارية الأخرى .

والحكم الصّادر بإلغاء القرار الإداري من طرف الجهات القضائية المختصة (القاضي الإداري).

هذا وقد كانت بداية التطور الذي طرا على سلطات القاضي الاداري الفرنسي في هذا المجال، باعتباره البلد الاصلي الذي وجد فيه هذا الحظر، في خطوات سابقة على التشريع و القضاء الاداري الجزائريين، الذي لم يرفع هذا الحظر من الناحية القانونية الا بصدور قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، في حين سبقه المشرع الفرنسي الى ذلك بموجب القانون 16 جويلية 1980، بمنح مجلس الدولة صلاحية أوامر للإدارة بتوقيع غرامة تهديدية عليها، ان امتنعت عن تنفيذ أحكامه، و كان بذلك قد خطا خطوة كبيرة في سبيل تطوير دور القاضي الاداري في مواجهة الادارة.

ويعد الفضل في ذلك الى الدور الذي لعبته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في مواجهة الدول الاعضاء، بحملها على احترام حقوق رعايا الدول الاعضاء في الاتحاد، حتي وان كان القانون الوطني يحظر ذلك على القاضي الاداري، فكان لها الفضل في فرض القاضي الاداري الفرنسي لسلطته في توجيه أوامر للإدارة، بتمكن المشرع الفرنسي من نص صراحة على هذه السلطات فيما يراه ضروريا، ليعترف مرة اخرى في 1995 لمحاكم القضاء الاداري بمختلف دراجتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، و الحكم بالغرامة التهديدية.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية.

1. الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور 1996.

ثانيا: القوانين

1. الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون الاجراءات المدنية والادرية الجزائري.
2. القانون رقم 66-154 المؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائري بنظام الغرامة التهديدية.
3. المرسوم رقم 201/83 المؤرخ في 1983/05/19متضمن هيئات سير المؤسسات العمومية المحلية المتضمن قواعد انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها.
4. القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية الصادر في 1990/12/01.
5. المنشور الوزاري رقم 120-1994/129 المؤرخ في 1994/02/15 المتعلق بالبلدية.
6. الأمر رقم 20/95 الصادر في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة.
7. القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بالمجلس الدولة وصلاحيات الاعضاء المكونين له .
8. القوانين العضوية 01/98 والقانون 02/98 المتضمن الشريعة العامة للتقاضي في المنازعات الادارية قبل صدور قانون 09/08.
9. المرسوم التنفيذي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بسلطة التعين رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية والعسكري.
10. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20 المعدل ومتمم للقانون المدني.
11. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 متضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة.
12. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية.
13. المرسوم الرئاسي رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/28 المتعلق بتعين رئيس مجلس ونائبا الرئيس والاعضاء الاخرون لمجلس المنافسة.

ثالثا :قائمة المراجع والمصادر.

1- أحمد كمال الدين موسى: نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسة دار الشعب، مصر، سنة 1977.

2- أمال يعيش تمام: سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011.

3- بأية سكاكني: سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.

4- بربارة عبد الرحمان : شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.

5- بعلي محمد الصغير :الوجيز في الاجراءات القضائية الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2010.

6- بن صاولة شفيقة: "موقف القضاء الإداري في الغرامة التهديدية على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ضدها"، مجلة الشرطة، العدد 82، ديسمبر،سنة 2000.

7- حلمي الدقدوقي:رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الاداري ،دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.

8- رشيد خلوف: قانون المنازعات الادارية، دار المطبوعات الجامعية، ج3، الجزائر، سنة 2009.

9- رفعت رشوان : رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الاداري،ط1،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2005.

10- سحر عبد الستار امام : دور القاضي في الاثبات(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.

11- سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي وللنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2014.

12- سليمان مرقس: اصول الاثبات واجراءاته، ط5(الادلة المطلقة) ،دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، بمصر، سنة 1991.

13- سمير سهيل دنونا: لنظرية الاساسية في منازعات الادارية، المؤسسة الحديثة لكتاب، لبنان، سنة 2009.

14- عايدة الشامي : خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، بدون طبعة، دار الفتح، بمصر، سنة 2008.

15- عباس نصر الله : الغرامة الاكراهية والأوامر في التنازع الاداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، سنة 2001.

16- عبد الحكيم فؤاد: المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام المنقص، بدون طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، بمصر سنة 2007.

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الوجيز في الاثبات والاجراءات التقاضي في المنازعات الادارية، دار الكتاب، كويت، سنة 2008.

18- عبد القادر عدو: المنازعات الادارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

19- عبريش مختار: القضاء الاداري بين سلطة الادارة وحرية الافراد،(مذكرة ماجستير)، جامعة الجلفة، سنة 2018/2017.

20- على الشحات الحديدي : الجوانب الاجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة.

21- على حمود القسي : القضاء الاداري، دار وائل للطباعة والنشر،ط1، عمان، سنة 1999.

22- غناي رمضان: عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة ، العدد4، سنة 2003.

23- الغوثي بن ملحة: قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري،ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، سنة 2001.

24- فريدة بركان : رقابة القاضي الاداري على سلطة التقديرية الادارة، ترجمة عبد العزيز امقران، مجلس الدولة، العدد،01، سنة 2002.

