

سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر (من الحظر إلى التراجع)

كسال عبد الوهاب

أستاذ مساعد قسم " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة فرحات عباس سطيف

مقدمة :

شكل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 – 09 حدثا بارزا وطفرة ايجابية في تاريخ القضاء الإداري الجزائري ، وذلك عن طريق ترسيخه لعدد من الوسائل والسلطات ، خاصة سلطة الأمر والنطق بالغرامة التي كانت من المحرمات على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ، وبهذا الإقرار تخلص المشرع الجزائري عن المنهج التقليدي الذي سار عليه القضاء الإداري بصفة عامة ردحا من الزمن وبخاصة في فرمسا مهد القضاء الإداري ، حيث كانت بدايات التراجع في هذه الأخيرة بموجب قانون الغرامة الصادر سنة 1980 وأكد ذلك قانون 08 فيفري 1995 الذي طوى صفحة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي .

لقد شكل الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر والنطق بالغرامة أحد العناصر الأساسية في تقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، ذلك أن وجه ضعف هذه الرقابة يظهر دائما في عدم احترام الأشخاص العامة للسلطة القضائية ، وأن

كثير من عيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر دائما على مستوى تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ، فبتنصل هذه الأخيرة من الالتزامات التي يرتها الحكم في مواجهتها تمس بالغاية من وجود الرقابة القضائية ، وتهدم كل الضمانات التي تحملها هذه الأخيرة للمتقاضين ، وقد ارتبط هذا التراجع بجملة من الدوافع والتطورات إن على المستوى القانوني أو السياسي أو الاقتصادي ، لذلك سنحاول من خلال هذا المقال تحديد فاعلية سلطة القاضي الإداري بعد تجاوز عقبات ودوافع التراجع والاقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري خاصة في جانبها المتعلق بالتنفيذ .

نتناول ذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : التطورات المحيطة بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه

الأوامر للإدارة

المبحث الثاني : انعكاس منح القاضي الإداري سلطة الأمر على بناء عملية الرقابة

القضائية .

المبحث الأول :

التطورات المحيطة بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة أدت القيود المفروضة على القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة إلى إضعاف دوره في مواجهتها، وهذه القيود كانت امتداد لتفكير سياسي وقانوني كان له ارتباط بنشأة القضاء الإداري أول مرة ، لذلك كان الاعتقاد أن الدعوى الإدارية كوسيلة قضائية وما يرتبط بها من حجية تتعلق بالأحكام الصادرة بمقتضاها كافية لتحقيق مبدأ المشروعية، لكن سرعان ما تبين عدم كفاية هذه الحجية في ظل وجود مبدأ عام يقضي بعدم خضوع الإدارة لطرق التنفيذ العادية فجاء التدخل من قبل المشرع لتدعيم عملية الرقابة بوسائل غير قضائية تحت شعار الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، وضمنا لحقوق الأفراد وحرياتهم ، إلا أن غياب عنصر الضغط والإيلاء في مواجهة الإدارة جعلها تفتقد فاعليتها .

وكل ذلك كان سببا كافيا للتراجع عن هذا الحظر وعامل مهم نحو التحول الإجرائي الذي حدث لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي بدأ سنة 1980 بإقرار قانون الغرامة التهديدية وتطور الأمر إلى توسيع نطاق استخدام سلطة الأمر بموجب قانون 08 فيفري 1995 ، وكان لهذا التراجع دوره بالنسبة للنظم القضائية الأخرى ومنها الجزائر بحكم التشابه في الفكر القانوني

وهذا التراجع ما كان ليحدث لولا التراجع الذي حدث كذلك على مستوى الفكر السياسي والقانوني ، خاصة في عالم أصبحت تحكمه مبادئ الليبرالية القائمة على مبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون، وعليه فهذا التحول الإجرائي الذي حدث ارتبط بعجز الوسائل التقليدية التي كفلها القانون لتحقيق تنفيذ الأحكام (المطلب الأول)، ثم أن التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين الهيئات والسلطات سرعان ما تبين أنه ارتبط بفترة لها ظروفها ولا يمكن أن يكون هذا هو التفسير الحقيقي (المطلب الثاني)، يضاف إلى ذلك تأثر حركة التشريع والقضاء في كل دولة بما يجري في الدول الأخرى خاصة بعد التداخل الكبير في العلاقات بين الدول (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : قصور الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ :

نظم القانون جملة من الوسائل للمتقاضي قصد المطالبة بحقوقه في مواجهة الإدارة وهذه الوسائل قد تكون قضائية كما هو الحال في أسلوب الدعوى القضائية التي تعد الطريق الطبيعي للمطالبة بالحقوق أمام القضاء، وقد تكون الوسائل غير قضائية عند فشل أسلوب الدعوى باللجوء إلى جهات إدارية شبه قضائية تعرض أمامها المسألة المتنازع فيها .

ورغم أن الإدارة يقع عليها التزام قانوني لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضي به والذي يفرض عليها التزام سلبي بالامتناع عن القيام بأي تصرف يخالف القرار القضائي ، وإيجابي بالقيام بتحقيق مضمون الحكم¹ ، إلا أن غياب وسائل الضغط جعل الدعوى الإدارية تتميز بنوع من النسبية (الفرع الأول) ، ومن جهة أخرى صعوبة تطبيق الدعوى الجزائية (الفرع الثاني) ، ورغم محاولة إيجاد نوع من الوسائل غير القضائية للمساعدة في تحقيق أثر الحكم ، إلا أن ذلك لم يكن بالشكل المرجو منه (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : نسبية فاعلية الدعوى الإدارية :

الدعوى هي وسيلة الأشخاص في حماية مصالحهم التي تعرضت للمساس بها من طرف الإدارة العامة بأعمال وتصرفات غير مشروعة ، بموجبها يثير عدم مشروعية هذه الأعمال بواسطة تحريك دعوى تجاوز السلطة ، التي تؤدي في حالة حكم القاضي بإلغاء العمل غير المشروع للإدارة اندثاره بأثر رجعي² ، كما يمكن المطالبة بجبر الأضرار

- ¹ Pierre Bon << un progrès de l'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique >> , Revue du droit public , Quatre vingt -dix , Septième Année ; 1983 , p.06.

2 - قضى مجلس الدولة في فرنسا في قرار صادر عنه لمخالفة هذه القاعدة استثناء ، إذ ترتب على الأثر الرجعي للإبطال ظهور نتائج جسيمة بسبب الآثار التي أنتجها القرار والأوضاع التي تأسست عندما كان نافذاً أو بسبب المصلحة العامة حيث يمكن للقاضي بعد إثارة الأطراف لمجمل الملاحظات ودراسة مجمل الأسباب ذات الطابع العام ، أن يأخذ بالاعتبار نتائج رجعية الإبطال والحد من آثار

التي تكون قد أصابته جراء هذا العمل أو التصرف الذي قامت به الإدارة سواء بموجب دعوى أصلية أو كطلب مرتبط بدعوى أخرى .

لكن الإشكال لا يكمن في الدعوى التي يحركها ولا في قبول القاضي لهذه الدعوى أو تلك إنما الإشكال في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها ؟ ، فماذا يحدث لو أن القاضي الإداري أصدر حكماً بإلغاء قرار الإدارة وامتنعت عن الخضوع له ؟ .

لا شك أن لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى جديدة ضد قرار الإدارة المخالف لحجية الشيء المقضي فيه ، سواء أكان هذا القرار صدر في صورة قرار إيجابي أو في صورة قرار سلبي ، ولا تختلف هذه الدعوى في كثير أو قليل عن أية دعوى أخرى لإلغاء قرار إداري آخر ، لكن ماذا لو امتنعت الإدارة عن الخضوع لهذا الحكم الثاني وسلكت المسلك ذاته الذي اتخذته اتجاه الحكم الأول ؟ ، فكيف نجبرها على الامتثال له ؟ .

إن هذا الفعل من الإدارة يجعل الدعوى التي ابتدعت لحماية المحكوم له من عنت الإدارة بحاجة ماسة إلى وسيلة لضمان فاعليتها ، وهو ما يدخل المتقاضي في حلقة مفرغة³، لأن المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري عدم التدخل في مجالات الإدارة التقديرية ، وهو ما يجعل حق المتقاضي يضيع في ظل هذه الحلقة ، الأمر الذي يتنافى مع قواعد العدالة ومع سيادة القانون ، بل ومع كون الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام بأنها دولة قانونية⁴ .

الإبطال من حيث المدة الزمنية ، كما يعود له تقدير ما إذا كان بإمكان تلك الأسباب تبرير مخالفته بصفة استثنائية لمبدأ الأثر الرجعي للابطالات القضائية .

- أنظر جان بيار كامبي << الأمن القانوني والأمن الاجتهادي >> ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، وسيم منصوري ، مجلة القانون العام ، العدد 06 ، 2006 ، ص 1124 ، 1125 .

3 - محمد باهي أبويونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 30 ، 31 .

4 - رمضان محمد بطيخ << كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية >> ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والأربعون ، أكتوبر ، نوفمبر ، 1999 ، ص

كما أن قصور دعوى التعويض لا يقل شأنًا عن ما هو متعلق بدعوى الإلغاء، فهي لا تحقق تنفيذًا للحكم كما هو معروف وإنما تجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة ، ولذا فإنها لا تعتبر وسيلة جابرة على التنفيذ وإنما جابرة للضرر المترتب على تخلفه ما يجعلها حسب الفقيه " Auby " >> لا تعدو أن تكون ثمنًا تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ ووسيلة تحقق رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرقًا لمبدأ المشروعية << 5.

فالسماح للمحكوم له بإقامة دعوى التعويض عن الخطأ المقترف والمتمثل في عدم التنفيذ معناه أن الإدارة في النهاية ستدفع التعويض لكن تكون المشروعية قد انتهكت، وتكون الإدارة قد حققت هدفها الذي سعت إليه منذ البداية ، وهو الأمر الذي قرره المشرع فيما يتعلق بالإخلال بالتنفيذ إذ أعطى للمضرور الحق في اللجوء إلى التعويض على عاتق الخزينة العمومية 6.

وهذا ما يجعل الدعوى الإدارية تتميز بالنسبية من حيث فاعليتها لجملة من الأسباب جمعتها غاية واحدة وهي المصلحة العامة ، إلا أنها كانت وراء اختفاء الإدارة

- Auby (A.M) Note Sous , C.E, 17 Mai 1985 , Mme , Memenert , D. 1985 ; p. 583

أشار إلى التعليق ، محمد باهي أبويونس، المرجع السابق ، 31 .
6 - أحدث المشرع حساب تخصيص بموجب الأمر 75 - 48 يحمل عنوان >> تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات < حيث يستطيع المتقاضي المستفيد من أحكام القضاء اللجوء إلى أمين الخزينة التي تقع في موطنهم الحصول على التعويض ، بعد تقديم عريضة مكتوبة مرفوقة بنتيجة تنفيذية من الحكم وكل الوثائق والمستندات التي تثبت إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة ، وقد حل القانون رقم 91 - 02 محل هذا الأمر الذي جعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاص أمين الخزينة على مستوى الولاية ، إذ بعد تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم مهور بالصيغة التنفيذية عن طريق المحضر ، يمكن للمستفيد اللجوء إلى أمين الخزينة بعد رفض الإدارة التنفيذ ، حيث يسد له مبلغ الدين خلال أجل أقصاه 03 أشهر حسب المادة (08) ، بعد تقديم الوثائق اللازمة التي حددتها المادة (07) من ذات القانون. أنظر القانون 91-02 المؤرخ في 18-01-1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، ج.ج.ج ، رقم 02 .

