وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطالبين:

- العربي بن حورة أحمد
- ريالي وليد

تحت إشراف الدكتور:

شيخ عبد الصديق

لجنة المناقشة:

الدكتورة دبيح زهيرة.....رئيساً

الدكتور شيخ عبد الصديق.....مشرفاً ومقرراً

الأستاذ دالي سعيد.....عضواً مناقشاً

السنة الدراسية : 2017/2016

التشكرات

نرفع خالص تشكرتنا:

أولا لله تعالى الذي أعاننا ومنحنا القوة والإرادة على حمل مشعل العلم وسهل لنا الدراسة والتعليم، والصلاة والسلام على الرسول صلى الله عليه وسلم.

ثم نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المحترم الدكتور " شيخ عبد الصديق " الذي لم يبخل علينا بمعلوماته وخبراته وإرشاداته، جزاه الله كل خير.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأسرة الجامعية بكلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، وإلى الأسرة الجامعية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

كما نشكر أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل وإثرائه، فجزاهم الله كل خير.

الإهداء

إلى الذي وإن تزاحمت كل الكلمات الجميلة لم تف قطرة فضلا من بحر عطائها..... إلى من علمتني بسخاء أن الفرح قرين البسطاء وأن البسطاء لا يولدون مرتين:

والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من كّلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة..... إلى من أنار لي دروب العلم والمعرفة..... إلى من ألهمتني توجيهاته ونصائحه إلى القلب الكبير:

والدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى الشموع المتقدّة التي أنارت لي ظلمة حياتي.....إلى من ترعرعت معهم ونما غصني بينهم:

إخوتي حفظهم الله.

إلى الغائب الكبير عن هذا المحفل، أسال الله أن يكون حاضرا في محفلا خير منه رمز التحدي والشهامة:

الجد العزيز رحمه الله.

إلى كل الأهل والأقارب، الأحباب والأصدقاء والذين يصيح القلب بذكرهم وتعجز كلمات القلم عن وصفهم:

العم جمال، الصهر: بن يوسف، بلال، محمد، محمد.

إلى من يشاركونني هموم الدنيا ويقاسمونني حلو الحياة ومرها..... إلى من أسعد بلقائهم ولهم في قلبي حب عظيم:

وليد، عبد القادر، سيد أحمد، رضوان، حمزة، دحمان.

إلى كل أساتذتي الكرام وكل من علمني حرفا من البداية إلى البداية وطريق العلم ليس له نهاية..... إلى اللذين يعرفون قيمة للبحث والعلم

إلى كل من كان قريبا مني بدعواته توجيهاته ونصائحه

أهدي ثمرة جهدي

أحمد

الإهداء

إلى من ترعرعت بينهم وقدموا لي ما هو أجمل ما في الحياة: عائلتي الكريمة

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسّم جراحي إلى أغلى الحبايب: أمي الحبيبة

إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا من عينيها: جدتي أطال الله في عمرها

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة: إخوتي يوسف والعربي

إلى برعم العائلة الذي دائما بجنبي: ابن خالتي عبد الرقيب حفظه الله ورعاه

إلى الصديق والأخ العزيز نوراً يضيء دربي والذي ساندني في إعداد المذكرة: أخي أحمد

وإلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من عرفت كيف أجدهم وعلمني أن لا أضيعهم كل أصدقائي: عبد القادر، ساعد، جعفر، سيف الدين، محمد، ....الخ. وكل زملائي

الذين لم أذكرهم وهم في ذاكرتي ...شكري الجزيل لكم.

وليد

مقدمة

مقـدمـة

يلعب القضـاء الإداري دوراً فـي غايـة الأهميـة فـي مجـال مراقبـة مشروعية الأعمـال الإداريـة وحمايـة حقوق الأشـخاص، وهذا من خـلال فصـله فـي القضـايا المعروضـة عليـه، ويسـتمد القضـاء الإداري هذه الأهمية من وظيفته كونـه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات أيًا كان مركزها وموقعها وطبيعتها، كما يفرض حكم القانون على الأشخاص، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون ودولة المؤسسات ودولة الحقوق والحريات، ولا يمكن تكريس هذه المفاهيم في أرض الواقع دون دور القاضي الإداري.

وعلى الرغم من أن وجود القضاء الإداري بحد ذاته يعد مظهراً من مظاهر تحقيق العدالة، إلا أن ذلك لا يكتمل ولا يتم بمجرده فقط، بل ينبغي إن يقر في الأذهان أنه لا قيمة لذلك القضاء إذ لم يقترن وجوده بمبدأ هام مضمونه ضرورة احترام أحكام هذا القضاء.

الأمر الذي دفع إلى إيجاد وسائل فعالة تضمن احترام هذه الأحكام، ومن أهم هذه الوسائل هي " الأوامر القضائية التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة ".

ولقد ظل القضاء الإداري خلال فترة طويلة يرفض استخدام هذه الوسيلة، ويرجع هذا الوضع إلى رؤيـة قديمـة بـدأت مـع السنوات الأولـى للثورة الفرنسية، فهذا الحظر لـم يكن ناتجاً عن نـص قـانوني مكتوب، وإنما يرجع إلى مجموعة من العوامل التاريخية أهمها تبني رجال القضاء الفرنسي تفسيراً خاطئاً لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة، وبناءً عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

ولقد انعكس هذا الوضع في الجزائر حيث خلا النظام القانوني من نصوص صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، غير أن القضاء الإداري في الجزائر تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة.

لقد كان هذا الاتجاه للقضاء الإداري محل انتقاد كبير من الفقهاء، فهذا الاتجاه لا يمكن أن يحمل إلا زيادة القلق في نفس المتقاضي حيال التعنت المستمر للإدارة وتعسفها في استعمال السلطة وعدم احترامها للأحكام القضائية الإدارية من جهة، وعدم وجود وسيلة تجبرها على ذلك من جهة أخرى، لذلك لم يتردد كثير من الفقهاء في بداية الأمر إلى استنكار هذا الاتجاه التقليدي المتشدد.

ونتيجة لذلك ذهب القضاء الإداري إلى التخفيف من شدة هذا الحظر من خلال توجيهه أوامر للإدارة في بعض الحالات، إلا أن هذه الأخيرة تميزت بالمحدودية الكبيرة ولم تكن بالقدر الكافي في مواجهة الإدارة مما أدى بالفقه إلى المطالبة بالتخلي عن هذا الحظر.

الأمر الذي أدى إلى استجابة المشرع في بعض الدول لدعوات الفقه بالقيام بتشريع يتيح صراحة للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فكان أولاً إقرار المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بهذه السلطة مقتنعًا أن الاستمرار بقواعد ومبادئ بألية لا تتفق مع العصر واحتياجاته تشكل مظهر من مظاهر عدم الاستقرار القانوني، مما يكون مدعاة لعدم الأمن القانوني.

وتكريساً منه لذلك أيضا أصدر المشرع الجزائري القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، الذي ذهب الى إقرار هذه السلطة صراحة وتوسيعها على خلاف ما كان عليه الحال في الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى [2]، حيث سمح وللأول مرة للقاضي الإداري تضمين الحكم أوامر تنفيذية، كما حسم هذا القانون الغموض الذي كان سائداً ورفع اللبس والتردد عن القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، كما لم يقف عند هذا الحدّ حيث ذهب إلى توسيع سلطات قاضي الاستعجال بشكل كبير، وهذا كله بهدف الوقاية من الحالات لا مشروعية، وعمل الإدارة على الالتزام بالمشروعية في أعمالها وضامنا بذلك احترام أحكام القضاء وتنفيذها، وهذا تجسيدا لنص المادة 163 من الدستور الجزائري [3] التي تنص: « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء ».

الأمر الذي يؤدي بنا إلى الوقف على هذه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري والتطورات التي طرأت عليها، وعليه تمكن أهمية هذا الموضوع في:

- من خلال علاقته بالرقابة القضائية، خاصة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.
- تفعيل دور القاضي الإداري وقاضي الاستعجال، بشكل الذي يضمن تنفيذ أحكامهما.
- إلقاء الضوء على التطورات الحديثة التي طرأت على هذه السلطة.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيعود إلى:

- رغبتنا في البحث في هذا الموضوع لأنه يسترعي اهتمام الباحثين في الوقت الحاضر.
- تبسيط هذا البحث نتيجة لدراسات السابقة، كانت إما بصورة موسعة أين خرجت عن حدها المعهود مما يصعب فهمها، وإما كانت محدودة بحيث لم تتضح هذه السلطة بشكل أدق (دون التقليل من أهمية هذه الدراسات).

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أفريل 2008، العدد21.
2 - الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 9 يوليو 1966، العدد47.
3 - القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 مارس 2016، العدد14.

وأما عن أهداف هذه الدراسة فتتمثل في:

– رغبتنا في إثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع.
– دراسة التطور الذي شهده النظام القضائي الجزائري بعد صدور قانون 08-09 وتحرره من الحظر الذي كان يفرضه على نفسه.

أما عن الصعوبات التي اعترضتنا تمثلت في:

– قلة المراجع الوطنية المتخصصة في هذا المجال، باستثناء بعض المراجع التي تناولت هذا الموضوع بشكل جزئي.
– ضيق الوقت بالنظر لصعوبة الموضوع وتشعبه.
– العراقيل الإدارية التي واجهتنا خلال اتصالنا ببعض المكتبات الجامعية الأخرى.
– عدم استقبالنا من طرف السلطات القضائية لأجل إثراء هذا الموضوع.
– قلة القرارات القضائية بهذا الشأن خاصة بعد 2008 سواءً المنشورة أو الغير منشورة.

تبعاً للظروف التاريخية والجدل الكبير الذي ثار بين فقهاء القانون الإداري حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة نطرح الإشكالية التالية:

كيف ساير المشرع التطور الذي عرفه مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية التساؤلات التالية:

– ما مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ؟ وما موقف القضاء الإداري والفقه منه؟
– ماهي الإمكانيات المتاحة لتوجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في ظل مبدأ الحظر؟
– ما مدى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟ وماهي أحكامها؟

أما عن المنهج المتبع فقد إتباعنا المنهج التحليلي، من خلال تحليلنا لكل النصوص القانونية المتعلقة بإطار الدراسة سواءً في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما استعملنا المنهج الوصفي في توضيح الآراء الفقهية، وبالاستعانة بالمنهج التاريخي في جزئيات اقتضتها ضرورة البحث لمعرفة التطور التاريخي لمسألة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة.

وبهدف محاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: محدودية سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل سيادة مبدأ الحظر

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

المبحث الثاني: الإمكانيات المتاحة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر.

الفصل الثاني: اتساع سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة أثناء سير الدعوى الإدارية

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية

الفصل الأول:

محدودية سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل سيادة مبدأ الحظر

سادت لِفترةٍ طوِيلة من ٱلزَّمن قاعدة مسلّم بِها فِي القضاء الإداري، تتمثَّل هذِه القاعِدةُ في أنَّ القاضي الإداري لا يستطيع أنْ يأمر الإدارة بالقِيام بعمل أو الامتناع عنه، وهو ما اصطلح عليه بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وقد كان هذا الوضع في بعض الدول على غرار فرنسا نتيجة لتطورات تاريخية صاحبت نشوء القضاء الإداري في هذا البلد، لتفرز مفهوماً خاطئًا حول حقيقة مبدأ الفصل بين السلطات الذي تأسس عليه هذا الحظر، وقد حظى هذا الحظر باهتمام بالغ من جانب الفقه الذي لعب دوراً كبيراً ومهما في إبراز هذا الحظر، محاولاً بذلك إما تأييد وتبيان الأسس التي يقوم عليها وإما معارضاً له بهدم مبرراته.

ولكن إذا كانت هذه القاعدة المعمول بها فإن هذا لا يعني أن الإدارة لم تكن تتلقّى أوامرْ من القاضي، فالقاضي الإداري كان يملك مثل هذه السلطة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، إلاّ أن هذه الأخيرة تميزت بالمحدودية نتيجة لهذا القيد (مبدأ الحظر).

لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الإمكانيات المتاحة للقاضي الإداري لتوجيه الأوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

من الصعب إيجاد مصلحة بين القضاء الإداري والإدارة في إطار مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والتنفيذية، لكوننا نجد أنفسنا أمام استقلالية الإدارة من جهة واستقلالية القضاء الإداري من جهة أخرى.

إذ يجب أن يمارس العمل الإداري بحرية في الفضاء الممنوح له، كما يجب على القاضي أن يتحكم بحزم في قراراته، وما وجود مبدأ الفصل بين هاتين الهيئتين إلا تجسيدا لتوازن الداخلي لكل منهما، ولا ينبغي لهيئة أن تتسلط على أخرى لما في ذلك هدم لإحداهما، وتبعاً لذلك نشأ ما يعرف بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة [1].

وعليه سنتطرق لمفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى موقف الفقه الإداري من هذا الحظر(المطلب الثاني)، وإلى موقف القضاء الإداري الجزائري من هذا الحظر(المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

للإحاطة بمفهوم هذا المبدأ قسَّمنا هذا المطلب إلى أربعة فروعٍ نحاولُ من خلالها تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى النتائج المترتبة عليه (الفرع الثاني)، ثم بيان الخلفية التاريخية لنشأته (الفرع الثالث)، وصولاً إلى المبررات التي قيلت بشأنهِ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد تعدَّدت التعاريف بشأن هذا المبدأ إلا أن جُلَّها كان يصبّ في معنى واحدٍ، ومن بين هذه التعاريف نذكر ما يلي:

عرفه الدكتور حمدي علي عمر على أنّ: " القاضي الإداري لا يمكن تكليف الإدارة بالقيام بعمل معيَّن أو الامتناع عنهُ، أو أن يَحُلَّ محلها في عمل أو إجراء معيَّن هو من صميم اختصاصها " [2].

وعرفه الدكتور يسري محمد العصار بأنه: " لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين، سواءً كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل " [3].

---

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص188.

2 - حمدي علي عمر، **سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة** - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص05.

3 - يسري محمد العصار، **مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة** - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص05.

كما عرفه الدكتور السيد حسن بسيوني بأنه: " لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في دعاوى المشروعية توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معيَّن، مثل إصدار أمر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر للإدارة بتعديل قرار إداري، سواءً كان هذا القرار صريحًا أو ضمنيًا، كما لا يجوز للقاضي الإداري توقيع غرامة تهديديَّةً على الجهة الإداريَّةِ المدَّعى عليهَا لإرغامها على تنفيذ أحكامهِ، لأن مثل هذه الغرامات تعد أمراً ضمنيًا للإدارة وهو ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري " [1].

وحسب التعاريف السابقة، فإنه وفي إطار دعوى الإلغاء، إذا قدر القاضي أن القرار المطعون فيه لا يخالف القانون في أي ركن من أركانه فإنه يحكم بمشروعية القرار ويرفض الدعوى لعدم التأسيس، أما إذا قدر أن هذا القرار مشوب في أحد أركانه بعيب من العيوب التي تجعل منه قراراً غير مشروع فإنه يقضي بإلغائهِ [2]، وهنا لا يجوز للقاضي الإداري في أي حالةٍ من الحالات الحكم بإلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معيَّن أو أمرها بتعديل قرارهَا [3].

أما في إطار دعوى القضاء الكامل نجد أن دور القاضي يقتصر على تحديد مدى مشروعية التصرف الصادر من جهة الإدارة وحق المدَّعِي في التعويض طبقاً للقانون دون أن يلزم جهة الإدارة في حكمه بأداء هذا التعويض للمدَّعي، لأن مهمة القاضي هنا تتمثل في البحث عن أحقية المدعي في التعويض دون حق توجيه أوامر للإدارة بالالتزام بعمل معين أو الامتناع عنه [4].

وينبغي أن نلاحظ في هذا عبارةُ " أمر" التي هي موضوع البحث فيما يخص سلطات القاضي الإداري، فالأمر القضائي هو عبارةٌ عن طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معيَّن وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنهُ [5].

في الحقيقةِ لقد طُرح معنى الأمر القضائي الذي يمكن أن يوجهه القاضي إلى الإدارة على المستويين الفقهي والقضائي.

1- على المستوى الفقهي:

لقد ربط الفقه بين مصطلح الأمر ومشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية رغم الفرق الشاسع

---

1 - عائشة غنادرة، **دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية**، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص136، 137.

2 - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص05.

3 - فريدة مزياني، آمنة سلطاني، **مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة الفكر، العدد السابع، الجزائر،2011، ص123.

4 - نبيلة بن عائشة، **سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2016، ص252.

5 - آمال يعيش تمام، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة**، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص23.

بينهما على أساس أن الأمر مسألة تتعلق بالقاضي الإداري، في حين أنَّ تنفيذ القرار القضائي أمر يتعلق بالإدارة التي صدر القرار في مواجهتهَا، ومن ثَمَّ فإنَّ الأمر يكونُ سابقًا على القرار القضائي ومدرجًا فيهِ، في حين أنَّ مشكلةَ التنفيذ لا تثورُ إلا بعد صدور القرار القضائي وتبليغه للإدارة [1].

2- على المستوى القضائي:

لم يعرّف الاجتهاد القضائي الأمر القضائي، غير أن هذا لا يعني أنه لم يكن مستخدماً في أروقة القضاء، بل إن القاضي الإداري يستخدم تعبير الأمر ليبيِّنَ سلطته اتجاهه وهو إذ يطرحه من خلال تعابيره المختلفة فإنما يطرحه على أساس الإشارة في بعض الأحكام إلى استحالة القاضي في أن يوجه أوامر للإدارةِ، وفي أحيان أخرى للإشارة إلى عدم إمكانية القاضي الإداري الحلول محل الإدارة.

وبناءً على ما سبق فإن مصطلح الأمر وفق القضاء الإداري يأخذ على معنيين اثنين: أولهما حظر توجيه أوامر للإدارة، وثانيهما حظر حلول القاضي محل الإدارة، إلا أنه في الواقع لا يمكن الأخذ بالتعبيرين معًا، ذلك أن التعبيرَ الأول يتعلق بإقدام القاضي على توجيه أوامر للإدارة لتتخذ موقفًا محددًا دون الحلول محلها، ومن ثم فإنه لا يمس بحسن توزيع الاختصاص بين القاضي والإدارة، في حين التعبير الثاني يتعلق بإقدام القاضي على التصرف بدلاً عن الإدارة في ممارسة نشاطها [2].

وعليه فإن مصطلح الأمر وفقاً للقضاء الإداري يجب أن يفهم على أساس اقتصاره على الحالة التي يأمر فيها القاضي الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

وبذلك فإن الأمر القضائي ليس قراراً إداريًا وإنما هو تدبير بطبيعةٍ فرديةٍ، لأنه يصدر من القاضي لشخص معيَّنٍ ضمن حالة وظروف واقعية محددة، وهو بهذا يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي يسبب تدخل القاضي الإداري [3].

ومنه نستنتج خصائص الأمر القضائي:

- لا يعتبر الأمر القضائي قرارًا إداريًا وذلك لأنه مرتبطٌ بدقة وموضوع النزاعِ الذي صدر بشأنه الحكم الذي يتضمن الأمر القضائي الإداري.
- الأمر هو طلب مقترن بجزاء فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع، أو مجرد استشارة بسيطة وإنما هو إلزام تترتب عليه آثار في حالة مخالفته وهو توقيع الجزاء [4].

1 - مهند نوح، **القاضي الإداري والأمر القضائي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد 20، سوريا، 2004، ص188.
2 - المرجع نفسه، ص187.
3 - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص249.
4 - المرجع نفسه، ص250.

– الأمر يكون متميزًا عن التعويض الذي يحكم به القاضي في مواجهة الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ضررٍ تسببتْ فيه، فهذا لا يشكل في حد ذاتِهِ أمر للإدارة إذ يظل هذا الأخير وسيلة قضائية يلجأ لها المتضرر جراء الضرر الذي لحق به من طرف الإدارة.

– الأمر هو إلتزام بسلوك معين أو الإمتناع عنه وهذه الخاصية التي يتمتع بها الأمر تجعله متميزاً عن الجزاء الذي يتدخل بعد الإخلالِ بهذا الالتزام [1].

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد ترتب على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة عدة نتائج كرسها كل من الفقه والقضاء الإداريين على النحو الآتي:

أولا: حظر توجيه أوامر يقتضي عدم قبول الطلبات الرامية إلى أمر الإدارة

يجمع الفقه أنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يبرّر عدم حكم القاضي بما يطلبه المتقاضي إذا كان طلبه مؤسسًا، إلاّ أن الفقه يذهب إلى أن عدم قبول الطلبات التّي تتضمَّن توجيه أوامر للإدارة يعد من صور مبدأ الحظر، فهذا الأخير لا يشمل فقط الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة، بل يتعداه إلى رفض القاضي الطلبات التّي ترمي إلى توجيه أوامر للإدارة [2].

ثانيا: حظر توجيه أوامر ينجر عنه عدم فرض غرامة تهديدية على الإدارة

إنّ الغرامةَ التهديديَّةَ تعد من الوسائل التّي تساعد القضاء على إجبار الإدارة للإمتثال لأحكامها، وبشكل أوضح هي التّي تساعد صاحب الحقِّ من اقتضاء حقهِ عنِ طريقِ طلب موجه إلى القاضي يطلب فيه فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، فإنّه يحظر على القاضي فرض غرامة تهديدية على الإدارة لأنها تعتبر بمثابة أمر مقترن بجزاء، فكل من الأمر والغرامة ينطويان على إلزام موجه من القاضي للإدارة، وبالتالي يحمل في طياته أمراً موجهًا للإدارة [3].

ثالثا: حظر توجيه أوامر يستلزم عدم الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض

لقد وسع القضاء من مبدأ الحظر ليشمل حتى وقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض رغم أهمية هذا الإجراء، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد " Amoros " ووزير الدولة المكلف

1 - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص250، 251.
2 - صفاء بن عاشور، **تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي**، مذكرة ماجيستر، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014، ص122.
3 - المرجع نفسه، ص123، 124.

بالقضايا الإجتماعية بتاريخ 23 جانفي 1970 " أنَّ الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري يقضي بالرفض، وهو بمثابة أمر للإدارة باتخاذ القرار المعاكس "، ومما جاء في حكمه رفض طلب وقف التنفيذ لكون القاضي الإداري– على حد قوله – ليس له صفة توجيه أوامر للإدارة.

