



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري في لتأثير على نشاط الإدارة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

درعي العربي

الشعبة: قانون عام

من إعداد الطالب(ة):

مختاري شهرزاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ..... يحي عبد الحميد.....رئيسا

الأستاذدرعي العربيمشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....مزيود بصيفي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/07/01

الإهداء

الحمد لله حمدا كثيرا على فضلك وجميل عطائك و الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

أهدي هذا العمل المتواضع الى من كان لي عائنا و زرع في نفسي الطموح و المثابرة

أبي الغالي

الى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها نبع للعطاء

أمي الحبيبة

الى كل من تقاسمت معهم أجمل الذكريات إخوتي و أخواتي

إلى كل صديقتي في كلية الحقوق

كلمة شكر

الحمد و الشكر لله عز و جل الذي وفقني لإتمامي هذا العمل المتواضع

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ

" درعي العربي "

لقبوله الإشراف على هذا العمل و حرصه على تقديم النصح و الإرشاد، رغم إشغاله لم ينشغل عنا جزاه الله كل خير

و الشكر الجزيل للجنة المناقشة الذين سيقمون هذا العمل

و أشكر كل أساتذتي في كلية الحقوق عبد الحميد بن باديس مستغاثم

و أخيرا أشكر كل من كانت له لمسة في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

قائمة المختصرات:

- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- دم ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

الخطبة

الفصل الأول: دور القاضي الإداري في التأثير على النشاط الإداري

المبحث الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الخضوعات الإدارية

الفرع الأول: مرحلة إيداع العريضة

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق في المنازعة

الفرع الثالث: مرحلة إقفال باب المرافعة

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي

الفرع الأول: الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق

الفرع الثاني: الاستعجال في مادة التسبيق المالي

الفرع الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

الفرع الرابع: سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

المطلب الأول: دعوى إلغاء قرارات الإدارة العامة في نزاع الملكية

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزاع الملكية وفق معايير الأعباء

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزاع الملكية وفق معايير المنافع

المطلب الثاني: دعوى التعريف او المسؤولية الإدارية

الفرع الأول: مفهوم الضرر القابل للتعويض

الفرع الثاني: كيفية تقييم الضرر القابل للتعويض

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض

الفصل الثاني: آليات القانونية للتأثير على النشاط الإداري

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

المطلب الأول: توجيه الأوامر

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

الفرع الثاني: سلطة الأمر في ظل القانون رقم 09/08

المطلب الثاني: الحلول محل الإدارة

الفرع الأول: مبدأ حظر الحلول محل الإدارة

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة

المطلب الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية

المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري عند تقدير الغرامة التهديدية

خاتمة

الملاحق

قائمة المراجع

المقدمة

مقدمة:

إن العدالة هي القطاع الذي تسعى كل الدول إلى ترقيقته وحمايته وإعطائه أهمية بالغة، ويتجلى ذلك من خلال الأجهزة القضائية التي تعمل على حماية المبادئ الأساسية والأسس القانونية القائمة عليها.

وبتطور أبعاد وأهداف هذه الحماية صار من اللازم إيجاد أنظمة قضائية كفيلة باحتواء هذه الأبعاد خاصة فيما يتعلق بمراقبة أعمال الإدارة العامة التي بقيت لمدة طويلة محمية من رقابة القضاء، وهذا لخصوصيتها الفريدة، ولهذا هذا ظهر نظام الازدواجية القضائية الذي يقوم على وجود نظامين قضائيين منفصلين يختص الأول بالنظر في المنازعات العادية، ويختص الثاني بالنظر في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، هذه الأخيرة التي تتولى مهمة تنفيذ القوانين وإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع، وهي تستهدف من ممارسة هذا النشاط تحقيق المصلحة العامة لمجموع الأفراد في المجتمع، والقانون الذي يحكم الإدارة العامة هو القانون الإداري الذي ينظم الإدارة العامة عندما تقوم بممارسة هذا النشاط بوصفها سلطة عامة في الدولة، ويحدد القواعد المتعلقة بالفصل في المنازعات الإدارية التي تثار نتيجة تلك العلاقات.

وعليه فإنه إذا كان النشاط الإداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة وحتى يمكن للإدارة تحقيق ذلك، فإنه يكون منطقياً الاعتراف للإدارة بمجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجع كفتها عليهم، وهي امتيازات تتسم بطابع السلطة العامة وبمقتضاها تستطيع الإدارة مثلاً أن تلزم الأفراد بإدائها المنفردة.

وأن تصدر من جانبها وحدها قرارات نافذة من تلقاء نفسها دون التوقف على قبول الأفراد أو رضائهم، بل أنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء وهو ما يتضمن تقييد الحقوق للأفراد ومساساً أكيد بحرياتهم. |

بيد أن أوجه تحقيق النشاط الإداري لا تنحصر في تلك الامتيازات التي تجعل الإدارة في مركز أقوى وأسمى من الأفراد الذين تتعامل معهم، وإنما تمتد هذه الأوجه لتشمل فوق ذلك ما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود ترد على حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها، فتحرّم بعض الأساليب عليها

أو تشتت بصددها موضوع ما اتخذ إجراءات معينة لا تستطيع أن تحيد عنها، وهي قيود يقصد المشرع منها الحد من حرية الإدارة وتحديد الطريق الذي تسلكه بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها، وبين حقوق وحريات أو تحيزها ومحاباتها.

ولما كان الهدف من هذه الامتيازات وتلك القيود هو تمكين الإدارة من مباشرة نشاطها وأداء رسالتها والوفاء بواجباتها حتى تستطيع تحقيق صالح عام للمجتمع عن طريق تسيير المرافق العامة، وتنفيذ القوانين للمحافظة على الأمن والنظام وتحقيق الرفاهية للأفراد فإنه يخشى أن تتجاوز الإدارة حدودها فتنتشر في استخدام امتيازاتها لغير نشاطها الذي يراد به الأفراد إلى نشاط تعسفي يهدر حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن هنا بدت ضرورة العمل على فرض الرقابة القضائية على نشاط الإدارة العامة من أجل التأثير عليها حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وذلك بإلزامها باحترام القوانين والخضوع لأحكامها في كل ما تأتيه من أعمال وما تتمتع به من سلطات، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بافتراس قيام التنظيم القانوني في الدولة على أساس مبدأ المشروعية ولذلك فإن فرض الرقابة على أعمال الإدارة العامة تأثيراً عليها وضماناً لعدم خروجها على أحكام القوانين إنما يتأسس على ذلك المبدأ الذي غدا من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية (مبدأ المشروعية).

ومن هنا تطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يؤثر على النشاط الإداري؟

وإذا كان يمكنه التأثير فما هي الآليات القانونية الممنوحة له للتأثير على نشاطها؟

ومن أسباب اختيار الموضوع: قناعتنا أن القاضي الإداري هو قاض حامي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، بتدخله في حالة تعسف الإدارة مع عدم المساس والحفاظ في آن واحد على ترك المجال واسع للنشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهنا تبدو المعادلة صعبة ومهمة القاضي الإداري أكثر صعوبة بين حامي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد من جهة وضمان استمرار النشاط الإداري من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري لم يكن محل دراسة من قبل أساتذة متخصصين في المادة الإدارية وهذا ما ولد لدينا الدافع والحافز الدراسة هذا الموضوع.

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية من خلال تعلقه بأهم مبدأ وهو :

1-علاقة الإدارة العامة بالسلطة القضائية وحدود وصلاحيات هذه الأخيرة في مواجهتها .

2-كما تشير إلى قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع والتي تعالج بصفة مفصلة موضوع هذا التأثير لذا نعقد ونرجو أن تكون هذه الدراسة قد أضفنا الجديد للمكتبة الجزائرية عامة والمنظومة القانونية خاصة.

3-كما تظهر أهمية الموضوع كذلك في كونه أول دراسة قانونية في الجامعة الجزائرية في مجال البحث العلمي التي تناولت بالشرح والتحليل موضوع تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري بموجب قانون حديث وهو القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،وبهذا تم التوصل إلى مجموعة من الأهداف والتي يمكن أن إيجازها فيما يلي :

1-بيان السلطات المخولة للقاضي الإداري في التأثير على نشاط الإدارة العامة.

2-تنوير القاضي والمتقاضي على حد سواء بالسلطات والحقوق والضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لهما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنبية الإدارة لما ينتظرها في حالة إصرارها على عدم الإمتثال لحكم القانون وقرارات القضاء .

أما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع في التشريع الجزائري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي جد منعدمة باستثناء بعض المذكرات والمؤلفات التي تناولت بعض الجزئيات فقط من هذه الدراسة مع اختلاف موضوع البحث نذكر منها:

1-سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، للباحث محمد ياسين عيسوي، سنة 2014، جامعة قلمة، الذي قسم الدراسة إلى فصلين :|

الفصل الأول بعنوان: السلطات الإجرائية للقاضي الإداري.

الفصل الثاني: السلطات الموضوعية للقاضي الإداري.

2-الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية للباحثة فائزة براهيم، سنة 2012، جامعة بومرداس، والتي قسمت الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول : مبررات الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

الفصل الثاني: الإقرار التشريعي للغرامة التهديدية باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

3-ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الأستاذ عبد القادر عدو، سنة 2010، بالجزائر الذي قسم الدراسة إلى ثلاث فصول:

الفصل التمهيدي : الالتزام بالتنفيذ.

الفصل الأول: وسائل القضاء في إكراه الإدارة على التنفيذ.

أما الفصل الثالث: جزاء عدم الالتزام بالتنفيذ.

وقد تم تحديد الدراسة فيما يتعلق بموضوع تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري في الجزائر فقط، دون التطرق إلى التأثير في الأنظمة المقارنة وإن كان فقد تمت الإشارة في بعض الأحيان إلى القاضي الإداري الفرنسي ولكن ليس على سبيل المقارنة ، أما عن الحدود الزمنية لهذا الموضوع فقد ارتبطت أساسا بالقانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

وقد واجهتنا بصدد هذه الدراسة عدة صعوبات نذكر منها:

1-صعوبة تقسيم وترتيب عناصر وجزئيات البحث.

2-قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع.

3-غموض أو غياب بعض الجزئيات في عناصر البحث من التشريع والقضاء الإداري.

وللإجابة على الإشكالية الأساسية بدراسة قانونية علمية واضحة، اتبعنا منهجا علميا يناسب موضوع الدراسة وذلك باتباع المنهج الوصفي: في

توضيح سلطات القاضي الإداري في التأثير على النشاط الإداري وكذا الوسائل القانونية الممنوحة له، والمنهج التحليلي: في تحليل النصوص القانونية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبغرض الالمام بمختلف جوانب الموضوع تم تقسيم الخطة كالآتي:

الفصل الأول: الدور الاجرائي للقاضي الإداري كمبحث أول، الدور الموضوعي للقاضي الإداري كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها كمبحث أول سلطة القاضي الإداري في فرض والغرامة التهديدية على الإدارة كمبحث ثاني.

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في التأثير على النشاط الإداري

لقد ترتب على مصادقة الشعب الجزائري على التعديل الدستوري لسنة 1996، دخول الجزائر على المستوى القضائي نظاما قضائيا جديدا هو نظام الازدواجية القضائية، حيث منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة يؤثر من خلالها على النشاط الإداري، سواء في الحالة العادية أو في حالة الاستعجال.

فقد يؤثر القاضي الإداري على النشاط الإداري إما من خلال سلطته في سير المنازعة الإدارية، أو من خلال إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، أو وقف تنفيذ تلك القرارات؛ إذا كانت تولد أضرارا يصعب تداركها، كما قد يؤثر القاضي الإداري كذلك من خلال حكمه بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة.

ولقد منح المشرع كل هذه السلطات للقاضي الإداري من أجل التأثير على النشاط الإداري، وذلك باعتبار أن القاضي الإداري هو الضامن والحامي لحقوق وحرريات الأفراد.

وهذا ما سنتم دراسته من خلال هذا الفصل المقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: دور الإجرائي للقاضي الإداري

المبحث الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

المبحث الأول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الموضوع وللقاضي الإداري الاستعجالي سلطات إجرائية واسعة يؤثر من خلالها على النشاط الإداري، بحيث يكون تأثير القاضي الإداري تأثيراً غير مباشر في سير الخصومة الإدارية العادية، ويكون تأثيراً مباشراً في الحالات الاستعجالية. وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الخضوعات الإدارية العادية.

- المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي.

المطلب الأول

دور القاضي الإداري في الخضوعات الإدارية

عندما يتقدم المدعي من الجهة القضائية المختصة مسجلاً دعواه بغرض الحصول على حق يدعيه بما لديه من وسائل دفاع، أو أدلة إثبات مشروعة ومنتجة، فإنما هدفه مباشرة الخصومة بإجراءات متميزة دون توقف حتى الفصل بحكم قضائي.¹

ولهذا فإن الدعوى الإدارية تتعقد بمجرد إيداع العريضة لدى كتابة ضبط الغرفة الإدارية المختصة المحكمة الإدارية²، أو كتابة ضبط مجلس الدولة³. وعليه فإن المنازعة الإدارية تمر منذ تقديم العريضة إلى غاية صدور الحكم فيها بمراحل إجرائية مختلفة تبدأ من إعداد العريضة وإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة، وتبليغها للخصم الآخر، إلى التحقيق فيها، وإفقال باب المرافعة.

الفرع الأول: مرحلة إيداع العريضة

تتمثل سلطات القاضي الإداري في مرحلة إيداع العريضة، تارة في إثارة بعض الأوجه تلقائياً، وتارة أخرى في مراقبة صحة العريضة الافتتاحية.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في إثارة بعض الأوجه تلقائياً:

إن الوجه المثار تلقائياً من طرف القاضي الإداري يعني أن القاضي يثير وجهاً من تلقاء نفسه، أي دفع قانوني غير ذلك الوجه المثار من طرف المدعي أو المدعى عليه.⁴

وإن الأحكام القانونية الخاصة بهذه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري متعددة، تارة تمنحه هذه السلطة في إطار السلطة التقديرية،

1 - محمد بركات: "عوارض الخصومة في ظل القانون 09 / 08"، مجلة المفكر، العدد الثامن، بدون سنة، ص 42

2- المادة 06 من القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد 37، لسنة 1998، ص 9، والتي تنص: "لكل محكمة إدارية كتابة ضبط تحدد كليات تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

3- المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37، لسنة 1998، ص 5، حيث تنص: "لمجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة بمساعدة كاتب ضبط، وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة".

4 شفيقة بن صاولة، مداخلة السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجبالي البابس، يومي 28-29 أبريل 2009، ص 04

وتارة أخرى تلزمه بها، وتارة تمنعها عليه عدم إثارة سقوط الخصومة المادة 225 ق.إ.م.إ.¹

وقد أعطى المشرع للقاضي حق إثارة انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه، كما أجاز للقاضي إثارة انعدام الإذن تلقائيا إذا ما اشترط القانون ذلك.²

وكل دفع يكتسي طابع النظام العام يثار تلقائيا من طرف القاضي الإداري حسب نص المادة 69 من ق.إ.م.إ.، كمسألة الآجال، شكل العريضة خاصة إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام آجال الطعن.

كذلك المادة 65 من ق...م. تمنح القاضي الإداري سلطة إثارة تلقائيا انعدام الصفة، الأهلية وانعدام التقويض لتمثيل الشخص الطبيعي والمعنوي.

كما منح المشرع للقاضي الإداري سلطة إثارة تلقائيا عدم الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، ويرجع أساس إثارة عدم الاختصاص إلى احترام توزيع الاختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية وتخصصها³ بحيث أن التخصص يضمن عدالة أفضل. إضافة إلى ذلك عندما يتبين لرئيس التشكيلة أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصم قبل جلسة الحكم، وبهذا الوجه يحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار دون خرق آجال اختتام التحقيق، كما أن هذا الإجراء لا يطبق على الأوامر لما تتميز به هذه الأخيرة من طابع استعجالي.⁴

وقد منح هذا الإجراء للقاضي الإداري من أجل ضمان حق أطراف الخصومة في الإجابة على كل دفع، حتى يكون لها ردود قانونية تلت الانتباه من جهة أخرى.⁵

ثانيا: مراقبة صحة العريضة الافتتاحية

وهي سلطة جديدة منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد للقاضي الإداري، حيث ألزمه بواجب دفع المدعي لتصحيح عريضته قبل حكمه بعدم قبولها، ذلك أن هذه التوجيهات من القاضي لتصحيح العريضة لا يستهان بها، ويتخذ هذا التصحيح وجهان:

1- توجيه القاضي الإداري طلب المدعي لتصحيح عريضته.

2- حالة توجيه القاضي الإداري إنذار لتصحيح العريضة.⁶

حيث يقع تصحيح العريضة على عاتق القاضي المقرر، ويكون له ذلك إلى غاية قفل باب التحقيق بشرط احترام مواعيد رفع الدعوى.⁷

ويكون موضوع الإنذار بالتصحيح في الحالات التالية:

1- انعدام الطابع إذا كان إلزامي.

2- عدم تقديم نسخ من العرائض المادة 818 من ق.إ.م.إ.

3- عدم تقديم القرار المطعون فيه المادة 819 من ق.إ.م.إ.

وقد ألزم المشرع على رافع الدعوى أن تكون العريضة موقعة من طرف محام تحت طائلة عدم القبول.¹

¹ محمد ياسين عيساوي، سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014/2014، ص 04.

² عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 15.

³ المادة 807 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 18 صفر 1429ه الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008

⁴ - المادة 934 من ق.إ.م.إ.

⁵ - شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 05.

⁶ - وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 62.

⁷ - المادة 817 من ق.إ.م.إ.

وهذا الإقرار الجديد الذي جاء به هذا القانون يؤكد على مبدأ الحرية في اللجوء إلى مرفق العدالة وممارسة حق التقاضي، ويبقى على العدالة خلق الشروط الضرورية لممارسة حق التقاضي.²

تصحيح العريضة المقدمة باللغة الأجنبية بتقديم الترجمة باللغة العربية، ويشترط أن يكون هذا التصحيح خلال أجل رفع الدعوى، وإذا قدم المدعى عليه مذكرته الجوابية بعد انقضاء هذا الأجل يبقى من حق هذا الأخير الإجابة عنه، وبالتالي لا يمكن تصحيحه.