غير المبرر عن الخضوع لأحكام القضاء، وهو ما يؤثر على صرح بناء دولة القانون، ولعل ذلك يثير البحث عن السبب الذي يؤثر على فاعلية الدعوى؟، ويمكن إجمال ذلك في سببين أساسيين على التوالي:

أولاً: عدم كفاية الحجية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري :

تصدر القرارات القضائية من جهات القضاء الإداري متمتعة بحجية الشيء المقضي فيه، لكونها تصدر مشمولة بالصيغة التنفيذية التي تعطي الحكم قوته القانونية⁷، وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة قانوناً بتنفيذ قرارات العدالة باتخاذ كافة الإجراءات من أجل تنفيذ القرار القضائي، وتلتزم بعدم القيام بأي عمل يتعارض معه. إلا أن ما يجب ملاحظته أن وجود القوة الإلزامية لا يعني تمتع قرار القاضي بالقوة التنفيذية في مواجهة الإدارة، ومن وجهة نظر قانونية عدم تنفيذ أي قرار من القضاء يشكل عمل غير مشروع ويؤسس إذاً في مجال الطعن بتجاوز السلطة وسيلة للمشروعية، وتنفيذ تصرف ملغى من جهة أخرى يعد اعتداء مادي⁸، وحين ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة للقانون ويمكن للقاضي أن يعتمد على هذه الوسيلة لإبطال القرارات الإدارية المتخذة مناقضة للحكم الصادر ضدها كما يمكن للمدعي أن يركز على ذلك في تحريك الدعوى⁹، ويمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة بتعويض الأضرار التي وقعت لصاحب الشأن نتيجة عدم احترامها لهذه الحجية¹⁰.

7-Olivier Gohin, contentieux administratif, 02^{em} édition, Litec, 1999, p. 302.

8-Gustave Peiser, contentieux administratif, 14^{em} édition, Dalloz, 2006, p. 230.

9- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 186.

10-Roger Perrot, institution judiciaire, 7^{em} édition, Montchrestien, 1995, p. 548.

لكن هذه الحجية قد لا تؤدي إلى التزام الإدارة بالحكم ، خاصة أن الصيغة التنفيذية تجعل من مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ... الخ .

أما المحضرين وأعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسؤوليتهم في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص سواء أفراد طبيعية أو أشخاص معنوية فقط وليس في مواجهة الإدارة ، وهو ما يجعل الصيغة التنفيذية لا تحمل معنى الإلزام في مواجهة الإدارة ، بل تحمل معنى الرجاء بالتنفيذ لا أكثر وهذا يجعلها لا تؤدي الهدف منها لغياب عنصر الجزاء .

وفي المقابل قد توهم الإدارة بأنها تتخذ الخطوات اللازمة للتنفيذ ويطول الأمر بين إجراءات مكتبية معقدة يفقد بطولها الحكم كل أثره وتضيع الفائدة المرجوة منه ، وقد حدث في فرنسا أن استغرقت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة أكثر من ثمانية عشر عاما - من 21 جانفي 1944 حتى 02 ماي 1962 - وقد تتذرع بعدم توافر الاعتمادات المالية أو تتخذ الإجراءات القضائية وسيلة لإعاقة التنفيذ كأن تقدم اشكالا ف، تنفذ الحكم أمام جهة غير مختصة 11، إلى غير ذلك من الطرق التي قد تستعملها.

ويبدل بعض الفقه الفرنسي على طول إجراءات التقاضي على نحو تضييع معه الفائدة المرجوة من الطعن وتفقد معه الدعوى الإدارية جل أهميتها وسبب وجودها بأن الفترة التي يستغرقها الفصل في الدعوى أمام المحاكم الإدارية وذلك عام 1992 ما يزيد عن السنتين وأمام محاكم الاستئناف الإدارية أربعة عشر شهرا عام 1993 ، أما مدة الفصل في الدعوى المنظورة أمام مجلس الدولة عام 1992 كانت سنتين ونصف 12 .

11 - محمد باهي أبويونس ، المرجع السابق ، ص 05 .

12 - Patrick Fraisseix << La reforme de la juridiction administrative par la loi N° 95 -125 du 08 Février 1995 relative a l'organisation des juridiction et a la procédure civile pénale et administrative >>, Revue de droit public, N° 4 , 1995, pp.170, 171 .

- وقد تراجعت هذه المدة في سنة 2002 إلى أقل من ذلك ، حيث أصبحت المدة القصوى أمام المحاكم 15 شهرا وأمام محاكم الاستئناف إلى 12 شهرا ، أما أمام مجلس الدولة فتتراوح ما بين 9 إلى 13 شهرا .

زد على ذلك مرحلة التنفيذ التي قد يصطدم فيها المتقاضي بالعراقيل والإجراءات التي قد تلجأ إليها الإدارة ، مما يجعل هذه الحجة التي تقوم على حسن نية الإدارة في حاجة إلى وسائل أخرى لضمان فاعليتها .

ثانياً: منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة :

القاعدة العامة أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية تمنع خضوعها لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد الواردة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 636 والقانون المدني بموجب المادة 689 والمادة 04 من قانون الأملك الوطنية الصادر في الأول من ديسمبر 1990¹³ ، وهي القاعدة التي تأخذ بها عديد الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الإداري كمصروفرنسا مثلاً .

فالحجز والمصادرة والغرامة والتنفيذ الجبري مع استخدام القوة العمومية واستثناء الإكراه البدني هي وسائل يمكن استعمالها إذا تعلق الأمر بالأشخاص الخاصة ، لكن هذه الطرق لا تستخدم ضد الإدارة ، وهو ما تجسد في كثير من أحكام القضاء الإداري والعادي وحتى محكمة التنازع في فرنسا ، ويجد هذا القضاء أساسه في فلسفة قانون 16-24 أوت 1790 القائم على أساس الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة¹⁴.

واستخدام هذه السلطات من قبل القاضي الإداري هو مما يتعارض مع الحدود المقررة مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية¹⁵ ، حسب الأسس القانونية السائدة لأن

Jean Marc Sauvé << l'effective de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens , Venise – 24 Novembre 2006 . www. Conseil d'état . Fr . PDF .

13- القانون رقم ، -30 90 المؤرخ في 12 01 - - 1990 المتعلق بالأملك الوطنية ، ج.ج.ج. ، رقم 52 .
<< l'exécution de décision de justice >> Jean Paul Costa 14 -
A.J.D.A. Septembre 20 Juin 1995 , pp. 227 et s .

15 Paul Lewable < les voies d'exécution à l'encontre de la personne publique >> , http : / www.

. Bibliothèque . refer . org / livre 59 / 15907 . PDF , p. 602 et s .

ذلك يؤدي إلى تعطيل سير وظيفة المرفق العام ويحول الإدارة إلى شخص بسيط¹⁶، حيث أفتى مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه التي أصدرها على هذا الحظر المتعلق بمنع الحجز على أموال الدولة وما في حكمها ، لأن ذلك لا يمثل ضمنا للدائنين كما لا يجوز الحجز على أموال الدولة حتى ولو كانت تحت يد الغير¹⁷ .

وتدلل الصيغة التنفيذية التي تمهدها الأحكام القضائية الإدارية على هذا الاختلاف من حيث إمكانية استعمال هذه السلطات ضد الإدارة لأن العبارة جاءت الجمهورية الجزائرية تدعو وتأمّر ... وهو الحال نفسه في القانون المقارن¹⁸ .

وعليه بموجب هذه القاعدة لا يبقى أمام المتعاملين مع الدولة إلا إرادة الدولة نفسها في القيام بالتنفيذ الاختياري وقد ترفض ذلك متذرة باعتبار الصالح العام، والأمن العام ، أو الصعوبات القانونية والمادية وهو ما يؤدي إلى مجموعة من المظاهر الخطيرة جدا تتمثل في¹⁹ :

. إن عدم وجود التنفيذ والوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك يؤدي إلى هدم النظام القانوني ما يجعل وجود القانون والقضاء غير ذي جدوى مادام أن الأحكام التي يصدرها القضاء قد لا تجد تطبيق لها ضد من يخالف القانون .

. عدم تنفيذ الأحكام يتنافى مع مبدأ المشروعية التي تقتضي خضوع الدولة للقانون وهو ما يخالف حجية الشيء المقضي فيه .

. عدم التنفيذ وضعف وسائل تحقيق ذلك قد يضطر المتعاملين مع الدولة إلى البحث عن بدائل أخرى ما يترتب عنه ضياع حقوقهم دون خطأ منهم .

- 16 Roger Perrot , op.cit , p. 545

- 17 - علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 17 .

- 18 Ahmed Salem Ould Boubout << les voies d'exécution contre les personnes publique en droit Mauritanien >http ://www. Bibliothèque. Refer .org /livre 59/15907 .PDF.p. 583et s.

- 19 - للتفصيل أكثر : علي بركات ، المرجع السابق ، ص 107 – 111 .

. عدم التنفيذ يضر بالدولة نفسها إذ يترتب عليه إحجام المستثمرين عن التعامل مع الدولة ، وقد يؤثر على حركة التنمية فيها ، وهي أهداف لا تكف الدولة عن الإعلان عنها وأنها تسعى لتذليل الصعوبات المتعلقة بها وإزالتها.

الفرع الثالث : صعوبة تطبيق الدعوى الجزائية :

حرصا على تحقيق احترام الأحكام القضائية وشعورا بخطورة الأمر اتجه المشرع الجزائري وفي كثير من النظم الأخرى إلى بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ بإقرار المسؤولية الجنائية للموظف المخل بالتزاماتها بتنفيذ الحكم القضائي ، وهي تأتي دعما إضافيا لتحقيق فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، لأن ذلك يعد تعسف في استعمال السلطة يعاقب عليه القانون 20 ، وفي هذا الشأن نصت المادة (138) مكرر من قانون العقوبات الجزائري 21 >> كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5000 دينار جزائري إلى 50000 دينار جزائري >>. وبموجب هذا النص يفترض لكي تقع جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها بالعرقلة أو الاعتراض أن يتم الفعل من موظف عام وأن يقع التعطيل على حكم صادر من الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية .

غير أن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية وإن كان يعد من أنجع وسائل الردع والزجر وضمانة كبيرة في دفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أن هناك العديد من المعوقات التي تحد من هذه الوسيلة على أرض الواقع تتمثل في :

. طول إجراءات التقاضي ، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من معاناة المحكوم لصالحه ، إلى جانب ما درجت عليه المحاكم من إيقاف تنفيذ الحكم إذا تم استئنافه أو المعارضة فيه متى قدمت الإدارة ما يفيد تنفيذ مقتضى الحكم محل الجنحة المباشرة ، وإن كان

20- تنص المادة 22 من دستور 1996 >> يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة >> .

21- الأمر 66 - 156 مؤرخ في 06 08 - 1996 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بالقانون 09 01 الصادر بتاريخ 26 06 2001- ، ج.رج.ج. ، رقم 49 .

إيقاف الحكم هنا جوازيا إلا أن العمل جرى على القضاء به متى بادر الموظف إلى تنفيذ الحكم²²

. صعوبة إثبات القصد الجنائي خاصة أنها جريمة عمدية وبالتالي ينتفي هذا الركن إذا شاب الحكم الغموض ، أو قدمت الإدارة إشكالا في التنفيذ أو ادعت بوجود مخاطر تهدد الأمن العام والمصلحة العامة .

. من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات واضح أن التجريم لا يسري إلا في حق الموظفين العموميين ، ويرجع في تحديدهم إلى معيار الموظف العام ، وهذا يصعب من المتابعة الجزائية وتصبح غير ممكنة خاصة عندما يكون المسئول الإداري يتمتع بالصفة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة للوالي مثلا ، فهو ممثل للدولة ومرة ممثل للولاية ما يصعب تحديد صفته هل هو موظف في نظر القانون الإداري أم مسئول سياسي ، خاصة أنه في هذه الحالة قد يتذرع بأنه خاضع لأوامر الوصاية .

. أحيانا الحصانات تعيق تطبيق هذا الجزاء فعليا خاصة إذا كان المتدخل لدى الممتنع عن التنفيذ يتمتع بالحصانة ، لا يجوز بموجبه اتخاذ إجراءات المحاكمة إلا بعد رفع الحصانة ، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء البرلمان ، وطلب رفع الحصانة قد يطول ، وقد يرفض والرفض يكون نهائي ، الأمر الذي يحول دون محاكمة الموظف رغم ارتكابه الجريمة .

يلاحظ أن المادة 138 مكرر قد أغفلت المدة إلي يمكن أن تمنح للموظف حتى ينفذ الحكم وإلا قامت مسؤوليته ، وهذا ما يفتح المجال للتحايل والمماطلة في التنفيذ وذلك أن الأجل هو الذي يحدد سوء النية أو حسنها ، رغم أن القاضي قد يستخدم قاعدة الأجل المعقول .

22- عبد المنعم عبد العزيز خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2008 ، ص 103 ، 104 .

