

جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد

- بين النصوص القانونية والواقع السياسي -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام - تخصص جامعات مطية -

تحت إشراف الأستاذ:

- بوزاد ادريس

إعداد الطلبة:

- سلاماني سمير

- محاش لونييس

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): لعامرة ليندة.....رئيسا

الأستاذ(ة): بوزاد ادريس.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة): عطوي عبد الحكيم.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 22 جوان 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

عملا بقوله صلى الله

عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نشكر الله ونحمده على توفيقه وكرمه على
إنهائنا هذا العمل المتواضع فالحمد لله
يا رب.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر
والتقدير، إلى أستاذنا المشرف "بوزاد
ادريس" الذي منح لنا ثقته ولم يبخل
علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة تقبل
منا جزيل الشكر والعرفان ونسأل الله أن
يوفقه في مشواره العملي والعلمي، كما
نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة التي
تكرمت بقبول مناقشة هذه المذكرة، وكذلك
شكر موصول إلى كل من قدم لنا يد
المساعدة من قريب أو من بعيد فلکم منا
جزيل الشكر والتقدير.

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن، و قاست و
تألمت لألمي، إلى من رعتني بعطفها وحنانها و
سمعت طرب الليل من أجلي، إلى أول كلمة نطقت
بها شفتاي أُمي الحبيبة .

إلى الذي عمل و كد و جد فقاس ثم غلب حتى
وصلت إلى هدفي هذا، إلى المصباح الذي لا
يبخل إمدادي بالنور، إلى الذي علمني بسلوكه
خصالا أعتز بها في حياتي والدي العزيز .
إلى كل الإخوة والأخوات حفظهم الله .

ع لونيس

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع، إلى من
غرسا في قلبي مخافة الله في السر والعلن و
حبا في قلبي العلم والفضيلة والإيمان
واجتهدا في تربيتهما الله خيرا إلي أبي
وأمي، إلى جميع إخوتي وأخواتي حفظهم الله
ورعاهم إلى كل أصدقائي وزملائي.

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه ،
إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو
زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان
أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل "

عن العماد الأصفهاني

قائمة أهم المختصرات

1- بالغة العربية:

ج	جزء
ج.ر	جريدة رسمية
د.ب.ن	دون بلد نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
ط	طبعة
(ق.إ.م.إ.ج)	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ص	صفحة
دج	دينار جزائري
د.د.ن	دون دار النشر
م د ف	مجلس الدولة الفرنسي

2- بالغة الفرنسية:

P	Page
OP. Cit.	Ouvrage précédemment cité
P p	de la page à la page

إن ظاهرة الفساد ليست وليدة العصر، وإنما هي ظاهرة أصلية متجذرة في الإنسان، حيث عرفت طريقها إلى البشر منذ أن دبّت قدماء في الأرض مروراً بمختلف الحضارات¹، إلى أن وصلت إلى يومنا هذا، حيث سعت مختلف دول العالم مجتمعة أو متفرقة من خلال إنشاء مشاريع وإبرام اتفاقيات، لإيجاد حلول مناسبة لمكافحة هذه الظاهرة، ومن بين هذه الدول الجزائر التي لم تسلم من هذه الظاهرة، وعلى غرار دول العالم فقد عرفت انتشاراً كبيراً في مختلف المجالات، وهذا ما يظهره خطاب رئيس الجمهورية سنة 1999².

يعتري تعريف مصطلح الفساد صعوبة كبيرة نظراً لارتباطه بعدة مجالات، (الفساد الأخلاقي، السياسي، الاجتماعي والإداري..... أخ)، وما يهمننا هو الفساد الإداري الذي يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المنوطة بها، ولقد وجدت تعريفات مختلفة للفساد الإداري، ومن أهمها التعريف الذي تطرق إلى ظاهرة الفساد من منظورها الدولي، وهو الذي جاء به البنك الدولي للفساد، معتبراً الفساد إساءة لاستعمال الوظيفة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب رشوة أو عمولة لتسهيل عقد إجراء طرح للمنافسة العامة³، كما عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد على أنه، "سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة"⁴، أما فيما

¹ تشير الأبحاث التاريخية إلى عثور فريق هولندي من علماء الآثار، على قائمة من الموظفين الفاسدين في موقع أثري بسوريا يعود تاريخها إلى 3500 سنة مضت، أنظر في ذلك: حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 30.

² خطاب رئيس الجمهورية الجزائري السيد عبد العزيز بوتفليقة، في 29 أبريل 1999 الذي جاء فيه ما يلي: "إن الجزائر، دولة مريضة بالفساد.... دولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، ومريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة، وعدم جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه ولا رادع"، أنظر في ذلك: محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعاييره، مجلة المستقبل العربي، عدد 309، نوفمبر 2004، ص 37.

³ مزاولي محمد، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02 و 03 ديسمبر 2008، ص 01.

⁴ حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 28.

يخص التعريفات التشريعية فالمشرع الفرنسي قد عرّف الفساد في قانون العقوبات في المادة 432/11¹، حيث ميز بين نوعين من الفساد، الفساد النشط، والذي يقصد به سعي الموظف الحكومي بنشاط من أجل منح العقد، والنوع الثاني هو الفساد السلبي ويقصد به قبول الموظف للهبة بعد تقديم الخدمة¹، أما فيما يخص الجزائر فإن المشرع لم يتطرق إلى تعريف مصطلح الفساد وإنما أشار فقط إلى مظهره².

ترتبط ظاهرة الفساد الإداري على المستوى العالمي بعدة عوامل، مثل غياب الشفافية وسوء استعمال السلطة وغياب المسائلة، أو عدم خضوع السلطات السياسية والإدارية لضوابط معلنة تمكن من ممارسة الرقابة عليها، بسبب جهل المواطن لحقوقه أو الخوف من السلطات العليا في الدولة، وإذا علمنا أن للفساد تكلفة اجتماعية واقتصادية وسياسية باهظة، فإن محاربتة تصبح مصلحة جماعية، مما يتحتم على الدول إيجاد سبل كفيلة وفعالة من أجل مكافحة هذه الظاهرة، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال رصد وسائل وإنشاء مؤسسات مختصة في مكافحة الفساد وسن قوانين تجرم أفعال الفساد، قصد بلوغ هذا الهدف، فقامت بذلك الجزائر بإصدار رزنامة من القوانين، تسعى من ورائها إلى وضع حد للفساد، و نجد من بينها قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي تم إصداره بعد التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، كما يستلزم من أجل ضمان احترام هذه القوانين وجود قضاء صارم وفعال، يسعى إلى تطبيق القانون وتسليط العقوبة على كل شخص يخالفه، أو يسعى إلى تحقيق أهداف غير مشروعة، إذ يعتبر القضاء من بين أحد أهم المؤسسات الإدارية القضائية التي رسدتها الجزائر لمكافحة الفساد والسهر على احترام القانون.

¹ -voire l'article 432/11 de code pénal français, in : codes, droit.org/Cod/pénal.

² - لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الفساد الإداري وإنما قام فقط بتحديد المجالات المتعلقة بالفساد، حيث نصت المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 20 أوت 2010، ج. ر، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2010، ج. ر، عدد 44، الصادرة في 20 أوت 2011، بقولها "يقصد بالفساد بكل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

³ - مرسوم رئاسي رقم 04-128، الصادر في 19 أبريل 2004، الذي يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج. ر، عدد 26، مؤرخة في 25 أبريل 2004.

تنتهج الدولة الجزائرية نظام الازدواجية القضائية والذي يعنى وجود جهازين قضائيين القضاء العادي من جهة، والذي يختص بالمنازعات التي يكون أطرافها أشخاص عاديين، أو بينهم وبين الدولة كطرف مدني، ومن جهة أخرى القضاء الإداري، الذي يفصل في النزاعات التي تكون الإدارة كطرف متمتع بامتيازات السلطة العامة، والطرف الآخر طرف مدني لا يملك من الامتيازات ما تملكه الإدارة، وبالتالي تكون أعلى مرتبة من الأشخاص الطبيعيين، ولكن في حالة تعسف الإدارة في استعمال هذه الامتيازات يتحتم على الطرف المدني اللجوء إلى القضاء الإداري بصفته سلطة موازية للسلطة التنفيذية، من أجل إنصافه وحماية حقوقه التي تضمنها الدستور.

أهداف دراسة الموضوع:

إن الهدف الأساسي من دراسة الموضوع هو الوصول إلى الطرق والأساليب التي يعتمد عليها القاضي الإداري، من أجل مكافحة الفساد في المؤسسات العمومية الإدارية الخاضعة لاختصاصه، والتعرض إلى مختلف العوائق التي تحول دون قيام القاضي الإداري بالمهام الموكلة له، والمتعلقة أساسا بحماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وإحداث التوازن بين تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى.

أهمية دراسة الموضوع:

تكمن أهمية دراسة الموضوع في تبيان دور القاضي الإداري في الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا الكشف عن الإجراءات والآليات القضائية والقانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة ظاهرة الفساد الإداري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية والقرارات الإدارية، التي يراقب القاضي الإداري مدى مطابقتها للقانون وتدخل ضمن اختصاصه الأصيل، كما يتم في هذا البحث إبراز المعوقات والعقبات التي تواجه جهود الدولة لمكافحة الفساد بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة، ودور القضاء الإداري في تنفيذ أحكامه، خاصة منها الصادرة في مواجهة السلطة التنفيذية.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود الأسباب الأساسية لاختيار هذا الموضوع إلى، اعتبارات موضوعية، فلما كان الفساد ظاهرة تفرق جميع الفئات في المجتمع سواء كانت مثقفة أو أمية، وأصبحت بذلك حديث العام والخاص، وباعتبار أن الباحث هو الفاعل الأساسي في الكشف عن خبايا هذه الظاهرة وأسبابها، كان ذلك لزاماً علينا سلوك هذا الطريق، لأجل المساهمة ولو بقليل في تقصي واقع هذه الظاهرة من منظور القضاء الإداري، الذي يختص بالمنازعات المتعلقة بالفساد، وأخرى شخصية تتجلى في الرغبة الشخصية في المعرفة والتحري والبحث في جوانب موضوع الفساد.

المنهج المتبع:

لقد تم الاعتماد على عدة مناهج قصد الشرح المفصل لموضوع هذا البحث وهي، المنهج التحليلي، لكون موضوع هذا البحث يتطلب تحليل بعض النصوص القانونية، والتي من خلالها يمكن استقراء دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، والمنهج المقارن، الذي يتجلى في المقارنة بين ما هو معمول به في القضاء الإداري الفرنسي في مجال مكافحة الفساد، وكذا في المقارنة بين النصوص القانونية في القانون الإداري نفسه، خاصة منها القوانين المعدلة، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنهج التاريخي، الذي يظهر في الوقوف على التطور التاريخي لبعض المواضيع، كالقرارات الإدارية المنفصلة، وكذا الجذور التاريخية لظاهرة الفساد.

صعوبات البحث: والتي يمكن إجمال أهمها في:

- قلة المراجع بمختلف أنواعها التي تناولت موضوع دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، خاصة منها المواضيع المتخصصة، وحتى إن وجدت فإنها تكون قديمة ولا تتماشى والقوانين الراهنة، ويعود سبب ذلك إلى التطور السريع للقانون الإداري.
- ضيق الوقت اللازم لإعداد هذا الموضوع البالغ الأهمية.
- قلة الأحكام والقرارات القضائية وصعوبة الحصول عليها.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع نطرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد باعتباره أحد الهيئات المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة؟

ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، (الفصل الأول) تعرضنا فيه إلى رقابة القاضي الإداري في بعض المجالات التي تعتبر مجالات يكثر فيها الفساد الإداري.

أما (الفصل الثاني) فإننا خصصناه للتطرق إلى بعض المظاهر التي تقف كعائق أمام القاضي الإداري، والتي تحجبه عن ممارسة مهامه، وبالتالي إعاقة دوره في مكافحة الفساد.

الفصل الأول

الفصل الأول

مجالات تدخل القاضي الإداري في مكافحة الفساد

لقد أدى تطور ظاهرة الفساد وانتقالها من الطابع الشخصي إلى الطابع المنظم، أين أصبحت جريمة منظمة تتخفى وراءها أيادي تسعى إلى تحقيق مصالح شخصية¹، إلى تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيمات قانونية جديدة من شأنها مجابهة هذا التطور والحد منه، وهو ما يتبين من خلال صياغته للقانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006² المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يهدف من خلال إلى تعزيز الشفافية والنزاهة في القطاعين العام والخاص.

وفي مقابل ذلك يشكل القاضي الإداري الحلقة المحورية في سلسلة هذه الجهود، حيث يعمل أساسا لأجل ضمان مشروعية التصرفات الصادرة عن الإدارة، وكذلك حماية المال العام من كل أوجه الفساد، وهذا من خلال ممارسة الرقابة على هذه التصرفات الصادرة عن الإدارة، سواء كانت عقوداً إدارية (المبحث الأول) أو قرارات إدارية (المبحث الثاني).

¹ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 09.

² - قانون رقم 01-06، السالف الذكر.

المبحث الأول

رقابة القاضي الإداري على العقود الإدارية (الصفقات العمومية نموذجاً)

يعد لجوء الدولة بمختلف مؤسساتها العمومية وهياكلها إلى الأسلوب التعاقدى في علاقاتها مع الغير أو مع نظيرتها من المؤسسات، نتيجة حتمية لتغير وظائف الدولة من دولة مسيطرة إلى دولة تشاركية أين تشرك الأشخاص الطبيعية والمعنوية في تسيير الشؤون العامة¹.

وعليه، فإن الإدارة العامة ولأجل مباشرة تصرفاتها تلجأ إلى الأسلوب التعاقدى خاصة منه أسلوب الصفقات العمومية، التي تعد الوسيلة الأنجع لمباشرة الإدارة لتصرفاتها و في مقابل ذلك البيئة الخصبة لتفشي ظاهرة الفساد على كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية.

فرغم حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله إلى الحفاظ على المال العام، وترشيد النفقات العامة ومنع تفشي ظاهرة الفساد على مستوى الإدارات العمومية، إلا أن هنالك تجاوزات من شأنها فتح المجال لتوسع هذه الظاهرة، وبالتالي تبقى هذه الجهود عاجزة أمام تنوع صور الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، فكان لزاماً على المشرع إيجاد سبل أخرى تخرج من دائرة الوقاية إلى أسلوب المكافحة، وذلك بإقرار وتكثيف رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية²، سواء أثناء مرحلة الإبرام (المطلب الأول)، أو مرحلة التنفيذ (المطلب الثاني).

¹ - CHEVALLIER Jaques, *l'Etat poste moderne*, librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2004, P 69.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 212.

المطلب الأول

الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة إبرام

إن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأشخاص العاديون في إبرام عقودهم وفقا للقانون الخاص، لأنها تكون بذلك مقيدة بجملة من الشروط والضوابط القانونية التي تحكم هذا التصرف¹، حيث أن المصلحة المتعاقدة تصدر جملة من القرارات التي تهدف من خلالها إلى إبرام الصفقة العمومية، والتي نجد من بينها القرارات المنفصلة، التي يؤول النظر في منازعاتها إلى قضاء الإلغاء²، فما المقصود إذاً بالقرارات المنفصلة؟ (الفرع الأول).

لكن نظرا لأهمية وتعدد الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية كونها المنطلق الرئيسي لتفشي الفساد على كافة مراحل الصفقة، في حالة عدم شفافية هذه الإجراءات، كان ذلك لزاما إخضاع هذه القرارات المنفصلة، لرقابة قضاء الإلغاء (الفرع الثاني).

كما أن الرقابة على الصفقات العمومية يتطلب في بعض الحالات إخضاعها إلى قضاء ذو طبيعة خاصة يتماشى مع هذه الحالة ألا وهو قضاء الاستعجال (الفرع الثالث).

¹ - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمنافسات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، دار المكتبة المصرية، مصر، 2003، ص 120.

² - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 09.

الفرع الأول

مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة باعتبارها تخضع لقضاء الإلغاء

قبل التطرق إلى مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة يجب الإشارة إلى التعريف المتفق عليه حول القرارات الإدارية بصفة عامة.

إن التعريف المتفق عليه لدى غالبية فقهاء القانون الإداري، حول القرارات الإدارية عامة، هو الذي يعرف القرارات الإدارية بأنها تلك الأعمال القانونية الإدارية، الصادرة عن سلطة عامة وإيرادتها المنفردة، تهدف من خلالها إلى إنشاء أو إلغاء مركز قانوني معين، وتتخذ بذلك عدة أنواع¹.