ويترتب عن عدم القيام بتصحيح الإجراءات التي تم إغفالها رفض الطلبات من طرف القاضي الإداري، بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن 15 يوما، وهذا ما نصت عليه المادة 848 من ق.إ.م.³

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق في المنازعة

تتمتع تشكيلة الحكم، وخاصة القاضي المقرر باعتباره أمينا على الدعوى الإدارية باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع⁴، ومن أهم تلك الوسائل اللجوء إلى التحقيق الذي يعتبر عاملا أساسيا في تكوين قناعة القاضي للاهتداء للمحل الواجب إتباعه في النزاع.⁵

إن اللجوء إلى التحقيق لا يعتبر إلزاميا إذا كان حل القضية مؤكدا⁶؛ أما إذا رأى القاضي الإداري أن التحقيق ذا أهمية في حل المنازعة المعروضة أمامه فإنه يلجأ إلى الوسائل المكفولة لديه من أجل الوصول إلى الحقيقة، وتتمثل هذه الوسائل في الخبرة، سماع الشهود، الانتقال والمعائنة، مضاهاة الخطوط، التكاليف بتقديم المستندات، والتسجيل السمعي أو البصري أو السمعي البصري.

أولا: المبادئ التي تحكم التحقيق

بما أن التحقيق عامل أساسي في تكوين قناعة القاضي الإداري فإنه يخضع للمبادئ التالية:

1- **التحقيق وسيلة إجرائية:** يعتبر التحقيق وسيلة إجرائية يضعها القانون بين يدي القاضي من أجل فحص الأدلة التي يستعملها الخصم في ملف دعوى معينة منشورة أمام القضاء.⁷

2- **التحقيق يحكمه مبدأ حياد القاضي:** إذا كان الحياد أمرا مرغوبا فيه، فهو يعتبر بهذا المعنى أمرا مثاليا يصعب تحقيقه، فضلا عن صعوبة إثبات تحيز القاضي في حالة تأثره بالمؤثرات الداخلية.⁸

ويقصد بحياد القاضي: "أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف"⁹.

وتجسيدا لهذا المبدأ تعين على القاضي الإداري أن لا يمس بحقوق الدفاع حتى لا يتهم بأنه تحيز لمتقاضي معين ضد آخر، ويلزم أن يساوي بين الخصوم ويتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد وإثبات حياده.

¹ المادة 826 من ق.إ.م.

² واستثناء من ذلك ما قضت به المادة 827 من ق.إ.م. والتي تعفي الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة بالمادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي.

³ شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 05.

⁴ محمد الصغير بعللي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 157.

⁵ وفاء بالشعور، المرجع السابق، ص 94.

⁶ المادة 847 من ق.إ.م.إ.

⁷ محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 7.

⁸ محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة د.م.ج.، الجزائر، 2005، ص 104.

⁹ ذلك لأن أساس القضاء مبادئ الشريعة و المساواة، وهذا نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07.12.1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28.نوفمبر

ولهذا فقد حرص المشرع الجزائري بموجب أحكام دستورية وبنصوص في القانون الأساسي للقضاء وأخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يرسخ مبدأ الحياد في الحياة القضائية، وأن يلتزم القاضي الإداري بسلوك معين يجعله بعيدا عن كل شبهة حرصا على هيبة القضاء وحماية للقضاة¹.

فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 144 منه أن يكون النطق بالأحكام في جلسات علنية، وكفل للمتقاضى الحماية من أي تعسف أو أي انحراف يصدر عن القاضي².

كما فرض القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 على القاضي أن يلتزم التحفظ الذي يضمن له استقلاله وحياده³.

3- التحقيق يخضع لمبدأ المواجهة: يقصد بالواجهة حق الخصم في معرفة ما قدم للخصم الآخر، وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للقاضي الإداري أن يبني حكمه على مستند لم يفحصه، ولا يقبل القاضي الإداري أيضا دليلا ويقنع به دون عرضه على الخصم الآخر ليناقشه ويدحضه أو يؤيده⁴.

ويترتب على هذا المبدأ الآثار التالية:

أ- على القاضي سماع الطرفين ضرورة لأنه بغير ذلك لا يمكنه معرفة الحقيقة، ولتحقيق هذا الهدف يكفي تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم وذلك بإعلام وتبليغ المطلوب، أو المدعى عليه بالطلبات المقدمة من خصومه في عريضة افتتاح الدعوى⁵.

ب- من حق كل طرف أن يبلغ بالأوراق التي يقدمها الطرف الآخر للمحكمة دعما الادعاءاته وليس لها أن تستند إلى ما يقدم إليها دون إطلاع الخصم الآخر عليه وتمكينه من إبداء ملاحظاته⁶.

ج- ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، وعليه ملازمة الحياد والاعتماد على ما يقدمه الخصوم من حجج للإثبات ودعم للطلبات والدفع المعروضة عليه وما يبديون من ملاحظات كتابية أو شف⁷ أهية.

ثانيا: وسائل التحقيق

إن وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي الإداري لم ترد حصريا، وإنما تتمثل في مختلف وسائل الإثبات⁸، وخاصة الخبرة، المعاينة، الشهادة، مضاهاة الخطوط، تكليف الخصوم بتقديم المستندات، والتسجيل السمعي والبصري.

ولقد نص قانون إ.م. في المواد من 27 إلى 31 على سلطات القاضي عموما والقاضي الإداري ووسائله في القيام بالتحقيق، حيث نصت المادة 28 ق.إ.م. على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا".

وعليه فإن أهم وسائل التحقيق إنما تتمثل في ما يلي:

1- الخبرة: تحكم الخبرة القواعد الأساسية التالية:

1 عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 81.

2 المادة 150 من دستور 1996.

3 المادة 07 من القانون رقم 11-04، المؤرخ في 21 رجب 1425 هـ، الموافق ل 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، سنة 2004، ص 04.

4 - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 7

5 خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نوميديا للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010، ص 35.

6 المادة 23 من ق إ م .إ.

7 خليل بوضنوبرة، المرجع السابق، ص 36.

8 محمد الصغير بعل، المرجع السابق، ص 158.

أ- تعريف الخبرة: تبعا لسلسلة التعريفات التي اتبعتها المشرع في قانون إدم. عرفت الخبرة من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وفقا للمادة 125 ق.إ.م. كالتالي: "توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

ب- تعيين الخبير: يتم تعيين الخبراء إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب من الخصوم¹.

ويمكن للقاضي أن يقوم بتعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، سواء كانوا مقيدين في جدول الخبراء أم لا²، وهذا اعترافا من المشرع بالسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يقدر الزاوية بالضبط في ملف الدعوى التي تحتاج إلى إنارة من جانب الخبير أو الخبراء في حالة التعدد³.

وقد اعترفت المادة 129 ق...م.. للقاضي الإداري بسلطة تحديد مبلغ التسبيق الواجب دفعه لإجراء الخبرة، بالإضافة إلى سلطة تعيين الطرف الذي يتعين عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية.

ج- مهمة الخبير: تتميز مهمة الخبير باعتباره عون من أعوان القضاء بأنها ذات طابع تقني وعلمي، ذلك أنها عبارة عن تدخل ذوي الإختصاص والخبرة في مجال معين هندسة، طب، محاسبة، زراعة، عمران لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة للقاضي حتى يحكم على بينة من الأمر⁴.

2- المعاينة والانتقال إلى الأماكن: هي وسيلة اختيارية في الإثبات، تتم بموجب حكم أو قرار تهديدي يصدره القاضي الإداري من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من أحد الخصوم⁵، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئاتها، أو ينتقل من تقديبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة⁶.

ويمكن للقاضي الذي يقوم بالمعاينة بحضور الخصوم استصحاب من يختاره من ذوي الإختصاص للاستعانة به⁷، وتتوج المعاينة بتحرير محضر موقع عليه من القاضي وكتابه قبل إيداعه لدى كتابة الضبط⁸.

3- سماع الشهود: شهادة الشهود أو البيئة هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره.

والأصل أن تكون شهادة الشهود مباشرة، غير أنه بجانب الشهادة المباشرة توجد صور أخرى للشهادة وهي: الشهادة السماعية التي يشهد فيها الشاهد بما سمع بالواقعة رواية عن شخص آخر، والشهادة بالتسامع التي يشهد فيها الشاهد بما هو شائع بين الناس⁹.

وللشهادة دور كبير في مجال القضاء الإداري، الغرض منها هو البحث عن الحقيقة، ينتجاً إليها القاضي ليكون اقتناعه بشأن الوقائع التي لا تكون في حاجة إلى الإستعانة بأي من وسائل التحقيق الأخرى¹⁰.

1 المادة 126 من ق إ م .إ.

2 - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 260.

3 محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 8.

4 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 160.

5 المواد من 146 إلى 149 من ق إ م إ وكذا المادة 861 التي تنص على ما يلي: " تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

6 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 164.

7 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 305.

8 - المادة 147 من ق إ م .إ.

9 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 164.

10 - سميرة بونك، سير الدعوى الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 17، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009

يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم أن يحقق في القضية من خلال اللجوء لشهادة الشهود للاستئناس بأقوالهم وللاستيضاح عن ملابسات القضية¹.

ولقد نص قانون إ.م. على الشروط الواجب توافرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة أو المصاهرة مع الخصوم²، وكيفية أداء الشهادة التي يجب أن تكون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد³.

كما أن من سلطات القاضي الإداري أثناء سماع الشهود التصدي لمسألة التجريح في الشاهد وأن لا يتجاهلها، ولقد جاء في قرار صدر عن المحكمة العليا تحت رقم 56-651

المؤرخ في 28 / 12 / 1988 : "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز لأي من الخصوم إيداء أوجه التجريح ضد الشاهد أو الشهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة، وأن قضاة الموضوع الذين قضوا إتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقتوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات⁴.

4- مضاهاة الخطوط: لقد عرف المشرع الجزائري مضاهاة الخطوط من خلال نص المادة 164 ق.م. على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

فدعوى مضاهاة الخطوط إذا تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل أصلاً في العقود الرسمية، والمستحدث في القانون الجديد أن دعوى مضاهاة الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا من عوارض الخصومة القضائية، وإنما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها⁵.

5- التكاليف بتقديم المستندات: كما هو الحال في ق.إ.م. القديم، فقد نص القانون الجديد على هذه الوسيلة في التحقيق المخولة للقاضي الإداري.

وتعتبر هذه الوسيلة من أهم وسائل التحقيق في المنازعات الإدارية لما لها من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى نظراً لما تتمتع به الإدارة العامة من سلطات و امتيازات قد تشكل حاجزا أمام الأفراد في الحصول منها على وثائق ومستندات تدعم موقفهم أمام القضاء⁶.

6- التسجيل السمعي أو البصري أو السمعي البصري: يعرف التسجيل على أنه السطحية التي تتمثل فيها أصوات أو صور، ويعرف كذلك بأنه تقنيات الحفاظ أو إعادة تركيب فوق سطحية مادية أصوات أو صور.

وبالتالي نستخلص من هذه التعاريف أن التسجيل قد يكون سمعي أو بصري أو سمعي بصري.

وقد منحت هذه الوسيلة للقاضي الإداري خلافاً للقاضي العادي تأكيدا للدور الإيجابي للقاضي الإداري عند استجوابه للخصوم مثلاً، أو عند قيامه بتدابير أخرى غير منصوص عليها، وقد خصت المادة 864 ق.إ.م. هذا التدبير الجديد لتشكيلة الحكم على اعتبار أن المشرع نص صراحة "تقرير" الإجراء وفقاً للمادة 890 ق.إ.م.إ.

إن منطوق الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري يكون مسبقاً بعبارة "يقرر"، وطالما أن هذا التدبير يتم بقرار من جهة الحكم فلا بد من تسببه من طرف القاضي الإداري، وطالما أنها وسيلة إثبات فعالة لا اعتبارها وسيلة التحقيق، قد يؤسس القاضي الإداري الحكم عليها، ومن ثم تبقى خاضعة لمبدأ الوجاهية⁷.

1 محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 9.

2 - المادة 153 من ق إ م إ.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 165.

4 - المجلة القضائية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، 1990، ص 18.

5 - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 269.

6 - المادة 27 ق إ م إ.

7 - محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثالث: مرحلة إقفال باب المرافعة

يمر القرار القضائي الإداري إجرائيا بمرحلة المداولة وذلك بعد الإعلان عن قفل باب المرافعة، ثم ينطق بالمقرر القضائي أو الحكم في جلسة علنية.

فبعد تكوين اقتناع القاضي يعلن عن قفل باب المرافعة، وهذا الإعلان يعني أن المنازعة أصبحت في حالة للفصل فيها، وهذا بإصدار أمر من قبل رئيس تشكيلة الحكم يعلن فيه تاريخ اختتام التحقيق¹.

كما يمكن إعادة فتح باب التحقيق من جديد من طرف رئيس تشكيلة الحكم وهذا في حالة الضرورة².

أولاً: جلسة المداولة

بعد قفل باب المرافعة تجري المداولة وفقا للقواعد السارية المفعول التي تحقق عدالتها وتضمن حقوق الخصوم، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "... ومن حيث أن المبادئ الأساسية في فقه المرافعات تستلزم أن يكون القضاة الذين يحكمون في الدعوى قد اشتركوا جميعا في سماع المرافعات المادة 39 مرافعات فإن حدث في الفترة بعد قفل باب المرافعات وقبل النطق بالحكم، أن تغير وصف أحد القضاة من الذين حصلت أمامهم المرافعة لأي سبب مثل الوفاة أو النقل يلحق به الإحالة إلى المعاش أو الطرد أو الامتناع وجب فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، وإلا صدر الحكم من قاضي غير الذي سمع المرافعة ويكون باطلا لعيب يتعلق بالجانب الشخصي من الصلاحية الخاصة في القاضي"³.

تتم المداولات في السرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط وهذا طبقا لنص المادة 269 ق.إ.م⁴، ويحدد تاريخ جلسة المداولة من طرف رئيس تشكيلة الحكم حيث يتم استدعاء الخصوم للحضور⁵.

كما أن الرئيس تشكيلة الحكم سلطة ضبط الجلسة، بحيث يجوز له في حدود ما يسمح به القانون اتخاذ التدابير الضرورية لضمان هدوء وسير الجلسة، وردع كل مساس بمحتوياتها وضمان احترام وعدم إهانة هيئة الحكم.

فرئيس تشكيلة الحكم مخول بسلطات واسعة بهذا الشأن، وعلى سبيل المثال: إنذار وطرده كل مشاغب من الجلسة، تحرير تقرير إلى وزارة العدل لإشعار اللجنة المختصة للطعون في حالة ارتكاب أحد المحامين تجاوزات تمس بإجراءات الجلسة⁶.

وأثناء سير الجلسة يقوم القاضي المقرر الذي عينه رئيس تشكيلة الحكم بتلاوة التقرير المعد حول القضية⁷، وبعد تلاوة التقرير يقوم محافظ الدولة بعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن.

عرضا عن الوقائع وآرائه وطلباته⁸، كما يقدم محافظ الدولة ملاحظاته الشفوية قبل غلق باب المرافعات⁹.

ثانياً: الفصل في الخصومة

1 - المادة 852 ق إ م إ.

2 - المادة 855 ق إ م إ.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 192.

4 - كما تنص المادة 60 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26 ماي 2002، على أنه: " يشارك قضاة الحكم في المداولة ويسير الرئيس المداولة وهو الذي يبدي رأيه في الأخير".

5 - المادة 840 ق إ م إ.

6 - سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 302

7 - لمادة 884 ق إ م إ.

8 - المادة 885 ق إ م إ.

9 - المادة 899 ق إ م إ.

بعد المداولة تنتهي الخصومة الإدارية بصدور المقرر القضائي الذي يفصل في القضية المطروحة أمام القاضي الإداري¹، وتتكون تشكيلة الحكم على مستوى المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار².

بعد إقفال باب المرافعة وفي نهاية الجلسة تقوم التشكيلة المنوط بها إصدار الحكم بالمداولة في سرية تامة، حيث يتم انعقادها بدون حضور الخصوم ومحافظ الدولة، ويحضر كل قاض شارك في التحقيق لإبداء رأيه، حيث يقوم القاضي المقرر بإعداد مشروع المقرر القضائي، حيث يصدر هذا الأخير بأغلبية الأصوات مستندا إلى الحجج والأسانيد القانونية أو الواقعية التي بنت الهيئة القضائية الإدارية عليها هذا القرار القضائي الذي يصدر وفقا للإجراءات والبيانات المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 277 ق.إ.م.إ.

بعد ذلك يقوم رئيس الجلسة بتلاوة المنطوق في الجلسة، وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية، كما يبلغ الخصم الذي حكم لصالحه الحكم أو القرار إلى المدعى عليه عن طريق محضر قضائي كقاعدة عامة، واستثناءا يمكن أن يبلغ المقرر القضائي من طرف رئيس المحكمة إلى الخصوم بواسطة أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر³.

1 - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 12.
2 - المادة 03 من القانون العضوي رقم 02-28 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
3 - المادة 895 ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي

لقد اقتضت الضرورة تنظيم إجراءات استثنائية تتميز بالاختصار في الأجل والمواعيد والسرعة في اتخاذ القرارات¹، خلافا للإجراءات العادية المتبعة في مقاضاة الإدارة والتي تتميز بطول إجراءاتها مما يؤدي إلى ضياع الحق المراد حمايته². ولهذا منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة يؤثر من خلالها على النشاط الإداري درءا للخطر وللحفاظ على الحقوق.

وتتمثل سلطات القاضي الإداري الاستعجالي التي يؤثر من خلالها على النشاط الإداري فيما يلي:

الفرع الأول: الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق

ينم التطرق إلى الاستعجال في مادة إثبات الحالة أولاً، ثم التطرق إلى الاستعجال في تدابير التحقيق.

أولاً: في مادة إثبات الحالة

لقد بدأ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يتسامح بخصوص شرط الاستعجال، وهكذا أجاز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بمجرد أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق بتعيين خبير ليقوم بإثبات الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى قيام نزاع³. فللقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية في قبول طلب إثبات الحالة أو رفضه، فهو غير ملزم بطلبات الأطراف، ولكن عليه أن يتقيد بالشروط العامة التي تنظم اختصاصه، فقاضي الأمور المستعجلة يجوز له إثبات حالة الأشجار والمحاصيل الفلاحية المتلفة، ولكن ليس من اختصاصه تحديد المتسبب في هذا الإتلاف هل هي الإدارة أم لا⁴. فقاضي الأمور المستعجلة يجوز له إثبات حالة الأشجار والمحاصيل الفلاحية المتلفة، ولكن ليس من اختصاصه تحديد المتسبب في هذا الإتلاف هل هي الإدارة أم لا⁵.