الفرع الثالث : عدم فاعلية الوسائل غير القضائية

حرصا على تحقيق مبدأ الدولة القانونية ابتدع المشرع في عديد الأنظمة القانونية بعض الوسائل غير القضائية لمساعدة المحكوم له في الحصول على حقوقه المقررة له في مواجهة الإدارة في حال فشل الوسائل القضائية ، وهي نظم بديلة لتحقيق العدالة خارج النظام القضائي ويتمشى استحداثها مع النتائج المترتبة على اتساع تدخل الدولة في نشاط الأفراد تحت شعار الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام²³ ، وتعد فرنسا الدولة النموذج في دول القضاء الإداري تجسيدا وتأثيرا السباقة إلى إقرار هذه الوسائل .غير أن هذه الوسائل لم تغب عن بال المشرع في الجزائر والذي تبني بعض من صورها ، إلا أن وجودها لم يكن بمستوى المتأمل منها .

أولا : جدوى الوسائل البديلة في النظام القانوني الفرنسي

أوجد المشرع الفرنسي وسيلتين للقضاء على تعنت الإدارة في التنفيذ هما :

أ - قسم التقرير والدراسات : أنشئت هذه الهيئة بموجب المرسوم -766 63 الصادر في 30 جويلية 1963 للمساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية، عن طريق الاتصال بالجهات الإدارية التي صدرت الأحكام ضدها في أي من الدعاوى الإدارية إلغاء أو تعويض ، ويكون تدخل هذه اللجنة عن طريق : إما طلب من أصحاب الشأن يوجه إلى اللجنة لمتابعة تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره - وهذا بعد تعديل المادة (59) بموجب المرسوم -286 76 الصادر في 24 مارس 1976 - أو بناء على طلب من الوزير المختص لتوضيح كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تكون الإدارات التابعة لهم طرفا فيها²⁴.

23 - مازن ليلو ،اضى << النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة >> مقال منشور على الإنترنت ، موقع :

WWW.Minshawi.com / other / raghy . PDF .

24 - عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 52 .

مع العلم أن دور هذه اللجنة ليس معاقبة الإدارة على موقفها الرفض للخضوع للحكم بل حثها على التنفيذ ، ولا يمكنها أن تفصل بين وجهة نظر الإدارة ووجهة نظر المتقاضين بل بذل المجهود مع الإدارة المعنية حيث تتصل بالوزير إذا تعلق الأمر بالإدارة المركزية أو اللجوء إلى الوصاية إذا تعلق التنفيذ بالهيئات المحلية، تطلب منها استخدام سلطتها لإجراء التنفيذ وتقديم المساعدة 25 ، وفي حال فشل مسعاها في دفع الإدارة للخضوع للحكم الصادر ضدها يمكن أن يكون ذلك محل تقرير سنوي تقدمه اللجنة إلى رئيس الجمهورية ويتم نشره في الجريدة الرسمية، وقد كان هذا القسم في البداية يهتم فقط بقرارات مجلس الدولة لكن منذ 1976 ضمت إليه أحكام المحاكم الإدارية . ورغم عدم إنكار أهمية هذا التقرير الصادر عن هذه اللجنة إلا أن المشرع لم يزودها بأي سلطة تمكنها من فرض طاعتها ، باستثناء نشر هذا التقرير وما قد يحدثه من آثار على مستوى الحكومة والرأي العام ، وهو ما ينقص من فاعليته كوسيلة لحمل الإدارة على عدم الاستهانة بالآثار القانونية التي يقرها للأفراد ، إذ سرعان ما ينسى هذا التقرير لتعود الإدارة إلى ارتكاب المخالفات المشار إليها في التقرير بسبب التردّي الإداري الذي أصاب الأخلاق الإدارية والسياسية وانخفاض حساسية الجمهور إزاء مخالفات الإدارة في هذا المجال 26 .

فالنشر لا يمكن اعتباره بمثابة الجزاء لأنه لا يتضمن توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ تلتزم بمقتضاه ، إنما هي مجرد توصيات أو توجيهات تشكل نوعا من الضغط المعنوي لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة ، ثم إن منطق الأمر يفرض أن لا تكون أقوى من القاضي الإداري وإلا فقد القضاء دوره لحسابها وهو أمر أبعد ما يكون عن التفكير فيه .

25 - حسب التقرير الصادر عن قسم التقرير والدراسات الصادر سنة 1994 فإن أغلب المطالبات الموجهة أمام مجلس الدولة تتعلق بالتأخير في التنفيذ ثم تليها الطلبات المتعلقة بعدم احترام قوة الشيء المقضي فيه لكن حسب القسم ، فإن هذا التأخير في التنفيذ يعود بالأساس إلى الصعوبات القانونية والعقبات المالية الناتجة عن ضعف الاعتمادات ، أما حالات الرفض القائم على سوء نية الإدارة فيبقى حسبا نادرا .

Patrick Fraaisseix , Op.cit , p. 1073 أشار إلى هذا التقرير وما جاء فيه :

26 - حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 516 .

ب - وسيط الجمهورية : هو هيئة إدارية مستقلة أنشئ بمقتضى القانون 06 - 73 الصادر في 03 جانفي 1973 مكلفة بالبحث عن تسوية غير قضائية للنزاعات عن طريق محاولة تسهيل عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة²⁷ .
وتدخله يظهر أكثر اتساعا من قسم التقرير والدراسات ، لأنه يشمل إلى جانب قرارات القضاء الإداري ضد الإدارة كذلك قرارات التنفيذ الصادرة عن القضاء العادي ضد الإدارة وهذا ما لا تختص به لجنة التقرير والدراسات²⁸ ، حيث يتلقى الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات وإدارات الدولة والهيئات العامة وكل الهيئات المكلفة بنشاط مرفق عام ، مع اشتراط أن يكون الحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه .

وفي سبيل تحقيق المهمة التي أنشئ من أجلها يمكن له تقديم التوصيات إلى الجهات المعنية والتي من شأنها إزالة الصعوبات المتصلة بالشكاوى ، كما يمكن له توجيه الأوامر للإدارة في حالة رفضها الخضوع للحكم الصادر في مواجهتها ، وله أن يحدد لها في سبيل ذلك مهلة معينة ، وقد وصلت عدد الشكاوى التي يتلقاها سنويا إلى حوالي خمسة آلاف ملف²⁹ وهو ما يشكل نوعا من الضغط المعنوي، إلا أنه من النادر أن يلجأ إلى استعمال

27 - ذهب البعض إلى تشبيه هذا النظام الذي عرف في فرنسا بما هو معروف في الدول الاسكندنافية المعروف باسم Ombudsman الذي ظهر في السويد وانتقل إلى العديد من الدول الأخرى كفنلندا، الدنمارك ، النرويج ... الخ ، حيث يمثل حلقة الوصل بين المواطنين والسلطات العامة فيها ، يراقب ويسهر على سلامة تنفيذ القوانين من جانب السلطة التنفيذية بصفة دائمة ومستمرة ويمكنه في سبيل ذلك إبلاغ النيابة العامة أو اللجوء إلى القضاء طالبا منه ترتيب الآثار المترتبة على الشكاوى التي يتلقاها من المواطنين .

أنظر تفصيل ذلك : عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 58 - 60 . - مازن ليلوراضي >> النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة >>، المرجع السابق WWW.Minshawi . PDF / other / raghy .com .

- 28 Jean – Marie Aubry et Roland Drago , contentieux administratif , 3^{em} édition , tom deuxième , G.D.J , 1984 , p. 550 .

29 - دومينيك بويو ، وبروسبيرويل ، القانون الإداري ، ، الطبعة الأولى ، ترجمة سليم حداد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2009 ، ص 93 .

هذه السلطة فإذا لم يحدث هذا الأمر أثره فإن ذلك يدرج في التقرير السنوي الذي يرفعه إلى رئيس الجمهورية والبرلمان ، كما يكون محل نشر في الجريدة الرسمية .
إلا أن هذه الوسيلة كغيرها تتميز بعدم الفاعلية إذ تظل هذه المؤسسة عاجزة عن تحقيق هدفها في إجبار الإدارة على التنفيذ ، ومرد ذلك غياب الجزاءات التي يمكن توقيعها على الإدارة حال عدم الامتثال لها، ثم أن المواطنين لا يستطيعون حتى تقديم شكاويهم مباشرة إلى الوسيط بل لا بد من أن تقدم إلى أحد النواب أو الشيوخ وهو يقوم بدوره بإحالتها على الوسيط وهذا بموجب القانون 2000-321 الصادر في 12 أفريل 2000 ، المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارات العامة .
ويبدو أن انحسار الصفة القضائية عن هذه الوسائل بما فيها هذا الأخير جعلت الفقه يصفها بالوسائل الودية وهو وصف يحمل على الظن على حالة الضعف التي تلازمها .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مسألة الوسائل غير القضائية :

عرفت الجزائر في ظل عملية الإصلاحات الإدارية والاقتصادية والسياسية التي بادرت إليها في منتصف التسعينيات إنشاء هيئة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 96 - 113³¹ ، تأثرا بما جرى عليه العمل في فرنسا .
لقد كان الدافع لإنشاء هذه الهيئة هو الحالة الظرفية التي عرفت الدولة في خلال تلك الفترة نتيجة موجة العنف ، وانطلاقا من الحالة الاستثنائية التي تعطي الإدارة امتيازات تجعلها تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية³² ، إضافة إلى حالة الضعف التي لازمت القاضي الإداري في مواجهة الإدارة نتيجة ضعف الوسائل التي تمكنه من الوقف في وجهها .

30 - جورج فودال بياردلفولقييه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 20 ، 21 .

31 - المرسوم الرئاسي رقم 96 - 113 ، يتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية ، مؤرخ في 23 مارس سنة 1996 ، ج.ر العدد 20

32 - مصطفى كراجي >> قراءات أولية في هيئة وسيط الجمهورية >> ، مجلة إدارة ، المجلد 6 ، العدد 02 ، 1996 ص 51 وما بعدها

ومؤسسة الوسيط حسب المادة (02) من المرسوم المنشئ لها هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية ، يمكن لأي شخص طبيعي استنفذ كل طرق الطعن ويرى نفسه أنه وقع ضحية غبن بسبب مرفق عمومي أن يقوم بإخطار الوسيط ، إلا أنه لا يمكن للوسيط أن يتدخل في أي إجراء قضائي أو أن يعيد النظر في أي مقرر قضائي ، ورغم أن الوسيط مكلف بموجب القانون بضمان سير المؤسسات والإدارات العمومية إلا أنه لا يملك توجيه أوامر للإدارة المعنية وليس له اختياريا إلا أن يخطر رئيس الجمهورية في حالة ما إذا لم يتلق الرد من الإدارة المعنية في تقرير سنوي يضمه تقديراته فيما يخص الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية واقتراحاته وتوصياته لتحسين سيرها ، كما يمكنه أن يقدم أي توجيه أو اقتراح إلى الإدارة المعنية يبين فيها كيفية تحسين سير المرفق المعني وتنظيمه³³.

ومن خلال مجمل النصوص المنشئة لهذه الهيئة يظهر ضعفها وعدم امتلاكها للصلاحيات والسلطات التي يمكن أن تؤثر بها على الإدارة لا ماديا ولا معنويا ، كون التقرير المقدم للرئيس لم يشر المشرع إلى إمكانية نشره ، وبالتالي استبعاد إمكانية تأثير الرأي العام على الإدارة ، مع الملاحظة أن التعويل على الرأي العام لا يتكون إلا في مناخ قانوني واقتصادي وسياسي مواتي ، وقد كان يمكن تطوير هذه المؤسسة إلى الأفضل إلا أنه تم إلغاء العمل بها³⁴.

كما جاء القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة بحالة مشابهة لما هو معمول به في فرنسا فيما يتعلق بـ لجنة التقرير والدراسات ، حيث تنص المادة (06) منه >> يعد مجلس الدولة تقريراً عاماً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة ، تبلغ نسخة من هذا التقرير إلى وزير العدل << .

33 - أنظر المواد (6.8.9) من المرسوم المنشئ له .

34 - تم إلغاء العمل بمؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 99 - 170 ، مؤرخ في 02 أوت 1999 ، ج.ر. عدد 52 .

فهذه التقارير تتضمن بطبعة الحال ليس الحصيلة النهائية لنشاطاته إنما مختلف النقائص الموجودة في النصوص القانونية المعروضة ، وطريقة الدراسات التي تقوم بتحليل المنظومة القانونية ، ولمجموعة النصوص الموجودة بإبراز النقائص والاختلالات الموجودة بها وتقترح الحلول والبدائل والنصوص والتي قد تتحول عن طريق الحكومة أو البرلمان إلى مشاريع تطرح على البرلمان مباشرة ، ولا شك أن هذا التقرير السنوي وطريقة الدراسات المعدة من طرف القضاء تعد وسيلة أساسية معطاة للقضاء ليقوم بدوره كقوة اقتراح ووسيلة للتأثير في إنتاج العمل التشريعي³⁵، تتكامل مع دوره الاستشاري المتعلق بمشاريع القوانين .