فالقرارات المنفصلة تعد قرارات إدارية تساهم في تكوين العقد الإداري، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه من حيث طبيعته²، وقد عرفت نشأتها في القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، كما أن تحديد هذه القرارات يخضع لمعيارين أساسيين (ثانياً).

أولاً- نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال:

تعود نشأة القرارات الإدارية المنفصلة إلى القضاء الفرنسي، وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد التطور الذي عرفه موقفه في مجال تطبيق شروط انتفاء الدعوى الموازية، حيث كان في البداية يرفض الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة، وهذا راجع لوجود دعوى موازية، وكذلك سبب احترام الحقوق المكتسبة، ولكن في الفترة الممتدة ما بين 1903 إلى 1906 أصدر هذا الأخير جملة من الأحكام، التي يستنتج منها عدوله عن موقفه الأول، و الإقرار بدعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهذا راجع لسببين وهما:

¹ - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص 19.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 238.

- ✓ أن شرط انتفاء الدعوى الموازية هو شرط لا وجود له.
- ✓ كما أن تطبيق دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة، لا يمس بالحقوق الشخصية المكتسبة من العملية الإدارية المركبة¹.

ثانيا- تحديد القرارات الإدارية المنفصلة:

تعتبر عملية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عملية معقدة تتطلب الدقة في التعرض لها، فما هي المعايير التي يعتمد عليها القاضي الإداري في عملية تحديد ما إذا كان القرار الإداري المركب قابل للانفصال أم لا ؟

تقوم عملية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة على معيارين أساسيين، وهما المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي.

1. وفقا للمعيار الذاتي(الشخصي)

يعد هذا المعيار من بين المعايير التقليدية المعتمدة في عملية تحديد وفصل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويقصد به المعيار الذي يتأسس على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري)، بنظر دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة².

ويتألف هذا المعيار من عدة عناصر، منها مركز الغير عن العملية الإدارية المركبة، إذ يقضي هذا الأخير على أن الغير وإن كان عنصر خارج عن العملية المركبة، إلا أنه يمكن له الطعن في القرارات المنفصلة عن العملية المركبة، وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أنه نظرا لشخص وصفة الغير الأجنبي عن العملية الإدارية

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 437-440.

² - المرجع نفسه، ص 442.

المركبة، فإنه لا يمكن له الطعن ضد القرارات المركبة التي لها علاقة بالعقد لذلك أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة مما يسمح للغير الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات¹.

2. وفقاً للمعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار في تحديد القرارات الإدارية المنفصلة، إلى عدة عناصر موضوعية تتعلق إما بالقرار الإداري نفسه أو بالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، وتتمثل في:

✓ مدى جوهرية القرارات الإدارية المركبة في تكوين العملية الإدارية المركبة، فكلما كان القرار الإداري جوهرياً وشديداً الارتباط بالعملية الإدارية المركبة، كلما أصبح غير قابل للطعن فيه بالإلغاء.

✓ مدى ملائمة و أولوية دعوى الإلغاء لرفعها، أي أنه إذا كانت دعوى الإلغاء أكثر فعالية من حيث النتائج المترتبة عنها، وكذا سهولة إجراءات رفعها من دعوى القضاء الكامل، أعتبر القرار قراراً إدارياً منفصلاً².

على هذا الأساس فإنه بمجرد توافر أحد العناصر السابقة في القرار الإداري، يعتبره القاضي الإداري قراراً منفصلاً، وقد أخذ القضاء المقارن والقضاء الجزائري بالمعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة³.

¹ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 200.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 219.

³ - نفس المرجع، ص 219.

الفرع الثاني

مجالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة في الصفقات العمومية

لقد فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية إتباع إجراءات محددة عند إبرام الصفقة العمومية بهدف الوقاية من الفساد¹.

لذلك، فإن المصلحة المتعاقدة وفي إطار إتباعها لهذه الإجراءات تصدر قرارات إدارية منفصلة، والتي يجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن وهذا استنادا إلى نص المادة 09 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 والتي جاء فيها " ... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة العمومية"²، لذا فأى مخالفة لإجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية، بموجب قرار منفصل يكون هذا الأخير محلا لدعوى الإلغاء³، وتتمثل هذه القرارات حسب إجراءات إبرام الصفقة العمومية في قرار الإعلان (أولا)، قرار الحرمان (ثانيا)، قرار المنح المؤقت (ثالثا)، قرار الاستبعاد (رابعا).

أولا- الطعن ضد قرار الإعلان:

يعد الإعلان عن الصفقة من بين الإجراءات الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية⁴، والذي من خلاله تحيط المصلحة المتعاقدة علم الراغبين في

¹ - خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أُلقيت بمناسبة (الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص 04.

² - أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 221.

⁴ - أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، يلغي المرسوم الرئاسي 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

المشاركة في المناقصة بنوعها وموضوعها، وبالتالي تحقيق الشفافية والنزاهة¹، وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن قرار الإعلان عن الصفقة هو قرار إداري منفصل، ورتب بذلك بطلانه في حالة مخالفته للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً، فكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعية هذا القرار الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

ثانياً - الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:

يعد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية من بين أهم القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة الإبرام، وترجع هذه الأهمية إلى كون هذا القرار يرتبط بالسيرة المهنية للمتعاقد، فلا يعقل أن تتعاقد الإدارة مع متنافس وتعاملته السابقة في مجال الصفقات العمومية، تشتمل على الغش وغير ذلك من أوجه الفساد².

ولهذا فإن شرط نزاهة المتعاقد يعد بمثابة ضمانة لمكافحة الفساد، سواء من جانب المصلحة المتعاقدة، أين خول لها القانون صلاحية إصدار قرار الحرمان في حالة ثبوت عكس ذلك (غياب النزاهة)، أو من جانب القاضي الإداري أين كيف القضاء الإداري أن قرار الحرمان من دخول الصفقة، قرار إداري منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمامه³.

ثالثاً - الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يعد قرار المنح المؤقت للصفقة من بين القرارات الممهدة لتنفيذ الصفقة العمومية، حيث تصدره سلطة مختصة تختلف باختلاف نوع الصفقة ومضمونها، حسب ما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية⁴.

¹ - فريد كركدان، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري -، مداخلة أقيمت بمناسبة (الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام)، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 مارس 2013، ص 04.

² - أنظر المادة 75 و89 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 12.

فلقد نصت المادة 01/82 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، على حق المتنافسين في الطعن في قرار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة لدى لجنة الصفقات المختصة، وبالتالي فإن هذا الحق يشكل أحد الضمانات التي يواجهها المتنافس المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة الامتياز، وهذا في حالة التعسف في استعمال هذه الامتيازات هذا من جهة، ومن جهة أخرى يختص القاضي الإداري في النظر في الطعون المقدمة ضد هذا القرار، وبالتالي تفعيل دوره في مكافحة الفساد، وهذا في حالة ما إذا كان القرار مبني على أسس غير قانونية خارجة عما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية.

رابعاً - الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد:

فبعد فرز العروض يتم انتقاء متعامل متعاقد واحد نظراً لعرضه المالي والتقني المتميز عن العروض الأخرى، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار تمنح بموجبه الصفقة مؤقتاً للمتعامل الذي تم إرساء الصفقة عليه، ومن جهة أخرى يعد قرار الاستبعاد نتيجة حتمية لصدور قرار المنح المؤقت، حيث أن صدور هذا الأخير يلزم المصلحة المتعاقدة تلقائياً بإصدار قرار الاستبعاد، لباقي المشاركين الذين لم تقبل عروضهم مستتدة في ذلك لسببين وهما.

1. عدم المطابقة للشروط والمواصفات المتعلقة بالصفقة العمومية

لأجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة بما يتماشى مع أهدافها، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى وضع جملة من الشروط التي يستند إليها في عملية تقييم العروض، وبالتالي إقصاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة ومحتويات دفتر الشروط²، ويكون هذا الإقصاء

¹ - حيث تنص المادة 01/82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعاقد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة".

² - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقات إنجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي 10-236)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 113.

بإصدار قرار الاستبعاد، الذي كيفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه قرار منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري¹.

2. قرار الاستبعاد لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة

إذا كان مبدأ المساواة يقضي على أن كل من له الحق في المشاركة في الصفقة المعلن عنها يكون في مركز متساوي مع باقي المتنافسين²، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه الإضرار بمبدأ النزاهة، فقد يدفع ذلك بالإدارة إلى التعاقد مع متنافس رغم سوء سمعته المهنية، حيث يقصى من المشاركة في الصفقة العمومية المتعاملين المسجلين في قائمة تعدها المصلحة المتعاقدة تشمل المتعاقدين الذين قد أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية مع الإدارة³. لذلك منح للإدارة حق استبعاد مثل هؤلاء المرشحين⁴، بإصدار قرار الاستبعاد الذي كيفه القضاء الإداري على أنه قرار منفصل يرتب آثار قانونية نفسها التي يرتبها القرار الإداري، ويخول أصحاب المصلحة الطعن ضده بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء⁵.

الفرع الثالث

التدخل عن طريق قضاء الاستعجال

نظرا لخطورة دعوى الإلغاء والمتمثلة في تعطيل الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءاتها وطول الفصل فيها، أدى ذلك إلى استحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة ألا وهو قضاء الاستعجال، سدا لمنافذ الفساد وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية،

¹ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 204.

² - عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص 40.

³ - حيث نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات يمكن فيها للإدارة إقصاء المتعامل المتعاقد من المشاركة في الصفقة العمومية بشكل مؤقت أو نهائي، ومن بين هذه الحالات إقصاء مرشحين مسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 159.

⁵ - بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص 205.

وبالتالي فإن الاستعجال في المواد الإدارية يكتسي أهمية كبيرة سواء من حيث مدة الفصل أو النتائج المترتبة عنه¹، ولكن رغم أهمية هذا القضاء إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف له وفتح المجال بذلك إلى الفقه، أين عرّفه هذا الأخير بأنه " هو ضرورة على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نظرا لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه"².

في مقابل ذلك، وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد قسم الاستعجال إلى نوعين، استعجال بالطبيعة (أولا) واستعجال قانوني (ثانيا).

أولا- الاستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية:

يقصد بالاستعجال بالطبيعة ذلك الاستعجال الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حولا مستعجلة إما باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية لا تحتمل التأخير، وتدخل المنازعات في قضاء الاستعجال إذا توافرت الشروط التالية، حالة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق³.

1. توافر حالة الاستعجال

لقد أشارت المادة 920 من قانون (إ م إ ج) 08-09 إلى شرط الاستعجال دون أن توضح الحالات التي يمكن اعتبارها حالة استعجال، بل تركت السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الذي يستنتجها من وقائع كل منازعة تعرض عليه⁴.

¹- تياب نادية، المرجع السابق، ص 253.

²- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د. س. ن، الجزائر، 1993، ص، 32، 33.

³- تياب نادية، المرجع نفسه، ص 255.

⁴- غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 92.

2. عدم المساس بأصل الحق

يقصد بهذه الحالة أن الدعوى الاستعجالية، تهدف إلى اتخاذ أمر قضائي وليس إصدار حكم قضائي من شأنه إلغاء القرار وإيقاف تنفيذه، وبالتالي المساس بأصل الحق، وحتى لا يكون مساس بأصل الحق هنالك مجموعة من الإجراءات التي يجب على القاضي الإداري إتباعها، حيث يمنع عليه النظر في موضوع الحق من حيث الشرح والتفسير، كما يجب عليه أن لا يتعرض أثناء تسيبته للأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع¹.

وبالإضافة إلى الشرطين السابقين هنالك شرط عدم المساس بالنظام العام، حيث يلتزم القاضي الإداري بموجبه عدم الفصل في المنازعة إذا كان ذلك يمس بالنظام العام.

ثانياً - الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية:

يؤول الاختصاص إلى قاضي الاستعجال في هذا النوع بموجب نص قانوني، أي أن القاضي الإداري ينظر إلى مدى مطابقة الحالة المعروضة أمامه (حالة الاستعجال) للنص القانوني الذي يتضمن حالات الاستعجال²، فلقد اعتبر المشرع الجزائري أن المنازعات التي تنشأ إخلالا بالتزامات الإشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية تخضع لقضاء الاستعجال³، فيعد من قبيل الإخلال بإجراء الإعلان الصحفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة، بنشر هذا الإعلان في جريدة واحدة، أو السرية في عملية التعاقد دون الإعلان عن الصفقة، كما يعد عدم تضمين الإعلان للبيانات الإلزامية عيباً من عيوب العلانية والمنافسة⁴.

¹- تياب نادية، المرجع السابق، ص، 257، 258.

²- نفس المرجع، ص 261.

³- أنظر المادة 946 من قانون 08-09 مؤرخ في 20 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21، لسنة 2008.

⁴- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة (الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام)، جامعة المدية كلية الحقوق، يوم 20 مايو 2013، ص 13.

وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة تصدر مجموعة من القرارات الإدارية تعد قرارات منفصلة يتم الطعن فيها استقلالا أمام قضاء الاستعجال القانوني، فمثل هذه المنازعات أخضعها المشرع لقضاء الاستعجال لعدة اعتبارات هي، الحفاظ على المال العام ومنع زيادة التكاليف المالية للمشاريع في حالة الفصل فيها عن طريق قضاء الإلغاء، باعتبار أن قضاء الاستعجال من شأنه التعجيل في الفصل في الطعون.

المطلب الثاني

الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة التنفيذ

يعد تنفيذ الصفقة العمومية من بين المراحل التي تخرج الصفقة من طابعها النظري إلى الطابع العملي التنفيذي¹، ويترتب عنها بذلك مجموعة من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، لكن في بعض الأحيان يتعثر هذا التنفيذ إما بسبب تخلف ركن من أركان الصفقة أو عدم مشروعيتها، وإما أن تقوم المصلحة المتعاقدة وباعتبارها صاحبة الامتياز، بإصدار قرارات من شأنها الإضرار بمصالح المتعامل المتعاقد، والذي يخول له الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري، ومن جهة أخرى يمكن للغير والذي هو أجنبي عن أطراف العقد، الطعن فيها بالإلغاء باعتراف من مجلس الدولة الفرنسي (الفرع الأول)، كما تمتد رقابة القاضي الإداري على تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للتشريع المعمول به إلى حد الحكم ببطلان الصفقة وفسخها، أين يشكل ذلك أحد الضمانات القضائية التي تصون حقوق أطراف العلاقة التعاقدية من التجاوزات الصادرة من أحدهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في إلغاء تصرفات صادرة من المصلحة المتعاقدة

إن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وكغيرها من المراحل يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرارات إدارية من شأنها تنفيذ الصفقة وفقا لموضوعها وأهدافها، لكن هذه الأخيرة قد

¹ - بن احمد حورية، الرجوع السابق، ص73.

تُتخذ بصفة غير مشروعة مما يخول للمتعاقدين (أولاً) أو الغير (ثانياً) حق الطعن بالإلغاء ضدها أمام القاضي الإداري، الذي له سلطة الحكم بإلغاء مثل هذه التصرفات.

أولاً- الطعون المقدمة من طرف المتعاقدين:

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي ولفترة طويلة قبول الطعون بالإلغاء المقدمة من طرف المتعاقدين والموجهة ضد القرارات المتعلقة بالأسعار أو العقوبات المالية، دون أن يميز في ذلك بين طريقة الطعن و نوع العقد (عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية)، غير أن هذا الأخير أورد استثناءات عن موقفه، وقبل بذلك الطعون المقدمة من المتعاقدين ضد القرارات الصادرة تنفيذاً للصفحة العمومية¹، وذلك في الحالات التالية:

حالة القرارات التي تتخذها الإدارة وهي خارجة عن نطاق العقد حيث تصدر المصلحة المتعاقدة قرارات خارج نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية²، وتكون بذلك قابلة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، كالقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة استناداً لسلطة الضبط الإداري، فالإدارة وفي إطار ممارسة مهامها في مجال حماية النظام العام تقوم بإصدار مجموعة من القرارات الضبطية³، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الجهات العليا للدولة تصدر قرارات تُلزم فيها المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتكون ماسة بالصفحة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المتضررين جراء هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء، وكذا حالة القرارات الصادرة في ظل انتهاء العقد.

¹ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 207.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 454.

³ - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 208.

ثانيا- الطعن المقدمة من الغير:

لم يقتصر رفض مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء ضد قرارات تنفيذ الصفقة العمومية المقدمة من المتعاقدين فحسب، بل امتد ذلك ليشمل الغير إذ قضى هذا الأخير (م د ف) سنة 1952، بأنه ليس للغير الحق في الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التنفيذية للصفقة وذلك باعتبار أن هذه القرارات تصدر في إطار العقد وهي غير قابلة للتجزئة عنه، غير أنه سرعا نما تراجع عن هذا القرار وأقر بإمكانية الغير الطعن بالإلغاء ضد القرارات التنفيذية للصفقة، في قراره الصادر سنة 1964¹.