والشرط الوحيد للأمر بتعيين خبير هو أن لا يتجاوز موضوع الطلب إثبات وقائع مادية لا غير، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الاستعجالي على ذيل عريضة بسيطة بتعيين خبير دون التشدد والتأكد من وجود حالة استعجالية حقيقية، وكأن المشرع اعتبر ذلك حالة استعجالية بقوة القانون طالما أن الأمر لا يتجاوز مجرد إثبات وقائع مادية، ويكون الأمر هنا دون مناقشة وجاهية بين الأطراف⁶.

يبدو أن المشرع الجزائري تأثر هنا بالمشرع الفرنسي، حيث تخلي مرسوم 02 سبتمبر 1988 في فرنسا على شرط الاستعجال الذي كان لازماً من أجل الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، فلم يعد منذ ذلك التاريخ في فرنسا من اللازم وجود حالة استعجال حقيقية ليأمر القاضي الاستعجالي بتعيين خبير أو بأي إجراء من إجراءات التحقيق⁷.

¹ سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 14.

² - سمير خليفي، مداخل القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ: "حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، كلية الحقوق، جامعة ألكلي أولحاج، البويرة، يوم 29 ماي 2014، ص 04

³ - المادة 939 ق إ م .

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 49، نقلا عن: محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 15

⁵ - لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 49، نقلا عن: محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 15

⁶ - ذ تنص الفقرة الثانية من المادة 939 ق م إ على ما يلي: " يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور"

⁷ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص الجزء الثاني، الطبعة 5، دم ج، الجزائر، 2009، ص 140

ثانياً: في تدابير التحقيق

لقد أجازت المادة 940 ق.إ.م.إ للقاضي الاستعجالي ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق، ويتعلق الأمر هنا بالخبرة التي يتجاوز موضوعها مجرد إثبات وقائع مادية إلى التحقيق في النزاع، مثلاً الأمر بأداء اليمين أو سماع شهود¹.
وبصدر الأمر هنا من طرف القاضي الإداري الاستعجالي بناء على عريضة، بحيث يأمر بتبليغها تبليغاً رسمياً إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة²، وهذا يعني أن الإجراءات هنا وجاهية بين الأطراف وهذه خاصية من خصائص الأوامر القضائية وليس اللوائية القابلة للطعن.

أما في حالة إثبات الوقائع المادية بواسطة خبرة، فلا تتطلب دعوى حقيقية، بل يكفي فيها عريضة وأمر وفقاً للمادة 939 ق.إ.م.، بينما إذا تجاوز موضوع الخبرة إثبات وقائع فيتعين تطبيق أحكام المادة 940 ق.إ.م.إ بما تتطلب من إجراءات العريضة الجاهية والأمر القضائي³.

الفرع الثاني: الاستعجال في مادة التسبيق المالي

نصت المادة 942 ق.إ.م. صراحة على حالة الاستعجال الخاصة بالتسبيق المالي بقولها: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا مالياً إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية".

وتتجلى من الصياغة المباشرة لهذه المادة الشروط التي تبناها المشرع للأمر بالتسبيق المالي من قبل القاضي الإداري، وهي شروط شبيهة بالشروط التي أقرها التشريع الفرنسي، ويتعلق الأمر بما يلي:

1- وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية.

2- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد نشرت.

3- وأخيراً هناك شرط اختياري، إذ يجوز للقاضي أن يشترط ضمان ليأمر بالتسبيق⁴.

ويجوز كذلك لمجلس الدولة بمناسبة الإستئناف المرفوع أمامه أن يمنح تسبيقا مالياً متى طلبه الدائن، وكان هذا الدين غير منازع فيه، أي بنفس الشروط المنصوص عليها أمام المحكمة الإدارية⁵.

إن هذه الحالات تقودنا إلى المقارنة مع فرنسا أين أصبح معروفاً منذ سنة 1988 نوع من القضاء الاستعجالي في مجال التسبيقات المالية" كان من قبل يعتبر من قضاء الموضوع المتعلق بأصل الحق، وهكذا فقد أنشأ المرسوم رقم 88/907 بتاريخ 02 سبتمبر 1988 المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية، أنشأ حالة استعجال جديدة هي الاستعجال الخاص بالتسبيق، كما هو الحال في الاستعجال المدني.

ويقصد بحالة الاستعجال الخاص بالتسبيق، أنه عندما يلاحظ القاضي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أو محاكم الإستئناف وجود التزام غير مشكوك فيه في ذمة المدعى عليه حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي⁶.

ويمكن للقاضي الاستعجالي الإمتناع عن منح كل المبلغ المطلوب من المدعي، كما يجوز له تلقائياً إخضاع التسبيق المالي للأمور به إلى تقديم المدعي ضماناً⁷.

الفرع الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

وقد نصت على هذه الحالة المادة 946 ق.إ.م. فقرة أولى وذلك بقولها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال

1 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 140

2 - المادة 941 ق.إ.م.إ.

3 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 141

4 - مسعود شيهوب، المرجع السابق 142

5 - المادة 944 ق.إ.م.إ.

6 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 142-143

7 - المادة 942 فقرة 02 ق.إ.م.إ والتي نص على ما يلي: " ويجوز ولو تلقائياً أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان".

بالتزامات الإشعار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات...؛ وعليه فإن صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لهذه المادة تتمثل في ما يلي:

- 1- مراقبة الإخلال بالتزامات الإشعار والمنافسة الخاصة بعملية إبرام العقود والصفقات العمومية.
- 2- رقابة احترام السلطة الإدارية المعنية لما وضعه القانون بخصوص عملية المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد¹.
- 3- إصدار أمر استعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة يأمره بتنفيذ التزاماته، وتحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه².
- 4 - فرض غرامة تهديدية على المتسبب في الإخلال تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد³.
- 5- الأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة العمومية إلى نهاية الإجراءات على ألا تتجاوز المدة المأمور بها 20 يوما⁴.

الفرع الرابع: سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية

على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية بترتيب آثارها فوراً اتجاه الأشخاص المخاطبين بها⁵، إلا أنه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يؤثر على نشاط الإدارة من خلال سلطته في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عنها والذي يعد استثناء على الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية⁶.

ووقف التنفيذ كطلب مستعجل يتطلب توافر مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 921 ق.إ.م.إ وهي:

- 1- توافر عنصر الإستعجال.
 - 2- أن يكون القرار موضوع النزاع يشكل فعلاً من أفعال التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري.
 - 3- تقديم المدعي دفع جديّة ومؤسّسة.
- ويقبل القاضي الإداري الاستعجالي طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة يؤدي فيها هذا القرار إلى إحداث نتائج يتعذر تداركها⁷.

أولاً: في مجال التعدي

يقصد بالتعدي خرق الإدارة للقانون عند ممارستها لسلطتها، وذلك عن طريق إصدارها القرارات من شأنها المساس بحقوق أساسية مكفولة بموجب الدستور مثلما هو الشأن في قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁸.

ويمكن التمييز بين نوعين من التعدي، التعدي الناشئ عن القرار الإداري، والتعدي الناشئ عن تنفيذ القرار الإداري، فقاضى الأمور المستعجلة عندما يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عليه إلقاء نظرة أولية ظاهرية على مدى مشروعية القرار الإداري، ومدى احتمال إلغاء هذا القرار من طرف قاضي الموضوع، ولأجل ذلك يتفحص الملف والوثائق المرفقة به ظاهرياً فقط دون أن يتطرق إلى موضوع المشروعية أو عدم المشروعية التي تعد من اختصاص قاضي الإلغاء، وبصفة عامة فإنه يتفحص أسباب إصدار القرار الإداري ومدى توفر الأركان الأساسية والجوهرية للقرار الإداري، والبحث فيما إذا كانت الإدارة في إصدارها للقرار الإداري قد استندت إلى نص قانوني معين، وهل ذلك يدخل ضمن

1 - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 17-18

2 - لمادة 946، فقرة 4 ق إ م إ

3 - لمادة 946، فقرة 5 ق إ م إ.

4 - المادة 946، فقرة 6 ق إ م إ

5 - محمد الصغير بلعي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 118

6 - - القرار رقم 013971، الصادر بتاريخ 05 / 11 / 2002، اجتهاد القضاء الإداري، مجلة شهرية متخصصة في الدراسات القانونية، العدد 08، لسنة 2003، ص 75.

7 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الكتب والوثائق القومية، دون مكان نشر، 2012، ص 223.

8 - سمير خليفي، المرجع السابق، ص 05. وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بتاريخ 07 جويلية 1971 اعتبرت التعدي كل تصرف من الإدارة يكون مشوباً بخطأ جسيم على الحقوق الأساسية للأفراد قضية السيدة بن حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر.

الصلاحيات التي تتمتع بها ، فإذا تبين للقاضي الإداري ذلك من ظاهر الملف تنتفي صفة التعدي على القرار .

أما إذا تبين للقاضي الاستعجالي أن عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني، فإنه يقضي بتوفر حالة التعدي خاصة إذا مس حق شخصي أو حرية أساسية، وبالتالي يأمر في هذه الحالة بوقف التنفيذ للقرار الإداري.

كما أن القاضي الإداري يبحث فيما إذا كان العمل المطعون فيه يرتبط حقيقة بصلاحيات من الصلاحيات المخولة للإدارة، ومثال ذلك أنه قضى بأن أشغال ردم ساقية تقع في ملكية خاصة لا ترتبط بتنفيذ شغل من الأشغال العامة ولا بصيانة منشأة من المنشآت العمومية، وبالتالي فهي تشكل تعدياً.

وقد لا يشكل القرار الإداري تعدياً لكن تنفيذه هو الذي يترتب عنه التعدي، كما هو الحال في حالة التنفيذ الجبري للقرار الإداري، وميزة النفاذ المباشر للقرار الإداري تختلف عن ميزة التنفيذ الجبري لهذا القرار، فالإدارة وإن كان بإمكانها إصدار قرارات إدارية قابلة للتنفيذ مباشرة فإنها لا تستطيع التنفيذ جبرياً باستعمال القوة العمومية في حالة امتناع الأفراد، لأن هذا التصرف يعتبر فعلاً من أفعال التعدي يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بوقفه.

فالمشرع غالباً ينص على عقوبات جزائية ضد المخالفين أو المعترضين على تنفيذ القرار الإداري¹.

1. ثانياً: في مجال الاستيلاء

يقصد بالاستيلاء هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد². والاستيلاء يكون على العقارات دون المنقولات، خلافاً للتعدي الذي قد يكون على منقول أو عقار، وبإمكان القاضي الإداري ملاحظة حالة الاستيلاء من انعدامها في القرارات الإدارية دون التقصي والبحث بعمق في موضوع وظروف إصدار القرار، كما أن للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء³.

ولقد بين القانون المدني الجزائري في المادة 677 والقانون 91/ 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية، الإجراءات القانونية التي تسمح للإدارة بنزع الملكية من أصحابها، وكل تصرف إداري لحجز أو مصادرة ملكية عقارية خارج هذا الإطار القانوني يعتبر استيلاء غير مشروع على ملكية خاصة، مما يؤدي إلى إبطال ووقف هذا الاستيلاء من طرف القاضي الإداري الاستعجالي.

ثالثاً: في مجال الغلق الإداري

الغلق الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذاً للصلاحيات القانونية، تعتمد فيه على غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني، كغلق المقاهي أو المطاعم أو قاعات الألعاب أو الحانات، أو وقف تسييره أو استعماله بصفة نهائية أو مؤقتة. ففي مثل هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يصدر أمراً بوقف الاعتداء المتمثل في قرار الغلق الإداري الذي يعد قراراً خطيراً ويمس المركز القانوني للأفراد أو حقوقهم الأساسية، لذا خصه المشرع الجزائري بالذكر والتحديد إضافة إلى التعدي والاستيلاء . ومن المؤكد أنه خارج الحالات المفننة للغلق الإداري للمحل التجاري أو المهني، يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف سريان القرار الإداري إذا أثبت المعني أن التوقيف يفرضه حالة مستعجلة يستوجب تدخل القاضي الإداري الاستعجالي مثل غلق محل جزار بدون وجه حق فإنه سيولد خسائر لا يمكن تداركها جراء فساد اللحم أثناء فترة غلق المحل التجاري.

وعليه فإن عبء إثبات الحالة الاستعجالية يقع على عاتق القاضي الإداري الاستعجالي، الذي يبحث عن مدى احترام الإدارة للإجراءات والنصوص القانونية المنظمة لتوقيع جزاءات على التجار والمهنيين المخالفين للقانون، وكذلك مدى شرعية قراراتها المرتبة للغلق الإداري.

1 - محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 20 و 21.

2 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 49.

3 - محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 23.

وقد جاء في تقرير لوزارة العدل الذي تقدمت به الحكومة أمام البرلمان سنة 2001: إن الغلق الإداري عالجته عدة نصوص سمحت للإدارة باستعمال هذا الإجراء الذي يتميز تطبيقه أحيانا بنوع من التعسف، ولأجل معرفة مدى مشروعيته يقترح إخضاع هذا الإجراء الرقابة القضاء الإداري الاستعجالي على غرار حالتي التعدي والاستيلاء المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق.إ.م.، ومثل هذا الإجراء سيرفع أي لبس ويجعل القضاء الإداري الاستعجالي مختصا لأن يأمر بإيقاف تنفيذ قرار الغلق إذا ما تبين له أن هذا الغلق قد تم تعسفيا، أو تم خلافا للأوضاع والشروط التي ينص عليها التشريع المعمول به".

فمن خلال هذا التقرير نستخلص أن المشرع قد منح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة واسعة في الأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري إذا ما تم بصفة تعسفية أو غير قانونية.

المبحث الثاني

الدور الموضوعي للقاضي الإداري

في إطار مبدأ المشروعية¹ المكرس دستوريا، أخضع المشرع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء الإداري الذي يعد إحدى الوسائل الهامة المقررة للتأثير على النشاط الإداري ولحماية مبدأ المشروعية.

وانطلاقا من هذا المبدأ فإن كل مواطن يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة من حقه أن يلجأ إلى القاضي الإداري لمخاضمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية يطلب فيها إبطال إلغاء القرارات الصادرة عنها المتسمة بعدم المشروعية، أو تعويضه عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة².

وهذا ما سنتم دراسته من خلال هذا المبحث المقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحكم بإلغاء قرارات الإدارة العامة نزع الملكية نموذجاً.

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض عن الضرر في المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول

دعوى الإلغاء القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية

الدعوى الإلغاء طبيعية خاصة تميزها عن الدعوى العادية في نطاق القضاء المدني ودعوى القضاء الكامل في نطاق القضاء الإداري³.

ترفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون⁴، بمعنى أن القاضي الإداري يؤثر على النشاط الإداري من خلال إلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة.

وقد اخترنا قرارات نزع الملكية⁵ من أجل المنفعة العمومية نموذجاً نوضح من خلاله تأثير القاضي الإداري على نشاط الإدارة العامة عن طريق إلغاء قراراتها غير المشروعة وذلك من خلال الموازنة بين الأضرار التي تتجم عن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمزايا المترتبة عنها؛ وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزع الملكية وفق معايير الأعباء

إن معايير الأعباء تشكل الكفة السلبية لنظرية الموازنة، ومن بين هذه المعايير :

أولاً: معيار المساس بالملكية الخاصة

1 - ويقصد بمبدأ المشروعية، خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد السارية المفعول بالدولة، أنظر: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 08

2 - عيسى حمدان، مداخلة حول القضاء الإداري، موقع إلكتروني: www.Tomohna.net/VB/show_thread_PHP، 10:10.0 2015/03/15

3 - منصور إبراهيم العنوم: أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، 2012، ص 03.

4 - عادل بوراس: "دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد 2012، 3 / 1 / 12، ص 19.

5 - يقصد بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة: حرمان مالك عقار معين من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة، أنظر محمد أنس قاسم، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، دمج، الجزائر، 1983، ص 88. - يجد إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أساسه القانوني في المادة 20، من دستور 1996، وكذا المادة 677 من القانون المدني، والمادة 2 من القانون رقم 91 / 11 / 1991 المؤرخ في 27 / 04 / 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، العدد 21، لسنة 1991، ص 694. أما الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة فقد حددتها المادة 10، من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27، الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج، العدد 51، لسنة 1993، ص 29.

لقد تم ابتكار فكرة المنفعة العمومية في الأصل من أجل إيجاد تبرير للقيام بعملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وتسمح هذه الفكرة بوضع المساس بالملكية الخاصة في كفة، والتبريرات المقدمة من طرف صاحب المشروع في كفة أخرى والموازنة بينهما.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي في بعض الحالات أن المساس بالملكية الخاصة مبالغ فيه، مثل حالة الاستيلاء على أرض مجاورة لمنزله من أجل تصحيح حدوده وتنظيم أماكن الألعاب بشكل أفضل، حيث عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه المنفعة العمومية بمنفعة جد محدودة لأنها تؤدي إلى هدم منزل يقع بتلك الأرض المجاورة للمنزله.¹

وقد أخذ القاضي الإداري الجزائري بهذا المعيار بموجب قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/01/1991 في قضية فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، إذ وازن القاضي الإداري بين المنفعة العمومية المتوخاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق وبين الملكية الخاصة للمدعين عندما أشار إلى أن: "الجزء الآخر من الطريق بطول 800 م لا يمثل أي منفعة عامة ويؤدي إلى تخريب الملكية الزراعية للمدعين".

ثانياً: معيار التكاليف المالية

على القاضي الإداري أثناء قيامه بعملية الموازنة أن يأخذ بعين الاعتبار التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، وما إذا كانت قادرة على التنفيذ، لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي نزع صفة المنفعة العمومية على مشروع إنشاء مطار بإحدى القرى باعتبار أن إمكانيات الإدارة نازعة الملكية غير كافية لتغطيته، وذلك في قضية GARCIN حيث وجد أن التكلفة المالية للمشروع لا تتناسب مع المصادر المالية للبلدية، معتبراً أن ذلك من شأنه أن يسبب أضراراً للاقتصاد المحلي تفوق بكثير الفوائد التي قد تترتب على إنشاء المطار.