إلا أن الفرق مع فرنسا في هذا المجال هو الاستقلالية والدور الذي تقوم به اللجنة على مستوى العمل الموكل لها بالسعي لدى الجهات المختصة رغم أنها إحدى تقسيمات مجلس الدولة هناك ، في حين أن الأمر في الجزائر موكل إلى رئيس مجلس الدولة ، وحده الذي يعد التقرير ويقدمه إلى رئيس الجمهورية وبمقتضى ذلك يضع رئيس الدولة في صورة الأمر الحاصل ، وقد يؤدي ذلك برئيس الدولة انطلاقا من دوره في المجال التشريعي والتنظيمي أن يأخذ ذلك في الاعتبار عند ممارسة هذا المجال المخصص له ، وهو ما يجعل هذه الوسيلة لا تشكل أية فاعلية ما دام أن عنصر الإيلاء والضغط غائب عنها³⁶.

وقد يكون من المفيد جدا أن تنشأ هيئة على مستوى مجلس الدولة على غرار النموذج الفرنسي وتعطى لها السلطات اللازمة لإجبار الإدارة على الخضوع لقراراتها كسلطة النطق بالغرامة ، وإن تكون الإدارات مقيدة في حالة الرجوع إلى هذه الهيئة بما تقدمه من حلول واقتراحات .

35 - اليمين شريط ، مداخله حول استقلال السلطة القضائية ، دراسات ووثائق ، مجلس الأمة ، جوان ، 1999 ، ص 38 .

36 - أنظر المادة 124 و المادة 125 من دستور 1996 التي تعطي رئيس الجمهورية سلطة التشريع و السلطة التنظيمية .

المطلب الثاني : ضعف حجية الاستناد إلى مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات في تبرير المنع :

أدى التصور حول مبدأي الفصل بين الهيئات والسلطات إلى استبعاد رقابة أعمال الإدارة عن اختصاص القضاء العادي ، وتم تصوير هذا الفصل كآلة حربية ضد المحاكم العادية خوفا من تدخلها في أعمال الإدارة ، لكن في المقابل أثر هذا الفصل انتقل إلى جهة القضاء الإداري بحيث ضاقت الحدود على القضاء الإداري داخل نطاق الدعوى الإدارية ، في استعمال سلطته في مواجهة الإدارة بمبررات مبدأي الفصل ، أما حاليا فقد ذهب الخوف من هذه الرؤية وفقد مبدأ الفصل بوجهيه سمتيه العدائية وارتدى سمة تقنية بصورة أساسية³⁷ وأصبح التذرع بالمبدأين حجة واهية وإقحام لهما في غير محلها وهذا يعود إلى جملة من الأسباب :

فالقول بالحظر استنادا إلى مبدأ الفصل بين الهيئات يخالف منطق المبدأ وتاريخه ، لأنه حسب معظم الفقه هذا الأخير مبدأ في يتعلق بتنظيم الاختصاصات بين نظامي القضاء وتحديد العلاقات مع الإدارة ، وأنه كان في نشأته يعني أن المحاكم العادية لا تستطيع رقابة أعمال الإدارة ، ثم صار بعد نشأة القضاء الإداري يعني قيام نظامين للقضاء . حيث لم يكن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية في نشأته وليد الفكر القانوني ، بل كان وليد ظروف تاريخية أوجت به ودفعت إلى تقريره ، حيث يدور المبدأ في محوره وتصوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعة الإدارية بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية الأولى تستند إليه تمسكا بوظيفتها القضائية والثانية تستند إليه تمسكا باستقلالها بشؤونها³⁸ ، وهذا المفهوم الذي تغلب في الحقيقة بوجهته القانونية كان يجسد رؤية موروثة عن النظام القديم ، وهو الحذر من السلطة القضائية ، ما أدى في الأخير إلى عزل تلك الهيئات القضائية عن الفصل في المنازعات

37 - دومينيك ، بويو وبروسيرويل ، المرجع السابق ، ص 111 .

38 - السيد محمد إبراهيم << مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية >> ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، 1973 ، ص 03 ، 04 .

التي تكون الإدارة أحد أطرافها، وهو ما أكدته المادة (13) من قانون التنظيم القضائي 16-24 أوت 1790 ، مع إضفاء التفسيرات التي تتفق إيديولوجية النظام في تلك الفترة . لهذا فان هذه القاعدة بعيدة عن أن تسند في أساسها إلى أصول قانونية ، فهي مجرد قاعدة عملية أوحث بها اعتبارات العلاقات المتصارعة التي كانت قائمة بين الهيئات القضائية والإدارية ، والتي طبعت مشكلة الرقابة القضائية على النشاط الإداري ، وهي مشكلة قانونية بطابع سياسي ، وظهر في ضوءها أن إيقاع الفصل بين الهيئات هو علاج لمشكلة الصراع الدائر ، فتنفصل الهيئات الإدارية بقضاء نشاطها الإداري بعيدا عن تدخل الهيئات القضائية .

وأنه بعد أن كان في نشأته فكرة تنطوي على امتياز للإدارة أصبح في صورته الحالية فكرة لتوزيع الاختصاصات في المنازعات الإدارية بين جتي القضاء 39 ، والقول بغير ذلك هو فهم على خلاف حقيقته لأنه إذا كان هذا المبدأ يحول دون هذا التدخل من جانب القضاء فلماذا القاضي العادي لم يمنع من توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي والغصب والحكم عليها بالغرامة التهديدية بعد إقرار الفصل بين الهيئات ونشأة القضاء الإداري ، فهل يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى، وبفرض أن المبدأ يحظر على القضاء توجيه أوامر للإدارة فقد كان ذلك موجها للقضاء العادي تبعا للظروف المعروفة والتي ساهمت في خلقها البرلمانات القضائية في فرنسا 40 .

ثم أنه لو فرضنا أن المبدأ يحول دون أن يصدر القاضي أوامر للإدارة فان مقتضى المنطق يلزمنا بأن نجري تطبيقه في صحيح موضعه أي يقتصر على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء ، فلا يكون للقاضي أن يصدر أمرا بترقية شخص أو تعيين آخر أو منح ترخيص طالما كان هذا خارج نطاق الخصومة ولم تتحرك الدعوى أمام القضاء ، لأنه في هذه الحالة يصبح القاضي يقوم بعمل من أعمال الإدارة ويصبح بذلك كالرئيس الإداري 41، لكن حالما يكون الأمر معروض على القضاء فالأمر يختلف

39 - إبراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 36 .

40 - محمد باهي أبويونس ، المرجع السابق ، ص 18 - 23 .

41 - المرجع نفسه، ص 21 ، 22 .

ويصبح من حق القضاء استخدام تلك السلطة لأنها حسب كثير من الفقه من عناصر الوظيفة القضائية .

أما إسناد الحظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات فهو ليس بالأمر الدقيق والاعتماد على ذلك أمر خاطئ ، خصوصا أنه من الثابت من هذا المبدأ أنه يتعلق بكيفية بناء نظام الحكم لكن مع ترك الإمكانية للقاضي في مقاضاة الإدارة⁴².

ومن جهة أخرى يظهر كذلك أن التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة كبرى ، فالنظرة إلى كثير من قوانين الدول الأوروبية تظهر ضعف الاستناد إلى هذا المبدأ في تقرير الحظر ، حيث نجد أن هذه الدول تأخذ بمبدأ الفصل وفي المقابل يملك القضاء هذه السلطة في مواجهة الإدارة .

فالقانون الانجليزي يعترف للقضاء بتلك السلطة ويمكنه أن يوجه الأوامر للإدارة وأن يحل محلها في كثير من الأحيان باتخاذ القرار الذي يجب على الإدارة اتخاذه تنفيذا لحكمه⁴³، وقد يقول قائل أن سمة القانون الأنجلوساكسوني تختلف عما هو معروف في النظم اللاتينية من حيث التفكير والأسس التي يبني عليها القانون لذلك تختلف سلطة القاضي تبعا لذلك ، لكن الواقع في التطبيقات الأوروبية التي ينتهي قانونها إلى النظام اللاتيني يظهر اعتراف القانون للقاضي بهذه السلطة ، كالقانون الألماني والبلجيكي والاطالي⁴⁴، ولم يقل أحد هناك أن هذا يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات .

- 42 Roger Perrot , op.cit , p. 36 .

43 - حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص 20 - 22 .

44 - أنظر فيما يتعلق بهذه الدول :

Rainer Arnold << Le contrôle juridictionnel des décisions administrative en Allemagne >> , A.J.D.A, 20 Septembre , 1999 p. 660 .

François Lafarge << le contrôle des décisions de l'administration en Italie >> A.J.D.N, 09 Septembre 1999 , pp. 680 et s .

Paul Lewalle << les voies d'exécutions à l'encontre de la personne publique >> www. Bibliothèque . REFER . Orge . / livre 59/5907 . PDF .

وهذا ما جعل الحظر المفروض على القاضي فيما يتعلق بسلطة الأمر لا يتفق مع آثار دولة وسيادة القانون التي كانت الهدف الرئيس من وجود مبدأ الفصل بين السلطات ، ما ساهم أخيرا في التراجع عن ذلك وإقرار المشرع بهذه السلطة للقضاء الإداري ، بدأها المشرع الفرنسي سنة 1980 ووسع مجالها سنة 1995 ، ولحق به المشرع الجزائري بموجب القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الثالث : تأثير كسر الحواجز السياسية والاقتصادية على النظم القانونية في إحداث التراجع:

إلى جانب الانتقادات الفقهية ونسبية الوسائل التقليدية في حمل الإدارة على الالتزام بأحكام القضاء بشكل فعال ، كانت هناك عوامل أخرى ذات طابع سياسي واقتصادي وقانوني ساهمت في الدفع إلى التراجع عن هذا الحظر في الدول التي لم تعترف للقاضي بهذه السلطة ، وذلك تماشيا مع المعايير الدولية التي أصبحت تحكم العالم في مجال حماية حقوق الإنسان وسيادة القانون تحقيقا لمبدأ الشرعية .

لقد أصبحت الإدارة الجيدة للقضاء أحد المرتكزات في أي تعامل بين الدول ، فكثير من المتغيرات الحديثة في المناهج القضائية للقاضي الإداري وخصوصا فيما يتعلق بتعليق الأحكام والتحكم في الدعوى وممارسة سلطة الأمر تعود مباشرة إلى متطلبات الإدارة الجيدة للقضاء⁴⁵ .

وبالتالي المقولة القديمة التي تعلن أن الحكم على الإدارة لا يعني سوى تولي الإدارة للأمر فقدت مضمونها ، وأصبح واجب على القاضي في سبيل الحفاظ على الأمن القانوني وحقوق المتقاضين ألا يراقب ويعوض فقط ، لكن يحدد للإدارة السلوك الذي يجب عليها أن تحذوه ويصل بسلطته إلى إصدار الأوامر إليها⁴⁶ ، خاصة أن السمات الأساسية

45 - أوليفيه غاباردا << الفائدة من إدارة جيدة للقضاء دراسة في قانون القضاء الإداري >>، ترجمة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، مجلة القانون العام ، العدد الأول ، 2006 ، ص 183 ، 184 .

46 - جاكين مودون دافيليه << النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية >> ترجمة رجب محمود طاجن ، المجلة القانونية والقضائية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، 2007 ، ص 46 ، 47 .

التي تطبع هذا العصر هي ظاهرة العولمة والانفتاح الاقتصادي وعامل الاستثمارات والتكتلات الاقتصادية والسياسية .

