

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون عام

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور عيساوي عز الدين

إعداد الطالبين:

بن يوب بلقاسم

بودريوة أمين

لجنة المناقشة:

- الأستاذة بومقورة سلوى، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية،----- رئيسة.
- الدكتور عيساوي عزالدين، أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية. --- مشرفاً.
- الأستاذة بن عبيد صندرا، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية،----- متحنة.

تاريخ المناقشة: 22 جوان 2017

دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون عام

تخصص: قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة الشكر

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، فالحمد لك ربنا حتى ترضى،

والحمد لله إذا رضيت، والحمد لك بعد الرضا.

إذ يقتضى منا واجب الاعتراف بالفضل بخالص الشكر وعميق التقدير لأستاذنا

المشرف:

" الدكتور عزالدين عيساوي "

الذي أشرف على هذه المذكرة، وتعهّد بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، وزودنا

بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي في ضوئها سرنا حتى اكتمل هذا العمل، فجزاه

الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنا المقام لشكر جميع أساتذة كلية الحقوق، ونخص بالذكر الأساتذة:

"بودريوة عبد الكريم وبيري نور الدين" والأخ "بن يوب جهيد" والأخت "محالي مليكة".

كما نشكر الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة، وكل من قدم لنا يدّ العون

ولو بكلمة طيبة.

إهداء

إلى أعزّ وأقرب الناس إلى قلبي، أمي وأبي،

أخي وأخواتي،

كل أفراد عائلتي

إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساعدني، ولو بكلمة طيبة،

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

الطالب

بلقاسم بن يوب

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله، إلى أعزّ وأقرب الناس إلى

قلبي، أمي،

إخوتي و أخواتي،

كل أفراد عائلي

إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساعدني، و لو بكلمة طيبة،

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب

أمين بودريوة

قائمة لأهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

- ج ر : جريدة رسمية.
- د ج : دينار جزائري.
- ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.
- ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ص : صفحة.
- ص ص : من صفحة إلى صفحة.
- إلخ : إلى آخره.

ثانيا : باللغة الفرنسية

- p : page.
- p p : de la page jusqu' a la page.
- op.cit : ouvrage précédemment cité.
- ibid : ibidem (référence précédemment citée).

مقدمة

مقدمة

تعد الإدارة من بين الآليات الأساسية التي وصل له الفكر البشري لتنظيم وتسيير مختلف مصالح الدولة، فهي بهذا المعنى الجهاز المنوط به تسيير وإدارة مختلف أجهزة الدولة في إطار سياسات مُحكّمة خدمة للمصلحة العامة، ولا يتم ذلك إلا في إطار النشاط الإداري الذي يتجسد بموجب لوائح متعلقة بنشاط الضبط أو المرفق العام.

منح القانون للإدارة من أجل تكريس هذه الغاية سلطة ووفر لها مجموعة من الوسائل والآليات الضرورية لذلك، عن طريق القيام بأعمال مادية أو إصدار قرارات إدارية انفرادية أو إبرام عقود إدارية تنفيذا للقوانين والمراسيم التي يتم سنها حسب الإجراءات المقررة دستوريا، فأعطى لها الوسائل المادية والبشرية اللازمة للقيام بمهامها، ووسائل قانونية لتحريكها على نحو منتظم لتجسيد الخدمة العامة.

نظرا للمركز الأسمى الذي تتبوّه الدولة والمستمد من الشرعية الشعبية مصدر السيادة وباعتبار الإدارة إحدى الفروع الأساسية لتنفيذ سياساتها العامة، فإنه ومن أجل تحقيق الفعالية في نشاطها وتفادي كل ما من شأنه عرقلة دورها المصلحي العام، منح القانون لها مجموعة من الامتيازات المنبثقة من سلطتها وهيبة الدولة والتي ربطها المشرع بنشاطها المرفقي والضبطي.

إلا أن الإدارة باعتبارها جهاز مرفقي ضابط للعلاقات، متعدد ومتشعب الخدمات، فإنها تتدخل لإشباع الحاجات المتكررة للأفراد عن طريق مختلف الأجهزة المختصة، وهذا ما يسمى بالتدخل الإيجابي للإدارة، لكن قد يحدث أن يكون تدخل الإدارة مُجانب للغاية المقررة لتدخلها فيؤثر ذلك في حقوق الأشخاص وحياتهم سلبا، فينتج عن ذلك اغتصاب حقوقهم والتعدي على حرياتهم، وأن الفرد بضعفه لا يمكن له مجابهة الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة المنبثقة من سلطة الدولة.

ولكون دولة القانون مبنية على مبدأ الفصل بين السلطات لمؤسساتها الدستورية التي تتولى تجسيد الخدمة العامة والسهر على ضمان مكتسباتها القائمة على حماية الحقوق واحترام الحريات الفردية والعامة، فتعد المؤسسة القضائية في اختصاصها الإداري التي تمارس رقابتها وفق

مقدمة

القواعد الإجرائية والموضوعية المقررة قانوناً، أهم ملجأ يلجأ إليه الفرد من أجل تفادي الجوانب السلبية لتدخل الإدارة سواء كان ذلك بمناسبة القيام بنشاطها في إطار القانون أو في حالة التعدي والخروج عن ما هو مسطر لها قانوناً.

وعلى هذا الأساس يعد القضاء الإداري أهم جهاز يتولى إحداث موازنة بين المصلحة العامة التي تعد غاية الدولة التي تتولى تجسيدها عن طريق الأجهزة الإدارية المختصة، والمصلحة الخاصة المغروسة في الأفراد التي تعد الغاية التي فُطر عليها الإنسان، على نحو يتجسد فيها استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة وحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام السكنية العامة، الصحة العمومية) في حماية الوضع العام، وتجسيد جو عام لممارسة الأفراد لحرياتهم والانتفاع بمختلف حقوقهم المكرسة قانوناً.

عليه، فإن موضوع دور القاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة التي تتولى تجسيدها الإدارة والمصلحة الخاصة التي يسعى إلى تحقيقها الأفراد، يكتسي أهمية كبيرة لكون الغاية من هذا الدور هو إرساء واقعي لإحدى المقومات التي تقوم عليها دولة القانون.

إن هذا الدور الحاسم للقاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة المصلحتين لا يتجسد إلا من خلال تحديد مختلف مظاهر اختلال هذا التوازن وسلطات القاضي الإداري في إزالة هذه الأخير وإعادة التوازن.

بالتالي، فإن تميز الإدارة بامتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها العام المرفقي الضبطي الهادف إلى المصلحة العامة بموجب الأعمال القانونية الانفرادية والتعاقدية، وتمتع الفرد بالنزعة البراغماتية المصلحية، ونظراً لإمكانية تداخل المصلحتين وبالتالي تأثر المصلحة الضعيفة (الفرد) بالقوية (المصلحة العامة)، ولكون ضمان التوازن في ذلك في إطار دولة القانون من بين الأدوار الأساسية للقاضي الإداري، هذا ما يدفع إلى بحث إشكالية: ما مدى تمتع القاضي الإداري بسلطات حاسمة في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في حالة اختلال التوازن بينهما بمناسبة ممارسة الإدارة لأعمالها؟

مقدمة

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي والاستقرائي بالاعتماد على تحليل النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية ذات الصلة، ذلك أنه ورغم تنوع المسائل التي يفرزها هذا الموضوع، إلا أن دراسته يكون من زاوية تحديد مظاهر اختلال التوازن بين المصلحتين بمناسبة ممارسة الإدارة لنشاطها الإداري معتمدة على الأعمال الانفرادية والتعاقدية أين تميل الكفة إليها على حساب كفة الفرد بالنظر للامتيازات التي تتمتع بها (فصل أول)، وتحديد السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إزالة ما زاد في كفة الإدارة وإعادة التوازن باعتباره هيئة دستورية وضعت لتجسيد ذلك (فصل ثاني).

الفصل الأول

مظاهر اختلال التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

مبرر لتدخل القاضي الإداري

تسعى الإدارة العامة في تأدية وظيفتها الإدارية في المجتمع و الدولة إلى تحقيق أهداف المصلحة العامة بالمفهوم الإداري عن طريق إشباع الحاجيات العامة و ذلك بمختلف المؤسسات العمومية و المرافق العمومية الإدارية، و لكي تتمكن الإدارة من تحقيق هذه الأهداف في نطاق مبدأ المشروعية و المصلحة العامة منح لها مجموعة من الامتيازات القانونية التي تمارسها بمختلف وسائلها و أدواتها هذا ما يؤدي إلى المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد.

إن منح هذه الامتيازات للسلطة العامة هو ما يجعلها في مركز أسمى و أقوى مقارنة بالمركز القانوني للفرد، التي تمثل مظهر من مظاهر اختلال التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، حيث كرست مختلف الأحكام القانونية هذه الامتيازات في مجال أعمال الإدارة و ذلك عن طريق منح الإدارة حق إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة وحق تنفيذها مباشرة بالإضافة للسلطات الممنوحة لها في مجال العقود الإدارية خلال مواجهة المتعامل المتعاقد معها (مبحث أول). إلى جانب ذلك نجد أن الإدارة تتمتع بمجموعة من الامتيازات فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية حيث تتمتع بحصانة عن التنفيذ الجبري وكذا الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

امتيازات السلطة العامة في مجال الأعمال الإدارية

تمارس السلطة الإدارية وظائفها الإدارية من خلال عدة وسائل قانونية إما عن طريق القرارات أو العقود الإدارية، فهما وسيلتان تعبر من خلالهما السلطة الإدارية عن إرادتها و تقترن هذه الوسائل بالامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص¹، فمن بين هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة في مجال القرارات الإدارية، امتياز المبادرة بإصدار قرارات إدارية انفرادية دون أن يشاركها الغير في ذلك، بالإضافة إلى الحق في القيام بتنفيذ قراراتها الإدارية التي تصدرها مباشرة و بالقوة الجبرية دون الحاجة باللجوء إلى القضاء مسبقا للحصول على حكم يسمح لها بالتنفيذ (مطلب أول) أما في مجال العقود الإدارية فللمصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف و الرقابة و التعديل أثناء تنفيذ العقد، بالإضافة إلى سلطتها في توقيع الجزاءات المالية في حالة ما إذا أخل المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

امتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري من بين الوسائل الإدارية المفضلة التي تملكها الإدارة للقيام بوظيفتها الإدارية، وذلك نظرا لما يحققه من سرعة و فعالية العمل الإداري، فالقرار الإداري يتميز بخاصية تجعله يختلف عن باقي القرارات الأخرى، فهو يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون أن يشاركها الغير في ذلك (فرع أول).

كما أن هذه الأخيرة لها إمكانية تنفيذ قراراتها الإدارية مباشرة ودون الحاجة للحصول على إذن مسبق من القضاء، وهذا باستنادها إلى قرينة الشرعية المفترض توفرها في القرارات الإدارية (فرع ثاني).

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 635.

الفرع الأول

امتياز الإدارة بالمبادرة بإصدار قرارات إدارية انفرادية

تملك الإدارة امتيازات السلطة العامة، ومن أهم مظاهرها إقدام الإدارة على استخدام سلطتها، أي أنها تفرض بإرادتها المنفردة قرارات ترتب لها حقوق و امتيازات في مواجهة الغير دون الحاجة إلى الحصول على رضاهم أو موافقتهم، فهذه السلطة في التصرف الإداري من جانب واحد تعتبر من أهم مظاهر السلطة العامة للإدارة، و تعد أحد الفوارق الجوهرية بين أساليب النشاط أو التصرفات القانونية في مجال القانونين العام و الخاص، من خلال هذا تم تعريف امتياز الإدارة بالمبادرة بإصدار قرارات انفرادية (أولا). ثم قرار نزع الملكية للمنفعة العامة كنموذج عن القرارات الانفرادية الصادرة من الإدارة (ثانيا).

أولاً- تعريف مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية انفرادية

تتمتع الإدارة العامة بمجموعة من الامتيازات التي تستمدتها من القانون العام، أهمها امتياز المبادرة بإصدار قرارات إدارية تنفيذية بإرادتها المنفردة سعياً منها إلى تحقيق المصلحة العامة، فالقرار الإداري يعتبر قراراً انفرادياً لأنه يصدر من جانب واحد هو جهة الإدارة، بحيث يهدف إلى إحداث آثار قانونية اتجاه أشخاص لم تشارك في صنع القرار ودون رضاهم²، فهناك من يعرف القرار الإداري على أنه: " عمل قانوني نهائي صادر بالإدارة الانفرادية والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة"³، كما عرف كذلك بأنه: " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً و جائزاً قانونياً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة."، أما الفقيه هوريو

² - قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 46،47.

³ -نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 237.

فقد عرفه: " إعلان الإدارة بقصد إحداث آثار قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".⁴

من خلال هذه التعاريف يتضح أنه لا يعد كل عمل قانوني صادر عن الإدارة قرارا إداريا، حيث يشترط لإصباغ هذا الوصف على التصرف أن يكون صادر من جانب واحد والمتمثل في جهة الإدارة، وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن التصرفات القانونية الأخرى الصادرة من جانبين وهي العقود الإدارية التي تتكون نتيجة تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.

بالتالي فالعقد الإداري لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، ولا يمكن أن يكون موضوعا لدعوى الإلغاء، لأن الطعن بالإلغاء ينصب فقط على القرار الإداري الغير مشروع، ومع ذلك فإن هناك من القرارات ما ينفصل عن العقد وكان يساهم في تكوينه وتسمى بالقرارات المنفصلة، فهذه كذلك تعد قرارات إدارية، كما هو الشأن بالنسبة لإعلان عن صفقة عمومية ولم يتم احترام شروط الإعلان حيث تقبل مثل هذه القرارات الطعن عليها بالإلغاء⁵، حيث نجد حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 18/04/1969 معتبرا أن القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية، المتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز مرفق عام، قرار إداري منفصل و من ثم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة المعنية⁶.

من هنا اعتبار القرار الإداري عمل غير تعاقدي يصدر بإرادة منفردة للإدارة، يحدث بذاته آثار قانونية معينة على خلاف العقد الإداري لا ينتج فيه تلك الآثار إلا بتوافق الإرادتين⁷.

⁴ - نقلا عن: عوابدي عمار، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014، ص ص 91، 92.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص ص 36، 37.

⁶ - نقلا عن: قتال منير، مرجع سابق، ص 48.

⁷ - سلام عبد الحميد محمد زكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، رسالة استكمال لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، سنة 2008، ص 74.

تجدر الإشارة إلى أن صدور القرار الإداري عن جانب واحد لا يعني ضرورة صدوره عن شخص واحد، فقد يصدر عن شخصين يمثلان الإدارة كما لو استلزم المشرع صدور القرار عن وزير أو أكثر، ففي مثل هذه الحالة يعد التصرف قرار إداري متى استوفى هذا الأخير أركانه.⁸

ثانيا- قرار نزع الملكية - نموذجا -

يعد قرار نزع الملكية من أهم القرارات الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة وذلك بتحديدتها مسبقا لإجراءات دون مشاركة الأفراد في ذلك، لذا يتعين تعريف قرار نزع الملكية وتبيان اساسه القانوني الذي يحمي حق الملكية الخاصة.

1- تعريف نزع الملكية

لقد تعددت آراء وتعارف الفقهاء الإداريين حول موضوع نزع الملكية، فهناك من عرف إجراء نزع الملكية على أنه: " إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه"⁹.

يتضح من هذا التعريف أن هذا الإجراء الإداري ينتج عنه حرمان المالك من ملكه جبرا فالإدارة لا تكون بحاجة إلى رضاه كي تقوم بنزع الملكية منه، فهذا يتم بعد أن تستنفذ الإدارة معه الطرق الودية لنقل الملك سعيا منها إلى تحقيق المنفعة العامة، والمتضرر من نزع الملكية من حقه الحصول على تعويض عادل ومنصف مما أصابه من ضرر من جراء نزع الملكية¹⁰ أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فقد عرفه كما يلي: " يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر". ويفهم من ذلك أنه في حالة ما إذا اقتضت المنفعة العامة نزع الملكية، فإن ذلك يمس الملكية الخاصة للعقارات، مقابل أن

⁸ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 37.

⁹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص 430.

¹⁰ - مقداد عبد الرحمان ، نزع الملكية للمنفعة العامة في الشريعة و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008، ص 43.

يتحصل مالك العقار تعويض عادل عما لحقه من ضرر، كما يرى البعض الآخر أن إجراء نزع الملكية يعتبر كوسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة، أما الدكتور محمد أنس قاسم جعفر فقد عرفه كما يلي : " نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل. " ¹¹

يتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء استثنائي إذ لا يحق للإدارة العامة اللجوء إليه إلا في حالة تحقيق المنفعة العامة وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التي حددها القانون، كما أن نزع الملكية يؤدي إلى المساس بالملكية الخاصة للأفراد لذا يجب أن يترتب عليه تعويض عادل ومنصف.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى تعريف نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ويظهر ذلك من خلال نص المادة 2 من قانون رقم 91-11¹² التي عرفته كما يلي: " يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات تنظيمية، مثل التعمير، التهيئة العمرانية والتخطيط، يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية، منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة " .

من خلال التعريف الوارد في المادة أعلاه، يتبين أن نزع الملكية يخول للإدارة صلاحية القيام بإجبار المواطنين و دفعهم على التنازل عن أموالهم و ممتلكاتهم العقارية سواء لفائدتهم أو لفائدة إحدى مؤسساتها المختلفة، شرط أن يكون الهدف المرجو من هذه العملية هو تحقيق المنفعة العامة¹³، بالإضافة إلى التأكد بأن المستفيد من نزع الملكية لم يلجأ إلى القوة أو العنف عند

¹¹-نقلا عن: وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 4.

¹²- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر.ج عدد 21، صادر في 08 ماي 1991.

¹³- إراتن عبد الله، دور القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 9.

محاولته الحصول على العين المراد نزعها من ملاكها الأصليين بل يجب أن تكون قد أتبعته كل الطرق الودية للحصول عليها و هذا ما نصت عليه المادة 2/2 من القانون السالف الذكر.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 186/93¹⁴ الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91، نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية مجبر على تقديم تقرير ليثبت محاولته الحصول على الملكية بالتراضي.

كما نستخلص كذلك من خلال التعريف الوارد في نص المادة 2 من قانون رقم 11-91 على أن عملية نزع الملكية هي طريقة استثنائية تستمد طبيعتها الاستثنائية من الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد إذا استخدمتها بدون أي قيد قانوني، لذا يمنع على الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إن لم تستوفي كل الطرق الودية في الحصول على الملكية، أي عن طريق التراضي ، فالإدارة عندما تلجأ إلى نزع الملكية تستعمل في ذلك امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، لهذا نجد أن إجراء نزع الملكية يخضع لقواعد قانونية يحددها كل من الدستور والقانون قصد حماية حقوق و حريات الأفراد، ومنع الإدارة من التعسف والطغيان عندما تأتي إلى نزع الملكية باستعمالها امتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، كما أن إجراء نزع الملكية يجب أن يكون القصد منه هو تحقيق المنفعة العامة، فبالتالي يمنع على الإدارة أن تسعى من ورائه إلى تحقيق مصلحة لفائدة الأفراد أو لفائدة أحد موظفيها، كما تكون الإدارة ملزمة بمنح تعويض مسبق وعادل و منصف للمتضرر من نزع الملكية، وإلا أعتبر هذا الإجراء مساس بحق الملكية الخاصة للأفراد الذي تحميه النصوص القانونية¹⁵.

¹⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 186/93، مؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91، المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج. ر عدد 51، صادر في 01 أوت 1993.

¹⁵ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص ص 6، 7.

2- أساس نزع الملكية

أ- أساس نزع الملكية في الدستور

إن إجراء نزع الملكية الذي يمس بحق أساسي من حقوق الأفراد، ألا وهو حق الملكية الخاصة، لذا نجد مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الاستقلال تضمنت قيودا من أجل ضمان حماية و فعالية هذا الحق.

بالعودة إلى دستور سنة 1963، نستخلص أنه لم يتضمن أي نص قانوني خاص بنزع الملكية، لأن الجزائر تعتبر حديثة العهد بالاستقلال واستمرت بالعمل بالتشريع الفرنسي إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، كما يعود السبب كذلك إلى انشغال الدولة الجزائرية بوضع مخطط إستراتيجي للسياسة الوطنية من أجل تطوير البلاد في كل المجالات¹⁶.

أما دستور 1976 نجد المادة 14 منه تعرضت إلى ذكر محتوى الملكية العامة بصفة عامة، وهي الملكية التي تملكها المجموعة الوطنية الممثلة للدولة، كما عرضت هذه المادة عرضا مفصلا لمعنى الملكية وهي: الأراضي الرعوية والمؤممة، زراعية كانت أم لا، الغابات، المياه ... إلخ، فهذه المادة جاءت على سبيل الحصر بذكرها لأهم القطاعات التي تمتلكها الدولة¹⁷.