وفي قرار آخر ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار التصريح بالمنفعة العمومية المتعلقة بإنشاء سد تری زانس نظراً للمنفعة العمومية الضيقة أو المفقودة مقارنة مع التكاليف الباهظة للمشروع.²

ثالثاً: معيار التكاليف الاجتماعية

ويقصد بهذا المعيار الآثار الاجتماعية التي يمكن أن تلحق بالأفراد أو بالبيئة أو بالصحة العمومية أو بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة.

وقد تطرق مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المعيار عندما ألغى قرار نزع الملكية من أجل إحداث سكنات اجتماعية كونه يضر بالملكية الخاصة الفندقية ويمنع إحداث أماكن عمل جديدة ويمس بالمصلحة الاقتصادية والسياحية لبلدية لوزانا.³

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 10 / 07 / 2006 في قضية " Association intercommunale et interdépartementale "، ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة للأضرار التي ستلحق بالبيئة.

أما بالنسبة للأضرار التي تلحق بالصحة العمومية نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة سنة 1972 في قضية " Société sainte marie "، حيث ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية نظراً للأضرار التي ألحقها بالصحة العمومية.⁴

رابعاً: الأخذ بعين الاعتبار المساس بمصالح عامة أخرى

لقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من معايير تطبيق نظرية الموازنة، حيث أضاف معيار المساس بالمصالح العامة الأخرى، وذلك في قضية Société sainte marie، التي تتلخص في صدور قرار بإنشاء طريق سريع شمال نيس، وكان من شأن هذا المشروع إزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية الوحيد في المدينة⁵، حيث وازن قاضي مجلس الدولة الفرنسي بين مصلحتين عموميتين :

1 - مايا أبو دانا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 111، نقلاً عن محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 62.

2 - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 62، 63.

3 - المرجع أعلاه، ص 63، 64.

4 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار المعرفة، القاهرة، 1984، ص 80.

5 - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 64.

المحافظة على الصحة العمومية من جهة وإنشاء الطريق السريع من جهة أخرى، وتوصل مجلس الدولة إلى اعتبار قرار التصريح بالمنفعة العمومية الخاص بإنشاء هذا الطريق السريع غير مشروع نظرا للاضطرابات البالغة التي قد تصيب المستشفى والمرضى.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزع الملكية وفق معايير المنافع

إذا كانت معايير الأعباء تشكل الكفة السلبية لنظرية الموازنة، فإن معايير المنافع تشكل الكفة الإيجابية لها، ومن هذه المعايير:

أولاً: معيار المنفعة الاقتصادية للمشروع

تعتبر المنفعة الاقتصادية من أهم المعايير المكونة لمزايا مشروع نزع الملكية، كما تظهر أهمية المنفعة العمومية الاقتصادية خاصة في المشاريع التي تحقق التنمية الاقتصادية، كإقامة المناطق الزراعية والطرق السريعة والموانئ والمطارات والمشاريع ذات البعد الوطني الاستراتيجي، وقد فضل مجلس الدولة الفرنسي باستمرار ذكر أثر المشروع على التنمية الاقتصادية في حيثيات الاعتراف له بصفة المنفعة العمومية، فلا يكفي مثلاً إقامة مشروع معين، وإنما يحرص على ذكر الهدف الاقتصادي منه¹.

لكن القاضي الإداري أصبح لا يأخذ بهذا المعيار في القانون 91 / 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بعدما كان مبرراً تنفذ إليه الإدارة عند نزعها لملكية خاصة من أجل المنفعة العامة في الأمر 48/76 .

ثانياً: معيار المنفعة العمومية المالية :

ذكر مجلس الدولة الفرنسي في حكم **lepely** صراحة أنه من مزايا المشروع إنشاء طريق زراعي يوفر للبلدية المصروفات التي كانت تنفق على صيانة الطريق السابق، حيث اعتبر القاضي الإداري المزايا المالية للمشروع أحد جوانبه الإيجابية التي تبرر الإقرار له بصفة المنفعة العمومية بعدما كان يدرج في الجانب السلبي من الميزان، وكان يعتبر استهدافه انحرافاً في استعمال السلطة.

ثالثاً : معيار المنفعة الاجتماعية :

يأخذ القاضي الإداري عند إجراءاته لعملية الموازنة بعين الاعتبار المنافع الاجتماعية التي ستحقق من خلال إنجاز المشروع، وهي لا تقل أهمية عن المنفعة الاقتصادية، إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته من مشروعية قرار نزع الملكية على اعتبار أن إنجاز مضمار لسباق الخيول يساهم بشكل كبير في تنمية السياحة واقتصاد قري كان ونيس².

ولقد أخذ القاضي الإداري الجزائري بهذا المعيار في القرار الصادر بتاريخ 10 / 03 / 1990 في قضية بوتلجة لخضر والي ولاية المدية الذي جاء فيه: "... إن قطعة الأرض المتنازع عليها مخصصة كموقع إنجاز مجمع دراسي، الشيء الذي يكتسي طابعاً اجتماعياً ذو أولوية".

1 - محمد ياسين عيساوي، المرجع السابق، ص 65.

2 - المرجع أعلاه، ص 65، 66.

المطلب الثاني

دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية

تأثيرا من القاضي الإداري على النشاط الإداري، فقد أُلزم الإدارة بتحمل المسؤولية¹ عن الأضرار التي تسببها للغير نتيجة ممارستها لنشاطها الإداري، وذلك من خلال التعويض عن تلك الأضرار .

الفرع الأول: مفهوم الضرر القابل للتعويض

التبيان مفهوم الضرر القابل للتعويض لا بد من تعريف الضرر، ثم تبيان شروطه وكذا أنواعه.

أولا: تعريف الضرر القابل للتعويض

لقد ورد لفظ الضرر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة في عدة مواضع نذكر منها قوله سبحانه وتعالى: " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"²، وقوله صلى الله عليه و سلم : " لا ضرر ولا ضرار".

وبالرغم من ورود مصطلح الضرر في كثير من مواضيع التقنين الجزائري³ وارتباطه بفكرة المسؤولية الإدارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا له تاركا بذلك المجال للفقهاء وشرّاح القانون الذين تعددت تعاريفهم لهذا المصطلح، فهناك من يرى بأن الضرر: "هو كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص تحدد بحسب النظام العام المطبق في الدول وتشمل مختلف المجالات".

وهناك من يرى بأن الضرر: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه"⁴.

. ثانيا: شروط الضرر القابل للتعويض

لكي يصلح الضرر أساسا للمطالبة بالتعويض يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون الضرر أكيدا: يعرف القضاء الإداري الضرر المؤكد بأنه الضرر الحالي والضرر المقبل، واستثنى الضرر المحتمل، وقد شبه القضاء الإداري الضرر المقبل بالضرر المؤكد في حالة الضرر المحتوم أو الضرر الذي يظهر بعض المؤشرات لحدوثه، مثلا: شفاء مريض، الحصول على عفو جبائي، أو ترقية موظف.

وقد أشار القضاء الفاصل في المادة الإدارية إلى الطابع المؤكد للضرر القابل للتعويض في عدة قضايا.

أ- فيما يتعلق بالضرر المؤكد: ذكرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر: "أن الضرر الذي ألحق بالشركة Le nouveau-né هو ضرر مؤكد بسبب تصرف والي الجزائر، كما أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على هذا الطابع للضرر القابل للتعويض في قضية بن حسين ضد وزير الداخلية حيث أشارت إلى أن الضرر الذي ألحق بالسيد بن حسين أحمد بعد الانفجار الذي حدث في محافظة الشرطة والذي أدى إلى وفاة زوجته وأولاده هو ضرر مؤكد وشخصي"

ب- فيما يتعلق بالضرر المقبل أو الضرر المستقبلي: طلب من القاضي الإداري في قضية "دبوز" وقضية ابن قرين" التعويض عن الضرر الذي لحق بأولياء التلاميذ بسبب وفاة أولادهم في مؤسسات تربية، وقررت الغرفة الإدارية أن الضرر الذي لحق بالمدعيين مؤكد حتى وإن لم يكن حاليا، وهو ضرر قابل للتعويض".

1 - يقصد بالمسؤولية الإدارية التزام الإدارة بدفع تعويض لمن تصيبه أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإداري، أنظر: حسيبة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص 176، وأنظر في نفس المجال: باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 57.

2 - الآية 231 من سورة البقرة، الجزء الثاني، ص 37.

3 - يجد الضرر القابل للتعويض أساسه القانوني في المادة 124 من القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75 / 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم للقانون 07 / 05، المؤرخ في 13/05/2007

4 - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، الجزائر، 204، ص 78.

ت- فيما يتعلق بالضرر المحتمل: لقد رفض القاضي الإداري الجزائري تعويض الضرر المحتمل في قضية "زلاقين"، حيث طلب إثرها المدعي تعويض ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة، وأجاب القاضي أن هذا الضرر له طابع احتمالي لا يستحق التعويض¹.

2- أن يكون الضرر مباشراً: إن الضرر الذي يعرض عنه هو الضرر المباشر، بمعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر²، وقد عبر القاضي الإداري على هذا الطابع، وبالتالي على هذا الشرط في قضية "بلانكو" عندما قرر: "أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة ... إلخ³."

وما يستخلص من هذه القاعدة القضائية أن البحث عن العلاقة المباشرة بين الأضرار التي تلحق الأفراد وتصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة تثير مسألة السببية⁴، ولهذه القاعدة أهمية كبيرة بحيث لا يعرض الضرر إلا إذا كان العمل أو نشاط الإدارة هو السبب المباشر في حدوثه، ويرفض القاضي الإداري طلب التعويض عن الضرر الذي يكون غير مباشر أو بعيد عن نشاط الإدارة⁵.

3- أن يكون الضرر شخصياً: على معنى أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصياً، فليس له أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفاً للمصاب، وينبغي أن لا يفهم عبارة "أصاب طالب التعويض شخصياً" أن يكون فعل الخطأ قد وقع على غيره بيد أن الضرر تعدى إليه، ولذلك فإن هذا الضرر يكون قد أصابه شخصياً⁶.

4- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال: يشترط في الضرر الذي يكمن التعويض عنه أن يكون قابلاً للتقدير بالمال، ويكون الضرر قابلاً لهذا التقدير إذا كان ضرراً مادياً يمس مصلحة مالية للمضرور، ويتمثل الضرر المادي فيما لحق المضرور من خسارة وفيما فاتته من كسب مالي، وذلك كإحداث إصابة يترتب عليها تحمل مصاريف العلاج فضلاً عن التعطل عن العمل فترة وفقد المورد المالي أو نقصه نظراً لتأثير الإصابة في القدرة على العمل، وكالأضرار التي تلحق بأحد الأملاك العقارية أو المنقولة ... إلخ⁷.

5- أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني: إن الضرر القابل للتعويض لا يكفي أن يكون أكيداً، مباشراً، شخصياً، وقابلاً للتقدير بالمال، بل يشترط فيه أيضاً أن يكون قد أخل بمركز قانوني يحميه القانون⁸، سواء تمثل في حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، وعلى هذا الأساس فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض عشيقه عن مقتل عشيقها، أما الأولاد الطبيعيين غير الشرعيين فقد أقر مجلس الدولة بحقهم في التعويض عن وفاة أحد والديهم، ذلك أن العلاقة بينهم وبين والديهم علاقة يعترف بها القانون وإن لم تكن نتيجة لزواج شرعي، بل إن مجلس الدولة قد اتجه إلى تقرير حق الخلية في التعويض عن وفاة خليلها إذا ما اتسمت علاقتهما بدرجة كافية من الثبات والاستقرار⁹.

ثالثاً: أنواع الضرر القابل للتعويض

لقد كثرت تصنيفات الضرر القابل للتعويض بين الفقه، فالبعض أخذ بالتقسيم بين الضرر المادي والضرر الجسماني والضرر المعنوي، وأخذ البعض الآخر بالتقسيم بين الضرر المادي والضرر المعنوي، ومن خلال الاطلاع على أغلب القرارات القضائية نجد أن القضاء الإداري قد رجح التقسيم الثاني للضرر، أي الضرر المادي والضرر المعنوي.

1- الضرر المادي: الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية¹⁰ فيتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي،

1 - محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 54.

2 - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، دمج، الجزائر، 1994، ص 110، 111

3 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، دون سنة النشر، ص 457.

4 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 112

5 - يقصد بالرابطة السببية: لكي تتحقق المسؤولية يجب أن يكون الضرر الذي أصاب السائل وليد خطأ المسؤول، وبعبارة أخرى يجب أن يرتبط الخطأ والضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلّة بالمعلول، أنظر: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59.

6 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 112

7 - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59

8 - Rachid Zouaimia et Marie Christine Rouault, Droit Administrative, Collection droit pratique, Berti édition, 2009, P 295.

9 - محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 459.

10 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، دم ج، الجزائر، 1992، ص 242.

وفي أول الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في أن يكون الضرر قد أصاب حقا قانونيا، وليس مجرد مصلحة، ولهذا كان لا يعرض عن وفاة قريب إلا الأشخاص الذين لهم الحق قانونا في المطالبة بالنفقة أثناء حياته، ولكن القضاء تطور في هذا الشأن وأصبح يكتفي للحكم بالتعويض بتوافر مصلحة مشروعة¹.

2- **الضرر المعنوي:** وهو الضرر الذي لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور كأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه²، وقد قسم السنهوري الضرر المعنوي إلى أربع حالات:

أ- ضرر معنوي يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام وما قد تخلفه من تشويه في الأعضاء

ب- ضرر معنوي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة.

ت- ضرر معنوي يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج.

ث- ضرر معنوي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي³.

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي أمدا طويلا يرفض التعويض عن الضرر المعنوي⁴ إلى غاية حكمه الصادر في 24 يونيو 1961، وقد كان الفضل لمفوض الحكومة Heunmann الذي حشد أمام الجمعية العمومية للقسم القضائي جميع الحجج بشأن نقد قضاء مجلس الدولة⁵.

الفرع الثاني : كيفية تقييم الضرر القابل للتعويض

تتم عملية تقييم الضرر القابل للتعويض بعد تحديد التاريخ الذي تجري فيه عملية التقييم وتقدير التعويض، ثم تحديد طبيعة التعويض وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: تاريخ تقييم الضرر

لما كان الغرض من التعويض هو جبر الأضرار، وكانت قيمة هذه الأضرار هي العامل الأساسي في تعيين التعويض، فإن ذلك يقتضي أن يتم تقدير قيمة الضرر⁶ بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر، وهذا طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي⁷، وذلك لأنه قد يمر وقت طويل بين تاريخ حصول الضرر وبين تاريخ صدور قرار إداري كان أو قضائي بالتعويض، وطبيعي أن يكون هناك فرق كبير بين تقدير قيمة ضرر حصل منذ خمس سنوات مثلا⁸.

وقد عرف القضاء الإداري اتجاه تحديد التاريخ الذي يقيم فيه الضرر تطورا ملحوظا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الضحية، وكان القاضي في البداية يأخذ بتاريخ حدوث الضرر كتاريخ يحدد فيه الضرر وليس تاريخ صدور القرار القضائي، ولكن في سنة 1947 إثر قضية الأرملة الثلاث غير القاضي الإداري الفرنسي نظرتة وأصبح يميز بين الضرر المتسبب للأشخاص والضرر المتسبب للأموال⁹.

1- **تاريخ تقييم الضرر المتسبب للأموال:** يعتبر قرار باسكال حجر الزاوية بهذا الشأن والمعروف أيضا بقرار الشركة العامة للمياه، والذي تتلخص وقائعه في تعطيل مجرور للمياه عائد للشركة العامة للمياه وانكسر فتسبب بأضرار بليغة في البناء الذي تملكه السيدة الأرملة باسكال، وذلك بتاريخ

1 - محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 460.

2 - أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 187.

3 - محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 461

4 - وذلك على أساس أنه لا يقبل التقدير بالمال، وكان يعبر عن ذلك بأن الديموع لا تقوم بمال، والهدف من تعويض الضرر المعنوي هو مواساة المصاب وتخفيف آلامه، أو رد اعتباره بن الناس، أنظر: د. محمود عاطف البناء المرجع نفسه، ص 46.

5 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 179.

6 - أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 171.

7 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 424.

8 - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، 1998، ص 590.

9 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 140.

10 شباط 1942، حيث تقدمت السيدة باسكال بمراجعة أمام المحكمة الإدارية في فرساي، ثم استؤنف القرار أمام مجلس شورى الدولة الفرنسي الذي بت في القضية بتاريخ 21 آذار 1947¹، حيث أضاف شرطا جديدا متعلقا بإمكانيات المتضرر في القيام بأشغال تصليح الضرر، بحيث إذا تبين للقاضي أن الضحية لم تكن تستطيع تصليح الضرر الأسباب خارجة عن إرادتها فيأخذ القاضي الإداري بتاريخ صدور القرار كتاريخ تقييم للضرر وليس تاريخ حدوثه².

2- **تاريخ تقييم الضرر المتسبب للأشخاص:** في الفترة الزمنية لقرار أوبري كان الاجتهاد (مجلس شورى الدولة الفرنسي) يعتبر أنه يجب أن يتم تقدير هذا النوع من الأضرار بتاريخ حدوثها وحصولها وهو لم يكن ليظف موقفه على الإطلاق رافضا بالتالي القبول بالاستثناءات والصعوبات ذاتها التي رأيناها يقبل بها في ما يخص الأضرار الواقعة على الأموال، ولطالما شكل هذا الأمر صدمة للمتقاضين ورجال الفقه والقانون على حد سواء، لذا اضطر مجلس شورى الدولة الفرنسي إلى إحداث تغيير جذري على اجتهاده السابق اعتبارا من قرار أوبري³ بحيث أصبح القاضي الإداري يأخذ بتاريخ الفصل في القضية كتاريخ لتقييم الضرر، وفي حالة استئناف قرار صادر من قاضي إداري الدرجة الأولى يستطيع قاضي الدرجة الثانية أن يعيد النظر في مبلغ التعويض إذا لاحظ أن تقييم قاضي الدرجة الأولى غير صحيح، وهذا ما حدث في قضية الدولة ضد فريق بن قرين.