الفرع الثاني**سلطات القاضي الإداري في إبطال الصفقة العمومية وفسخها**

تعد مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من بين المراحل التي من خلالها يشرع كل من الإدارة و المتعاقد معها في إنجاز موضوع الصفقة بما يتماشى مع أهدافها و دفتر الشروط، حيث أن انعقاد الصفقة وفقا للأشكال القانونية يجعل من أطرافها في مركز قانوني غير متساوي سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات، وتبقي الإدارة صاحبة الامتياز، ولكن هذا لا يعني أن مصلحة المتعاقد معها غير محمية، إذ يحق له اللجوء إلى القضاء الإداري لأجل حماية مصالحه من تعسف الإدارة².

وبالتالي فإن إخلال احد أطراف العلاقة التعاقدية بالتزاماته من شأنه أن يشكل وجه من أوجه الفساد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، و لهذا تقرر للمتضرر من هذه الممارسات اللجوء إلى القاضي الإداري الذي له سلطة الحكم في بطلان الصفقة العمومية (أولا)، أو فسخها (ثانيا).

¹- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 123.

²- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص، 70، 71.

أولاً- سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية:

إن أهمية الصفقات العمومية باعتبارها تتعلق بخدمة عامة وتبرم لأجل تحقيق حاجات المصلحة المتعاقدة، فالمصلحة المتعاقدة باعتبارها تسعى في مثل هذه التصرفات إلى تحقيق المصلحة العامة، فأى إخلال بالمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية¹، يؤدي إلى إبطال الصفقة كالما توافرت الحالات التالية :

1. حالات بطلان الصفقة العمومية

تكون الصفقة باطلة في حالة توافر عيب من العيوب الداخلية أو الخارجية²، وتتمثل العيوب الداخلية للصفقة العمومية، في كل من أهلية أطراف الصفقة العمومية، فقد حرص المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة تحقيق هذا الشرط كي تكون الصفقة العمومية بمنأى عن الفساد، وعمد بذلك إلى تحديد المؤسسات، أو المرافق العامة التي ينطبق عليها هذا القانون، والتي لها بذلك أهلية التعاقد مع شخص من أشخاص القانون الخاص³، و يندرج أيضا ضمن العيوب الداخلية سلامة إرادة الإدارة في التعاقد من العيوب و هي نفسها العيوب المعمول بها في القانون المدني (الغش، التدليس، الإكراه).

أما بالنسبة للعيوب الخارجية فتشمل، كل من العيوب المتعلقة بمحل الصفقة، والذي يقصد به العملية القانونية التي قصد الطرفين تحقيقها، ويشترط في المحل أن يكون موجودا و ممكنا⁴، و في هذه الحالة فإن محل الصفقة العمومية هو موضوعها فأى إخلال به من شأنه أن يسبب إضرار للمتعاقد الآخر خاصة المصلحة المتعاقدة باعتبارها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما تشمل العيوب الخارجية، العيوب المتعلقة بسبب الصفقة والتي يقصد بها الدافع من

¹ - أنظر المادة 02 و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر .

² - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص 428.

³ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي، 15-247، المرجع نفسه.

⁴ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، ط2، مصر، 1988، ص 123.

وراء العملية التعاقدية حيث يشترط فيه أن يكون موجودا و مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة باطلة بطلانا مطلقاً¹.

2. آثار البطلان في الصفقات العمومية

يترتب عن بطلان الصفقة العمومية زوال جميع أثارها بأثر رجعي، لكن هذا لا يعني إلغاءها، لأن القاضي الإداري إذا قرر أن الصفقة باطلة فإنه لا يلغيها، لأنه ينتمي إلى القضاء الكامل، كما أن قاعدة انعدام آثار الصفقة بأثر رجعي ترد عليها بعض الاستثناءات وهي :

- التقادم: أين قرر المشرع الجزائري أن دعوي الإلغاء تتقدم بمرور عشر سنوات حفاظا على استقرار المعاملات.
- البطلان الجزئي للصفقة العمومية: أي أن البطلان لا يشمل كافة الصفقة و إنما ما كان منها غير مشروع .
- حسن النية: إذ لا يجوز التمسك بالبطلان علي وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية
- مصلحة ناقص الأهلية: أي أنه في حالة الحكم ببطلان الصفقة على ناقص الأهلية فإن هذا الأخير لا يلتزم إلا برد ما انتفع به بسبب تنفيذ الصفقة.
- العقود الزمنية: في هذا النوع من العقود يستحيل إزالة أثاره وفقا لمبدأ الرجعية، وبالتالي يقوم المخل بالتزاماته بتعويض الطرف المتضرر وذلك على أساس الإثراء بلا سبب².

وعلى هذا الأساس فان القاضي الإداري وبطلب من أحد أطراف العقد يمكن له الحكم ببطلان الصفقة، في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية وإجبار الطرف الآخر بالتعويض.

¹- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 83.

²- نفس المرجع، ص، 90، 91.

ثانياً - سلطات القاضي الإداري في الحكم بفسخ الصفقة العمومية:

إن دور القاضي الإداري في مجال تنفيذ الصفقة العمومية لا يتوقف على سلطة إبطال الصفقة، وإنما يمتد إلى إمكانية الحكم بفسخ الصفقة وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي، وإلى جانب ذلك هناك الفسخ الإداري من جانب الإدارة في حالات محددة قانوناً.

1. الفسخ الإداري

يعد الفسخ الإداري من بين السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، ويعود أساسه القانوني للمواد 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

حيث خولت هذه المواد للمصلحة المتعاقدة سلطة اللجوء إلى فسخ الصفقة في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد بالتزاماته بعد اعذاره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن تلجأ إلى الفسخ من أجل حماية المصلحة العامة، في ظل غياب خطأ من المتعامل المتعاقد أو بسبب ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، ويكون هذا الفسخ بموجب قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة إلى جانب ذلك هناك الفسخ الذي يكون بتراضي الطرفين بموجب وثيقة الفسخ¹.

2. الفسخ القضائي

يعد الفسخ القضائي أحد الوسائل التي يواجه بها المتعاقد تعسف المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية².

ويكون بذلك الفسخ أحد الضمانات التي تفعل دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، باعتبار أن هذه المرحلة أحد المراحل الحساسة التي يتقرر بموجبها ضخ أموال عامة لأجل التنفيذ، وبالتالي إجهاض كل محاولة لنهب هذه الأموال.

¹ - أنظر المواد من 149 إلى 252 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

² - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 01، 2013، ص 208.

المبحث الثاني

رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية

تعد رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية ذات أهمية بالغة، وهذا باعتبارها أحد الوسائل الفعالة في مكافحة الفساد، وكذلك حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة، حيث أن الإدارة و في إطار ممارستها لوظائفها، تصدر جملة من القرارات الإدارية التي قد تمس بمصالح الأفراد و مراكزهم القانونية.

ولهذا فإن الأصل هو تمتع القرارات الإدارية بالمشروعية، وبناء على ذلك فإنها تقوم على قرينة الصحة والمشروعية، غير أن هذه الأخيرة قابلة لإثبات العكس، وعلى من أراد الطعن ضد القرار الإداري إثبات عدم مشروعيته إذا ما شابته عيب من العيوب التي تجعل منه غير مشروع¹.

ولا يتم الطعن إلا بموجب دعوى إدارية أمام القاضي الإداري، والتي تعد احد الوسائل القانونية التي يرفعها المتضرر من قرار إداري أمام الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري)، يطلب من خلالها الفصل في نزاع إداري موضوعه عمل مادي أو قانوني².

كما تعد الدعوى الإدارية أحد الوسائل التي من خلالها يختص القاضي الإداري في النظر في الدعوى، وكذلك تحديد مجال رقابته على القرار المطعون ضده (المطلب الأول) كما أن هذه الرقابة تخلص إلى عدة نتائج من شأنها اقتضاء مصير القرار المطعون ضده (المطلب الثاني).

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 110.

² - بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص

المطلب الأول

نطاق رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية

إن قبول القاضي الإداري للطعن ضد القرارات الإدارية، مرهون بمدى استفتاء الدعوي الإدارية للشروط العامة والخاصة، حيث أنه متى استوفت هذه الشروط ينتقل القاضي الإداري ليدرس طلبات الخصوم، وذلك بالنظر إلى القرار المطعون فيه لأجل استخلاص العيوب التي من خلالها يحكم بعدم مشروعية التصرف¹.

وتشمل هذه العيوب عيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل والإجراءات، ومخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب انعدام السبب²، وبالبحث عن نشأة هذه العيوب نجدها تعود إلى القضاء الفرنسي، وكان أقدمها ظهوراً عيب عدم الاختصاص ثم عيب الشكل وبعده عيب الانحراف في استعمال السلطة، أما القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية فالقضاء الفرنسي لم يكن يجيز الحكم بإلغائها، وإنما كان من الممكن رفع دعوى القضاء الكامل واقتضاء التعويض في حالة عدم المشروعية التي تسبب ضرر للشخص، ومنذ سنة 1764 أجاز الطعن ضد القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية³.

ويمكن تقسيم هذه العيوب إلى عيوب شكلية (الفرع الأول)، وعيوب موضوعية (الفرع

الثاني).

¹ - بوحميذة عطاء الله، المرجع السابق، ص 288.

² - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، 1998، المرجع السابق، ص 500.

³ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الأول

الرقابة على العيوب الشكلية للقرار الإداري

تندرج ضمن العيوب الشكلية للقرار الإداري كل من عيب عدم الاختصاص (أولاً)، وعيب مخالفة الشكل والإجراءات (ثانياً)، فالقاضي الإداري يبحث حول ما إذا كان القرار المطعون ضده يشمل أحد هذه العيوب، من عدمه، وبالتالي ما المقصود بهذه العيوب؟

أولاً - عيب عدم الاختصاص:

يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص على أنه تعدي سلطة على صلاحيات هيئة أخرى سواء كان هذا التعدي من سلطة عليا على صلاحيات سلطة أدنى أو العكس¹، ويأخذ عيب عدم الاختصاص شكلين رئيسيين هما، عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط .

1. عدم الاختصاص الجسيم

ويكون عندما يصدر القرار من شخص أو جهة إدارية غير مؤهلة قانوناً لذلك، بالنسبة للشخص قد يكون شخص عادي لا يملك سلطة إدارية، ويكون القرار بذلك منعماً ولا يولد أي آثار قانونية، أما بالنسبة للحالة الثانية، فهي أن تقوم سلطة إدارية بإصدار قرار يخرج من دائرة اختصاصها، كأن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرار يدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية.

2. عدم الاختصاص البسيط

ويأخذ ثلاث صور إما أن يكون موضوعي، عندما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يندرج ضمن الصلاحيات المخولة لها قانوناً، وإما أن يكون مكاني عند تجاوز الحدود أو الحيز الجغرافي في إصدار القرار، مثل إصدار قرار من طرف رئيس أحد البلديات بمنح رخصة البناء

¹- Gustave peiner , *contentieux administratif*, 11^{eme} Édition, Dalloz, Paris, 1999, P 176 .

في بلدية خارجة عن نطاق اختصاصه المكاني، وإما أن يكون زمني عند صدور القرار خارج المدة المحددة قانوناً¹.

ثانياً - عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات:

القاعدة العامة تقضي أن القرارات الإدارية لا تلزم إتباع إجراءات معينة، أو اتخاذ أشكال محددة، ولكن لأجل حماية حقوق وحرية الأفراد وضمان المصلحة العامة، فقد ينص القانون على إجراءات معينة يؤدي عدم إتباعها إلى إصابة القرار بعيب الشكل والإجراءات².
فيقصد بالإجراءات تلك الخطوات القانونية التي تتبعها الإدارة قبل إصدار القرار، وتشمل كل من الاستشارة والاقتراح والأشكال.

1. الاستشارة

حيث قد تكون اختيارية، في ظل غياب نص قانوني يلزم الإدارة بإتباعها قبل إصدارها للقرار الإداري، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 43 من قانون البلدية 11-10³، حيث خولت هذه المادة للوالي صلاحية إيقاف منتخب محلي في حالة المتابعة الجزائية، دون أن تلزم الوالي باستشارة أي جهة عند إصداره لقرار التوقيف، خاصة المجلس الشعبي البلدي.

كما قد تكون إلزامية أين يلزم نص قانوني مصدر القرار باستشارة جهة معينة عند إصداره للقرار الإداري، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 158 من الأمر رقم 06-03 متعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العامة، حيث ألزمت الإدارة الأخذ برأي لجنة متساوية الأعضاء عند نقل موظف لدواعي المصلحة العامة، و يعتبر رأي هذه اللجنة ملزماً للإدارة التي أقرت النقل⁴.

¹- Hugues le Berre, *droit de contentieux administratif*, Ellipses, Paris, 2002, P 187 .

²- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 189 .

³- أنظر المادة 32 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

⁴- أنظر المادة 158 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج. ر، عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

2. الاقتراح

فقد يشترط أن يكون القرار صادر باقتراح من جهة أخرى بناء على تقرير مسبق¹، أما بالنسبة للأشكال فيقصد بها المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري قد ميز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يترتب عن عدم مراعاتها إصابة القرار بعييب مما يقتضي إلغائه، كعدم الأخذ برأي هيئة أو فرد ألزم القانون ذلك قبل إصدار القرار، خلافا للشكليات والإجراءات الثانوية التي لا تؤثر على صحة القرار الإدارية²، كإغفال الإدارة الإشارة إلى النصوص القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة لإصدار القرار.

الفرع الثاني

الرقابة على العيوب الموضوعية للقرار الإداري

كما تمتد رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية، لتشمل العيوب الموضوعية للقرار فالقاضي الإداري عند قبوله للدعوى ضد القرار الإداري ينظر بالإضافة إلى العيوب الشكلية، إلى مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية، أي ما إذا كان القرار المطعون ضده مطابق للشروط الموضوعية من عدمه، ويمكن حصر هذه العيوب في، عيب مخالفة القانون (أولاً)، عيب الانحراف في استعمال السلطة (ثانياً)، وعيب السبب (ثالثاً).

أولاً- عيب مخالفة القانون:

أو عيب مخالفة الحقوق المكتسبة ويكون في حالة صدور القرار مخالفاً للنصوص القانونية، والتي تؤدي إلى إحداث أثار مباشرة بإنشاء مراكز قانونية أو إلغائها بسبب خطأ ترتكبه الإدارة مصدرة القرار³، ويتخذ بذلك عدة صور وهي المخالفة المباشرة للقانون عند قيام

¹- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 191.

²- نفس المرجع، ص 194.

³- عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 523.

الإدارة أو الامتناع عن القيام بعمل تجاهلا لقاعدة قانونية ويمكن أن تكون مخالفة ايجابية للقانون وذلك بمخالفة القرار لقاعدة أسمى منه كالدستور، أو مخالفة سلبية للقانون عند رفض الإدارة تطبيق قاعدة قانونية¹.

ثانيا- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يمس عيب الانحراف في استعمال السلطة ركن الهدف، ذلك أن الهدف الأساسي للقرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن أي مخالفة لذلك يخول للمتضرر الطعن ضده بكافة أوجه الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، ويعتبر الطعن بعيب الانحراف في استعمال السلطة وسيلة قضائية فعالة لمراقبة أعمال السلطة الإدارية²، ويظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورتين:

- مخالفة هدف تحقيق المصلحة العامة: وذلك في حالة ما إذا كان القرار يخرج عن هدفه الأصلي ويسعي إلى تحقيق أهداف خاصة (أهداف شخصية) .
- مخالفة قاعدة تخصيص لأهداف: وذلك في حالة خروج القرار عن الأهداف الخاصة التي تم تحديدها من قبل المشرع³، لأن المشرع في بعض الأحيان يحدد بعض الأهداف والتي تعتبر في مداها أهداف خاصة يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقها، ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري⁴.

ثالثا- عيب انعدام السبب:

إن الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري فإنه يجب أن يرتبط ذلك بواقعة أو عدة وقائع مادية تؤدي بها إلى إصدار القرار، لكن هنالك حالات أين تقوم الإدارة بإصدار قرار رغم عدم

¹- HUGUES le Berre, OP. Cit, P188.

²- بوحميده عطاء الله، المرجع السابق، ص 248.

³- أحميدة هنية، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، مجلة المفدي القانوني، العدد 05، د. س. ن ، ص 04.