أما المادة 16 فقد نصت على أن الملكية الخاصة لاسيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون¹⁸.

فمن خلال ما تم عرضه في المواد 14 و 16 من دستور 1976، نجد أن المؤسس الدستوري قام بالتمييز بين الملكتين العامة و الخاصة، وأحال كل من نظامي الملكية إلى تنظيم خاص بهم، كما نجد أن نص المادة 14 فقرة 3 من الدستور يفسح المجال إلى إمكانية اكتساب

¹⁶ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64، صادر سنة 1963.

¹⁷ - نقلا عن: إراتن عبد الله، مرجع سابق، ص 36.

¹⁸ - أنظر المادة 16 من الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، متضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976.

الملكية عن طريق إجراءات أخرى و مثالها التأمين أو نزع الملكية، ويتضح ذلك جليا من خلال نصها على: " ... أو التي اكتسبها أو تكتسبها ... " ¹⁹.

أما المادة 17 من دستور 1976²⁰، فنجدتها تنص على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عنه تعويض عادل و منصف " ، فيفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري قام بتقييد هذا الحق بإجراءات وحصره في حالات معينة، وفي آخر الفقرة تطرق إلى ضرورة منح تعويض عادل ومنصف للمتضرر من نزع الملكية، وهذا الضمان وجد لحماية حق الملكية الخاصة الذي يعد حق حقوق الأفراد المقررة دستوريا.

بالرجوع إلى دستور 1989 والتعديلات اللاحقة له نلاحظ أنها لم تمس بأصل المادة 17 إلا ما حددته المادة 20 من تعديل دستور 1989²¹ وذلك بإضافة مصطلح " قبلي " في النص الجديد الخاص بنزع الملكية، وهذا ما أبقاه المؤسس الدستوري في التعديلات اللاحقة به إلى غاية التعديل الجديد في 2016 أين استغنى مرة أخرى عن مصطلح " قبلي " في نص المادة 22 منه²²، حيث تنص: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. و يترتب عليه تعويض عادل ومنصف "، وهذا ما يتعارض مع نص المادة الأولى من القانون رقم 91-11²³ المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، التي تنص: " عملا بالمادة 20 من الدستور يحدد هذا القانون

¹⁹ - نقلا عن: إراتن عبد الله، مرجع سابق، ص 37.

²⁰ - الأمر رقم 76-97، متضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

²¹ - تنص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. عدد 09، صادر في 01 مارس 1989، على أن: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف. "

²² - تم تعديل مضمون المادة 20 في دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 01 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

²³ - أنظر المادة 1 فقرة 2 من قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".

ب- الأساس القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في قانون رقم 11-91

بصدور القانون رقم 11-91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ترك المجال مفتوحاً لأسباب نزع الملكية فهي واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر²⁴، وهذا بسبب تعذر حصر الحالات القانونية أو الواقعية التي تكون قيامها سبباً لنزع الملكية، فإنه لا يمكن الإشارة إلا لحالتين هامتين هما:

• وجود مخططات أو مشاريع تجهيز وأشغال كبرى

استلزم المشرع لكي يعتبر إجراء نزع الملكية عمل مشروعاً، أن يكون في إطار مخطط عمراني أو في إطار برنامج معين للإنشاء والتعمير، وإذا كان خارج هذا الإطار يعتبر عملاً غير مشروع ليس لأنه لا يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، بل لانعدام ركن السبب أو لخروجه عن دائرة الأسباب القانونية²⁵.

• قيام الحاجة العامة

الحاجة العامة هي عبارة عن حالة واقعية تتمثل بنقص أو افتقار لما هو موجود في المنشآت والخدمات، مما يجعل الإدارة تتدخل لإشباعها ولتحقيق الفائدة العامة، ولإدارة سلطة واسعة في تقدير قيام الحاجة العامة ما دام أنها تعتبر ذو مفهوم مرن يصعب ضبطه بمعايير محددة²⁶، فبالعودة إلى نص المادة 10 من قانون 11-91²⁷ لقد نصت على أن قرار التصريح

²⁴ -أنظر المادة 2 فقرة 2 من قانون رقم 11-91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

²⁵ -منبه سهيلة، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2007، ص 7.

²⁶ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 9.

²⁷ - أنظر المادة 10 من القانون 11-91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

بالمصلحة العامة يكون تحت طائلة البطلان في حالة ما إذا لم يتضمن أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها.

لا يقصد بالأهداف هنا تحقيق المنفعة العامة فقط، فتحديد الأهداف يتضمن حتما معاينة وجود الأسباب المتمثلة في مخطط التعمير أو في وجود حاجة عامة، وبما أن القضاء يبسط رقابته على ركن السبب في القرارات الإدارية، فإن ذلك يدل على أنه يمارس رقابته على مدى قيام الحاجة العامة ومدى جدتها، فقد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر ب 1984/05/26 بشرعية نزع الملكية لإشباع حاجيات مرفق عام دون أن يكون ذلك ضمن برنامج أو مخطط عمراني²⁸.

الفرع الثاني

امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية

تتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية في تنفيذ قراراتها، منها قرينة المشروعية التي تفترض صحة وسلامة قراراتها حتى يثبت العكس، وتتمتع قراراتها بقوة الشيء المقرر فيه وقابليته للتنفيذ، وهو ما جعل الإدارة في مركز المدعى عليها باستمرار، ويفرض على الأفراد احترام القرارات الصادرة عنها، كما تتمتع الإدارة في مجال تنفيذ قراراتها الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر الذي يتيح لها تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها بنفسها و ذلك باستعمال قوة القهر تعريف التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية (أولا) ، ثم الحالات التي تبرر اللجوء إلى التنفيذ المباشر (ثانياً).

أولاً- تعريف التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية

كون الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، هذا ما يخول لها تنفيذ قراراتها مباشرة في حالة ما إذا امتنع الأفراد عن التنفيذ طواعية، دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر الأفراد على التنفيذ، وعلى خلاف الأفراد الذين لا يملكون التنفيذ مباشرة لاقتضاء حقوقهم بل يجب عليهم اللجوء إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم، ثم تنفيذها السلطة العامة بناء على حكم قضائي فالتنفيذ المباشر يعتبر من أخطر الامتيازات التي تمتلكها الإدارة، فإذا منحت للإدارة حرية واسعة وحق

²⁸ - نقلا عن: وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 9.

اللجوء إليه متى تشاء، سيشكل ذلك خطر على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فلقد أقر الفقه والقضاء هذا الامتياز للإدارة من أجل تمكينها من القيام بعملها والوفاء بالتزاماتها، وتسيرها للمرافق العامة التابعة لها بانتظام و اضطراد²⁹.

على هذا يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياريًا دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء³⁰، وعليه يجب أن لا يفهم بأن التنفيذ المباشر هو الأصل في نطاق القانون العام، بل أن الأصل العام في نطاق هذا القانون والذي تخضع له الإدارة هو نفسه الذي يطبق في مجال علاقات أشخاص القانون الخاص، فبالتالي فإن حق الإدارة في تنفيذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجتها إلى إذن مسبق من القضاء هو طريق استثنائي محض، لا يمكن للإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالة محددة على سبيل الحصر، فالأصل الذي يحكم هذا الموضوع هو الأصل العام الذي يخضع له الأفراد، والذي يقتضي أن تقوم الإدارة باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يضمن لها حقوقها إذ ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها.

يرتكز امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية الذي تتمتع به الإدارة في أساسه على مبدئين أساسيين: يتمثل الأول في كون القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقًا له يجب تنفيذها دائمًا وبالضرورة، أما الثاني إلى طبيعة القرار الإداري ذاته باعتباره بحسب الأصل قرار واجب التنفيذ وهو ما يستند بدوره على قرينة المشروعية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها والتي تفترض سلامة وصحة القرار الإداري، لذا يجب على الفرد أن يقوم بتنفيذه اختياريًا دون الحاجة إلى أن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي. و في حالة ما إذا ادعى عكس قرينة الصحة، فما عليه سوى اللجوء إلى القضاء ليثبت خروج القرار عن إطار المشروعية وتجدر الإشارة على أنه في حالة رفع المدعى لدعوى الإلغاء لا يعني ذلك وقف تنفيذ القرار الإداري، بل يكون ذلك في

²⁹ - محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، سنة 2001، ص ص 107،108.

³⁰ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي الإسكندرية، 1984، ص 573.

حالات محددة³¹، هذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون رقم 09-08³² " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري". فيبقى القرار نافذاً أو واجب التنفيذ إلى أن يصدر القاضي حكمه إما بوقف التنفيذ أو بإلغائه.

ثانياً - حالات التنفيذ المباشر

نظراً لكون التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي بحت، فإن من شأن إطلاق يد الإدارة في استخدامه يهدد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد³³، ونظراً لخطورة هذه الوسيلة فعلى الإدارة أن تتقيد بحالات معينة، وعليه حرص القضاء الفرنسي الذي وضع نظرية حق التنفيذ المباشر على تقيد حق الإدارة في استعماله إدراكاً منه لخطورته، وذلك بتعيينه للحالات التي تبرر اللجوء إليه³⁴.

1 - حالة وجود نص قانوني يجيز ذلك

لكي تقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها بنفسها مباشرة مستخدمة في ذلك قوة القهر المادية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقاً، يجب أن يكون هناك نص تشريعي صريح يجيز لها ذلك ولاعتبار التنفيذ المباشر أو الجبري يتضمن بطبيعة الحال مساساً بالحريات العامة للأفراد لذا لا يجوز تقيده إلا بالقانون، ففي حالة غياب النص التشريعي الذي يجيز للإدارة القيام بالتنفيذ الجبري، فإن الإدارة تصبح غير قادرة على اللجوء إلى إجراء التنفيذ الجبري لقراراتها، وإن قامت بذلك يعتبر تصرفها غير مشروع³⁵.

³¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، (التعريف و المقومات، القضاء و الانقضاء)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص 434.

³² - أنظر المادة 833 من قانون رقم 09-08، مؤرخ في 27 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

³³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 265.

³⁴ - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 434.

³⁵ - مرجع نفسه، ص 436.

يجد هذا الشرط تطبيقاته في مجال الضبط الإداري، و مثال ذلك الحالات التي نص فيها القانون على حق الإدارة أن تتولى غلق المحلات العامة التي تمارس نشاطا مخالفا للقانون أو بدون ترخيص، وهذا ما حدث في قضية (ت، ع) ضد (رئيس الدائرة)، حيث أن الإدارة لجأت إلى التنفيذ المباشر من أجل غلق المحل، بسبب بيع المشروبات الكحولية للمسلمين رغم أن الرخصة الممنوحة من طرف الوالي نصت صراحة على أن المستفيد ملزم بالامتناع عن تقديم تلك المشروبات للمسلمين، باعتبار أن ذلك ممنوعا منعا باتا من طرف الإدارة التي منحت له الرخصة وإنما يقدم فقط لغير المسلمين وبالتالي فإن الجزاء الإداري المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو غلق المحل التجاري، وهذا باعتبار أن صاحب المحل لم يلتزم بالنصوص القانونية، ومن حق الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لها الحفاظ على الصحة العامة وسلامة أخلاق المواطنين والشباب أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر³⁶.

بالإضافة إلى النص القانوني الذي يجيز للإدارة في حالة عدم تسديدها الدين المستحق للخزينة العمومية حجز أموال المدين، وكذلك بيعها من أجل استقاء حق الخزينة من ثمنها بعد القيام بإعذارهم³⁷، أضف إلى ذلك النص القانوني الذي يجيز للإدارة الحق في حجز المصابين بالأمراض العقلية وإرجاعهم إلى المستشفى في حالات الهروب³⁸.

2 - حالة سكوت النص

ففي الحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها، فإن القضاء قد أباح للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة، وذلك من أجل ضمان احترام القانون وعدم تعطيل تنفيذه و تتولى الإدارة بنفسها تنفيذه³⁹.

³⁶ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 27-11-1983، قضية (ت، ع) ضد (رئيس الدائرة) المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1989، ص 238، نقلا عن عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 52.

³⁷ - محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 159.

³⁸ - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 298.

³⁹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 575.

حيث نجد المادة 459 من قانون العقوبات⁴⁰ تنص على ما يلي: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج، و يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، إذ لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

3- حالة الضرورة

أ- تعريفها

يعد وضع تعريف جامع ومحدد لحالة الضرورة مسألة صعبة نظرا لمفهومها العام، فهذه الأخيرة نجد أنها تتلخص في العبارة الرومانية الشهيرة " سلامة الشعب فوق القانون "⁴¹.

تعتبر كمنظريّة عامة تشمل جميع فروع القانون وليس فقط القانون الإداري، ففي حالة ما إذا توفرت هذه الحالة تقوم الإدارة العامة بالتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام العام بمفاهيمه المختلفة (الأمن عام، الصحة عامة، السكنية عامة، الآداب عامة، ... إلخ)⁴²، فالمشروعية في هذه الحالة تعرف نوع من التوسع، مما يسمح للإدارة أن تقوم بأعمال لم تكن تعتبر مشروعة في الظروف العادية، نظرا لكونها مخالفة للقوانين واللوائح ولاعتدائها على حقوق وحريات الأفراد مثل: حبس الشخص واعتقاله في غير الأحوال التي أجاز فيها القانون ذلك، فلجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري في حالة الضرورة لا يتوقف على نص قانوني يبيح لها ذلك، وإنما يرتبط مباشرة بتوقف الشروط العامة لحالة الضرورة⁴³.

⁴⁰ - المادة 459 من أمر 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁴¹ - تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013/2014، ص 6.

⁴² - بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية، دار العلوم ،عنابة، 2005، ص ص 114، 115.

⁴³ - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 431.

ب - شروطها

لكي تلجا الإدارة إلى تطبيق نظرية الضرورة، يجب توفر جملة من الشروط تتمثل فيما

يلي:

• الخطر الجسيم

يعتبر هذا الشرط أساسي لقيام حالة الضرورة، حيث يمكن أن يكون ذو مصدر طبيعي كالكوارث الطبيعية أو الزلازل، وقد يكون ذو مصدر اقتصادي كالإضرابات أو يكون داخليا كالعصيان المسلح أو التمرد أو خارجيا كالحروب.

يشترط في هذا الخطر أن يكون غير متوقع وغير مألوف، وأن يكون قد وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، ويستبعد عن مجال تطبيق نظرية ضرورة الأخطار المستقبلية، كما يشترط لتطبيق نظرية الضرورة أن يهدد الخطر المصلحة العامة⁴⁴، ولا يشترط في هذا الخطر أن يكون حالة عامة أي بمعنى تشمل كافة التراب الوطني بل يكفي أن تشمل جزء منها فقط⁴⁵.

• تعذر دفع الخطر بالطرق العادية

يعد عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، أي أن الإدارة تجد نفسها عاجزة عن دفع الخطر الجسيم بالوسائل القانونية العادية، فيكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة الذي يمكنها من دفع الخطر، وأبرز مثال على ذلك لجوء سلطات الضبط إلى إطلاق النار على المتظاهرين، بعد أن يثبت لها أن الوسائل الأخرى لم تحقق هذا الغرض⁴⁶.

• أن يكون الهدف من أعمال الضرورة هو حماية المصلحة العامة

يجب أن يكون هدف الإدارة من الإجراءات التي اتخذتها في حالة الضرورة هو مواجهة الخطر الجسيم وحماية المصلحة العامة بمفهومها الشامل، مما يضمن حماية النظام العام و استمرارية المرافق العامة، ولا تكون الإدارة أمام حالة الضرورة إن كانت تسعى وراء تصرفاتها إلى

⁴⁴ - تونصير إبراهيم، مرجع سابق، ص 12.

⁴⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 268.

⁴⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 641.

تحقيق مصلحة شخصية، فتصرفها هنا يكون غير مشروع و مشوب بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة " Le détournement du pouvoir "، فهذا الشرط مهم في تطبيق نظرية الضرورة لأنه يعتبر معيارا يحدد السلطات الاستثنائية التي يمكن لسلطة الضرورة ممارستها و حدود ذلك⁴⁷.

• عدم تضحية الإدارة بالمصلحة الخاصة كليا

عندما تأتي الإدارة إلى تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا من أجل تحقيق المصلحة العامة يجب عليها أن لا تضحى بالمصلحة الخاصة للأفراد كلية، بل يجب أن يكون ذلك بمقدار ما تقتضي به الضرورة، وعلى ذلك إذا كان أمام جهة الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية، فإنها ملزمة باختيار أقلها ضررا للأفراد، فهذا مستوحى من القاعدة العامة التي تقر على أن الضرورة تقدر بقدرها فمتى توفرت هذه الشروط بإمكان الإدارة اللجوء إلى أعمال نظرية الضرورة⁴⁸.

من خلال ما سبق نستنتج أن الإدارة عندما تقوم بتنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا مستندة في ذلك إلى توفر حالة الضرورة، فإن الأفراد يكونون ملزمين بالامتثال لهذه القرارات الصادرة من طرف الإدارة، و في حالة ما إذا تبين لهم أن الإدارة لجأت إلى التنفيذ المباشر دون توفر حالات التنفيذ المباشر فما عليهم سوى اللجوء إلى القضاء، طالبين إلغاء ذلك القرار الصادر من الإدارة والتعويض على أثاره في حالة ما إذا صدق إدعائهم.

المطلب الثاني

امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية

لقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف النصوص المنظمة لصفقات العمومية، بممارسة جملة من السلطات اتجاه المتعامل المتعاقد معها، بوصفها سلطة عامة تتمتع

⁴⁷ - تونصير إبراهيم، مرجع سابق، ص 13.

⁴⁸ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 269.

بجملة من الامتيازات الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص⁴⁹، هذا ما يجعلها في مركز أسمى وأقوى و ذلك بقصد تحقيق ديمومة المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة.

لذا يتعين دراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال تنفيذ الصفقة (فرع أول) كما يحق للإدارة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها (فرع ثاني).

الفرع الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة

تعتبر سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل التي تملكها الإدارة في مجال الصفقات العمومية وذلك في مواجهتها للمتعامل المتعاقد معها من أجل ضمان حسن سلامة التنفيذ و مطابقته للشروط المتفق عليها.

أولاً- سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة

تعد سلطة الإشراف والرقابة التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية على اختلاف أنواعها، هو حق ثابت للإدارة حتى و لو لم ينص عليه في بنود العقد الإداري⁵⁰، أي هو حق معترف به للإدارة في التدخل في أعمال الطرف المتعامل المتعاقد معها، من أجل القيام بتنفيذ التزاماته التعاقدية ضمن الشروط المنصوص عليها في بنود العقد الإداري.

أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، باعتبارها صاحبة الصفقة العمومية، كحق اختيار طريقة التنفيذ وذلك من أجل تحقيق الهدف المرجو من إبرام الصفقة ضمن الشروط و الكيفيات المتفق عليها في العقد⁵¹، وهو ما نصت عليه

⁴⁹ - بوضياف عمار، شرح قانون الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 10-236 في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، والنصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة، جسر، الجزائر، 2011، ص 200.

⁵⁰ - كنعان نواف، مرجع سابق، ص 354.

⁵¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 200 ، 201.

المادة 36 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247⁵²: " كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي تعينها "، ويفهم مباشرة منه أن الإدارة لها سلطة الإشراف والرقابة اتجاه المتعامل المتعاقد معها.

إذ كانت سلطة الإشراف والرقابة هي حق مقرر للمصلحة المتعاقدة، لذا تمارسها خاصة في مجال الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة و ذلك عن طريق الانتقال إلى عين المكان لتحقيق مطابقة الأشغال المنجزة وفق الشروط المتفق عليها⁵³.

حيث يستوجب على المصلحة المتعاقدة عند ممارستها لسلطتها في الإشراف والرقابة احترام بعض الضوابط، هو أن الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة وكذلك في حالة استعمالها لسلطاتها أن يكون قراراتها في حدود المشروعية، أي عدم انحرافها في استعمال هذه السلطة وكذلك أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة⁵⁴.

ثانيا- سلطة الإدارة في تعديل الصفقة

تعد سلطة التعديل التي تمتلكها الإدارة العامة في بنود العقد الإداري إما بالزيادة أو النقصان، أحد المظاهر الذي يميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص⁵⁵، ومن مبادئ هذا الأخير التي تقتضي أن " العقد شريعة المتعاقدين " فلا يجوز لأطراف العقد من مخالفتها، على خلاف قواعد العقد الإداري المعمول بها نجد أنه يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة

⁵² - أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادر في 13 أكتوبر 2015.

⁵³ - عطية صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 49.

⁵⁴ - حبطيش آسيا، حيون زينة، التوازن بين امتيازات السلطة العامة و ضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 26.

⁵⁵ - كنعان نواف، مرجع سابق، ص 356.