25- فريدة مزياني، امينة سلطاني : مبدا حضر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة الفكرة، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة.

26- كوسة فضيل :القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.

27- لحسن بن شيخ اث ملويا: دروس في مسؤولية الادارية، المسؤولية بدون خطا، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

28- لقرون جمال: لتنفيذ ضد الادارة عن طريق الغرامة التهديدية ودعوى الجزائية ، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي واجراءات التنفيذ ضد الادارة الغرفة الادارية ،مجلس قضاء باتنة، الجزائر،11 مارس 2010.

29- محمد باهي ابو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2011.

30- محمد صلاح عبد البديع السيد : الاتجاهات الحديثة للقضاء الاداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 2004.

31- محمد على محمد عطي الله : الاثبات بالقرائن في القانون الاداري والشريعة الاسلامية، (اطروحة دكتوراه)، القانون العام، كلية الحقوق، اسيوط، سنة 2001.

32- مرداسي عز الدين : الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2008.

33- منصور محمد احمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2002.

34- منصور محمد احمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.

35- مونية العيش: شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد،ج2، منشورات امين، الجزائر سنة 2010.

36- ناصر لباد: الاساسي في قانون الاداري، دار المجد للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر.

37- نصر الدين بن طيفور: الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 09 ، الجزائر، سنة2007.

38- الياس يوسف اليوسف: سلطات قاضي الالغاء في القانون السوري، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 1978.

39- يسرى محمد العصار: مبدا حظر توجيهات أوامر القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.

ثانيا :المراجع بالغة الفرنسية

1- Gilles darcy, Michel paillet. Contentieux administratif, Armand colin,paris,2000.
2- Lucienne Erstein, Odile Simon, l'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger- levraut, paris, 2000.
3- José Rondo, "**le contentieux administratif portugais, du point de vu de l'injonction et des astreintes"**, revue conseil d'état, numéro, spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40éme édition, print éditions du sahel, Alger ,2010.
4- Antoni houhoulidaki,l'éxécution par l'administration des décisions du juge administratif ,en droit français et en droit grec, www.memoireonline .com,13/08/2010.
5- loi n80-539 du 16 juillet 1980 ; relative aux asters prononcées prononcés en matiére administrative, et a l'exécution des jugements par des personnes moral de droit publique, j o r f. 17 juillet 1980, modifie et compléte, www. Legifrance. Go. Fr.
6- loi n 95-125 du 08 février 1995, relative à l'evrier a l'organisation des juridiction et à la procédure civile, pénale et administrativrs j o r f n 34 du 09 février 1995, www. legifrance.gov.fr.

خامسا: مصادر ومراجع من شبكة الانترنت.

1- بحث قانوني يشرح ماهية دعوى الإلغاءhttp: //www.mohamah.net/law/

2- مجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1998.

3- محمد قصري: مجلة الالكترونية، kasrimohamed56@gmail.com

4- نشرة القضاء: وزارة العدل، رقم كح 3529، مكتبة الحقوق كلية الحقوق، الجزائر، سنة 1999 .

الفهرس

العنوان الصفحة

شكر وتقدير.....I

اهداء.....II

آية قرآنية.....III

الملخص.....

IV

مقدمة.....أ– هـ

الفصل الأول: آليات الرقابة.....01

المبحث الأول: دعوى

الالغاء.....02

المطلب الأول: شروط المشروعية

الخارجية.....02

الفرع الأول: شرط

الاختصاص.....03

الفرع الثاني: الشرط الشكل

والاجراءات.....09

المطلب الثاني: حماية القاضي الاداري لرقابة الخارجية لقرار الاداري.

.....13

الفرع الأول: شرط

السبب.....14

الفرع الثاني: شرط

الغاية.....18

الفرع الثالث: شرط المحل.....20
المبحث الثاني: دعوى التعويض.....23
المطلب الأول: الرقابة على الأعمال المادية للإدارة من خلال دعوى التعويض.....23
الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ في الظروف العادية.....24
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون الخطأ في الظروف الاستثنائية.....25
المطلب الثاني: دور القاضي الاداري في مجال الاثبات. 26
الفرع الأول: دور الاجرائي للقاضي الإداري في مجال الاثبات. 26
الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.....30
الفصل الثاني: سلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام القضائية في حماية الحريات العامة.....33
المبحث الأول: حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وضرورة تجاوزه.....34
المطلب الأول: حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 34
الفرع الأول: مفهوم مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 35

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة 36

المطلب الثاني: التراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة. 36

الفرع الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية كوسيلة للتراجع عن مبدأ الحظر.....37

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن عدم الخضوع الادارة لمبدا المشروعية. 38

المبحث الثاني: الامر بالغرامة التهديدية كوسيلة لإلزام الادارة بالخضوع لمبدا المشروعة.....39

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية.....40

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية وتمييزها عن غيرها من النظم.....40

الفرع الثاني :خصائص الغرامة التهديدية وانواعها. 44

المطلب الثاني :موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من الامر بالغرامة التهديدية.....47

الفرع الأول :موقف المشرع والقضاء الاداري الجزائريين من الامر بالغرامة قبل صدور قانون 09/08.....47

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من الامر بالغرامة التهديدية بعد صدور قانون 09/08.....57

الخاتمة.....

63

قائمة

المراجع.....**66**

الفهرس.....**71**