⁴- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، د.ب. ن، 2008، ص 170.

وجود أي حالة مادية مما يفتح مجال الطعن فيه بعيب انعدام السبب، أي أنه يجب تحقق الحالة الواقعية في القرار كي يكون مشروعاً¹، ولكي يكون ركن السبب معيباً يجب توافر شرطين، انعدام الوجود المادي للوقائع، أي أنه يجب أن يستند القرار عند صدوره إلى واقعة مادية موجودة، أو الخطأ في التكيف القانوني للوقائع، بمعنى أنه يجب أن يكون القرار منقح مع أحكام القانون ومثال ذلك تكيف خطأ مهني على أنه خطأ من الدرجة الثالثة لكنه في الحقيقة من الدرجة الأولى².

المطلب الثاني

نتائج رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية

إن رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية تؤدي إلى نتيجتين أساسيتين، إما الحكم بمشروعية القرار الإداري المطعون ضده، مما يجعل من الدعوى المنصبة عليه منعدمة الآثار، أو عدم مشروعية القرار، مما يخول للقاضي الإداري الحكم إما بوقف تنفيذ القرار (الفرع الأول) أو إلغاء القرار بما يجعل منه منعدم الآثار القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وقف تنفيذ القرار الإداري

لقد نص (ق إ م إ ج) 08-09 على قاعدتين أساسيتين في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فالأصل هو الأثر غير الموقوف للطعن القضائي ضد القرارات الإدارية (أولاً) والاستثناء وقف تنفيذ القرارات الإدارية³ (ثانياً).

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط03، عمان، 2006، ص 331.

² نفس المرجع، ص 334.

³ أنظر المادة 833 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

أولاً- الطابع غير الموقوف للطعن القضائي للقرار الإداري:

إن الأصل في القرار الإداري المشروعية لأنه صادر عن هيئة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وليس مصالحها الخاصة، لذلك فإنه بمجرد صدور القرار الإداري ينتج آثاره مباشرة، وإذا تم رفع دعوى ضد هذا القرار فإن ذلك لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، والغاية من ذلك هو عدم السماح بشل حركة وعمل الإدارة (الجمود الإداري)، فلو افترضنا أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة يتم وقف تنفيذها، فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة الإدارة على تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله¹، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 833 من (ق إ م إ ج) 09-08 التي تنص "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

تعتبر بذلك القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة نافذة حيالها وحيال الأفراد المخاطبين بها، نظراً لما تتميز به من النفاذ المباشر الذي يقوم على قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، ولعل هذه القاعدة تعود لعدة اعتبارات وهي:

- مبدأ استمرارية المرفق العام، أي أن وقف تنفيذ القرار من شأنه تعطيل سير الأعمال الإدارية باعتباره صادر عن مرفق عام يهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة في مجمل تصرفاته.
- وكذلك تأكيداً على مبدأ مشروعية وسلامة القرارات الإدارية، وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات أي عدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية².

¹- أوقرات بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 114.

²- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص، 199، 200.

ثانيا- وقف تنفيذ القرار الإداري (الاستثناء):

يمكن استثناءً وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواءً كان ذلك على المستوى الإداري أين تقوم الإدارة بعدم تنفيذ قراراتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، كما يمكن للجهة الوصية أن تطلب من الإدارة مصدره القرار في حالات متعلقة بالضبط الإداري والحفاظ على النظام العام والسكينة العامة وقف تنفيذ ذلك القرار .

كما يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء حسب المادة 834 من (ق.إ.م.إ.ج) وفقا لدعوى يرفعها المتضرر في حالة عدم استيفاء القرار للشروط الشكلية والموضوعية¹، والتي تقتضى رفع دعوى إلغاء سابقة أو تزامنا مع الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، أين يبحث القاضي الإداري عن مدى توافر حالة الاستعجال والجديّة².

الفرع الثاني**إلغاء القرار الإداري**

إنّ القاضي الإداري وأثناء فصله في دعوى تجاوز السلطة، تقتصر مهمته على التحقق من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، وبالتالي الحكم بإلغاء القرار الإداري، أو رفض الدعوى لعدم توافر القرار على احد العيوب السابقة الذكر، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر بأن سلطة قاضي الإلغاء، تقتصر على إلغاء القرار أو رفض إبعائه، ففي الحالة الأولى لا يمكنه أن يرتب بنفسه الآثار المنشودة من حكمه، وذلك بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب، أو أن يقوم بإصدار القرار الذي يتعين على الإدارة إصداره لتنفيذ حكمه القضائي³.

¹ - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص 14.

² - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص، 201، 202.

³ - فاصلة أحمد الطاهر، الدعوى ودور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون معمم، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 97.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

العوائق التي يواجهها القاضي الإداري في مكافحة الفساد

كما سبق الإشارة فإن للقاضي الإداري دور فعال في مكافحة الفساد، وذلك بممارسته للرقابة على التصرفات الصادرة من الإدارة، لكن هذه الفعالية تتعثر بالعديد من العوائق والتي من بينها استقلالية القضاء، حيث نص بذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 156 منه، على أن السلطة القضائية مستقلة¹.

وبالتالي فإن التكريس الدستوري لهذا المبدأ²، (مبدأ استقلالية السلطة القضائية)، يقتضي استقلالية السلطة القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها (القضاء الإداري والقضاء العادي)، في ممارسة أعمالها، دون أي تدخل من السلطة التشريعية أو التنفيذية على الخصوص، لما لها من نفوذ يسمح لها بالتأثير على الوظيفة القضائية للقضاة³، ولعل القاضي هو الرابح الأول في تكريس هذا المبدأ لما يمنح له من حرية في ممارسة وظائفه بعيدا عن أي إملاءات موجهة له من قبل السلطة التنفيذية، والتي من شأنها أن تجعل القاضي الإداري تابع لهذه السلطة (المبحث الأول).

كما تتخذ هذه العوائق صورة تختلف عن أولها (استقلالية السلطة القضائية)، لكنهما تتفقان في نتيجة مفادها، تضيق فعالية دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، ألا وهي عائق تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري والموجهة ضد الإدارة، فرغم وضع المشرع الجزائري عدة وسائل من شأنها ضمان تنفيذ هذه الأحكام إلا أن الإدارة تبقى متساهلة في ذلك، إن لم تمتنع

¹ - المادة 156 من القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 سبتمبر 1996، يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي في يوم 28 نوفمبر 1996، ج. ر، عدد 76، لسنة 1996.

² - حيث أن القضاء في الجزائر لم يكن مستقلا في دستوري 1963 و1976، بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة الاشتراكية، وجاء في المادة 61 من دستور 1963 " لا يخضع القضاة في أداتهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية "، ولكن بعد صدور دستور 1989 جعل من السلطة القضائية مستقلة في المادة 129 منه، وتقبله المادة 156 من دستور 2016.

³ - اسعدي أمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلالية القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 07.

إطلاقاً عن التنفيذ وتبقى الحقوق والحريات المكتسبة من هذا الحكم تحت رحمة الإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عائق تبعية القاضي الإداري للسلطة التنفيذية

إن استقلالية القضاء بصفة عامة عن السلطة التنفيذية تقتضي بالضرورة عدم تدخل هذه الأخيرة في الوظيفة القضائية المخولة للقضاة بموجب النصوص القانونية، وهذا لا يكون إلى بتكريس الاستقلال العضوي الذي تتجلى ملامحه في طريقة تعيين القضاة وعزلهم، والاستقلال الوظيفي الذي يقضي، بالفصل بين مهام السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والذي ينعكس في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

ففي الجزائر تم الأخذ بهذا المبدأ بموجب دستوري 1989 و1996¹، حيث يقضي هذا الأخير بالفصل بين وظائف السلطات الثلاثة في الدولة بما يمنع تدخل سلطة في أعمال سلطة أخرى، مع وجود نوع من التعاون بينهما والذي يمكن اعتباره كاستثناء عن هذا المبدأ، وبالتالي فإن القضاء باعتباره الجهاز الذي يسهر على تطبيق القانون، فاستقلاله حتمية تقتضيها هذه الوظيفة، فلا يمكن لنا تصور حماية الحقوق والحريات تحت سقف تبعية القضاء وخضوعه لأوامر السلطة التنفيذية على الخصوص².

فحياد القاضي وفعالية دوره في مكافحة الفساد يقاسان بدرجة الاستقلالية العضوية سواء من حيث التعيين أو العزل (المطلب الأول) والاستقلال الوظيفي الذي يترجم في حياد القاضي وخضوعه للنصوص القانونية بما يحقق عدالة مجتمع وليس عدالة أفراد وشخصيات (المطلب الثاني).

¹ - شياخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 12.

² - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 14.

المطلب الأول

التبعية العضوية للقضاة

تقتضي الاستقلالية العضوية عدم تدخل أي سلطة غير قضائية في تسير المسار المهني للقاضي، وهذا ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني للقاضي بعيدا عن التحكم، فمنح تسير المسار المهني للقاضي لهيئة معينة يؤثر بالسلب على أعمال القاضي، وهذا ما يمس بالحقوق والحريات موضوع النزاع، مما يفتح المجال أمام تفشي ظاهرة الفساد، وتكون هذه الهيئة كوسيلة للضغط على القاضي، ولهذا فإن استقلالية القاضي يستلزم، استبعاد أو التخفيف من هيمنة السلطة التنفيذية الممثلة برئيس الجمهورية على عملية تعيين وإدارة المسار المهني للقضاة¹.

ولأجل تحقيق ذلك أوكل الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01-16 مهمة تحديد المسار المهني للقضاة لهيئة قضائية وهي المجلس الأعلى للقضاء²، فاعتبار الدستور المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تشرف على المسار المهني للقضاة، يعد بمثابة ضمانة تدعم استقلالية السلطة القضائية، لكن بدلا أن يضمن التشريع ذلك عمد إلى تضيق الاستقلالية العضوية للقضاة وتدعيم تبعيتهم للسلطة التنفيذية، باعتبار أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء مخولة لرئيس الجمهورية³، فبموجب ذلك يمتد نفوذ رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء بما يجعله يتأثر بأوامره (الفرع الأول).

كما أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يعد أحد الضمانات التي تسمح للقضاة بممارسة وظائفهم بعيدا عن أي ضغوطات تحت ذريعة العزل، لكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يهدد نزاهة

¹ - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص، 107، 108.

² - أنظر المادة 174 من القانون 01-16، السالف الذكر.

³ - حيث نصت المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، ج. ر، عدد 57، الصادرة سنة 2004، على "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية".

الجهاز القضائي في ظل غياب وسيلة رادعة للقضاة في حالة خروجهم عن الهدف الأسمى للقضاء، كما أن هذه الضمانة لا توتي بثمارها إلا بوجود تكريس قانوني لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعيين القضاة من صلاحيات السلطة التنفيذية

تعد السلطة التنفيذية الجهاز التنفيذي للدولة، الذي يسهر على تنفيذ السياسة العامة للدولة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، والممثلة في ذلك برئيس الجمهورية والذي يحتل المركز الممتاز في النظام السياسي الجزائري¹.

فمنح رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة دون إشراك أطراف أخرى كالقضاء والبرلمان يمثل انتهاك للاستقلال العضوي للقضاة (أولا)، خاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء (ثانيا)، هذا ما يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، كما يضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات².

أولا- استئثار رئيس الجمهورية بحق تعيين القضاة:

هنالك ثلاث أنظمة أساسية متبعة في عملية تعيين القضاة، المسابقة والتعيين المباشر و الانتخاب³، فقد تبدو بذلك غريبة عملية الربط بين هذه الأنظمة واستقلالية السلطة القضائية، كون أن هذه القواعد تسري على المرشحين لمهنة القضاة وليس على القضاة في حد ذاتهم، ولكن نظرا للعلاقة الموجودة بين هذه الفئة (المرشحين)، والسلطة التي عينتهم بعد أن يصبحوا قضاة، فإن ذلك يثير إشكالية استقلالية القضاة عن هذه السلطة، وهذه الإشكالية تتبع من خضوع القضاة لهذه

¹ - بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، -السلطة التنفيذية-، ج 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 15.

² - شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 23.

³ - ROPERS Jean-Louis, un colloque international sur l'indépendance des juges, In : revue international de droit comparé, vol 05 n° 04, octobre- décembre, 1953, P701, www.persee.fr.

للسلطة بما يضمن لهم البقاء في مناصبهم وعدم عزلهم في حالة التصرف بما يخالف نواياها ومصالحها¹.

بصدور القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الذي خول سلطة تعيين القضاة للسلطة التنفيذية إما عن طريق المسابقة أو عن طريق التعيين المباشر، فبدلاً أن يضمن هذا القانون استقلالية القضاة عمد إلى تفعيل تبعيتهم للسلطة التنفيذية².

1. تعيين القضاة عن طريق المسابقة

يعد التعيين عن طريق المسابقة، من بين الأساليب التي تضمن صلافة الجهاز القضائي، وهذا من ناحيتين:

- ✓ أولها ضمان عدالة ذات نوعية جيدة، كون أن المسابقة تخضع لاختبارات كتابية وشفوية من خلالها يتم اختيار المترشحين الأكفاء.
- ✓ وكذا التخفيف من هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة، كون المترشحين يخضعون لمسابقة وفقاً للشروط المحددة قانوناً³.

2. التعيين المباشر

يسمح التعيين المباشر للقضاة إثراء الجهاز القضائي بكفاءات قانونية من حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا ما يعزز فعالية هذا الجهاز في تكريس العدالة وحماية الحقوق والحريات، ومكافحة الفساد، لكن هذا الأسلوب قد يكون نقمة على استقلالية القضاة المعينين، وهذا بالنظر إلى كيفية تعيينهم، كون أن هؤلاء القضاة يتم تعيينهم

¹ - بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

² - شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 19.

³ - بوشير محند أمقران، المرجع نفسه، ص 114.

بموجب اقتراح من وزير العدل بعد مداوات المجلس الأعلى للقضاء، الذي يرأسه رئيس الجمهورية¹.

وبالتالي فإن اختصاص السلطة التنفيذية في تعيين القضاة وفقا للأسلوبين السابقين هو بمثابة ضمانات لتعزيز تبعية القضاة للسلطة التنفيذية، فقد تتوسع هذه التبعية إلى نطاق العمل القضائي بما يؤثر على أحكام وقرارات السلطة القضائية، وعلى الخصوص في فعالية دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد.

ثانيا- امتداد نفوذ رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء:

يعد نفوذ رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء ليس وليد الدستور الحالي وإنما مجرد امتداد له، حيث أنشأ المجلس الأعلى للقضاء فور الاستقلال بموجب دستور 1963، وبعد صدور دستور 1989 تبعه صدور القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وجعل من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، ونتيجة للظروف الأمنية التي عاشتها الجزائر في التسعينات قامت السلطة التنفيذية بتعديل القانون رقم 89-21 بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 حيث غير هذا الأخير من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وجعل من ممثلي وزارة العدل أكثر تمثيلا فيه دون أن يهمل رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس، كما يظهر أيضا نفوذ رئيس الجمهورية على المجلس بصدور القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته.

فمن خلال كل هذه النصوص القانونية يمكن القول أن المشرع الجزائري عمد إلى جعل المجلس الأعلى للقضاء في قبضة رئيس الجمهورية وهذا ما يؤكد حجم التبعية له²، كما أن المشرع الجزائري قد سلك نفس الطريق الذي سلكه المشرع الفرنسي بالنظر إلى تشكيلة واختصاصات

¹ - أنظر المادة 41 من القانون العضوي 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

² - بويشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص، 219-232.

المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي أين لا يوحي ذلك بوجود سلطة قضائية ولا الاستقلال العضوي للقضاة تجاه وزارة العدل¹.

الفرع الثاني

ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل واستقلالية القاضي

إن استقلالية العمل القضائي تجاه السلطة التنفيذية أمر تفرضه طبيعة العمل القضائي ذاته، باعتباره يهدف أساساً إلى تكريس دولة الحقوق والحريات، فلا يمكن تحقيق ذلك في ظل غياب استقلالية العمل القضائي للقضاة، كما أن هذه الاستقلالية لا تتأتى إلا بإحاطة القاضي بجملة من الضمانات التي من شأنها تجنب القاضي من التعسف الذي قد تلحقه به السلطة التي عينته².