ثانيا: تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض حسب الضرر الواقع، فقد يكون ماديا أو معنويا:

1- **تقدير التعويض في الضرر المادي:** يقيم القاضي الإداري الضرر في هذه الحالة حسب الوثائق المقدمة إليه من طرف الضحية والتي تثبت فعليا مدى الضرر الذي أحدثه له المتسبب في الضرر، بحيث تسمح هذه الوثائق عند الإطلاع عليها إلى تقييم الضرر المادي تقييما دقيقا، وهذا ما صرحت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية صائغي ضد مستشفى الأخضرية، ويترتب على نقص الوثائق تقييم الضرر تقييما جزائيا لا عدل فيه⁴.

2- **تقدير التعويض في الضرر المعنوي:** إنه لا يوجد جدال في تعويض الضرر المعنوي، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له le tisserand الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1961، حيث تتلخص وقائع القضية في أن سيارة حكومية دهمت دراجة فقتلت راكبها وطفله الذي بين يديه، فرفع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي نتيجة فقدان ابنه وحفيده، ولم يكن قد أصيب بأي ضرر مادي، ف قضى المجلس بأنه: رغم أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسيران قد سبب ضررا ماديا لأبيه ولم يترتب عنه تغيير في ظروف معيشته، فإن الألم النفسي الذي تحمله لفقدان ولده في وقت مبكر سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي⁵، كما يمكن للقاضي الإداري منح تعويضات ملحقه كتأخير الدفع أو عن سوء نية واضحة من طرف الإدارة⁶.

ثالثا: طبيعة التعويض

التعويض بصفة عامة إما أن يكون عينيا، أي الوفاء بالالتزام عينيا وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية حيث يتفق على التزامات المدين مقدما، أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية فإن الأصل هو التعويض بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدي أو غير نقدي، وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقديا هذا في القانون المدني، وهي قليلة في القانون الإداري، فجزاء المسؤولية هنا باستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني⁷.

الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض

1 - يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 594.

2 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 140.

3 - يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 600.

4 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 141.

5 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 497.

6 - Rachid zouaimia, op.cit. P 213

7 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 419.

يتمتع القاضي الإداري بصفة مبدئية بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض، ولكن مع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة ولها حدود قانونية وموضوعية.

أولاً: حرية القاضي الإداري في القضاء بالتعويض

من المسلم به أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع، ذلك أن للقاضي الإداري حرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض، بحيث لا يستطيع أن يتقيد بالضرر المقدم من طرف الهيئات القضائية الأخرى¹.

ومن أمثلة حرية القاضي الإداري في تقدير التعويض قراره الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/09/11، والذي يتمحور مضمونه في وفاة جندي أثناء تأدية الخدمة الوطنية، مما رتب مسؤولية وزارة الدفاع التي رفضت طلب عائلة الهالك المتمثل في الحصول على معاش بسبب وفاة ابنها في التكنة التي كان يؤدي بها الخدمة الوطنية.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يستبعد الحكم بالتعويض ضد الإدارة من خلال بحثه عن الضرر وأسباب وقوعه، وهذا ما ورد في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/31، حيث أعفى القاضي الإداري من المسؤولية المرفقية بسبب قتل دركي لزميله خارج أوقات ومكان العمل². وللقاضي الإداري أيضاً السلطة في البحث عن مدى تورط وتسبب المضرور وارتكابه أخطاء أدت إلى وقوع أضرار سببتها الإدارة، وهذا ما ذكر في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 19 / 11 / 2009، حيث أعفى القاضي الإداري البلدية من تحمل المسؤولية، حيث جاء في هذا القرار: "إذا أثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعالها قد نشأ عن سبب إخلال المضرور بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب نص قانوني يفرض عليه القيام بشيء ما لتفادي وقوع الخطر فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض".

كما أن للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض دون خطأ من طرف الإدارة، وهذا ما أقره مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ

2011/10/31

والذي جاء فيه: "إن ديوان الوالي بصفته أمراً ثانوياً بالصرف الصندوق تعويضات ضحايا الإرهاب يتحمل مسؤولية تعويض الأشخاص عن الأضرار الجسدية اللاحقة بهم دون خطأ نتيجة الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب".

ثانياً: حدود القاضي الإداري في القضاء بالتعويض

إذا كان للقاضي الإداري حرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض، فإن إرادة المشرع أو إرادة أطراف الضحية تستطيع أن تضع لها حدوداً بحيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضاً يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة، كما تشكل إرادة الضحية حداً لحرية القاضي بتحديد الحد الأقصى للتعويض³.

ومن أمثلة تقييد القاضي الإداري في الحكم بالتعويض وفق ما حدده المشرع، حيث أقر مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 1999/05/31 مسؤولية البلدية عن سقوط طفل في بئر تابعة للبلدية بسبب انعدام السياج، وأسس هذه المسؤولية على نص المادة 138 من القانون المدني التي تقضي أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الإستعمال والتسيير يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

وقد جاء في منطوق القرار: "... حيث أن قضاة المجلس لما قرروا مسؤولية الحادث على عاتق البلدية فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي

تطبيق القانون⁴.

وكخاتمة لهذا الفصل نرى بأن المشرع الجزائري بعد تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ قد منح للقاضي الإداري سلطات إجرائية وموضوعية واسعة يؤثر من خلالها على النشاط الإداري.

¹ - خلوفي، المرجع السابق، ص 139.

² - الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، القرار رقم 159719، الصادر بتاريخ 1999/05/31 مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 97.

³ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 139.

⁴ - الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، القرار رقم 160017، الصادر بتاريخ 1999/05/31، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 91.

فمن خلال السلطات الإجرائية المخولة للقاضي الإداري نرى بأن التأثير على نشاط الإدارة العامة يكون بشكل غير مباشر، وذلك من خلال سلطة القاضي الإداري في إثارة بعض الأوجه تلقائية ومراقبته لصحة العريضة الافتتاحية إلى غاية التحقيق في المنازعة أين يكون القاضي الإداري حيادي لا يميل لأي أحد من أطراف الخصومة وخاصة الإدارة بالرغم من تمتعها بامتيازات السلطة العامة.

بينما يظهر تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري بشكل مباشر من خلال سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الذي يؤثر على الإدارة من خلال وقف تنفيذ قراراتها خاصة إذا كان تنفيذ تلك القرارات سيولد أضراراً لا يمكن تداركها، وخاصة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

أما تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري من خلال سلطاته الموضوعية فيظهر من خلال حكمه بإلغاء قرارات الإدارة العامة غير المشروعة، ففي مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة نجد أن القاضي الإداري يراقب قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفق معايير المنافع والأضرار، كما يظهر تأثيره كذلك من خلال حكمه بالتعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة للمتعاملين معها.

الفصل

الثاني

الفصل الثاني

أليات القانونية للتأثير على النشاط الإداري

قد تتأخر الإدارة كثيرا في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، بل قد يصل الأمر أحيانا إلى حد الامتناع عن تنفيذها ويتخذ هذا الامتناع صور متعددة منها التباطؤ في تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا ناقصا، أو رفض التنفيذ رفضا صريحا أو ضمنيا، وهكذا تبدو الرقابة القضائية كأنها عقيمة ما دام في وسع الإدارة التنصل من تنفيذ التزاماتها المترتبة على الحكم الصادر ضدها.

ويهدف مواجهة هذه المشكلة حاول القضاء الإداري الجزائري إيجاد وسائل وضمانات أكثر فاعلية ليؤثر من خلالها على نشاط الإدارة العامة ويجبرها على تنفيذ أحكامه، ومن أهم هذه الوسائل: توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها وفرض غرامة تهديدية ضدها وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة

ستتم دراسة هذا المبحث من خلال التطرق إلى توجيه الأوامر في المطلب الأول والحلول محل الإدارة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

توجيه الأوامر

إن الأمر القضائي هو طلب صادر من القاضي الإداري إلى الإدارة باتخاذ سلوك معين، وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه¹، وقد كان الأمر القضائي دوماً من قبيل المحرمات المفروضة على القاضي الإداري²، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تتعلق خصوصاً بفرنسا وتطور دور القضاء الإداري فيها، الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي ومنها الجزائر.

ولكن هذا الأمر لم يدم طويلاً في فرنسا، فقد تدخل المشرع في أواسط القرن العشرين بتدخلا تاريخياً وحاسماً وأباح للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة ضمن نطاق معين حدده القانون، وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري بموجب الإصلاح الإجرائي الجديد السنة 2008³.

وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المطلب:

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

ستتم دراسة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من خلال تبيان مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ثم التطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

أولاً: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة للقيام بعمل معين⁴، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل⁵.

وقد كرس القضاء الجزائري ومنذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، ولهذا السبب كان القضاء يرفض الطلبات المتضمنة توجيه مثل هذه الأوامر⁶، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/01/14، حيث قضى برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني، وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله: "وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمر إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً⁷."

وفي قرار آخر بتاريخ 2002/05/25 رفض مجلس الدولة طلب المدعية بإلزام المدعي عليها بلدية بريكة، بالتنازل عن محل تجاري كانت

¹ - Christophe Guttier: « L'administration et l'exécution des décisions de décision AJDA, 1999, P 66.

نقلاً عن محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 32.

² - مهند نوح: "دور القاضي الإداري والأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، 2004، ص 183.

³ - محمد ياسين عيسوي، المرجع السابق، ص 33، ص 34.

⁴ - فريدة مزباني، أمينة سلطاني: "مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 7، 2011، ص 122.

⁵ - يسرى محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر القاضي الإداري وحظر حوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

⁶ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 137.

⁷ - الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، القرار رقم 003812، بتاريخ 2002/01/14، غير منشور.

تشغله ومما جاء في القرار: "حيث أنه يستخلص من ذلك أن قرار الرفض الموجه للمستأنفة، كان مسببا من طرف الجهات المعنية هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه من المستقر عليه قضاء على مستوى مجلس الدولة أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أية عملية تدخل في صلاحيتها الخاصة نظرا لعدم وجود نص قانوني يسمح له بذلك¹.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2002/7/15 رفض مجلس الدولة طلب المدعين إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستمرة فلاحية جماعية، ويرر مجلس الدولة رفضه بأنه: "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل ، وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات"²، كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08.03.1999، في قضية "بر" ضد والي ولاية ميلة : " حيث أن الدعوى الحالة ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومديرية الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا عندما رفضوا الطلب"³.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إذا كان القاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة كقاعدة عامة ، فإنه استثناء من ذلك يجوز له توجيه أوامر للإدارة وذلك في حالة التعدي ، والاستلاء، والغلق الإداري، والأوامر التحقيقية.

1/ توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي:

من تطبيقات القضاء الجزائري بالتصدي لحالة التعدي، ما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/01/1 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 1996/12/14 ، وبعد التصدي والفصل في القضية أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي، وإرجاع المحلات إلى حالاتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة. فهنا نلاحظ بأن مجلس الدولة بعد تأكده من وجود حالة التعدي أمر البلدية بالتدابير التالية:

* وضع حد لحالة التعدي.

* إرجاع المحلات الأولى السابقة على التعدي.

* وضع المحلات تحت تصرف المدعية⁴.

ومن ذلك أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/3/8 ، في قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية للطيران، والتي تتلخص وقائعها في استئجار الشركة الوطنية مصر للطيران شقة بالمرادية، الجزائر العاصمة من شركة ساديا في 1970/10/12 ، ولأن الشركة المصرية تركت الشقة ونزعت أثاثها منها قام الوزير فوق العادة باتخاذ قرار تحفظي في 1995/7/3 بتغيير الأفعال حارما الشركة من الاستفادة من تلك الشقة ، مما دفع هذه الأخيرة إلى رفع دعوى أمام القسم الاستعجالي للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لإرجاع المفاتيح، والذي قضى له بذلك في 1996/3/18 غير أن الوزير استأنف الأمر الاستعجالي في 1996/9/8 دافعا بأن الشركة تركت المسكن دون دفع فواتير الكهرباء والغاز، مع أخذها لكل أمتعتها، مما يدل على سوء نيتها بعدم التنفيذ، والأثاث المجهزة به الشقة في حالة عدم الدفع، لذا اضطر إلى اتخاذ مثل هذا القرار، إضافة إلى دفعه بأن عنصر الاستعجال غير متوفر لكونها غادرت الشقة في 1993/1/13، وأنها شاغلة للشقة دون حق.

1 - الغرفة الأولى، مجلس الدولة، القرار رقم 005309، الصادر بتاريخ 2002/5/25، غير منشور.

2 - الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، القرار رقم 5638، الصادر بتاريخ 2002/7/15 مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 161، نقلا عن عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 138.

3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 392.

4 - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012

غير أن مجلس الدولة أيد الأمر المستأنف ورأى أنه كان على الوزير اللجوء إلى القضاء المعانة الالتزامات محل الإخلال من الشركة، وأن تغيير الأفعال بمقرر تحفظي يشكل تعديا صارخا ، كما أن القاضي الاستعجالي مختص للأمر بوقف التعدي، وبالتالي فإن قاضي الاستعجال كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها¹.

2/ توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء

مما ورد عن القضاء الإداري الجزائري باستخدامه لسلطة الأمر في هذا المجال أين خلط في التمييز بين الاستيلاء والتسخير كطريق غير قانوني والغصب كطريق غير قانوني، ما صدر عن مجلس الدولة في القرار رقم 006460 المؤرخ في 2002/9/23 والذي جاء فيه: " ...وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد" ع، س"، وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشرطة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير... وبناءا على هذا التسخير غير القانوني ، في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج، وأنه يتعين الأمر بالإضافة إلى إبطال التسخير المنتزاع عليه إعادة ارجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله².

3/ توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري

لقد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الغلق الإداري التعسفي، لكنها لم تخصص بالتحليل اللازم، إلا أن الغلق الإداري عموما لا يقتصر على غلق المحل فقط من إدارة الضرائب لتحصيل ديونها طبقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي للغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة.

وعليه فكثيرا ما يلتبس الغلق الإداري مع الغلق القضائي إما أن يكون نهائي أو مؤقت، عكس الغلق الإداري الذي يكون مؤقتا دائما، إما من وزير الداخلية من أشهر إلى سنة، أو من الوالي لمدة لا تتجاوز 6 أشهر حسب المادة 10 و 11 من الأمر رقم 75/41 ، المؤرخ في 6 / 17 / 1975 إلى جانب سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي لقانون البلدية³.

أما الغلق القضائي فيصدر عن سلطة قضائية، قاضي التحقيق، أو جهات الحكم.

ومما ورد عن القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/9/23 ، والذي جاء فيه: "وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلاق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه. وأن الوالي وعندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41 / 75 المذكورة أعلاه⁴.

4/ توجيه الأوامر للإدارة في حالة الأوامر التحقيقية:

إن مبرر الاستثناء في حالة الأوامر التحقيقية هو أن الإجراءات القضائية هي إجراءات قضائية حقيقية، حيث يتولى القاضي مهمة هذه الإجراءات وتوجيهها في أغلب مراحلها، وبسبب جهل الأفراد لخلفيات وحقائق الأعمال الإدارية بفعل عوامل تنظيمية وقانونية فإن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتقديم أي مستند لازم للفصل في الدعوى⁵.

ومن الشواهد القضائية على هذه السلطة اعتراف المحكمة العليا بتاريخ 1994/7/24 بأن القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة مصدرة القرار

1 - أمال يعيش تمام ، المرجع نفسه، ص 171.

2 - المرجع أعلاه، ص176.

3 - القانون رقم 10 / 11 ، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، العدد 37، لسنة 2011.

4 - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 177.

5 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، الطبعة 2، دم ج، الجزائر، 2003، ص 259.

على تقديم نسخة منه إذا تعذر على المدعي تقديم النسخة مع عريضة دعوى الإلغاء ، ومن قضائها في هذا الشأن: "حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، وهم المخولون لإجبار الإدارة مصدره القرار على تقديم نسخة منه¹."

الفرع الثاني: سلطة الأمر في ظل القانون رقم 09/08

لقد أوضح وزير الدولة ووزير العدل حافظ الأختام في مداخلة أمام مجلس الشعبي الوطني خلال مناقشته قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن من بين أحكام هذا القانون هوسن إجراءات أكثر فاعلية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مع امكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التنفيذ²، والأكد أن الوزير كان يقصد بالدرجة الأولى منح القاضي الإداري سلطة الأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها الحكم القضائي ومباشرة هذه المكنة مقيدة بضرورة توافر جملة من الشروط القانونية.

أولاً: جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية

كان لا بد لحركة الإصلاح التشريعي في فرنسا منذ سنة 1980 أن تجد لها صدى في القانون الجزائري، وكان لا بد أيضاً أن يكون لرود الفقه الإداري في الجزائر حول مسلك مجلس الدولة من مبدأ حظر سلطة الأمر أثر عميق في عزوف واضعي قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن هذا المبدأ، وتكشف نصوص هذا القانون من جهة مدى استجابة واضعيه لهذه الردود الفقهية، ومن جهة أخرى مدى تأثرهم بقانون القضاء الإداري الفرنسي³، وقد تضمن هذا القانون من بين مبادئه الجديدة مبدأ صلاحية القضاء الإداري استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، وذلك في المواد 978، 979، 981.

فقد اعترفت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي، إلى كل شخص معنوي عام، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ التدابير المطلوبة، إذا تطلب الأمر أو الحكم إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معينة⁴، ومثال ذلك أن إلغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إلى إعادة هذا الموظف إلى منصبه ، وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أن القرار بفصله لم يصدر.

في حين اعترفت المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي لإصدار قرار إداري جديد في أجل محدود، وهذا إذا تطلب تنفيذ الحكم إلزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري، باتخاذ هذه التدابير⁵ ، وبذلك إلغاء قرار برفض ترخيص.

أما المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد منحت للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ أمر وحكم قضائي ولم يحدد تدابير التنفيذ أن يأمر باتخاذ هذه التدابير، ويجوز له أن يمنح للطرف المحكوم ضده أجلاً للتنفيذ، كما يجوز له أن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية⁶.