تعديل أحكام العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أن يشاركها في ذلك المتعامل المتعاقد معها⁵⁶، حتى لو لم يرد في العقد نص يخول هذه السلطة، إذ اقتضى ذلك التعديل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة⁵⁷.

إذ تجد سلطة التعديل أساسها القانوني في النصوص المنظمة للصفقات العمومية في نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247⁵⁸: " يمكن لمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم ".

كما تنص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247⁵⁹ على ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذ كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية للصفقة ".

يعتبر هنا الملحق أنه وثيقة تعاقدية ينص على عمليات جديدة، فهي تابعة لموضوع الصفقة. لكن رغم نص السلطة التنظيمية للإدارة بسلطة التعديل لكنها ليست مطلقة، إذ لا بد من احترامها بعض الشروط المنصوص عليها:

- أن يكون الملحق مكتوبا من خلال وصف المشرع الملحق أنه وثيقة تعاقدية.

- أن لا يتعدى التعديل إلى المساس بجوهر موضوع العقد.

- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية⁶⁰.

⁵⁶ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 168.

⁵⁷ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 203.

⁵⁸ - أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵⁹ - أنظر المادة 136 من المرجع نفسه.

⁶⁰ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 205.

- أن يتم صدور قرار التعديل في حدود وآجال التنفيذ للصفقة، وهو ما أكدته المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶¹: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجل التنفيذ التعاقدية " .

- عدم خضوع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية و ذلك حسب نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶²: " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذ كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية في أجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة " .

الفرع الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها، إذ ثبت إهماله و تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها، فمن بين هذه الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها إنهاء العقد بالإدارة المنفردة (أولا) أو توقيع العقوبات ماليا (ثانيا) .

أولاً- سلطة الإدارة في إنهاء العقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها، المتمثل في فك الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة وقطع العلاقة بينهما، وذلك في حالة تقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو صدور فعل جسيم خلافا لما اتفقوا عليه.

⁶¹ - أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

مرجع سابق.

⁶² - أنظر المادة 139، مرجع نفسه.

يعتبر فسخ العقد الإداري من أشد الجزاءات وأخطرها أثراً، إذ يضع نهاية حاسمة للعقد المبرم و هو الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على تنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذاً كاملاً⁶³.

يعد كلا من المصلحة العامة وحسن تسيير المرافق العامة الأساس الذي تعتمده المصلحة المتعاقدة كمبرر لتوقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة، حيث تنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶⁴ على: " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد " .

غير أن المصلحة المتعاقدة قبل ممارسة سلطة الفسخ الذي يعتبر إجراء خطيراً بالنظر إلى الآثار التي ينتجها، ألزمت السلطة التنظيمية المصلحة المتعاقدة بإعذار المعني بالأمر⁶⁵، وهو ما يستخلص من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶⁶ التي نصت على ما يلي: " إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً ليوفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد "، فهو الشيء الذي أحسنت السلطة التنظيمية صنعه عندما نص على إلزامية المصلحة المتعاقدة توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد من أجل الوفاء بالتزاماته، وذلك في أجل محدد.

أما في حالة ثبوت بصورة قطعية للمصلحة المتعاقدة عجز المتعاقد معها تنفيذ التزاماته في الأجل الذي حدده الإعذار، فيحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية كلياً أو جزئياً من

⁶³ - سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 137.

⁶⁴ - أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

⁶⁵ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 216.

⁶⁶ - أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق.

جانب واحد، أي ليس بالطريقة الطبيعية التي تكون بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو بانتهاء مدتها القانونية المحددة.⁶⁷

تنص كذلك المادة 151⁶⁸ من المرسوم السالف الذكر، على أنه يمكن اللجوء إلى الفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد.

ثانيا- سلطة الإدارة في توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد معها

يحق للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها أثناء تنفيذه للصفقة العمومية، إذ أخل بالتزاماته التعاقدية سواء بامتناعه عن تنفيذ العقد أو تنفيذه بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها أو التأخر عن المواعيد المحددة مسبقا، أو باستعماله الغش والتدليس في معاملاته مع الإدارة، أو مخالفته للتعليمات و التوجيهات الإدارية و غيرها من صور الإخلال المختلفة⁶⁹. ذلك دون أن تقوم الإدارة برفع دعوى عليه أمام القضاء، حيث تستمد الإدارة العامة هذه السلطة من امتيازات السلطة العامة التي تملكها من أجل ضمان سير المرافق العامة وديمومة استمراريتها وتحقيقا لنفع العام⁷⁰، إذن هذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة و الاعتراف لها في مجال المعاملات التعاقدية معها بممارسة جملة من السلطات، وذلك من أجل إجباره على احترام شروط العقد و التنفيذ في الأجل والكيفيات المتفق عليها وذلك دون الحاجة للنص عليها قانونا⁷¹.

إذ نجد هذه الجزاءات تأخذ صور مختلفة، فمنها المالية والضاغطة الفاسخة.

⁶⁷ - سبكي ريحة، مرجع سابق، ص 140.

⁶⁸ - أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁹ - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 ص 83.

⁷⁰ - كنعان نواف، مرجع سابق، ص 358.

⁷¹ - بوضياف عمار ، مرجع سابق، ص 210.

1- الجزاءات المالية

يعتبر غالبية الفقه أن الجزاء المالي من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق تطبيقها على المتعاقد معها في حالة إن لم يتم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فهي عبارة عن مبالغ مالية التي يجوز للإدارة أن تطلبها من المتعامل المتعاقد معها في حالة ما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري⁷².

تتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامة التأخيرية أو مصادرة مبلغ الضمان وأخير صورة التعويض.

أ - الغرامة التأخيرية

تعتبر الغرامة التأخيرية بأنها مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال، تفرضها الإدارة إذ ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام⁷³.

حيث يستخلص أن الغرامة التأخيرية هي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد الإداري يحق للإدارة استحقاقها تلقائيا جراء وقوع الإخلال من جانب المتعامل المتعاقد معها، أو في حالة تنفيذ الغير المطابق لالتزاماته التعاقدية.

ب - مصادرة مبلغ الضمان

يعتبر الجزاء المالي الآخر الذي يمكن للإدارة من ممارسته هو مصادرة مبلغ الضمان الذي يعتبر مبلغ مالي يودع لدى جهة الإدارة، أي تحت سلطتها و ذلك من أجل أخذ كل الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة ضد المتعامل المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الأجل المتفق عليها⁷⁴.

⁷² - باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة عملية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص 200.

⁷³ - مرجع نفسه، ص 202، 203.

⁷⁴ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 113.

ج - التعويض

يعتبر التعويض كذلك من الجزاءات المالية التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة من جراء إخلال المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو عدم تنفيذه لبنود العقد المنفق عليها سابقاً⁷⁵.

2- سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية سلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وهو التنفيذ على حساب المتعاقد أو أن تحيل غيره محله للقيام بها بصفة مؤقتة للحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته مع بقاء العقد قائماً، إذ تعتبر سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة كوسيلة تعتمد عليها الإدارة للضغط على المتعاقد المقصر وتطبيقاً لقاعدة التنفيذ العيني للإلزام، وتقوم به الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد⁷⁶.

3- الجزاءات الفاسخة

تندرج الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها سواء كان مقاول أو مورداً، بمقتضى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة، هي توقيع الجزاءات الفاسخة عليه و الذي يهدف مباشرة إلى أنها العلاقة التعاقدية بينهما وهو يعد من أشد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، كما يعد كذلك الإجراء السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية⁷⁷.

⁷⁵ - سبكي ريحة، مرجع سابق، ص 113.

⁷⁶ - ماجد رغب الحلو، مرجع سابق، ص 158.

⁷⁷ - سبكي ريحة، مرجع سابق، ص 138.

المبحث الثاني

امتيازات الإدارة في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية

تعتبر الغاية النهائية من صدور الأحكام القضائية بصفة نهائية هو من أجل تنفيذها على أرض الواقع وكذلك من أجل إعادة الحق إلى نصابه واحتراماً لمبدأ المشروعية التي تنادي به دولة القانون وعدم امتثال الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء يعد إهدار لقوة القانون وللأحكام القضائية⁷⁸ إلا أن القانون الإداري كقانون عام يضيف قواعد قانونية استثنائية لا نجدها في القانون الخاص وذلك باستبعاد استعمال وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة بسبب تفوق المركز القانوني للإدارة وتمتعها بامتيازات السلطة العامة الذي يعتبر بالمقابل كقيد على سلطة القاضي الإداري نظراً لعدم إمكانية استعمال سلطاته ضد الإدارة (مطلب أول) وكذلك ما يحد أيضاً من سلطة القاضي الإداري هو وجود حالات و مبررات واقعية تستدعي عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

استبعاد الإدارة عن مجال التنفيذ الجبري

كمظهر لسمو مركزها القانوني

تتضمن الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الأفراد الممتنعين عن تنفيذ التزاماتهم اختيارياً، جملة من الوسائل القهرية من أجل دفعهم على الوفاء بهذه الالتزامات المتمثلة في الحجز بمختلف أنواعها، كالحجز التحفظي و الحجز التنفيذي و حجز مال المدين لدى الغير وكذا الحجز العقاري، إلا أن هذه الوسائل القانونية لا تجد لها تطبيقاً حينما يكون التنفيذ ضد الإدارة وذلك تطبيقاً لعدم تعطيل المرفق العام وعرقلة نشاطه، لذا لا يجوز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيره عن

⁷⁸- يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في

الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2012، ص 90.

طريق الحجز،⁷⁹ في هذا الشأن، تم تبيان المقصود بمنع الحجز على أموال الإدارة (فرع أول)، وكذا المبررات الفقهية لمنع ممارسة الحجز ضد الإدارة (فرع ثاني).

الفرع الأول

منع الحجز على أموال الإدارة كمبرر عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

تعني قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام أنه لا يجوز توقيع الحجز القضائي للوفاء بدين مستحق للغير على الإدارة، و الذي نقصد به وضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء من أجل منع المدين من التصرف فيه، فمن نتائج قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام لا بد من منع كل ما يمكن أن يؤدي إلى ترتيب حقوق عينية تبعية على الأموال العمومية كالرهن الرسمي أو الحيازي، فلا يمكن ترتيب هذه الحقوق على المال العام⁸⁰، وسبب ذلك هو أنه يهدر ويعطل المنفعة العامة التي يديرها الشخص المعنوي العام لإشباع حاجيات العامة⁸¹.

أولاً- الأساس القانوني لقاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

تعد قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام من بين القواعد الأساسية لحمايتها وضمان بقاء واستمرار اختصاصها للمنفعة العامة دون انقطاع⁸²، وهي الغاية المرجوة من وجود المرفق العام، فالإ جانب ذلك نجد مجموعة من النصوص القانونية التي تؤكد هذه الحماية المتمثلة أساساً في خضر الحجز على الأموال العامة للإدارة.

⁷⁹ - رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 88.

⁸⁰ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 690، 691.

⁸¹ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 170.

⁸² - سي العربي عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 115.

يعتبر المشرع الفرنسي أول من كرس قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة للدولة، حيث أقر ذلك في النصين القانونيين 11/22 و 12/01 الصادران في 1970 في المواد 8 و9 على هذه القاعدة، حيث يذكر أن السلطة في التصرف هو امتياز لحق الملكية و حق الأمة " إن الأملاك الوطنية و الحقوق اللصيقة بها لا يجوز التصرف فيها بدون رضا و مساعدة الأمة ..."⁸³.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه الحماية، من خلال نص المادة 689 من القانون المدني⁸⁴ " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى هذه المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء، شروط عدم التصرف فيها."

بالعودة إلى نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁸⁵ تؤكد كذلك قاعدة حظر الحجز على الأموال العامة حيث تنص على: " فضلا على الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1 - الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2 - الأموال الموقوفة وفقا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار و الإيرادات.... "

⁸³-نقلا عن: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص ص 170، 171.

⁸⁴- قانون رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، بمتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني ج.ر. عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.

⁸⁵- قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

جاء النص على هذا الحكم كذلك في القانون الخاص بالأموال الوطنية في المادة 04
فقرة 1⁸⁶ التي تنص على: " الأموال الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز".

كما أضافت المادة 66 من القانون السلف الذكر، الذي جاء فيها أن الأملاك الوطنية العمومية محمية بقواعد عامة مستمدة من مبادئ عدم قابليتها للتصرف والتقادم والحجز عليها، حيث يفهم مباشرة أن المشرع الجزائري حذى حذو المشرع الفرنسي الذي أقدم على حظر استخدام طرق التنفيذ الجبري، سواء كانت حجوز تنفيذية أو تحفظية على أموال الإدارة، إلا أنه بعد صدور قانون رقم 14/08 المعدل لقانون المتعلق بالأملاك الوطنية الذي أقر بصورة صريحة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة⁸⁷.

هذا ما يعطي صورة واضحة لمبدأ اختلاف بين المركز القانوني للإدارة مقارنة بالمركز القانوني للأفراد في نطاق إجبار الإدارة على التنفيذ ما رفضت هذه الأخيرة تنفيذه اختياريا، إلا أنه يجد مبرره على عدم إمكانية الحجز على أموال الإدارة هو من أجل تحقيق المصلحة الخاصة للمحكوم له⁸⁸.

ثانيا- موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية

أكد المشرع بصورة لا تدع أي مجال للتأويل، فيما يخص خضوع الحجز على أموال الإدارة و هو الأمر الذي سايره في ذلك القضاء، سواء في فرنسا أو في الجزائر وذلك أنه لم يسبق له أن أصدر أحكاما تقضي بالحجز على أموال الدولة و الهيئات التابعة لها.

⁸⁶ - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ، عدد 52، الصادر بتاريخ 1990/12/02، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر، عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

⁸⁷ - براهيمي فايضة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011/2012، ص ص 24، 25.

⁸⁸ - سي العربي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 116.

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن القضاء الفرنسي استقر على مبدأ الحظر باعتباره امتياز من امتيازات السلطة الممنوحة للأشخاص العامة، فلا يجوز تطبيق وسائل التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام، فهو يعتبر من بين المسائل التي على أساسها تكيف للأشخاص المعنوية العامة، فكان القضاء يعتمدون على طبيعة الشخص لتحديد مدى إمكانية الحجز على أمواله من عدمه⁸⁹.

لكن مبدأ الحظر غير مطبق في كل الدول التي تعتمد على النظام القضائي الروماني والجرماني، ففي بلجيكا وإيطاليا وسويسرا يطبق المبدأ فقط على الأموال الضرورية للتسيير المستمر للمرافق العامة، بمعنى أن تخصيص الأموال هو الذي يحدد مدى تطبيق المبدأ وبالتالي فإن مبدأ الحظر هو حصانة يتمتع بها الشخص المعنوي العام، على أساس أنه مفهوم ذات صيغة عينية والذي يمس مباشرة المال العام⁹⁰.

لكن مسألة إمكانية الحجز على الأموال التابعة للهيئات العمومية عادت لتطرح نفسها في فرنسا، وذلك بعد ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية وذلك بمناسبة القضية المعروضة على محكمة النقض الفرنسية ضد مكتب البحث الجيولوجي والمناجم، الذي يعد مرفق عام ذو صبغة صناعية وتجارية، حيث فصل القضاء العادي ضده بالتعويض النقدي على الأضرار التي ألحقها على مجموعة من العقارات أي الوسائل المستعملة لدراسة الأراضي التابعة لشركة التأمين، لكن مكتب البحث الجيولوجي و المناجم امتنع عن دفع التعويض المستحق لشركة التأمين والأمر الذي دفع هذه الأخيرة إلى مقاضاته من أجل حجز أموالها وهو ما استجابت له محكمة الاستئناف لباريس في الأخير بموجب القرار المؤرخ في 18 مارس 1986، إلا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت القرار بموجب قرار مؤرخ 21 ديسمبر 1987 أين أكدت محكمة النقض في حيثيات القرار

⁸⁹ -CHAMARD Caroline, *La destination des biens publics et des biens prives*, contribution a la définition de la notion de biens publics, Dalloz, Paris, 2004, p. 491.

⁹⁰ -Ibid. p.493.

بأن مبدأ حظر الحجز ينطبق على كل الأموال التابعة للأشخاص العامة حتى ولو مارست نشاط صناعي وتجاري⁹¹.

لكن هذا التوجه لمحكمة النقض لم يقبله بعض المختصين أين أكدوا أن هذا الامتياز الذي استفاد منه بعض الأشخاص العامة الأخرى لا يمكن أن ينطبق عليها، وبالتالي مثلها مثل الشركات يجب أن تكون محلا لطرق التنفيذ الجبري في القواعد العامة، وأن هذا التوجه أخذت به بعض الجهات القضائية⁹².

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، ومن ثم لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة، وهو ما يستخلص من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية التي أكد على مبدأ الحظر في: كون مجموعة من المواطنين يسكنون ببني عيسى طعنوا ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، مع العلم أن هذه الأراضي كانت ومازالت تحت حيازة الطاعنين وهم يستغلونها بصورة هادئة ومستمرة، لكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أصدر قرار بنزع القطعة الأرضية من الطاعنين لعدم امتلاكهم لسندات رسمية لملكية الأراضي التي يشغلونها وإثر ذلك دفع حائزو القطع الأرضية بالالتماس من القضاء إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، فأصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا أكدت فيه على أنه لا يجوز تملك أملاك الدولة بالحيازة ولا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم طبقا لنص المادة 689 من القانون المدني⁹³.

من خلال هذا القرار نستخلص أنه لا يمكن الحجز على الأموال العامة للدولة ما دام لا تكتسب بالحيازة ولا بالتقادم، أي بمعنى آخر هو عدم ممارسة الطرق الجبرية على الإدارة، كما

⁹¹-BAIBANT (Guy) , DELVOLVE (Pierre) , GENEVOIS(Bruno) , LONG (Marceau) , WELL (Prosper) , *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13^{ème} édition, Dalloz, paris, 2001.p. 699

⁹² - BAIBANT (Guy) , DELVOLVE (Pierre) , GENEVOIS(Bruno) , LONG (Marceau) , WELL (Prosper) , *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p.p. 699, 701.

⁹³ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ملف رقم 73271 الصادر في 1990/10/21، المجلة القضائية، العدد 01

تبين لنا مما سبق و من خلال القانون رقم 30/90، أن المشرع الجزائري أقر حماية الأموال العامة و لكن بالمقابل لم نجد ما يكرس حماية الأموال الخاصة للإدارة من الحجز، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني منظم لوسائل التنفيذ الجبري على الأموال الخاصة للإدارة⁹⁴، إلا أن المشرع قام بتأكيد منع الحجز على الأموال الخاصة للإدارة صراحة بموجب قانون رقم 14/08 المعدل لقانون الأملاك الوطنية⁹⁵.

الفرع الثاني

اعتبارات منع ممارسة الحجز ضد الإدارة

عمل الفقه الإداري على تبرير منع استعمال طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة وذلك بانتهاج طريق آخر مخالف لما قرره النصوص القانونية و القرارات القضائية، حيث عمل على وضع جملة من الاعتبارات التي تدعو إلى منع الحجز على أموال الإدارة.

أولاً- اختلاف الصيغة التنفيذية

كي نتعرف على مدى صلاحية الحكم القضائي للتنفيذ، يجب التأكد من توفره على الصيغة التنفيذية، فغياب هذه الأخيرة لا ينفذ الحكم القضائي⁹⁶، فالمشرع الجزائري وضع صيغة تنفيذية خاصة بالحكم القضائي الإداري تختلف عن تلك الصيغة الخاصة بالحكم القضائي العادي، فالصيغة التنفيذية التي تشمل الأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية الإدارية سواء في دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض⁹⁷ تم النص عليها في المادة 2/601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08⁹⁸ على ما يلي: " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر

⁹⁴ - براهيم فايزة، مرجع سابق، ص 29.

⁹⁵ - قانون رقم 30-90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

⁹⁶ - بكاري نور الدين ، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 20.

⁹⁷ - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 18.

⁹⁸ - أنظر المادة 601 فقرة 2 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخاص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...“، يفهم من ذلك أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية لا تأمر القوة العمومية بتقديم يد المساعدة لتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة، على خلاف الصيغة التنفيذية التي تصدر في المواد المدنية⁹⁹، فالاختلاف الموجود في الصيغة التنفيذية هو ما يبرر استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون الخاص، على عكس أشخاص القانون العام فلا يمكن إجراء أي وسيلة للقهر أو إكراه إداري أو قضائي ضدهم¹⁰⁰.