فقد بات هاجس الدول والمجموعات هو جلب رؤوس الأموال والاستثمارات إلى الداخل والضلوع في الاستثمارات في الخارج، وهذا التحرك السريع في الفكر الاقتصادي والسياسي والذي يصعب ضبطه كان لا بد له أن ينعكس على الفكر القانوني وأن يؤثر بالضرورة في البنية القانونية للدول في جميع المجالات ، بل في الدولة نفسها التي لم تعد الموضوع الوحيد للقانون الدولي⁴⁷ ، وهذا التأثير ظهر أثره في القانون الفرنسي (الفرع الأول) ، وتأثر بهذا التغير النظام القانوني والقضائي في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تأثير كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي الإداري في

فرنسا :

القاضي الإداري الفرنسي الذي يعد مرجعا للأنظمة القضائية في الدول المختلفة التي أخذت بنظام القضاء الإداري طالما رفض توجيه الأوامر للإدارة حتى تدخل المشرع ، غير أن هذا التدخل لم يأتي صدفة أو من فراغ ، فإلى جانب وجود عوامل قانونية وفنية تعلقت بتحقيق عدالة إدارية فعالة وأكثر سرعة وتبسيط الإجراءات والاهتمام باحترام حجية الشيء المقضي فيه⁴⁸ ، فان عامل الوحدة الأوروبية في المجالات السياسية والاقتصادية كان له كذلك الأثر على البنية القانونية هناك .

فقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مجموعة من الحقوق والحريات لكل من يتواجد على الأرض الأوروبية ، وأعطت الحق لكل متضرر متواجد على هذه الأراضي الحق في اللجوء إلى المحكمة الأوروبية مباشرة لحماية حقوقه في مواجهة الدول التي خالفت أحكام الاتفاقية في هذا المجال⁴⁹ ، ووجهت العديد من الملاحظات للدول

47 - سامي بديع منصور >> العدالة وتحديات المستقبل ، هل هو البحث عن دور جديد للقضاء >> مجلة الدراسات القانونية ، العدد التاسع ، بيروت ، جويلية 2002 ، ص 70 ، 71 .
48 - Patrick Fraisseix , op.cit , pp. 1062 – 1069 .

49 - محمد خليل موسى >> التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية >> مجلة الحقوق ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، يناير 2007 ، ص 11 وما بعدها .

الأطراف فيها للالتزام بالمعايير المحددة ، سواء تعلق الأمر بتولي الوظائف ، أو المداوالت في المحاكم ، أو تنفيذ الأحكام ... الخ .

ووجهت إدانة صريحة للحكومة الفرنسية فيما يتعلق على سبيل المثال بوجود مفوض الحكومة في مداوالت الحكم لأن ذلك يتعارض حسمها مع مبدأ الحياد المقرر بموجب المادة (06) الفقرة الأولى من الاتفاقية 50 . ويمس بمستلزمات المحاكمة العادلة 51 ، وهو ما أدى إلى صدور مرسوم 01 أوت 2006 الذي منع مفوض الحكومة من حضور مداوالت المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف مع إمكانية حضورهم في مداوالت مجلس الدولة دون المشاركة فيها 52 ، مع العلم أنها ليست نظام بديل عن النظام الداخلي للدول الأعضاء ، بل يأتي النظام الأوروبي لسد العجز فيما يمكن أن يوجد في الداخل 53 . وقد كان لذلك دوره في التأثير على القضاء ، ذلك أن الانضمام إلى هذه التكتلات السياسية والاقتصادية أصبح يفرض وجوب الالتزام ببعض المعايير الخاصة المتعلقة بسلطة القضاء ، وترتب عن ذلك تطور كبير للقانون الإداري خاصة بعد التوجيه الصادر في 12-21-1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الإدارية في نطاق المنافسة والعلانية في مجال إبرام العقود 54 .

- 50 **Jean-Marie Sauvé** << le conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales >> colloque organisé par l'université de Paris "Sorbonne" 9 Avril 2010 . [www. Conseil d'Etat . Fr](http://www.Conseil d'Etat . Fr) .

51- CEDH 07 juin 2001 , KRESS c . France , M. Long/ P. Weil / G. Braibant / P. Delvolvé / B. Genevois , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16em édition , Dalloz , 2007 , pp. 841 et s .

52- Jean-Marie Sauvé << l'effectivité de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens , Venise 24 Novembre 2006 . www.conseil d'Etat .fr / ce/ actuel / discours -VP / congrès .venise.PDF

53 - Josseline De Clausade << L'Europe et le juge administratif >> Revue publique et parlementaire, N°937, Septembre 1988 , pp. 27 , 28 .

54 - يسرى محمد العطار ، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 146 .

وقد جعل ذلك قضاء المحكمة الأوروبية يساهم في دفع النظام الفرنسي للتراجع عن هذا الحظر المفروض رغم أن القاضي الأوروبي في البداية كان موقفه قريبا من موقف مجلس الدولة في رفض استخدام سلطة الأمر ، لكن في أحكامها اللاحقة أقرت بسلطتها توجيه الأوامر للمؤسسات العامة استنادا إلى المادة (176) من معاهدة روما ، وبموجب ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر الدولة المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي 55 ، وبذلك أصبح الفرد في ظل هذا القانون الأوروبي لحقوق الإنسان قادر على مقاضاة الدول ، لأن هذه الاتفاقية أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف ، وبالتالي أصبحت ضمن القوانين الواجبة التطبيق من قبل القضاء الوطني وهو ما فرض احترامها من قبل الأشخاص العامة والخاصة 56 .

ومن هذا المنطلق أثرت هذه الاتفاقية على القاضي الوطني في الدول المنظمة إليها وبخاصة فرنسا وأدت إلى التراجع عن هذا المنع ، لأن القاضي قد يجد نفسه مضطرا إلى توجيه هذه الأوامر بمقتضى أحكام الاتفاقية وممنوع عليه بموجب قانونه الوطني ، وهنا يصبح الأمر يتصف بالغرابة .

وبالتالي كان أثر هذا القانون الأوروبي على النظم القانونية للدول الأعضاء في هذا المجال بفعل هذه الوحدة السياسية والقانونية والاقتصادية ، وحسب الأستاذ " حمدي علي عمر " يظهر هذا التأثير على نوعين 57 :

الأول : تأثير مباشر إذ هو أوجب ضرورة اتخاذ إجراء محدد ، والثاني : تأثير غير مباشر نابع إما من تشجيع الاطلاع على الحلول ذات القيمة المقررة في قوانين الدول الأخرى والاسترشاد بها ، وإما باقتناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالا أوسع في التطبيق الذي يوجد عليه .

55 - حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 96 ، 97 .

56 - محمد خليل موسى ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18 .

57 - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص 98 .

فترتب عن هذا النظام في الواقع حركية خاصة ليس فقط بين القضاء الإداري والمحكمة الأوروبية ، لكن أيضا بين المحاكم الوطنية والنظم القانونية الأوروبية فيما بينها⁵⁸.

كما سهلت هذه التكتلات بين الدول على رجال القانون في كل دولة الاطلاع على الحلول المعتمدة والمقبولة في الدول الأخرى ، فكثير من قوانين الدول الأوروبية كانت تعترف للقاضي الإداري بسلطة الأمر في مجال الرقابة على أعمال الإدارة قبل التدخل التشريعي اللاحق في فرنسا خاصة القانون الألماني 59 الذي تميز بغناه في هذا الأمر وأكدت على ذلك مجمل القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري هناك آخرها قانون 197060 .

وبذلك يكون رجال القانون الفرنسيين الذين اطلعوا على هذه الحلول في مجمل القوانين قدموها للقاضي أو للمشرع كنموذج يهتدي به للاستدلال والاسترشاد بها من أجل التراجع عن هذا المنع ودفع القاضي لاتخاذ تلك الإجراءات في مواجهة الإدارة .

الفرع الثاني : انعكاس كسر هذه الحواجز على سلطة القاضي في التشريع

الجزائر

لقد كان لهذا التراجع الذي حدث على المستوى القانوني والإجرائي في فرنسا أثره في النظم القانونية الأخرى المتأثرة بهذا النموذج الأوروبي للقضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للجزائر ، مع ما لا يخفى من وجود عوامل سياسية وقانونية واقتصادية ساهمت في تفعيل الرقابة القضائية على الإدارة والإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري، خاصة بعد الدخول في مرحلة التعددية السياسية وما ينتج عن هذا النهج من ازدهار مبادئ الحرية والعدالة و الديمقراطية و بسط لسيادة القانون وضرورة تفعيل هذه

58-Jean-Marie Sauvé << le conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarder des droits de l'homme et des libertés fondamentales >> , Op . Cit ., www.Conseil d'Etat . Fr

59 - Jean Pierre Lay<< faut il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif>> , Revue de droit public ,N° 5 , 2004, p. 1358 .

60 - Rainer Arnold , op.cit , p. 658 – 660 .

العناصر والمحافظة عليها ، لأن مهمة الدولة في هذه الحالة تصبح تنصب أكثر على كيفية تجسيد الحقوق والحريات .

فقد أدرك المشرع أن الاتجاه السابق لم تعد له أسباب تستدعي الحفاظ عليه في عهد أصبح فيه القاضي الإداري هو حامي الحريات والسد المنيع ضد تعسف الإدارة ، وفي وقت يؤكد فيه المؤسس الدستوري على ضرورة قيام أجهزة الدولة وفي كل وقت وكل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء حسب المادة 145 من دستور 1996 .

بالإضافة إلى السعي لتكييف النظام القانوني مع المعايير الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية بعد الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وما يفرضه ذلك من التزامات ، وهو ما عبر عنه وزير العدل في إحدى ندواته الصحفية بالقول >>... إن الأهداف المسطرة في هذا المجال ترمي أساسا لتكييف التشريع الوطني مع المعايير العالمية لا سيما بإدخال المقاييس الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وجعله متطابقا مع الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر وتكييفه مع متطلبات الاجتماعي والاقتصادي الحاصل في بلدنا >>61.

وقد اندرج تبني الازدواجية القضائية من قبل في هذا الإطار وهو ما أكدّه الخطاب الرسمي حيث أن تبني هذا النظام القضائي بهذه الصورة إنما جاء لتحقيق الأهداف التالية 62:

- تدعيم دولة القانون

- تمكين المواطنين من اللجوء إلى العدل بشكل أفضل ، خاصة عندما يتعلق الأمر

بالدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية

-السعي إلى دعم العدالة بتبسيط شروط التقاضي لمعالجة سريعة للدعاوى

61 - كلمة وزير العدل في الندوة الصحفية حول إصلاح العدالة ، 15 جوان 2004 منشورة على الأنترنت: arabic.mjjustice.dz/fichiers_discours/dest%5B85%5D.doc

62 - أنظر كلمة رئيس الجمهورية عند تنصيب مجلس الدولة ، جريدة الشعب ، يومية جزائرية ، 08-06-98 ، ص 03 .

- المساهمة في إبراز ثقافة قانونية ، الشرط الأساسي لتوطيد أركان دولة القانون
فجاءت المبادرة بإنشاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة والتي قدمت توصياتها
حول كيفية الرقي بالعدالة من جميع الجوانب بما فيها الجانب المتعلق بالقضاء
الإداري والإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية⁶³ ، حيث أوصت بإعداد تقنين مستقل
للإجراءات الإدارية وهو ما أدى إلى صدور القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية
والإدارية الذي مكن القضاء الإداري من الوسائل اللازمة لمواجهة الإدارة ومن بينها
سلطة الأمر⁶⁴.

كما أن تأثير الجوانب الاقتصادية التي أدت إلى كسر الحواجز وحاجة الدولة إلى
تدفق رؤوس الأموال عليها لا يمكن استبعاده في أي إصلاح ، فما يجري من تحولات
قانونية في ظل العولمة وسعي المستثمرين للتخلص من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في
علاقاتها التنظيمية والتعاقدية مع الأفراد والمؤسسات العامة أثر على نظريات القانون
الإداري التي تعترف بجملة من الامتيازات للإدارة ، كانت من الخصائص الملازمة لفكرة
السلطة العامة التي لا يمكن التنازل عنها⁶⁵.

فأصحاب رؤوس الأموال هذه كما جاء في خطاب رئيس الجمهورية >> ... من بين
ما يأخذونه في الحسبان المنظومة القضائية في الدولة التي ينوون الاستثمار فيها ... من
حيث الانشغال بمعدل الفصل في القضايا المعروضة على المحاكم ، ومدى تجاوبها

63 - أنظر: تقرير لجنة إصلاح العدالة ، وزارة العدل، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر
والإشهار، 2001، ص 101 – 104 .

64 - رغم أن توصيات اللجنة فيما يتعلق بالدعوى الإدارية لم تتضمن شكل واضح و صريح في
توصياتها إلى ضرورة منح هذه السلطة للقاضي الإداري إلا فيما يتعلق بأدلة الإثبات . حيث جاء في
هذه التوصيات ما يلي >> تزويد القاضي الإداري بسلطات تخوله أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو أي
وسيلة إثبات ضرورية للفصل في ملف القضية المعروضة عليه >> .