ثانياً: شروط استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام القضائية

- 1 - الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، القرار رقم 117973، الصادر بتاريخ 1994/7/24 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 73.
- 2 - موقفه الراض إلى نص المادة 168 من قانون الإجراءات م إ ، ورأيه أن هذه الأوامر تستبعد تطبيق القاضي الإداري للمواد من 74 إلى 182 المتعلقة بالأوامر الأداء، وهذه الأوامر التي يصدرها القضاء بناء على العرائض المقدمة إليه تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام القضائية، راجع: عبد القادر عدو، المرجع السابق ، ص 141.
- مداخلة وزير الدولة، ووزير العدل أمام المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، العدد 47، 2008، ص 7، نقلا عن عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 143.
- 3 - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 143.
- 4 - تنص المادة 978 ق إ م إ على ما يلي: "عندما يتطلب الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية تأمر الجهات القضائية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتبدير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".
- 5 - تنص المادة 979 ق إ م إ على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية لمطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".
- 6 - تنص المادة 981 من نفس القانون على ما يلي: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

يتطلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإمكانية استخدام سلطة الأمر توفر الشروط التالية:

1- أن يتطلب الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً:

حيث أنه لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معيناً كرفع الحجز، أو وقف عملية البناء، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد¹.

2- لزوم الأمر لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي:

بمعنى أنه يتوجب على القضاء أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر أو أحكام أو قرارات، ومن أهم الأوامر التي يجوز إقرارها بأوامر تنفيذية ما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية².

3- قابلية الحكم أو القرار للتنفيذ:

حيث أنه لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ومن صور عدم القابلية أن يلغى الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ومن صور ذلك أيضاً أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً ومثال ذلك بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن التقاعد³.

ثالثاً: تطبيقات عن توجيه الأوامر في الجزائر:

بعد تحليلنا لمجموعة من الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية لولاية بسكرة نجد أن القاضي الإداري لا يضمن منطوق حكمه أوامر صريحة للإدارة باستخدام مصطلح "أمر الإدارة"، على خلاف نظيره الفرنسي الذي يأمر الإدارة صراحة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، بحيث يكفي القاضي الإداري الجزائري باستخدام مصطلح "القضاء على البلدية مثلاً بدفع مبلغ معين⁴، القضاء بإلغاء الجدول الضريبي لعدم مشروعيته والقول بأن المبلغ الواجب هو كذا، وفي أحيان أخرى يستخدم القاضي الإداري مصطلح إلزام، ففي قضية بين المدعي "س".

والمدعى عليها مديرية الضرائب ببسكرة ثار نزاع حول مشروعية ورد ضريبي خاص بإعادة التقييم لقطعة أرضية تم شراؤها من قبل "س" حيث قام باستصدار قرار إداري قضى بتعيين خبير لإعادة تقييم العقار، وعلى ضوء ذلك يحدد الرسم الجبائي، وانتهى التقرير بأن المبلغ الواجب السداد يقدر ب 42000.00 دج، حيث قام الخبير باستدعاء المدعى عليها عن طريق محضر قضائي حسب المراسلة والاستدعاء المرفقين بالخبرة مما يجعل دفع المديرية بأن الخبير أنجز خبرته في غياب الإدارة الجبائية، وحرر تقرير على أساس أن الأقوال التي أدلى بها المدعي غير مؤسسة.

وبناء على ذلك قررت المحكمة قبول الدعوى في الشكل، وفي الموضوع القضاء بإلغاء الجدول الضريبي رقم 2008/103 لعدم مشروعيته مع القول بأن المبلغ الواجب الأداء الإدارة الضرائب في بسكرة والذي يتمثل في: 42000.00 دج⁵، وفي نفس السياق، سارت المحكمة الإدارية في حكم لها حول قضية تدور وقائعها فيما يلي:

حيث رفعت المدعية الشركة الوطنية للتأمين دعوى إدارية ضد الديوان الوطني للخدمات الجامعية والإقامة الجامعية شتمة 01، وذلك بإلزامها بدفع مستحقات ناتجة عن علاقة تعاقدية، وذلك بتكليفها من مبلغ 113.628.48 دج قيمة مستحقات أقساط التأمين ومبلغ 900.000.00 دج تعويضاً عن ضرر التأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المستعجل.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146.

2 - لمادتين 978 و979 من ق.إ.م.إ.

3 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146.

4 - باسمينة عربي، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص76.

5 - الغرفة الأولى، المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 292، جلسة يوم 2012/5/28 (قضية مديرية الضرائب ببسكرة ضد "س")، حكم غير منشور.

وبناء على ذلك قررت المحكمة القضاء على مديرية الإقامة بأن تدفع مبلغ 113.628.48 دج وخفض المبلغ إلى 30.000.00 دج¹.
إن في هذا الحكم نجد بأن طلبات الشركة تضمنت أمراً مموهاً ينبغي إصداره للإدارة، حيث استخدمت مصطلح "إلزام" وهذا الأخير يفيد معنى الأمر، ومع ذلك نجد بأن القاضي لم يقضي بإلزامها بل اكتفى بتقرير أحقية الشركة بالمبالغ فقط.

هذا على عكس ما أصدرته المحكمة الإدارية في قضية أخرى دارت بين مقاوله أشغال بناء وبلدية أولاد جلال، بحيث أقامت المقاوله دعوى ضد هذه الأخيرة لتتمس فيها بإلزام المدعى عليها بأن تدفع مبلغ 6.138.932.72 دج عن قيمة الأشغال المنجزة وتعويبها عن ضرر التماطل، بمبلغ 500.000 دج، وجاء في منطوق الحكم إلزام المدعى عليها بلدية أولاد جلال بتمكين المدعية بالمبلغ المذكور أعلاه، ورفض باقي الطلبات لعدم التأسيس².

ونجد بأن هذا الحكم قد تضمن أمر غير مباشر بناء على طلبات الخصم، بحيث احتوى المنطوق على مصطلح "إلزام"، وهذا على عكس الحكم السابق الذي لم يقضي بإلزام المديرية بالرغم من طلبات المدعي على تأكيد ذلك.
وبالتالي نستنتج عدم سير المحكمة الإدارية على نفس النهج، أي تارة تأمر الإدارة بطريقة غير مباشرة، وبأوامر مموهة، وتارة أخرى تمتنع والأمر أنها تقضي أحياناً بعدم الاختصاص النوعي لبعض الدعاوى والتي تكون بالعكس من صميم اختصاصها وهو ما سيتم توضيحه من خلال وقائع هذه القضية :

حيث أنه بتاريخ 2012/12/24 أقيم المدعي "س" دعوى إدارية ضد والي ولاية بسكرة والوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة انجاز الاستثمارات في السكك الحديدية، وذلك بهدف تعيين خبير لتحديد الأرض المنزوعة وجرده المغروسات والمنشآت المقامة وتقويمها نقداً، حيث قام الوالي بإصدار قرار رقم 669 يتضمن نزع ملكية للمنفعة العامة وذلك لإنجاز تحويل المسار وتهيئة منشآت السكك الحديدية.

وقرار آخر يتضمن قابلية التنازل عن قطع أرضية لإنجاز المشروع والمادة الثالثة منه تلزم الوكالة الوطنية بإيداع مبلغ التعويض لأصحاب الملكية، مع العلم أن المبلغ قد حدد من قبل خبير معين من الوالي، هذا الأخير يلتزم بإخراجه من الخصام للانعدام الصفة لأن النزاع تم الفائدة الوكالة الوطنية وأنها هي ملزمة بإيداع مبلغ التعويض.

أما الوكالة الوطنية فقد التمس كذلك إخراجها من الخصام على اعتبار أن الوالي هو من له السلطة الكاملة في قرار نزع الملكية، وبالتالي فهي غير مسؤولة عن تقديم مبلغ التعويض إلا إذا أعيد تحديده في قرار التنازل.

وبالتالي نجد بأن الوالي هو المسؤول عن تحديد مبلغ التعويض باعتباره صاحب القرار الإداري محل النزاع³.

ومع ذلك قررت المحكمة عدم قبول الدعوى لعدم اختصاص النوعي على اعتبار أن الوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة انجاز استثمارات السكك الحديدية مؤسسة عمومية، ذات طابع صناعي وتجاري.

المطلب الثاني

الحلول محل الإدارة

لقد نص القانون رقم 09 / 08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، دون النص على إمكانية حلول القاضي محل الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

وإذا كان الأصل العام أنه يمنع أو يحظر على القضاء الحلول محل الإدارة في الإبتيان بالعمل الذي يندرج ضمن اختصاصها، إلا أنه توجد بعض الاستثناءات على هذا الأصل، ولهذا سوف يتم التطرق لمبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة في الفرع الأول ثم الاستثناء في الفرع الثاني.

1 - الغرفة الأولى، المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 578، جلسة يوم 2012/12/10 (قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد الديوان الوطني للخدمات الجامعية)، حكم غير منشور.

2 - الغرفة الثانية، المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 541 يوم 2012/11/12 (قضية مقاوله أشغال البناء ضد بلدية أولاد جلال)، حكم غير منشور.

3 - الغرفة الثانية، المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 983، جلسة يوم 2013/02/18 (قضية "س" ضد والي ولاية بسكرة)، حكم غير منشور.

الفرع الأول: مبدأ حظر الحلول محل الإدارة

من المتفق عليه أن دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يتمثل في الفصل فيها بتطبيق القانون أنه يقضي ولا يدير¹، هذا المبدأ العام الذي ترتب عليه مبدأ حظر الحلول محل الإدارة، باعتباره أثرا قانونيا ومنطقيا للمبدأ السالف الذكر، حيث تنتهي سلطة القاضي بتبيان الوضع القانوني من التصرف ولا حلول له محل السلطة الإدارية ليستنتج من الوضع القانوني الآثار المنطقية الناجمة عنه ويتخذ ما يراه ضروريا من قرارات².

فيحرم القاضي على نفسه اتخاذ في محل الإدارة المختصة الإجراءات الواجب اتخاذها، وقد اعتبر هذا المبدأ من النظام العام.

وكما هو الشأن بالنسبة لسلطة الأمر والتي سبق التطرق إليها فإن الحلول ممنوع على القاضي الإداري، فهو لا يستطيع تسليم رخصة مثلا، كما أنه لا يستطيع تعيين موظف في مجال الوظيفة العامة، وبهذا يكون قد قلص من دوره الذي يعتبر فيه بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضى من تعسف الإدارة، ويجعل هذه الأخيرة تحتل مركز أقوى خاصة وأن المشرع يمنحها الحماية الكاملة بجعلها تتمتع بامتيازات السلطة العامة³.

أولا: محتوى المبدأ

تتمتع الإدارة سواء كانت مركزية أو لا مركزية بممارسة الرقابة الإدارية على مرؤوسيتها التي تكون بوسيلة الحلول الذي يعتبر أسلوبا من أساليب الوصاية الإدارية الممارسة من الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية الإقليمية، حيث يشترط لممارستها اندماج العضو في الإدارة واشتراط الطبيعة الإدارية للعمل الذي يأتي به الأصيل، حيث يتمتع الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسه في نطاق السلطة الرئاسية بسلطة الحلول محله كالحلول المنصوص عليه في قانون البلدية والذي يقر حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي⁴، وسلطة الحلول تمارس أيضا من الإدارة المركزية على وحداتها المرفقة⁵، ولا يكون هذا الحلول إلا بنص قانوني صريح باعتباره وسيلة رقابة إدارية ممارسة من هيئة إدارية أخرى⁶.

ونظرا لاستقلالية القضاء عن الإدارة عضويا ووظيفيا⁷، فإن تدخله وحلوله محل الإدارة يفرق استقلال الإدارة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، إلا أنها عند ممارستها سلطة الحلول تكون مقيدة، فإن منع تدخل القاضي الإداري محل الإدارة منطقيا رغم أنها تملك لسلطة الحلول إلا أنها مقيدة في ذلك⁸، وكذا غياب النص القانوني الذي يمنح القاضي سلطة الحلول محل الإدارة واختلاف وظيفتها عن وظيفته، وتجسد لهذا الحظر فلا يتخذ القاضي الإداري العمل القانوني الذي امتنعت عنه الإدارة، وبالتالي فلا يستطيع الحلول محلها بإصدار القرارات الإدارية باعتبارها تدخل ضمن أعمال الإدارة، فمثلا قرار الترقية هو من أعمال الإدارة تمارس السلطة الرئاسية على مرؤوسيتها، وبالتالي يرتب آثاره القانونية وقد لا يصدر رغم استحقاق الموظف له، وبالتالي لا يرتب آثاره القانونية، فليس من سلطة القاضي الإداري التدخل للحكم بترقية الموظف لأن ذلك يعتبر حلول من القاضي الإداري محل الإدارة في إصدار قرار الترقية، وهو أمر غير جائز لأن القاضي ليس بإمكانه في هذه الحالة إلا إلغاء قرار الترقية المطعون فيه عندما يشوبه وجه عدم المشروعية، لأن اختصاص القاضي الإداري يشمل فقط إلغاء قرارات منع الترقية المخالفة للقانون، أما قرار الترقية فهو عمل من أعمال الإدارة وليس للقاضي الحلول محلها عند إصدارها لقراراتها.

ثانيا : أساس المبدأ

يرتكز مبدأ حظر الحلول محل الإدارة على نقطتين أساسيتين:

الأساس الأول: يتمثل في استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية وهو أساس نظرية، أما الأساس الثاني فيتمثل في طبيعته

- 1 - فائزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011، ص9.
- 2 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص289.
- 3 - يوسف بن ناصر، عن تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1991، ص951.
- 4 - المواد من 100 إلى 102 من القانون رقم 10.
- 5 - المرجع السابق، ص 10.
- 6 - عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص168.
- 7 - المادة 138 من دستور 1996.
- 8 - عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 175.

الوظيفية للقاضي الإداري¹، واختصاصه فقط للفصل في المنازعة الإدارية بتوقيع حكم القانون كفحص المشروعية في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء²، ويعتبر استقلال الوظيفتين القضائية والإدارية عن بعضهما البعض نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم رغبة الإدارة من القاضي بصورة عامة والقاضي الإداري بصورة خاصة رئيسا لها، أو أي هيئة إدارية عليا تفرض إرادتها عليها.

وبهذا نجد أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ضيقة في نطاقها من سلطة القاضي المدني، إذ تقتصر فقط على إلغاء القرار الذي خالف القانون دون أن يمتد إلى غير ذلك³، كإحداث أثر قانوني جديد والكشف عن ما قرره القانون من حق فهو بطبيعة وظيفته غير مؤهل السلطة لإحداث الآثار القانونية للقيام بالعمل الإداري، بل سلطته تشمل إصدار الأحكام التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، هذه السلطة التي يجب أن تكون متوازنة مع تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات مقرر من القانون⁴، هذا ما يتطلبه مبدأ الحظر أي ضرورة المحافظة على توازن السلطتين التي يتمتع بها القضاء من جهة والإدارة من جهة أخرى، وعدم التوازن بينهما يؤدي إلى فقدان مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة لقيمته لأن حلول القاضي محل الإدارة يفقد احترام الإدارة للأحكام الصادرة من طرفه بعرقلتها أو الامتناع عن تنفيذها أو إصدار قرارات تخالفها، وبهذا لا يستطيع القاضي فرض احترام أحكامه، وبالتالي تفقد هيئته بعدم قدرته على توفير الاحترام الضروري لتنفيذ أحكامها⁵.

إلا أن موقف الفقه كان مخالفا تماما، حيث انتقد أساس مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، حيث اعتبر أن مبدأ حظر الحلول محل الإدارة مثل مبدأ توجيه أوامر للإدارة، وأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعتبر مبرر لهذا الحظر الذي لا وجود له في الكثير من الدول الآخذة بمبدأ الفصل بين السلطات بل هو مجرد تقييد ذاتي يفرضه مجلس الدولة على نفسه⁶.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة

لا يملك القاضي الإداري تطبيقا لمبدأ حظر الحلول محل الإدارة أن يحل محلها سواء صراحة أو ضمنا، أو أن يقوم بعمل يدخل في اختصاصها فلا يملك أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه، كأن يملئ لائحة أو قرار معين أو يعدله أو يمنح رخصة، فالإلغاء قرار إداري برفض الترخيص لا يعني إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة وإنما دور القاضي يقف عند حد إرجاع الأمور إلى نصابها بإلغاء قرار الرفض، دون أن يصرح بمنح الرخصة⁷.

فلا يجب أن يذهب القضاء الإداري بعيدا ويحل محل الإدارة ويمنح الرخصة المطلوبة، أو يعلن الوظيفة الشاغرة.

وإذا كان القضاء الإداري حريص على ترديد هذا المبدأ في العديد من أحكامه بأن قرر: "القضاء الإداري مهمته مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها وهو لا يملك سلطة الحلول محل الإدارة في إصدار قرار⁸.."، إلا أنه توجد بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي الإداري أن يحل محلا للإدارة وتتمثل هذه الحالات في تحديد كيفية تنفيذ الإلغاء أو إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء جزئيا، أو تعديل القرار التأديبي.

أولا: تحديد كيفية تنفيذ حكم

نظرا لأن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوانا للحقيقة وإذا كانت الأحكام تتمتع من حيث المبدأ العام بالحجية النسبية، إلا أن بعض الأحكام ومن بينها الحكم بالإلغاء تتمتع بالحجية المطلقة لمواجهة الكافة.

ويترتب على ذلك أن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية بما في ذلك منطوق الحكم وما ورد به من أسباب، كما تلتزم بمراعاة النتائج الحتمية التي تترتب على الحكم بالإلغاء، كأن يصدر حكما بالإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف عام، فإن جهة الإدارة تلتزم بإعادته إلى عمله واعتبار قرار إنهاء

- 1 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 54 ص 55.
- 2 - عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 160.
- 3 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 54-55.
- 4 - فائزة براهيم، المرجع السابق، ص 14.
- 5 - فريدة مزياتي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.
- 6 - محند أمقران بويشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 292.
- 7 - فريدة مزياتي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.
- 8 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1967، نقلا عن فريدة مزياتي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

الخدمة كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار كمنحه الحق في الترقية التي كان سوف يستحقها لو لم يصدر قرار إنهاء خدمته الذي تم إلغاؤه¹. فالمبدأ العام أن القاضي الإداري لا يحل محل الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ الحكم بالإلغاء والآثار المترتبة على ذلك، ولكن إذا تم تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة مخالفة، يمكن للمدعي أن يلجأ لقاضي الإلغاء وحينئذ يحدد القاضي في أسباب حكمه الإجراءات التي يجب على جهة الإدارة إتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم تنفيذاً صحيحاً.

ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة يشير في حكمه إلى الإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم متفقاً وحجية الشيء المقضي فيه².

وتطبيقاً لذلك سبق لمجلس قضاء ورقلة أن قضى بإلغاء القرار الصادر عن مندوبية التنفيذية البلدية إليزي المتضمن عزل المدعي المساعد المحاسب المعين بصفة مؤقتة، وإعادة إدماجه في منصب عمله كوكيل مصرفي بلدي في الصنف 13 القسم 1 وحفظ جميع حقوق المدعي في التعويض المطالب به، وتحميل المدعي عليه المصاريف القضائية، ثم جاء قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء إليزي بإلغاء القرار الصادر بعزله مرة ثانية بإعادة إدماجه في نفس المنصب أي "وكيل مصرفي"، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 11/2000/6 بما يلي: "حيث أن المستأنفة تنازع في قرار نقلها من مدرسة إلى أخرى دون رغبتها ودون مشاركتها في حركة النقل السنوية، ومن ثمة تطالب بإبطال قرار النقل المؤرخ في 1997/7/6 الإجمالي منصوره دون رغبتها ومشاركتها في حركة النقل السنوية.

فالتصرف الذي قامت به المستأنفة عليها بعد تجاوزها للسلطة ولا بد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي بإكتمالية بوقيرات حسب قرار اللجنة³.

وفي بعض الحالات قد يقوم القاضي بتحديد الآثار المترتبة على حكم الإلغاء في الحكم ذاته، كأن يقضي بإلغاء قرار الإدارة برفض تعيين المدعي في الوظيفة، وأعلنه فائزاً في الامتحانات وفرض ضرورة تعيينه وتسوية وضعيته الإدارية، حيث قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2002/7/22، بأنه: "يتعين على الإدارة أن تسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف بتسوية وضعيته الإدارية وفقاً للمادة 49 من المرسوم 95/85 بعد نجاحه في الاختبارات التطبيقية وبعد التأشير على محضر نجاحه من طرف مدير التربية للولاية⁴.

بالرجوع إلى الوقائع نجد أن الإدارة لم تعلنه فائزاً في الامتحان وبالتالي لم تعتمد على تعيينه مما أدى بمجلس الدولة أن يحل محل الإدارة بإعلانه فائزاً في الامتحان وأمر الإدارة بضرورة تسوية وضعيته الوظيفية.

وفي نطاق القضاء المستعجل نجد أن القاضي لم يكتف في بعض الحالات بوقف تنفيذ القرار الإداري، وإنما يحل محل جهة الإدارة في القيام ببعض الأعمال الفنية التي هي من صميم عمل جهة الإدارة ومنح السيد "ق. أ"، حقه في الدرجة التي يستحقها في الامتحان المهني للالتحاق برتبة مهندس تطبيقي في الإعلام الآلي باعتباره حائز على معدل 10 من 20.

ثانياً : الإلغاء الجزئي للقرار الإداري

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير قابلة للتجزئة فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها، فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها، فلا يملك أن يلغي جزءاً من القرار لأن الإلغاء الجزئي يعتبر بمثابة تعديلاً في القرار المطعون فيه، وبعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة⁵.

ورغم التسليم بهذا الأصل العام إلا أن القاضي الإداري يملك أن يتدخل للإلغاء الجزئي متى كان جزء فقط غير مشروع فيجوز الحكم بإلغاء هذا الجزء والإبقاء على باقي القرار إذا كان القرار المطعون فيه قابلاً للتجزئة.

1 - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

2 - المرجع نفسه، ص 129.

3 - الغرفة الأولى، مجلس الدولة، استئناف إداري صادر بتاريخ 2000/11/6، قرار غير منشور، نقلاً عن فريدة مزياي وأمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 130.

4 - الغرفة الثانية، مجلس الدولة، القرار رقم 05522، الصادر بتاريخ 2004/7/22، (قضية مديرية التربية لولاية تيزي وزو ضد "ك. ص")، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 181، وما بعدها.

5 - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 132.

ثالثاً: تعديل القرارات التأديبية

من المتفق عليه فقها وقضاء أن القاضي الإداري يتولى رقابة المشروعية على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة الرئاسية، بحيث تقتصر حدود رقابته على الحكم بإلغاء القرار التأديبي، إذا ثبت لديه عدم مشروعيته دون أن يستبدل به قرار آخر لأن في ذلك حلول للقاضي الإداري محل الجهة الإدارية في أعمال هي من صميم اختصاصها.

فالمبدأ العام أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يستبدل بالقرار الإداري التأديبي غير المشروع قرار آخر مشروع، ولكن القضاء الإداري في الجزائر أجاز أن تمتد رقابته على قرارات السلطة الرئاسية بحيث لا يقتصر على إلغاء القرار غير المشروع وإنما يشمل سلطة الفصل في مدى ملائمة القرارات التأديبية، وحينئذ له أن يوقع الجزاء الذي يراه مناسباً، حيث قضى مجلس الدولة في قراره للصادر بتاريخ 1998/7/27 : " حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخاً في التقدير بتسليط العقوبة الأشد"¹.

1 - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة

الغرامة التهديدية الغرامة التهديدية هي وسيلة من الوسائل القانونية التي يستخدمها القاضي للضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الذي يقتضي تنفيذه تدخلا شخصيا من جانبه.

ومقتضى هذا النظام أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل، أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه، وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل¹.

وعليه تعد الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وكذلك وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام، والقاضي الإداري وهو يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة ولا هو يحل محلها في شيء، ولا يمس في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه لا يفعل سوى أن يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام قوة الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي².

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الإداري سلطة توقيع غرامة مالية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة ضدها وكلما تماطلت الإدارة في التنفيذ كلما ارتفعت قيمة الغرامة.

ضف إلى ذلك أن موضوع الغرامة التهديدية موضوع مستحدث في القانون الإداري الجزائري، وبالضبط فيما يتعلق بتوقيعها ضد الإدارة، وهو ما دفعنا إلى طرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية الغرامة التهديدية كأداة لإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وإذا كانت وسيلة قانونية لحمل الإدارة على التنفيذ فكيف تتم تصفيتهما؟

وهذا ما سنتم الإجابة عنه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية.

المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية.

1 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 22، ص 23.

2 - للغرامة التهديدية عدة خصائص يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية في كونها:

* الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي.

* الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن.

* الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت، أنظر في هذا الشأن: حمدي باشا عمر، المرجع أعلاه، ص 26.

المطلب الأول

النظام القانوني للغرامة التهديدية

مرت الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري بمرحلتين حيث أن المشرع الجزائري في المرحلة الأولى كان يرفض فكرة توجيه أوامر للإدارة العامة كما سبقت الإشارة إليه، أما في المرحلة الثانية وبعد التطورات التي حدثت في القانون الإداري، فقد جعلته يتراجع عن هذا المبدأ، وبالتالي أصبح يعتمد فكرة توجيه أوامر للإدارة، وعليه أصبح توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة إجراء ممكناً، وهو ما جسده قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الباب السادس منه تحت عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" بنصه صراحة على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978، 979، أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها".

وبالتالي أصبح توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ أمراً جوازياً: مما يعني خضوع الأشخاص المعنوية العامة للغرامة التهديدية مثلها مثل الأشخاص العاديين.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988 حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها المحكمة الإدارية، مجلس الدولة، إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية:

1/ تحديد قيمة الغرامة وتاريخ سريانها¹.

2/ تصفيته في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة مع مرور أجل 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي.

3/ تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها كلياً، عند الاقتضاء²، الأمر الذي يسمح للقاضي الإداري بتفعيل رقابته على جميع أعمالها ونشاطاتها المختلفة³.

كما يتضح من نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن القاضي الإداري الجزائري يمكنه إصدار أوامر خاصة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ولكن تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي للدعوى، وبطبيعة الحال تكون هذه الحالة عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الذي أصدره القاضي الإداري.

والغرامة المقدرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي من حيث طبيعتها غرامة مؤقتة⁴.

ومرد ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مزدوجة، فمن ناحية حرية اختيار هذه الغرامة دون أن يقيد المشرع بقيد نوعي في هذا الشأن أن يقضي بغرامة نهائية، ومن جهة ثانية يكون له سلطة تعديل أو إلغاء الغرامة التي قضى بها عند التصفية حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً.

فمن بين القرارات المؤيدة لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة ما يلي:

* القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، في 1965/4/21 في قضية "رزميط"، والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذ أحكام القضاء وهذا على أساس الخطأ الجسيم.

* حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1995/5/14 في قضية السيد "ب"، مورئيس المجلس الشعبي البلدي.

حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/6/6 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وأن المسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيداب، م "ويجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية⁵.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

1 - المادة 980 من ق إ م .

2 - محمد الصغير بعلبي، الوجيز في الإجراءات القضائية، المرجع السابق، ص 256.

3 - مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القضاء التأديبي في مجال الوظيفة العمومي (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 23.

4 - خديجة عبد السلام والغرامة التهديدية في المادة الإدارية، موقع إلكتروني: www.droit.etentreprise.org.

5 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 213.

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية من المسائل الاجرائية تتطلب البحث في القواعد الإجرائية لاسيما المواد 305، 509، 625، 980 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹، وباستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد أناط مهمة الفصل في الغرامة التهديدية الموقعة ضد الإدارة إلى القاضي الاداري سواء تعلق الأمر بقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال².

وبهذا فللقاضي الاداري أن يأمر بالغرامة التهديدية في مواجهة الادارة مع تحديد سريانها³، وهذا في نفس الحكم محل النزاع، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية بصورة لاحقة⁴.

ولتفصيل ذلك أكثر سيتم التطرق إلى اختصاص كل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال مايلي :

أولاً: اختصاص قاضي الموضوع بتوقيع الغرامة التهديدية. ثانياً : اختصاص قاضي الاستعجال بتوقيع الغرامة التهديدية.

أولاً: اختصاص قاضي الموضوع بتوقيع الغرامة التهديدية

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القانون رقم 09/08

المؤرخ في 2008/2/25 ودخوله حيز التنفيذ تم الفصل نهائياً في الإشكال المتعلق باختصاص القضاء الإداري وسلطته بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة أين تم النص على ذلك صراحة من خلال المادة 978 وما يليها من هذا القانون⁵، الأمر الذي يسمح للقاضي الإداري، بتفعيل رقابته على جميع أعمالها ونشاطاتها المختلفة حيث قضت المادة 980 بأنه: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها⁶، وكذا المادة 981 التي تنص على أنه في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية.

وبالتالي وانطلاقاً من هذه المواد أصبح القضاء الإداري مختص بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجال.

ثانياً: اختصاص قاضي الاستعجال بتوقيع الغرامة التهديدية

لقد قام المشرع الجزائري بسن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسمح للقاضي الاستعجال اتخاذ التدابير الضرورية التي يراها تكفل المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة، ويقصد بها الدولة، والولاية والبلدية، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها.

كما تنص المادة 305 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية صراحة على اختصاص القاضي الإستعجالي في الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيته.

وبالتالي فإن قاضي الاستعجال مختص بالحكم بالغرامة التهديدية بموجب المادة 305 وللإشارة فإن اختصاص قاضي الاستعجال للحكم بالغرامة التهديدية مكرس حتى ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم ، ذلك أن توقيع الغرامة ووفق ما استخلصته لجنة الدراسات بمجلس الدولة في تقريرها عام 1990 يعد في حد ذاته أمراً موجهاً إلى الإدارة إما بأداء عمل أو الإمتناع عنه.

الفرع الثاني:سلطات القاضي الإداري عند تقدير بالغرامة التهديدية

يحدد نطاق الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني من خلال مجموعة من الشروط عددها المشرع من خلال المادة 174 من قانون المدني والمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمتمثلة في امتناع المدين عن التنفيذ عينا رغم أنه مازال ممكناً ، وأن يقتضي التنفيذ العيني تدخل المدين

1 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 39.

2 - عزري الزين: "وسائل اجبار الادارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 20، 2010، ص 125.

3 - المادة 980 من ق.إ.م.إ.

4 - المادة 981 من ق.إ.م.إ.

5 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 44.

6 - المادة 980 من ق.إ.م.إ.!

شخصيا وإلا كان مستحيلا، وأن يطالب الدائن توقيع الغرامة التهديدية¹، إلا أنه وفق ما يستخلص من المادتين 980، 981 من ق إ م إ، فإنه لا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، وهذا على خلاف الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية إذ توحى صياغة المادتين 980 و 981 بأن المحكمة الإدارية تحكم بها تلقائيا متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، وعليه فإن تقديم طلب من صاحب الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية غير لازم في الوضعية الحالية.

ذلك أن المشرع الجزائري لم يرسم للقاضي خلال هذه المرحلة حدودا تقيد سلطته في الحكم بها، فقد جعل الحكم بها أمرا جوازيا حسبما نصت عليه المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978، 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، إلا أنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من راف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم، غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل²..<<.

واستنادا لهذه المواد يشترط النطق بالغرامة التهديدية مجموعة من الشروط نوجزها في النقاط الآتي ذكرها:

للمادتين 978، 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، إلا أنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من راف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم، غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل³..<<.

واستنادا لهذه المواد يشترط النطق بالغرامة التهديدية مجموعة من الشروط نوجزها في النقاط الآتي ذكرها:

أولاً: أن يكون الحكم صادرا من جهات القضاء الإداري

إن طلب الغرامة التهديدية لا يخص سوى الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري، وبالتالي قضى مجلس الدولة، بعدم اختصاصه للحكم بالغرامة التهديدية ضد حكم صادر عن جهة القضاء العادي، وإن تضمن الحكم القضاء على شخص عام³.

ثانياً: أن يكون طلب الغرامة التهديدية في ميعاد معين:

في المواد الإدارية وبالرجوع للمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أوجبت تقديم الطلب المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية بعد انقضاء أجل 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وهي المهلة التي قدر المشرع أنها مدة معقولة تسمح للإدارة باتخاذ ما يلزم للتنفيذ الاختياري وهو ما يعني استحالة أن يتضمن نفس الحكم إلزاما للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية تحت طائلة غرامة تهديدية في نفس المنطوق⁴.

ثالثاً: أن يطلب المدين الحكم بالغرامة التهديدية

وذلك تكريسا للمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب به⁵.

رابعاً: أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه عين مع ذلك مازال ممكنا

أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام الواقع عليها، إنما تمتنع عن التنفيذ.

خامساً: أن يتم تحديد سريان الغرامة التهديدية

يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة⁶.

1 - المادة 174 قانون مدني، المادة 340 ق إ م إ.

2 - المادة 987 ق إ م إ.

3 - أسماء العقون، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 46.

4 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 54.

5 - أسماء العقون، المرجع السابق، ص 47.

6 - المادة 984، من ق إ م إ.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية

إن القاضي الإداري يحدد بحرية طبيعة الغرامة التهديدية، حيث يستطيع تحديد الغرامة التهديدية بمبلغ إجمالي أو بمقدار معين من المال بالنسبة لليوم أو الشهر الذي تتأخر الإدارة في التنفيذ خلاله، كما يستطيع أن يأخذ على غرار القاضي العادي بمعدل متدرج، أي أن المبلغ المستحق بالنسبة لفترة زمنية معينة منقضية يزداد تلقائياً بالوصول إلى حدود معينة¹.

فهو يتمتع كمبدأ عام بسلطة واسعة في هذا الجانب، وذلك راجع إلى طبيعة الغرامة التهديدية والهدف من توقيعها، وهو الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني، وتظهر سلطة القاضي الواسعة في عدم تقيده في تحديد قيمتها، إلا بتقديره الشخصي لمدى إمكانية إفلاح الغرامة التهديدية في القضاء على تعنت المدين وحثه على التنفيذ العيني، كما تظهر كذلك في سلطة تحديد بدأ سريانها².

ومما لا شك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلاً إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي³.

المطلب الثاني

تصفية الغرامة التهديدية

إن تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية والتي يظهر من خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وذلك عندما ينكشف الموقف النهائي للمدين، بأن يحدث التهديد المالي أثاره فيقلع عن عناده ويعمد إلى تنفيذ التزامه⁴.

في هذه المرحلة تقوم الجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، وفي كلتا الحالتين تبدو أهمية التصفية البالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تمثل الأثر الذي يزيد من رهبتها، ويضاعف خشيتها، لأنها اللحظة التي فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي أولاً يترتب، إلى جزء ردي على عدم التنفيذ⁵.

ولا شك أن الأثر القانوني لنظام الغرامة التهديدية بالنسبة للتصفية يظهر عندما ينكشف الموقف النهائي للمدين، وذلك بفرض مراجعتها وتصفية قيمتها من قبل القاضي، وهذا يعني أن تتم معالجة مسألتين :

تحديد الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية في الفرع الأول.

تحديد سلطات القضاء الإداري عند تقدير الغرامة التهديدية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

تتمحور قواعد الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية بين ثلاث اعتبارات، إما اعتناق المشرع المبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية⁶، وهو ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 983 والتي تنص على أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"⁷، وإما باستحداث المشرع لقاعدة جديدة بالاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ أي كان القاضي الذي أصدر الحكم بالغرامة التهديدية.

1 - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2001، ص 146.

2 - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 56.

3 - عبد القادر علو، المرجع السابق، ص 182.

4 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 60.

5 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 245..

6 - فائزة براهيم، المرجع السابق، ص 132.

7 - المادة 983 من ق إ م إ.

وبالرجوع للمادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري أحال مهمة الغرامة الفصل في الغرامة التهديدية إلى القاضي الإداري سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجالي، وهذا إما في نفس الحكم الفاصل في الدعوى أو حكم آخر لاحق للحكم القضائي الأول¹، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق لما يلي:

أولاً : اختصاص قاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق، فإنها تنص على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية وعليه بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها..."، وهذه المادة تقرر مبدأ عام لأن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاماً بتهديدات مالية، فهي تختص بتصفيتها².

أما بالإستناد إلى المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي نجدها تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية"، وتملك هذه الجهة حين تصفية الغرامة تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة.

باستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية باعتبارها أثراً ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما قاموا بتصفية الغرامة التهديدية³ قد استندوا إلى الحكم المؤرخ في 2005/4/30 وهو من الأحكام المقررة، ولا يتضمن أي التزام يمكن الطاعن أن يمتنع عن تنفيذه، وبذلك يتوقف الحكم بتصفية الغرامة التهديدية على موقف المدعى.

بالرجوع إلى مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية والذي يفرق فيه بين ما إذا كان هذا القاضي والذي يحكم بالغرامة التهديدية هو نفسه المختص بتصفيتها، إذا كان قاضي الموضوع لمحكمة أول درجة أو قاضي الاستئناف أو القاضي المستعجل، فهو لا يتمتع بسلطة الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، وقد ذهب القاضي الفرنسي في بداية الأمر إلى نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري، حيث أمر بعدم اختصاص القاضي المستعجل بإصدار أحكام بالغرامة التهديدية، ومن ثم لا يختص بتصفيتها وتعيين مقدارها كنتيجة.

فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة، مما يعني أن تحويل الغرامة التهديدية إلى الغرامة النهائية أي تصفية الغرامة ليست من اختصاص القاضي المستعجل، غير أن الاستثناء الوارد على هذا الأصل العام فيقر باختصاص القاضي الذي أصدر الحكم بالغرامة بسلطة تصفيتها وتعويض مقدارها⁴، كما هو مبين في نصوص المواد 983، 984، 985 ق إم التي تمنح الإختصاص للقاضي الإداري بصفة عامة والقاضي الإستعجالي بصفة خاصة .

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري عند تقدير الغرامة التهديدية

إذا كان المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطة واسعة أثناء الحكم بالغرامة التهديدية في تحديد بدأ سريانها، ونهايتها وكذلك مقدارها، فقد قيده أثناء تصفية الغرامة التهديدية⁵.

حيث أنه أثناء مرحلة التصفية جرد القاضي من هذه السلطة الواسعة إذ قيد بأن حدد له بعض العناصر التي تستوجب عليه الأخذ بها والاعتماد عليها عند التصفية، والتي يتعين عليه أن يبرزها في حكمه، ويمكن تفسير هذا التغيير أو التحول في مجال السلطة الممنوحة للقاضي بين مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية ومرحلة تصفيتها إلى اختلاف طبيعتها خلال المرحلتين والآثار المترتبة على ذلك⁶.

1 - هناء طبوش، المرجع السابق، ص 25.

2 - المرجع أعلاه، ص 26.

3 - عبد القادر علو، المرجع السابق، ص 182.

4 - علي بخيت محمد بخيت، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، الجوانب الموضوعية والإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 164.

5 - هناء طبوش، المرجع السابق، ص 27.

6 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

إن القاضي سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجال يراعي عند تحديد مبلغ الغرامة، معايير يتم على أساسها الحكم بالغرامة التهديدية. وحتى تتوضح حدود سلطة القاضي عند التصفية يجب معرفة العناصر التي يعتمد عليها عند تقدير المال المصفي¹.

أولاً: عناصر تقدير المال المصفي

إن المشرع الجزائري في مرحلة التصفية للغرامة التهديدية قد حدد للقاضي العناصر التي من الضروري الاعتماد عليها لتقدير المال المصفي، ويعتبر هذا تقييداً من المشرع لأنه أبقى له مجالاً لإعمال سلطته التقديرية، وذلك عند تقدير التعنت وهي مسألة موضوعية يعود للقاضي السلطة في تقديرها حسب ظروف ومعطيات كل قضية، حيث أن تعويض الدائن أو المدعي عن العنت الذي ظهر من المدين أو المحكوم عليه بالإمكان أن يتحقق حتى ولو انتهى المدين أو المحكوم عليه بعد تباطئه إلى القيام بتنفيذ التزامه²، ويفسر هذا الوضع إرادة واضعي قانون الاجراءات المدنية والادارية منح القاضي الاداري دوراً إيجابياً في المنازعة الادارية، وذلك عن طريق منحة هامشاً كبيراً من حرية تقدير إلزامية الغرامة التهديدية، ومن حيث تاريخ تحديد مفعولها³.

وعليه يمكن استخلاص عناصر تقدير المال المصفي استناداً إلى نص المادة 175 من القانون المدني التي تقضي: "إذا تم التنفيذ العيني، وأصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا منه".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن القاضي الاداري يقدر المال المصفي بالاعتماد على عنصرية أساسين وهما:

1/ عنصر الضرر: الذي أصاب الدائن ويتحدد وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدنية، والتي تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو القانون فالقاضي الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء بها، بحيث يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الادارية المختصة.

إن القاضي سواء كان قاضي موضوع استعجال يراعي عند تحديد مبلغ الغرامة يسر المدين وقدرته المالية، فقيمة الغرامة التهديدية المفروضة على شركة لإتمام المشروع الذي تعهدت به تكون حتماً أكبر من قيمة الغرامة المفروضة على المستأجر الذي امتنع عن إخلاء العين المؤجرة تنفيذاً لحكم الطرد الصادر ضده.

فالحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المالننتيجة ضرر تسببت به، لا يشكل في حد ذاته أمراً مرسلًا إلى الإدارة، إذ يظل هذا الأخير وسيلة قضائية لاقتضاء المدعي لحقوق المحكوم بها في مواجهة الإدارة.

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المبلغ الواجب دفعه، كما أن القاضي يأخذ بالظروف الملايصة في تقدير ذلك، وهي الظروف الشخصية للمضرور كحالته الصحية والمالية والعائلية و يستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً الذي يشترط فيه شروط معينة⁴ سبق ذكرها في الفصل الأول وفي غياب هذا العنصر لا يمكن للقاضي الإداري أن يقدر قيمة الغرامة المفروضة على الإدارة، ذلك أن عنصر الضرر أهم عنصر في تقدير الغرامة التهديدية، والذي يتم بموجبه تحديد مبلغ الغرامة بصفة نهائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر⁵.

2/ عنصر العنت:

العنت هو إصرار وعناد المدين على عدم تنفيذ الحكم ومقاومته لأمر القاضي، وهو العنصر الذي يعتبره بعض الفقه يخرج بالتعويض من معناه المؤلف إلى ما يتفق والتهديد المالي، فالقاضي في هذه الحالة، يستطيع أن يزيد في التعويض مقابل الضرر الأدبي الذي الحق بالدائن من جراء عناد المدين وإصراره على عدم التنفيذ⁶.

1 - المرجع أعلاه، ص 63.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د م ج، 2001، ص 266.

3 - عبد القادر عنو، المرجع السابق، ص 181.

4 - سهيلة مزياياني، أمينة سلطاني، المرجع السابق، ص 41 و 70.

5 - المادة 982 ق إ م.

6 - سهيلة مزياياني، الغرامة التهديدية في المادة الادارية، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2010 / 2011، ص 71.

مع العلم أن رفض التنفيذ يقصد به الامتناع عن التنفيذ الكلي، وذلك برفض الإدارة التنفيذ جملة وتفصيلا، حيث لم تقدم على أي فعل يدل على عملية التنفيذ، أو البدء فيها¹.

ويمكن أن يتحقق هذا العنصر حتى ولو قام المدين بتنفيذ التزامه متأخرا حيث أن هذا التأخر في التنفيذ من المدين بسبب ضرر أدبي للدائن، إلا أنه يكون أكثر وضوحا في حالة الامتناع كليا عن التنفيذ.

لذلك فقد أحسن المشرع الجزائري حين نص في المادة 175 من القانون المدني على العنت كعنصر في تقدير المال المصفى، وهو ما يعطي لنظام الغرامة التهديدية فعاليته.

وما تجدر الإشارة إليه في هذه المسألة أن المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم أهملت عنصر العنت، ولم تنص على عنصر الضرر الفعلي كمعيار وعنصر وحيد لتحديد التعويض النهائي بعد التصفية²، وفي حالة غياب هذا العنصر يفقد التهديد المالي ميزته الرئيسية ولا يصلح أداة للضغط على المدين، والتغلب عليه والقاضي يتوجب عليه أن يشير إلى هذا العنصر عند تقديره للتعويض³.

وفي ختام هذا الفصل تم التوصل إلى أنه قصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري وسائل قانونية، تمكنه من الضغط على الإدارة العامة والتأثير على نشاطها، ومن هذه الوسائل الاعتراف له بإمكانية توجيه أوامر الإدارة، دون النص على امكانية الحل محلها، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، مع امكانية فرض غرامة تهديدية كجزاء لعدم التنفيذ.

1 - أسماء العقون، المرجع السابق، ص 40.

2 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 67.

3 - سهيلة مزياي، المرجع السابق، ص 71.

الخاتمة

الخاتمة :

وما بقي لنا في الختام إلا أن نؤكد أنه فعلا موضوع تأثير القاضي الإداري على النشاط الإداري يعد من أهم مواضيع القانون الإداري، إذ خول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 / 09 للقاضي الإداري سلطات واسعة ووسائل قانونية يؤثر من خلالها عن النشاط الإداري ويجبر الإدارة العامة على تنفيذ أحكامه وقراراته.

حيث تتمثل سلطات القاضي الإداري في التأثير على النشاط الإداري في سلطات إجرائية وأخرى موضوعية، سلطات إجرائية يمارس من خلالها القاضي الإداري تأثيره على نشاط الإدارة العامة أثناء سير المنازعة الإدارية العادية من خلال إثارة بعض الأوجه تلقائيا أين يكون القاضي الإداري حيادي لا يميل لأي أحد من أطراف الخصومة وخاصة الإدارة باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، مستخدما في ذلك وسائل التحقيق المتمثلة في الخبرة ، المعاينة سماع الشهود، مضاهاة الخطوط التكليف بتقديم المستندات، إضافة إلى التسجيل السمعي أو البصري أو السمعي البصري.

أما في حالة الاستعجال فإن تأثير القاضي الإداري الإستعجالي على نشاط الإدارة العامة يكون من خلال سلطته في إصدار أوامر بإثبات الحالة، وهذا بتكليف خبير أو محضر قضائي للقيام بذلك، وكذلك سلطته في إصدار أوامر بمنح تسبيق مالي في مجال العقود الإدارية، كما يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يؤثر على نشاط الإدارة العامة من خلال وقف تنفيذ قراراتها التعسفية، وخاصة في مجال التعدي أو الاستلاء أو الغلق الإداري، إذا كانت تلك القرارات ستولد أضرارا يصعب تداركها.

أما بالنسبة للسلطات الموضوعية فإن تأثير القاضي الإداري على نشاط الإدارة العامة يكون من خلال إما الحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق الرقابة عليها وفق معايير الموازنة بين المنافع والأضرار، أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة للمتعاملين معها ، كان هذا بالنسبة لسلطات القاضي الإداري في التأثير عن النشاط الإداري

أما بالنسبة للوسائل القانونية الممنوحة له من أجل الضغط على الإدارة وإجبارها على تنفيذ أحكامه وقراراته فتتمثل في توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة، وفرض الغرامة التهديدية التي كان القاضي الإداري محروما منها لفترة طويلة ، ومن أجل إزاحة هذا الحظر تدخل المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونص صراحة على إمكانية القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامة تهديدية ضدها، دون النص على إمكانية حله محل الإدارة.

أهم النتائج المتوصل إليها:

- 1- قلة التطبيقات القضائية في الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من أجل إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.
- 2- الإقرار التشريعي السلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.
- 3- الإقرار التشريعي للغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة كوسيلة لإجبارها على التنفيذ.
- 4- حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تنفيذ أحكامه وقراراته باستثناء تحديد كيفية حكم الإلغاء والإلغاء الجزئي للقرار الإداري ، إضافة إلى تعديل القرارات التأديبية التي يمكن من خلالها أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة.

أهم الإقتراحات:

- 1- ضرورة منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة حله محل الإدارة ، لأن ذلك من شأنها القضاء تماما على التماطل والتعنت الذي تمارسه الإدارة في تنفيذ أحكامه وقراراته القضائية.
- 2- تقليص المواعيد بشأن الغرامة التهديدية حتى تكون وسيلة فعالة في مواجهة الإدارة لأن منح الإدارة آجال طويلة للتنفيذ يفضي الشرعية على عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، ويجعل سوء نيتها مبررا قانونا في الوقت الذي يشكل فيه ذلك ضغطا على ذوي الشأن في انتظار امتثالها للتنفيذ.

3- اعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري بتكوين قضاة متخصصين، في المنازعات الإدارية فقط، والعمل على ترقيةهم من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة بحسب الأقدمية والتخلي عن مسألة تنقلهم بين الغرف.

4- إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للإستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي لها خبرة في هذا المجال، والعمل في هذا الإطار على دعم وتفعيل المشاركة العلمية الوطنية والدولية العربية منها والأجنبية للاطلاع على التطورات والمستجدات في التشريعات المقارنة بما يخدم المنظومة التشريعية والقضائية على حد سواء لا سيما في المجال الإداري.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المؤلفات

1- باللغة العربية

- 1- أحمد محمود جمعة، منازعات تعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف الإسكندرية 2002
- 2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د.م.ج، الجزائر 1992
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، الجزائر 2001
- 4- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الأولى، دارهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2006
- 5- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2010
- 6- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012
- 7- خليل بو صنوبر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول نوميديا للنشر و التوزيع، قسنطينة، 2010
- 8- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1994
- 9- سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2005
- 10- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004
- 11- سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر 2014
- 12- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة 1985
- 13- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار المعرفة، القاهرة، 1995
- 14- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008
- 16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الكتب و الوثائق القومية بدون مكان النشر، 2012
- 17- عبد الرزاق بربار، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، الجزائر، 20041
- 18- عبد القادر عدوي، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2010
- 19- عبد الله درميش، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مجلة الحقوق المغربية، 2010
- 20- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2009

- 21- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008
- 22- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 23- عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984
- 24- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الثاني، الطبعة الثانية، د.م.ج، الجزائر 2003
- 25- علي بخت محمد بخت، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، الجوانب الموضوعية و الإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008
- 26- الحسين بن شيخ ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإدارية، دراسة فقهية و قضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007
- 27- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
- 28- مايا نزار بو دانا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2011 .
- 29- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و المورث، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.
- 30- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، 2005
- 32- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوسيع عنابة، 2009
- 32- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوسيع عنابة، 2010
- 33- محمد انس قاسم، النظرية العمدة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، د.م.ج، الجزائر 1983.
- 34- محمد باهي أبو بونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 35- محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون نشر .
- 36- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، د.م.ج، الجزائر 2005 .
- 37- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني الطبعة الخامسة، د.م.ج، الجزائر 2009 .
- 38- منصور محمد احمد، ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 39- يسرى محمد العصار، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حضر حوله محلها و تطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 40- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الثانية، بدون مكان النشر 1998،
- ب- باللغة الفرنسية :

5- منصور إبراهيم العتوم: (أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء إجتهدات القضاء الإداري الأردني و المقارن) مجلة الشريعة و القانون، العدد 47، 2012.

6- مهند نوح: (القاضي الإداري و الأمر القضائي) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 2، 2004.

7- يوسف بن ناصر، عند تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 4، 1991.

الفهرس

المقدمة.....08

11..... الفصل الأول: دور القاضي الإداري في التأثير على النشاط الإداري

المبحث الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري.....12

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الخضوعات الإدارية.....12

الفرع الأول: مرحلة إيداع العريضة.....12

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق في المنازعة.....14

الفرع الثالث: مرحلة إقفال باب المرافعة.....18

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري الإستعجالي.....20

الفرع الأول: الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق.....20

الفرع الثاني: الاستعجال في مادة التسبيق المالي.....21

الفرع الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات.....21

الفرع الرابع: سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....22

المبحث الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري.....25

المطلب الأول: دعوى إلغاء قرارات الإدارة العامة في نزاع الملكية.....25

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزاع الملكية وفق معايير الأعباء.....27

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لقرارات نزاع الملكية وفق معايير المنافع.....21

المطلب الثاني: دعوى التعريف او المسؤولية الإدارية.....28

الفرع الأول: مفهوم الضرر القابل للتعويض.....28

الفرع الثاني: كيفية تقييم الضرر القابل للتعويض.....30

الفرع الثالث: الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض.....31

35..... الفصل الثاني: آليات القانونية للتأثير على النشاط الإداري

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للادارة.....36

36.....	المطلب الأول: توجيه الأوامر.....
36.....	الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....
39.....	الفرع الثاني: سلطة الأمر في ظل القانون رقم 09/08.....
41.....	المطلب الثاني: الحلول محل الإدارة.....
41.....	الفرع الأول: مبدأ حظر الحلول محل الإدارة.....
43.....	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر الحلول القاضي محل الإدارة.....
46.....	المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة.....
47.....	المطلب الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية.....
48.....	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية.....
49.....	الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.....
50.....	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري عند الحكم بالغرامة التهديدية.....
50.....	المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية.....
51.....	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.....
52.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري عند تقدير الغرامة التهديدية.....
55.....	خاتمة.....
58.....	قائمة المراجع.....

ملخص مذكرة الماستر

يعد النشاط الإداري إحدى مظاهر تدخل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ولا تستعمل الإدارة في هذا النشاط مجموعة الامتيازات الاستثنائية مما يجعلها في مركز أقوى من مراكز الأفراد إلا أن هذا الامتياز للإدارة لا يمكن التحجج به للتأثير على حرية الأفراد و لهذا أوجدت النظم القانونية نظاما للرقابة على عمل الإدارة و مجموعة الوسائل الإجرائية و الموضوعية لرقابة أعمال الإدارة و هو ما خولته هذه النظم من سلطات للقاضي الإداري و ذلك احتراماً لمبدأ المشروعية

الكلمات المفتاحية:

- 1- النشاط الإداري
- 2- امتيازات الإدارة
- 3- الرقابة على أعمال الإدارة

4- مبدأ المشروعية

Abstract of The master thesis

The administrative activity is considered as one of the aspects of the administration's intervention to realize the public advantage.

The administration doesn't use the set of exceptional privilege which can put it in a stronger position than the one of the individuals; however this privilege cannot be an excuse to affect the individuals' freedom thus the legal systems have created an order (system) and procedural Objective means in order or control the administrative work.

The systems give the right to the administrative judge to have a power and that is in respect to the principal of legality.

Keywords:

1/ Administravtive animation
adminstratiom work

2/ Administrative privilege

3/ The conrol of

4/ The principal of legality