ثانيا- قرينة الذمة الموسرة والمركز الشريف للإدارة

رغم حيابة الأحكام الإدارية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى لحجية الشيء المقضي به عند صدورها، فهذا لا يعني استخدام طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة عند امتناعها عن التنفيذ وهو ما يخالف ذلك في مواجهة الأفراد، فنجد ما يعرف بالتنفيذ الاختياري الذي هو سائد في القانون العام و الذي يستند إلى حسن نية الإدارة و رغبتها في التنفيذ¹⁰¹، حيث نجد الفقيه لافرير “laferrière” نادي إلى تطبيق نظرية يسر و شرف الإدارة و ذلك بقوله: ” أن دائن الدولة لن يكون في حاجة لاستخدام طرق التنفيذ ضدها، طالما أنها ملية الذمة و موسرة ويجب النظر إليها دائما كرجل شريف “.

عليه تقوم هذه النظرية على عدم تطبيق طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام على أساس يسر الإدارة، وهو مبدأ عام في القانون الإداري، بالإضافة إلى وصفها رجل شريف و حسن النية تقي دائما بالتزاماتها اتجاه دائنيها، فضلا عن كونها دائما ملية الذمة¹⁰².

⁹⁹ - أنظر المادة 601 فقرة 1، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

¹⁰⁰ - براهيم فيزة، مرجع سابق، ص 33.

¹⁰¹ - مرجع نفسه، ص 31.

¹⁰² - بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 20.

ثالثاً- إناطة التنفيذ بالإدارة

باعتبار أن القضاء تقتصر مهامه على إصدار الأحكام القضائية دون تنفيذها، فأمر تنفيذ هذه الأحكام أناطه القانون لجهة الإدارة ذاتها، حيث تجد نفسها حرة في تنفيذ هذه الأحكام أو الامتناع عن تنفيذها¹⁰³، فصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة راجع إلى امتلاك هذه الأخيرة للقوة العمومية، فإن كانت الإدارة تسخر هذه القوة لمساعدة الأفراد على تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة لصالحهم، غير أنه في حالة صدور أحكام قضائية إدارية لصالح الأفراد ضد الإدارة فمن المستحيل أن تسخر هذه القوة ضدها¹⁰⁴، هذا ما يسمى بمصادقية وأهمية القضاء، كون أن أحكامه من المفترض أن يتم احترامها وتنفيذها من الجميع و على قدم المساواة ، فهذه الوضعية الخاصة بالمنازعات الناشئة بين الأفراد والإدارة نجد أنها تجد تطبيقها في كل الأنظمة السائدة بالرغم من الاختلاف الإيديولوجي الذي تعرفه هذه الأنظمة، ومثال ذلك ما صرح به الرئيس الأمريكي السابق في سنة 1932 إزاء القاضي مارشال رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عند قيامه بإصدار أحكام لا تليق بالسلطة التنفيذية، حيث قال ما يلي: " لقد أصدر مارشال حكماً فليطبقه إن استطاع"¹⁰⁵.

رابعاً - تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة

تتمتع الأموال العامة التي تمتلكها الإدارة بحماية قانونية استثنائية تختلف عن تلك التي تتمتع بها الأموال الخاصة، كون أن السلطات الإدارية عند مباشرتها لنشاطاتها ووظائفها تحتاج إلى أموال تقوم بالاستعانة بها من أجل تحقيق المنفعة العامة للمواطنين وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فبالتالي يحظر الحجز على هذه الأموال العامة، كما لا يتصور أن تتخذ ضدها إجراءات النزاع بالقوة¹⁰⁶.

¹⁰³ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 30.

¹⁰⁴ - CHAMARD Caroline, op, cit., p.489.

¹⁰⁵ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 31.

¹⁰⁶ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 20.

هذه الاعتبارات التي استند إليها الفقه لاستبعاد فكرة التنفيذ الجبري على الإدارة، نجد أنها لم تسلم من الانتقادات، فبالنسبة لعدم تضمن الصيغة أمرا بالتنفيذ لا يمكن الاحتجاج بها، لأن التنفيذ الجبري لا يبرره وجود أمر بالتنفيذ، فهو عبارة عن وسيلة إكراه تستخدم عندما يتمتع المدين عن تنفيذ التزامه اختياريًا¹⁰⁷، كما لا يمكن الاحتجاج بقريضة يسر و شرف الإدارة لعدم تطبيق التنفيذ الجبري ضد الإدارة، كون أن هذا التنفيذ لا يشترط عسر المدين، كما أن يسره لا يحول دون إجباره على التنفيذ، بل هو مقترب بعدم وفاء المدين بالتزامه، أما شرف وثقة الإدارة لا يمكن أن نعتبرها معيارا صحيحا لعدم تطبيق طرق التنفيذ الجبري عليها، لأن الدولة لو أرادت المحافظة على شرفها وثقة المواطنين بها لما أخلت بالتزاماتها اتجاههم¹⁰⁸.

بالنسبة لإنفاة التنفيذ بالإدارة لم يسلم كذلك من الانتقاد كون أن الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة تكتسي حجية الشيء المقضي به، مما يجعلها منفذة على الجميع بدون استثناء، فعدم الخضوع لهذه الأحكام يؤدي إلى المساس بمصداقية القضاء وخرق القانون، أما عدم خضوع الأموال العامة لقواعد القانون الخاص، فما هو إلا إنكار لامتلاك الأشخاص العامة للأموال¹⁰⁹.

المطلب الثاني

المبررات الواقعية للإدارة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية

تكريسا لما هو وارد في نص المادة 163 من تعديل الدستوري لسنة 2016¹¹⁰ التي نصت على: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان وفي جميع

¹⁰⁷ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 34.

¹⁰⁸ - بن عاشور صفاء، مرجع سابق، ص 20.

¹⁰⁹ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 34.

¹¹⁰ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المعدل

والمتمم، مرجع سابق.

الظروف بتنفيذ أحكام القضاء . يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي " ، فان الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وإلا أعتبر تصرفها مخالفة قانونية صارخة تستوجب تحمل هذه الأخيرة لمسئوليتها.

استثناء على ذلك لا يمكن أن نعتبر عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية التي تنسم بقوة الشيء المقضي فيه تعسفا منها في استعمال سلطتها كون أن الإدارة في بعض الحالات تعترضها جملة من المشاكل و الصعوبات الواقعية التي تكون خارجة عن إرادتها فتدفعها إلى عدم تنفيذها لهذا نجد الإدارة تتذرع بجملة من الأسباب وعادة ما يظهر ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالحفاظ على النظام العام (فرع أول) ، أو بالمصلحة العامة (فرع ثاني)، أو لوجود صعوبة في التنفيذ (فرع ثالث).

الفرع الأول

الحفاظ على النظام العام كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية

تعددت التعارف الفقهية للنظام العام وهذا راجع إلى اتساع مضمون هذا الأخير وشمول نطاقه من جهة وإلى اختلاف مفهومه من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى، إذ يقصد بالنظام العام على أنه مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة التي هي كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، بحيث يرجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم من واجب على جهة الأفراد، أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان بذلك التضحية بمصالحهم الخاصة¹¹¹.

¹¹¹ - العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص3.

حيث كانت الإدارة تعمل بفكرة النظام العام التقليدي الذي ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الأمن والصحة والسكينة العامة التي يمكن لسلطات الضبط اتخاذها ذلك من أجل القضاء على الفوضى والاضطرابات التي تمس البلاد فهي حالة واقعية ملموسة.

إلا أن النظام العام أصبح له تعريف جديد إذ نجده يشمل عناصر المفهوم التقليدي المذكور سابقا، يضاف له عناصر أخرى التي تشمل النظام العام السياسي، النظام العام الاقتصادي، والجمالي والأخلاقي.

ذلك بعدما أصبح للسلطات الإدارية حق التدخل في جميع المجالات وجوانب الحياة في المجتمع والأفراد، ذلك من أجل إحداث نتيجة وثمره لعمل بناء لمجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة موجهة لتحقيق أهداف متقدمة وهو هدف اجتماعي وشامل¹¹².

لكن عادة ما نجد الإدارة تتخذ من فكرة النظام العام كذريعة لها لعدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، لكون أنها إن قامت بتنفيذ الحكم القضائي سوف يؤدي إلى خلق اضطرابات في النظام العام بمفهومه الواسع، لذا تدعو السلطة التنفيذية إلى إرجاء تنفيذ الحكم لحين زوال الأسباب التي تجعله تتعارض مع النظام العام، إلا أن ذلك لا يعطي الحق للإدارة أن تتخذ من فكرة النظام العام سببا للامتناع عن تنفيذ الأحكام كأسلوب عام تستخدمه ضد كل حكم لا يروقها¹¹³.

الفرع الثاني

دواعي المصلحة العامة كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية

¹¹²-هادف فيصل، بن تونسي سهشمين، بن سطول عبد الرحمن، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2007، ص ص 10، 11.

¹¹³-كريم خميس خصبك، " مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، مداخلة قدمت في إطار أعمال ملتقى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المتحدة، يومي 11 و 12 سبتمبر 2012، ص 5.

تعتبر المصلحة العامة من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري ، بحيث لا يوجد فرع من فروع القانون تقوم مبادئه و نظرياته على فكرة المصلحة العامة مثل قواعد القانون الإداري كذلك نجد النصوص القانونية التي تحكم نشاط الإدارة العامة تشير إلى فكرة المصلحة العامة، إلا أنه مصطلح المصلحة العامة واسعة المدلول وغير مضبوطة التحديد بعدما تطور مفهومها حيث كانت في بداية ظهور المرفق العام محددة ومقتصرة في بعض الأنشطة القليلة التي تمارسها الإدارة العامة، إلا أن تطور فكرة المرفق العام وذلك وازدياد دخول الدولة نشاط الصناعي والتجاري مما أدى إلى ظهور مرافق عامة صناعية و تجارية أصبح مفهوم المصلحة العامة واسع وغير منضبطة التحديد، إذ نجد الإدارة متخذة من احترامها لفكرة المصلحة العامة ستار تختفي في طياته ورغبتها الحقيقية في عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها¹¹⁴.

سواء كان بعدم التنفيذ الصريح من طرف الإدارة الذي يتجسد على شكل قرار إداري يرفض التنفيذ مما لا يدعي للشك لمخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه ففي هذه الحالة تتحمل مسؤوليتها كاملة¹¹⁵ ، وتقوم بالتنفيذ الناقص وهو أن تقوم بتنفيذ الحكم القضائي ظاهريا ، فلا تلتزم بتنفيذ مضمون الحكم القضائي حرفيا ، فهو مجرد تعسف بمقتضى السلطة الممنوحة لها كما يمكن لها كذلك التأخر في تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك باختيارها الوقت المناسب لتنفيذ الحكم فهو عائد إلى تقدير جهة الإدارة ذاتها فهي تملك السلطة التقديرية في هذا الشأن¹¹⁶.

الفرع الثالث

الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التنفيذ

لا يقتصر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها على إحدى الصور السابقة والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة بل يمتد إلى أكثر من ذلك حيث

¹¹⁴ - كريم خميس خصبك، مرجع سابق، ص4.

¹¹⁵ - رضاني فريد، مرجع سابق، ص101.

¹¹⁶ - بندر بن عبد الرحمان الفالح، تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، ديوان المظالم، الرياض، 2012، ص6.

أن الإدارة في بعض الحالات تجد نفسها مضطرة على الامتناع عن تنفيذ لوجود صعوبة قانونية (أولاً) كما تمتنع أيضاً في حالة وجود صعوبة مادية (ثانياً).

أولاً- امتناع الإدارة عن التنفيذ لوجود صعوبات قانونية

تعتبر الصعوبات والعوائق القانونية من بين أسباب امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام والقرارات القضائية بالرغم من حسن نيتها في ذلك، فمثلاً نجد الإدارة في بعض الحالات تمتنع عن تنفيذ إذ كان السبب يعود إلى تطلب التنفيذ إجراءات إدارية مركبة كتبادل المكاتبات بين الوزارات والإدارات المعنية¹¹⁷، أو في حالة ادعائها أن الحكم صادر من محكمة غير مختصة بذلك وهو تعقيب لا يجوز بخصوص أحكام القضاء التي ليس لها التدخل فيها و ذلك لاستقلالية السلطة التي تصدر عنها وهي السلطة القضائية، كما أن الإدارة بإمكانها الامتناع عن التنفيذ في حالة ما إذ كانت النصوص القانونية أو منطوق الأحكام القضائية غامضتين أو مشوبتين باللبس والعمومية فتقوم الإدارة باللجوء إلى مجلس الدولة من أجل حل شكها و إزالة هذا اللبس والغموض فيتولى مجلس الدولة تفسيرها وبيبين لها كيفية تنفيذ هذا الحكم¹¹⁸ فهو يعتبر الهيئة المختصة بذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹¹⁹ التي أقرت بأنه هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، بالإضافة إلى نص المادة 2 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله¹²⁰.

¹¹⁷- يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 105.

¹¹⁸-براهيمي فايزة، مرجع سابق، ص ص 164، 165.

¹¹⁹-تنص المادة 171 من القانون رقم 16-01، المتضمن تعديل الدستور، مرجع سابق، على أنه: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. مثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون. تفصل محكمة التنازع في حالة تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري."

¹²⁰- تنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-13، مؤرخ في 26/07/2011، ج.ر. عدد 43، صادر في 06/08/2011، على أن: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

ثانياً - امتناع الإدارة عن التنفيذ لوجود استحالة مادية

تتجج الإدارة في بعض الحالات بعدم تنفيذها للإحكام القضائية بمبررات مادية حالة دون تنفيذها تتمثل فيما يلي:

1- الاستحالة الشخصية

يقصد بالاستحالة الشخصية تلك الاستحالة التي تتعلق بشخص الإنسان ذاته فالإدارة تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية و يكون ذلك راجع إلى الشخص المحكوم له، حيث تطراً ظروف تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وبرز مثال على ذلك بلوغ الموظف المحكوم بالإلغاء فصله سن التقاعد، فتنفيذ هذا الحكم يعد إجراء مستحيل، ففي هذه الحالة إذا صدر قرار قضائي بإلغاء فصل الموظف بلغ سن التقاعد ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة أن تقوم بإصدار قرارين إداريين بحيث يقضي القرار الأول بإعادة إدماج الموظف المفصول تنفيذاً للقرار القضائي أما القرار الثاني فيقضي بإحالة على التقاعد وذلك من أجل احتساب وتقدير معاش التقاعد ويكون ذلك التنفيذ سوريا¹²¹.

2- الاستحالة الظرفية

يقصد بالاستحالة الظرفية تلك الظروف الخارجية التي قد تحيط بتنفيذ الحكم القضائي والتي يكون مرجعه سبب أجنبي لن تستطيع الإدارة دفعه، مما يجعل الإدارة تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، ينبغي الإشارة هنا إلى أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يكون خارج إرادتها فهو يعود لظروف خارجية حالت دون تنفيذها فتكون ملزمة بالتعويض لصالح المحكوم، فيكون التعويض هنا على أساس المخاطر، كون أن الإدارة لن ترتكب أي خطأ وإنما يعود ذلك لسبب أجنبي عنها ومن أمثلة ذلك القرار القضائي الذي يطلب الإدارة بتسليم ووثائق معينة للمحكوم له، لكن عند التنفيذ يتضح أن تلك الوثائق تلفت نتيجة حريق أو سرقة رغم ثبوت اتخاذ الإدارة لكافة الاحتياطات الممكنة للحفاظ عليها، وإن كان المحكوم له قد طلب من مجلس الدولة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، حتى تقوم بتسليمه الوثائق المطلوبة فقد أجاب مجلس الدولة برفض الحكم بالغرامة

¹²¹ -رمضاني فريد، مرجع سابق، ص ص 109 ، 110.

التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على أن تقدم لصاحب الشأن الوثائق المتلفة أو المفقودة لاستحالة التنفيذ، كما أن في حالة عدم توفر المناصب الوظيفية، المالية لتعيين وإدماج الموظف العام في الإدارة نجد أن هذه الأخيرة تمتنع عن تنفيذه فيكون للإدارة في هذه الحالة الحق في عدم الاستجابة لأمر التنفيذ وبالتالي لا تقع عليها أي جريمة¹²².

¹²² - بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 45.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في إعادة التوازن بين المصلحة العامة
والمصلحة الخاصة

يلعب القاضي الإداري دورا مهما في الخصومة الإدارية التي تكون فيها الإدارة في مركز أقوى من الأشخاص الخاصة الذين يتميزون بالضعف في مواجهتها، وهذا لكون الإدارة تتمتع بمجموعة من الامتيازات، فالقاضي الإداري يعتبر حامي الحقوق والحريات العامة في مواجهة الإدارة في حالة تعسفها، لذا فالمشرع الجزائري أعطى للقاضي الإداري سلطات لمراقبة أعمال الإدارة وذلك من خلال فحص مشروعية القرارات الإدارية وكذا إلغائها في حالة عدم مشروعيتها إلى جانب تحميل الإدارة المسؤولية من خلال فرض تعويضات عليها في حالة ما إذا ألحقت قراراتها أضراراً بأشخاص القانون الخاص.

إلا أنه هناك من الأعمال التي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري بتاتا وهو ما يعرف بأعمال السيادة، كما أن هناك أعمال تتقلص فيها الرقابة القضائية لتشمل فقط رقابة المشروعية دون رقابة الملائمة، بالإضافة إلى الرقابة في الظروف الاستثنائية التي تصبح فيها المشروعية استثنائية.

تتوسع سلطات القاضي الإداري إلى غاية تدخله في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية كون أن الإدارة يمكن أن تخالف أحكام القانون والقضاء من خلال التتكر والامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام والقرارات القضائية أو تقوم بتعطيلها ، فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 بسلطات جديدة للقاضي الإداري ليدعم بها دوره في حماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة فمنح ترخيص للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و ذلك باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم القضائي كالإلزام الإدارة بإعادة الموظف إلى منصبه، كما خول له القانون سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه¹²³.

على هذا الأساس، فإن سلطة رقابة القضاء لأعمال الإدارة عرفت تطورا بعدما كانت في البداية تقليدية (مبحث أول) تطورت وتحولت إلى رقابة حديثة بفضل السلطات التي منحها إياها القانون والقضاء في اجتهاده (مبحث ثاني).

¹²³ - أنظر المادتين 980، 981 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المبحث الأول

السلطات التقليدية للقاضي الإداري

تعتبر رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة من المواضيع الهامة في المنازعات الإدارية يستعمل سلطته الإدارية من أجل حماية حقوق والحريات الأساسية للأفراد وهذه الحماية واجبة مهما كانت سلطة الإدارة ومهما كان شكل النظام القائم في الدولة¹²⁴، حيث كان في البداية تقتصر رقابته على مدى مشروعية القرارات الإدارية دون أن يتعدى ذلك إلى تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هذه الرقابة تتأثر في بعض الحالات بجملة من القيود التي لا يمكن للقاضي الإداري ممارسة رقابته عليها لأنها محصنة من الرقابة.

في هذا الصدد سنحاول دراسة رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة (مطلب أول) وحدود رقابة القاضي الإداري (مطلب ثاني).

المطلب الأول

رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية كضمانة لتطبيق واحترام الإدارة لمبدأ المشروعية عند توليها لأعمالها، وبالتالي حماية لحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهذا ما يسهر القاضي الإداري على تحقيقه إلا في إطار ما تمليه ضرورة الحفاظ على النظام العام.

تشمل الرقابة القضائية الإدارية جميع الأعمال التي تصدر عن الإدارة العامة بمفهومها الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء تعلق الأمر بلوائح الضبط الإداري (فرع أول) أو القرارات الإدارية بنوعها الفردي والتنظيمي (فرع ثاني).

¹²⁴ -مسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015/2014، ص12.

الفرع الأول

رقابة القاضي الإداري على سلطة الضبط الإداري

يعتبر القضاء سلطة مستقلة ومحيدة عن الإدارة العامة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، لذا نجده أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة بهدف تحقيق المصلحة العامة وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري في الإطار الذي تحترم فيه المشروعية بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون¹²⁵، غير أن هذه الرقابة نجدها تختلف باختلاف الظروف السائدة فرقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تختلف عن تلك التي يمارسها في الظروف الاستثنائية.

أولاً- في الظروف العادية

يعتبر الضبط الإداري إحدى جوانب النشاط الإداري مع نشاط المرفق العام، تهدف من خلاله الإدارة في الظروف العادية إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة)، ويكون ذلك في إطار اتخاذ الأعمال اللازمة الذي يكون سبباً على تحقيق هدف أساسي وبناء على وسائل محددة وأن تكون النتيجة ملائمة مع الهدف المسطر قانوناً والذي يكون في إطار احترام الحقوق وحماية الحريات الأساسية للأفراد.

1- الرقابة على السبب

يقصد بالسبب في نشاط الضبط الإداري، تلك الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قراراتها، ذلك أن تدخلها لا يمكن أن يكون صحيحاً ومؤسساً إلا في حالة ما إذا كان مبني على أسباب صحيحة وجدية¹²⁶، فالقاضي الإداري عندما يمارس رقابته على سبب القرار الإداري الضبطي، فهو يمارس رقابة دقيقة ومتفاوتة، بحيث قد يكفي للقاضي الإداري أن يراقب الحد الأدنى

¹²⁵ - قرون جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 13.