إن وقف تنفيذ القرار الإداري من شأنه عندما يستلزم الأمر ذلك أن يحول دون حدوث آثار أو نشوء معالم جديدة أو تغيير آثار قانونية يصعب فيما بعد إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل، فهو يجنّب المتضرر من الوقوعِ في خسائر، وبالتالي فإن مجلس الدولة بقراره هذا (في قضية Amoros) يكون قد ألغى حقَّ المتقاضِي في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض، ليس لعدم تأسيسه بل لالتزام القاضي دائما في نظره بعدم توجيه أوامر للإدارة [1].

الفرع الثالث: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لقد استقر الحال في القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وهذا راجع للظروف التاريخية التي صاحبت نشأة هذا القضاء، والتّي تعتبر كنتيجة لنشأة مبدأ هام ومبرر رئيسي لمبدأ الحظر، وهو مبدأ الفصل بين السلطات [2].

هذه الظروف تمثّلت في أنه قبل الثورة الفرنسية كانت سلطات الحكم مركزّة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة، وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية عادية تدعى البرلمانات القضائية (les Parlements) أنشأت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائيَّة، وما عرف على هذه البرلمانات تدخلها المستمر في أعمال الإدارة وشؤونها وعرقلة حركة الإصلاح [3].

وتطبيقاً لذلك فقد تضمن المرسوم الصادر سنة 1789 حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة لوظائفها الإدارية [4]، وبعد قيام الثورة صدر قانون سنة 24/16 أوت 1790 الخاص بالتنظيم القضائي الجديد مقرراً في نص المادة 13 منه حظر المحاكم القضائية المنفصلة عن الإدارة أن تتعرض بأيَّة وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي هي عليها، كما قررت هذه المادة منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أياً كانت هذه الأعمال، ومنذ ذلك الوقت ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، وإذا كان هذا المبدأ يقرر عدم تدخل القضاء العادي في الشؤون الإدارية وعدم اختصاصه بالنظر في المنازعات التي تنجر عن النشاط الإداري فإن ذلك يثير

1 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص124.
2 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص30.
3 - Site jimdo droit public https://fr.jimdo.com. il a été consulté sur: 11/03/2017, a′ l'heure 17:20.
4 - Alix Perrin, **l'injonction en droit public français**, éditions panthéon, paris, 2009, p523.

التساؤل عن كيفية محاكمة الإدارة إذا ما خرجت عن مبدأ المشروعية واعتدت على حقوق الأفراد وحرياتهم، وماهي الجهة القضائية التي ستراقب وتحاكم الإدارة [1].

وبناءً على ذلك ترتب عن هذا الفصل أن أصبحت مهمة النظر والفصل في المنازعات الإدارية إلى جهة الإدارة نفسها حيث أصبحت الإدارة حكماً وخصماً في نفس الوقت، فسميت الإدارة في هذه الفترة بالإدارة القاضيةِ.

وبصدور قانون 12 ديسمبر 1797 تم إنشاء مجلس الدولة الذي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإداريَّةِ، وبالتالي تم إخراج الإدارة من الفصل في منازعتها وهو ما عرف بالفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، إلاّ أنه لم يكن فصلا نهائيًا، حيث أن قرارات مجلس الدولة كانت موقوفة على تصديق رئيس الدولة وهذا ما أطلق عليه بالقضاء المحجوز [2].

وفي 24 ماي 1872 صدر قانون خوّل بموجبه لمجلس الدولة الاختصاص البات والنهائي للفصل في المنازعات الإدارية دون تعقيب جهة أخرى، وهذا ما أطلق عليه بالقضاء المفوّض، ومع أن هذا القانون خوّل المجلس سلطة البتّ النهائي في المنازعَات الإداريَّة، إلا أنه أبقى على اختصاص الوزير القاضي الذي بموجبه أعطى الوزير الصفة القضائيَّة للفصل في المسائل الإداريَّةِ ولا يملك اللجوء إلى مجلس الدولة إلاّ في الأحوال التّي ينص عليها القانون فيما عدّا ذلك يختّص به الوزير القاضي، مما أوجد ازدواجًا قضائيًا، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة دون رفع النزاع إلى الوزير وذلك في قضية " CADOT " وترّتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعَات الإداريَّة، وبذلك تَمَّ الفصل بين الوظيفة القضائية للوزير والوظيفة الإدارية، هذه الأخيرة جسدها مجلس الدولة حيث بقى حريصاً على الحدود الفاصلة بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية ومن بين هذه الحدود أنّه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر لجهة الإدارةِ [3].

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على صيغَةِ أنَّهُ لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية [4]، كما توسع المجلس في هذا الحظر حيث لم يقف عند هذا الحد، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حظر توجيه أوامر إلى مؤسسة خاصة تساهم في خدمة عمومية إدارية وتتمتع بامتيازات السلطة العامة [5].

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص11.
2 - Site jimdo droit public https://fr.jimdo.com. il a été consulté sur: 11/03/2017, a′ l'heure 17:20.
3 - Site jimdo droit public https://fr.jimdo.com. il a été consulté sur: 11/03/2017, a′ l'heure 17:20.
4 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص23.
5 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص118.

ومن أهم التطبيقات القضائية التي فرض فيها مجلس الدولة الفرنسي الحكم بعدم توجيه أوامر للإدارة ما يلـــي:

حكمه في قضية " LE LOIR " بتاريخ 1933/01/27 حيث جاء فيه بأنَّه: " إذا كان للقاضي تقرير حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة وتحديد التعويضات التّي قد يكون لهم حقٌّ فيهَا، فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العمومي بإعطاء أوامر مقترنةٍ بجزاء مالي سواءً إلى الإدارة أو إلى المتعاقدين معهَا " [1].

هذا بالإضافة إلى القرار الصادر له بتاريخ 29 جانفي 1970 في قضيَّةِ وزير الدولة المكلف بالشؤون الاجتماعية والذي أقرّ فيه صراحة بأنه ليس مختص بتوجيه أوامر للإدارة.

كما قضى في قضية " ALISSODE " سنة 1976 الذي أقرّ به صراحة في 11 ماي 1984 في قضية " PEBEYRE " بقوله: " لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييرِهِ، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة " [2].

كما قضى في قراره الصادر بتاريخ 20 ماي 1931 في قضية " Richard " أنه ليس من اختصاصه توجيه أوامر للإدارة بقوله:

" IL N' APPARTIENT PAS AU CONSEIL D' ETAT D' ADRESSER D' ENJONCTIONS " [3]

ومن هذا المنطلق نرى مدى تأثير الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري الفرنسي في تكريس مبدأ الحظر، والذي جعله القضاء الإداري من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام.

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

استند القضاء الإداري في تبنيه لهذا المبدأ إلى عدة مبررات، حيث أرجع ذلك إلى النصوص التشريعيَّة، وإلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، وإلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، وهذا ما تم تأكيده من قبل الفقه القانون العام الذي ساير القضاء الإداري في تبنيه لهذا المبدأ.

أولاً: المبرر المؤسس على النصوص التشريعية

أ- مضمونه:

لم يشمل النظام القانوني الفرنسي على أيَّةِ نصوصٍ تشريعيَّةٍ صريحةٍ تنظّم الحظر المفروض على

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص118.
2 - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص265.
3 - خديجة مفتي، **ضمانات تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2015، ص13.

القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة غير أن مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه قد أقر هذا المبدأ انطلاقًا من النصوص التشريعيَّة الصادرة بعد الثورة الفرنسية، والتي تمثلت في المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789، هذا الأخير الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة [1].

وفي نفس السياق نجد قانون التنظيم القضائي الصادر في 24 أوت 1790 والذي حظر على المحاكم إصدار أحكام تتضمن قواعد عامة وملزمة باعتبار ذلك يمس باختصاص السلطة التشريعية.

وبعد ذلك صدر القانون 07-14 أكتوبر 1790 الذي نص على أنَّهُ: " لا يجوز إحالة أي رجلٍ من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفتِهِ العامة، إلاّ إذا أحيل بمعرفة السلطات العليَا ووفقًا للقانونْ ".

وقد نصَّ الدستور الفرنسي لسنة 1791 على أنه: " لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم ".

كما ورد النَّص في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدور على أنه: " يحظر مشدَّدًا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت " [2].

ب- نقد المبرر:

غير أنه بعد الاطلاع على هذه النصوص التشريعية تبيَّن أنها ليست وثيقة الصِّلة بمبدأ الحظر، وعلى هذا الأساس تعرّض هذا المبرر لانتقادات، ذلك أنّ الحجّية المستمدة من النصوص التشريعيَّة قد فقدت قيمتها كونها كانت متصلة بوقائع تاريخية معينة صاحبت القضاء الإداري عند نشأته، إضافة إلى ذلك أن هذه النصوص كانت موجهةً إلى القضاء العادي، الذي لم يتردد في توجيه أوامر للإدارة ولم تكن موجهة للقضاء الإداري الذي لم يكن قد رأى النور في ذلك الوقت، بل فرضت لوضع حد لتعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في تلك الفترة [3]، ونظراً لظروف تاريخية راجعة إلى الخوف والخشية من تدخل تلك المحاكم في أعمال الإدارة وعرقلة نشاطها فتم منعها من الفصل في القضايا الإدارية أو توجيه أوامر لها.

وفي هذا السياق يقول" MALHEOR " أنّ " الإستناد إلى النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري محل نقد، لأن الحظر لم يستند في الواقع على أي نص قانوني، فالنصوص التّي ذكرها مجلس الدولة الفرنسي لم تتعلق في الأصل إلا بالقضاء العادي

1 - شهرزاد قوسطو، **مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة** - دراسة مقارنة - مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010، ص19.

2 - المرجع نفسه، ص20.

3 - عماد محمد شاطي، **تطور مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة**، المجلة العلمية لكلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2015، ص85.

وتهدف إلى إبعاد نفوذ السلطة القضائية على الإدارة العاملة وعن المنازعات الإدارية، وبناءً عليه لا تصلح هذه النصوص كأساس للحظر" [1].

بالإستناد إلى النقد الموجه لهذا الأساس فإن النصوص التشريعية الفرنسية الصادرة بعد الثورة الفرنسية لا تصلح بأن تكون مبرراً لمبدأ الحظر.

ثانيا: المبرر المؤسس على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة

أ- مضمونه:

ذهبت الكثير من أحكام القضاء الإداري الفرنسي إلى التأكيد في مناسبات عدة، على أن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، يعتبر المبرر الأساسي لمبدأ الحظر والذي مفاده التزام القاضِي الإداري حدود وظيفتهِ، وهي الفصلُ في المنازعاتِ والحكم على مدى مشروعية الأعمال الإدارية طبقاً لقواعد قانونية دون التَّدخل في نشاط الإدارة، والتزام الإدارة في المقابل نطاق وظيفتها الإدارية دون التعدي على اختصاص القضاء، وذلك لاستقلال كل منهما عن الآخر وظيفيًا وعضويًا، ومن غير المتنازعِ فيه أن هذا التبرير يعدّ تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به " مونتسكيو" في كتابه " روح القوانين " والذي كان من تصوراتهِ حصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية [2].

وتطبيقاً لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته، مبدأ الحظر استناداً إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ومن ذلك قراره الذي قضى فيه بأنّ: " القاضي لا يملك أيَّ تدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أو الامتناع عقوبات ماليَّة ممثلة في صور أوامر، سواءً إليها أو إلى المتعاقد معها وذلك بالنظر إلى ما تطلبه ضرورة تسيير تلك المرافق بانتظام وإطراد، وحتى لا يهدر استقلالها " [3].

ولقد ساير جانب كبير من الفقه موقف القضاء الإداري في تبريره لهذا المبدأ بناءً على الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملةُ [4]، إلاّ أنّهم اختلفوا في الطُّرقِ التّي أسّس بها كل منهم لهذا المبدأ (مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة) وذلك على النحو الآتي:

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص57.
2 - شفيقة بن صاولة، **إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية** - دراسة مقارنة - دار هومة، الجزائر، 2010، ص349.
3 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص22.
4 - المرجع نفسه، ص22.

1- عدم توجيه الأوامر نتيجة تلقائية للفصل بين السلطات:

يعتبر الفقه عدم توجيه الأوامر للإدارة نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينفي كل احتكاك بين السلطتين القضائية والإدارية وبالتالي يتوجب على القاضي الإداري التزام حدود سلطته، إذ يقتصر دوره في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار إذا كان غير مشروعًا دون أن يتعدى الأمر إلى مطالبةِ الإدارة بإصدار قرارٍ جديد أو تعديله، كما يقتصر دوره في دعوى القضاء الكامل على تقرير وجود الضرر الذي يستوجب التعويض دون أن يتعداه إلى إلزام الإدارة بدفع هذا التعويض وذلك حرصًا على مبدأ الفصل بين السلطات [1].

2- الإدارة مستقلة والقاضي الإداري ليس رئيساً لها:

يذهب أصحاب هذا الرأي أن القاضي الإداري لا يتمتع بسلطات واسعة اتجاه الإدارة، لأن ذلك يمس باستقلاليتها وأن هذا الأخير ينبع من أن القاضي الإداري ليس رئيساً إدارياً للإدارة، وهذا ما ذهب إليه كثير من الفقه لتبرير حظر توجيه أوامر للإدارة باعتبار أن ذلك يمس بمبدأ الفصل بين السلطات [2].

3- لا يستطيع القاضي الإداري إصدار قرارات إدارية:

يرى جانب من الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي الفصل العضوي والوظيفي بين القضاء والإدارة حيث ينتج عنه عدم تمكن القاضي الإداري من إصدار أوامر للإدارة باتخاذ قرارات معينة، وعليه فإن هذا الرأي يجمع بين توجيه الأوامر وبين اتخاذ القرار الإداري، ويعتبر الأمر باتخاذ قرار ما إصدار له، ويربط ذلك بالفصل العضوي والوظيفي بين القضاء والإدارة [3].

4- القاضي الإداري لا يقوم بأعمال الإدارة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن إجراء توجيه الأوامر هو من قبيل أعمال الإدارة، وبالتالي لا يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة، لأنه ملزم باحترام مبدأ الفصل بين السلطات [4].

ب- نقد المبرر:

في الحقيقة هذا التفسير يعود إلى رجال الثورة الفرنسية الذين فصلوا أنداك بين الإدارة العاملة والإدارة القاضية، حيث منع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وأسند

1 - مسعود شيهوب، **امتيازات الإدارة أمام القضاء**، مجلة الفكر القانوني تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد 04، الجزائر، 1987، ص41.
2 - محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص38.
3 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص127.
4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص39، 40.

أمر الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، ممَّا أدى في النهاية إلى نشأة نظرية القاضي الإداري والتّي خلّفت في حد ذاتها مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري [1].

وعلى هذا الأساس فقد ذهب الفقه بالقول بأن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ليس له أساس لا من القانون ولا من المنطق ذاته، ذلك لأنه يرجع إلى الظروف التاريخية [2]، وفي هذا السياق يرى الفقيه " غاستون جيز" أن مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري ما هي إلاّ خرافة تاريخية ووهم يجب التخلص منه، وذلك أنها تتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون، ويذهب " شوفاليه " إلى أبعد من ذلك في أن الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع إلى مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، بل يعود إلى أسباب تاريخية كانت تهدف من وراء ذلك تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيها بدأت منذ أن باشر المجلس مهمة القضاء المفوض، وكان مرجعها الأساسي هو عدم الثقة في البرلمانات القضائية، والأن قد زالت جميع هذه الاعتبارات، وبالتالي لا وجود لمانع من أن يوجه القاضي أوامر للإدارة، ويرى " ريفيرو" بأن الحظر المؤسس على مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا يستند إلى أي نص قانوني [3].

ومنه وبالإستناد إلى ما تقدم فإن مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري لا يعد مبرراً لمبدأ الحظر.

ثالثا: المبرر المؤسس على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

أ- مضمون المبرر:

لقد أضاف كل من الفقيه " دوجي "، " وايل "، " أوبي "، مبررًا ثالثاً ولم يكتفوا بالمبررين السابقين وهو طبيعة سلطات القاضي في دعوى الإلغَاء، فالطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتناقض مع توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية تهدفُ إلى البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته وعدم مطابقته للقانون، وبالتالي سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري دون توجيه أوامر للإدارة [4].

وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن: " سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه

1 - عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص141.
2 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص57.
3 - المرجع نفسه، ص38.
4 - عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 143.

الآثار الحتمية لهذا الحكم بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغائه " [1].

ب- نقد المبرر:

الواقع أن الإستناد إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء التي تستلزم الوقوف بسلطات القاضي عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع دون أن يتعدى نطاق وظيفته القضائية ويصدر أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه لم تسلم بدورها من النقد، على أساس أن القول بأن قيام القاضي بإصدار أوامر للإدارة يعتبر تجاوزًا للوظيفة القضائية قول غير منطقي، فالسلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء وإنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر لمن يثبت أن ادعاءاته لا تقوم على أساس من القانون [2]، فدور القاضي لم يعد يقتصر فقط على إلغاء القرارات الإدارية والبحث عن حكم القانون في المنازعة المطروحة أمامه، بل اتسعت لتشمل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الخاصة من خلال اعتماد عدة اعتبارات قانونية وغير قانونية تتصل بطبيعة الدعوى المعروضة وبالظروف المحيطة بها، حيث أصبح للقاضي دوراً في ملائمة القرارات الإدارية للظروف التي صدرت استناداً إليها [3].

ويرى جانب من الفقه، إذا كان الهدف من دعوى الإلغاء هو تحقيق المشروعيَّة فكيف تتحقق هذه الأخيرة عند إعطاء القاضي حق إلغاء القرار الإداري فقط دون أن تمنح له أي وسيلة لإسباغ الطابع التنفيذي على أحكامه، إذ يعتبر الحكم في هذه الحالة مجرد فتوى يصدرها القاضي لا تحتوي على أيّ قيمة قانونية [4].

وعليه وبالإستناد إلى ما تقدم فإن المبرر المؤسس على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء لا يصلح أن يكون مبرراً لمبدأ الحظر.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

اختلف فقه القانون العام بصدد هذا المبدأ بين مؤيد للنهج الذي سار عليه القضاء الإداري في حظر توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، وآخر معارض لهذا النهج (الفرع الثاني)، ولكل من الاتجاهين مبرراته التي تدعم موقفه.

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 57.
2 - المرجع نفسه، ص40.
3 - عماد محمد شاطي، المرجع السابق، ص87.
4 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص40، ص41.

الفرع الأول: الإتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ الحظر

يرى هذا الاتجاه الفقهي أنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وأن هذا الحظر له ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية.

يرى الأستاذ " LAFERRIERE " بأنه لا يجوز للقاضي توجيه أوامر إلى الإدارة وذلك استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يعتبر هذا الأخير مبدأ دستوري لا يجوز المساس به، بحيث إذا ما أصدر القاضي أمر إلى الإدارة أو فرض عليها غرامة تهديديَّة فإن ذلك يعد بمثابة تعدي على استقلال الإدارة ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك وفقًا للتفسير الذي ساد في فرنسا عقب الثورة الفرنسية [1].

ويرى الأستاذ والقاضي " ODENT " أن مبدأ الحظر يعد من المبادئ القانونية التي تعتبر من مصادر القانون الإداري، والتي استنبطها القاضي من جملة النصوص التشريعيَّة وروح هذ النصوص [2].

وهو الموقف الذي سانده العميد " HOURIOH " الذي اعتمد على مبررين إحداهما قانوني والآخر عملي، أما المبرر القانوني فمفاده ضرورة تقيد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها، إذ يقتصر دوره على الفصل في الدعوى شكلاً وموضوعاً دون أن يتعداه إلى مسألة التنفيذ، أما المبرر العملي فيظهر من خلال أخذ القاضي الإداري في اعتبار المنهجية القضائية التي يطبقها عند إصدار أحكامه وأن الإدارة لا تقبل تلقي الأوامر من أي جهة خارجة عنها حتى ولو كان ذلك من القاضي الإداري ذاته [3].

ويرى الفقيه " GULLIEN " أن العمل القضائي ينصرف إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بمشروعيَّتهِ أو عدم مشروعيَّتِهِ، أما العمل الذي يعقب تقرير القاضي لحكمه فإنه ليس من طبيعة العمل القضائي، وإنما يندرج في أعمال التنفيذ سواءً بالإلغاء أو تعديل المراكز القانونية [4].

وسلك نفس الاتجاه الفقيه " WEIL " بقوله أن: " توجيه أوامر للإدارة ليست له أية قيمة عملية، ذلك أن الوضع لا يخرج عن أحد الاحتمالين: إما أن تنفذ الحكم طوعية وفي هذه الحالة لا يوجد إشكال، وإما أن ترفض وفي هذه الحالة لا توجد وسيلة لإجبارها عليه، ولو افترضنا أنه يمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة فهل يستطيع هذا الأخير أن يجبرها على الامتثال لأوامره " [5].

ولقد اتبع أساتذة القانون العام في الجزائر نفس المسار الذي اتبعه الفقه الفرنسي، حيث ذهبوا إلى تبرير مبدأ الحظر استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فالأستاذ " قنطار رابح " يرى أن من بين المبادئ التي توصل إليها القضاء الإداري هو مبدأ منع القاضي من التدخل في التسيير الإداري وحتى

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص122.
2 - المرجع نفسه، ص123.
3 - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص266.
4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص122.
5 - نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص266.

الحلول محل الإدارة، وعلى ذلك ليس باستطاعته توجيه أوامر لها بقوله: ".....ويمنع عليه أيضًا توجيه أوامر للإدارة، لكن ليس معناه أن الإدارة حرة في تصرفاتها بل بالعكس، فإنها تخضع لرقابة قضائية ولسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون..."، ويستثني من ذلك حالة إثبات التعدي لأن الإدارة تفقد كل الامتيازات التي تتمتع بها حيث تصبح في مرتبة الأفراد العاديين، ويمكن للقاضي آنذاك أن يتخذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي [1].

ويستشف الموقف المؤيد لمبدأ الحظر لدى الدكتور " فريجة حسين "، الذي يرى بأن القاضي الإداري ليس له سلطة رئاسية على الإدارة وأن القاضي ليس من صلاحياته تعديل القرار المعيب الصادر عنها أو إصدار قرار جديد.