65 - أنظر في هذا المعنى: عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة
للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 09 .

مع المعايير المعمول بها في الدول المتقدمة وشفافية الأحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي
66<<...

وهو ما يعني أن الصورة الأولى للدولة تنعكس للخارج في صورة ومكانة عدالتها ودورها ونوعيتها .

المبحث الثاني : انعكاس منح القاضي الإداري سلطة الأمر على بناء عملية الرقابة القضائية :

ليس في القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إجبار الإدارة على التطابق مع أحكام القضاء الإداري، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يوجب على الإدارة احترام القوانين ويرسم لها كيفية تفسيرها ، وهو الذي يضع عملاقواعد القانون الإداري التي ينبغي على الإدارة أن تخضع لها ، فان لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام فإنها تصبح جميعا وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين ، ليس له من القيمة العملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية والكتابات الفقهية⁶⁷. وبالتالي الإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري هو مما يعزز دور القاضي في الحماية القضائية في جانبها المتعلق بالتنفيذ (المطلب الأول) ، وهو ما ينعكس في الأخير على حماية المنظومة القانونية والقضائية ككل (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مساهمة سلطة القاضي في الأمر في حل مشكلة التنفيذ :

لقد أثبت الواقع العملي أن الوسائل التي كفل القانون للمحكوم له الحق في استخدامها لم تكن كافية في منع ظاهرة إعاقه التنفيذ ، لذلك كان التطور في كل مرة نحو إقرار وسائل جديدة تحقق ذلك الهدف حتى وصل إلى إقرار سلطة القاضي الإداري في الأمر . ويظهر ذلك في تحقيق سرعة التنفيذ (الفرع الأول) ثم أن ربط سلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية له كبير الأثر في حل المشكلة نتيجة السلطات التي يملكها القاضي عند النطق بها (الفرع الثاني) .

66 - من خطاب رئيس الجمهورية ، عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية ، 2003 ، 2004 .

67- حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 443 .

أولا : مظاهر تأثير سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ :

لقد أحدث الاعتراف لهذا الأخير بتلك السلطة تغييرا جوهريا في وظيفة القاضي حيث شكل ذلك الاعتراف بداية جعلت منه حسب البعض على وشك أن يصبح مسيرا دون أن يكون له ذلك شرعا 68 ، وهو أعطى انطبعا بالأمل لدى المتقاضين وأوجد أمنا كبيرا للمتعاملين مع الإدارة ، نتيجة التخلص من السلبية التي لازمت قضاءه ، خاصة وأن استخدام هذه السلطة أصبح معمولا بها بصفة عادية وفي كل المجالات ومتاح استخدام هذه السلطة أمام جميع الدرجات ، ما حدا بنقيب المحامين الفرنسيين "Jean Bonnard" يصرح أن استعمال سلطة القاضي الإداري في الأمر ساعد على تطوير القانون الإداري 69 .

فهذه السلطة خاصة في دعاوى تجاوز أخرجت القاضي من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية إلى وضع أكثر قوة ، أصبح بموجبه يملئ عليها ما يتوجب القيام به ، حيث انتقل دور القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة ، ولم يعد القاضي فقط رقيبا على الإدارة وحارسا يكفل عدم انتهاك الحق المفروض ، وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية ، وهو ما يمثل تحولا في نظام القضاء الإداري 70 .

فهو من ناحية يضع الإدارة أمام واجبها محددا نطاق التزامها وكيفية تنفيذه ، كما أنه يبرر بطريقة لا غموض فيها مدى انتهاك الإدارة أحكام القانون الأمر الذي يسهل معه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة 71 .

68- بن صاولة شفيقة ، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 305 .

69- المرجع نفسه ، ص 300 .

70- عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 133 .

71- يسرى محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 109 .

فتدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام ، وهذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري تعد عامل رئيسي لأمرين : سرعة التنفيذ من جهة وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية ، وتفسير ذلك أن مهمة هذه الأوامر إما أن يواجه بمقتضاها القاضي رغبة الإدارة السيئة أو يساند لها نية وقصدا حسنا⁷² ، فالقاضي من خلالها وبواسطتها يقطع عليها سبيل التحايل على تنفيذ حكمه عندما تنذر بغموض منطوقه أو تعللها بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه ، وبذلك تتحقق سرعة التنفيذ .

وتعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ الضمانة بالنسبة للمتقاضي في تحقيق ذلك ، لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم تنفيذه ، وبالتالي لم يعد هناك مجال للإدارة كي تراوغ ذلك أن فاعلية الأمر في تنفيذ الحكم ليس منشؤها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على التنفيذ وإنما سد كل باب تستخدمه للتحايل عليه .

وفي الحالة التي لم يكن المدعي قدم طلباً لتوجيه هذه الأوامر في الحكم الأصلي فقد مكنه القانون من الرجوع إلى القاضي من جديد لا من أجل النطق بغرامة تهديديه ضد الإدارة وفق ما هو مقرر في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإنما بقصد تعيين هذه التدابير وتحديد أجل للإدارة من أجل إعادة إصدار قرار جديد في أجل محدد حسب المادة 979 من ذات القانون .

وقد تكون أوامر القاضي عوناً للإدارة عندما تكون حسنة النية وترغب حقيقة في التنفيذ ، حيث يتولى القاضي عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم مبيناً لها الإجراءات التي يستلزمها التنفيذ ، وبذلك يبذل بأوامره مزايم الإدارة ويزيل عنه الغموض ، وتظهر فاعلية هذه الأوامر في تذليل الصعوبات خاصة في مجال منازعات الوظيفة العامة ، إذ قد يتطلب تنفيذ الحكم من قبل الإدارة مراجعة المراكز القانونية الناشئة عن القرار المحكوم بإلغائه ، وإعادة ترتيبها على ضوء ما قضى به الحكم ، مع مراعاة الظروف الواقعية والقانونية وهذا ما يجعل احتمال إساءة الإدارة بتنفيذ الحكم أمراً محتملاً⁷³ .

72- محمد باهي أبويونس ، المرجع السابق ، ص 24 ، 25 .

73- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 134 ، 135 .

وإذا كان دور سلطة الأمر يتضمن بيان وتوضيح الالتزامات على وجه يسد أي منفذ أمام الإدارة للتحايل والتهرب من التزاماتها الناتجة عن الحكم القضائي ، فإن اقتران سلطة الأمر بالغرامة التهديدية تذهب إلى لعب دور أبعد من ذلك ، فهي وسيلة إكراه حقيقية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر ، خاصة إن المشرع لم يقصرها على نوع معين من الأحكام إذ جاء الحكم عاما معتبرا أن عدم التنفيذ للالتزامات من طرف الإدارة والمدعمة بحكم إداري مهما كان نوعه (إلغاء ، تعويض) يعطي للقاضي سلطة النطق بها لحمل الإدارة على التنفيذ⁷⁴.

وفاعليتها تظهر في التخويف والتهديد من خلال سريانها تصاعديا ، فالأمر الصادر بفرضها ليس نهائيا واجب النفاذ بل هو وقتي حيث تظل الغرامة مسطرة على الإدارة حتى تقوم بتنفيذ التزاماتها أو تصر على موقفها وتصمم على ذلك⁷⁵، فيقوم القاضي بتصفيتها .

ومادام أن الأمر والغرامة يعبران عن علاقة التكامل بينهما ، وأن الأمر أساس وجود الغرامة وهذه الأخيرة وسيلة لتنفيذ الأول ، فإن اقتران الأمر بالغرامة يساهم في تحقيق أحد مقومات العدالة القائمة على الاقتصاد في الإجراءات ، إذ بهذه الوسيلة يتفادى القاضي بعد صدور حكمه تراكم الدعاوى والطعون أمامه في ذات المسألة نتيجة الطعون المتكررة الناتجة عن الرفض المتكرر للإدارة بالخضوع للحكم ، وبموجبها يوضع حدا لكل هذا فيأمن المتقاضي ويستريح القاضي⁷⁶ ، ونصل إلى النتيجة التي يبتغيها المتقاضي في تحقيق آثار الحكم .

74- تختلف الغرامة هنا عما هو معمول به في نطاق القانون الخاص ، الذي يقصر تطبيقها على الالتزامات العينية ، حيث لا يمكن للقاضي العادي الأمر بها إذا كان التنفيذ مرتبط بتدخل المدين شخصا ، أما إذا كان الالتزام من الممكن تنفيذه بدون تدخل المدين شخصا كأن يكون الموضوع الالتزام بتقديم تعويض نقدي فإنه يستبعد تطبيق الغرامة وذلك لإمكان الحصول على المبلغ بطريق الحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدائن حقه من الممتنع ، أما التزامات الإدارة فهي في غالب الأحيان ترتبط بتدخلها ولو كان موضوع الالتزام مبلغ من المال لانتفاء إمكانية الحجز على أموالها وبيعها .

75- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 99 .

76- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 306 .

ثانيا : تأثير ربط سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية :

هناك ترابط وعلاقة قوية بين الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية ، فالأول بمثابة الأساس القانوني للثانية ، بينما الأخيرة تعد وسيلة لضمان تنفيذ الأول 77 ، فالغرامة دائما مربوطة بوجود أمر بينما الأخير غير مرتبط بها .

وقد أجاز القانون للجهات القضائية الإدارية أن تأمر بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة لكنها لا تعني أن يأمر به القضاء في مثل هذه الحالة دون أن يسبقها أمر تنفيذي موجه للإدارة ، وهو ما أكدت عليه المواد 980، 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت القضاء السلطة التقديرية في استخدام هذه الوسيلة ، لكنها ربطتها بوجود أمر سابق .

ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة مقترنة بوسيلة الأمر فإن استعمال هذه الوسيلة تكون عندما يلقي الحكم الصادر على الإدارة بالتزامات ايجابية ، وهو ما تبرزه الصياغة العامة للنصوص التي تضمنت هذه الوسيلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يكون ذلك عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار القضائي اتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، ففي هذه الحالة الجهة القضائية المطلوب منها إلزام الشخص المعنوي العام أو أي جهة تخضع منازعاتها لاختصاص جهات القضاء الإداري تتدخل للأمر باتخاذ هذه التدابير ويمكنها ربط ذلك بالغرامة .

ولما كان الهدف من هذه الوسيلة والإقرار بها للقضاء هو الضغط على المدين بالتنفيذ فإن القاضي الإداري يتمتع وهو بصدد استخدامها بجملة من الصلاحيات :
علة وجود الغرامة هو الإلزام على التنفيذ وليس معاقبة الإدارة على الامتناع عن ذلك ، فهي تهدف إلى حثها على التنفيذ بما لها من طبيعة جبرية ، يرتبط النطق بها من جانب القاضي الإداري ضد الإدارة في حالة عدم التنفيذ المحقق من جانبها ، ولا يقوم القاضي بالأمر بها إذا كان التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية أو الواقعية ، يتمتع القاضي كمبدأ عام بسلطة واسعة في استخدامها كوسيلة ضغط وذلك بعد التأكد من توافر شروط الأمر بها ، وهو ما يمنحها الفاعلية اللازمة والمرجوة منها ، وتتجلى مظاهر هذه السلطة الواسعة من خلال العناصر التالية:

77- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 87 .

. يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة حتى ولو ثبت لديه امتناع الإدارة عن التنفيذ ، فهو غير ملزم بالأمر به بمجرد طلبها كما أن هو من يملك تقدير النطق بها في الحالة التي تخل فيها الإدارة بمقتضيات التنفيذ ، ويطلب صاحب المصلحة اتخاذ هذه التدابير كما حددته المادة 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا لم يطالب صاحب المصلحة المباشرة به فان هذا لا يمنع القاضي من الأمر بها من تلقاء نفسه تدعيما للأمر التنفيذي الذي نطق به . ولا يعد هذا خروجاً على مبدأ الطلب القضائي المستقر عليه في قوانين المرافعات ، ولا قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلباً جديداً ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، إنما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التي يتمتع بها⁷⁸، ففي هذه الحالة يتدخل ليستكمل دوره القانوني في ضمان فاعلية قراره وفرض احترامه من جانب الإدارة باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر⁷⁹ .