¹²⁶ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996، ص 557.

للتأكد من الوجود المادي والقانوني، دون أن يفحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة، إلا أن القاضي الإداري كأصل عام في مجال الضبط الإداري يوسع من رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع وهو ما يطلق عليه برقابة الحد الأقصى¹²⁷ الذي نقصد به رقابة الملائمة التي سوف نتعرض لها لاحقاً.

2- الرقابة على الهدف

إن القانون قد قيد سلطات الضبط الإداري بتحقيق هدف محدد يتمثل في صيانة وحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وإعادته، فبالتالي إذا مارست الإدارة نشاطاتها قصد تحقيق هدف آخر خارج عن هذا الهدف، كان نشاطها غير مشروع للانحراف عن السلطة، وهذا تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف وليس لسلطة الضبط الإداري حرية التقدير والاختيار في هذا المجال، فيجب على القاضي الإداري عند قيامه برقابة الهدف الذي تصبو الإدارة إلى تحقيقه أن يربطه بمفهوم النظام العام بحيث يلغي أي قرار إداري ضبوطي يخرج عن الغرض المحدد المتمثل في حماية وصيانة النظام العام حتى ولو كان الإجراء يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹²⁸.

3- الرقابة على الوسائل

إن هيئات الضبط الإداري عندما تسعى إلى تحقيق النظام العام، تتخذ قرارات عامة (لوائح الضبط، قرارات فردية)، كما يستعمل الضبط الإداري القوة المادية عند الاقتضاء ليكفل احترام أوامره ونواهيه، إلا أن الإدارة عند استعمالها وسائل الضبط الإداري يجب أن تحترم مبدأ المشروعية وأن لا يترتب عن ذلك تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق، لأن الحفاظ على النظام العام لا يستوجب إلغاء هذه الحريات وإنما يكتفي بتقييدها ومن ثم يجب أن يكون الخطر نسبياً، أي أن يكون قاصراً على

¹²⁷ - مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 80.

¹²⁸ - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003، ص 100.

زمان ومكان معينين، وبذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة كسلطة ضبط بمنع ممارسة نشاط عام منعا مطلقا غير مشروع¹²⁹.

4- الرقابة على الملائمة

إن رقابة القضاء لا تقتصر فقط على مدى مشروعية قرار الضبط أو مدى جدية أسبابه، بل تشمل حتى رقابة مدى اختيار الإدارة للوسيلة الملائمة للتدخل، حيث يتوجب عليها عدم اتخاذ وسائل غير متلائمة وقاسية مع خطورة الظروف التي صدرت فيها، فمن المسلم به أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، لأن الأصل هو استقلال الإدارة في تقدير مدى ملائمة قراراتها، لكن لخطورة قرار الضبط الإداري على الحقوق والحريات وعدم تناسبها مع ما هو مسموح به للإدارة في إطار القانون، فإن القضاء يبسط ويمارس رقابته على الملائمة¹³⁰، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات على التزام سلطات الضبط الإداري بالتنسيق بين متطلبات النظام العام وحماية الحريات العامة، وذلك باتخاذ الإجراءات الملائمة فقط لصيانة النظام العام، ومن أشهر قرارات مجلس الدولة في هذا المجال قراره المؤرخ في 19/05/1933 في قضية بنجامي¹³¹ Benjamin.

ثانيا- في الظروف الاستثنائية

إن ارتباط الضبط الإداري بالنظام العام، ونظرا للتغيرات التي يعرفها هذا الأخير خاصة في مدلوله المتعلق بالأمن والصحة والسكينة العامة، فإن الإدارة تجد نفسها في وضعية استثنائية لا تكفي

¹²⁹ - عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 931.

¹³⁰ - مرخوفي جامل، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، شعبة الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014/2015، ص 27، 29.

¹³¹ - راجع سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 70، 70.

معها الوسائل العادية لحماية النظام العام، الأمر الذي يدفعها إلى اتخاذ أعمال إدارية استثنائية تتماشى مع الظرف الاستثنائي حتى ولو كلف ذلك تقييد الحقوق والحريات.

1- مضمون نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كان القضاء الفرنسي هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أنه لم يرق على الرغم من ذلك بوضع تعريف محدد لها أو لحالتها، ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الاستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية، يبقى هو السيد لوحده في تقدير وجود الظروف الاستثنائية¹³².

على خلاف القضاء، قام الفقه الإداري بتعريف نظرية الظروف الاستثنائية حيث عرفها الأستاذ " دي لوبادير " بأنها: " بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف والمحافظة بالتالي على النظام العام أو دوام سير المرافق العمومية"¹³³.

يفهم مما سبق أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى إعدام مبدأ المشروعية، بل تغير من طبيعته بحكم تلك الظروف السائدة، فتجعله أقل صرامة، إذ تنتقل من مشروعية عادية إلى مشروعية استثنائية، فبالتالي يسمح للسلطات العامة باتخاذ مجموعة من الإجراءات غير عادية وغير مشروعة في ظل الظروف العادية والتي تعتبر لازمة لمواجهة هذا الظرف وحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة باضطراب وانتظام¹³⁴، فبالتالي الإدارة في الظرف الاستثنائي لا تخالف النظام العام

¹³² - ساكاني باية ، إشكالية الموازنة بين السلطة و الحرية في ظل الظروف الاستثنائية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 40.

¹³³ - نقلا عن بن عائشة نبيلة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 62.

¹³⁴ - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 427.

ولا تخرج على مبدأ المشروعية كما هو عليه الحال بالنسبة للظروف العادية، بل نجدها تسعى إلى إيجاد الحلول السريعة والفعالة لمواجهة حالة الظروف الطارئة الاستثنائية¹³⁵.

2- ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية المقيدة للمشروعية لا تتجسد إلا إذا توفر الظرف الاستثنائي وكذا شروط مرتبطة به.

أ- وجود ظرف استثنائي

من أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهذا الخطر قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية، كما يمكن أن يكون خطر خارجي يهدد الدولة مثل الحروب¹³⁶.

هذا الخطر يشترط فيه أن يكون جسيما حيث تجد فيه الإدارة نفسها عاجزة عن مواجهته بالوسائل القانونية العادية، و يشترط في هذا الخطر كذلك أن يكون حالا بمعنى وشيك الوقوع على نحو مؤكد، أو أنه قد بدأ فعلا لكنه لم ينته بعد. ولا يمكن أن نعتبر الخطر أنه حال ما دام أنه يمكن التنبؤ به قبل حدوثه بفترة زمنية طويلة يمكن من خلالها الإعداد لمواجهته والتصدي له، أو إذا كان مجرد تخيل لم يتحقق بعد على أرض الواقع¹³⁷. فإذا لم يتوفر مثل هذا الظرف الذي يبرر الخروج على قواعد مبدأ الشرعية انعدام سبب الأعمال الاستثنائية التي تتخذها الإدارة.

ب- تعذر دفع الخطر وفق قواعد المشروعية العادية

فالإدارة تعجز عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي بوسائلها العادية فبالتالي تجد نفسها مضطرة إلى اتخاذ إجراءات غير عادية واستثنائية لدرء الخطر الذي يواجهه الدولة¹³⁸، وتتصرف الإدارة على

¹³⁵- خالد خليل الطاهر، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص ص 61، 62.

¹³⁶- جابوري اسماعيل، " نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري "، المجلة الأكاديمية، عدد

14، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسدي مرياح، ورقلة، 2016، ص 40.

¹³⁷- سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 430.

¹³⁸- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 64.

أرض الواقع وفق الظروف المحيطة بها وليس وفقا للقانون ولا بناء على نظرية قانونية فيطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون¹³⁹.

ج- لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي

تقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي حيث يجب على الإدارة أن تراعي تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي السائد أي يكون ذلك بما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، فأى تمادي في استخدام سلطتها يجعل أعمالها غير مشروعة، فلا يمكن لها أن تقوم بانتهاك حقوق وحريات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية¹⁴⁰.

3- العناصر التي يراقبها القاضي الإداري

هناك عناصر يجب على القاضي الإداري مراقبتها في حالة الطعن في الإجراء المتخذ بمناسبة تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتتمثل فيما يلي:

أ- رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني

في هذا الشكل من الرقابة يتولى القاضي الإداري رقابة الوجود المادي للظرف الاستثنائي الذي ادعت الإدارة بوقوعه وكان سببا في إصدار قراراتها، فيتعين لصحة الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة أن تكون متخذة لمواجهة حالة واقعية منشئة لظرف استثنائي حدث فعلا وأن يكون هذا الظرف ذو طبيعة استثنائية حقا¹⁴¹.

¹³⁹ - جابوربي إسماعيل، مرجع سابق، ص 41.

¹⁴⁰ - عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/2014، ص 198.

¹⁴¹ - مرخوفي جمال، مرجع سابق، ص 14.

القاضي الإداري إلى جانب رقابة الوجود المادي للوقائع، يراقب كذلك صحة تكييف الإدارة لهذه الوقائع حتى يتأكد من أنها لم تخطأ في إصباح الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع، فرقابة التكييف تقتضي من القاضي أن يجري مقارنة بين الحالة الواقعية والنص القانوني¹⁴².

ب- الرقابة على عنصر المدة

يستلزم على الإدارة أن تمارس صلاحياتها الاستثنائية خلال الظرف الاستثنائي فقط، فيمكن للإدارة أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية في فترة حدوث الظرف الاستثنائي وأن لا تتجاوز هذه الفترة وإلا اعتبر قرارها غير مشروع يستوجب إلغائه، لذا يجب على الإدارة أن تقوم بتحديد وبدقة بداية ونهاية الظرف الاستثنائي¹⁴³.

ج- استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالإجراءات العادية

يتولى القاضي الإداري في إطار ممارسته للرقابة القضائية التحقق من استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالإجراءات القانونية العادية السائدة في ظل الظروف العادية، بحيث يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن تكون الإجراءات الاستثنائية المخالفة للقانون لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الاستثنائي المعين بالوسائل العادية، فبالتالي ففي هذه الحالة لا يكون الإجراء الاستثنائي مشروعاً ويتم إبطال القرار الإداري¹⁴⁴ الذي صدر في إطاره.

د- التناسب بين الإجراءات المتخذة وجسامة الظرف الاستثنائي

في ظل الظروف الاستثنائية للإدارة عند اتخاذها جملة من الإجراءات والوسائل لمواجهة هذا الظرف القائم يجب أن يكون ذلك بما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، فيتوجب على القاضي الإداري التحقق من مدى التناسب بين الإجراءات والتدابير الاستثنائية وجسامة الأسباب التي أوجبت اتخاذها وتبرير إضفاء صفة المشروعية عليها، فإذا تبين للقاضي انعدام التناسب بين

¹⁴² - مرخوفي جمال مرجع سابق، ص 19.

¹⁴³ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتب دار الثقافة، 2004، عمان، ص 107.

¹⁴⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 222.

الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة مع جسامه الظرف الاستثنائي الذي حدث تعتبر هذه التدابير والإجراءات غير مشروعة يستوجب إلغاؤها¹⁴⁵.

هـ- هدف الإجراءات والتدابير وغاياتها

يجب على القاضي الإداري أن يتحقق من أن الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته الإدارة يستهدف غاية تحقيق المصلحة العامة وإلا يعد القرار غير مشروع وقابل للإلغاء¹⁴⁶.

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية

يتضح أن القاضي الإداري يقوم بدور أساسي في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وذلك من خلال الرقابة على القرارات الإدارية، تعريف القرار الإداري وأنواعه (أولاً) ثم العناصر التي يراقبها القاضي الإداري في القرار الإداري أو ما يعني بأوجه الإلغاء (ثانياً).

أولاً- تعريف القرار الإداري وأنواعه

يعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة حيث تستمدّها من القانون العام، فهو الوسيلة المفضلة للقيام بوظيفتها الإدارية، ويشترط أن يتوفر في القرار الإداري شروط صحة لنقول أنه مشروع وإذا تخلف شرط منها فإنه يكون قابل للإلغاء أمام القاضي الإداري¹⁴⁷، وتنقسم القرارات الإدارية إلى قسمين:

¹⁴⁵ - عبد اللطيف رزيقة، مرجع سابق، ص 198.

¹⁴⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 223.

¹⁴⁷ - راجع في ذلك ما تناولته الدراسة الحالية في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول تحت عنوان: " تعريف

مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية انفرادية "، ص8.

1- القرارات التنظيمية أو اللوائح

تعد القرارات التنظيمية كما عرفها الأستاذ عوابدي عمار بأنها: " طائفة القرارات الإدارية التي تتعلق بحالات غير محددة بذاتها، أو بمجموعة أفراد أو مراكز قانونية غير محدودين بذواتهم على سبيل الحصر".

وتتضمن هذه القرارات قاعدة عامة تنظم سلوك الأفراد بوجه عام فهي لا تخاطب الأفراد بذواتهم، بل تطبق على كل من توفرت فيه شروط معينة أو يوجد في ظروف معينة¹⁴⁸.

2- القرارات الفردية

تعرف القرارات الفردية على أنها: " القرارات الإدارية التي تتعلق بحالة معينة بذاتها أو مجموعة حالات بذاتها، أو بفرد معين بذاته أو بمجموعة أفراد محدودين بذواتهم على سبيل الحصر"¹⁴⁹.

غير أن هذه القرارات بنوعها إذا صدرت مخالفة للقواعد القانونية، فإنها غير مشروعة وقابلة للإلغاء أمام القضاء الإداري وذلك عن طريق دعوى الإلغاء.

ثانيا- العناصر التي يراقبها القاضي الإداري في القرار الإداري (أوجه الإلغاء)

1- عيب السبب

يتمثل عنصر السبب في القرار الإداري في الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار الإداري، وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذات القرار¹⁵⁰.

¹⁴⁸- عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2009، ص91.

¹⁴⁹- مرجع نفسه، ص91.

¹⁵⁰- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 279.

مثال ذلك عن السبب قانوني لصدور قرار إداري، تقديم أحد الموظفين طلب الاستقالة فهو يعتبر سبب قانوني مبرر لاتخاذ قرار إداري بإنهاء الرابطة الوظيفية.

أما الأسباب الواقعية فتنتمثل في انتشار وباء من الأوبئة الذي يدفع الإدارة للتدخل وإصدار قرار يكفل المحافظة على النظام العام في المجتمع¹⁵¹ لاسيما في مدلوله المتعلق بالمحافظة على الصحة العامة، وباعتبار القاضي الإداري قاضي المشروعية يبحث عن الأسباب والبواعث الموضوعية التي حملت الإدارة على إصدار قرارها نجده يبسط رقابته القضائية على ما يلي:

أ- رقابة الوجود المادي للوقائع

للقاضي الإداري سلطة فحص ركن السبب المطعون فيه ليتأكد من وجود الحالة القانونية أو الواقعية التي بني عليها القرار إذ لبد أن تكون هذه الوقائع مشروعة وصحيحة.

ب- رقابة التكيف القانوني للوقائع

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة وإنما يتعدى ذلك لرقابة مدى صحة الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع، أي إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرية قانونية¹⁵².

2- عيب عدم الاختصاص

عرف الأستاذ " شاببي " عيب عدم الاختصاص بأنه: " يكون عيب عدم الاختصاص عندما لا تكون السلطة الإدارية مؤهلة قانونا بالتصرف."¹⁵³، أما الأستاذ " سليمان محمد طماوي " عرفه

¹⁵¹ - نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 280.

¹⁵² - مزباني فريدة ، " سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري " ، الملتقى الوطني ، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، يومي 26 و 27 افريل 2011 ، ص6.

¹⁵³ -In :CHAPUT René , droit administratif , 9^{ème} édition , mont chrestien , paris 1995.p. 900.

بأنه: " مجموعة من القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة"¹⁵⁴.

يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين، وإذا اتضح للقاضي الإداري أن القرار أصيب بعيب فإنه يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته.

أ- عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

استقر الفقه و القضاء الإداري على أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوة تجاوز السلطة ، كما يعتبر من أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي¹⁵⁵، إذن فالقرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يعتبر باطلا فحسب بل هو معدوم و فاقدًا لصفته الإدارية، فلا يولد حقوق ولا يحصن من الطعن بفوات الميعاد فتتحقق هذه الحالة عندما يصدر القرار الإداري من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا ويظهر هذا في حالتين:

- حالة صدور القرار الإداري من شخص عادي ليس موظف عمومي وليس له علاقة بالإدارة، لأن القانون لم يمنح له هذا الحق، فيكون القرار المشوب بهذا العيب منعما لا تترتب عليه أية آثار قانونية¹⁵⁶.

- حالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات سلطة أخرى سواء تشريعية أو قضائية، كأن تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية تمس مجال اختصاص البرلمان المخول له دستوريا¹⁵⁷، أو إذا

¹⁵⁴ - سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 279.

¹⁵⁵ - رزيقة عبد اللطيف، مرجع السابق، ص 10.

¹⁵⁶ - سلمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 303 .

¹⁵⁷ - راجع المادتين 140، 141 من قانون رقم 16-01، المتضمن تعديل الدستور، مرجع سابق.

تدخلت السلطة التنفيذية في مجال القضاء وتقوم هذه الحالة عندما تصدر الإدارة قرارا ليس من اختصاصها وإنما من اختصاص السلطة القضائية¹⁵⁸.

ب- عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط أكثر شيوعا يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها، بين هيأتها وموظفيها، وهو يتخذ ثلاثة صور متفق عليها فقها وقضاء:

- **عدم الاختصاص الموضوعي:** يكون في حالة صدور قرار من طرف موظف أو هيئة لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخول له قانونا، وتتمثل هذه الحالات في اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها، أو اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس أو العكس، أو اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية¹⁵⁹.

- **عدم الاختصاص المكاني:** يقصد به إصدار قرار إداري من طرف هيئة إدارية مختصة إلا أن بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصها عبر كامل إقليم الدولة، مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول، أما الهيئات والسلطات الإدارية المحلية يحدد ويقيد القانون نطاق وإطار اختصاصها الإقليمي¹⁶⁰، أي لا بد أن لا يمتد خارج حدود إقليمه.

- **عدم الاختصاص الزمني:** يتمثل هذا العنصر في تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري، وغالبا ما تنحصر هذه الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ انتهاء اختصاصه¹⁶¹.

¹⁵⁸ - لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2007، ص 99.

¹⁵⁹ - بعلي محمد صغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، (طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار العلوم، عنابة، 2009، ص ص 183، 184.

¹⁶⁰ - مرجع نفسه، ص 184.

¹⁶¹ - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 161.

3- عيب الشكل والإجراءات

يقصد بالإجراءات في القرار الإداري مجموعة من الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في كيفية وضع القرار وإصداره¹⁶².

أما عنصر الشكل يقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادته والإجراءات التي يشترطها القانون لصدور القرار الإداري¹⁶³.

إذن فإن القرار الإداري يكون إما كتابيا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا، ويقتضي أحيانا أن يتضمن توقيعا أو سببا أو تحيينا.

فالقاضي الإداري عند ممارسته الرقابة على عيب الشكل والإجراءات، فإنه يميز بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية Substantielle وكذا الإجراءات والشكليات الثانوية Accessoires، بحيث الأولى تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المعيب حينما يطعن فيه، أما الثانية فلا تؤثر على صحة القرار الإداري، حيث ميّز مجلس الدولة الفرنسي بين الإجراءات الجوهرية التي تقام تقريرا لحماية مصالح وحقوق وحريات الأفراد، وبينما الإجراءات الثانوية هي التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها أي أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة¹⁶⁴.

4- عيب المحل

نقصد به مخالفة القانون فهو العيب الذي ينصب على ركن المحل أو موضوع القرار الإداري المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، وذلك بالتغير في المركز القانوني سواء إنشاء

¹⁶² - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 268.

¹⁶³ - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص 270، 272.

¹⁶⁴ - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنزعات الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

أو تعديل أو إلغاء¹⁶⁵، فإذا أصدرت الإدارة قرارا إداريا مخالفا للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف مصادره، فإنه يكون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغائه.

بالتالي ما على رافع دعوى الإلغاء إلا بتأسيس طلبه، وذلك بإبراز القواعد القانونية التي خرقتها الإدارة في قراراتها، أو بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.

5- عيب الغاية (إساءة استعمال السلطة)

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة بأنه نوايا ومقاصد الإدارة مصدرة القرار الإداري، حيث عرفه الأستاذ " سليمان محمد الطماوي " أن المقصود بهذا العيب هو: " أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"¹⁶⁶.

أما الأستاذ " محمد صغير بعلي " فيرى أنه: " يكون القرار الإداري مشوبا بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمالها نظرا لاتجاه هدفه إلى تحقيق هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب نصوص ".