أما الأستاذة " زروقي ليلى " ترى أن سلطة القاضي للإدارة تختلف من حالة إلى أخرى عند إصداره لقرار حسم النزاع المطروح عليه لأنه مقيد بما نص عليه القانون من جهة، ومن جهة أخرى بما استقر عليه القضاء، وتضيف قائلة: " ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، أو توجيه أوامر للإدارة، أو الحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها " [2].

كما استثنت من هذا الإجراء حالة التعدي، وحالة إلزام المشرّع الإدارة القيام بعمل، أي في حالة السلطة المقيدة للإدارة وفي ذلك تقول: " غير أنه إذا أصدر القاضي قرار بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، لأنَّ المشرّع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤممة أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة، طبقاً لما نص عليه قانون التوجيه العقاري " [3].

الفرع الثانيً: الإتجاه الفقهي المعارض لمبدأ الحظر

ظهر مع بداية القرن العشرين اتجاه في الفقه الفرنسي يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، والذي على أساسه بني مبدأ الحظر[4]، ويرجع سبب مطالبة الفقه بإعادة النظر في هذا المبدأ إلى التأخر الكبير في تنفيذ الأحكام الصادرة من الإدارة في بعض الأحيان وامتناع الإدارة للخضوع لأحكام القضاء في أحيان أخرى، ونتيجة لعدم كفاية الوسائل التي يملكها الأشخاص الذين صدرت أحكام لصالحهم في مواجهة الإدارة مما يؤدي إلى ضياع حقوقهم [5].

1 - لحسين بن شيح أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص474.
2 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص34.
3 - المرجع نفسه، ص34.
4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص123.
5 - عبد الوهاب كسال، **سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة**، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص60.

يعد الفقيه " JEZE " من أول المعارضين لمبدأ الحظر، حيث يرى أن التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ما هي إلا حجة وهمية وإقحام للمبدأ في غير موضعه، إضافة إلى هذا المبدأ منتقد وغير مبرر ولا يستند إلى أي اعتبارات قانونية لأن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ سياسي وليس قانوني، ولأن المفهوم السَّليم لهذا المبدأ لا يتعارض مع قيام القاضي بتوجيه أوامر للإدارة، وهذا ما أكدّه في مقال نشره تحت عنوان " قوة الحقيقة القانونية التّي يقرّرها القانون للعمل القضائي " [1].

وعبّر الفقيه" RIVERO " منتقداً هذا المبدأ بقوله: " القاضي الإداري سوف يظل في نطاق وظيفته القضائية إذا ما أصدر أمرا للإدارة باتخاذ القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه، فهو لن يمارس في هذه الحالة عملاً إدارياً ولا يكسب صفة أطراف النزاع فهو لا يتحول إلى جهة الإدارة وإنما يظل هذا العمل ذا طبيعة قضائية " [2]، وضرب على ذلك بمثال بقوله: " إذا احتكم صيادين إلى القاضي لبيان صاحب الحق في الحيوان الذي هو محل النزاع فعندما يحدد صاحب الحق في الحيوان فهو يظل في نطاق عمله القضائي، ولا يجعل ذلك منه صياداً لأنه لا يكتسب هذه الصفة، ولأنه يطبق القواعد المنظمة للصيد على النزاع، ونفس الأمر ينطبق على القاضي الإداري، فحين يوجه أمرا للإدارة لا يعني تدخله في عملها بل يظل في نطاق وظيفته القضائية " [3].

وقد أكد هذا الفقيه أن دور القاضي لا يتوقف عند حد إصدار الأحكام، وإنما يذهب إلى أبعد من ذلك في مراقبة مدى تطبيقها على أرض الواقع، كما ينوّه على القاضي بأن يخرج عن خجله ويقوم بتوجيه أوامر للإدارة بما يتطلب مبدأ المشروعية، ذلك أن الحظر لا يستند على أي نص قانوني وأن هذا الحظر ترتب على القاضي العادي وليس القاضي الإداري إبان الثورة الفرنسية [4].

كما انظم الفقيه " هوريو" إلى " جيز" في هذا الاتجاه مقرراً بأنه على القاضي الإداري أن يكون منتجا بذاته للآثار القانونية الحتمية للحكم لا سيما في حالات السلطة التقديرية للإدارة، فلا معنى في هذا الصدد من انتظار تدخل الإدارة بقرار جديد يرتب هذه الآثار [5].

ولقد ذهب الفقيه " J.CHEVALIER " إلى انتقاده لمبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر، وأرجع امتناع مجلس الدولة عن ممارسة هذه الصلاحية إلى بداية عام 1872 حيث استقل مجلس الدولة عن الإدارة العاملة وأصبح هيئة قضائية مستقلة عنها، ولتفادي أن يكون محلا للنقد على أساس تدخله في نشاط الإدارة فقد امتنع هذا الأخير عن توجيه أوامر للإدارة وهذَا على خلاف ما كان

1 - عبد الوهاب كسال، المرجع السابق، ص61.
2 - عماد محمد شاطي، المرجع السابق، ص90.
3 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص23.
4 - مهند نوح، المرجع السابق، 195.
5 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص44.

عليه الحال أثناء مرحلة القضاء المحجوز، حيث كان يملك إصدار أوامر للإدارة في طيات الآراء الاستشارية التّي كان يقدمها إلى رئيس الدولة، وبالتالي فالملاحظ أن الحظر أملته الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري في فرنسا دون أن يستند إلى أي أساس قانوني [1].

ولم يختلف موقف الفقيه " F.MODERNE " عن سابقيه، فقد عاب على استناد الفقه إلى مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير الحظر، وقد ساق هذا الفقيه العديد من الحجج في دعوته لمجلس الدولة بتوجيه أوامر للإدارة ومن أهم هذه الحجج:

– لا يوجد أي نص قانوني يحظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة، وأضاف قائلاً: أن النصوص التشريعية الصادرة عقب الثورة الفرنسية كانت تخاطب المحاكم العادية، إذ أن القضاء الإداري لم يكن موجود أصلا.

– زوال الأساس الدستوري الذي استند إليه القضاء الإداري في تبرير الحظر، ويتمثل ذلك في قرار المجلس الدستوري رقم 46–224 في يناير 1987 والذي نص على أن نصوص المواد 10 و13 من قانون 16–24 أوت 1790 والتي كرست في عمومها مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية لا تتمتع بأي قيمة دستورية.

– أن محكمة العدل الأوروبية تلزم المحاكم الوطنية في دول أعضاء الاتحاد الأوروبي بإصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، إذا كان هذا لازماً لحماية الحقوق التي يكفلها الأفراد للنظام القانوني للاتحاد الأوروبي، ودليل ذلك إصدار محكمة العدل الأوروبية حكما بتاريخ 1990/06/19 في قضية " SECRETORY OF STATE FOR TRAMS PORTS V.FACTORTAME LTD " قررت فيه أنه يجوز للقضاء في كل دولة من دول المجموعة الأوروبية اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون الأوروبي.

– إن المفهوم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات حظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة بحجة أن الدول التي أخذت بهذا المبدأ لم تحظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة [2].

وفي هذا الإطار لم يختلف أساتذة القانون العام في الجزائر على نظيرهم الفقه الفرنسي، بحيث نجد الأستاذ " أحمد محيو" الذي ذهب إلى طرح التساؤل التالي: " من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسساً قانونياً لأنه لا شيء يمنع فعلياً أن يأمر القاضي في حدود معينة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل " [3].

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص123.
2 - المرجع نفسه، ص124.
3 - أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص152.

وبالتالي نستخلص من قول الأستاذ محيو أن القاضي باستطاعته توجيه أوامر للإدارة ما دام أنه لا يوجد نص قانوني يحظر عليه توجيه هذه الأوامر.

ونفس الشيء ذهبت إليه الأستاذة " عزيزة بغدادي " التّي رأت بأنه:" لا يوجد نص في التشريع الجزائري يمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة، وأرجعت موقف القاضي الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي، فالقاضي الإداري – من وجهة نظرها – يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة، وهذا تفادياً منه التدخل في أعمال الإدارة على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظ بالتأييد بل صار مرفوضاً لكونه غير مقنن " [1].

كما يرى الأستاذ " لحسين بن الشيخ أث ملويا " أن مبدأ الحظر هو كأصل عام، إلا أنه توجد بعض الإستثناءات عليه، فلا يوجد ما يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة دون أن يشّكل ذلك تدخلاً في أعمال الإدارة ويكون للقاضي إصدار تلك الأوامر في الحالات التالية:

– عندما ينص المشرع على ذلك صراحة بقيام الإدارة بعمل أو الإمتناع عنه.
– إذا تعلق الأمر بالالتزام بعمل أو الإمتناع عنه منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفاً فيه، فباستطاعة القاضي أن يأمرها بالتنفيذ.
– في حالة إبطال القاضي لقرار سلبي صادر عن الإدارة فإن هذا الإبطال لا فائدة منه، إلاّ إذا رافقه أمر إلى الإدارة بتنفيذ هذا القرار.
– يمكن للقاضي خرق استثناءات على مبدأ الحظر ما دام أنه لا يوجد ما يمنعه [2].

وترى الأستاذة " زروقي ليلى " أن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي أين يكون للقاضي سلطة اتخاذ جميع الإجراءات في مواجهتها لإيقاف التعدي، كما لا ينطبق ذلك في حالة إلزام الإدارة القيام بعمل، وتضيف قائلة: "... غير أنه إذا أصدر القاضي قرار بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج كأن يأمر الإدارة بإرجاع الأرض مؤممة أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقاً لما نص عليه قانون التوجيه العقاري....أو تطبيقاً لأحكام المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية، إذا قامت الإدارة بفصل الموظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء " [3].

وذهبت قاضية " بن صاولة شفيقة " على أنه يمكن للقاضي توجيه أمر بالغرامة التهديدية للإدارة طبقاً للمواد 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، واستندت في ذلك إلى قرارات مجلس الدولة وذلك

1 - عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص149.
2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص475، 476.
3 - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص43.

بقولها: " استحضرت بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والتي قامت فيها هذه الأخيرة بأمر الإدارة بالقيام بعمل معين تنفيذاً لحكمها " [1].

المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لقد توصل القضاء الإداري الفرنسي إلى عدم اختصاصه في إصدار أوامر للإدارة من أجل إلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث اتخذ من مبدأ الحظر مبدأ مقدساً وقد سايره في ذلك القضاء الإداري الجزائري، حيث التزم هذا الأخير بمبدأ الحظر(الفرع الأول)، واستند في ذلك إلى أسس معينة لتبرير ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزام القضاء الإداري الجزائري بمبدأ الحظر

لقد تبنى القضاء الإداري الجزائري عن مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ الحظر، غير أنه اعترف بوجود بعض الاستثناءات كما سنراه لاحقًا.

ومن بين أمثلة القرارات والأحكام التي قضى فيها القضاء الإداري الجزائري برفض توجيه أوامر للإدارة نجد:

قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 1978/03/18 أين جاء فيه: " لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة، وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلا أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى منصبه " [2].

كما عبرت في قرار أخر صادر بتاريخ 1987/07/11 في قضية (ق.ع) ضد (والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية) الذي جاء فيه: " إبطال قرار الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري، دون أن يأمر بإعادة فتحه " [3].

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 والذي جاء في حيثياته: حيث أن السيد بورطل رشيد كان من المستفيدين بصفتهم موظفين في مستثمرة فلاحيه بولاية ميلة، وذلك بموجب القرار رقم 87-790 المؤرخ في 1987/11/24، وبموجب قرار مؤرخ في 1993/02/08 قام والي ولاية ميلة بحل المستثمرة الفلاحية الذي كان المدعي عضوًا فيها، وعلى إثر ذلك رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالباً أمر الوالي ومدير الإصلاح الفلاحي بإدماجه في المستثمرة الفلاحية، وبتاريخ 1995/05/13 قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة برفض الدعوى على

1 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص332.
2 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 1978/03/18، غير منشور. نقلاً عن: آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص55.
3 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 45190، صادر بتاريخ 1987/07/11، غير منشور، نقلاً عن: المرجع نفسه، ص 55.

أساسِ أنَّه لا يمكن للقاضي إصدار أوامر للإدارة، استأنف السيد بورطل هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتمسًا الاستجابة لطلبه في1995/10/15، وبتاريخ 1999/03/08 أصدر مجلس الدولة قراره والذي جاء فيه: " حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بو رطل الرشيد في الوظيف العمومي، أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب" [1].

كما قام مجلس الدولة في 2002/02/14 برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة بناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل هذا الرفض بقوله: "..... وباعتبار أن ثمّة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري، مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمراً للإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريًا " [2].

وفي قرار أخر بتاريخ 2002/05/25 رفض مجلس الدولة طلب المدعية بإلزام المدعى عليها (بلدية بريكة) بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله، وممّا جاء فيه: " حيث أنه يستخلص من ذلك أن قرار الرفض الموجه للمستأنفة كان مسببا من طرف الجهات المعنية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه ممّا استقر عليه قضاء مجلس الدولة أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أي عملية تدخل في صلاحيتها الخاصة نظراً لعدم وجود نص قانون يسمح له بذلك " [3].

وإذا كان القاضي الإداري لا يستطيع توجيه أوامر ضد الإدارة فإنه كان يرفض الحكم بالغرامة التهديديَّة ضدها لأن هذه الأخيرة تتضمن معنى الأمر[4]، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة والغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً في العديد من قرارتهم، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط)، والتّي تتلخَّص وقائعهَا في أنه: بتاريخ 1988/12/13 أصدرت المحكمة برفض دعواه، فأستأنف هذا القرار أمام المحكمة العليا والتّي قضت بإلغاء حكم المستأنف بتاريخ 1991/06/12 وعند رفض البلدية التنفيذ، رفع (ب.م) دعواه أمام الغرفة الإداريَّة لمجلس قضاء الأغواط يطلب من خلالها الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، فقضت الغرفة بتاريخ 1993/01/16 برفض

1 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 140، قرار صادر بتاريخ 1999/03/08، غير منشور. نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص83.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 003812، قرار صادر بتاريخ 2002/01/14، غير منشور. نقلاً عن: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص137.

3 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 005309، قرار صادر بتاريخ 2002/05/25، غير منشور. نقلاً عن: المرجع نفسه، ص138.

4 - يوسف مشارة، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، غير منشورة، 2009، ص17.

دعواه، حيث رفع (ب.م) ضد القرار الصادر بتاريخ 1993/01/16 استئنافه، وبتاريخ 1997/04/13 فصلت المحكمة العليا في الاستئناف بقرارها الصادر تحت رقم 115284 والذي جاء فيه أنه: " لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإداريَّة الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديديَّة لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها " [1].

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 تحت رقم 01498 في قضية (ك.م) ضد (وزارة التربية الوطنية) حيث قضى بأنَّه: " لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديديَّة ما دام لا يوجد أي نص يرخصُ بها صراحة، وأن القرار المستأنف الذي أصبغ على قرار الطرد غرامة قد تجاهل هذا المبدأ..." [2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لموقف القضاء الإداري الجزائري

إن الأمر الذي يستدعي الانتباه في القرارات المتقدمة هو اختلاف الأساس الذي بنى عليه مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً رفضهما توجيه أوامر إلى الإدارة، ففي بعض الأحكام استندّا على مبدأ الفصل بين السلطات وفي أحكام أخرى استندّا على عدم وجود نص قانوني يسمح لهما بتوجيه أوامر للإدارة، فهل أصاب مجلس الدولة والغرفة الإدارية سابقاً باعتمادهما على هاذين الأساسين في تبرير هذا الحظر؟.

أولاً: الأساس المعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات

يذهب الاجتهاد القضائي الإداري إلى أنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، ويقصد بهذا المبدأ أن تستقيل وتنفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احتكارية واستئثارية ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها، وبذلك تمارس السلطة التنفيذية (الإدارة) أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في النزاعات التي تنشأ عنها، وعند توجيه القاضي الإداري أوامر إليها يكون القاضي قد تدخل في اختصاصها [3].

إن هذا التفسير لمبدأ الفصل بين السلطات يعد تفسيراً خاطئاً بسبب التفسير الجامد والضيق له والذي جعل دور القاضي الإداري سلبياً إلى أبعد حد، لذا ينبغي البحث عن المفهوم الصحيح لهذا المبدأ.

---

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، صادر بتاريخ 1997/04/13. المجلة القضائية، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 01، 1998، ص193، 194.

2 - مجلس الدولة، قرار رقم 01498، صادر بتاريخ 2003/04/08، غير منشور. نقلاً عن: صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص130.

3 - عبد الكريم بودريوه، **مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة** - تقليد أم تقييد- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص47.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من مقومات دولة القانون وبالتالي لا يمكن أن نفصله عن باقي المقومات الأخرى، والتي من بينها خضوع الإدارة لرقابة القضاء، وخضوع الإدارة لرقابة القضاء لا يعني تدخله في أعمالهَا ولا عرقلة نشاطهَا، لأن الرقابة من مستلزمات مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي فلو كانت هذه السلطات مجّمعة في يد جهة واحدة فمن يراقبُهَا إذا أخطأت؟ ومن يحمي حقوق المتعاملين معها؟ وعليه يتضح أن عدم الفصل بين السلطات يلغي الرقابة، واستناداً لذلك فإن الفصل بين السلطات يقتضي التعاون فيما بينها وأن تكمّل إحداهما الأخرى كل في نطاق اختصاصه، فرقابة القاضي الإداري تكمّل عمل الإدارة مِنْ خلال الحرص على عَدَمِ الاستمرار في العمل بإجراءات وقرارات غير مشروعة والعمل على تصحيحهَا وتبيان آثارهَا حتى تستطيع تحقيقَ دولة القانون والأمن القانونِي [1].

وعليه يعرف مبدأ الفصل ما بين السلطات في مفهومه السليم بأنه: " قاعدة من قواعد فن السياسة، ومبدأ تمليه الحكمة السياسية ذلك لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى تضمن الحريات الفردية وتحول دون استبداد الحكام فإنه من اللازم ألا تركز السلطات كلها في يد هيئة واحدة " [2].

فمفهوم الفصل بين السلطات لم يقصد به أن تستقيل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات دون تدخل سلطة في سلطة أخرى، وإنما يقصد به توزيع وظائف الدولة بين السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وتحقيق التوازن بينهم [3].

ثانيا: الأساس المعتمد على غياب نص قانوني يجيز توجيه أوامر للإدارة

إن الأساس المعتمد على غياب نص قانوني يجيز توجيه أوامر للإدارة هو أساس سليم ومنطقي، ذلك أنه فعلاً لا وجود لنص قانوني صريح يجيز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارَةِ، غيرَ أنَّه فيمَا يخص الأمر بالغرامة التهديديَّة فالأمرُ مختلفٌ بشأنِهَا.

بالرجوع إلى قَانون الإجراءات المدنية [4] وبالضبط إلى المادتين 340 و471 منه التي تجيز فرض غرامة تهديديَّة على المدين الممتنع عن تنفيذِ التزامه، فهل يخص هذا الإجراء القضاء العادي دون القضاء الإداري؟.

اختلفت الآراء حول المادتين 340 و471 ومدى إجازتهما فرض غرامة تهديديَّةٍ على الإدارة من عدمه، فبعض الفقه يذهب إلى أنهما يجيزان ذلك لورودهما بصيغة عامة وذكرهما للجهات القضائية دون تحديد، أما البعض الآخر فيّرون أنه لا يمكن تطبيق الغرامة التهديديَّة ضد الإدارة لكون السلطة القضائية لا دخل لها في تنفيذ القرارات الصادرة في المادة الإدارية ولا يوجد أي نص صريح يجيز فرض غرامة

1 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص100.
2 - نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2013، ص96.
3 - المرجع نفسه، ص97.
4 - الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

تهديديَّة على الإدارة، وعليه يمكن القول أن الرأي الثاني لا يقوم على أي أساس قانوني مقنِعْ، لذلك نعتقدُ أنه كان يجوز للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية توجيه أمر للإدارة بفرض غرامة تهديديَّة عليها، وما يبرّر ذلك هو وقوع المادة 471 ضمن الأحكام العامة، فهي لا تخص قضاء دون آخر، وقد جاءت عامة لا تنص صراحة ولا يتبين منها أن طلب فرض الغرامة يخص القضاء العادي وحده أو القضاء الإداري وحده [1].

وعليه يبرز موقف القضاء الإداري الجزائري بأنه مجرد نقل عمّا كان سائداً في القضاء الإداري الفرنسي وهذا ما يعيب على القضاء الجزائري.

إن هذا الحظر لم يكن مطبق بصفة مطلقة، حيث كانت هناك إمكانيات متاحة للقاضي الاداري لتوجيه أوامر للإدارة، إلا أن هذه الأوامر تميزت بالمحدودية ولم تكن بالقدر الكافي لمواجهة الإدارة، وهذا ما سنتناوله في المبحث الموالي.

1 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص130.

المبحث الثاني: الإمكانيات المتاحة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر

رغم الحظر الذي فرضه القاضي على نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة إلا أن هناك حالات قانونية أباحت لهذا القاضي نفسه توجيه أوامر للإدارة، أين انحصرت سلطته في توجيه أوامر للإدارة كاستثناء من المبدأ العام الذي يقضي بالحظر، وذلك في حالة التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري (المطلب الأول)، وفي حالة الالتزام القانوني والتعاقدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري.

تعتبر هذه الحالات التي أجاز المشرع بموجبها للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بسبب تجاوزها الصارخ لمبدأ المشروعية، ولتوضيح طبيعة الأوامر التّي يملك القاضي الإداري توجيهها إلى الإدارة بمناسبة هذه الحالات، سنتطرق لحالة التعدي (الفرع الأول)، وحالة الاستيلاء (الفرع الثاني)، وإلى حالة الغلق الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة التعدي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعدي، بيان شروطه، وسلطات القاضي الإداري في مواجهته.

أولا: تعريف التعدي

لم يعرّف المشرع الجزائري التعدي تاركاً ذلك إلى الفقه والقضاء، الذي عرّفه كما يلي:

أ- التعريف الفقهي

عرّفه الأستاذ " مسعود شيهوب " بأنه: " تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية الصارخة مساساً بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد " [1].

