

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات بما بعد
التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية

رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (L M D) في الحقوق

تخصص: قانون إداري و إدارة عامة

إشراف الدكتور:

إسماعيل بوقرة

إعداد الطالب الباحث:

علاء الدين قليل

لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	رئيسا
بوقرة إسماعيل	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	مشرفا و مقررا
بركات محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مناقشا
بنيني أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مناقشا
راجي عبد العزيز	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	مناقشا
أونيسي ليندة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

تم هذا العمل المتواضع بتوفيق من الله وعونه ، فله الحمد والمنة كلها ، ومن تقديره سبحانه و تعالى ، أن قيد لي أستاذة أجلاء ، قاموا على مساعدتي في إنجاز و تصويب هذا العمل ، أذكر على سبيل المثال لا الحصر كل من :

* أستاذي ومشرفي الفاضل : الدكتور إسماعيل بوقرة

* أستاذتي ومشرفتي الفاضلة : الدكتورة عبدلي حبيبة

* أستاذي القدير والفاضل : الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي

* أستاذي القدير والفاضل : الأستاذ الدكتور زواقري الطاهر

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الأجلاء ، أعضاء لجنة المناقشة ، كل بإسمه وصفته و مقامه ، على تفضلكم علي و قبول مناقشة هذا العمل المتواضع ، فلكم مني أسمى عبارات التقدير والإحترام ، ولكافة أستاذة القانون العام بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي لمن ربط الله بهما العبادة والإيمان إذ قال بعد بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الْوَالِدِينَ إِحْسَانًا } الآية 23 من سورة الإسراء ، واللذان وفرا لي كل ما

احتجته وطلبته ، وسهرا كي أنام وتعبا كي أرتاح ”والذي العزيزين”

إلى أخواتي ”فاطمة الزهراء” و”فيروز” حفظها الله

إلى كل أفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة

إلى كل أساتذتي وزملائي

إلى كل طالب علم

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

الجريدة الرسمية	- ج ر
ديوان المطبوعات الجامعية	- د م ج
الطبعة	- ط
دون طبعة	- د ط
دون سنة	- د س
الجزء	- ج
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	- ق ا م ا
القانون المدني	- ق م
قانون العقوبات	- ق ع
دينار جزائري .	- د ج
دون دار نشر	- د د

2- باللغة الفرنسية

- C E	Conseil d'Etat
- Ed	Edition
- N°	Numéro

- Op.cit	Ouvrage précédemment cité.
- P	Page
- P U D G	Presses Universitaires de grenoble
- ERAP	Ecole régionale d'administration publique
- R I D C	Revue internationale de droit comparé
- R G D L	Revue générale du droit on line

مقدمة

يحتاج تقدير الحقوق و تكريس الحريات الشخصية و العامة في كل دولة لمجموعة من الضمانات القانونية أو الدستورية و القضائية الفعالة، حتى يمكن إعتبار هذه الدولة دولة قانون، فإذا كانت الإدارة التي لا تنزل نفسها منزلتها الطبيعية في كثير من الأحيان، بحيث ترى أنها سيدة على الأفراد، نظير ما تتمتع به من سلطات و إمتيازات تمكنها من إخضاع الفرد، فهي في الحقيقة ليست بمنأى عن التعدي و التغول على الحقوق و الحريات ، وهو ما يظهر الحاجة الملحة إلى البحث في كيفية حماية الحقوق و الحريات الشخصية، من أن تنتهك من قبلها أو من قبل من يمثلها وهو في معرض ممارسته لسلطته؛ فإذا كانت هذه إشكالية العلاقة بين الأفراد و السلطة، فلا بد من جهة تحقق التوازن بين فقاء المعادلة القائمة على حماية النظام العام و تسيير مرافق الدولة من جهة، وحماية الحقوق و الحريات من جهة أخرى، و ذلك على أساس إحترام مبدأ المشروعية، الذي يكفل قيام الدولة بواجباتها و تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم؛ ومن هنا يبرز دور القضاء الإداري الذي كان عليه منذ البداية أن يبتكر و يبتدع الحلول ليتصدى لمن يملك القوة لإلزامه بالطوابط القانونية، ليقم بذلك توازنا يصون للأفراد حقوقهم، و يمكن الإدارة من أداء واجباتها.

و بإعتبار أن الوالي في التنظيم الإداري الجزائري، هو صورة لعدم التركيز الإداري، و هو الوساطة الحتمية بين الإدارة المحلية و السلطة المركزية، و هو رجل القرار و الميدان بالولاية و عميد الوساطة بين مختلف المؤسسات و الأطراف، خصه المشرع الجزائري بمجموعة كبيرة من الصلاحيات التي يمارسها على مستوى إقليم ولايته، و نظرا للدور المتزايد له، في الميادين الإقتصادية و الإجتماعية و الإدارية أصبح إحتكاك المواطنين به يقع بشكل كبير، بحيث يتمتع بحق إلزام الأفراد بإرادته المنفردة سواء بإعتباره ممثلا للولاية أو ممثلا للدولة، و ذلك عن طريق ما يصدره من قرارات إدارية تترجم صلاحياته المتعددة و المزوجة.¹

من هنا بدأت ضرورة البحث و العمل، على فرض رقابة مجدية و مستقلة على أعماله و نشاطاته، حتى لا ينحرف عن حدود إختصاصته و الغايات المرجوة منها، وذلك بإلزامه بإحترام القانون و الخضوع لأحكام القضاء، في كل ما يأتيه من أعمال وما يصدره من قرارات²، وعليه خص المشرع الجزائري

¹ - تعددت التعاريف التي سبقت في إطار تحديد مفهوم الوالي والتي سنفصل فيها على ضوء الفصل التمهيدي.