فإنه كثيرا ما نجد الإدارة تنحرف عن هذه الأهداف من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي، فيؤدي حتما إلى المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مما يجعلها بعيدة عن مهامها في تحقيق المصلحة العامة، وبهذا تكون قراراتها معيبة وقابلة للإلغاء أمام القاضي الإداري.

كما نجد كذلك القرار الإداري يشوب بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمالها حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قراراتها، فإن السعي على غير ذلك الهدف، يُعاب القرار حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة، فإن القرار يبقى معيبا¹⁶⁷.

¹⁶⁵ - - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 186، 188.

¹⁶⁶ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 71.

¹⁶⁷ - بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 197.

بناء على ما سبق، فإن المشرع وضع في يد الأفراد وسيلة دعوى الإلغاء للطعن في قرارات الإدارة التي تمس بحقوقهم وحررياتهم، وهي دعوى يختص فيها القاضي الإداري بالفصل فيها والذي له سلطة إلغاء القرارات الإدارية كلما كانت مشوبة بعيب من عيوب القرار الإداري.

المطلب الثاني

حدود رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة

يقصد بحدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية أو ما يسمى بموازنة مبدأ المشروعية، حيث أن الأصل في مبدأ المشروعية هو التزام الإدارة عند مباشرتها الأعمال والتصرفات المنوطة بها باحترام مختلف القواعد القانونية الناتجة عن المصادر المتعددة للقانون، لكن الاستثناء على هذا المبدأ يعتبر من الضروري منح قدر من الحرية للإدارة في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، حتى يكون فيها روح التطور والابتكار، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار الإدارة بمثابة آلة يطغى عليها الطابع الروتيني، ولهذا يقرر الفقه والقضاء بل حتى المشرع نفسه منح الإدارة بعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، فهي نظريات تخفف من حدة هذا المبدأ، ومن جهة أخرى عدم التضحية بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد¹⁶⁸.

بالتالي فإن حدود رقابة القاضي الإداري منحصرة أساسا في نظريتين ألا وهي نظرية السلطة التقديرية (فرع أول) ونظرية أعمال السيادة (فرع ثاني).

الفرع الأول

نظرية السلطة التقديرية

يعد العمل الإداري عصب تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق التي تقدم الخدمة العمومية، ويكون ذلك في إطار النصوص القانونية التي تنظم الحياة العامة، لكن جعل الإدارة تطبق

¹⁶⁸ - حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض

القانون بحذافيه بمناسبة ممارسة نشاطها دون منحها حيزا من الحرية والتقدير يجعل نشاط الإدارة جامدا وقد يؤثر على مردودها، خصوصا أن حاجيات المتعامل مع الإدارة متطورة ومتغيرة، وبالتالي فإن منح الإدارة هامشا لتقدير الظروف وكذا تفسير النصوص بمناسبة ممارسة نشاطها على نحو يتناسب مع الواقع مسألة مهمة، وهذا ما بلوره فقه القانون الإداري بنظرية السلطة التقديرية للإدارة، لذا يتعين تعريف هذه النظرية (أولا) وكذا مدى تمتع القضاء الإداري بسلطة في رقابتها علما أن الفقه التقليدي منح له رقابة المشروعية أو ما يسمى برقابة السلطة المقيدة للإدارة (ثانيا).

أولا- تعريف نظرية السلطة التقديرية

اعترف المشرع الجزائري لكل جهة إدارية بسلطة تقديرية، فإن معنى ذلك أن المشرع قد منحها الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يضع شروط مقيدة لهذه الحرية، حتى يتسنى لها مباشرة وظيفتها الإدارية على أحسن وجه، فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة هي استثناء على مبدأ المشروعية¹⁶⁹، حيث عرفها الفقيه " دي لو بادير " على أنها: " ذلك القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبأشر وظيفتها الإدارية."¹⁷⁰، أما الأستاذة " فريدة أبركان " فقد عرفت: " بالحالة التي تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، ودون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها."، ومن الأمثلة التي يجدر بنا ذكرها سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة¹⁷¹

¹⁶⁹ - عبد اللطيف رزيقة ، مرجع سابق، ص 182.

¹⁷⁰-ANDRE de Laubadèr, YUES Gaudemer : *Traité administratif*, tome 01, librairie générale de droit jurisprudence, 16eme édition, Paris, France, année 1999, p 578.

¹⁷¹ - أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، سنة 2002

من خلال هذه التعريفات نخلص إلى القول إلى أن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية بإمكانها أن تعمل وتباشر وظيفتها الإدارية بكل حرية دون أن يكون هناك مسلك مسبقا تفرضه إحدى القواعد القانونية¹⁷².

لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا لمبدأ المشروعية اللذان يعتبران كضمان لحماية حقوق وحرية الأفراد، لكن على الرغم من ذلك إلا أن السلطة المقيدة للإدارة تعتبر أكثر ضمان لحقوق وحرية الأفراد ما دام أن القانون قد قيد مسبقا سلطة الإدارة، وذلك بوضع مسلك يتعين على هذه الأخيرة إتباعه¹⁷³.

أما السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة فهي من أجل مواجهة ظروف متغيرة، التي تقتضي في كثير من الحالات تنوع في المعاملة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة بغية تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن¹⁷⁴.

ثانيا - مدى رقابة القاضي الإداري لسلطة التقديرية

إن خضوع جميع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، هدفه هو احترام مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون، وللقاضي الإداري سلطة إلغاء كل التصرفات الإدارية الغير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه القانون، أما إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فمعنى ذلك أن المشرع قد منحها الحرية في مباشرة نشاطها و تقدير مدى ملائمة أعمالها، ففي هذه الحالة لا يحق للقاضي الإداري أن يتدخل في مراقبة أعمال الإدارة التي تتدرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقا من القاعدة الأساسية التي تقول بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملائمة.

¹⁷² - عبد اللطيف رزيقة، مرجع السابق، ص 183.

¹⁷³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 204.

¹⁷⁴ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية رياض، 2003،

لكنه لا يليق أن يفهم بأن القاضي لا يتدخل في رقابة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة، ومن ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد تطورت بشكل عام وعلى أعمال السلطة التقديرية بشكل خاص، فالرقابة القضائية على الأعمال التقديرية للإدارة تمثل حجة أساسية في تكريس دولة القانون وحماية حقوق وحرريات الأفراد ضد تعسف الإدارة.¹⁷⁵

غير أنه في الوهلة الأولى كان مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، على أساس أنه قاضي المشروعية وليس الملائمة، إلا أنه بعد مرور مدة زمنية معينة غير القضاء الإداري الفرنسي في اتجاهه التقليدي، أين أقر بأحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي تندرج في السلطة التقديرية للإدارة، فأصبح القاضي يُخضع الإدارة إلى حد أدنى من الرقابة فيما يخص تقدير الوقائع من طرف هذه الأخيرة والمعروف كذلك بالرقابة الضيقة¹⁷⁶.

فأول نظرية استحدثتها مجلس الدولة الفرنسي هي الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، حيث نجد أنه أقر لنفسه في بداية الأمر بإلغاء القرارات الإدارية لخطئها في التقدير، و يقصد به الخطأ الذي لا يحتاج إلى تدخل شخص مختص لتأكده، إنه ببساطة الغلط الذي بإمكان أي شخص في مركز القاضي أن يكتشفه دون جهد كبير، ولقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الأسلوب في الرقابة في عدة مسائل أهمها ، القرارات المتضمنة الجزاءات التأديبية في إطار الوظيفة العامة.¹⁷⁷

في فترة زمنية متقدمة، ظهر اتجاه قضائي جديد لا يقل أهمية عن نظرية الخطأ الفادح، المتمثل في الرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار وحقيقة هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار وليس بأسبابه، ذلك أنه لا يعتبر هذا القرار مشروعاً إلا إذا كانت إيجابياته أكثر من سلبياته، أين القاضي يجري نتيجة تقييمه لهذه الأخيرة، أي بين المزايا التي يحققها القرار الإداري من جهة

¹⁷⁵ - قريمس إسماعيل، محل دعوى إلغاء دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2013، ص 95.

¹⁷⁶ - أبركان فريدة ، مرجع سابق، ص 38.

¹⁷⁷ - عدو عبد القادر ، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 181.

والأضرار التي يخلفها من جهة أخرى، وإذا كان الرصيد إيجابيا على العموم يكون القرار مشروع، وقدم مجلس الدولة الفرنسي أحكام في هذا الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة¹⁷⁸.

إلا أنه لم يمر وقت طويل على استقرار مجلس الدولة الفرنسي على رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، حتى ظهر مبدأ آخر وهو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة، وهي المسألة التي تطرح أمام القاضي الإداري في رقابة التناسب بين القرار والوقائع، وبمعنى آخر هل مضمون القرار المتخذ يتناسب مع الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصداره؟، ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملابسات التي صدر فيها القرار الإداري، وإنما أيضا التحقق من أن التدابير المتخذة تتناسب من حيث جسامتها مع الواقعة التي أسست الإدارة عليها قرارها، وهذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في مجال الحريات العامة¹⁷⁹.

أما فيما يخص رقابة القاضي الإداري الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة، لقد طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في إطار القرارات التأديبية، ومثال ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 27-07-1998، حيث أبطل بموجبه قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بعزل قاضي من منصبه وأسس قضاءه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في الغياب الغير المبرر عن العمل¹⁸⁰.

إلى جانب هذا فقد طبق القاضي الإداري الجزائري أحكام نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك ما أقره قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 10-03-1991 في قضية (س) ضد والي ولاية تيزي وزو، حيث يستخلص من

¹⁷⁸ - عدو عبد القادر ، مرجع سابق، ص 179.

¹⁷⁹ - قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 98.

¹⁸⁰ - قرار مجلس الدولة رقم 172994، صادر بتاريخ 1998/07/27 قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الدولة، عدد 1، 2002، ص 83.

تقرير الخبرة بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيات للمنفعة العامة، فإنما هي لصالح عائلة واحدة.¹⁸¹

كما نجد مجلس الدولة قد أقر بمبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية بموجب القرار الصادر بتاريخ 26-06-1999، إذ جاء في حيثياته بما يلي: " ... حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل الفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة وغرامة قدرها 2000 د ج ... وحيث ترتب على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية لإدعائه، ومن جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف." ¹⁸²

من خلال إطلاع على هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري في المجال التأديبي، نلاحظ أن القاضي بسط رقابته على مدى تناسب الخطأ المهني المرتكب من طرف الموظف والعقوبة التأديبية المسلطة عليه من طرف الإدارة.

الفرع الثاني

نظرية أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة كما يطلق عليها أعمال الحكومة، نظرية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي، فهي تعتبر قيد وارد على مبدأ المشروعية بهدف استبعاد بعض أعمال السلطة التنفيذية من

¹⁸¹ - نقلا أبركان فريدة، مرجع السابق، ص 40.

¹⁸² - نقلا عن: لحسن بن شيوخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص

ميدان الرقابة القضائية، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء العادي ولا لرقابة القضاء الإداري، نظرا للظروف السياسية التي عاشتها فرنسا بعد سقوط نابليون¹⁸³.

ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي رفض ممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم، وذلك من أجل تثبيت بقائه، إذ تعد نظرية أعمال السيادة استثناء واردة على مبدأ المشروعية فهي بمثابة إنكار لهذه الأخيرة، بحيث لا تخضع بتاتا للرقابة القضائية خلافا لنظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية، تبقى ملزمة للقانون وخاضعة للرقابة القضائية¹⁸⁴، وبالتالي فإن أعمال السيادة تعد نقطة سوداء وصمة على جبين المشروعية.

أولاً- تعريف نظرية أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية بجمع صورها أو مظاهرها، ولا تكون محلا لرقابة الإلغاء أو لوقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص المشروعية.¹⁸⁵

تتميز الحصانة القضائية التي تتمتع بها أعمال السيادة أنها مطلقة، وذلك أن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة وتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات تصبغ عليها صفة أعمال السيادة وتخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية وبالتالي تتمتع جميع الجهات القضائية بممارسة رقابتها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، ونخلص

¹⁸³- علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص ص 107، 108.

¹⁸⁴- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، في قانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011، ص 81.

¹⁸⁵- بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 75.

القول أن نظرية أعمال السيادة تعتبر سلاح خطير في يد الحكومة يهدد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وذلك بعدم إمكانية ممارسة حق إلغاء قرار معين إذ تقرر له صفة أعمال السيادة.¹⁸⁶

ثانيا- القائمة القضائية لأعمال السيادة

اتجه بعض الفقهاء في فرنسا إزاء فشل المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع ومانع يمكن الاعتماد عليه لتحديد أعمال السيادة، حتى انتهى الأمر بضرورة ترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء ذاته¹⁸⁷.

بالرجوع إلى أحكام القضاء سواء مجلس الدولة أو محكمة التنازع، استطاع الفقهاء أن يستخرجوا قائمة من أعمال السيادة التي أطلقت عليها تسمية القائمة القضائية وهي كالتالي:

1- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

قد تشارك السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية في أداء الوظيفة، فتملك حق احترام القوانين والتصديق عليها أو الاعتراض عليها، وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية، كما يمكن لها استشارة الشعب حول مشروع قانون وطلب من السلطة التشريعية إجراء مداولة ثانية، فكل هذه الأعمال اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أعمال سيادية.¹⁸⁸

2- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية

تشارك السلطة التنفيذية في إطار علاقتها الدولية بمجموعة من الأعمال سواء تعلق الأمر بتنفيذ الاتفاقيات الدولية والمصادقة عليها وتفسيرها وتطبيقها وممارسة حق الحماية الدبلوماسية.¹⁸⁹

¹⁸⁶ - سلام عبد حميد محمد زنكنة، مرجع سابق، ص 54.

¹⁸⁷ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 135.

¹⁸⁸ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،

ص ص 71، 72.

¹⁸⁹ - مرجع نفسه، ص 72.

على هذا الأساس فإن النزاع القائم بين دولتين أو أكثر حول تنفيذ أو مصادقة أو تفسير معاهدة معينة يدخل في فئة أعمال السيادة.

3- الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن الداخلي و الخارجي

تعتبر هذه الأخيرة من أعمال السيادة لارتباطها بصفة مباشرة بنشاط الضبط الإداري، وكونها تهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره وهو الأمن بمفهومه الواسع، ومن بين الإجراءات التي تمارسها السلطة التنفيذية في هذا الشأن إعلان حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية.¹⁹⁰

4- بعض الأعمال الحربية

لقد انقسم الفقه في تصنيف الأعمال المتصلة بالحرب، فهناك من يدرجها في الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية الدبلوماسية، كما أن الحرب يعتبر حدث يتم بين دولة وطنية وأخرى أجنبية، وهناك من يرى أنها طائفة مستقلة بذاتها في أعمال السيادة، ومن بينهم الفقه المصري.

بناء على ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يضيف صفة أعمال السيادة على كثير من الإجراءات المتعلقة بالحرب، أي لا يجوز مناقشتها والطعن فيها أمام القضاء مثل: إعلان الحرب، قرارات قيادة تلك الحرب، والإجراءات الخاصة بسير المعارك الحربية.¹⁹¹

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالمفهوم الضيق للأعمال المتصلة بالحرب، فيجب أن يكون ذلك الاتصال مباشراً وحتماً، بحيث لا يكفي أن تكون الأعمال قد حدثت فقط بمناسبة الحرب دون أن تكون ناشئة مباشرة عنها ولازمة لقيادة العمليات الحربية، مثل قتل بعض المحبوسين في أحد السجون، القبض على أحد الأشخاص بغير الحق باعتباره جاسوس، ذلك أن المجلس لم يعتبرها من أعمال السيادة بالرغم من حدوثها أثناء أو في نهاية الحرب العالمية الثانية.¹⁹²

¹⁹⁰ - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 403.

¹⁹¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 241.

¹⁹² - مرجع نفسه، ص 242.

المبحث الثاني

السلطات الجديدة للقاضي الإداري

يقوم القاضي الإداري بدور أساسي في حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد وذلك من خلال مواجهته للإدارة، حيث لا يتم تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع إلا من خلال إمكانية إلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، إذ لا جدوى من حصول المتقاضي على حكم قضائي بسرعة ويسر ما دام لم يتمكن من تحويله إلى واقع، لذا يتوجب على الإدارة أن تحترم أحكام القضاء وتعمل على تنفيذها، مما أدى إلى التفكير في إيجاد آليات وسائل تزود القاضي الإداري بسلطات فعلية لتنفيذ قراراته، فلم يعد دوره يقتصر عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري وإنما يتجاوز إلى نطاق التنفيذ باعتباره امتداد طبيعي لمهمته¹⁹³، وهو ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية التي تؤكد حتمية التراجع عن مبدأ الحضر و تكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (مطلب أول)، ودعمها بسلطة لا تقل أهمية وهي تسليط الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذها للأحكام القضائية (مطلب ثاني)

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وسيلة فعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد، وكذا تكريس مبدأ المشروعية الذي ينص عليه معظم دساتير العالم، وهي رقابة تمتد إلى جميع سلطات

¹⁹³-فاضل الهام، "سلطة قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ قراراته" (دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر)، الملحق الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 أفريل 2011 ص16.

الدولة. أما من ناحية تنفيذ أحكام القضاء الإداري فهو الذي يشكل أحد أهم العناصر الذي يؤسس على مدى احترام مبدأ الرقابة القضائية¹⁹⁴.

حيث في بداية ظهور القضاء الإداري الفرنسي، لم يكن للقاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه أوامر للإدارة، إلا بعد مروره بمراحل عديدة وتغير الاجتهادات القضائية وظهور إشكالية عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية¹⁹⁵.

من أجل الإلمام بهذه السلطة، يجب الرجوع إلى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ومبرراته، والانتقادات الموجهة له (فرع أول)، والإجازة القانونية الصريحة من أجل توجيه أوامر للإدارة قصد تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك في إطار قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لقد سادت قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة لفترة طويلة من الزمن في كل من فرنسا وعدد من الدول التي سارت في فلك نطاقها القانوني ومنها الجزائر، حيث كان القاضي الإداري يعتبر نفسه دائماً غير قادر على توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ونقصد به أنه في حالة فصله في النزاع الإداري أن يوجه أوامر للإدارة و يأمرها بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه¹⁹⁶.

من بين الأحكام التي عبر فيها مجلس الدولة الفرنسي عن تمسكه بالمبدأ التقليدي الذي مفاده عدم اختصاصه في توجيه أوامر للإدارة هو القرار الصادر بتاريخ 1970/01/29 في قضية

¹⁹⁴ - كسال عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 130.

¹⁹⁵ - مرجع نفسه، ص 19.

¹⁹⁶ - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009، ص

chargée des affaires sociales ضد C/U. Amaros و الذي جاء في حيثياته ” ..أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة....“¹⁹⁷.

أما عن قرار مجلس الدولة الجزائري فطبق صراحة هذا المبدأ فيما قضي به في 08 مارس 1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه، والذي رفض فيه مجلس الدولة توجيه أمر للوالي و مدير الإصلاح الفلاحي لإعادة إدماج المدعي في المستثمرة الفلاحية، وجاء في تسبب القرار: ” حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميله و مدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحة مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب¹⁹⁸. لذا يتضح من خلال قرارات القضاء الإداري الفرنسي والجزائري أن سلطة القاضي الإداري لا تتعدى حدود إلغاء القرار.

لتوضيح المبررات التي يقوم عليها مبدأ الحظر، فقد طرح الفقه أفكار أدت به إلى الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة والانتقادات الموجهة لها.

أولاً- مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لقد تعددت الآراء الفقهية حول تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، حيث استندت إلى عدة أسانيد:

1- النصوص التشريعية

من المسلم به أن النظام القانوني الفرنسي خال من أي نص قانوني صريح يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، فقد أسند الفقهاء مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص القانونية الصادرة، بعد قيام الثورة الفرنسية، وتتمثل هذه النصوص القانونية في المرسوم الصادر في

¹⁹⁷ - Voir C.E, arrêt ministre d'Etat chargé des affaires sociales, du 29/01/1970, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op, cit.p. 458.

¹⁹⁸ - نقلا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 83-86.

1789/12/22 الذي نص على منع المحاكم القيام بأي عمل يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية¹⁹⁹.

كذلك هو الحال بالنسبة للنصوص التشريعية في الجزائر، أي لا يوجد نص قانوني يمنع القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وإنما استمد امتناعه في ممارسة هذه السلطة على الإدارة على النص الدستوري الذي جسد استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية²⁰⁰.

كما نجد أن قانون العقوبات الجزائري ورد فيه نص في المادة: 2/116²⁰¹. فإنه يتعلق في حالة تدخل القضاة في عمل الإدارة و الحلول محلها متجاوزين اختصاصاتهم الممنوحة لهم قانونيا.