فالاستقلال العضوي للقضاة مرهون بمدى تكريس ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل من عدمه، وبالتالي فيما تتمثل هذه الضمانة؟ وما مدى تكريس المشرع الجزائري لها؟

أولاً- المقصود بضمانة عدم قابلية القضاة للعزل:

لأجل ممارسة القاضي لمهامه بكل شفافية ونزاهة لا بد من إحاطته بضمانة عدم القابلية للعزل إلا من قبل السلطة القضائية نفسها وبموجب قواعد قانونية صارمة، وبالمفهوم المغاير عدم ترك الفصل في عزل القاضي من عدمه بيد السلطة التنفيذية، لكن هذا لا يعني العمل بالمبدأ كقاعدة دون أن ترد عليها استثناءات، وإنما العمل به بما يضمن إحاطة القاضي بنظام عزل ذو طبيعة خاصة يتماشى مع وظيفته القضائية، ويكفل له أداء مهامه بعيداً عن أي ضغوطات من السلطة التنفيذية، كما أن هذه الضمانة لا تتعارض مع إمكانية مساءلة القضاة تأديبياً أو جزائياً كما

¹ - PRELOT Marcel-BOULOUIS Jean , **Institutions politiques et droit constitutionnel**, 11^{eme} Edition, précis Dalloz, Paris, 1990, P 897.

² - أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلالية القضاء في الدولة الإسلامية، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية غزة، 2005، ص 110.

تقتضي هذه الضمانة عدم إمكانية نقل القضاة إلى وظيفة خارج سلك القضاء، باستثناء النقل المكاني أو النوعي داخل السلك القضائي وفقاً لقواعد محددة قانوناً¹.

ثانياً- الأساس القانوني لضمانة عدم قابلية القضاة للعزل:

نظراً لأهمية ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل في تكريس استقلالية القضاء، اتجهت أغلب دساتير دول العالم للنص عليها وجعلت منها مبدأ دستوري²، والتي نجد منها الدستور الأمريكي لسنة 1778، والمادة 04/64 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والدساتير الآسيوية كدستور الهند لسنة 1949، وفي الدساتير الإفريقية نص عليها كل من الدستور المغربي لسنة 1996، والمصري لسنة 1943³.

وبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر نجدها قد أغفلت عن النص على هذه الضمانة، ونص المؤسس الدستوري بدلاً منها على ضمانة أقل أهمية، والتي تتمثل في حق القضاة في الاستقرار والتي مفادها عدم جواز نقل قاضي الحكم بما يتعارض مع الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء⁴.

المطلب الثاني

التبعية الوظيفية للسلطة التنفيذية

كما تمتد هيمنة السلطة التنفيذية على الجهاز القضائي إلى الوظيفة القضائية للقضاة، أين أصبحت توظف صلاحياتها القضائية المخولة لها بموجب النصوص القانونية والدستورية، كوسيلة للتأثير على العمل القضائي للقضاة، وليس كذرع حام له ولأهداف العدالة ومتطلبات دولة القانون.

¹ - نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدينة، 20 ماي 2013، ص 09.

² - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 75.

³ - بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص، 149-152.

⁴ - أنظر المادة 148 من القانون رقم 16-01، السالف ذكره.

ف رئيس الجمهورية باعتباره ذو مركز متميز في النظام السياسي الجزائري خول له ذلك، التدخل في الوظيفة القضائية للقضاة بما يؤثر على أحكامهم وقراراتهم، وكذا الخلط بين الوظيفة القضائية للقضاة والوظيفة السياسية المخولة للسلطة التنفيذية (الفرع الأول).

وتبقى بذلك عزيمة القضاة في تكريس استقلاليتهم وحيدة، في ظل غياب نظيرتها النابعة من الإرادة السياسية للسلطة التنفيذية، تستأنس إلى مبدأ حياد القاضي وخضوعه للقانون دون سواه، والذي بزواله تزول كل الطموحات والآمال الرامية إلى رسم بسمة الاستقلالية على وجه العدالة الجزائرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحول القضاء من خدمة مصالح الثورة الاشتراكية إلى تنفيذ سياسة السلطة التنفيذية

تحرص أغلب الأنظمة الدستورية على تأكيد استقلالية السلطة القضائية بشقيه العضوي والوظيفي في مواجهة السلطة التنفيذية، ولا يكون ذلك إلا بوجود نصوص قانونية تحمي هذه الاستقلالية وتحدد صلاحيات كل سلطة، بما يسد ثغرات سقف الاستقلالية الذي يحتمى تحته القضاء، ويحول دون تدخل السلطة التنفيذية في أي عمل قضائي سواءً بالغائه أو تعطيله، بل عليها أن تقف في موقف المعين لتنفيذ هذه الأحكام¹.

فعلاقة التأثير بين السلطة التنفيذية والقضائية في الجزائر لم تكن وليدة اليوم بل هي امتداد لما كانت عليه بعد الاستقلال، أين كانت السلطة القضائية مسخرة لحماية مصالح الثورة الاشتراكية، بينما أصبحت اليوم موجهة لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية²، ولعل توجيه القضاء لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية راجع إلى طبيعة النظام السياسي في الجزائر، الذي جعل من رئيس الجمهورية يضطلع على صلاحيات دستورية واسعة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية،

¹ - أحمد مبارك الخالدي، معوقات استقلالية السلطة القضائية الفلسطينية: دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1997)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، د.ع، 2002، ص370.

² - شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 37.

خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 أين استبدلت الحكومة ورئيسها بالوزير الأول، وجعل هذا التعديل من رئيس الجمهورية يستأثر لوحده على السلطة التنفيذية¹، بل وتعدى حدود ذلك ليشمل السلطة القضائية خاصة العمل القضائي للقضاة، أين خول له الدستور صلاحية التعيين في الأجهزة القضائية ورئاستها²، وهذا ما يشكل وجها غير مباشر لتدخله في الوظيفة القضائية للقضاة بما يؤثر على الأحكام والقرارات الصادرة منهم، فبعدما كان القضاء حامي لمصالح الثروة الاشتراكية (أولا)، أصبح اليوم موجه لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا- القضاء حامي لمصالح الثورة الاشتراكية في ظل نظام الحزب الواحد:

لقد اختارت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي، ونظام الحزب الواحد، وقد انعكس هذا الاختيار السياسي والاقتصادي على وظيفة القضاة، فقد اعتمد بذلك المؤسس الدستوري في دستوري 1963 و1976 على مبدأ وحدة السلطة، واعتبر القضاء وظيفة مهمته الدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية³.

حيث نصت المادة 01/62 من دستور 1963⁴ على " لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية."، كما نصت المادة 166 من دستور 1976⁵ على "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها."، فمن خلال هاتين المادتين يتضح أن السلطة التنفيذية قد وسعت من مجال نفوذها، فلم تكتفي

¹ - بو الشعير سعيد، المرجع السابق، ص 455.

² - حيث خول الدستور الجزائري لسنة 1996 (المعدل والمتمم بالقانون 16-01)، لرئيس الجمهورية، العديد من الصلاحيات في المجال القضائي منها، رئاسة المجلس الأعلى للقضاء المادة 173، وتعيين القضاة المادة 08/92.

³ - مصطفى بو شاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة سياسية مستقلة، مجلة الرابط لحقوق الإنسان، عدد 04، جويلية 2010، ص 09.

⁴ - المادة 62 من الدستور الجزائري لسنة 1963، الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963، ج. ر، عدد 64، الصادرة سنة 1963.

⁵ - المادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 1976 المنشور بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 23 نوفمبر 1976، ج. ر، عدد 94، الصادرة سنة 1976.

باعتقاد نظام الحزب الواحد الذي يخول لها هيمنة سياسية دون منافس، بل استعملت الجهاز القضائي كوسيلة لحماية وتحقيق مصالح الثورة الاشتراكية، بدل حماية حقوق وحرريات الأفراد.

كما نصت المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 13 ماي 1969، على مضمون القسم الذي يؤديه القضاة، ويلتزمون بموجبه بالحفاظ على المصالح العليا للثورة الاشتراكية وفي جميع الظروف، فمضمون هذا القسم جعل من مصالح الثورة الاشتراكية تسمو على القانون، ففي حالة تعارض القانون معها فإن ذلك سيحول دون تطبيقه¹.

ثانيا- القضاء موجه لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يضمن استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية²، فإن تكريس الواقعي لا يتحقق إلا بوجود نصوص قانونية تحدد صلاحيات كل سلطة وتضمن لها الحماية القانونية الكافية، التي تحول دون الخلط بين الوظيفة القضائية والسياسية، وفي الجزائر نجد أن القضاة لديهم حماية قانونية ودستورية تضمن لهم استقلاليتهم، لكن الواقع يثبت أن هذه الحماية غير كافية إن لم تكن منعدمة، وهذا راجع إلى كون قاعدة استقلالية القضاء تتعلق بمجموعة من الظروف اللازمة لتحقيقها، وهذه الظروف لم تجتمع بعد، كما أن غياب إرادة سياسية نابعة من الجهاز السياسي للدولة يمكن أن يقف كعائق أمام تحقيق هذه الاستقلالية³.

إن الواقع المرير لهذه الحماية يؤكد على أنها مجرد امتداد لسابقتها، حيث بدأت ملامحه منذ الانتخابات الرئاسية لسنة 1999 التي تولى بموجبها رئيس الجمهورية مقاليد الحكم، وصولا إلى تجديد عهده في أبريل 2004، والتي قرر خلالها بإجراء تعديل دستوري بموجب القانون 08-19 الذي يتضمن التعديل الدستوري، والذي بموجبه ألغي التحديد الدستوري لعدد العهديات

¹ - شيخي شفيق، المرجع السابق، ص 40.

² - جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، أبريل 2010، ص 46.

³ - تصريح لمحمد اسعد في حوار مع فريق تحرير مجلة الرابط، منشور في مجلة الرابط لحقوق الإنسان، العدد 04، جويلية 2010، ص 12.

الرئاسية¹، ولأجل استكمال مسار نفوذه على جميع السلطات تم إجراء تعديل على التزامات القضاة بموجب القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والذي جاء في المادة 08 منه على أن القضاة ملزمون بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع²، فالمستفيد الأول من هذا الالتزام هي السلطة التنفيذية، لما تتمتع به من دور هام في تحديد ماهية ومجال المصالح العليا للمجتمع، والتي يتعين على القضاة العمل بمقتضاها أثناء مباشرتهم لوظائفهم القضائية³.

كما يظهر الدور السياسي للعدالة من خلال التصريح الذي أدلى به وزير العدل، في إطار الحملة التي يقوم بها الوزراء لفائدة مشروع الميثاق لأجل المصالحة الوطنية، حيث أكد في تصريح صحفي على هامش الزيارة التي قام بها لمجلس قضاء تلمسان على "أن تكريس المصالحة الوطنية يكون بعيدا عن حياد قطاع العدالة كون أن القضية تهم الجميع دون استثناء"⁴.

وبالتالي فإن توجيه القضاء لخدمة المصالح العليا للمجتمع، من شأنه أن يؤثر على الدور الأساسي للقضاء، ألا وهو حماية الحقوق والحريات، وهذا ما يضعف على الخصوص دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد.

الفرع الثاني

مبدأ حياد القاضي كضامنة لاستقلالية القضاء

إن الحياد صفة يتطلبها العمل القضائي، ذلك أن الخصوم يلجئون إلى العدالة لارتباط اسمها بالإنصاف وحماية حقوقهم وحرياتهم، وهذا لا يكون إلا على أساس مبدأ الحياد الذي أجاز

¹ - بو بشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، جانفي 2006، ص، 26، 27.

² - أنظر المادة 08 من القانون العضوي 04-11، السالف الذكر.

³ - بو بشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 67.

القانون بموجبه، للخصوم رد القضاة في حالة ما إذا تبين أن هنالك أسباب تمس بالمبدأ، كأن يكون للقاضي علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع أحد أطراف الخصومة¹.

كما أن الحياد يقتضي أن يمارس القاضي لمهته القضائية بصفة مستقلة، على أساس تقدير القاضي للوقائع، أي أنه يجب أن يعتمد على معايير موضوعية وقانونية عند دراسته للوقائع وليس معايير شخصية تجعل من أحكامه ذات طابع شخصي²، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول مضمون المبدأ؟ وعلاقة هذه الضمانة باستقلالية القضاء؟

لقد أوكل الدستور الجزائري لسنة 1996 للسلطة القضائية مهمة حماية المجتمع وضمان ممارسة الحقوق والحريات وليس مهمة حماية مصالح الأشخاص، فلقضاة باعتبارهم عماد هذه السلطة فإنهم ملزمون بممارسة وظائفهم بما يتوافق مع الأهداف النبيلة لهذه السلطة، ولا يتأتى ذلك إلا بتحليلهم بجملة من الأخلاق الحسنة والخضوع للقانون وواجب الحياد³، ولهذا نص القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء في المادة 07 منه وما يليها، على مجموعة من الالتزامات التي يلتزم القضاة بإتباعها أثناء ممارستهم للوظيفة القضائية، ومنها واجب الحياد⁴.

بالتالي فإن حياد القاضي لا يكون إلا بالترزاه بالتحفظ وإخضاع ضميره للقانون دون سواه عملا بالمقولة الشهيرة "ضمير القاضي هو القانون"، كما أن تعليق القاضي لأحكامه يعبر عن حياده، باعتباره مصدر ثقة للمواطن في جهاز العدالة⁵.

¹ - بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري 1962-2002، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص 12.

² - حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي في الدعاوي التي ينظرها، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جوان 2011، ص 302.

³ - إسعدي أمال، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - أنظر المادة 07 و 08 من القانون العضوي 04-11، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 162 من الدستور الجزائري لسنة 1996، السالف الذكر.

أما بالنسبة للعلاقة بين هذا المبدأ واستقلالية القضاء، فيمكن اعتبارها علاقة تكامل، كون أن عدم الحياد نتيجه عدم الاستقلالية، والاستقلالية تعد المرآة العاكسة لحياد القاضي، فالعدالة في مفهوم الناس مقرونة بالحياد، وضمان العدالة لا يتحقق إلا بحياد القضاة¹.

وبالتالي فإن حياد القاضي الإداري، في المنازعات المعروضة أمامه خاصة المتعلقة بالصفقات العمومية، من شأنه أن يفعل دوره في مكافحة الفساد، كون أن منازعات الصفقات العمومية تتعلق بمشاريع ضخمة، تستقطب متعاملين ذوي نفوذ مالي، يمكن لهم التأثير بنفوذهم المالي على القرارات التي يصدرها القاضي الإداري.

¹ - أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، دار قباء للطباعة، د. ب.ن، د. س.ن، ص 73.

المبحث الثاني

عوائق متعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

يعود أساس الرقابة القضائية على أعمال الهيئات الإدارية إلى المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996، حيث تعتبر الرقابة القضائية الآلية التي تمكن المتقاضي من رقابة أعمال الإدارة، عن طريق جهاز مستقل عنها، ولا تتحقق هذه الرقابة إلا بوجود قاضي إداري صارم وإجراءات فعالة تمكنه من ذلك¹.

تعتبر القرارات القضائية من بين أهم السندات التنفيذية، ذلك أنها تمثل كلمة القانون في النزاع المطروح على جهات القضاء، وبذلك يصبح تنفيذها من الوسائل التي تؤدي إلى تجسيد احترام القانون، فلا مجال للحديث عن دولة القانون، ما لم يقترن ذلك بضرورة احترام أحكام القضاء، وضرورة الالتزام بتنفيذها، وقد بات من الواضح أن المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري تثير إشكالات هامة سواء كان ذلك أثناء الخصومة القضائية، أو أثناء صدور الحكم أو القرار القضائي الإداري، الذي يفصل في تلك المنازعة، لتصبح مسألة التنفيذ هي الظاهرة التي تميز تلك المنازعات، إذ أصبح امتناع الإدارة عن التنفيذ يشكل ظاهرة خطيرة وهاجسا يراود المتقاضي، الذي لا يجد بديلا سوى انتظار امتثال الإدارة لتنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية، ونصت بذلك المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996 (المعدل والمتمم) على "كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ الحكم القضائي².

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 75.

² - أنظر المادة 163 من دستور الجزائر لسنة 1996، السالف الذكر.

حسب نص هذه المادة، فإنه يتعين على الهيئات الإدارية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها في كل وقت وفي كل مكان، إذ يعتبر تنفيذ القرارات القضائية ثمرة الحماية القضائية للمواطن في مواجهة الإدارة، ونظرا لكون امتناع الإدارة عن التنفيذ دون سبب مقنع، تعديا على حجية الشيء المقضي فيه، فإن المشرع قد مكن القاضي الإداري عدة صلاحيات لمواجهة تعنت الإدارة عن التنفيذ¹، والتي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 في (الكتاب الخامس-الباب الرابع)، تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجبهات القضائية الإدارية".

إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، الصادرة ضد الإدارة يعد تعديا لمصادقية السلطة القضائية، وتشوبها لسمعتها في المجتمع، التي تعتبر سلطة من سلطات الدولة وأحد أهم ركائزها على حد تعبير الدستور الجزائري حسب نص المادة 156 التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"²، لذلك فإن مخالفة الأحكام الصادرة عنها لا يجعلها في مركز السلطة المعبر عنها، مما يجعل أحكامها وقراراتها في مآل العدم.

ويكمن بذلك الهدف الأساسي من وجود القضاء، ضمان حماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور خاصة المادة 157 منه، وأن الهدف الأساسي من وجود الإدارة هو تحقيق المنفعة العامة وضمن سير المرافق العامة، لذلك فإن القاضي الإداري عند وجود نزاع بين الإدارة وأحد الأفراد، فإنه يجب أن يوازن بين دوره في حماية حقوق الأفراد، وبين دور الإدارة التي تسعى إلى تحقيق المنفعة العامة.

يثير تنفيذ الأحكام القضائية العديد من المشاكل، وذلك يعود أساسا لوجود الإدارة طرفا في النزاع، مما ينتج عنه اصطدام سلطتين مختلفتين في الدولة الواحدة، سلطة ذات نفوذ من جهة وهي السلطة التنفيذية، وسلطة أخرى تابعة لها وظيفيا وعضويا وهي السلطة القضائية، والتي لا

¹ طبوش هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر

أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 02.

² أنظر المادة 156، من دستور الجزائر لسنة 1996، السالف الذكر.

تملك وسائل فعالة تفرض على السلطة التنفيذية احترام القانون والأحكام الصادرة عنها، نظراً لاختلال التوازن بين الكفتين.

وتلجأ الإدارة لأجل التهرب عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلى عدة طرق وأساليب منها المشروعة وغير المشروعة، مخالفة بذلك نص المادة 163 من دستور الجزائر لسنة 1996 (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تسمح له بفرض أحكامه خاصة بعد صدور (ق إ م إ ج) 08-09 (المطلب الثاني).

المطلب الأول

امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

إن الهيئات الإدارية ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها أو لصالحها، كمبدأ عام ينتج عن مخالفته خرق لمبدأ المشروعية، إذ تنص المادة 159 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب، وهذا ما يمنح لها قوة تنفيذية، لكن رغم ذلك فإن الإدارة تلجأ إلى أساليب مختلفة تجعلها تتهرب عن تنفيذ الأحكام القضائية¹، مما يرتب عنه ضياع للحقوق وتساعد على ظهور الفساد في الإدارة، سواءً كانت هذه الأساليب مشروعة أو غير مشروعة (الفرع الأول)، كما تبرر الإدارة أفعالها بالاعتماد على حجج تبرئها من اللوم عند عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

الأصل أن للإدارة سلطة تقديرية في تحديد الإجراء والوقت الذي يجب أن تحترمه لتنفيذ الأحكام القضائية، إذا لم يتم تحديده بموجب القانون أو الحكم القضائي، ولكن القول بامتلاك

¹ - سلماني منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 103.

الإدارة السلطة التقديرية لا يعنى ذلك الخروج عن الضوابط القانونية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية، وإلا أعتبر عملها غير مشروع¹، لذلك تعتمد الإدارة اللجوء إلى عدة أساليب من أجل تجنب الآثار المترتبة عن حجية الشيء المقضي فيه ضدها، وتكييف عملها على أنه مشروع، وتتمثل هذه الأساليب في الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي (أولاً)، إساءة تنفيذ الحكم القضائي (ثانياً)، التراخي في التنفيذ (ثالثاً).

أولاً - الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

لا يعنى الامتناع الإرادي عن التنفيذ مجرد رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي، وإنما هو يعكس إصرارها على عدم التنفيذ، وهذا القصد يضي على تصرفها وصف عدم المشروعية، ويكون الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إما صريحاً أو ضمناً.

1. الامتناع الصريح

وهو كشف نية الإدارة بوضوح عن رفضها لتنفيذ الحكم القضائي، ويكون ذلك بإصدار قرار يتضمن رفض تنفيذ الحكم القضائي الإداري، مما لا يدع مجالاً للشك على مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه².

3. الامتناع الضمني

فعندما تسكت الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري، بمواصلة العمل بالقرار الملغى أو تقوم بإصداره من جديد، فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض الإدارة للانصياع لمضمون الحكم القضائي³.

¹ - بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 63.
² - كريم خميس خصبك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، مداخلة أقيمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، في 11 و 12 سبتمبر 2012، ص 03.

³ - رضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 64.

ثانيا-إساءة تنفيذ الحكم القضائي:

يتجلى تعسف الإدارة في مثل هذه الحالة، في التنفيذ الناقص أو المبتور للحكم القضائي، مما ينتج عنه تنفيذ جزء من الحكم دون جزئه الآخر، كما يمكن أن يكون التنفيذ مشروط على المدعى، وبذلك تكون الإدارة قد خالفت مضمون الحكم القضائي¹، ومثال ذلك أن تعرض الإدارة على الموظف إرجاعه إلى منصبه، لكن دون دفع الرواتب المستحقة له².

ثالثا-التراخي عن تنفيذ الحكم القضائي:

فالأصل أن الأحكام القضائية تنفذ بمجرد تبليغها للمدعى عليه ما لم يتم وقف تنفيذها، لكن المدة المحددة للتنفيذ تختلف من منازعة إلى أخرى، وبالنظر إلى ما يحتاجه القرار من وقت لأجل تنفيذه، حيث أنه لا يوجد معيار محدد لحساب هذه المدة، لكن القاضي ينظر إلى مدى توافر شرطين أساسيين للحكم بأن الإدارة لا تريد تنفيذ القرار القضائي، فالشرط الأول يتعلق بعدم وجود أسباب جدية للتأخير، أي أنه إذا صادفت الإدارة معوقات تؤدي إلى التأخير عن تنفيذ الحكم جاز لها التأخير في تنفيذه، أما الشرط الثاني فيتعلق بعدم تنفيذ الحكم من قبل الإدارة في مدة معتبرة لكن المشرع لم يحدد المدة القصوى في ذلك³، إلا فيما يخص الحكم القضائي المتضمن الإدانة المالية وهي شهرين حسب نص المادة 07 من القانون رقم 91-02⁴.

¹ - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 93.

² - بن صاولة شفيقة، إشكاليات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 330.

³ - رمضان فريد، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - القانون رقم 91-02، الصادر في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر، عدد 02، الصادرة في 09 جانفي 1991.

الفرع الثاني

الحجج التي تعتمدها الإدارة للإفلات عن تنفيذ الأحكام القضائية.

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يقتصر فقط على اتخاذها إحدى الصور السابقة الذكر، حيث أنه في قضية واحدة يمكنها الاستعانة بجميع الصور، (التراخي، الإساءة في تنفيذ الحكم، ثم في الأخير ترفض صراحة تنفيذ الحكم).

تعتمد الإدارة من أجل التملص عن تنفيذ الأحكام القضائية على العديد من الحجج، منها الواقعية، أي أن الإدارة حقيقة لا يمكنها تنفيذ الحكم نظراً لحدوث قوة قاهرة تعرقل تنفيذها للحكم القضائي، لكن من جهة أخرى قد تكون الحجج التي تستند إليها الإدارة لأجل الإفلات عن تنفيذ الحكم القضائي، حجج وهمية من ابتكار الإدارة تجنبها تنفيذ الحكم، وهذا يرجع إلى أسباب عدة كأن تتعلق بتحقيق أهداف سياسية أو تحقيق مصلحة أفراد أو فئة معينة في المجتمع دون فئة أخرى، وهذا يولد بطبيعة الحال عداوة بين الأفراد والإدارة من جهة، ومن جهة أخرى يفقد القضاء مصداقيته، وهذا ما يشكل فساد إداري يخلق الطبقية في المجتمع¹.

وتكمن الحجج التي تعتمدها الإدارة من أجل الإفلات عن تنفيذ الأحكام القضائية في الحجج القانونية (أولاً)، والحجج المادية (ثانياً).

أولاً- الحجج القانونية

تستند الإدارة في عدم تنفيذها للأحكام القضائية على أسس قانونية مختلفة تتمحور أساساً

في:

¹ - خميسي نور الدين، فلاحي خالد، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 12.

1. التصحيح التشريعي

يعرف التصحيح التشريعي على أنه الإجراء الذي يسمح بسريان قرار إداري تم إلغائه من قبل القضاء الإداري، نتيجة صدور قانون من قبل المشرع، أو إصدار الإدارة لقرار تنظيمي تجعل أحكام القرار الإداري الملغى مشروعة، وبذلك يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي لأن القرار الملغى أصبح مشروعاً، لذلك يمكن القول بأن التصحيح التشريعي هو توطؤ بين السلطة التشريعية والتنفيذية في إلغاء أحكام القضاء¹.

وفي هذه الحالة تتحرر الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، لكن يثار هنا إشكال حول توافق التصحيح التشريعي وحجية الشيء المقضي فيه، إذ يمكن التمييز بين حالتين، أن التصحيح التشريعي لا يشمل إلا الآثار المترتبة على القرار الملغى، ولا يتعدى ذلك إلى المضمون، لذلك تبقى الإدارة ملتزمة بتنفيذ مقتضيات القرار القضائي التالية لصدوره، أما الحالة الثانية فإن المشرع لا يقوم بالتصحيح التشريعي لدافع شخصي وإنما يسعى من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة².

2. وقف تنفيذ القرار القضائي

فمن أجل الحفاظ على النظام العام والسكينة العامة، فقد تلجأ الإدارة إلى طلب وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري، بغية تحقيق الأهداف الموكلة لها في حالة حدوث ظرف استثنائي يحول دون تنفيذه، لكن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تقوم بالتنفيذ وإنما عند زوال الظرف الاستثنائي فإنها تلتزم بتنفيذ الحكم القضائي³.

يتم وقف تنفيذ الحكم القضائي من قبل مجلس الدولة، بسبب حجية الإدارة على عدم قدرتها على التنفيذ لاستحالة تنفيذه، والجدير بالإشارة أن استحالة التنفيذ، وفقاً لهذه الحالة لا تقع على الفترة التي سبقت صدور الحكم أو القرار المطعون فيه فحسب، وإنما تمتد أيضاً إلى تلك اللاحقة

¹ - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 95.

² - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 201.

³ - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 71.

له هذا إلى أنها حالة عارضة غير دائمة، إذ تظل قائمة طيلة مدة قابلية الحكم أو القرار للطعن، وتتحدد نهايتها، إما بنفاذ مدة الطعن التي بفواتها دون إجرائه يصبح الحكم نهائياً ويكون واجب التنفيذ، أو بصدور حكم نهائي من قبل مجلس الدولة بإلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه، حينئذ تتحايل الإدارة كلياً عن التنفيذ، أو يقوم مجلس الدولة بتأكيد الحكم، وهنا تعود للحكم قوته التنفيذية ويصبح واجب التنفيذ¹.

ثانياً-الحجج المادية:

يرجع امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي في هذه الحالة، إلى حدوث واقعة خارجة عن نطاق الحكم الإداري، مما يجعل تنفيذ هذا الأخير مستحيلاً، وتكون هذه الوقائع إما شخصية أو ظرفية.

1. الحجج الشخصية

يرجع عدم إمكانية تنفيذ الحكم القضائي هنا إلى المدعي ذاته، وذلك في حالة حدوث واقعة عليه يستحيل معها تنفيذ الحكم، ومثال ذلك ما أصدر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1987/03/27، حيث قام بإلغاء طلب الغرامة التهديدية ضد الإدارة ذلك أن الموظف المفصول قد بلغ سن التقاعد²، أما في الجزائر ففي حالة تنفيذ حكم إلغاء القرار الصادر لفصل موظف ويكون هذا الموظف قد بلغ سن التقاعد فإن على الإدارة إصدار قرار آخر يقضي بإحالة التقاعد وذلك لاحتساب معاشه³.

¹ - رمضان فريد، المرجع السابق، ص 109.

² - زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 50.

³ - شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص 45.

2. الحجج الظرفية

وهنا يكون للإدارة عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري بسبب وجود ظرف أو حدوث شيء غير عادي، لا يمكن للإدارة دفعه كفقْدان الوثائق الإدارية رغم ثبوت أن الإدارة اتخذت جميع الاحتياطات الضرورية للحيلولة دون ذلك، أو أن يتعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري قد تم تنفيذه¹. هذه هي مجمل الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة من أجل التهرب عن تنفيذ الحكم القضائي، سواء اعتمدها الإدارة بصفة قانونية، أي أنها موجودة بالفعل، أو أنها تتخذها كذرائع من أجل مخالفة حجية الشيء المقضي به، وبالتالي فإنها من وراء ذلك لا تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وإنما إلى تحقيق أهداف شخصية، و بالتالي تبقى فعالية دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، مرهونة بمدى امتثال الجهات الإدارية لأحكامه.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري لا تقف كمانع لتعسف الإدارة

لا يكفي على المشرع النص على قوانين تتضمن حماية الحقوق والحريات وقوانين تتعلق بمكافحة الفساد، وإنما يجب تطبيق هذه القوانين على أرض الواقع والرقابة على مشروعيتها عن طريق القضاء، حتى ولو كان ذلك ضد الإدارة، لذلك فإنه يجب تدعيم القضاء بآليات تكفل حمل الإدارة على تنفيذ القرارات التي تصدر عنه².

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري عدة سلطات من أجل تكليف الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، خاصة بعد التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 خاصة منه المادتين، 978 و 979، اللتان أجازتا للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول). كما يمكن للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة تقاعسها

¹ - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 75.

² - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص 34.

عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية¹ (الفرع الثاني)، وأخيراً في حالة تعنت الإدارة عن التنفيذ رغم تطبيق الوسيلتين السابقتين يلجأ القاضي إلى ترتيب المسؤولية ضد الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

سلطة توجيه أوامر للإدارة

تترجم مصداقية الجهة القضائية في مدى تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنها، لذلك فإن القاضي الإداري، يجب أن يسعى إلى ضمان تنفيذ أحكامه، حيث كان القاضي الإداري يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية (أولاً)، لكن بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية تدارك المشرع ذلك ووضع عدة آليات تحت تصرف القاضي الإداري، يواجه بها تعنت الإدارة ويرغمها على تنفيذ القرارات الصادرة عنه (ثانياً).

أولاً- توجيه الأوامر للإدارة قبل صدور قانون (إ م إ ج) 08-09:

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كان القاضي الإداري يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة رغم عدم وجود نص قانوني يمنعه من ذلك صراحة، مما يترك المجال واسع أمام السلطة التقديرية للإدارة في التنفيذ².

ولقد استند القضاء في عزوفه عن توجيه أوامر للإدارة، على مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والسلطة القضائية، مما يمنع تدخل القاضي في أعمال الهيئات الإدارية، لكن هذا كسبب ظاهري لأن القاضي الإداري في الحقيقة كان يمنع عن توجيه أوامر للإدارة خوفاً من أن تتعرض أحكامه للتجاهل من قبل الإدارة ولا يتم تنفيذها، وما يؤكد ذلك هو وجود استثناءات عن هذا العزوف، أين يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة و هذا فيما يتعلق بحالة التعدي³، حالة

¹ خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 112.

² بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، 310.

³ يقصد بالتعدي ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم عند قيامها بعمل مادي يمس بحق فردي، وهنا إما أن يصيب القرار في حد ذاته أو أن يصيب فعل التنفيذ.

الاستيلاء¹ والغلق الإداري²، وبالتالي فإن إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة في هذه المجالات سواء كانت أوامر صريحة أو ضمنية، فإنها توقف تعسف السلطة الإدارية وتبين أنه يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة³.

ثانياً- توجيه الأوامر للإدارة بعد صدور قانون (إ م إ ج) 08-09:

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 رفع المشرع حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وقد أدرج ذلك صراحة في المادتين 978 و 979 منه، الذي منح سلاحاً جديداً في يد القاضي بفضلها يستطيع فرض أحكامه على الإدارة⁴.

إن الهدف الأساسي من رفع الحظر على توجيه الأوامر للإدارة، كان أساساً من أجل فرض تطبيق مضمون المادة 163 من القانون رقم 16-01، وكذلك من أجل تحقيق عدة أهداف والتي تتمحور أساساً، في المساواة أمام القضاء، تيسير اللجوء إلى القضاء، وتوفير الشروط الضرورية لضمان محاكمة عادلة⁵.

ويوجه بذلك القاضي الإداري أوامر ضد الأشخاص المعنوية، يلزمها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه في حالة:

- أن يأمر القاضي الإداري الإدارة في نفس الحكم، مع تحديد الإجراءات ومدة التنفيذ حسب المادة 978 من (ق إ م إ ج).