كما عرّفه الدكتور " محمد سليمان الطماوي " بأنه: " ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فرديه أو على مال مملوك لأحد الأفراد [2].

وعرّفه الأستاذ" عبد الرحمن بربارة " بأنه: " تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره " [3].

---

1 - مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص510.

2 - سليمان محمد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، الطبعة السادسة، القاهرة، مصر، 1991، ص375.

3 - عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص468.

ب- التعريف القضائي

عرّفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 18 نوفمبر 1949 في قضية " Carlier " بأنه: " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بملكية خاصة " [1].

يمكن القول بأن التعريفات الخاصة بحالة التعدي وإن اختلفت من حيث الصياغة، إلا أنها تشترك في أنه: " تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحرية أو بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره "، كتنفيذ عمل من جانب الإدارة لم يصدر بشأنه قرار إداري، كمّد خط كهرباء أو الحفر لتمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العمومية [2].

ثانيا: شروط تحقق التعدي

لتطبيق هذه الحالة والتي بموجبها يستطيع القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة، يجب توافر الشروط التالية:

1- يجب أن يمس تصرف الإدارة مساسا خطيراً بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية:

بحيث أن المعنيون يجدون أنفسهم في وضعية تجريد من ممتلكاتهم، أو حرياتهم الفردية، فإذا قامت الإدارة باعتداء صارخ وجسيم على حريات الأفراد أو على ملكية فردية سواءً عقار أو منقول اعتبر عملها من حالات التعدي.

2- يجب أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير:

ففي حالة التعدي على ملكية عقارية يجب أن يتجاوز تصرف الإدارة غير المشروع نسبة معينة من الخطورة، من ذلك مثلاً الحالة التي تقوم فيها الإدارة بتنفيذ أو محاولة تنفيذ قرار لا يستند إلى أي أساس قانوني، كما قد تظهر حالة التعدي في صورة أخرى، وهي حالة قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك [3].

ثالثاً: سلطات القاضي الإداري في حالة التعدي

من المستقر عليه في القضاء الفرنسي هو أن المنازعات الإدارية المتعلقة بالتعويض عن التعدي هي من اختصاص القضاء العادي، فالظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري وعلاقته الوثيقة بالإدارة

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، دراسة فقهية وقضائية - مقارنة - الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص202.
2 - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص468.
3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص137.

جعل الكثير يشّك في مقدرته على حماية الحقوق الأساسية، ولهذا اعتبر القضاء العادي هو حامي الحقوق والحريات باعتباره بعيداً عن ضغوطات الإدارة [1].

أما في الجزائر فإن المادة 7 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية جعلت الاختصاص للقضاء الإداري في جميع المنازعات التّي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولذلك بموجب المادة 171 مكرر الفقرة 3 [2] منه منح المشرع للقاضي في حالة التعدي حق توجيه الأوامر للإدارة مهما كان نوع هذه الأوامر بوقف هذا التعدي وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في حالة التعدي، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1978/02/04 الذي جاء فيه أنه: " في ميدان التعدي المادي، يسمح للقاضي توجيه أوامر للإدارة بهدف وضع حد للتعدي المادي.." [3].

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في1999/02/01 في قضية (الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات) ضد (بلدية وهران)، والذي جاء فيه: " إلغاء الأمر المستأنف، وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعن (الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات) " [4].

وفي قرار أخر لمجلس الدولة بتاريخ 1999/07/19، بين (ق.م.ط) ضد (بلدية بريكة ومن معها) رفض المجلس طلب وقف التنفيذ لعدم توافر حالة التعدي، ما دامت الإدارة قد استندت إلى القانون في إصدار هذا القرار [5].

الفرع الثاني: حالة الاستيلاء

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف الاستيلاء، وبيان شروطه، وسلطات القاضي الإداري في مواجهته.

أولا: تعريف الاستيلاء

شأنه شأن التعدي لم يعرف المشرع الجزائري الاستيلاء ولم يحض بالإهتمام الذي حضت به حالة التعدي.

---

1 - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص66، 67.

2 - تنص المادة 137 مكرر الفقرة 3 ق.إ.م على مايلي: « ....الأمر بصفة مستعجلة، باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، دون المساس بأصل الحق أو بغير اعتراض على تنفيذ أية قرارات إدا رية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ».

3 - قرار غير منشور، نقلاً عن: صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص144.

4 - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس 39، قرار صادر بتاريخ 1999/02/01، غير منشور. نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص17.

5 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 565، قرار صادر بتاريخ 1999/07/19،غير منشور. نقلاً عن: المرجع نفسه، ص85.

يعرف الاستيلاء بأنه: " كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعل من أفعال التعدي..."، كما عرفه أندري دلوبادير بأنه: " مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة " [1].

كما عرّف بأنه: " الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص، وتستعملها موقفا لسيارات الخدمة أو مكان لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية " [2].

ويثور الخلط بين الاستيلاء والتعدي، فالاستيلاء يخص العقارات فقط دون المنقولات، بينما التعدي يخص المنقولات والعقارات على السواء وكذا الحريات العامة، كما أن الاستيلاء قد يكون مشروع على عكس التعدي الذي يقع دائما بصفة غير مشروعة [3].

ثانيا: شروط تحقق الاستيلاء

لتطبيق هذه الحالة والتي بموجبها يستطيع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، لا بد من توفر الشروط التالية:

1- أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية:

أي يجب أن يكون الفعل الذي قامت به الإدارة قد حرم الفرد من حق ملكيته العقارية، سواء ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع، وعلة ذلك فإن فرضية الاستيلاء من فرضية التعدي التي تشمل كل الحقوق المادية أو اللصيقة بالشخص أو مجرد حرية [4].

2- أن يكون العقار مملوكاً للخواص:

يستوي في هذه الحالة أن يكون المالك شخصاً أو مجموعة أشخاص طبيعية أو شخصاً أو مجموع أشخاص معنوية خاصة، أما إذا وقع الاستيلاء من طرف الإدارة على عقار مملوك للدولة، أو كان لا مالك له لا يشكّل حالة من حالات الاستيلاء.

3- أن تضع الإدارة يدها على العقار:

ويتمثل هذا الشرط في أنه لا يكفي أن تمس الإدارة بحق الملكية وإنما يجب أن تضع يدها عليه قصد تملّكه واستعماله [5].

---

1 - مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص136، 137.
2 - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص468.
3 - المرجع نفسه، ص468.
4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، المرجع السابق، ص203.
5 - بوعلام أوقارت، **وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية**، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص82.

4- أن يكون وضع اليد غير مشروع:

يجب أن يكون الاستيلاء غير مشروع، وتبعاً لذلك يكون الاستيلاء غير مشروع [1]:

- إذا نصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا.
- إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفوي .
- إذا صدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة.

ثالثا: سلطات القاضي الإداري في حالة الاستيلاء

إذا ما توفرت الشروط السابق ذكرها، وإذا ما تبين لقاضي الإستعجال المختص وقوع الاستيلاء، استطاع أن يأمر الإدارة بأي إجراء لوقفه، وهذا ما نصت عليه المادة 171 مكرر الفقرة 3 قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الخصوص والتي وجّه بمقتضاها القاضي أوامر للإدارة، نجد القرار رقم 009984 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/05 والذي جاء فيه: " ...حيث أنه واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه، مكتفياً بإصدار قرار الهدم، مما يتعين الاستجابة إلى الطلبات المستأنفة، والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها، والقضاء على البلدية بالقيام بالإجراءات المتعلقة بذلك... وعلى هذا الأساس كان منطوق القرار المصادقة مبدئيا على القرار المستأنف، أمر البلدية بإخلاء المبنى " [2].

هذا وإذا ما تبين الاستيلاء لقاضي الإستعجال المختص استطاع أن يأمر بأي إجراء لوقف الاعتداء بما في ذلك الطرد من الأماكن ورفع اليد وتوقيف الأشغال وإعادة الحال إلى ما كان عليه بالرد أو الهدم وما إلى غير ذلك من الإجراءات المناسبة [3].

الفرع الثالث: حالة الغلق الإداري

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الغلق الإداري، وبيان شروطه، وسلطة القاضي الإداري في مواجهته.

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، المرجع السابق، ص204.
2 - مجلس الدولة، ملف رقم 009984، قرار صادر بتاريخ 2002/02/05، غير منشور. نقلاً عن: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص333.
3 - بوعلام أوقارت، المرجع السابق، ص82.

أولاً: تعريف الغلق الإداري

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في الأمر 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى إلا في تعديله الصادر بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 [1] بموجب المادة 171 مكرر، كما جاء ذكره في الأمر رقم 41/75 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات في المادة11 منه، وكذا في العديد من النصوص القانونية [2].

ويقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية والذي بموجبه تعمّد على غلق محل ذو استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسيره بصفة نهائية أو مؤقتة ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله للامتثال لأحكام القانون حماية للنظام العام [3].

وقد يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عمّا ارتكبه من مخالفات كما تنص عليه مثلاً المادة 75 من القانون 06/96 المؤرخ في 1996/01/25 والمتضمن قانون المنافسة التي تسمح للوزير المكلف بالتجارة باتخاذ قرار غلق المحل لمدة لا تتجاوز 30 يوم في حالة انتهاك صاحب المحل لأحكام هذا القانون المحددة على سبيل الحصر.

كما قد يتخذ قرار الغلق الإداري صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية، أو الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل.

وأخيراً قد يتخذ الغلق الإداري صورة الوقاية والحماية لعنصر أو عدة عناصر من النظام العام [4].

ثانيا: شروط تحقق الغلق الإداري

لكي تتحقق حالة الغلق الإداري والتي بموجبها يأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري وهذا إذا طلبه المتضرر، لا بد أن تتوفر جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

1- أن يكون الغلق نهائياً أو مؤقتاً.

2- أن يكون قرار الغلق اتخذته السلطة المختصة بذلك: كأن يكون من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي...الخ [5].

---

1 - القانون رقم 01- 05 المؤرخ في 22/ 05 /2001، المتعلق بتعديل الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص132.

3 - بوعلام أوقارت، المرجع السابق، ص89.

4 - حياة جبار، **تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09**، مذكرة ماجيستر، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2010، ص24.

5 - محمد صحراوي، **وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008.

3- أن ينصّب الغلق على محلات ذات استعمال مهني أو تجاري [1].

ثالثا: سلطات القاضي الإداري في حالة الغلق الإداري

إذا ما تبين لقاضي الاستعجال، وبموجب الطلب الصادر إليه من طرف المتضرر أن الإدارة أغلقت محلا تجارياً أو مهنياً بشكل مخالف للقانون، فإنه لا يكتفي بإبطال القرار الإداري الذي أغلق المحل بموجبه بل يلزم الإدارة بالقيام بعمل، حيث يأمرها بفتح ذلك المحل [2].

وعلى هذا المنوال قضت الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/02/25 في قضية (المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة) ضد والي (ولاية تيبازة) بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة، المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، لكون قرار الغلق يشكّل نوع من التعدي [3].

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الإلتزام التعاقدي والقانوني

بالإضافة إلى حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري التي أجاز بموجبها المشرع صراحة توجيه أوامر للإدارة، فقد ذهب القضاء الإداري إلى خلق إمكانيات أخرى لتوجيه أوامر للإدارة تمثلت في حالة الالتزام التعاقدي (الفرع الأول)، وحالة الالتزام القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة الإلتزام التعاقدي

تتمتع الإدارة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة مما يجعلها في مركز أسمى وأقوى في مواجهة المتعاقد معها، حيث يعتبر هذا الأخير الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن أجل تحقيق التوازن بين الطرفين فقد خوّل القانون للمتعاقد مع الإدارة عند عدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، حق اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالوفاء بهذه الالتزامات، وهنا يأتي دور القاضي الذي باستطاعته توجيه أمر للإدارة بتنفيذ التزاماتها القانونية [4].

وعن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 17 فيفري 1990 في قضية السيد (ب.ر) ضد (رئيس بلدية الشراقة وولاية تيبازة) بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في 28 يونيو 1983 إلى المدعي وهذا تنفيذاً لعقد البيع بين الطرفين، لكون البلدية أحجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبائعة والمتمثل في تسليم المبيع إلى المشتري، وقد سبب المجلس القضائي قراره كما يلي: " فالبلدية المدعى عليها ملزمة بتسليم القطعة

1 - محمد صحراوي، المرجع السابق، ص65.
2 - بوعلام أوقارت، المرجع السابق، ص86.
3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، المرجع السابق، ص208.
4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص489.

للعارض والذي دفع ثمنها بطريقة تسمح له بوضع يده عليها والتمتع بها وعلى ذلك يتعيّن الاستجابة للمطلب الرئيسي للعارض، مع الدعوى للمدعي عليها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية " [1].

الفرع الثاني: حالة الإلتزام القانوني

تتمثل حالة الإلتزام القانوني في بعض النصوص التشريعية الّتي ترتّب التزامات على عاتق الإدارة، تتمثل هذه الالتزامات في القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وعلى القاضي الإداري إذا ما امتنعت الإدارة عن القيام بذلك أن يأمرها بذلك، وتتمثل هذه الالتزامات على سبيل المثال لا الحصر في:

أولا: في مادة رخصة البناء

بالرجوع إلى الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 أوت المتضمن تنظيم رخصة البناء، نصت المادة 6 منه على أن تسليم رخصة البناء تتم في أربعة أشهر، وهو الحد الأقصى المسموح به للإجابة على الطلب، في حالة عدم الاستجابة أو الإجابة بالرفض يجوز للجهة القضائية أن تأمر الإدارة بتسليم رخصة البناء [2].

ثانيا: في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية

كان الأمر رقم 997/58 المؤرخ في 28 أكتوبر 1958 يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وإن أحجمت الإدارة عن القيام بإعادة البيع، بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك، حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 12 يناير 1993 في قضية (ب.ع) ضد والي (ولاية الجزائر) بإبطال المقرر المطعون فيه والصادر عن الوالي، مع الأمر بإعادة البيع للطاعن والذي محله القطعة الأرضية المنزوعة منه، وكان تسبيب المحكمة العليا كما يلي: " حيث أنه في تاريخ صدور المقرر، بقي الأمر رقم 997/58 المؤرخ في 28 أكتوبر 1958 هو النص المطبق...حيث أنه على صواب وتطبيقاً لهذا النص يلتمس الطاعن الذي تتوفر فيه كل شروط الأجل ببطلان المقرر مع النتيجة المنطقية وهي إعادة بيع القطعة الأرضية له " [3].

هذا وبالإضافة إلى الإمكانيات المتاحة لتوجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة المذكورة سابقاً، يوجد إمكانية أخرى لتوجيه أمر من القاضي الإداري للإدارة نص عليها المشرع، تتمثل في سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم المستندات وإجراء التحقيق الإداري، عمدنا تركها لدراستها في الفصل الثاني.

1 - قرار غير منشور، نقلاً عن لحسين بن الشيخ أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص489.
2 - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص85.
3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص485.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تم التطرق في هذا الفصل إلى الاتجاه الذي كان سائداً في القضاء الإداري بحظر توجيه أوامر للإدارة، والتّي تواترت على النطق به أحكام القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته وهو متعلق بأساس تاريخي خاص بفرنسا يتعلق بتاريخ الصراع بين السلطة الملكية والمحاكم القضائية، والذي نجم عنه إعطاء تفسير خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات .

إن هذا الحظر التاريخي لتوجيه الأوامر، لم يحول دون وجود امكانيات والتّي من خلالها تمكّن القاضي من توجيه أوامر للإدارة سواءً كان ذلك بنص قانوني أو من وضع القضاء الإداري، حيث انحصرت هاته السلطات في حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري، وفي حالة الالتزام القانوني والتعاقدي.

ومع تعرض مبدأ الحظر إلى انتقادات، وتزايد مطالبة الفقه للقضاء الإداري للعدول عن سياسته القضائية المتعلقة بالحظر، قام المشرع بالعدول عن موقفه اتجاه هذا الحظر حيث ذهب إلى الإقرار صراحة بسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، وتوسيع هذه السلطات مقارنة بتلك التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية، من خلال سنه للقانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

الأمر الذي يقتضي منا التطرق إلى السلطات الجديدة للقاضي في أمر الإدارة والتي اتسمت بالإتساع في ظل التراجع على مبدأ الحظر وهذا من خلال ما جسده المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:

اتساع سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

انتهينا في الفصل الأول إلى أن سلطات القاضي الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة تميزت بالمحدودية بسبب تبني القضاء الإداري الجزائري الاتجاه التقليدي الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي بحظر توجيه أوامر للإدارة، السبب الذي أثار استنكار المتقاضين حيال تعنّت الإدارة المستمر في مخالفة وتنفيذ أحكام القضاء ومخالفة قوة الشيء المقضي به، إضافة إلى ذلك التعسف في استعمال السلطة.

الأمر الذي دعا العديد من المهتمين في هذا المجال إلى ضرورة إيجاد آليات فعالة تضمن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية والتزامها بتطبيق وتنفيذ أحكام القضاء وعدم مخالفتها.

وفي هذا السياق تعرض مبدأ الحظر إلى عدة انتقادات من طرف الفقه والدارسين بعد أن تجلّت أثاره السلبية بوضوح على الرقابة القضائية وعلى حقوق المتعاملين مع الإدارة، وتبين أنه مبدأ لا يصلح لتأطير عمل القاضي الإداري، بحيث يرى الفقيه " Hourioh " أنه " لا يوجد سبب واضح لهذا الوضع المأساوي الذي لا يستطيع فيه مجلس الدولة من جهة فعل شيء سوى النقد والرقابة دون أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وبين موقف السلطات الإدارية من جهة أخرى التي لم تحترم حجّية الشيء المقضي به، ونتيجة لذلك بقاء المجلس مهزوماً " [1].

الأمر الذي أسّفر على تحول تاريخي لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة أدى إلى قلب المفاهيم المستقرة والمنظمة للعلاقة بينهما، وهذا ما جاء به القانون الفرنسي الصادر في 1980/07/16، والقانون رقم 125 المؤرخ في 1995/02/28 والذي خوّل للقاضي صراحة سلطة توجيه الأوامر للإدارة [2].

وضّمن نفس الإطار جاء المشرع الجزائري بالقانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] الذي يعد قفزة نوعية خول للقاضي الإداري وقاضي الاستعجال سلطات واسعة ومهمة في هذا المجال.

لقد وسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية من سلطات القاضي الإداري في مرحلة سيّر الدعوى، واعترف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام، بما في ذلك الحكم بالغرامة التهديدية، وفي إطار الدعوى الاستعجالية أعطى للقاضي سلطات واسعة لاتخاذ التدابير اللازمة التي يراها مناسبة للدعوى، وهذا كله بإتباع مجموعة من الشروط والإجراءات سواءً من طرف المدعي أو القاضي الإداري.

1 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص241.
2 - المرجع نفسه، ص242.
3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 /02/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناءً على ما سبق سنتطرق في هذا الفصل إلى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة أثناء سيّر الدعوى الإدارية (المبحث الأول)، وسلطات القاضي في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة أثناء سيّر الدعوى الإدارية

يعتبر القاضي الإداري في النزاع الإداري حامي المشروعية، وصاحب الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة بما يضمن حقوق الطرفين، ومن أجل ذلك اعترف له المشرع بموجب القانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدة سلطات في مواجهة الإدارة.

من بيّن هذه السلطات نذكر، اختصاصه بتوجيه أوامر للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى بعض الحالات التي يواجهها الأفراد والتي تستلزم حماية عاجلة حيث يمكن لهم رفع دعوى استعجاليه، بموجبها يستطيع القاضي الإداري توجيه أمر استعجالي للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات.

يتمتع القاضي الإداري بصدد الإثبات في حقائق الدعوى بعدة سلطات نذّكر منها العامة – والتي تخّص موضوع بحثنا – سلطة الأمر بتقديم المستندات (الفرع الأول)، وسلطة الأمر بإجراء التحقيق الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأمر الموجه للإدارة بتقديم المستندات

يلعب القاضي الإداري دوراً مهماً في الإثبات بما يخدم مبدأ المشروعية وبما يحمي الطرف الضعيف في الخصومة الإدارية تحقيقاً للعدالة، فالشخص في الخصومة الإدارية غالبا ما يكون هو المدعي في مواجهة الإدارة، وإذا كانت القاعدة العامة في الإثبات " البيّنة على من ادعى " تحّتم على المدعي (الشخص) أن يقّدم للمحكمة دليلاً على صحة ما يدّعيه في مواجهة الإدارة، فإنه غالباً ما يكون هذا الدليل بحوزة الإدارة حيث يعجز الشخص على تحصيله [1].

ولتحقيق التوازن بين الطرفين، كان لابد من تدّخل القاضي الإداري لمساعدة الطرف الضعيف للتخفيف من آثار العبّئ الملقى على عاتقه، وذلك من خلال إلزام الإدارة بتقديم المسّتندات التي بحوزتها، والتي يعجز المدّعي على الحصول عليها حيثّ يجوز لهذا الأخير أن يطلب من القاضي إلزام الإدارة بتقديم ملّف أو دليل أو مستّند عجز عن تقديمه لإثبات ادعائه، وهنا يقوم القاضي الإداري بإصدار أمر يلزم الإدارة بتقديم ما تحّت يدها من أدلة [2].

1 - محمد الحافي، **الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات**، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت، المحور السادس، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2012، ص10.
2 - المرجع نفسه، ص10.

إن القاضي بدوّره هذا – سلطة الأمر بتقديم المسّتندات– يكون قد خرج عن القاعدة العامة والتي مقتضاها أنّه " لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفّسه "، فالأصل أنّه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسّه واستثناءً يجوز للقاضي الإداري إلزام الإدارة بتقديم دليل حتّى ولو كان ضّد نفسها [1].

لقد اعترف المشرع بهذه السلطة في قانون الإجراءات المدنية [2] بموجب أحكام المادة 170 الفقرة السابعة منّه والتي جاء فيها: « ويقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المسّتندات التي يراها لازمة للتحّقيق في القضية.....».