وهنا تبدو معالم وظيفة جديدة للغرامة ، فلا تكون السبيل لفرض احترام الأحكام المجردة فحسب وإنما أيضاً وسيلة للإجبار على ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية ، وهو ما يجعل هناك علاقة وطيدة بينها وبين الأوامر الأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية⁸⁰ ، ومعنى ذلك أنه لا تلازم بين رفض التنفيذ والأمر بالغرامة مباشرة بل الأمر جوازي للجهة القضائية تقديره حسب ظروف الدعوى ومعطياتها وما استعمال مصطلح " يجوز " في النصوص القانونية السابقة الذكر إلا تأكيد على ما للقاضي من سلطة تقديرية في ذلك ، وتأكيد على عدم تعلقها بالنظام العام .

وهذه السلطة التقديرية لقاضي الغرامة حسب البعض هي من دواعي نجاح هذا النظام ، ومن أسباب تفعيل دوره في تحقيق أهدافه إذ أنه لا يهدف إلى إرهاب الإدارة أو ملاحقتها بالتهديد المالي ، إنما جل هدفه تحقيق مقتضى المشروعية ، وبالتالي ينطق بها

78- علي بركات ، المرجع السابق ، ص 137 .

79-Mathieu SEYFRITZ << Précision sur la compétence du juge judiciaire pour astreindre l'Etat >> , Revue du droit Public , n° 1 -2008, p.297 .

80- محمد باهي أبويونس ، المرجع السابق ، ص 44 .

حسب ما يترأى له إن كانت مفيدة للتنفيذ أو غير مفيدة ، فهذه السلطة التقديرية ليس مبعثها التحكم إنما سببها العجز عن الإحاطة بما يقتضيه التنفيذ⁸¹ .

سلطته في تحديد مقدار الغرامة ومعدلها المالي المتغير ، وهو مظهر يدعم السلطة الواسعة للقاضي عند الأمر بها ، إذ لا يتقيد القاضي بطلبات ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه من جراء عدم التنفيذ ، ذلك أن الهدف من الغرامة هو الضغط على الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الحكم القضائي⁸² ، فهو يحدد مقدارها حسبما يظهر له من ظروف النزاع ولا توجد عناصر محددة يتعين علي الاعتماد عليها في حساب مقدارها كما هو الحال عليه عند الحكم بالتعويض ، فالجهة القضائية تقضي بالمبلغ الذي ترى أنه جدير بحملها على الالتزام بما قررته ، ولا يخضع القاضي في ذلك لجدول معين، حيث يبدو للإدارة في الأخير الخضوع لقوة الشيء المقضي به مفيد لها أكثر من عدم احترام أحكام القضاء⁸³ .

وهذا الأثر المتغير لمعدل الغرامة يكون المشرع فعل ما يقتضيه العدل والحكمة، لأن الحال يتغير بحسب كل واقعة ومن جهة إدارية إلى أخرى ، وبالتالي توحيد معدل الغرامة قد لا يكون له أثر الإدارة على التنفيذ ، ما يجعل هذا المعدل المتغير هو الذي يمنح الفاعلية لهذا الإجراء القضائي لأنه يقوم على مراعاة ذمة المدين وما يمكن أن يتحملة⁸⁴ .

يملك القاضي تحديد لحظة وتاريخ سريان مفعولها على حسب نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فله أن يحدد سريانها لمدة شهر أو ستة أشهر أو أكثر أو أقل أو لحين تنفيذ الحكم أو لحين إلغائها من جانب القضاء ، ويفهم من هذا النص أنه يمكن أن يحددها بمدة معينة يتوقف عندها سريانها ، تبدأ بعد ذلك إجراءات التصفية أو ترك تلك المدة بلا تحديد حتى يتأكد من سوء نية الإدارة في الامتناع ، وفي

81- المرجع نفسه ، ص 320 .

82- عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 94 .

83- Pierre Bon , Op .Cit . p. 39 .

84- محمد باهي أبيونس ، المرجع السابق ، ص 304 .

هذا يملك السلطة التقديرية ، ذلك أنها مسألة واقع تختلف من قضية إلى أخرى كونها مرتبطة بنوع الالتزام المطلوب تنفيذه وعبء التقدير يقع على القاضي الأمر بها ، وله أن يعلن صراحة عند الأمر بها بأنها تظل سارية حتى تحقق التنفيذ ، فالنصوص لا تقيده بمدة ولا تمنعه من جعلها مفتوحة ، وإن كان الأفضل هو وجود تحديد سقف زمني لأي أمر صادر بالغرامة لأن بقاءها دون تحديد يفقدها أهميتها كوسيلة إجبار ، ثم أن تحديدها يفيد كل من الدائن والمدين .

ولحظة بدأ سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ وتحقق عنصر الامتناع من جانب الإدارة لأنها وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني⁸⁵ ، على أن الأمر بها لا يتلزم مع الحكم الأصلي كما رأينا سابقا بل هي لاحقة عليه ، أي بعد تسجيل امتناع الإدارة⁸⁶، ومع أن أحكام القضاء الإداري مشمولة بالنفاذ المعجل فإنه لا يجب أن يغيب عن ذهن القاضي أن الإدارة لا تستطيع في بعض الأحيان تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها في الحال ، وبالتالي تحتاج إلى مدة معقولة للقيام بذلك ، وتحديد هذه المدة من المسائل الصعبة التي يجب على القاضي تقديرها إن أخذ بهذا الحل⁸⁷ .

وسلطة القاضي في تحديد سريانها مقيدة ومرتبطة باكتساب الأحكام القوة التنفيذية ، وحتى وإن لم تتضمن النصوص هذا التقييد صراحة إلا أن طبيعة الغرامة والهدف منها يفرض ذلك .

يملك القاضي أن يعدل مقدار الغرامة أو يلغها ، إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى حالة الضرورة حسب نص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحالة الضرورة كما رأينا لم يحدد القانون المقصود بها لكن منها القوة القاهرة والحادث الفجائي ، ففي هذه الحالة يكون عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة ، وحق

85- مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دارهومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 60 .

86- Pierre Bon , Op .Cit . pp . 35 ,36 .

87- منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دارالجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 142 .

القاضي في تعديل الغرامة يكون في الإنقاص والإلغاء ولا يملك حق زيادتها ، وهذا إذا تعلق الأمر بغرامة مؤقتة ، مع العلم أن الأصل في الأمر بالغرامة هو أن تكون مؤقتة .

المطلب الثاني: انعكاسات سلطة القاضي في الأمر على المنظومة القانونية

والقضائية:

تشكل القرارات الإدارية سواء الجماعية أو الفردية جزءا من المنظومة القانونية، وان كانت هي في المرتبة الأدنى من القانون ، وينشأ عن هذه القرارات في حال وجودها مراكز وحقوق ، لذلك يقتضي مبدأ تدرج القواعد القانونية أن تكون هذه القرارات ضمن الإطار الذي رسمته التشريعات الأعلى منها درجة ، وإلا شكل ذلك مساسا بكامل المنظومة القانونية

ومن هذه الزاوية قررت النظم المختلفة الرقابة على أعمال الإدارة حماية لهذا النظام القانوني ، لأنه لا يمكن أن يسود جو من احترام القانون ما لم تكن الإدارة النموذج الأول لاحترامه ، وكل ذلك لا يتحقق إلا في دولة تتحدد فيها المراكز القانونية وتحترم فيه الحقوق قولاً وفعلاً ، لذلك فان عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وبخاصة التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة يساوي ذلك بقاء هذه القرارات ونفاذ أثارها وهو ما يشكل هدماً ومساساً بسلامة المنظومة القانونية⁸⁸ ، وهو ما يبرر ويضفي الشرعية على تدخل القاضي في فرض قراره بواسطة الأمر والغرامة ، حفاظاً على هذه الحقوق والمراكز ، ولأن القاضي الإداري هو أحد عناصر الحفاظ على المنظومة القانونية ما يتيح الأمان ويبعث على الثقة في القانون القائم (الفرع الأول) .

ثم أن إنتاج الآثار التي تترتب على هذه الحجية المترتبة على الأحكام القضائية هو تأكيد لاستقلالية القضاء وقوته وتأكيد للثقة الموضوعية فيه ، لأن هذا الاستقلال وهذه المكانة ستأثر بعدم الالتزام بأحكامه ، وعليه فمقتضى الإدارة الجيدة للقضاء تجعل من سلطة الأمر وسيلة لتحقيق ذلك (الفرع الثاني) .

88- غناي رمضان << موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية >> ، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2007 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003 ، ص 158 .

الفرع الأول : المساهمة في تحقيق الأمن القانوني

تعد فكرة الأمن القانوني أحد المفاهيم الحديثة التي تقوم عليها الدولة القانونية⁸⁹، وتعني هذه الفكرة ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة ، حيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتب أعمالها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطة العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والمساس بهذا الاستقرار⁹⁰.

ويلعب القضاء بصفة عامة دورا أساسيا لتحقيق الأمن القانوني نتيجة ما يتوفر عليه من مقومات تضمن حسن سير العدالة ، وجودة الأحكام ، وسرعة الفصل في المنازعات ، حتى أن الدول تتنافس لجلب المستثمرين إليها من خلال توفير نظام قضائي ذي مصداقية عالية وهذه المصداقية لا شك أنها ترتبط باستقلاله وكفاءته ودرجة الخضوع لأحكامه⁹¹.

وقد كرس مجلس الدولة في فرنسا هذا المبدأ صراحة في حكمه في قضية (KPMG) 92، ورغم أن إقرار هذا المبدأ جاء في سياق قضية أخرى لا علاقة لها بالتنفيذ إنما بالإلغاء إلا أن ما جاء في صلب القرار من توضيحات ومبادئ يعطي الانطباع بأن امتلاك القاضي الإداري سلطة الأمر هو مما يساهم في تحقيق هذا المبدأ ، والتي اعتبر فيها تدخل الجهة التي تملك السلطة التنظيمية بتدابير جديدة دون علم المخاطبين بها

89- Jacques Chevallier , L'Etat de droit, 5em édition , Montchrestien , 2010 , p. 96 .

90- أحمد عبد الظاهر << مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية >> ، منشور على الأنترنت موقع ، www.kenanonline.com . (users/ Law /post/ 103659)

91- أنظر في هذا المعنى : إدريس لكربي << العلاقة الجدلية بين استقلال القضاء والديمقراطية >> ، منشور على الأنترنت ، مركز الجزيرة للدراسات ، موقع ، www.Aljazeera.net .

92- C.E. Ass , 24 mars 2006 , Société KPMG ,et Société ERMST et YOUNG et autres , Rec. 154 . Les grands arrêts ... Op .Cit . pp 920 et s .

(مفاجئة) يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني ، فالتدابير الجديدة لا يمكن أن تطبق على وضع سابق لم يكن موجودا ومما جاء في القرار >> إن النصوص التشريعية أو التنظيمية الجديدة لا يمكن أن تطبق على حالات تعاقدية نافذة بتاريخ وضعه قيد التنفيذ دون أن يأخذ هذا التصرف صفة الرجعية ... وأنه في حالة عدم وجود أي إجراءات انتقالية ضمن المرسوم المطعون فيه فإن المفروضات والمحظورات الناتجة عن القانون تدخل على العلاقات التعاقدية المؤسسة بصورة قانونية قبل تطبيقه اضطرابات تشكل من جراء ما فيها تعسف بالنسبة إلى الهدف المراد منه وخلل يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني ...>> وهو ما يبرر القضاء بإلغائه .

لكن العبرة ليست في النطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ ، ذلك أن أحسن حكم في العالم صادر عن أحسن قاض لا فائدة منه إذا لم ينفذ، فالتنفيذ ثمرة الحكم وانتشار ظاهرة عدم احترام هذه الأخيرة يؤثر على بؤادر انحلال الدولة ، فالمحاكم وهي تبت في الدعاوى يكون أحد أهدافها هو تثبيت السلم الاجتماعي عن طريق فض المنازعات ووضع حد لها ، والإدارة حين تخل بمقتضيات التنفيذ فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا والمشاكل لا تزال مطروحة وهو أمر ليس في مصلحة لا الإدارة ولا المجتمع ولا الأفراد .

فالإدارة لما تصر على تنفيذ قرارات قضى فيها القضاء بأنها غير مشروعة تكون قد هدرت قيم العدالة ، ذلك أن الحكم لا يساوي إلا نتيجته العملية فالتعسف كما قيل يجد دائما ملاذه في عملية التنفيذ⁹³ .