- في حالة ما إن لم يقم القاضي الإداري بأمر الإدارة لعدم طلبها في الخصومة، يجوز له أن يطلب منها إصدار قرار إداري، في أجل محدد حسب مادة 979 من (ق إ م إ ج).

¹- يقصد بالاستيلاء، اعتداء الإدارة على ملكية عقارية بدون مبرر شرعي.

²- الغلق الإداري، هو أن تقوم الإدارة بغلق محل تجاري أو مهني ويكون هذا الغلق مخالفاً للنصوص القانونية.

³- خديجة عبد السلام، المرجع السابق، ص 313.

⁴- قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 98.

⁵- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص 34.

- في حالة عدم تحديد الإجراءات ومدة التنفيذ في نفس الحكم، يجوز للجهة القضائية الإدارية تحديد تلك التدابير وتحديد أجل التنفيذ المادة 980 (ق إ م إ ج).

- كما يجوز للقضاء المستعجل الأمر باتخاذ كافة التدبير الضرورية، للحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية إذا كانت تشكل خطرا عليها حسب نص المادة 920 و946 (ق إ م إ ج)¹.

من خلال هذه المواد فإنه يتبين أن القاضي الإداري، له الحق في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، لكنه لا يمكن له الحكم بذلك من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن تكون دائما دعوي مرفوعة أمامه تتضمن توجيه أمر للإدارة²، كما أنه يجب أن يكون الأمر الموجه إلى الإدارة من قبل القاضي الإداري قابل للتنفيذ، لأنه لا مجال لاستخدام سلطة توجيه الأوامر إذا كان الحكم أو القرار غير قابل للتنفيذ³، كما يجب على رافع الدعوى لتوجيه أوامر للإدارة، أن تكون له مصلحة من وراء ذلك.

الفرع الثاني

الحكم بالغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية في المجال الإداري، على أنها عبارة عن تهديد مالي ينطق به القاضي لفائدة المحكوم له، ضد أشخاص القانون العام التي يختص في منازعاتها والمكلفة بإدارة مرفق عام، من أجل حملها على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وتحدد بصفة عامة بمبلغ من المال عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم القضائي، وهذا المبلغ يمكن أن يزيد أو ينقص حسب الحالة⁴.

¹ - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 41.

² - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 102.

³ - عبد القادر عدو، ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 146.

⁴ - رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003، ملف رقم 14989، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 146.

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 كان مجلس الدولة الجزائري يعارض تطبيق الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، ومثال ذلك قراره الصادر في 24/04/2000¹، ولم يكن ذلك إلا تذرعا منه بعدم وجود نص صريح يخول له هذا الاختصاص، رغم نص المشرع الجزائري بصفة عامة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية في المادتين 340 و 470 من (ق إ م ج)².

لكن بعد صدور (ق إ م إ ج) 08-09 أجاز المشرع الجزائري صراحة على إمكانية القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في المادة 981³، إذا لم تقم الأشخاص المعنوية الإدارية باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 978 و 979 السالف ذكرهما، ويكون الغرض من ذلك الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء⁴.

ولكي يحكم القاضي بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، يجب أن تتوافر عدة شروط (أولا)، كما أن للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية عدة سلطات (ثانيا).

أولا- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

حسب (ق إ م إ ج) فإن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يكون إلا إذا توافرت عدة شروط أساسية أهمها:

1 - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، الصادر في 24-04-2000، قضية رئيس بلدية درقينة ضد المدعو (س.ع)، أنظر الحسين بن الشيخ أيث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 01، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 325.

2 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-05، المؤرخ في 22 جوان 2001، ج. ر، عدد 47، لسنة 2001، الملغى بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - تنص المادة 981 من (ق إ م إ ج) 08-09 على "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

4 - عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقاس الإدارة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 أبريل 2011، ص 07.

- يجب أن تكون الإدارة قد امتنعت عن تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي الصادر ضدها، كأن تقوم بإتباع أحد الصور المذكورة سالفًا (مثل إصدار قرار مخالف لحجية الشيء المقضي به) وهذا يؤكد أن الإدارة لن تقوم بتنفيذ القرار القضائي¹، وهذا ما تؤكدته المادة 980 من (ق إ م إ ج).

- يجب أن يكون هناك طلب مقدم من طرف صاحب المصلحة، يتضمن طلب الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، حسب المادة 981 من (ق إ م إ ج) "...المطلوب منها ذلك..."، أي أن القاضي الإداري لا يمكن له فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة من تلقاء نفسه، حتى ولو كانت هناك ضرورة لذلك، وهذا ما يمثل تعدي صارخ على المصلحة العامة الذي هو موجود من أجل حمايتها، عكس ما هو عليه المشرع الفرنسي حيث نجد أنه يمكن للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا رأي أنه توجد ضرورة لذلك².

- احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية عكس ما سار عليه المشرع الفرنسي³، فالمشرع الجزائري لم يقد بتحديد آجال معينة لطلب الحكم بالغرامة التهديدية لكنه يستتج من خلال المادتين 987 و 988 من (ق إ م إ ج) يتبين أن تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية كالاتي:

- ✓ انقضاء 03 أشهر عن رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي.
- ✓ انتهاء الأجل المحدد في الحكم من قبل القاضي في حالة تحديده.
- ✓ في حلة تقديم تظلم إلى الإدارة ورفضت التظلم، فيبدأ عندها حساب أجل 03 أشهر⁴.

¹ - محمد باهي باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 148

² - CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 13^{eme} édition, Montchrestien, France, 2008, P 1172.

³ - فالمشرع الفرنسي بين ميعاد طلب الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة الذي هو 06 أشهر، وأمام المحاكم الإدارية ب 03 أشهر، من تاريخ تبليغ القرار المطلوب تنفيذه، راجع في ذلك:

- GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, DALLOZ, France, 03^{eme} édition, 2002, P 313.

⁴ - بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، 131.

ثانياً-سلطات القاضي الإداري في مجال الحكم بالغرامة التهديدية:

للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في مجال الحكم بالغرامة التهديدية، والتي تتمحور أساساً في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية وتصفيها.

1. تقدير مبلغ الغرامة

من خلال المادتين 980 و981 من (ق إ م إ ج) 08-09، فإنه يجوز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة وبالتالي فإنه يمكن أن يحكم بها ويمكن أن يرفض ذلك¹، كما أن تحديد نصاب الغرامة يعود للقاضي الإداري، والجدير بالذكر، أنه ليس هناك معايير معتمدة خصيصاً لتحديد نصاب الغرامة التهديدية، وإنما القاضي يعتمد في ذلك، على مدى إمكانية الإدارة الصمود أمام هذه الغرامة وتعتتها عن تنفيذ الحكم القضائي.

2. تصفية الغرامة التهديدية

كما هو معروف عن الغرامة التهديدية أنها تنقضي بمجرد انقضاء مدة محددة، فإذا قامت الإدارة بتنفيذ الحكم، تنقضي الغرامة التهديدية، وفي حالة عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم بعد انقضاء المهلة التي حددها قاضي الغرامة التهديدية، يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية². أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، فذلك يعود للجهة القضائية المصدرة لها، حسب نص المادة 983 (ق إ م إ ج) 08-09³، أي أنه إذا صدرت عن قضاء الموضوع فإنه هو المخول بتصفيته، أما إذا صدرت عن قضاء الاستعجال يكون هو المكلف بتصفيته، لكن إذا علمنا أن تصفية الغرامة التهديدية يمس بأصل الحق، فإن اختصاص قاضي

¹ - زروقة فريد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 85.

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 248.

³ - حيث تنص المادة 983 من (ق إ م إ ج) 08-09، على "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

الاستعجال في تصفية الغرامة التهديدية، يتعارض ونص المادة 918 من (ق إ م إ ج)¹، باعتبار أن قاضي الاستعجال ينظر في التدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق.

الفرع الثالث

تقرير المسؤولية في حالة عدم التنفيذ

لقد تدارك المشرع الجزائري وأجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة والحكم بالغرامة التهديدية، من أجل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، لكن بالرغم من ذلك إلا أنه يمكن للإدارة الإصرار على عدم تنفيذ تلك القرارات وتخالف بذلك مبدأ المشروعية.

فإذا كان القرار القضائي يتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، فإنه ليس هناك إشكال كبير حيث يمكن اللجوء إلي الخزينة من أجل استيفاء الدين، أما إذا كان الالتزام عيني فإنه يطرح إشكالا كبيرا خاصة، إذا كان الضرر من عدم التنفيذ العيني لا يمكن تقديره بالمال، كما أنه لا يمكن تسخير القوة العمومية من أجل إرغام الإدارة على التنفيذ، كما هو الحال في القضاء العادي، لأنها في الأصل تابعة للسلطة التنفيذية ولا تخضع إلا لسواها، وما يبقى على المحكوم له في هذه الحالة سوى إثارة المسؤولية ضد الإدارة، ورغم إثارة هذه المسؤولية فإن المحكوم له لا يحصل سوي على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، والتي دائما لا تتناسب والضرر الذي أصاب المدعى خاصة إذا كان الحكم القضائي يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه (تنفيذ عيني)².

ينجر عن إصرار الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام القضائية، على ترتيب المسؤولية ضد الإدارة إذا كان الخطأ مرفقي(أولا)، كما يمكن تقرير المسؤولية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ إذا كان الخطأ شخصي(ثانيا).

1 - تنص المادة 918 من (ق إ م إ ج) 09-08 " يأمر قاضي الاستعجال بالتدبير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"

2 - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 57.

أولاً-المسؤولية الإدارية:

يترتب عن إصرار الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مسؤولية على عاتقها، تكون إما على أساس الخطأ الجسيم عند رفض الإدارة الامتثال لأحكام القضاء، أو تكون على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، إذا كان التنفيذ يشكل خطراً يمس بالمصلحة العامة، فإذا تحققت أركان المسؤولية الإدارية (الخطأ الضرر والعلاقة السببية) التزمت الإدارة بالتعويض، ولكن إذا امتنعت الإدارة عن دفع التعويض يتم اللجوء إلى الخزينة العمومية¹، إذ يعتبر هذا الإجراء الوسيلة النهائية لتنفيذ القرارات القضائية، حيث يكون التعويض عن طريق الخزينة العمومية، بما أنه لا يمكن الحجز على الأموال العامة، حسب المادة 04 من القانون 08-14² الذي يتضمن الأملاك الوطنية، وبالتالي اللجوء إلى الخزينة العامة للقضاء على مشكل تنفيذ الأحكام القضائية، ولقد تضمن القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء³، حلاً لهذا الإشكال ذلك بأن تحل الخزينة العمومية محل الإدارة في تعويض الضرر، ويقوم أمين الخزينة باسترداد المبالغ المدفوعة من ميزانية الهيئة الإدارية التي امتنعت عن التنفيذ حسب المادة 10 من القانون 91-02.

ثانياً-مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الحكم القضائي:

إذا كانت الغرامة التهديدية تفرض على الشخص الاعتباري ومن ذمته المالية، وإذا كان الشخص الاعتباري لطبيعته، لا يملك إرادة واعية تعيق تنفيذ القرار القضائي، فإن ذلك يعود أساساً إلى ممثليه من الأشخاص الطبيعيين الذين هم في الأساس من يعيق تنفيذ القرارات القضائية لذلك

¹ - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص، 105، 106.

² - تنص المادة 04 من القانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جوان 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008 على ما يلي " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا للحجز".

³ - قانون رقم 91-02 الصادر في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر، عدد 02، الصادرة في 09 جانفي 1991.

كان لزاما ردعهم من قبل المشرع وتسليط عقوبات عليهم، من أجل إرغامهم على الخضوع للقرارات وتنفيذها على أكمل وجه¹.

وتنص المادة 138 مكرر² من قانون العقوبات الجزائري، على أن "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج"، حسب نص هذه المادة يتبين انه في حالة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، يترتب عن ذلك قيام مسؤوليته الشخصية، وبالتالي فإنه يجوز للمدعي تحريك دعوي عمومية ضد الموظف من اجل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، ويتمخض عن تطبيق المادة السالفة الذكر مجموعة من الإشكاليات، فهذه المادة لا تطبق سوى على من يتمتع بصفة الموظف الذي هو حسب المادة 04 الفقرة الأولى من الأمر 06-03³، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة على "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري" والذي يستبعد في ذلك العديد من مستخدمي المصالح العمومية، (الأعوان المتقاعدون، والأفراد المسخرون والمتطوعون مجانا، ومسئولو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري⁴)، وبذلك فإنهم يستثنون من هذه المادة رغم قدرتهم على عرقلة تنفيذ القرار.

ومن جهة أخرى، يتبين أنه من الصعب تحديد الموظف المسئول عن عرقلة تنفيذ القرار حتى ولو كان ينتمي إلى فئة الموظفين، لان الموظف يخضع إلى السلطة السلمية التي يجب فيها أن يطيع الأوامر الصادرة عن رئيسه، حسب المادة 180 من الأمر رقم 06-03 التي تنص على انه يجب على المرؤوس إطاعة أوامر الرئيس، وبالتالي فإن ترتيب المسؤولية الشخصية قد يصل

1- محمد باهى أبو يونس، المرجع السابق، ص 293.

2 - قانون العقوبات الجزائري، صادر بموجب القانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 34، الصادرة في 27 جوان 2001.

3 - المادة 04 من الأمر 06-03، السالف الذكر.

4 - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص، 61، 62.

هنا إلى الرئيس أو الوزير¹، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه المادة (138) لم تشهد تطبيقا واسعا، رغم ثبوت فعل الامتناع من قبل الموظفين على مستوى الهيئات المركزية واللامركزية².

¹ - بعلي محمد الصغير، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، العدد 17، سنة 2006، ص 154.

² - سلmani منير، المرجع السابق، ص 111.

لما كان مكافحة الفساد من بين الأولويات الرئيسية لتكريس دولة الشفافية والنزاهة، كان ذلك لزاما على جميع الأطياف الاجتماعية ومؤسسات الدولة الاتحاد لأجل تحقيق ذلك، كما أن خصوصية ظاهرة الفساد وتعقيدها، يستوجب إيجاد إستراتيجية فعالة تتماشى وحجم التهديد و التأثيرين الاجتماعي والاقتصادي للظاهرة.

فيظهر بذلك دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، من خلال ممارسته للرقابة على التصرفات الصادرة من الإدارة، باعتباره يختص وفقا للمعيار العضوي في المنازعات التي يكون أحد أطرافها مرفق عام، فطبيعة هذه المرافق وأهدافها، يستوجب عليها مباشرة تصرفاتها بما يتماشى، مع كونها مرافق عامة تسعى لتحقيق مصلحة عامة، ولا يتحقق ذلك إلا بإبرام عقود إدارية أو إصدار قرارات إدارية، والتي تندرج ضمن الأعمال القانونية الإدارية.

فالعقود الإدارية رغم تعددها وتنوعها، إلا أن واقع الممارسة يكشف على أن أسلوب الصفقات العمومية هي الغالبة في تعاقدات الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى البيئة الخصبة لتنامي ظاهرة الفساد واستفحالها، سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ، فرغم حرص المشرع الجزائري على إيجاد نظام قانوني يمتاز بالجدية والصرامة، يهدف من خلاله إلى حماية المال العام من كل أشكال الفساد وأنواعه إلا أن هذه الجهود باءت بالفشل، ولعل واقع الحال غني عن كل تعبير، ويبقى بذلك القاضي الإداري رهان كل التحديات، لكونه يختص في النظر في الطعون المقدمة من طرف أحد المتعاقدين ضد القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة سواء تلك المنصبة على إبرام الصفقة العمومية، كقرار الإعلان والحرمان من دخول الصفقة وقرار المنح المؤقت والاستبعاد، فسلطة القاضي الإداري في إلغاء هذه القرارات من شأنها إضفاء الشفافية على الصفقة وحماية المال العام من كل أوجه الفساد، كما أن تدخل القاضي الإداري بموجب قضاء الاستعجال، لا يقل أهمية عما هو عليه في قضاء الإلغاء، لما يحققه من حماية للحقوق والمكتسبات، وكونه ذو طابع استعجالي يحول دون ضياع الحقوق، وفي مقابل ذلك فإن تنفيذ

الصفة العمومية لا يخلوا هو الآخر من التعديات والتجاوزات، التي من شأنها المساس بأهدافها وأجالها.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية، فتعد هي الأخرى أحد الوسائل القانونية، التي تلجأ إليها الإدارة العامة، في مباشرة مهامها وتجسيد سياستها الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة، فرغم أن الأصل في هذه القرارات يقر بمشروعيتها، إلا أن الاستثناء هو عكس ذلك، ألا وهو عدم مشروعيتها، والذي يكون في حالة ما إذا كان القرار معيبا بأحد العيوب الشكلية أو الموضوعية، والتي من شأنها اختصاص القاضي الإداري بموجب دعوى يرفعها المتضرر من هذا القرار، والذي يخول له سلطة إلغاء القرار أو وقف تنفيذه.