كما جاء النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 819 التي تنص على أنّه: « يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدّى مشروعية القرار الإداري تحّت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا أثّبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدّعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع ».

وفي نفس السياق تضيف المادة 844 من نفس القانون على أنّه: «...ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مسّتند أو أيّة وثيقة تفيد في فض النزاع...».

من خلال الاطلاع على المواد السالفة الذكر نجد بأن المشرع منح للطاعن ضد الإدارة ضمانة وحماية له، حيث أنّه في حالة امتناع الإدارة عن تقديم القرار محل الطعن يمكن للقاضي توجيه أمر لها بتقديم هذا القرار في أوّل جلسة، إضافة إلى ذلك أنّ إلزام الإدارة بإيداع مذكرتها الجوابية في أجّل محدد يكّمل هذه الحماية حيث يهدف هذا الإجراء إلى سرعة الفصل في النزاع.

أما عن التطبيقات القضائية في هذا الشّأن نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 06 جوان 1987، والذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن الطاعن الذي يبّرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفيه من تقديمه، وكذا في حالة عدم تبليغه، ومن المقرر أيضاً أنّ على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخوّلة له السعي لجعل الإدارة تقّدم الوثيقة محل النزاع، ومن ثّم فإن القضاء بخلاف المبدأين يجيب القرار بعدّم الصحة القانونية، ولمّا كان من الثابت في قضية الحال أنّ الطاعن استحال عليه الحصول على نسخة من قرار التقرير التلقائي الصادر بعد التدقيق الضريبي وأن قاضي الموضوع لم يستعمل سلطته بالسّعي لدى الإدارة لتقديم الوثيقة محل النزاع طبقاً للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية ... فإنه يتعيّن إلغاء هذا القرار" [3].

1 - فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص126.
2 - الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
3 - قرار غير منشور. نقلاً عن: يوسف مشارة، المرجع السابق، ص46.

ففي هذه القضية كان على القاضي الإداري أولاً أن يأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه من تلقاء نفسه ما دام العارض قد أثبت استحالة حصوله عليه لكّون إدارة الضرائب لم تقدم الوثيقة محل الدعوى الإدارية وعلى هذا الأساس ألغيّ هذا القرار لعدم اتخاذ القاضي لإجراء أمر طلب الوثيقة من الإدارة للقرار المطعون فيه الذي استحال على الطاعن أن يأتي به.

كما نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/07/24 والذي جاء فيه: " حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له وهم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه " [1].

أما عن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص بعد 2008 فلم يتسنى لنا الحصول عليها، ووجهنا بأنها جد قليلة.

الفرع الثاني: الأمر الموجه للإدارة لإجراء التحقيق الإداري

فضلاً عن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتقديم ما لديها من وثائق ومستندات للفصل في الدعوى، يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمر إلى جهة الإدارة لكي تجري تحقيقاً في الوقائع المطروحة عليه [2].

أما عن الأساس القانوني لهذا الإجراء، لم نجد له أثراً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما كرسه المشرع بموجب نصوص خاصة، على خلاف ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث جاء النص عليه في المادة 170 مكرر [3] منه الواردة في شقّ الإجراءات الإدارية والتي أحالتنا على المواد من 121 [4] إلى 134 والتي بدورها أحالتنا على المواد من 43 [5] إلى 80 المطبقة على إجراءات التحقيق في الشق المدني.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة في هذا الشّأن نجد المادة 85 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجبائية [6] تمنح القاضي سلطة على الإدارة، بحيث إذا ما رأى بضرورة الأمر بمراجعة التحقيق فإنّ هذه العملية تتم على يدّ أحد أعوان مصلحة الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول، وذلك بحضور

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 117973، قرار صادر بتاريخ 1994/07/24. نقلاً عن: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص140.
2 - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص53.
3 - أنظر المادة 170 مكرر من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
4 - أنظر المادة 121 من نفس القانون.
5 - تنص المادة 43 ق.إ.م على أنه: « يجوز للقاضي بناءً على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر قبل الفصل في الموضوع... وبموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة ....أو بأي إجراء أخر من إجراءات التحقيق ».
6 - القانون 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ديسمبر 2016، العدد 77.

المدعي أو وكيله، يحرر العون المكلف بإجراء التحقيق محضراً ويضّمنه ملاحظات المشتكي، وبعدها يرسل مدير الضرائب الملف إلى المحكمة الإدارية مرفقاً باقتراحاته [1].

فالمادة 85 من قانون الإجراءات الجبائية في فقرتها الثالثة، تبين أنّ للقاضي حرية مطلقة بالأخذ بنتائج التحقيق بحيث إذا لم يقتنع بالتحقيق الأول، يجوز له أن يأمر الإدارة بتعين موظف جبائي آخر غير الذي قام بالتحقيق الأول ليقوم بتحقيق إداري آخر.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الإستعجال

يعّد قضاء الإستعجال قضاء تحفظي هدفه حماية الحقوق مؤقتاً إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، فهو يتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة والفورية لحماية الحق المعتدى عليه دون المساس بأصل الحق.

اكتسبت الدعوى الإستعجالية مكانة خاصة ميزتها عن باقي الدعوى الأخرى، ويعود ذلك إلى الدّور الذي يلعبه قضاء الإستعجال بصفة عامة وقاضي الاستعجال الإداري بصفة خاصة في خلق التوازن بين مركز الشخص باعتباره طرفا ضعيفاً في الدعوى الإدارية ومركز الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العام [2].

لم يولي المشرع في الأمر 154/66 السالف الذكر اهتماماً كبيراً بقضاء الإستعجال الإداري، وذهب إلى منحه سلطات لا تعبر عن أهمية هذا القضاء ولا تتماشى والتطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية للتشريعات المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي الذي ذهب إلى توسيع سلطات قاضي الإستعجال وسن إجراءات استعجالية لكل ميدان من ميادين تدخل الإدارة وذلك بموجب القانون رقم 2000/597 المؤرخ في 30 جوان 2000 والمتعلق بالقضاء الإستعجالي الذي جاء جامعاً لما قننه المشرع وما ابتدعه القضاء وما أعمل فيه الفقه رأيه مبتعداً في ذلك عن مرحلة التردد التي حاول من خلالها جعل نشاط الإدارة بعيداً عن تدخل قاضي الإستعجال، من خلال الاعتراف للقاضي الإداري المستعجل في الأمر بكل الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية [3].

ولقد سار مشرعنا على النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، حيث ذهب بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى توسع سلطات قاضي الإستعجال الإداري مقارنة بتلك الممنوحة له في قانون الإجراءات المدنية من خلال تمييزه بين الإستعجال الفوري والذي يتعلق بالأنواع التي لابد أن يثبت فيها

1 - يسمينة غربي، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة** - دراسة تحليلية - مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص41.
2 - سمير خليفي، **القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة**، مداخلة في إطار المحور الأول، جامعة البويرة، الجزائر، يوم 29 ماي 2014.
3 - عبد الوهاب كسال، المرجع السابق، ص218.

الإستعجال ويفصل فيها على وجه السرعة، وبين حالات الإستعجال البسيط والتي يفصل فيها في مدة قصيرة.

لذا سيتم التطرق إلى سلطة القاضي الإداري في الأمر في حالة الإستعجال الفوري (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في الأمر في حالة الإستعجال البسيط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في الأمر في حالة الإستعجال الفوري

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في حالة الاستعجال الفوري، وتتمثل هذه السلطات في:

أولاً: الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

طبقاً للقاعدة العامة في القانون الاداري التي تقضي بأن القرارات الإدارية تعد نافذ بمجرد صدورها، وعلى اعتبار أن الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقاً للأثر الغير موقف للطعن، فقد يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة يصعب تداركها [1]، خاصة إذا كان هذا القرار غير مشروع، الأمر الذي جعل المشرع يعترف للقاضي بسلطة وقف تنفيذ هذه القرارات.

فوقف تنفيذ القرار الإداري هو طلب مستعجل، يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء، مبتغياً به توقي تنفيذ هذا القرار الذي قد يرتب أثار يصعب تداركها في حالة تنفيذه [2].

وتبدوا أهمية وقف تنفيذ القرارات الإدارية في إحداث نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تستوجب تمتع القرارات الإدارية بالطابع التنفيذي للعمل الاداري، وبين المصلحة الخاصة لمن صدر القرار في مواجهته ومن شأن تنفيذه المباشر إلحاق ضرر به يستحيل تداركه [3].

لقد أجاز المشرع بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، طبقاً لنص المادتين 170 الفقرة 11 و171 مكرر الفقرة الثالثة [4]، فأما المادة 170 الفقرة 11 تناولت وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع، أما المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة تناولت وقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال، غير أنه منذ اجتهاد مجلس الدولة في 2004 [5] أصبح قاضي الإستعجال لا يختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري طبقاً لنص المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة.

1 - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص478.
2 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص418.
3 - حياة جبار، المرجع السابق، ص17.
4 - أنظر نصوص المواد 170، 171، 171 مكرر من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
5 - مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 018743، قرار صادر بتاريخ 2004/06/15، بين (والي ولاية الجزائر) و (ع.ش و من معه). نقلاً عن: حياة جبار، المرجع السابق، ص18.

وبصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعاد قاضي الإستعجال الإداري اختصاص النظر في وقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على اختصاص قاضي الموضوع، وبتالي بقي المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية محتفظاً بازدواج نظر وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي عرفه قانون الإجراءات المدنية، بين قضاء الموضوع وبين قضاء الاستعجال [1].

أ- وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءً على أمر من قاضي الموضوع

نصت على هذه الحالة المادتين 833 و912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 833 تناولت وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية بنصها: « يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءً على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري »، أما المادة 912 تناولت وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة بنصها: « عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدوا الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه من التحقيق جدية، و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ».

بناءً على ما سبق وإذا ما توفرت الشروط القانونية لوقف التنفيذ فإنه يجوز للقاضي الإداري (قاضي الموضوع) سواءً أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أن يأمر الإدارة بوقف تنفيذ هذا القرار.

أما عن الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه الحالة والتي تتيح لقاضي الموضوع التدخل بسلطته في أمر الإدارة بوقف تنفيذ قرار إداري فتتمثل في:

1- وجوب رفع دعوى الإلغاء (دعوى في الموضوع): كرس المشرع هذا الشرط بموجب نص المادة 834 الفقرة الثانية والتي تنص: « لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع... »، واستثناء يمكن قبول طلب وقف التنفيذ حتى في حالة عدم رفع دعوى في الموضوع، وذلك في حالة رفع المتضرر تظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار طبقا للمادة 834 الفقرة الثانية والتي تنص: « لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه » [2].

2- تقديم الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوة مستقلة: نصت المادة 834 الفقرة الأولى على وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، مع اشتراط أن تكون متزامنة مع دعوى في الموضوع

1 - حياة جبار، المرجع السابق، ص18.
2 - عمار بوضياف، **القرار الاداري**، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص211، 212.

أو في حالة التظلم الإداري، وهذا في حالة تقديم طلب أمام قاضي الموضوع بالمحكمة الإدارية [1]، أما فيما يخص طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة فهذا الشرط جاء بموجب المادة 910 التي أحالتنا على المواد المطبقة أمام المحكمة الإدارية فيما يخص هذا الشرط.

3- توافر أسباب جدية: إن شرط جدية الأسباب هو شرط موضوعي لقبول طلب وقف التنفيذ وحتى يحسم القاضي الإداري الأمر ويحكم بطلب وقف التنفيذ يجب توافر أسباب جدية يؤسس عليها طلبه، والأسباب الجدية حسب ما ذهب اليه بعض الفقه هي: " تلك التي يؤسس عليها المدعي دعواه وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب إيقافه بحيث لا يقصد من الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة "، وتم التأكيد على هذا الشرط بموجب المادة 912 بنصها: «.....وعندما تبدوا الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق من جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه » [2].

4- شرط الضرر الصعب تداركه: يتعين على الجهة الفاصلة في طلب وقف التنفيذ التأكد من كون تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها وهذا ما أكدت عليه المادة 912 بنصها: « يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها » [3].

ب- وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءً على أمر من قاضي الإستعجال

نصت على هذه الحالة المادتين 919 و921 الفقرة الثانية قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 919 تناولت وقف تنفيذ القرار الإداري ولو بالرفض، أما المادة 921 الفقرة الثانية تناولت وقف التنفيذ في حالات التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري وهي تدابير تتعلق بحالة الإستعجال القصوى كما سنراه لاحقًا.

نصت المادة 919 على أنه: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ».

بموجب هذه المادة أجاز المشرع وللأول مرة وقف تنفيذ القرار الاداري ولو كان سلبياً، ويقصد بالقرار الإداري السلبي الذي عبر عنه المشرع بعبارة " ولو بالرفض ": " امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أو عدم ردها على طلبات الأشخاص وتظلماتهم سواءً

1 - بوعلام أوقارت، المرجع السابق، ص61، 62.
2 - المرجع نفسه، ص69.
3 - المرجع نفسه، ص66، 67.

بالقبول أو بالرفض فلا تفصح الإدارة عن إرادتها في التدخل واتخاذ قرار في المسألة المعروضة عليها بالقبول ولا بالرفض " [1].

أما عن الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه الحالة والتي تتيح لقاضي الإستعجال التدخل بسلطته في أمر الإدارة بوقف تنفيذ قرار إداري فتتمثل في:

1- وجوب رفع دعوى الإلغاء: وهو الشرط الذي سبق تناوله في شروط وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع، وقد تم تكريس هذا الشرط بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال بموجب المادتين 919 و926 [2]، حيث تنص المادة 926 على أنه: « يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع »، ونفس الفكرة أشارت إليها المادة 919 والتي تنص: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ».

2- توافر حالة الإستعجال: يعد عنصر الإستعجال شرطاً أساسيا في كل دعوى استعجالية إدارية، إذ يجب توافره حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الإستعجال الإداري، والملاحظ أن المشرع لم يعّرف لفظ الاستعجال [3]، وعموماً يعّرف على أنه حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية القضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق والمراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها [4]، وقد نصت المادة 919 على هذا الشرط والتي جاء فيها: « يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك ».

3- وجوب إثارة شك جدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن: نصت على هذا الشرط المادة 919 والتي جاء فيها: «... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ...»، حيث خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد وبيان مدى توفر شّك في السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق في الدعوى المثارة [5].

أما عن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، نجد ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المدية في قضية رقم 10/00825 جلسة 2010/09/14 بين المدعية (ق.ع) و(والي ولاية المدية من جهة، ومديرية التربية من جهة أخرى)، حيث تتلخص وقائعها في: " أنّ السيدة (ق.ع) رفعت دعوى

1 - حياة جبار، المرجع السابق، ص31.
2 - عمار بوضياف، **القرار الإداري**، المرجع السابق، ص211، 212 .
3 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص273.
4- http: // www. 4shared. com/ account /dir/ 3606424/ ec958298/ sharing. html. il a été consulté sur: 02/04/2017 a' l'heure 19:50.
5 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص273، 274.

إدارية استعجالية ضد والي ولاية المدية طالبة الأمر بوقف تنفيذ قرار تسخير القوة العمومية الصادر عن والي ولاية المدية بتاريخ 2010/09/02 تحت رقم 258 والمتضمن إخلاء الغرفة التي تقطن فيها بمدرسة (ب.ر) بحيث تؤكد المدعية على حصولها على ترخيص من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية المدية بتاريخ 2005/08/09 بالإقامة في المدرسة، وبتاريخ 2010/09/09 تم تبليغها من طرف ضابط الشرطة بقرار تسخيرة والي ولاية المدية الذي مفاده إخلاء الغرفة والذي لم تتلقى منه سوى التبليغ بالإخلاء ودون سابق إنذار، كما طالبت المدعية بإدخال مديرية التربية في النزاع لكون الغرفة تقع داخل مدرسة تابعة لقطاع التربية، وترتيباً لذلك قرر المجلس في قراره الصادر بتاريخ 2010/09/14 بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية المدية تحت رقم 258 إلى حين الفصل في الدعوى " [1].

ثانيا: سلطة الأمر لحماية الحقوق والحريات الأساسية

يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في نص المادة 919 إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات طبقا لنص المادة 920.

وبالتالي يستطيع قاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية في حالة وقوع اعتداء جسيم وواضح وغير مشروع من جانب شخص معنوي عام أو شخص مكلف بإدارة مرفق عام وذلك أثناء ممارسة إحدى سلطاتها، وتتخذ هذه التدابير شكل أوامر صريحة إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبإمكان قاضي الإستعجال أن يقرن هذه الأوامر في حالة الضرورة بغرامة تهديدية، ويأمر القاضي بهذه التدابير خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب [2].

وعن الشروط الموضوعية لتطبيق هذه الحالة نجد:

1- توافر حالة الإستعجال: وهو جوهر تدخل قاضي الإستعجال الإداري، ويتحقق الإستعجال في هذه الحالة كلما كان من اللازم الأمر بالتدبير الضروري لوضع حد لاعتداء على حرية أساسية، أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء [3]، وجاء النص على هذا الشرط في المادة 920 التي تنص: « ...إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة...».

1 - مجلس قضاء المدية، الغرفة الإدارية، رقم القضية 00825/10، الفهرس 00662/10، حكم صادر بتاريخ 2010/09/14، غير منشور.
2 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص287 .
3 - المرجع نفسه، ص284.

2- المساس بحرية أساسية وبصفة غير مشروعة: إذ لا بد لانعقاد اختصاص قاضي الإستعجال أن يتم المساس بحرية أساسية كحرية التنقل، حرية الرأي والتعبير، حرية المسكن ...الخ، بالإضافة إلى ذلك يشترط أن يكون هذا المساس بالحريات خطير وغير مشروع [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 920 التي جاء فيها: « ... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات... »، كما يجب أن تكون عدم المشروعية واضحة وجلية يستطيع بموجبها قاضي الإستعجال أن يصدر أمراً خلال 48 ساعة.

3- أن تصدر الانتهاكات عن الإدارة أثناء ممارسة سلطاتها: يفترض هذا الشرط توافر عنصران، فأما العنصر الأول: لابد أن يصدر الانتهاك عن أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، أما العنصر الثاني: لابد أن تمارس هذه الانتهاكات من طرف الإدارة عند ممارستها لسلطاتها، وهذا ما تم تأكيده بموجب المادة 920 بنصها: «...أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها » [2].

4- وجوب رفع دعوى الإلغاء: وهذا الشرط نصت عليه المادة 920 إذ تنص: « يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه .... »، والطلب المشار إليه في المادة 919 هو طلب إلغاء القرار الإداري.

ثالثا: سلطات قاضي الإستعجال في توجيه أوامر للإدارة في حالة الإستعجال القصوى(التحفظي)

نصت المادة 921 على أنه: « في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ».

من خلال استقرئنا لنص المادة السالفة الذكر يمكن طرح الملاحظات التالية:

- لم يعرف المشرع حالة الإستعجال القصوى.
- لم تتضمن المادة توضيحا لنوعية التدابير التي يمكن الأمر بها في نطاق هذا الإستعجال.

غير أنه تظهر التدابير الضرورية التي يمكن لقاضي الإستعجال أن يتخذها في شكل أوامر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل في مجموعة التدابير التحفظية التي يكون موضوعها الحد من تفاقم وضعية

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري**، المرجع السابق، ص72، 74.
2 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص286.

ضارة، أو الوقاية من استمرار وضعية غير مشروعة، أو ضمان حماية حقوق أو مصالح طرف ما [1].

وللأمر بالتدابير الضرورية في هذه الحالة يجب توافر الشروط التالية:

1- توافر حالة الإستعجال القصوى: لم يبين المشرع معنى الإستعجال بصفة واضحة عندما يتعلق الأمر بالاستعجال التحفظي، إلا أن مفهومه لن يختلف عن ما تم ذكره في استعجال وقف التنفيذ، فينظر إليه عندما يتعلق الأمر بالخطر الجسيم والظاهر بحالة الأطراف والمصالح المراد الدفاع عنها، وتقدير حالة الإستعجال القصوى متروك للسلطة التقديرية لقاضي الإستعجال [2].

2- نجاعة التدابير المطلوب بها: أي أن تكون التدابير المراد الحصول عليها نافعة الغرض منها المحافظة على حقوق الأطراف، وتقدير هذا الشرط منوط بقاضي الإستعجال.

3- أن لا تؤدي التدابير المطلوب بها إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري: نصت المادة 921 الفقرة الأولى على أنّ: « في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري »، فالأصل أن القاضي الإداري لا يستطيع توقيف قرار إداري في هذه الحالة، إلا أنه واستثناءً يجوز له وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، وهذا ما جاءت به المادة 921 في فقرتها الثانية بنصها: « وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ».

وللإشارة أن هذه العناصر (التعدي، الاستيلاء، الغلق الاداري) سبق وأن تناولناها في الفصل الأول من هذه الدارسة [3].

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الأمر في الحالة الإستعجال البسيط

يملك القاضي الإداري بصدد هذه الحالة عدة سلطات نذكر منها ما يتعلق بموضوع بحثنا مايلي:

أولا: الأمر بإثبات الحالة

يجوز لقاضي الإستعجال ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة [4] ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي

1 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص291.
2 - حياة جبار، المرجع السابق، ص37.
3 - راجع: ص 28 وما بعدها من الفصل الأول.
4 - يعبر عنه البعض بعبارة " أمر على ذيل عريضة " لأنه يحرر في أسفل العريضة من قبل رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه قانونا الواقعة بدائرة اختصاص الواقعة المراد معاينتها، سواءً بطريقة يدوية أو بواسطة الحاسوب، أو تبعا لنموذج معد مسبقا أين يقتصر عمل رئيس المحكمة على ملئ الفراغات والتشطيب على العبارات الزائدة، ولابد من الإمضاء في أسفل الأمر مع ذكر التاريخ. أنظر: لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الإستعجالات الإدارية**، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2016، ص20.

من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام المحكمة القضائية، ويتم إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير على الفور طبقا لنص المادة 939 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويعني إثبات الحالة في معناه البسيط، إثبات الخبير المعين من طرف قاضي الإستعجال وقائع مادية معينة قد تكون محل نزاع محتمل أمام القضاء الإداري [1].