ثم أن تنكر الإدارة لالتزاماتها يؤدي إلى قلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأسا على عقب ، لأن الدستور يوجد في قمة القواعد القانونية والسماح لرجل الإدارة بأن لا يحترم الالتزامات التي يفرضها عليه القانون والالتزامات الناتجة عن الشيء المقضي فيه يعني إهدار ومساس بهذا المبدأ ، فلا جدال في أن قوة أي مبدأ قانوني تجد مرجعيتها في مصدره ، والدستور هو أعلى تلك المراجع في السلم التفاضلي لمصادر التشريع ، وبالتالي الإصرار على هذا الخرق من جانب الإدارة هو خرق لأحكام الدستور التي تلزم الإدارة في

93- حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 400 .

كل وقت وحين بتنفيذ أحكام القضاء ، والاعتراف لهذا الأخير بتك السلطة مما يساهم في تجسيد مبادئ الدستور وإقامة هذا المبدأ الأخير .

ومن هذه الزاوية إصرار الإدارة على هذه المخالفة يعني مفاجئة الأفراد بقواعد تخالف القواعد الموجودة لأن قراراتها في هذه الحالة تفرض وضعاً جديداً مغايراً لا يتوافق مع ما كان معلوماً لدى الشخص الذي أضيرت مصالحته ، وهو ما يشكل هدراً للثقة المشروعة في القانون ، ففوضى القواعد القانونية وعدم استقرارها وتعددتها أصبحت تمثل العيوب الرئيسية في نظامنا القانوني ، وبالتالي الواقعية وتثبيت الاستقرار الضروري للأوضاع القانونية تقودان إلى تبرير مسألة شرعية تدخل القاضي الإداري ، لأن القضاء عندما يتدخل لفرض احترام هذه القرارات بعد إلغائها عن طريق استخدام هذه السلطة هو تحقيق لهذا الأمن بواسطة ضمان استقرار المراكز القانونية وبسط الأمن والطمأنينة . فالعمل الإداري ليس حراً بل تحدده مقتضيات احترام قواعد القانون ، وذلك هو معنى مبدأ الشرعية الذي هو أحد المكونات الأساسية للقانون الإداري .

وإذا كان من مقتضيات امتلاك الإدارة سلطة إصدار القرارات حتى تتمكن من إدارة وتسيير المرافق العامة ، فهي تملك إمكانية تعديلها وإلغائها حتى تكون متلائمة مع الضرورات الآتية ، إلا أن الإدارة مقيدة بعدم إعطاء هذه التعديلات مفعولاً رجعيّاً 94 ، فهذا المفعول الأخير مما يؤثر على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأشخاص ، ذلك أن الأمن القانوني يرتبط من جهة أخرى بحفظ الحقوق المكتسبة للمتقاضين والاعتراف بهذه السلطة للقاضي هم ما يمكنه من حفظ تلك الحقوق .

وهو ما يظهره حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Ternon " 95 التي استعمل فيها هذه السلطة لتحقيق هذه الحماية حيث ألغا قرار السحب الصادر عن الإدارة لأنه مس بالحقوق المكتسبة للطاعن ، ومما جاء في القرار >> وحيث أن الإدارة لا تستطيع مع الاحتفاظ بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعاكسة وخارج الحالة التي أستجيب

94- دومينيك بوبو وبروسبيرويل ، المرجع السابق ، ص 57 .

95- C.E . Ass. 26 octobre 2001 , TERNON , Rec. 497 , concl. Sénès, Les grands arrêts ...

Op .Cit. p 854 et s.

فيها طلب المستفيد سحب قرار فردي واضح ومولد للحقوق إذا كان غير شرعي إلا ضمن مهلة أربعة أشهر على استلام هذا القرار...>> ، وقضى في هذا الحكم على الإدارة بعد إلغاء قرارها بإعادة تشكيل ملف الموظف والحاقة بوظيفة تعادل الناتجة عن إعادة التكوين هذه مع الأمر بالتنفيذ في مهلة ثلاثة أشهر تحت إطار غرامة تهديديه قيمتها ألف فرنك يوميا إلى حين قيامها بالتنفيذ .

ثم أن مهمة القاضي تقتضي تدخله لتحقيق النتيجة العملية لأحكامه باعتبار ذلك امتداد لمهمته في تحقيق العدل ، والأمن القانوني القائم على الاستقرار أحد العناصر المكونة لفكرة العدل ، ما يعني أن الاعتراف بهذه السلطة للقاضي هو ضمان لهذا الاستقرار وتحقيقا لهذا العدل المنشود ، لأن بقاء قرار غير مشروع رغم حكم القضاء بذلك هو إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون .

الفرع الثاني : مساهمة الأوامر في تحقيق إدارة جيدة للقضاء :

منذ الإصلاحات التشريعية التي أدخلت على سلطات القاضي الإداري أصبح الاهتمام بإدارة جيدة للقضاء الإداري موضوع لانشغال كبير ، فمتطلبات السرعة والتجرد وجودة الأحكام والفاعلية تشكل اليوم رهانات كبيرة في أسلوب التقارب بين المتقاضي والقاضي الإداري حيث تحرر هذا الأخير من الأشكال التقليدية لمراقبة شرعية عمل الإدارة سواء على مستوى تقنيات الحكم أو آثار الإبطال القضائي⁹⁶.

فبموجب هذه السلطة تحرر القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة وتوسع دوره ولم يبق محصورا في مجرد البحث عن شرعية القرار وهذا كله ينعكس على تقوية النظام القانوني في الدولة وزيادة الفاعلية القانونية لأحكامه مما ينعكس على صورته أمام المتقاضين ، وعليه فان أثر هذه السلطة في هذا المجال يظهر في عدة أوجه :

الوجه الأول : تقوية مركز القاضي الإداري : إذ بموجب هذه السلطة لم يصبح القاضي الإداري كما في السابق موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات ،

96- أوليفييه غابارد ، المرجع السابق ، ص 182 - 184 .

حيث أصبحت السلطة العامة تقف أمامه على قدم المساواة مع المتقاضين ، متجردة من ثوب السلطة العامة لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب بل أيضا في مجال التنفيذ فلم يعد هناك ما يحول دون أن يكرهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كالأشخاص العاديين ، وبذلك اقترب دور القاضي الإداري من الدور الذي يلعبه القاضي المدني ، وبهذا الاعتراف نمت سلطة القاضي وهو ما يسهم في توفير حماية حقيقية للمتقاضين في مواجهة الإدارة⁹⁷ فعدالة القاضي الإداري انتقلت من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق الفعلي ، ومن زاوية أخريؤدي ذلك إلى تحقيق فكرة التوازن بين السلطات بطريقة عملية ذلك أن كل سلطة في الدولة ملزمة بعدم التعدي على اختصاصات السلطات الأخرى ، وعدم احترام الإدارة لأحكام القضاء يشكل إهانة للقضاء ومساس بهذا التوازن، لأن وجود وبقاء نفاذ قرار ملغى من قبل القضاء يعني انتقال سلطة الفصل في المنازعة إلى جهة الإدارة التي غلبت قرارها على قرار القضاء .

الوجه الثاني : إعطاء الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري قيمة عملية: حيث من بين العوامل المساعدة في تنفيذ الأحكام هو وضوحها بحيث تكون متضمنة كافة الآثار التنفيذية التي يجب على الإدارة تحقيقها ، وأن عدم وضوح هذه الآثار هو الذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في ترتيبها وفق ما تراه ، وهو ما ينعكس على حقوق ومراكز الأفراد ويؤدي إلى عدم تنفيذها أو التأخير فيها ، فالتنفيذ لا يمكن فصله عن مسألة الحقوق الأساسية ولا يمكن أن تكون هناك سيادة للقانون حيث لا توجد آليات لضمان تنفيذ هذه القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات⁹⁸ .

وبالتالي الشيء المترتب على الاعتراف بهذه السلطة هو التخلص من الإلغاء المجرد القائم فقط على الحدود التقليدية التي عرفت بها دعوى الإلغاء ، حيث شكل اقتران الطعن بالإلغاء بسلطة الأمر حسب بعض الفقه الابتعاد بخطوة كبيرة عن مفهوم الطعن الموضوعي أو العيني ، وهو ما يعني اقتراب قضاء الإلغاء من أن يكون كالقضاء الكامل كما هو الحال في الطعون الانتخابية والطعون الضريبية ففي كلتا الحالتين

97- جان بيار كامبي ، المرجع السابق ، ص 1527 .

98- Ahmed Salemould Boubouta , Op .Cit .p 583 .

لا تقتصر سلطة القاضي على الإلغاء وإنما تتجاوزه إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخابات أو تحديد مبلغ الضريبة التي يلتزم بها المكلف قانوناً ، وهكذا اتسعت سلطة القاضي بموجب هذه السلطة لتشمل تحديد هذه الحقوق وتعيين نطاقها والحكم على الإدارة بالوفاء بها لصالح المدعي⁹⁹.

الوجه الثالث : السرعة في أداء الحقوق : فمطلب السرعة في حل النزاع في أقرب الآجال يعد أكثر إلحاحاً في إطار سير القضاء الإداري ، ذلك أن طرفي العلاقة هما جهة إدارية مزودة بامتيازاتها وشخص خاص لا يسمح له مركزه بتحويل القرارات الصادرة لصالحه في مواجهة الإدارة إلى واقع ، ما يجعل هذه السلطة كوسيلة لتعميق الفاعلية القانونية لعمل القاضي من أجل تأكيد احترام حجية الشيء المقضي فيه لقراراته وأحكامه كي تنفذ في مدة معقولة¹⁰⁰ خاصة إذا ارتبط الأمر بالغرامة .

وهو ما أبرزه تقرير قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي من أن الدعاوى التي ارتبطت بالغرامة تعطي صورة عن بذل الإدارة لجهود كبيرة لتنفيذ قرارات العدالة بأقصى سرعة¹⁰¹ ، مما حدا بمجلس الدولة إلى رفض عديد طلبات النطق بالغرامة تقدم بها المحكوم لصالحهم إليه نتيجة خوف الإدارة من الغرامة التي يقضى بها عليها فتسرع إلى تنفيذ الحكم قبل أن يفصل في الطلب ، مما جعل تهديدها في ذاته كاف في تحقيق النتائج ، حتى أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر أن قلة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تفسر بالتردد الذي أبداه مجلس الدولة اتجاه التغريم المالي ، بل بالأحرى بنجاح جهوده في الإقناع المعززة بالخوف الذي توحى به للإدارة في إمكانية الإدانة مع تغريم مالي ، وهو ما حقق تقدماً كبيراً في هذا المجال¹⁰².

99- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 133 ، 134 .

100- جاكين مورن - ديشيليه ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 .

101- Jean-Paul Costa , Op .Cit . p. 230.

102- جورج فودال ، بياردلفولقيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 290 ، 291 .

الوجه الرابع : إعلاء مبدأ دولة القانون : إن السمة الأساسية لهذه الأخيرة هو فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة ، وتحقيق دولة وسيادة القانون ، تقوم على تعزيز وتقوية الرقابة القضائية ، وأحد مرتكزات هذا التعزيز للقضاء هو الاعتراف له بسلطة الأمر خاصة في الحالة التي تكون فيها الحقوق الأساسية وسيادة القانون وتقويض مبدأ سمو الدستور نفسه مهددة 103 .

خاتمة:

إن قيام عدالة إدارية متميزة بوسائلها ومقوماتها أصبح في الوقت الحاضر أمرا واقعا ، وهناك شعور عام بضرورة أن يكون لهذه العدالة الوسائل اللازمة التي تكفل لها تحقيق العدالة لأنها السبيل الوحيد لحماية الحقوق والحريات ، وهي السبيل الوحيد لترسيخ تقاليد الديمقراطية ، فالقضاء في جميع الدول المتحضرة يحض بمكانة متميزة لأنه المقياس الحقيقي للمجتمع المتحضر في جميع مظاهره .

وإذا كان مبدأ الشرعية ليس مجرد شعار بل تحقيقها مبني على دعائم و ضمانات تبني عليها الرقابة القضائية ، ولا يمكن الوصول إلى حماية قضائية فعالة إلا بتوافرها سواء من الناحية البشرية أو القانونية ، فإن الخضوع للقضاء وقراراته يشكل دليل على قناعة ومساهمة أكيدة في تكوين إطار دولة القانون ، فالدولة الحديثة أصبحت تعي أن تنفيذ أحكام القضاء وإعمال أثارها إحقاقا للحق وتوزيعا للعدل بين الناس هو سند أساسي لمشروعيتها ورمز أصيل لسيادتها ، وهو ما سعى إلى تأكيده المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 .