فتكمن بذلك أهمية دور القاضي الإداري في الرقابة على هذه التصرفات، في كونه الأداة الوحيدة التي تمكن الأفراد العاديين من مواجهة الإدارة العامة بما لها من امتيازات وسلطات واسعة، كون الأفراد في مركز ضعف تجاهها يستوجب وقوف القاضي الإداري بجانبهم، وهذا ما يوحي بنوع من التفاؤل في إمكانية مكافحة الفساد الملازم للإدارة الجزائرية.

لكن هذا التفاؤل سرعا نما يقف عند حده ويتلاشى، بالحديث عن العوائق التي يواجهها القاضي الإداري في مكافحة الفساد، والتي نجد من بينها عائق استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، فرغم تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 (المعدل والمتمم) لمبدأ استقلالية السلطة القضائية، الذي بموجبه تسود دولة القانون، إلا أن الواقع لا يوحي بجدية وصرامة هذا المبدأ، كون أن حال السلطة القضائية في الجزائر، يجعل من استقلالها العضوي والوظيفي مرهون بمدى تحررها من التبعية للسلطة التنفيذية، وما يعكس حجم هذه التبعية هي النصوص القانونية ذاتها التي تنزعم استقلاليتها.

فالمركز الممتاز الذي منحه الدستور لرئيس الجمهورية جعل منه مسيطرا على مقاليد الحكم، ولعل نظام تعيين القضاة وعزلهم لأقوى دليل على هذه السيطرة، حيث يضطلع بذلك على صلاحية تعيين القضاة، فرغم انشاء المجلس الأعلى للقضاء كذراع حامي للقضاة، إلا أن امتداد

نفوذ رئيس الجمهورية لهذا الجهاز حال دون تحقق ذلك، أما بالنسبة للاستقلال العضوي فهو مجرد امتداد لما كان عليه في ظل نظام الأحادية الحزبية.

كما تظهر تلك العوائق في تنفيذ أحكام وقرارات القاضي الإداري، أين تبقى الإدارة صاحبة الامتياز تمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مستتدة في ذلك لعدة حجج لا تتماشى وهدفها الأساسي، كما أن التنفيذ الإرادي لهذه الأحكام، قد يكون غير مجدي كون الموظف البسيط هو دائما من يدفع الثمن.

أما بالنسبة للتوصيات التي يمكن اقتراحها فتتمثل، في أن ظاهرة الفساد نابعة من فساد الأخلاق والقيم الإنسانية، وبالتالي فإن مكافحة هذه الظاهرة، يجب أن تبدأ بمعالجة القيم الأخلاقية لدى الموظفين، والذي يكون باعتماد نظام توظيف صارم من شأنه الإلمام بالقيم الأخلاقية النبيلة، كما أن تفعيل دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد، لا يتأتى إلا بتفعيل استقلاليتته عن السلطة التنفيذية وظيفيا وعضويا، وهذا لا يتأتى إلا بوضع نظام قانوني خاص بالقاضي الإداري، وهذا بالنظر إلى أن طبيعة مهامه، تختلف عما هي عليه في القضاء العادي، كما يجب العمل على الاستفادة من تجارب الدول الغربية في مكافحتها للفساد، باعتبارها النموذج الذي يحتذى به في إضفاء الشفافية و دولة القانون.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

1. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، دار قباء للطباعة، د. ب.ن، د. س.ن.
2. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
3. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د.د.ن، الجزائر، 1993.
4. بن صاولة شفيقة، إشكاليات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
5. بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
6. بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، -السلطة التنفيذية-، ج 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
7. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011.
8. بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري 1962-2002، دار ربحانة، الجزائر، 2003.
9. الحسين بن الشيخ أيث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
10. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
12. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د. ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994.
13. عبد القادر عدو، ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
14. عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2000.
15. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
16. _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
17. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، د.ب.ن، 2008.
18. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
19. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
20. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، دار المكتبة المصرية، مصر، 2003.
21. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط02، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.
22. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
23. نواف كنعان، القضاء الإداري، الإصدار الثاني، ط03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

2- الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه :

1. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
2. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
3. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
4. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
5. فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

ب- المذكرات الجامعية:

1. أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلالية القضاء في الدولة الإسلامية، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005.
2. اسعدي آمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلالية القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
3. أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4. بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
5. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
6. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
7. خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
8. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013.
9. رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
10. زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
11. سلماني منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
12. سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

13. شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2003.
14. شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
15. غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
16. فاصلة أحمد الطاهر، الدعوى ودور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
17. فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقات إنجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي (10-236)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
18. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
19. زروقة فريد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
20. طبوش هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

ت - مذكرات التخرج:

- خميسي نور الدين، فلالي خالد، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائري، 2008.

3- المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

1. أحمد مبارك الخالدي، معوقات استقلالية السلطة القضائية الفلسطينية: دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1997)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، د.ع، 2002، ص 361، 389.
2. أحميده هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المفدي القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س، ص ص 49، 64.
3. بعلي محمد الصغير، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل، العدد 17، سنة 2006، ص ص 141، 156.
4. بو بشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، جانفي 2006، ص ص 05، 33.
5. بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص ص 34، 67.
6. جلول شينور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، أفريل 2010، ص ص 44، 47.
7. حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي في الدعاوي التي ينظرها، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جوان 2011، ص 302.

8. رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 14989، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص 145، 171.
9. محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعايير، مجلة المستقبل العربي، عدد 309، نوفمبر 2004، ص ص 34، 37.
10. محند اسعد، في حوار مع فريق تحرير مجلة الرابط، منشور في مجلة الرابط لحقوق الإنسان، العدد 04، جويلية 2010، ص 13.
11. مصطفى بو شاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة سياسية مستقلة، مجلة الرابط لحقوق الإنسان، العدد 04، جويلية 2010، ص 09.
12. منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص ص 29، 43.

ب- المداخلات:

1. خضري حمزة، (الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية)، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.
2. سلوى بومقورة، (رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية كلية الحقوق، يوم 20 مايو 2013.
3. عصام نجاح، (تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية علي مقاس الإدارة)، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، يومي 26 و27 أبريل 2011.

4. فريد كركدان، (طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري-)، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20 مارس 2013.
5. كريم خميس خصباك، (مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة)، مداخلة أقيمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، في 11 و12 سبتمبر 2012.
6. مزاولي محمد، (مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته)، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02 و03 ديسمبر 2008.
7. نادية بوخرص، (استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية)، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدينة، 20 ماي 2013.

4- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 في استفتاء شعبي، يوم 08 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64، الصادرة سنة 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب الأمر رقم 97/76، المؤرخ في 1976/11/23، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 19 نوفمبر 1976، ج.ر عدد 94، الصادرة سنة 1976.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 09، صادرة سنة 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 سبتمبر 1996، يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء

شعبي، يوم 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 63، صادر سنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 في سنة 2016.

ب- الاتفاقيات الدولية:

-المرسوم الرئاسي رقم 04-128، الصادر في 19 أبريل 2004، الذي يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر عدد 26، مؤرخة في 25 أبريل 2004.

ت- النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
2. القانون العضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، ج.ر، عدد 57، الصادرة سنة 2004.
3. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 جوان 2001، ج.ر، عدد 47، لسنة 2001، الملغي بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. القانون رقم 91-02، الصادر في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر، عدد 02، الصادرة في 09 جانفي 1991.
5. القانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001.

6. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 20 أوت 2010، ج. ر، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2010، ج. ر، عدد 44، الصادرة في 20 أوت 2011.
7. الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر، عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.
8. قانون 08-09 مؤرخ في 20 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21، لسنة 2008.
9. القانون رقم 08-14، الصادر في 20 يونيو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.
10. القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

ج-النصوص التنظيمية:

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، يلغي المرسوم الرئاسي 10-236 الصادر مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

ثانيا-باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

- 1- CHAPUS René, **Droit du contentieux administratif**, 13^{eme} édition, Montchrestien, France, 2008.
- 2- CHEVALLIER Jaques, L'Etat poste moderne, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2004
- 3- GOHIN Olivier, **Contentieux administratif**, DALLOZ, France, 03^{eme} édition, 2002

- 4- LE BERRE Hugues, **Droit de contentieux administratif**, Ellipses, Paris, 2002.
 - 5- PEINER Gustave, **Contentieux administratif**, 11^{eme} Édition, Dalloz, Paris, 1999.
 - 6- PRELOT Marcel, BOULOUIS Jean , **Institutions politiques et droit constitutionnel**, 11^{eme} Edition, précis Dalloz, Paris, 1990.
- b- Articles :**
- ROPERS Jean-Louis, un colloque international sur l'indépendance des juges, In : revue international de droit comparé, vol 05 n° 04, octobre- décembre, 1953, pp700 701, www.persee.fr.
- c- Les textes juridiques :**
- Voir l'article 432/11 de code pénal français, www.codes.droit.org/Cod/penal.

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 6.....الفصل الأول: مجالات تدخل القاضي الإداري في مكافحة الفساد
- 7.....المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على العقود الإدارية (الصفات العمومية نموذجاً)
- 8.....المطلب الأول: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة الإبرام
- 9.....الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة باعتبارها تخضع لقضاء الإلغاء
- 9.....أولاً: نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال
- 10.....ثانياً: تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال
- 10.....1. وفقاً للمعيار الذاتي
- 11.....2. وفقاً للمعيار الموضوعي
- 12.....الفرع الثاني: مجالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة في الصفة العمومية
- 12.....أولاً: الطعن ضد قرار الإعلان
- 13.....ثانياً: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفة العمومية
- 13.....ثالثاً: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت
- 14.....رابعاً: الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد
- 14.....1. عدم المطابقة للشروط والمواصفات المتعلقة بالصفة العمومية
- 15.....2. قرار الاستبعاد لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة
- 15.....الفرع الثالث: التدخل عن طريق قضاء الاستعجال

- أولاً: الاستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية.....16
1. توافر حالة الاستعجال.....16
2. عدم المساس بأصل الحق.....17
- ثانياً: الاستعجال القانوني في منازعات الصفقات العمومية17
- المطلب الثاني: الرقابة على التجاوزات أثناء مرحلة التنفيذ.....18
- الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء تصرفات صادرة من المصلحة المتعاقد.....18
- أولاً: الطعون المقدمة من طرف المتعاقدين19
- ثانياً: الطعون المقدمة من الغير.....20
- الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في إبطال الصفقة العمومية وفسخها20
- أولاً: سلطات القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية.....21
1. حالات بطلان الصفقة العمومية.....21
2. آثار البطلان في الصفقات العمومية.....22
- ثانياً: سلطات القاضي الإداري في الحكم بفسخ الصفقة العمومية.....23
1. الفسخ الإداري.....23
2. الفسخ القضائي.....23
- المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية.....24
- المطلب الأول: نطاق رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية.....25
- الفرع الأول: الرقابة على العيوب الشكلية للقرار الإداري.....26

- أولاً: عيب عدم الاختصاص.....26.....
1. عدم الاختصاص الجسيم 26.....
2. عدم الاختصاص البسيط.....26.....
- ثانياً: عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات.....27.....
1. الاستشارة.....27.....
2. الاقتراح.....28.....
- الفرع الثاني: الرقابة على العيوب الموضوعية للقرار الإداري.....28.....**
- أولاً: عيب مخالفة القانون.....28.....
- ثانياً: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....29.....
- ثالثاً: عيب انعدام السبب.....29.....
- المطلب الثاني: نتائج رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية.....30.....**
- الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري.....30.....**
- أولاً: الطابع غير الموقف للطعن القضائي للقرار الإداري.....31.....
- ثانياً: وقف تنفيذ القرار الإداري (الاستثناء).....32.....
- الفرع الثاني: إلغاء القرار الإداري.....32.....**
- الفصل الثاني: العوائق التي يواجهها القاضي الإداري في مكافحة الفساد.....33.....**
- المبحث الأول: عائق تبعية القاضي الإداري للسلطة التنفيذية.....34.....**
- المطلب الأول: التبعية العضوية للقضاة.....35.....**

- 36..... الفرع الأول: تعيين القضاة من صلاحيات السلطة التنفيذية
- 36..... أولاً: استئثار رئيس الجمهورية بحق تعيين القضاة
- 37..... 1. تعيين القضاة عن طريق المسابقة
- 37..... 2. التعيين المباشر للقضاة
- 38..... ثانياً: امتداد نفوذ رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء
- 39..... الفرع الثاني: ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل واستقلالية القاضي
- 39..... أولاً: المقصود بضمانات عدم قابلية القضاة للعزل
- 40..... ثانياً: الأساس القانوني لضمانات عدم قابلية القضاة للعزل
- 40..... المطلب الثاني: التبعية الوظيفية للسلطة التنفيذية
- الفرع الأول: تحول القضاء من خدمة مصالح الثورة الاشتراكية إلى تنفيذ سياسة السلطة التنفيذية
- 41.....
- 42..... أولاً: القضاء حامي لمصالح الثورة الاشتراكية في ظل نظام الحزب الواحد
- 43..... ثانياً: القضاء موجه لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية
- 44..... الفرع الثاني: مبدأ حياد القاضي كضمانة لاستقلالية القضاء
- 47..... المبحث الثاني: عوائق متعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
- 49..... المطلب الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
- 49..... الفرع الأول: الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
- 50..... أولاً: الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي

1. الامتناع الصريح.....50
2. الامتناع الضمني.....50
- ثانيا: إساءة تنفيذ الحكم القضائي.....51
- ثالثا: التراخي عن تنفيذ الحكم القضائي.....51
- الفرع الثاني: الحجج التي تعتمدها الإدارة للإفلات عن تنفيذ الأحكام القضائية.....52
- أولا: الحجج القانونية.....52
1. التصحيح التشريعي.....53
2. وقف تنفيذ القرار القضائي.....53
- ثانيا: الحجج المادية.....54
1. الحجج الشخصية.....54
2. الحجج الظرفية.....55
- المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري لا تقف كمانع لتعسف الإدارة.....55
- الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة.....56
- أولا: توجيه الأوامر للإدارة قبل صدور قانون (إ م إ ج) 08-09.....56
- ثانيا: توجيه الأوامر للإدارة بعد صدور قانون (إ م إ ج) 08-09.....57
- الفرع الثاني: الحكم بالغرامة التهديدية.....58
- أولا: شوط الحكم بالغرامة التهديدية.....59
- ثانيا: سلطات القاضي الإداري في مجال الحكم بالغرامة التهديدية.....61

1. تقدير مبلغ الغرامة.....61
2. تصفية الغرامة التهديدية.....61
- الفرع الثالث: تقرير المسؤولية في حالة عدم التنفيذ.....62
- أولاً: المسؤولية الإدارية.....63
- ثانياً: مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الحكم القضائي.....63

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص

إن حجم التهديد الذي تشكله ظاهرة الفساد، يستوجب تكاتف جهود جميع مؤسسات الدولة، لأجل استئصال ورم هذه الظاهرة، ولا يستهان في ذلك بدور القاضي الإداري، من خلا ممارسته للرقابة على التصرفات الصادرة من الإدارة، سواء كانت عقودا إدارية أو قرارات إدارية، وهذا في ظل مستنقع الفساد الذي تغرق فيه الإدارة الجزائرية، لكن هذا الدور سرعان ما يضعف ويقل بالحديث عن استقلالية السلطة القضائية، وكذا مدى امتثال الإدارة للأحكام والقرارات الصادرة من القاضي الإداري، بعيدا عن امتيازاتها كسلطة عامة.

Résumé

L'ampleur de la menace posée par le phénomène de la corruption, exige condenser les efforts de toutes les institutions de l'Etat, en vue d'éradiquer la tumeur de ce phénomène, ni sous-estimé le rôle du juge administratif, à l'exception de l'exercice du contrôle sur les actions de l'administration, que les contrats administratifs ou les décisions administratives, et que à la lumière des bourbier de la corruption, qui est en train de sombrer dans l'administration algérienne, mais ce rôle est rapidement affaiblissent et au moins parler de l'indépendance du pouvoir judiciaire, ainsi que le degré de conformité des jugements et des décisions rendues par le juge administratif de gestion, loin des privilèges de l'autorité publique.