وحتى يستطيع القاضي الأمر بإثبات حالة، يجب توافر الشروط التالية [2]:

1- ارتباط طلب إثبات الحالة بوقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع محتمل أمام الجهة القضائية التي تم تقديم طلب إثبات الحالة إليها.

2- نجاعة الخبرة المطالب بها: هذا الأمر يستقل القاضي بتقديره وفق ظروف الدعوى.

ثانيا: الأمر بتدابير التحقيق

تنص المادة 940 بأنه: « يجوز لقاضي الإستعجال بناءً على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق ».

لذا يعّد القاضي سيد التحقيق في القضايا المرفوعة أمامه، إذ يتحرى على الدوافع التي استلهمتها الإدارة في اتخاذ قرارها ومجابهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الذي على الإدارة توخيه [3].

وفي هذا الإطار يمكن للقاضي أن يأمر باتخاذ كل التدابير الضرورية كسماع الشهود وفحص الوثائق واستجواب الأفراد، كما له في هذا الإطار أن يأمر بإجراء الخبرة والتي تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي [4].

ولتطبيق هذه الحالة من الإستعجال يجب توافر الشروط التالية [5]:

1- تقديم طلب من المدعي: حيث لابد أن يقدم الطلب من المدعي كطلب أصلي، ولا يأمر به القاضي من تلقاء نفسه.

2- أن يتجاوز موضوع تعين الخبير إثبات الحالة: يختلف تعين خبير في الأمر بالتحقيق عنما هو في إثبات الحالة، فتعين خبير في الأمر بالتحقيق يتجاوز موضوع إثبات الوقائع المادية إلى التحقيق، كما أن الأمر بتعين خبير لإثبات الحالة يتم بموجب أمر على ذيل عريضة في حين الأمر بتعين خبير للقيام بالتحقيق يتم بموجب أمر استعجالي.

1 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص301.
2 - المرجع نفسه، ص302.
3 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص222.
4 - المرجع نفسه، ص223.
5 - حياة جبار، المرجع السابق، ص40.

ثالثا: سلطة قاضي الإستعجال في الأمر في مادة التسبيق المالي

تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعجال التسبيق في المواد 942، 943، 944، 945 منه، حيث نصت المادة 942: « على أنه يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية.

ويجوز له و لو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم الضمان ».

من الواضح أن هذا النوع من الإستعجال مقرر لتمكين الدائنين من الحصول على تسبيق مالي من المبالغ المستحقة في انتظار تحديد الدين بصفة نهائية، وفي هذا الإطار يقوم قاضي الإستعجال بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بمنح هذا التسبيق للدائن [1].

وعن شروط تطبيق هذه الحالة والتي بموجبه يستطيع القاضي أمر الإدارة فتتمثل في:

1- وجود دعوى أمام المحكمة الإدارية في الموضوع: وهذا الشرط مذكور صراحة في المادة 942 والتي جاء فيها: «...الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ».

2- عدم وجود نزاع جدّي حول وجود الدّين: إن منح التسبيق المالي يتوقف فقط على وجود دين لفائدة العارض، والذي يجب أن يعتبر من طرف قاضي الإستعجال كأنه " غير منازعا فيه بجدية " في فائدة المدين، وهذا الشرط ذو طابع شخصي، على غرار فكرة الشك الجدي في استعجال وقف التنفيذ الذي على القاضي البحث عن مدى وجود شك بخصوص مشروعية القرار الإداري المخاصم، وسوف يسمح له ذلك الشك بالأمر بوقف تنفيذ ذلك القرار [2].

ويجوز للقاضي ولو تلقائياً أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان، ويكون الأمر الصادر في أول درجة قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي، ويجوز لمجلس الدولة حينها أن يأمر بما يلي [3]:

- أن يمنح تسبيق مالي إلى الدائن إن توافرت الشروط.
- أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القضائي بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاء ورفض الطلب.

1 - لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الإستعجالات الإدارية**، المرجع السابق، ص97، 98.
2 - المرجع نفسه، ص102.
3 - أنظر المواد 942 إلى 945 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا: سلطة قاضي الإستعجال في الأمر في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

تعرف هذه الحالة في القضاء الإداري الفرنسي بالإستعجال ما قبل التعاقد، والذي اقتبس منه المشرع الجزائري مقتضياته [1]، وتبعاً لذلك نصت المادة 946 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية ».

وجاء في نفس المادة، الفقرة الرابعة على أنه: «... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحديد الآجال الذي يجب أن يمتثل فيه » ، فهذا الإستعجال مفتوح لكل شخص من الممكن أن يتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وفي هذا الإطار خول المشرع لقاضي الإستعجال توجيه أوامر للإدارة لاحترام قواعد هذه الأخيرة.

ويملك الحق في تقديم طلب للمحكمة الإدارية للإصدار أمر إلى جهة الإدارة كل من له مصلحة في إبرام العقود سواءً كان شخص طبيعي أو معنوي، كما أنه مفتوح للوالي باعتباره ممثل الدولة في حالة العقود التي تبرمها البلديات أو المؤسسات العمومية المحلية [2].

وتفصل المحكمة الإدارية في الطلب خلال 20 يوم تسري من تاريخ إخطارها بطلبات المقدمة لها [3]، وللمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بما يلي:

1- الإمتثال بالالتزامات خلال أجل محدد: وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 946 الفقرة الرابعة والتي جاء فيها: «... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه »، ويمكن تصور الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة في [4]:

- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المؤسسات المترشحة.
- أمر المصلحة المتعاقدة بإرسال الوثائق إلى المترشح الذي طلبها.
- أمر المصلحة المتعاقدة بتحرير طلب العروض بلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- أمر المصلحة المتعاقدة بتحديد أجل لتحضير العروض في حالة إغفالها لذلك.

2- الأمر بالغرامة التهديدية: وهذا طبقا للمادة 946 الفقرة الخامسة التي جاء فيها: «... ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ».

1 - لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الاستعجالات الإدارية**، المرجع السابق، ص125.
2 - أنظر المادة 946 الفقرة الثانية من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3 - أنظر المادة 947 من نفس القانون.
4 - لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الإستعجالات الادارية**، المرجع السابق، ص 205، 206.

3- الأمر بتأجيل إمضاء العقد: نصت على هذا التدبير المادة 946 الفقرة السادسة التي جاء فيها: « ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوم ».

ولانعقاد الاختصاص لقاضي الإستعجال بهذه الدعوى لا بد أن تتوافر مجموعة من الشروط نجملها فيما يلي:

1- تقديم طلب إلى قاضي الإستعجال المختص: ويتم تقديم هذا الطلب من طرف صاحب المصلحة والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، أو من الوالي إذا تم إبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

2- وجود إخلال فعلي بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقد: كالإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية [1].

3- تقديم الطلب قبل إبرام العقد: وذلك بالنسبة للمتضرر فقط، أما بالنسبة للوالي فيجوز له حتى بعد إبرام العقد طبقا لنص المادة 946 الفقرة الثانية [2].

خامسا: سلطة قاضي الإستعجال في الأمر في المادة الجبائية

نصت المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يخضع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب ».

والملاحظ أن المشرع لم ينظم الإستعجال الجبائي في هذا القانون بالتفصيل الذي عهده بالنسبة لباقي الحالات الأخرى.

أخذت المادة الجبائية أهمية كبيرة لارتباطها بالاقتصاد الوطني وإرسائها لمناخ اجتماعي سليم، فتم التوجه نحو إيجاد أليات لتخويل الدولة الحصول على جزء من مداخيل الأفراد (الضريبة) [3]، وتفادياً لمّا يمكن أن يترتب على تنفيذ إدارة الضرائب لقراراتها من أضرار يصعب تداركها، فقد خول القانون للمكلف بالضريبة الحق في اللجوء إلى قضاء الإستعجال للحد من هذه الأضرار أو الحيلولة دون حدوثها [4].

وهكذا يكون من اختصاص قاضي الإستعجال في هذه الحالة ما يلي:

1 - حياة جبار، المرجع السابق، ص42.
2 - أنظر نص المادة 946 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3 - لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الإستعجالات الإدارية**، المرجع السابق، ص212.
4 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص311.

1- تأجيل الدفع الضريبي بوقف تنفيذ قرار التحصيل إذا توافرت شروطه: نصت المادة 82 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: « يجب أن يقدم طلب تأجيل الدفع وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تبت المحكمة الإدارية بأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ».

وفي هذا الإطار وإذا ما توافرت الشروط القانونية لهذه الحالة فباستطاعة قاضي الإستعجال أن يأمر إدارة الضرائب بوقف تنفيذ قرار التحصيل إلى غاية الفصل في الدعوى الأصلية [1].

2- الأمر بوقف إجراءات المتابعة: عندما لا يقوم المكلف بالضريبة بالوفاء بديونه في مواجهة إدارة الضرائب في الميعاد المحدد، يستطيع المحاسبون العمومين ممارسة متابعات على المكلف بالضريبة من أجل تحصيل هذه الديون، غير أن المشرع سمح للمكلف بالضريبة بأن يطلب بوقف تنفيذ تلك الإجراءات لكون تنفيذها قبل البت في موضوع الدعوى قد يعرض المكلف إلى خسائر، وفي هذا الإطار يمكن لقاضي الإستعجال أن يصدر أمرا للإدارة الضرائب بوقف هذه المتابعات [2].

3- الأمر بدفع قيمة الضريبة المتنازع عليها (إرجاء الدفع): في حالة رفض إدارة الضرائب طلب المكلف بالضريبة إرجاء دفع قيمة الضريبة المتنازع بشأنها يجوز للمكلف أن يرفع الأمر إلى قاضي الإستعجال في أجل شهر من تاريخ قرار مدير الضرائب بالولاية المختصة طبقا للمادة 154 من قانون الإجراءات الجبائية، وفي هذا الإطار يمكن لقاضي الإستعجال أن يأمر إدارة الضرائب بدفع هذه القيمة للمكلف بالضريبة [3].

من خلال ما سبق نلاحظ التطور الذي طرأ على سلطات القاضي الإداري في إطار توجيهه أوامر للإدارة وذلك أثناء سير الدعوى، إلا أن هذه السلطات لا تقف عند تلك التي تصدر أثناء سير الدعوى الإدارية فحسب، بل له سلطات أخرى يتمتع بها ويضمن من خلالها تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي.

1 - لحسين بن شيخ أث ملويا، **رسالة في الإستعجالات الإدارية**، المرجع السابق، ص221، 222.
2 - المرجع السابق، ص230، 231.
3 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص312.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، وقد يتخذ هذا الامتناع صور متعددة منها التباطؤ في تنفيذ الحكم، أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً، أو رفض التنفيذ رفضاً صريحاً أو ضمنياً وهكذا تبدوا الرقابة القضائية كأنها عقيمة ما دام في وسع الإدارة التنصل من تنفيذ التزاماتها المترتبة على الحكم الصادر ضدها [1].

ولتدارك الوضع وتفادياً لتزايد مخالفات الإدارة في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية بمختلف صورها ومواكبةً لتطور المنازعات الإدارية في الأنظمة المقارنة وبالخصوص النظام الفرنسي، الذي أقر صراحة بمقتضى القانون رقم 539 لسنة 1980 سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وبمقتضى القانون رقم 125 لسنة 1995 بموجب المادة 62 منه خول للقاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة و إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة وذلك دائما في إطار ضمان تنفيذ أحكام القضاء [2].

وهو نفس النهج الذي سلكه مشرعنا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ذهب إلى نص صراحة على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة (المطلب الأول)، كما نص على سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة

لقد نظم المشرع هذه السلطة بموجب المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أنه بموجب هاتين المادتين يستطيع القاضي توجيه أوامر سابقة لتنفيذ الحكم، كما يستطيع توجيه أوامر لاحقة لصدوره (الفرع الأول)، وهذا بتوافر مجموعة من الشروط والإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تضمين الحكم أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أو لاحقة لصدوره

لضمان تنفيذ الأحكام من خلال الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري، تتنوع هذه الأخيرة بحسب طلب المدعي بها، بحيث تكون هذه الأوامر سابقة على تنفيذ الحكم أو لاحقة لصدوره.

أولا: الأوامر السابقة على تنفيذ الحكم

هي أوامر يوجهها القاضي الإداري لدى إصداره الحكم الفاصل في النزاع وتكون مرتبطة بمنطوقه كضمان لتنفيذه إلى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية

1 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص113.
2 - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص97، 98.

الإداريـة، باتخـاذ التـدبير المطلـوب إذا تطلـب الأمـر أو الحكـم إلـزام هـذه الهيئـات بتـدابير تنفيذيـة معينة، وبالتالي يمكن القول بأنها أوامر وقائية تواجه الامتناع المحتمل للإدارة على تنفيذ الحكم [1].

وعليـه تـنص المـادة 978 علـى مـا يلـي: « عنـدما يتطلـب الأمـر أو الحكـم أو القـرار إلـزام أحـد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذيـة معينـة تـأمر الجهـة القضـائية الإداريـة المطلـوب منهـا ذلـك، فـي نفـس الحكـم القضـائي بالتـدبير المطلوب مع تحديد آجال للتنفيذ عند الاقتضاء ».

وتبعًـا لهـذا الـنص فإنـه يجـوز للقاضـي الإداري أن يـأمر الإدارة أو أي هيئـة تخضـع منازعاتهـا لاختصاص الجهات القضائية الإدارية بما يراه لازماً لتنفيذ الحكم بصورة محددة، ومثال ذلك إلغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه، وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أن القرار بفصله لم يصدر [2].

ثانيا: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم

هي الأوامر الموجهة إلى الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، حيث يلجأ المحكوم له إلى القاضي ويطلب منه توجيه أمر للإدارة لوضع حد لامتناعها عمّا يمّكنه مما قضى له به.

فالأوامر اللاحقة هي جزاء لعدم التنفيذ [3] وليست وقائية كالأوامر السابقة، حيث إذا ثبت رفض امتثال الإدارة للتنفيذ جاز للمتقاضي أن يطلب من القاضي توجيه أمر للإدارة، وهذا ما جاء في نص المادة 979 التي نصت على أنه: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ».

إن ما يلاحظ على نص المادة 979 سالفة الذكر تضمنها تناقضاً من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام [4]، فمن جهة تدل عباراتها الأولى أن الأمر يتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار صلاحيتها المقيدة [5]، وذلك إذ لم يسبق أن أمر بها القاضي الإداري، في حين تدل العبارة الأخيرة « تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في

1 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص210.
2 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص144.
3 - صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص214.
4 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 144، 145.
5 - يعني الاختصاص المقيد للإدارة في هذه الحالة: الحالة التي يتطلب فيها الحكم ضرورة اتخاذ الإدارة للإجراء معين، طبقاً لما نصت عليه المادة 979 ق.إ.م.إ.
وهي نفس الصياغة الواردة في حالة الاختصاص المقيد للإدارة قبل تنفيذ الحكم الأصلي الوارد في المادة 978 ق.إ.م.إ فالقاضي يحدد للإدارة التدابير التنفيذية الواجب اتخاذها ما يعني أن اختصاصها مقيد.

أجل محدد » أن الأمر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها من الإدارة إصدار قرار بعد فحص جديد، وتتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الإدارة الاستجابة لطلبات الأفراد، وإلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة (أي في حالة السلطة التقديرية) [1] يلقي على عاتق الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها، وإصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار.

ومن ثّم فإنه يمكن على ضوء صياغة هذه المادة حملها على معنيين اثنين كلاهما خاطئ، الأول أن القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي، ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك، والثاني سلطة القاضي في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها المدعي وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه وإصدار قرار من جديد [2].

وثاني ملاحظة يمكن إبداؤها هو أن استخدام المشرع عبارة لم يسبق أن أمرت بها وهو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي وليس سابقة على التنفيذ وهو ما يتعارض مع مضمون المادة 981 [3] بشكل صارخ حيث عارضت هذه الأخيرة فرضية عدم مطالبة المدعي في الدعوى الأصلية باستخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، أي أن الأمر يتعلق بأوامر لاحقة على نحو صريح [4].

وبمقارنة نص المادة 979 السالفة الذكر بالمادة 911 –2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي [5]، يمكن استخلاص عدم توفيق المشرع في صياغة المادة 979 وكان الأولى أن تكون الصياغة على الشكل التالي: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار بعد فحص جديد، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد »، وبالتالي يجب على المشرع مراجعة هذا النص مع شيء من التركيز [6].

---

1 - يعني الاختصاص التقديري للإدارة في هذه الحالة: الحالة التي يوجه فيها القاضي للإدارة أمر باتخاذ قرار جديد لكن بعد فحص الطلب من جديد طبقا للنص المادة 979 الفقرة الأخيرة التي تنص: « تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد »، أي أن القاضي في هذه الحالة لا يحدد للإدارة الإجراءات الواجب اتخاذها كما رأيناه في الاختصاص المقيد و إنما يمنحها حق اتخاذ قرار جديد.

2 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص145.

3 - أنظر المادة 981 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص145.

5 - بحيث تنص المادة 2-911 على ما يلي :

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu' une personne morale de droit publique ou organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction , la juridiction saisie de conclusions en ce sens , prescrit par la même décision juridictionnelle que cette nouvelle décision doit intervenir dans an délai ».

6 - يسمينة غربي، المرجع السابق، ص68.

وتدعيماً لهذه السلطة فقد نص المشرع بموجب المادة 980 على إمكانية ربط هذه السلطة بالغرامة التهديدية، إذ جاء في نص هذه المادة على أنه: « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ».

ليؤكد المشرع مرة أخرى على سلطة الأمر بنص المادة 981 نفس القانون: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديده ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية ».

من خلال ما سبق ذكره فإن نطاق توجيه أوامر بالتنفيذ من القاضي الإداري للإدارة يكون ضمن إحدى الفرضين التاليين: فإما أن يتعلق باتخاذ تدبير تنفيذي معين من جانب السلطة الإدارية، وإما أن يحتوي الأمر بإعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار آخر طبقا للظروف الواقعية والقانونية المستجدة لحظة صدوره [1].

غير أن السؤال الذي طرح هو: كيف يمكن التفريق بين الفرضين أي الحالة التي يأمر فيها القاضي باتخاذ تدبير تنفيذي معين، والحالة التي يأمر فيها بإعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار آخر؟ [2].

إن التفريق بين الفرضين السابقين يخضع لمعيارين اثنين وضعهما الفقه هما:

- السبب الذي بني عليه حكم الإلغاء.
- طبيعة سلطة الإدارة بعد إلغاء القرار الإداري.

بالنسبة للسبب الذي بني عليه حكم الإلغاء، فإنه إذا كان سبب بطلان القرار الإداري يعود إلى عيب من عيوب المشروعية الخارجية فلا يملك القاضي إلا أن يوجه أمراً للإدارة بإعادة فحص طلب المدعي ولا يمكنه أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة و مرّد ذلك إلى أمرين [3]:

1- أنّ تقدير وضعية المعني في إعادة فحص طلبه من جديد يخضع لظروف قانونية وواقعية لاحقة على صدور قرار الرفض، ومن شّأن هذه الظروف أن تحرم المعني من الحق الذي سبق وأن طالب به لحظة إلغاء قرار الرفض.

2- أنّ إلغاء قرار الرفض لا يعني بالضرورة أن للمدعي حقاً على الإدارة يجب الوفاء به، خاصةً في الحالات التي يكون سبب الإلغاء راجع إلى عيب في الشكل أو عيب في الاختصاص (البسيط) أين يمكن للإدارة تصحيحه.

1 - خديجة مفتي، المرجع السابق، ص26.
2 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص129.
3 - المرجع نفسه، ص128.

أما إذا كان سبب بطلان القرار الإداري يعود إلى عيب من عيوب المشروعية الداخلية (الموضوعية) فإنه لا مناص من الأخذ بالمعيار الثاني (سلطة الإدارة بعد إلغاء القرار الإداري) وهنا نفرق بين فرضين اثنين [1]:

1- في حالة ما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية بعد إلغاء القرار الإداري ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي من حيث المبدأ أن يأمر الإدارة باتخاذ قرار جديد في مهلة معينة.

2- في حالة ما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بعد إلغاء القرار الإداري ففي هذه الحالة فإن للقاضي الإداري أن يوجه أمراً إلى الإدارة باتخاذ قرار معين.

أما عن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص نجد حكم المحكمة الإدارية لولاية المدية في قضية بين السيد (ع) ضد (المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف المدية)، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد (ع) رفع دعوى ضد المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف طالباً قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع إلغاء قرار التسريح الصادر عنها وإرجاعه الى منصب عمله برتبة طبيب عام، حيث تم توقيفه بموجب قرار تحفظي بتاريخ 2015/10/08 ثم أحيل على لجنة التأديب الذي أصدرت قرارها بتاريخ 2015/11/11 بتسريحه طبقاً للمادة 163 من الأمر 03/06، أجاب المدعي أن قرار التسريح جاء مخالف للقانون وأنه لم يرتكب خطأ من الدرجة الرابعة.

وبعد نظر القضية جاء منطوق الحكم كالآتي: " إلغاء قرار التسريح الصادر عن المؤسسة العمومية الاستشفائية محمد بوضياف مع إلزام المدعى عليها بإعادة إدماجه في منصب عمله برتبة طبيب عام [2].

كما نجد حكم أخر في قضية رقم 292 بين المدعي (س) والمدعى عليها (مديرية الضرائب لولاية بسكرة)، حيث تتلخص وقائعها في أنّ: " السيد (س) صدر في حقه الجدول الضريبي رقم 2008/123 عن إدارة الضرائب بسكرة يحدد قيمة الرسم الواجب دفعه لهذه الأخيرة بمناسبة شرائه لقطعة أرضية، حيث ثار نزاع حول مشروعية هذا الجدول الضريبي، حيث قام القاضي بإصدار قرار إداري قضي بتعيين خبير للإعادة تقويم العقار وانتهى التقرير بأن المبلغ الواجب دفعه يقدر ب 42.000.00 دج.

وبناءً على ذلك قررت المحكمة قبول الدعوى في الشكل وفي الموضوع القضاء بإلغاء الجدول الضريبي السالف ذكره لعدم مشروعيته مع القول بأن المبلغ الواجب أدائه لإدارة الضرائب هو 42.000.00 دج " [3].