2- مبدأ الفصل بين السلطات

يعود ظهور مبدأ الفصل بين السلطات إلى ظروف تاريخية لا قانونية، حيث كانت البرلمانات القضائية قبل الثورة الفرنسية 1789 تمارس رقابتها على أعمال الإدارة، إذ كانت تتدخل في جميع أعمال الإدارة وتوجه أوامر لها، مما جعلها تعرقل العمل الإداري، وكذلك وجدت الإدارة نفسها بأنها ليست مستقلة في أداء عملها²⁰².

هذا الوضع السائد في تلك الفترة، جعل رجال الثورة الفرنسية ينادون بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي مفاده حرمان المحاكم العادية من محاولة عرقلة أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال، وذلك من أجل عدم شل العمل الإداري والتشويش عليه²⁰³، هذا ما يعد تكريسا وتطبيقا للمقولة المشهورة التي مضمونها أن "محاكمة الإدارة، هو أيضا تدخل في عمل الإدارة" ويفهم مباشرة منع القضاء العادي من التدخل في نشاط الإدارة والتدخل للفصل في منازعات الإدارية، فلاحترام مبدأ

¹⁹⁹ - قوسطو شهرزاد، مرجع السابق، ص 19.

²⁰⁰ - شرون حسينة ومشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، سنة 2005، ص 231.

²⁰¹ - أنظر المادة 116 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

²⁰² - كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 114.

²⁰³ - PEISER.(Gustave), *contentieux administratif*, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris 1999, p 05.

الفصل بين السلطات أدى إلى البحث عن محاكم بديلة للنظر في المنازعات الإدارية كي لا يكون فراغ مؤسساتي يجعل الإدارة تتعسف وتقلت من الرقابة القضائية، فتم منح هذه الصلاحية للقضاء الإداري الذي خلق من رحم الإدارة ليتولى الفصل في المنازعات الإدارية²⁰⁴.

3- طبيعة سلطة القاضي الإداري المقتصرة على إلغاء القرار الإداري

تتمثل هذه الحجة في أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري دون أن يبين الآثار الناتجة عن هذا الإلغاء، فالقاضي الإداري الذي يصدر حكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع، لا يمكنه أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث آثاره بالكامل، ومثال ذلك أن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار الفصل من الوظيفة الصادرة عن الإدارة المعنية، دون أن يأمر هذه الأخيرة بإعادة إدماج الموظف في وظيفته، أو يحكم بإلغاء قرار إداري يرفض تسليم رخصة البناء، دون أن يأمر البلدية بمنحه هذه الرخصة.

إن فهم القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقتصر فقط على التحقيق من مشروعية القرار الإداري، من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ودون أن يتعدى ذلك²⁰⁵.

ثانياً: الانتقادات الموجهة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

1- الانتقادات الموجهة للنصوص التشريعية

انتقد الفقهاء هذا المبدأ بأن النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية التي حظرت على القضاة توجيه أوامر للإدارة لم تكن مقصودة للقضاء الإداري، وإنما كانت موجهة للقضاء العادي، وتستهدف منعه التدخل في الوظائف الإدارية وعرقلة نشاطها الإداري²⁰⁶.

²⁰⁴ - بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص 27، 28.

²⁰⁵ - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 24.

²⁰⁶ - حمد علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 37.

كما نجد القضاء الإداري الجزائري تأثر كثيرا بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي رفض توجيه أوامر للإدارة، قصد تنفيذ أحكامه وهذا بالرغم على إطلاعنا على جميع النصوص القانونية المنظمة لنشاط القضاء الإداري، لم نجد ما يشير إلى تقرير هذا المبدأ، غير أن القضاء الإداري الجزائري ظهر متذبذب حيث قضى في بعض قراراته بإلغاء القرار الإداري وإلزام الإدارة بالقيام بالعمل، أي الامتناع عنه، ومن جهة أخرى امتنع عن توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة²⁰⁷.

2- الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات

انتقد الفقه و من بينهم الأستاذ **J.Chevalier** موقف مجلس الدولة من قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة وذلك لاستناده لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان نتيجة ظهوره في فرنسا لظروف تاريخية، وهو عدم تدخله في الوظيفة الإدارية²⁰⁸، كما أن القاضي الإداري عند ممارسة مهامه و يصدر حكما قضائيا يتضمن أمرا للإدارة، فهذا لا يعني أنه يحل بموجبه محل الإدارة و ينصب نفسه رئيسا إداريا، فهناك الكثير من الدول التي أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يؤدي ذلك إلى حرمان المحاكم من سلطة توجيه أوامر للإدارة، سواء في الدول التي طبقت نظام القضاء الموحد، أو تلك التي أخذت بنظام القضاء المزدوج²⁰⁹.

²⁰⁷ - بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2007 ، ص 48.

²⁰⁸ - **طبوشة هناء**، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، شعبة حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 13.

²⁰⁹ - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق ، ص 41.

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي أسس عليه كل من الفقه والقضاء للحد من توجيه أوامر ضد الإدارة في حالة مخالفتها للتنفيذ، فقد أسئ فهمه و تفسيره حيث أصبح له مفهوم حديث مفاده التعاون و التكامل فيما بينها، وذلك من أجل تجسيد مقتضيات دولة القانون²¹⁰.

3- الانتقادات الموجهة للحجة المتعلقة باقتصار سلطة القاضي الإداري على الإلغاء

انتقد مبرر طبيعة سلطة القاضي الإداري في الإلغاء كمصدر لمبدأ توجيه أوامر للإدارة باعتبار دوره يقف بمجرد إلغاء القرار الإداري الغير المشروع، دون أن يتعده بإصدار أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو إصدار قرار محدد. لكون ذلك يجعله متجاوز لسلطاته، فهو لا يعتبر مبرر جدياً، لأن إلغاء القرار الإداري دون تبيان نتائجه المترتبة عن ذلك سوف يرفع دعوى إلغاء من مضمونها، لأن الهدف المنتظر من رافع دعوى إلغاء القرار لم ينتظر الحصول على الحكم فحسب بل نتائج هذا الحكم وما يترتب عليه من تغير في حياته، سواء بإعادته إلى منصب وظيفته أو تسليمه رخصة البناء²¹¹.

كما أن اقتصار دور القاضي على إلغاء القرار الإداري مما يسهل للإدارة في اتخاذ موقفاً سلبياً في تنفيذ الحكم و هو ما يسمح بالمساس بحقوق و حريات الأفراد وشل جهاز القضاء من أداء مهامه الدستورية²¹².

²¹⁰ - محالي مليكة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 65.

²¹¹ - يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 88.

²¹² - محالي مليكة، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني

التكريس القانوني لسلطة توجيه أوامر للإدارة

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي مسألة لم تفقد من أهميتها وحداتها، وهو الأمر الذي يفرض بالطبع تكريس دولة القانون وذلك عن دراسة مدى فعالية السلطات الممنوحة للقاضي الإداري²¹³ في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لفرض تنفيذ أحكامه عليها.

من أجل تحقيق هذه الفعالية، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية في ذات الحكم القضائي (أولاً) وتلك اللاحقة به (ثانياً).

أولاً- أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية في ذات الحكم القضائي

أجازت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية مقترنة مع منطوق الحكم القضائي، حيث تنص " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدابير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء"²¹⁴.

من خلال استقرائنا لهذه المادة، فإن القاضي الإداري يمارس هذه السلطة في حالة فصله في النزاع المعروض عليه أي يستعمل هذه السلطة قبل امتناع الإدارة عن تنفيذ التزامها، ويوجه لها أوامر في نفس الحكم القضائي، كما أن للقاضي أن يحدد لها الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم أو القرار مع

²¹³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 15.

²¹⁴ - نقلا عن بن سليمان فارس، سديرة فوزي، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستير في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015، ص 12.

تحديد أجل تنفيذ هذا الحكم القضائي، وذلك لتفادي امتناع الإدارة أو التماطل في تنفيذ الحكم القضائي²¹⁵.

ثانيا- أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية لاحقة للحكم القضائي

ميز المشرع الجزائري في أحكام المادتين 979-981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين حالتين التي تتيح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية لاحقة بعد صدور الحكم القضائي محل طلب التنفيذ، سواء بأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد أو أمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معينة²¹⁶.

1- أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد

تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹⁷، "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو قرار 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 الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

حيث أن القاضي الإداري له سلطة أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في حالة صدور حكم قضائي لا يتضمن أوامر تنفيذية ضد الإدارة²¹⁸، كما على الإدارة أن تحترم حجية الشيء المقضي به، بمعنى أنه عدم اعتماد الإدارة على إصدار قرار إداري جديد يتضمن نفس الأسباب التي تضمنها القرار السابق الذي كان محل دعوى إلغاء²¹⁹.

²¹⁵- يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 283.

²¹⁶- محلي مليكة، مرجع سابق، ص 74.

²¹⁷- أنظر المادة 979 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

²¹⁸- تمام أمال يعيش، مرجع سابق، ص 284.

²¹⁹- محلي مليكة، مرجع سابق، ص 74.

2- الأوامر التنفيذية بعد رفض الإدارة من تنفيذ حكم قضائي

تنص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²²⁰ بما يلي: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، و يجوز لها تحديد أجل لتنفيذ الأمر بالغرامة التهديدية."

إذ يمكن للقاضي الإداري في حالة ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الشيء المقضي به توجيه أوامر لاحقة إلى الإدارة، و ذلك في حالة عدم تنفيذ التزاماتها²²¹، حيث لا يملك القاضي الإداري هذه السلطة إلا بعد تحقيق بعض الشروط.

- تقديم الطلب من طرف المعني بالأمر، أي أن هذا الأخير يقدم طلبا أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم القضائي أو أمام مجلس الدولة إذا كان القرار القضائي صدر عنه، إذن فلا بد أن تكون هذه الطلبات صريحة واضحة و محددة للقاضي الإداري، لأنه لا يمكن له الحكم بما لم يطلب به أو أن يوجه أوامر من تلقاء نفسه، كما أن على المدعي إثبات وجود حكم قضائي لا يتضمن أوامر تنفيذية ضد الإدارة، وأن هذه الأخيرة رفضت تنفيذه²²².

- احترام المواعيد القانونية للمطالبة بتوجيه أوامر للإدارة، حيث نصت المادتان 987 و 988 من قانون إ.م.و.إ على أنه لا يجوز تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية، من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي إلا بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي، أما فيما يخص الأوامر الاستعجالية فيمكن تقديم الطلب دون انتظار مدة معينة لتنفيذها²²³.

²²⁰ - أنظر المادة 981 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

²²¹ - قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 108.

²²² - محلي مليكة، مرجع سابق، ص 77.

²²³ - أنظر المادة 987 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

أما في حالة تقديم الطلب أمام الجهات الإدارية مصدرة القرار الإداري من أجل تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فلا بد أن تعلن الإدارة صراحة رفضها للتنفيذ²²⁴.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية

يعتبر التهديد المالي من أهم التطورات التي عرفها القانون الإداري، حيث ظهرت الغرامة التهديدية في بادئ الأمر في مجال القانون الخاص قبل أن يتوسع مجالها لتشمل علاقات القانون العام، فأصبح القاضي الإداري يلجأ إلى تهديد الإدارة ماليا سعيا منه إلى ضمان تنفيذ قراراته وحماية حقوق وحريات الأفراد²²⁵.

لدراسة سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية، يتطلب التطرق إلى المقصود بالغرامة التهديدية (فرع أول) ثم إلى أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري (فرع ثاني).

الفرع الأول

المقصود بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية من بين السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، لذا يستوجب تعريفها (أولا) ثم خصائص الغرامة التهديدية (ثانيا).

أولا- تعريف الغرامة التهديدية

إن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لم يقوم بتقديم تعريف قانوني للغرامة التهديدية وهذا ما يستدعي اللجوء إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك، فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها " مقدار مالي من مبلغ يحدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام

²²⁴ - أنظر المادة 988 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

²²⁵ - بن عاشور صفاء، مرجع سابق، ص 220.

المدين، و الذي يعمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، إنها تأتي إذن كجزء لإخلال الإدارة بمنطوق الحكم“. وهناك من عرفها بأنها ” مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا، حيث يكون هذا التنفيذ العيني يقضي تدخلا شخصيا من جانبه“²²⁶.

من خلال هذه التعريفات الفقهية، نخلص إلى أن الغرامة التهديدية هي عبارة عن عقوبة مالية تبعية ينطق بها القاضي الإداري قصد ضمان حسن تنفيذ حكمه. وهذا الحكم عبارة عن تذكير للإدارة يكون في شكل تهديد وتحذير يدفعها إلى تنفيذ الحكم الصادر ضدها²²⁷.

ثانيا- خصائص الغرامة التهديدية

1 - الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي

يقدر القاضي الإداري الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا، لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المقاومة في التنفيذ، وكذا القدر الذي يرى من خلاله أنه منتج لتحقيق غايتها المتمثلة في إخضاع الإدارة ودفعها على التنفيذ. وللقاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير قيمة الغرامة التهديدية، حيث بإمكانه أن يحددها كما يشاء دون أن يكون ذلك مرتبط بما يطلبه الشخص المعني و لا بالضرر الذي ينتج عن عدم التنفيذ²²⁸.

2 - الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

إن تحديد قيمة الغرامة التهديدية مرتبط بكل فترة أو وحدة زمنية يتأخر من خلالها المدين عن تنفيذ التزامه أو يمتنع كليا عن تنفيذه، لذا لا يمكن أن يحدد مقدارها الإجمالي أو النهائي إلا بعد

²²⁶ - طبوشة هناع، مرجع سابق، ص ص 16 ، 17.

²²⁷ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية، (كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 15.

²²⁸ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 72.

صدور الحكم بها كون ذلك متوقف على موقف المدين، فكل يوم يمر دون تنفيذ المدين لالتزاماته زادت معه قيمة الغرامة التهديدية²²⁹.

3 - الغرامة التهديدية ذو طابع مؤقت

إن الحكم الصادر بها يتصف بأنه غير واجب التنفيذ حتى ولو صدر عن محكمة آخر درجة، فسبب وجود الحكم بالغرامة التهديدية ينتهي متى اتخذ المدين (الإدارة) موقفا نهائيا من الالتزام الواقع على عاتقه إما بوفائه بهذا الإلتزام أو بإصراره على التخلف، عند اتضاح الموقف النهائي للمدين، فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، وعليه يمكن القول أنها ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال، لذلك فالدائن لا يستطيع أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامة المالية المحكوم بها²³⁰.

الفرع الثاني

أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري

لم يعترف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، مما جعل موقفه متذبذب بالحكم بالغرامة التهديدية (أولا) هذا ما أدى إلى التكريس الصريح للغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية الإدارية (ثانيا).

أولا- الموقف المتذبذب للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

لقد عرف القضاء الإداري الجزائري نوعا من التذبذب بشأن تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية، لاسيما في الفترة التي سبقت صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، و تضاربت اجتهادات مجلس الدولة بشأن تطبيقها على أشخاص القانون العام، فهناك قرارات قضت بجواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة كما نجد قرارات أخرى قضت برفض الحكم بها.

²²⁹ - براهيمى فايضة، مرجع سابق، ص ص 73،74.

²³⁰ - مبروك نوال، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر الجزائر، 2007-2010، ص8.

في الوهلة الأولى صدرت عدة قرارات عن مجلس الدولة، قضت بتقرير الغرامات التهديدية على الإدارة إكراها لها لتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها²³¹، أين قضى بتاريخ 03 مارس 1999 في قضية بلدية ميله ضد السيدة بوعروج فطيمة، بتأييد قرار الغرامة التهديدية بمجلس قضاء قسنطينة، الذي يقضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، وعلى ذلك فمجلس الدولة لم يقر بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميله، كما أقر أن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد²³².

على خلاف القرارات التي أقرت باختصاص القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإن أغلب قرارات القضاء الإداري الجزائري جاءت خالية في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارات العامة، ففي هذا الإطار أقر مجلس الدولة في قراره الصادر في 10/04/2000 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالح ومن معهم " حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، فإنه لا يمكن النطق بالغرامة التهديدية ضد الولاية أو البلدية، وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة و بلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية "233.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن تذبذب موقف القضاء الإداري في تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارات العامة راجع إلى عدم وجود نص قانوني صريح للحكم بالغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى²³⁴، هذا ماتضمنته كل من المادتين 340 و 471 منه التي نصت على جواز الحكم بالغرامة التهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام التي يقرها القاضي، فباستقراء

²³¹ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 74.

²³² - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 33-42.

²³³ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 333-344.

²³⁴ - أمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر، عدد 47، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).

هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع لم ينظم الغرامة بشكل مفصل و لم يتطرق إلى جميع جوانبها، مما أدى إلى تذبذب أحكام القضاء بين الأخذ و عدم الأخذ بالغرامة التهديدية²³⁵.

ثانيا- التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

امتنع القاضي الإداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام بسبب غياب نص قانوني يسمح له بذلك، إلا أنه بعد صدور القانون رقم 08-09 الذي يتضمن أحكام قانونية تخول للقاضي الإداري سلطات جديدة لتوقيع الغرامة التهديدية وذلك في المواد 980 إلى 985 وهو حرصا من المشرع الجزائري على تجسيد الأحكام القضائية وضمن تنفيذها من طرف الإدارة والحد من تعنتها وبالرغم من التكريس الصريح بجواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، غير أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط²³⁶.

- عدم تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الإدارية، و هذا ما تضمنته المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث نص على ما يلي: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل التنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية ". فاستخدام أسلوب التهديد المالي يكون في حالات رفض تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري²³⁷ (الجهات القضائية المتخصصة)، ترتيبا على هذا الشرط نستبعد عن نطاق تطبيق الغرامة التهديدية للأحكام الصادرة عن

²³⁵ - عبد السلام خديجة، مرجع سابق، ص 121.

²³⁶ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 8.

²³⁷ - بن ناصر يوسف، " السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته "، أشغال الملتقى الوطني، التطورات و المستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21 جانفي 2009، ص 96، 70.

المحاكم العادية²³⁸، فاستخدام أسلوب التهديد المالي في حالة رفض التنفيذ يعتبر كوسيلة لإكراه الإدارة وحملها على التنفيذ²³⁹.

- تقديم الطلب: فبالرجوع إلى نص المادة 980 و 981 من ق.إ.م.إ.²⁴⁰ الحكم بالغرامة التهديدية ليس مسألة تلقائية، وإنما يستلزم الأمر تقديم طلب للقاضي من أجل الحكم بها.

لكن عدم اشتراط صراحة طلب صاحب الشأن لا يمنع هذا الأخير من تقديم طلب لتوقيع الغرامة التهديدية وإلجبار و حمل الإدارة على تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي.

الحكم بالغرامة التهديدية لا يعتبر مسألة تلقائية يحكم القاضي بها من تلقاء نفسه، وإنما يستلزم الأمر تقديم طلب من طرف صاحب الشأن للقاضي من أجل الحكم بها، وهذا الشرط لم يتم النص عليه في المواد السالفة الذكر، وإنما يستمد من المبادئ الإجرائية العامة القائمة على أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، بالإضافة إلى أن الأحكام القانونية التي تستلزم توفر شرط المصلحة و الصفة في صاحب الشأن²⁴¹. وصاحب الشأن لا يقصد به فقط من كان طرفاً في الدعوى، وإنما كل شخص معني بشكل مباشر بتنفيذ الحكم أي تنفيذ هذا الحكم يعود عليه بالمنفعة و فائدة معينة²⁴².

- احترام ميعاد تقديم الطلب: فبالرجوع إلى نص المادة 987 من (ق.إ.م.إ.) نجد أنها تضمنت قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها من خلال نصها على عدم جواز تقديم المدعى لطلب توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ من الإدارة، وبعد مرور أو انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تبليغها الرسمي بالحكم.

²³⁸ - غنادرة عائشة، " التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة صد الإدارة "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 12، جامعة الشهيد حملة لخضر، الوادي، 2016، ص 238.

²³⁹ - بن ناصر يوسف، مرجع سابق، ص ص 69، 70.

²⁴⁰ - أنظر المادتين 980، 981 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²⁴¹ - محالي مليكة، مرجع السابق، ص 104.

²⁴² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 241.

أما فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية، فطبقا لنفس المادة وفي الفقرة 2 منها، نجد أن المشرع لم يقيد المدعى بأية مدة، فبالتالي يمكنه المطالبة بذلك دون أي تقييد.

في الحالة التي تحدد فيها المحكمة في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، وهذا ما نصت عليه المادة 2/987 من (ق.إ.م.إ.)²⁴³.

أما فيما يتعلق بتصفية الغرامة التهديدية فيم ذلك من قبل الجهة القضائية التي أمر بها، ويكون ذلك في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم كليا أو جزئيا أو في حالة تأخرها عن التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 983 من (ق.إ.م.إ.)²⁴⁴: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

كما أن الجهة القضائية بإمكانها أن تقوم بتخفيض الغرامة التهديدية أو حتى إلغائها، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 984 من نفس القانون²⁴⁵، وأبرز مثال على ذلك حالة مباشرة الإدارة للتنفيذ أو في حالة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي. و عندما يتم تصفية الغرامة التهديدية و يتضح أنها تجاوزت قيمة الضرر، فإن المادة 985 من (ق.إ.م.إ.) تجيز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العامة، وهذا تقاديا لإثراء المحكوم له بدون سبب²⁴⁶.

بالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائري عمل على فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها و إكراهها لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، هذا ما يعمل على خلق نوع من التوازن

²⁴³ - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص ص 308، 309.

²⁴⁴ - أنظر المادة 983 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²⁴⁵ - أنظر المادة 984 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²⁴⁶ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الثاني سلطات القاضي الإداري في إعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

بين المتقاضي الذي يعتبر طرف ضعيف وبين الإدارة التي تعتبر الطرف الأقوى لتمتعها بمجموعة من الامتيازات.

خاتمة

خاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع " دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة "، أن لتكريس مقتضيات دولة القانون، يقتضي الوقوف على نظام قضائي عادل وقوي يسهر على تجسيد المحاكمة العادلة بكل مقوماتها بين المتقاضين من خلال قواعد قانونية تضمن المساواة بينهم مهما اختلفت مراكزهم، وكذا تسخير لها وسائل قانونية تسمح لها بتنفيذ مهمتها القضائية بكل فعالية واستقلالية، مكرسة للدور الدستوري للقضاء في حماية المصلحة العليا للمجتمع وحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

يَكْمُنُ دور القاضي الإداري أساسا في المنازعة الإدارية في ضمان التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العامة المتمسكة بامتيازات السلطة العامة والمصلحة الخاصة التي يَهْدَفُ إليها أشخاص القانون الخاص.

يعد منح الإدارة امتيازات السلطة العامة بمناسبة ممارسة نشاطها الإداري لاسيما بموجب أعمال قانونية أو مادية لا تخرج عن العمل الانفرادي أو التعاقدية والتي تتم في شكل قرارات أو عقود، إضافة إلى إمتناع الإدارة عن تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية إدارية نظرا للمركز الأسمى و الأقوى الذي تتمتع به مقارنة مع أشخاص القانون الخاص ، وهو ما يشكل مظهر من مظاهر اختلال التوازن بين المصلحتين.

إن هذا الوضع يدفع القاضي الإداري إلى التدخل بموجب السلطات الممنوحة له لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، من خلال مراقبته للأعمال الإدارية وفحص مدى مشروعيتها والتي يمارسها خلال الخصومة الإدارية المبنية على إجراءات حددها ونظمها القانون، والتي تنتهي بصدور حكم قضائي بعد الفصل في النزاع المعروضة عليها دون أن يتعدى ذلك، إلا أنه لكي يصبح دور القاضي الإداري فعالا لا يكفي له الفصل في النزاع المعروض عليه وإصدار حكم قضائي، إنما لابد أن يستمر إلى مرحلة التنفيذ لتحقيق الغاية المرجوة من حكمه، ذلك أنه " لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له " على حد قول عمر بن الخطاب وهو ما يعني أن الحق كأنه لم يكن في حالة عدم تجسيده، وهو ما استدركه المشرع الجزائري وكرسه بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد ظهور مشاكل في الميدان العملي نظرا لعدم تنفيذ

خاتمة

الأحكام والقرارات القضائية، بعلّة حظر توجيه الأوامر للإدارة المبني على مبررات ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر.

في إطار هذا القانون، دعم المشرع القاضي الإداري بسلطات جديدة وفعالة تهدف إلى التجسيد الواقعي لأحكامه من خلال الترخيص له بتوجيه أوامر للإدارة طبقاً للقانون وتبسيط غرامة تهديدية عليها لدفعها والضغط عليها لتنفيذ الأحكام القضائية، وهو ما يشكل بداية مرحلة جديدة في مجال المنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، القائمة على تفعيل دور القاضي الإداري لتحقيق مقتضيات دولة القانون المبنية على الموازنة بين مصلحتين أحدهما عامة تسهر عليها هيئات مسلحة بامتيازات السلطة العامة وأخرى خاصة مضمونة بنصوص ومواثيق، تدور في فلك المحافظة على المصلحة العليا للمجتمع وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

رغم منح المشرع للقاضي الإدارة سلطات جديدة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، نلاحظ أن ظاهرة ميل الكفة إلى جانب الإدارة وصعوبة تجسيد واقعي ذلك هو الشيء السائد وذلك راجع إلى:

- اعتراف المشرع للسلطة الإدارية بمجموعة من الامتيازات التي تقيد من سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وهو ما يجعل مركزهما من حيث السلطة متباين، وهو ما يؤثر على التوازنات المصلحية في المجتمع.
- امتناع القاضي الإداري عن ممارسة الرقابة على بعض أعمال الإدارة المصنفة أعمال سيادية، يعد خروج عن المبدأ الدستوري المتعلق بخضوع كل أعمال الإدارة للرقابة القضائية، الأمر الذي يخلق وضع ممتاز للإدارة في مواجهة القضاء يُستغل في التعسف والتعدي الحقوق والحريات.
- صعوبة مواكبة القاضي الإداري لعدم تخصصه في المجال الإداري وبالنظر لطريقة تكوينه، تحولات الإدارة ومتغيرات المصلحة العامة والخاصة، خصوصاً أن القاضي الإداري يُعين من بين قضاة القضاء العادي، وهو ما يثير مدى فعالية الازدواجية القضائية من ناحية العنصر البشري.
- يعد الواقع المهني والاجتماعي للقضاة وكذا طريقة تسييره، وطريقة اتخاذ القرارات المتعلقة بالسلطة القضائية، مبرر على القول أن سلطة القضاة غير مضمونة في مواجهة الإدارة.

خاتمة

قصد التلخص من هذه العراقيل نسلط الضوء على مجموعة من المقترحات حسب الأولوية المتمثلة فيما يلي:

- تفعيل سلطات القضاء وتقوية ضماناته في مواجهة المتقاضين مهما علا مركزهم من أجل تكريس موازنة فعلية بين مختلف المصالح في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تجسيد واقعي للسلطة القضائية وتكريس مجلس أعلى للقضاء يتمتع بالقوة والفعالية في حماية القضاة من الضغوط التي تأتي من الإدارة (لاسيما الإدارة المركزية)، ويتجسد ذلك من خلال إقصاء أي دور تدخلي للإدارة المركزية في تسيير الجانب المهني (التعيين، الترقية... إلخ) والاجتماعي للقضاة.

- تحديد العلاقات بين مختلف السلطات المكونة للدولة بموجب نصوص تتميز بالوضوح والتجانس في تبيان الصلاحيات والحدود، وتحديد مجال تدخل كل واحدة منها، لا سيما بين السلطة القضائية والتنفيذية، مع تمكين القضاء باعتباره الجهاز الذي يوازن بين المصلحة العليا للمجتمع وحماية الحقوق والحريات من سلطات فعلية وصلاحيات رقابية موسعة لزيرو وتقليص حدة امتيازات السلطة العامة للإدارة في حالة تجاوزها للمعقول، وذلك بمناسبة معالجته النزاعات المنبثقة من النشاط الإداري.

- إعادة النظر في طريقة تكوين القضاة، وذلك بإحداث فرع متخصص لتكوين القضاة الإداريين في المدرسة العليا للقضاء، من خلال اعتماد برامج تكوينية تتولى تلقين القضاة المقبلين على القضاء الإداري، المواضيع الهامة التي أنتجت اجتهادات الفقه والقضاء والعاملين في النشاط الإداري، وتفعيل ذلك من خلال إجراء تربيصات في مختلف الدول التي لها تقاليد في القضاء الإداري، وذلك من أجل الاحتكاك والإطلاع على التطورات والمستجدات في التجارب المقارنة، وهو ما يعود بالفائدة على الجانب التطبيقي للقضاء الإداري الجزائري.

- بما أن الجزائر كرسست الازدواجية القضائية، فلها أن تكملها بازدواجية قانونية، وذلك بتخصيص قانون يحتوي على قواعد إجرائية وآخر يحتوى على قواعد موضوعي تخص الجانب الإداري، وكذا بتخصيص قضاة إداريين، فنتحقق القطيعة عن القضاء العادي من الناحية الهيكلية والبشرية والقانونية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
2. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
3. —————، الوسيط في المنازعات الإدارية، (طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، دار العلوم، عنابة، 2009.
4. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.
5. بندر بن عبد الرحمان الفالح، تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، ديوان المظالم، الرياض، 2012.
6. بوضياف عمار ، (شرح قانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة جسور الجزائر، 2011.
7. حمد علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.
8. حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003 .
9. خالد خليل الطاهر، القضاء الإداري ، (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، 2009.
10. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

قائمة المراجع

11. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1984.
12. —————، الوجيز في القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1996 .
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
14. عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991.
15. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية دار هومة، الجزائر، 2014.
16. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتب دار الثقافة والتوزيع، عمان ، 2004.
17. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
18. —————، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
19. لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007 .
20. —————، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر 2002.
21. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.
22. محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح القاهرة، 2001.

قائمة المراجع

23. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005.
24. —————، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
25. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، (التعريف و المقومات، القضاء والانقضاء)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
26. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
27. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية (كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة.) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
28. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2010.
29. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

II. الرسائل والمذكرات

أ. رسائل الدكتوراه

1. باخبيرة سعيد عبد الرزاق ، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري أطروحة عملية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.
2. بن عائشة نبيلة ، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة، الجزائر 2016.

قائمة المراجع

3. سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

4. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1، الجزائر ، 2015/2014 .

5. يعيش تمام امال ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

ب. مذكرات الماجستير

1. إراتن عبد الله، دور القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.

2. براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2012/2011.

3. بكاري نور الدين، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.

4. بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

قائمة المراجع

5. **بن يوب جهيد**، مجلس الدولة بين النص الدستوري و النصوص التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ،تخصص الهيئات العمومية والحوكمة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2014/2015 .
6. **بوهالي مولود**، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص دولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2012/2013.
7. **تونصير ابراهيم**، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري مذكرة مكملة لنيل متطلبات الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2013/2014.
8. **رمضاني فريد**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.
9. **سبكي ربيحة**، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10. **سلام عبد الحميد محمد زنكنة**، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية رسالة استكمال لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك، سنة 2008.
11. **سليمان السعيد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003/2004 .
12. **سي العربي عبد العزيز**، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

قائمة المراجع

13. **عبد السلام خديجة**، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي و الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
14. **عبد اللطيف رزايقية**، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013.
15. **العربي وردية**، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
16. **فادي نعيم جميل علاونة**، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، في قانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011.
17. **قتال منير**، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
18. **قرون جمال**، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2006.
19. **قريمس إسماعيل**، محل دعوى إلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2013.

قائمة المراجع

20. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.

21. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

22. محالي مليكة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

23. مرخوفي جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

24. مقداد عبد الرحمان، نزع الملكية للمنفعة العامة في الشريعة و القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008.

25. مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2007/2006.

26. وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

ت. مذكرات الماستر

1. بن سليمان فارس، سديرة فوزي، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص

قائمة المراجع

قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل
2016/2015.

2. **حبطيش آسيا، حيون زينة**، التوازن بين امتيازات السلطة العامة و ضوابط مبدأ
المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة
القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم
السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

3. **طبوشة هناء**، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة
لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، شعبة حقوق، كلية
الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

4. **عطية صوفيان، عروج يونس**، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم
الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام
تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية 2016/2015.

5. **مرخوفي جامل**، رقابة القاضي الإداري علي السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في القانون، شعبة الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم
السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014 .

ث. مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. **مبروك نوال**، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا
للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2007-2010.

2. **منبه سهيلة**، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع
الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة
عشر 2010/2007.

3. هادف فيصل، بن تونسي سهشمين، بن سطول عبد الرحمن، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2007.

III. المقالات والمدخلات

1. أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، سنة 2002.

2. بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقبيد"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007 .

3. جابوربي اسماعيل، " نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري "، المجلة الأكاديمية، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسدي مرياح ورقلة، 2016.

4. سكاكني باية، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

5. شرون حسينة ومشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، سنة 2005.

6. غنادرة عائشة، " التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة صد الإدارة "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جامعة الشهيد حملة لخضر، الوادي، 2016.

7. كريم خميس خصبك، " مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة "، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المتحدة، يومي 11 و 12 سبتمبر 2012.

IV. الملتقيات

1. بن ناصر يوسف، " السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته "، أشغال الملتقى الوطني، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق جامعة وهران، 20 و 21 جانفي 2009.
2. فاضل الهام، "سلطة قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ قراراته (دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر)"، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 افريل 2011.
3. مزياي فريدة، " سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"، الملتقى الوطني، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 أفريل 2011.

V. النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64، صادر سنة 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب أمر 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج.ر عدد 94، في 24 نوفمبر 1976.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 01 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996

معدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1993، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، صادر في 01/06/1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-13، مؤرخ في 26/07/2011، ج.ر عدد 43، صادر في 06/08/2011.

2. أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47، صادر في 09 جوان 1966. (ملغى).

3. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدّل ومتمّم.

4. قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

5. قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 02/12/1990، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

6. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر عدد 21، صادر في 08 ماي 1991.

7. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

ج- النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر عدد 50، صادر في 13 أكتوبر 2015.
2. مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج. ر عدد 51، صادر في 01 أوت 1993.

VI. الإجتهدات القضائية

1. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، صادر بتاريخ 27/11/1983، قضية (ت، ع) ضد (رئيس الدائرة)، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1989.
2. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ملف رقم 73271 صادر بتاريخ 21/10/1990 المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1992.
3. قرار مجلس الدولة رقم 172994، صادر بتاريخ 27/07/1998 قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.

ثانيا: باللغة الفرنسية

• Ouvrages

- A. ANDRE de Laubadèr, YUES Gaudemer : *Traité administratif*, tome 01, librairie générale de droit jurisprudence, 16eme édition, Paris, 1999.
- B. BAIBANT (Guy) , DELVOLV (Pierre) , GENEVOIS (Bruno) LONG (Marceau), WELL (Prosper), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13^{eme} édition, Dalloz, paris, 2001.
- C. CHAMARD Caroline, *La destination des biens publics et des biens prives*, contribution a la définition de la notion de biens publics, Dalloz, paris, 2004.
- D. PEISER. (Gustave), *contentieux administratif*, 11^{eme} édition, Dalloz, paris, 1999.

فهرس المحتويات

02	مقدمة-----
	الفصل الأول: مظاهر إخلال التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة: مبرر
05	لتدخل القاضي الإداري -----
07	المبحث الأول: امتيازات السلطة العامة في مجال الأعمال الإدارية -----
07	المطلب الأول: امتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية -----
08	الفرع الأول: امتياز الإدارة بالمبادرة بإصدار قرارات إدارية انفرادية-----
08	أولاً- تعريف مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية انفرادية-----
10	ثانياً- قرار نزع الملكية للمنفعة العامة - نموذجاً -----
16	الفرع الثاني: امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية -----
16	أولاً: تعريف التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية -----
18	ثانياً: حالات التنفيذ المباشر -----
22	المطلب الثاني: امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإداري -----
23	الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة -----
23	أولاً- سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة -----
24	ثانياً- سلطة الإدارة في تعديل الصفقة -----
26	الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات-----
26	أولاً- سلطة الإدارة في إنهاء العقد -----
28	ثانياً- سلطة الإدارة في توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد معها -----

- المبحث الثاني: امتيازات الإدارة في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية ----- 31
- المطلب الأول: استبعاد الإدارة عن مجال التنفيذ الجبري كمظهر لسمو مركزها القانوني ---- 31
- الفرع الأول: منع الحجز على أموال الإدارة كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية ----- 32
- أولاً- الأساس القانوني لقاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية ----- 32
- ثانياً- موقف القضاء من قاعدة حظر الحجز على الأموال العمومية ----- 34
- الفرع الثاني: اعتبارات منع ممارسة الحجز ضد الإدارة----- 37
- أولاً- اختلاف الصيغة التنفيذية----- 37
- ثانياً- قرينة الذمة الموسرة والمركز الشريف للإدارة ----- 38
- ثالثاً- إناطة التنفيذ بالإدارة ----- 39
- رابعاً- تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة ----- 40
- المطلب الثاني: المبررات الواقعية للإدارة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية----- 41
- الفرع الأول: الحفاظ على النظام العام كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية ----- 43
- الفرع الثاني: دواعي المصلحة العامة كمبرر لعدم تنفيذ الأحكام القضائية ----- 44
- الفرع الثالث: الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التنفيذ ----- 44
- أولاً- امتناع الإدارة عن التنفيذ لوجود صعوبات قانونية ----- 45
- ثانياً: امتناع الإدارة عن التنفيذ لوجود استحالة مادية ----- 45
- الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في إعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة----- 47

- 49 ----- المبحث الأول: السلطات التقليدية للقاضي الإداري
- 49 ----- المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة
- 50 ----- الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على سلطة الضبط الإداري
- 50 ----- أولاً- في الظروف العادية
- 52 ----- ثانيا- في الظروف الاستثنائية
- 57 ----- الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية
- 57 ----- أولاً- تعريف القرار الإداري وأنواعه
- 58 ----- ثانيا- العناصر التي يراقبها القاضي الإداري في القرار الإداري (أوجه الإلغاء
- 64 ----- المطلب الثاني: حدود رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة
- 64 ----- الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية
- 65 ----- أولاً- تعريف نظرية السلطة التقديرية
- 66 ----- ثانيا- مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية
- 69 ----- الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة
- 70 ----- أولاً- تعريف نظرية أعمال السيادة
- 71 ----- ثانيا- القائمة القضائية لأعمال السيادة
- 73 ----- المبحث الثاني: السلطات الجديدة للقاضي الإداري
- 73 ----- المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
- 74 ----- الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

75	أولاً- مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة-----
77	ثانياً- الانتقادات الموجهة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة-----
80	الفرع الثاني: التكريس القانوني لسلطة توجيه أوامر للإدارة-----
80	أولاً- أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية في ذات الحكم القضائي-----
81	ثانياً- أمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية لاحقة للحكم القضائي-----
83	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية-----
83	الفرع الأول: المقصود بالغرامة التهديدية-----
83	أولاً- تعريف الغرامة التهديدية-----
84	ثانياً- خصائص الغرامة التهديدية-----
85	الفرع الثاني: أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري-----
85	أولاً- الموقف المتذبذب للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية-----
87	ثانياً- التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية-----
92	خاتمة-----
96	قائمة المراجع-----
108	الفهرس-----

الملخص

تعد الإدارة العامة بمختلف تفرعاتها من بين الأجهزة التي وضعها المشرع من أجل تجسيد المصلحة العامة التي تعد غاية الدولة في إطار نشاط المرفق العام والضبط الإداري، ومنح لها آليات ووسائل قانونية لتحقيق ذلك لا تخرج عن القرار والعقد الإداريين، وحصن ذلك بامتيازات السلطة العامة، كما نظم علاقتها مع الخواص بمقتضى ووفق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، الشيء الذي جعل الإدارة شخص يتبوء مركز أسمى في مواجهة الخواص.

إلا أن هذا السمو الذي تتمتع به الإدارة في ممارستها النشاط الإداري الهادف لتحقيق المصلحة العامة، قد يؤثر سلبا على تمتع وممارسة الخواص للحقوق والحريات الفردية والجماعية المقررة قانونا أساس المصلحة الخاصة ويختل بالتالي التوازن الذي تستلزمه المصلحة العليا للمجتمع، الوضع الذي يستدعي تدخل القاضي الإداري لإحداث موازنة حقيقية بين المصلحتين وذلك بمقتضى ووفق القانون، من أجل تجسيد إحدى مقومات دولة القانون القائمة على خضوع نشاط الإدارة للرقابة القضائية.

Résumé

L'administration est mise en place par les pouvoirs publics afin d'assurer l'exigence de l'intérêt général à travers la gestion des services publics et la police administrative. Cette exigence est assurée par une panoplie de mesures notamment par le pouvoir décisionnel et la capacité de contracter et ce, dans le cadre de l'exercice des prérogatives de puissance publique. Ces compétences ont pour conséquence de soumettre la relation de l'administration et une personne privée à des dispositions exorbitantes, et rangent l'administration dans un statut supérieur par rapport à celui des personnes privées.

Ce statut de privilégiée confié à l'administration peut avoir des conséquences négatives sur l'exercice, par les personnes privées, de leurs droits et libertés assurés par la loi, ce qui justifie l'intervention du juge administratif dans le but de rétablir l'équilibre et de concilier entre ces exigences a priori contradictoires et d'assurer ainsi la soumission de l'Etat au droit comme exigence de l'Etat de droit.