1 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص129.
2 - المحكمة الإدارية المدية، ملف رقم 01289/16، الفهرس 01937/16، حكم بتاريخ 2016/12/20، غير منشور.
3 - المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 292، جلسة 2012/05/28، حكم غير منشور. نقلاً عن: يسمينة غربي، المرجع السابق، ص76.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية لولاية بسكرة قضية رقم 518 بين المدعي (س) والمدعى عليها (مديرية الضرائب لولاية بسكرة)، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ: " السيد (س) رفع دعوى إدارية ضد هذه الأخيرة ملتمساً إلغاء الضريبة لسقوطها بالتقادم واحتياطياً إلغاء الضريبة باعتبارها غير مؤسسة قانونا.

حيث يتبين للمحكمة من خلال الملف لا سيما بالرجوع إلى الإشعار بالدفع المؤرخ في 2010/12/08 والخاص بالضريبة المفروضة لسنتي 1990-1991 والذي لم يبلغ به المدعي إلا في 2010/12/08.

وحيث أن المدة المحددة بأربع سنوات لتحصيل الضرائب قد فاتت حسب ما تقتضيه المادة 311 من القانون المدني، قررت المحكمة القضاء بإلغاء الإشعار بالدفع المؤرخ في 2010/12/08 لسقوط الضريبة بالتقادم " [1].

إن ما يمكن ملاحظته على هذه القرارات أن القاضي لم يستعمل مصطلح الأمر صراحةً وإنما ذهب إلى استعمال مصطلحات ممّوهة مثال: إلغاء الجدول الضريبي لعدم مشروعيته، إلغاء القرار الصادر عن مديرية الضرائب، إلزام المؤسسة بإعادة الموظف...إلخ، إلا أن هذه الأخيرة تحتوي في مضمونها على إلزام الإدارة للقيام بعمل أو بالإمتناع عنه.

الفرع الثاني: شروط توجيه أوامر بالتنفيذ للإدارة

في حالة صدور قرار يقضي بإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل، وثبت امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ التزاماتها، ولم يكن هناك مبرر لعدم تنفيذ هذه الالتزامات (الاستحالة القانونية [2] والاستحالة الواقعية[3]) جاز لصاحب الشّأن التوجّه للقاضي مصدر الحكم من أجل أمر الإدارة باتخاذ الإجراء اللازم للتنفيذ إذا كان هذا لازماً لضمان تنفيذه، إلا أن القاضي لا يمكنه توجيه هذا الأمر إلا بتوافر مجموعة من الشروط نجملها فيما يلي:

أولاً: ضرورة طلب صاحب الشأن

أي أن القاضي لا يستطيع ممارسة هذه السلطة من تلقاء نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 978 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ... تأمر الجهة القضائية

1 - المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 518، جلسة 2012/10/01، حكم غير منشور. نقلاً عن: يسمينة غربي، المرجع السابق ،ص77.

2 - الإستحالة القانونية : قد يكون مرجع استحالة التنفيذ راجع إلى نص قانوني صريح بحيث لا تستطيع الإدارة اتخاذ التدابير المطلوب منها كحالة التصحيح التشريعي أين يقوم المشرع بإصدار تشريع يقضي بتصحيح أثار ترتبت على حكم الإلغاء فيصير بتصحيحه تنفيذه على الماضي مستحيلاً وتتحرر الإدارة بهذا من التزامها بالتنفيذ.

3 - الإستحالة الواقعية: يقصد بها حدوث واقعة خارجة عن نطاق الحكم وتمثل عارض يقطع الاتصال بين الحكم وتنفيذه كحالة تهديد النظام العام.

الإدارية المطلوب منها ذلك... »، وكذلك نص المادة 981 التي نصت على أنه: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها... »، ويجب أن تكون هذه الطلبات واضحة ومحددة وإلا قوبل الطلب بالرفض.

كما يجب تقديم الطلب أمام الجهة القضائية المختصة، وما يلاحظ على المشرع أنه لم يبين الجهة القضائية المختصة وإنما اكتفى بذكر: « الجهة القضائية المطلوب منها ذلك »، وبتالي ماهي الجهة القضائية المختصة بنظر توجيه أوامر بالتنفيذ للإدارة ؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا الرجوع إلى الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية [1]، فبالرجوع لأحكام المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّ: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ».

كما تنص المادة 902 على أنه: « يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

وعليه فإن الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية في أول درجة هي المحاكم الإدارية ثم مجلس الدولة كدرجة ثانية، غير أنه وبموجب المادة 901 فإن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا ونهائياً في:

- الفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية.
- كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة [2].

إذن نستنتج أن المحكمة المختصة بنظر طلب توجيه أوامر بالتنفيذ هي المحكمة الإدارية طبقاً لنص المادة 800 ويكون الحكم قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 902 .

كما يكون مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في طلبات توجيه أوامر بالتنفيذ بصفة ابتدائية ونهائية طبقاً لنص المادة 901.

1 - خديجة مفتي، المرجع السابق، ص36.
2 - أنظر المادة 901 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيًا: ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً

وهذا الشرط نصت عليه المادة 978 حيث جاء فيها على أنه: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة...»، كما تم التأكيد على هذا الشرط بموجب المادة 979 [1].

إذ أنه لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين.

ثالثا: احترام المواعيد القانونية

نصت المادة 987 على أنه: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ».

حيث أنه لا يمكن للمدعي تقديم الطلب إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وبعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه هذا كأصل عام، واستثناءً يمكن تقديم الطلب في الحالات الآتية كما يلي [2]:

1- فيما يخص توجيه أوامر استعجالية: يجد هذا الاستثناء سنده في المادة 987 الفقرة الثانية والتي تنص على أنه: « غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل ».

حيث يجوز للمدعي رفع الطلب في أي وقت خاصة إذا كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، والتي قد يؤدي تأخيرها إلى فوات المصلحة أو الحق المراد حمايته [3].

2- في حالة ما إذا حددّت المحكمة الإدارية أجلاً للتنفيذ: ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتحديد أجل للتنفيذ في حكمه، وهناك لا يمكن للمحكوم له تقديم طلب لتوجيه أمر لتنفيذه إلا بعد انقضاء هذه المدة [4]، ويجد هذا الاستثناء أساسه في نص المادة 987 الفقرة الثالثة التي تقضي بأنه: « في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ».

3- في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل التنفيذ: ويجد هذا الاستثناء سنده القانوني في نص المادة 988 التي تقضي بأنه: « في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر

1 - أنظر المادة 979 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2 - خديجة مفتي، المرجع السابق ص35.
3 - شهرزاد قوسطو، المرجع السابق، ص150.
4 - المرجع نفسه، ص151.

عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار لرفض »، وعليه في حالة تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية قصد حملها على تنفيذ الحكم فإن الأجل المنصوص عليه في المادة 987 [1] وهو مدة ثلاثة أشهر لا تسري إلا بعد صدور قرار رفض التظلم.

رابعاً: إثبات الإمتناع عن التنفيذ في محضر قضائي

نصت على هذا الشرط المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت ضمن الأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، والتي تقضي بأنه: « دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات المالية ما لم يكن قد قضى بها من قبل ».

وعليه لا يستطيع صاحب الشأن حمل القاضي على توجيه أمر للإدارة بالتنفيذ ما عليها من التزامات إلا إذا كان يحمل محضراً محرر من محضر قضائي يتضمن امتناع عن التنفيذ [2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

إذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات الناجمة عن الحكم القضائي، فإن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر.

إن العلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تعبر عن عنصر التكامل في إرغام الإدارة على التنفيذ، ذلك أن توقيع الغرامة بدون توجيه أوامر إلى جهة الإدارة يجعل دور هذه الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفعالية، وكما أنّ الغرامة تستهدف إكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، فإن الأوامر توضح بطريقة منتجة كيفية التنفيذ على نحو لا يترك مجالاً أمام الإدارة للتحايل والمناورة في تنفيذ هذا الحكم [3].

إن نظام الغرامة التهديدية هو في أصله نتاج الإجتهاد القضائي الفرنسي وكان يطلق عليه بنظام التعويضات [4] قبل الاعتراف به قانونا بموجب القانون 855 الصادر في 1980/07/30، حيث منح المشرع بموجبه للقضاء سلطة فرض الغرامة التهديدية على السلطات العامة لدفعها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في غير صالحها [5].

---

1 - أنظر نص المادة 987 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2 - يسمينة غربي، المرجع السابق، ص72.
3 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الاحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص151.
4 - ويعود السبب في ذلك في أن القانون الروماني، الذي استمد منه واضعوا التقنين المدني الفرنسي أحكامه، لم يكن يعرف هذه الوسيلة لأن شخص المدين و جسمه كان يضمنان الوفاء بالتزاماته وهذا ما يمثل الإكراه البدني في التقنين المدني الفرنسي، ثم تم إلغاء المواد المتعلقة بهذا الأخير ومن ثم لم يعد للإكراه البدني أثر في القانون الفرنسي إلا في الأمور الجزائية. أنظر فواز صالحن، **النظام القانوني للغرامة التهديدية** - دراسة مقارنة - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 28، العدد الثاني، سوريا، 2012، ص 10.
5 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص151.

وقد خطى المشرع الجزائري على خطى القضاء والمشرع الفرنسي، باقتباس نظام الغرامة التهديدية من خلال قانون الإجراءات المدنية السابق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً.

وللوقوف على ماهية الغرامة التهديدية، سنتطرق إلى الإطار العام للغرامة التهديدية (الفرع الأول)، والنظام القانوني للغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية

يتحدد الإطار العام للغرامة التهديدية من خلال تعريفها، وتمييزها على بعض المفاهيم المشابهة لها، ومعرفة طبيعتها، والتطرق إلى مختلف تطوراتها.

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

إن المتصفح للنصوص القانونية التي جاءت بالغرامة التهديدية سواءً تلك المنظمة للأحكام العامة والموزعة بين القانون المدني [1]، وقانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لم تعط تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية، حيث اكتفى المشرع ببيان الأحكام التشريعية المنظمة لها، وأمام سكوت المشرع عن تعريف الغرامة التهديدية، فإنه يستوجب منا الرجوع إلى الفقه والقضاء للبحث عن تعريفها.

أ- التعريف الفقهي

عرفها الفقيه " Christophe Guettier " بأنها: عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق " [2].

كما عرفتها الأستاذة أسماء قوراري بأنها: " الجزاء التبعي الذي يتم تحديده بصفة عامة بمبلغ معين من المال وذلك عن كل يوم تأخير تجنباً لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر عن تنفيذها والصادرة ضد شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام " [3].

وقال الفقيه عبد الرزاق السنهوري بشأنها: " إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شيء أو أية وحدة من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزاماته وذلك إلى أن

1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد31.

2 - Christophe Guettier, **droit on administratif**, MQONTCHRESTIEN, 2 édition, Mortchrestie, paris, 2000, p 39.

3 - يسمينة غربي، المرجع السابق، ص82.

يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها " [1].

عرفتها شفيقة بن صاولة: " بأنها وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تدخلاً شخصياً من جانبه، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم، أو أسبوع، أو شهر أو فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملاً ينبغي الامتناع عنه، وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل " [2].

ب- التعريف القضائي

عرفها مجلس الدولة على أنها: " الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون " [3].

عرفتها محكمة النقض الفرنسي على أنها: " وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل، وهي عادةً تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين وحسب إمكانيته أيضا " [4].

وبناءً على التعاريف السابقة الذكر يمكن القول بأن الحكم بالغرامة التهديدية سلطة بين يد القاضي، مفادها تهديد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها مالياً لحملها على تنفيذه عيناً.

ومنه نستخلص خصائص الغرامة التهديدية:

- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي: معناه أن للقاضي الحرية في تقدير المبلغ المالي بغض النظر عن ما لحق الدائن من ضرر، فقد تفوق الضرر الذي لحقه أو تقل، كما له سلطة في توقيعها وله السلطة في أن يرفض توقيعها [5].
- الغرامة التهديدية ذات طابع تبعي: بمعنى لا يمكن تصور وجودها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام، أي أنها تدور وجوداً وعدماً بوجود الحكم الإلزامي فتصح بصحته وتبطل بإبطاله [6].
- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي: بموجبها يتم الضغط على الإدارة ويلزمها على تنفيذ التزامها.

1 - عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005، ص807.
2 - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 276.
3 - قرار رقم 14989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة. أشارت إليه: نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص104.
4 - أحمد الصايغ، **إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب**، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2009، ص153.
5 - نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص106.
6 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص316.

– الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن: فهي تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزاماته أو يمتنع عن تنفيذها، فمقدارها يرتفع عن كل يوم تأخير.

– الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت: معناه أن الحكم الصادر بها لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر من محكمة آخر درجة، إذ لا يمكن للمحكوم له المطالبة بمبلغ الغرامة حتى يقوم القاضي بتصفيته بعد اتخاذ المدين (الإدارة) موقفا نهائيا، إما بوفائه بالتزاماته أو بإصراره على عدم التنفيذ [1].

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية عن ما يشابهها

نظرا لتشابه الغرامة التهديدية ببعض النظم القانونية الأخرى أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبارها عقوبة والبعض الأخر تعويض، وهو الأمر الذي يستدعي ضرورة تميزها عن هذه المفاهيم المشابهة لها، وذلك على النحو الآتي:

أ– تمييز الغرامة عن العقوبة

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك، لذلك تذهب مختلف التشريعات إلى استعمال مصطلح التهديد المالي لتجنب أي لبس بينها وبين العقوبة، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي يطلق عليها بالغرامة التهديدية [2]، في كل الأحوال أكان المصطلح المستعمل غرامة تهديدية أو تهديداً مالياً فهو مختلف عن العقوبة، ويكمن الاختلاف في:

– العقوبة يجب سنها بقانون، فالعقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، وهذا بخلاف الغرامة التهديدية التي تتميز بطابعها الوقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي [3].

– إذا كانت الغرامة التهديدية عقوبة، فلا بد من وجود نص قانوني يكرسها كعقوبة في حين لا نجد أي نص في قانون العقوبات ينص عليها، على عكس العقوبة التي كرستها المادة الأولى من قانون العقوبات [4] التي تنص: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ".

– العقوبة قد تكون مالية وقد تكون سالبة للحرية، في حين أن الغرامة التهديدية تكون مالية فقط.

ب– تمييز الغرامة عن التعويض

بالرجوع إلى نص المادة 982 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: « تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض »، هذه المادة تقر صراحة على أن الغرامة التهديدية ليست تعويضا، وهي مستقلة تماما عنه، وبالتالي يكمن الاختلاف في:

1 - يسمينة غربي، المرجع السابق، ص84.
2 - عز الدين مرداسي، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري**، دار هومة للنشر الجزائري، طبعة 2008، ص16.
3 - المرجع نفسه، ص17.
4 - الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 فيفري 2014، العدد 07.

– من حيث الغرض: إن الغرض من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه، أما الغرامة فاستناداً إلى خاصية التهديد فهي تهدف إلى جبر المحكوم عليه على التنفيذ.

– من حيث التقدير: القاضي عندما يقدر التعويض يتقيد بالقواعد المنصوص عليها طبقاً للمادة 182 قانون مدني [1]، هذه الأخيرة التي تلزمه عند مراعاته لتقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، أي بالاستناد إلى الضرر الحاصل، أما عن الغرامة فالقاضي لا يتقيد بهذه العناصر، حيث أن مبلغ الغرامة لا يتحدد استناداً إلى الضرر وإنما يكون هذا التقدير يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به على القضاء على تعنت الإدارة وإجبارها على التنفيذ [2].

ثالثا: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

لقد وقع خلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، فمنهم من يرى أن الغرامة تتحول إلى تعويض بعد تصفيتها فهي ذات طبيعة خاصة لا يهدف من ورائها جبر الضرر الذي أصاب المضرور وإنما تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام عيناً، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الغرامة التهديدية لها طابع العقوبة [3]غير أن هذا الاتجاه تم الفصل فيه سابقا بأنها ليست عقوبة، وبالتالي ما هي الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية؟

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالضبط إلى أحكام المواد 980 و988 [4] قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة للغرامة التهديدية تحت باب بعنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية " مما يؤكد أن الغرامة التهديدية هي وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، تهدف للضغط على المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على التنفيذ وهذا ما تؤكده أحكام المادتين 980 و981 منه والتي جاء فيهما على أن الغرامة التهديدية يحكم بها القاضي لاتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي أو التأخير في التنفيذ أو تنفيذه جزئياً.

وبالرجوع إلى نص المادة 982 [5] نجد أن المشرع نص صراحة على أن الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، فهذه المادة توحي بأن المحكوم يتلقى مبلغ تصفية الغرامة التهديدية ومبلغ التعويض لقاء الضرر، مع إمكانية طلبهما في نفس الوقت.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 985 والتي تنص على أنه: « يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية ».

1 - أنظر المادة 182 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2 - عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص18.
3 - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 318، 319.
4 - أنظر المواد من 980 إلى 988 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5 - تنص المادة 982 على أنه: « تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر».

إن ما يلاحظ على نص المادة 985 وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن تفوق قيمة الغرامة التهديدية مقدار الضرر وبالتالي تصبح الغرامة التهديدية ذات طابع تعويضي بحت، نظراً لارتباطها بالضرر.

ومما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعتبر الغرامة التهديدية في مرحلتها الأولى وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء، على أنها إذ لم تحقق الغاية منها تحولت إلى تعويض.

رابعاً: تطور الإعتراف بالغرامة التهديدية

مرت مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في أحكام التشريع لجزائري بمرحلتين هما:

أ- المرحلة الأولى: في قانون الإجراءات المدنية

بالرجوع إلى أحكام الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب أحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري نظم الغرامة التهديدية في مادتين فقط، المادة 340 والمادة 471 منه، فقد نصت المادة 340 على أنه: « إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات والفوائد والتهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل »، كما نصت المادة 471 على أنه: « يجوز للجهات القضائية بناءً على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها ».

فمن خلال هذه المواد نستنتج أن المشرع قد منح للقاضي سلطة في الأمر بالغرامة التهديدية إلا أنه لم ينظم هذه الأخيرة بشكل مفصل، هذا ما جعل موقف الفقه والقضاء متباين بشأنها.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء سواءً في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً، نجد أن موقفهما اتجاه هذه الأخيرة كان غير واضح ومتذبذب ففي بعض قراراتهم يصرحان بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية وفي البعض الآخر يجيزان ذلك، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14 ماي 1995 في قضية (بودخيل) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس) فنجدها قد أمرت صراحة بالغرامة التهديدية وذلك بقولها: " وأن قضاة أول درجة، كانوا محقين بناءً على هذا العنصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناءً على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج " [1].

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 133944، الصادر بتاريخ 1995/05/14، غير منشور. نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق ص496.

وفي قرار آخر صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/03 في قضية (رئيس مندوبية ميلة) ضد (السيدة بوعروج فطيمة) والذي جاء فيه: " تأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول بأن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد " [1].

وجاء في قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13 في قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط مايلي: " حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها " [2].

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/02 بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 1998/10/16 والذي قضى بالحكم على ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000.00 دج، ويتمثل في قيمة الغرامة المحكوم بها بموجب قرار 1994/11/20، وقد أسس مجلس الدولة قراره هذا بأن: " الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية والاجتهاد القضائي، وعليه فان مجلس الجزائر عندما ألزم والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000.00 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية " [3].

ومن خلال ما سبق نلاحظ بأن أحكام القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية كانت غير مستقرة فتارة تجيز توجيه أوامر بالغرامة التهديدية للإدارة وتارة أخرى تحظر توجيهها.

ب- المرحلة الثانية: في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد منح للقاضي سلطة إقرار الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة وبشيء من التفصيل في المواد 980، 981، 982، 983 984، 985 منه [4].

وبذلك يكون المشرع تدارك النقص الذي كان في قانون الإجراءات المدنية، وهذا بتجسيد الأساس والسند القانوني للغرامة التهديدية في صلب القانون، فقد كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة

1 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 97، قرار صادر بتاريخ 1999/03/03، غير منشور. نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 33.

2 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 115284، قرار بتاريخ 1997/04/13، غير منشور. نقلاً عن: عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص174.

3 - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 00555، قرار صادر بتاريخ 2002/04/02، غير منشور. نقلاً عن: المرجع نفسه، ص175.

4 - أنظر المواد من 980 إلى 985 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، وغيرها من الحالات التي يجوز له فيها المطالبة بالغرامة.

الفرع الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية

لقد حدد النظام الإجرائي العام للغرامة التهديدية المسائل المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بالحكم والفصل في الغرامة التهديدية، وكذا الشروط الواجب توافرها، ومدى سلطة القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية [1].

أولاً: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

يتوزع هذا الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين اختصاص قاضي الموضوع واختصاص قاضي الإستعجال.

أ- اختصاص قاضي الموضوع في الحكم بالغرامة التهديدية

الأصل العام في تحديد قواعد الاختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية، هو بناء هذا الاختصاص وفقاً لمقتضيات التلازم بين القاضي الذي فصل في النزاع الأصلي والقاضي الذي يحكم بالغرامة التهديدية، وبذلك يكون القاضي المختص بالحكم بالغرامة هو قاضي الذي فصل في النزاع الأصلي و ذلك تأسيساً على أن اختصاصه بالغرامة في هذه الحالة هو لضمان تنفيذ الحكم الصادر منه وهذا هو الأصل الذي نشأت عليه الغرامة التهديدية في القضاء الفرنسي [2].

وبالرجوع إلى نص المادة 471 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه: « يجوز للجهات القضائية بناءً على طلب الخصوم أن تحكم بتهديدات مالية في حدود اختصاصها ».

وأخذ المشرع بالنفس الحكم في المادة 981 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية ».

وبالتالي يتضح لنا أن المشرع منح قضاة الموضوع اختصاص الحكم بالغرامة التهديدية، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية فهي تختص بالحكم في الغرامة التهديدية، وباعتبار مجلس الدولة هو جهة

1 - نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص 126.
2 - فايزة براهيمي، **الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية**، مذكرة ماجيستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص89.
3 - أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاستئناف لأحكام المحاكم الإدارية طبقا للمادة 902 وجهة حكم كدرجة أولى وأخيرة طبقا لنص المادة 901 [1]، فإنه يختص بالحكم بالغرامة التهديدية .

ب- اختصاص قاضي الإستعجال في الحكم بالغرامة التهديدية

إن مسألة اختصاص قاضي الإستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية من المسائل التي عرفت نقاشاً حاداً على المستوى الفقهي بين الرافضين لمنحه هذا الاختصاص وبين المطالبين بمنحه إياه [2].

فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع الحكم بالتهديد المالي بحجة أنه غير مختص بالنظر في أصل الحق، غير أنه لم يلبث أن عدل عن رأيه، ونفس الشيء بالنسبة لفقه المصري الذي انقسم بين المؤيد للنهج الذي سار عليه الفقه الفرنسي وبين معارض له، حيث يبرر الفقه المعارض للنهج الذي سار عليه الفقه الفرنسي أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي يتحتم له من خلال الاعتراف له بالقوة التنفيذية باعتبار أن الأحكام المستعجلة نافذة نفاذاً معجلاً، وذهب الاتجاه المؤيد للنهج الذي سار عليه الفقه الفرنسي إلى تبرير موقفه بأن الفقه المعارض قد وقع في غلط ذلك أنه لم يميز بين التهديد المالي والتعويض، ويضيفون على أنه أهم تبرير أعطي لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتهديد المالي، وهو ذلك التبرير الذي قدمته الأستاذة " أمينة النمر" والذي من خلاله يتمتع قاضي الأمور المستعجلة بسلطة الحكم بتهديد مالي، وذلك لأنه طلب وقتي يقصد به حمل المدين على الإسراع في تنفيذ الالتزام دون أن يكون مثبتاً لحق أحد الخصوم دون آخر [3].

هذا ولقد كرس القضاء اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتقرير الغرامة التهديدية وتأكد ذلك من طرف المحكمة العليا في العديد من قراراتها، كما نص المشرع على ذلك صراحة في قانون الإجراءات المدنية بموجب أحكام المادة 471 الفقرة الثانية منه، والتي جاء فيها: «....ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها ». أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا ينص صراحة على اختصاص قاضي الاستعجال في الحكم بالغرامة التهديدية، ماعدا نص المادة 946 الفقرة 5 التي تنص: « ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ».

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

لقد منح المشرع للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية قصد ضمان تنفيذ المقررات الإدارية وذلك بتوافر مجموعة من الشروط نجملها فيما يلي:

1 - أنظر المادة 901 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
2 - نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص127.
3 - فايزة براهيمي، المرجع السابق، ص 106، 107.

1- طلب المحكوم له توقيع غرامة تهديدية:

اختلفت كتابات أساتذة القانون الإداري حول مضمون هذا الشرط، فذهبت الأستاذة " بن عائشة نبيلة " إلى ضرورة توافر هذا الشرط بحيث لا يمكن للقاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه وإنما يجب طلبها من طرف المحكوم له [1]، في حين ذهب الأستاذ " عبد القادر عدو" إلى أنه لا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية تقديم طلب من صاحب الشأن وهذا على خلاف الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية التي يجب أن يرفع طلب بشأنها، ويستند في ذلك إلى نص المادتين 980 و981، ويضيف قائلا: " أنّ للمحكمة أن تحكم بها تلقائياً متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، وعليه فإن تقديم طلب من صاحب الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية غير لازم في وضعيته الحالية " [2].

غير أنه يمكن القول بأنه يجوز للقاضي الإداري الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية حتى مع عدم طلب الخصم ذلك صراحة، لأن هذا الشرط يتعلق بالأوامر بالتنفيذ وليس بالغرامة التهديدية وهذا ما توحي به المادتين 980 و981 سالفتي الذكر [3].

2- رفض الإدارة تنفيذ المقرر القضائي الإداري:

وهذا ما نصت عليه المادة 981 حيث جاء فيها: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية »، لأنه عندما تقوم الإدارة بالتنفيذ فما الفائدة من توقيع الغرامة التهديدية عليها، ويستوي هذا الرفض أكان صريحاً أو ضمنياً [4].

3- احترام الآجال القانونية في طلب الغرامة التهديدية:

وهو الشرط الذي سبق لنا ذكره في الأوامر بالتنفيذ، حيث يجب رفع الطلب بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل 3 أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، واستثناءً في حالة الأوامر الاستعجالية وفي حالة تحديد المحكمة أجلا للتنفيذ أو في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة [5].

---

1 - أنظر نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص129.
2 - أنظر عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص182.
3 - أنظر المادتين 980 و 981 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4 - الرفض الصريح: و يتمثل في إصدار الإدارة قرارا صريحاً برفض تنفيذ القرار القضائي، ويعتبر تصرفها هذا غير مشروعاً.
أما الرفض الضمني: وهنا لا تصدر الإدارة قرار صريح و إنما تتحايل على تنفيذ التزاماتها وتتمثل صور هذا الرفض: سكوت الإدارة عن الرد أو التنفيذ المعيب للحكم الإداري أو التأخير في التنفيذ.
5 - راجع الصفحة 64، 65 من هذا الفصل.

4- أن يكون مضمون طلب الغرامة التهديدية القيام بعمل أو الإمتناع عنه:

يعبر هذا الشرط حقيقتاً عن الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر سلطة توقيع الغرامة التهديدية ويفترض هذا الشرط حتى يستطيع القاضي توقيع غرامة تهديدية أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل.

وترتيباً على هذا الشرط فإن القاضي لا يستطيع الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية إذا كان الحكم الصادر عنه لا يتطلب إلزام الإدارة بقيام بعمل أو الإمتناع عنه [1].

ثالثا: سلطات القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة عند الحكم بالغرامة التهديدية، كما يحوز على سلطات ضئيلة عند تصفيتها.

أ- سلطات القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية

يتمتع القاضي بسلطات واسعة عند الحكم بالغرامة التهديدية، وتتجلى مظاهر هذه السلطة الواسعة من خلال العناصر التالية:

1- السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية:

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة حتى ولو ثبت لديه تعنت الإدارة في تنفيذ التزاماتها، فهو غير ملزم بالأمر بها بمجرد طلبها بل له أن يقدر مدى ملائمة الحكم بها طبقاً لظروف ووقائع الحال [2]، وهو ما قرره المشرع وفقا للمادتين 980 و981 إذ جاءت بصياغة التالية: « يجوز للجهة القضائية المطلوب منها أمر بالتنفيذ... »، فمصطلح يجوز يتضح من خلاله السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية أو رفض الحكم بها.

2- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدة الغرامة:

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية، إما أن يتركها مفتوحة دون تحديد وفي هذه الحالة يكون الحد الأقصى لمدتها هو تمام التنفيذ أو إلى أن يبلغ اليأس من التنفيذ، وإما أن يحددها بمدة زمنية معينة وله السلطة بأن يمد هذه المدة إذا اقتضى الأمر [3].

وهذا ما أكدت عليه المادة 980 بنصها: « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ».

1 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص157.
2 - Seyeritz (M) précision sur la compétence de juge judiciaire pour astreindre, l' Etat ,R.D p n°1-2008 p 297.
3 - عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص233.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية تحديد أجل سريانها إلا أنه لم يحدد بدأ سريان هذه الغرامة ولا اللحظة التي تتوقف عندها لتتحول حينها إلى تعويض، ولكن باعتبار الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني، وذلك بالضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه فإن لحظة بدأ سريانها تبدأ من اكتساب الحكم الصادر تبعا لها القوة التنفيذية، وتنتهي بوفاء المدين بالتزاماته الملقاة على عاتقه [1].

3- سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة:

حيث أن للقاضي سلطة مطلقة في زيادة أو إنقاص مقدار الغرامة وحتى إلغائها عند الضرورة، مثلاً إذا تبين للقاضي أن عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها يعود لأسباب خارجة عن إرادتها فإن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطأً في تطبيق القانون ويستدعي عندئذ إلغاء الغرامة التهديدية طبقاً لنص المادة 984، بالإضافة إلى ذلك فإن للقاضي السلطة في عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية للمحكوم له ودفعها إلى الخزينة العمومية بشرط إذا تجاوزت الغرامة قيمة الضرر وذلك طبقاً لنص المادة 985 [2].

ب- سلطات القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية

تعتبر التصفية المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية والتي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها وذلك عندما يظهر الموقف النهائي للمدين سواءً بأن يحدث التهديد المالي فيه آثاره فيقلع عن عناده ويعمد على تنفيذ التزامه، أو أن يصر على موقفه ويصمم على أن لا يقوم بتنفيذ التزامه وهنا يأتي دور القاضي لتصدي ذلك سواءً كان بناءً على طلب المحكوم له أو من تلقاء نفسه [3]، حيث يقوم هذا الأخير بتصفية الغرامة التهديدية، وهذا ما أكدت عليه المادة 983 بنصها على ما يلي: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التي أمرت بها ».

تتم تصفية الغرامة من قبل الجهة القضائية التي أمرت بها في حالات محددة والمتمثلة في عدم التنفيذ الكلي، أو التنفيذ الجزئي أو حالة التأخير في التنفيذ، وتتخذ التصفية نوعان، إما أن تكون تصفية مؤقتة أو تصفية نهائية [4].

1 - فايزة إبراهيمي، المرجع السابق، ص124.
2 - نبيلة بن عائشة، **تنفيذ المقررات القضائية الإدارية**، المرجع السابق، ص 134.
3 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 163.
4 - أنظر المادة 983 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن سلطات القاضي عند تصفية الغرامة، فتتمثل في:

1- سلطة القاضي في تخفيض المال المصفى أو إلغائه:

نصت المادة 984 عل أنه: « يجوز للجهة لقضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة ».

حيث يجوز للقاضي تعديل الغرامة التهديدية المؤقتة أو إلغائها عند قيامه بالتصفية، ودون أن يكون له الحق في زيادتها، أما الغرامة النهائية فإن القاضي لا يملك تعديلها أو إلغائها عند قيامه بالتصفية إلا إذا كان تنفيذ الإدارة للحكم يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة [1].

2- سلطة القاضي في توزيع حصيلة الغرامة التهديدية:

القاعدة في القانون المدني أنه حال تصفية الغرامة التهديدية فإن حصيلة التصفية تؤول إلى الدائن كاملة، أما بخصوص الغرامة الصادرة عن القضاء الإداري [2] فقد نصت المادة 985 على أنه: « يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية ».

وبتالي تبرز سلطة القاضي في إطار التصفية أيضاً من خلال توزيع حصيلة الغرامة التهديدية بين الدائن والخزينة العمومية بشرط إذا تجاوز مبلغ الغرامة قيمة الضرر الحاصل.

1 - عبد القادر عدو، **ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص164، 165.
2 - نفس المرجع، ص166.

خلاصة الفصل الثاني:

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن مركز القاضي قد تطور، فمن مرحلة عدم اعتراف المشرع صراحة له بمواجهة الإدارة بتوجيه أوامر لها إلى الاعتراف له بموجهتها، وذلك عن طريق توجيه أوامر لها أثناء سير الدعوى والتي تتمثل في الأوامر التي تتعلق بالإثبات والمشتملة على تقديم المستندات، والأمر بإجراء التحقيق الإداري.

كما اعترف في هذا الإطار لقاضي الإستعجال بسلطات واسعة لم يعرفها في قانون الإجراءات المدنية والمشتملة على سلطة القاضي في الأمر في حالة الاستعجال الفوري، والتي يندرج ضمنها الأمر بوقف التنفيذ، الأمر لحماية الحقوق والحريات الأساسية، الأمر في حالات الاستعجال القصوى، وضمن نفس السياق اعترف للقاضي الاستعجال بسلطة الأمر في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق، في مادة التسبيق المالي، في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وفي المادة الجبائية .

كما لم يقف هذا التطور عند حد القاضي في توجيه الأوامر أثناء سير الدعوى وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعترف له المشرع بسلطة توجيه الأوامر لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، والمشتملة على الأوامر بالتنفيذ والتي قد تكون سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أو لاحقة لصدور.

إلا أنه في بعض الأحيان لا تستجيب الإدارة لهذه الأوامر، وهو ما أدى إلى الاعتراف للقاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية ضدها، بحيث أن القاضي الإداري لم يعد دوره يقتصر على تبيان الحقوق والكشف عنها وإنما يتعدى ذلك إلى إقران أحكامه بإجراء يلزم الإدارة به، وفي حالة عدم التزامها أمر بالغرامة التهديدية ضدها.

خاتمة

خاتمة

انتهينا بعون الله وتوفيقه من هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع، أهم ضمانة التي تبنى عليها الرقابة القضائية الفعالة على أعمال الإدارة، وهي سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، من خلال استعراضنا لأهم المراحل التي مرت عليها سلطة القاضي الإداري في استخدام هذه السلطة، ومواقف الفقه حولها، والإمكانيات المتاحة للقاضي في توجيهها في ظل سيادة مبدأ الحظر، والتطور الذي طرأ عليها بعد الاعتراف بها صراحة، ومظاهر استخدامها.

وقد مكنتنا هذه الدراسة من الوصول إلى النتائج التالية:

1- تميزت سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية بالمحدودية نتيجة لسيادة مبدأ الحظر خلال تلك الفترة.

2- يعود مبدأ الحظر لتطورات تاريخية صاحبت نشوء القضاء الإداري الفرنسي لتفرز مفهوماً خاطئ حول حقيقة مبدأ الفصل بين السلطات والذي اعتبر مبرراً قوياً لمبدأ الحظر.

3- تأثر القاضي الإداري الجزائري بمبدأ الحظر رغم عدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه توجيه أوامر للإدارة مستنداً في ذلك على أساسين:

- مبدأ الفصل بين السلطات.
- عدم وجود نص قانوني يجيز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

ولقد تبين أنهما أساسان لا يصلحان لتبرير هذا الحظر.

4- انقسم فقه القانوني الإداري حول النهج الذي سلكه القضاء الإداري في حظر توجيه أوامر للإدارة بين مؤيد ومعارض لهذا النهج الذي سار عليه القضاء الاداري.

5- رغم الحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة، إلا أن هناك حالات قانونية استثنائية أباحت لهذا القاضي نفسه توجيه أوامر للإدارة، أين انحصرت سلطته في توجيه اوامر للإدارة في حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري، وحالة الالتزام القانوني والتعاقدي والأمر بتقديم المستندات وإجراء التحقيق.

6- تعرض مبدأ الحظر إلى عدة انتقادات من طرف الفقه والدارسين بعد أن تجّلت أثاره السلبية بوضوح على الرقابة القضائية وعلى حقوق المتعاملين وتبين أنه مبدأ لا يصلح لتأطير عمل القضاء الاداري.

7- نتيجة للانتقادات ومطالبة الفقه والقضاء بالعدول على هذا الحظر أصدر المشرع الفرنسي قانون الرقم 125 والذي خول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، وضمن نفس الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد قفزة نوعية في هذا المجال، حيث ذهب المشرع بموجبه إلى الإقرار صراحة بهذه السلطة وتوسيعها مقارنة مع ما كانت عليه في الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

8- إن تدخل المشرع جاء مستندًا على حقيقتين:

- ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.
- ضمان حماية قضائية حقيقية، خاصة للأشخاص في مواجهة الإدارة على اعتبار أن الدعوى الإدارية تقوم بين طرفين غير متساويين، الإدارة بامتيازاتها والمتقاضي باعتباره طرف ضعيف في الدعوى الإدارية، غير أن التدخل الحقيقي جاء مسيراً للمشرع الفرنسي الذي كان سباق لإقرار هذه السلطة.

بعد عرض النتائج التي توصلنا إليها ارتأينا طرح بعض توصيات أهمها:

1- ضرورة تكريس القضاء الإداري لهذه السلطات الممنوحة له، إذ أنها غير مطبقة في الواقع بأكملها.

2- ضرورة تعديل نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتضمنها تناقض من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام وابعاد شبهة التعارض بينهما وبين نص المادة 981.

3- على المشرع أن يرتب أثاراً على عدم احترام الأوامر الصادرة من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وإلا ما الفائدة منها.

4- ضرورة أن يمارس القاضي الإداري لسلطته في توجيه أوامر للإدارة دون أن يتوقف ذلك على طلب من الطاعن واقتصار هذا الشرط على حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار صدر دون أن يتضمن أمر باتخاذ إجراء معين أو فرض غرامة تهديدية.

5- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشيد بالدور الذي تلعبه هذه السلطة في تحقيق الأمن القانوني في بعده القائم على استقرار المراكز القانونية، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة في نفوس الأشخاص المتقاضين على حقوقهم وممتلكاتهم، حيث يتمكن هؤلاء الأشخاص من التصرف في ممتلكاتهم وممارسة حقوقهم باطمئنان دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطة العامة ويكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والمساس بهذا الاستقرار.

كما تلعب هذه السلطة دوراً مهما في تحقيق إدارة جيدة للقضاء من خلال تقوية مركز القاضي الإداري، وإعطاء الأحكام القضائية الصادرة عنه قيمة عملية، والسرعة في أداء الحقوق وإعلاء دولة القانون من خلال فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية منها أو المحلية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- **الكتب والمؤلفات**

1- الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار النشر، القاهرة، مصر، 1991.

2- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محله وتطوراته الحديثة- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2002.

4- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

5- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة مقا رنة - دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

6- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.

7- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

8- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005.

9- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

10- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

11- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعة، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

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

13- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإستعجالي الإداري – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

14- الصايغ أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، بدون طبعة، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2009.

15- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

16- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2009.

17- بن صاولة شفيقة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية – دراسة مقارنة – دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

18- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

19- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

20- الحافي محمد، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، المحور السادس، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2012.

21- لحسين بن شيخ أث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016.

- **الأطروحات والمذكرات**

أ- رسائل دكتوراه:

1- يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012.

2- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.

3- بن عائشة نبيلة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2016.

ب- مذكرات ماجيستر:

1- جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجيستر، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2010.

2- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة – دراسة مقارنة – مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010.

3- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.

4- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجيستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012.

5- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي، مذكرة ماجيستر، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر (1)، 2014.

6- غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري و حدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجيستر، تخصص تنظيم إداري، جامعة الجزائر (1)، 2014.

7- صحراوي محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014.

ج- مذكرات ماستر:

1- غربي يسمينة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة – دراسة تحليلية – مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.

2- مفتي خديجة، ضمانات تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة المدية، الجزائر، 2015.

د- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- مشارة يوسف، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17، المدرسة العليا للقضاء، غير منشور، الجزائر، 2009.

- **النصوص القانونية**

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية المؤرخة في9 يوليو 1966، العدد47.

2- الأمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون 14-01 المؤرخ في 4 فيفري 2014، الجريدة الرسمية، العدد 07.

3- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.

4- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22/ 05 /2001، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ماي 2001، العدد 47، يعدل ويتمم الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

5- القانون08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أفريل 2008، العدد 21.

6- القانون 16-14 المؤرخ في28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017.

7- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14.

- **المقالات**

1- شيهوب مسعود، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، الصادرة عن اتحاد الحقوق بين الجزائريين، العدد 04، الجزائر، 1987.

2- المجلة القضائية، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 01، 1998.

3- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد20، العدد الثاني، سوريا، 2004.

4- عبد الكريم بودريوه، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة – تقليد أم تقيد- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007.

5- مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد السابع، الجزائر، 2011.

6- صالحن فواز، النظام القانوني للغرامة التهديدية -دراسة مقارنة- المجلة 28 العدد الثاني، سوريا، 2012.

7- شاطي محمد عماد، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، المجلة العلمية لكلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2015.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية: **les ouvrages:**

1- Alix Perrin, l'injonction en droit public français, editions panthéon, paris, l'année, 2009.
2- Christophe Guettier , droit on administratif, Montchrestien, 2 édition, Mortchrestie, paris, 2000.
3- Seyeritz (M) précision sur la compétence de juge judiciaire pour astreindre, l' Etat ,R.D p. n°1 2008.

- **المواقع الإلكترونية**

1- Site jimdo droit public https://fr.jimdo.com .
2- http: // www. 4shared. com/ account / dir/ 3606424/ ec958298/ sharing. html.

الفهرس

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
التشكرات	
الإهداء	
مقدمة.....	01
الفصل الأول: **محدودية سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل سيادة مبدأ الحظر**	05
المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	07
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	07
الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	07
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	10
الفرع الثالث: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	11
الفرع الرابع: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	13
المطلب الثاني: موقف الفقه الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....	18
الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ الحظر.....	19
الفرع الثانيً: الاتجاه الفقهي المعارض لمبدأ الحظر.....	20
المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....	24
الفرع الأول: إلتزام القضاء الإداري الجزائري بمبدأ الحظر.....	24
الفرع الثاني: الأساس القانوني لموقف القضاء الإداري الجزائري.....	26
المبحث الثاني: الإمكانيات المتاحة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل مبدأ الحظر..	29
المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري.....	29
الفرع الأول: حالة التعدي.....	29
الفرع الثاني: حالة الاستيلاء.....	31
الفرع الثالث: الغلق الإداري.....	33
المطلب الثاني:سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الإلتزام التعاقدي والقانوني	35
الفرع الأول: حالة الإلتزام التعاقدي.....	35
الفرع الثاني: حالة الإلتزام القانوني.....	36

الفهرس

خلاصة الفصل الأول.....	37
الفصل الثاني: **اتساع سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**	38
المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة أثناء سيّر الدعوى الإدارية.....	41
المطلب الأول: الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات.....	41
الفرع الأول: الأمر الموجه للإدارة بتقديم المستندات.....	41
الفرع الثاني: الأمر الموجه للإدارة لإجراء التحقيق الإداري.....	43
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الإستعجال.....	44
الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في الأمر في حالة الإستعجال الفوري.....	45
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الأمر في الحالة الإستعجال البسيط.....	51
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية....	57
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة	57
الفرع الأول: تضمين الحكم أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي أو لاحقة لصدوره.....	57
الفرع الثاني: شروط توجيه أوامر بالتنفيذ للإدارة.....	62
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية	65
الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية.....	66
الفرع الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية.....	72
خلاصة الفصل الثاني.....	78
الخاتمة.....	79
قائمة المراجع.....	82
الفهرس.....	88