² - المادة 161 من التعديل الدستور لسنة 2016: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"

القضاء الإداري بمهمة الرقابة على قراراته³ ، بإعتباره أقدر الأقضية القادرة على حماية مبدأ المشروعية و حريات الأفراد و حقوقهم ضد تعسف الإدارة عموما و قرارات الوالي خصوصا؛ و الحقيقة أن تحقيق هذا المبتغى على أرض الواقع لن يتحقق في نظرنا إلا من خلال بحث و دراسة، مجموعة الضمانات القضائية و الآليات القانونية المكفولة للأفراد للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم، في مقابل حجم الصلاحيات و السلطات المكنونة للوالي في التشريع الجزائي، ولهذا إرتأينا أن يكون موضوع الدراسة في هذه الأطروحة موسوما بـ " رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائي "

* أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في عدة نواحي، من أهمها نذكر:

- إن قيمة و أهمية الموضوع، تتجلى من خلال معرفة قيمة الإشكالية التي يطرحها، وعلى ذلك نعتقد أن إشكالية الدراسة لها من الأهمية بما كان، كونها تتعلق بأحد أهم المواضيع التي تتصل بالحقوق و الحريات الشخصية للفرد، وفي سبيل ذلك تسعى إشكالية هذا الموضوع إلى تسليط الضوء على مدى بسط المشرع الجزائي أمام المتقاضى، ضمانات قضائية و آليات قانونية كافية، ليخاصم بها قرارات الوالي طلبا إلغائه إذا مست بأحد حقوق أو حريات الأساسية بصفة غير مشروعة، ويطلب التعويض الكافي و اللازم لجبر الضرر الذي أصابه من وراء هذه القرارات، بل وتكون ضامنا له لتنفيذ حكمه القضائي الذي حازه في نهاية خصومته، على أرض الواقع.

- نجد أنه في الجزائر، لا توجد أية دراسات فقهية متخصصة، تعرضت بالدراسة لرقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي، بإستثناء بعض الإشارات في بعض الأطروحات و بعض الإشارات داخل بعض المقالات العلمية على قلتها، وعلى ذلك نرى أن الموضوع يكتسي أهمية نظرية على مستوى الساحة العلمية الأكاديمية و المكتبة القانونية في الجزائر.

³ - المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، ج ر عدد 21 لسنة 2008، التي تنص:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية لقرارات الصادرة عن:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

- تكمن أهمية هذه الدراسة في إفادتها لدارسي القانون عموما، و المهتمين بالقضاء الإداري في الجزائر على وجه الخصوص، لأنها ستعرفهم بدور هذا القضاء في مراقبة الإدارة العامة عند إصدارها للقرارات الإدارية، و تركز الدراسة على دراسة كل من دعوى الإلغاء و دعوى التعويض بإعتبارهما أحد الضمانات القضائية المكفولة أمام المتقاضين أثناء مخاصمتهم لقرارات الوالي طلبا لإلغائها أو تقرير التعويض عنها، بل و تفيد الدراسة في الكشف عن آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة عموما و الوالي خاصة، وعلى ذلك فإن النقاط التي سبق إبرازها، بالإضافة إلى الكثير من النقاط التي تشكل جوانب أخرى لهذا الموضوع، والتي سنتناولها بالدراسة و التطبيق في إطار هذا الموضوع، شكلت أهم الأسباب التي دفعت إلى دراسته، و أعطت له قيمة علمية لأن يكون موضوع بحث.

*** الإشكالية المطروحة**

نتيجة ما تقدم في تحديد أهمية الموضوع، مع النتائج المتوخاة من دراسة رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي، يمكن طرح الإشكالية الأساسية التالية:

- إلى أي مدى وضع المشرع الجزائري الضمانات القضائية و الآليات القانونية الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات من قرارات الوالي ؟

و تتفرع عن الإشكالية الأساسية، مجموعة من الأسئلة الفرعية هي:

* من هو الوالي في مفهوم التشريع الجزائري

* هل زود المشرع الجزائري المتقاضي بضمانات قضائية كفيلة بإلغاء قرارات الوالي و جبر الضرر الناتج عنها ؟

* هل وضع المشرع الجزائري بين يدي المتقاضي وسائل قضائية و آليات قانونية تكفل له تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الوالي ؟

*** أهداف الموضوع**

الحقيقة أن هذه الدراسة، تسعى إلى تحقيق عدة أهداف تبعا للفئة الموجهة إليها و هي:

- نهدف من خلال هذه الدراسة بداءة، الإجابة عن الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع، و الإحاطة بمختلف المسائل القانونية التي تثيرها الأسئلة الفرعية المنبثقة عنها.

- الرغبة في إثراء المكتبة الجامعية بهذا العمل المتواضع.

- بحث و دراسة، مدى نجاعة و كفاية مختلف الضمانات القضائية و الآليات القانونية، التي وضعها المشرع الجزائري، أمام المتقاضين أثناء مخاصمتهم لقرارات الوالي، خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ومختلف القوانين ذات الصلة بالموضوع.

- إدخال موضوع الرقابة القضائية على قرارات الإدارة عموما، و الوالي خصوصا، مجال الدراسة التطبيقية، و جعل هذا العمل نقطة إنطلاق لدراسات أخرى ، كونه لم يحض بالإهتمام المستحق في جانبه التطبيقي.

*** أسباب إختيار الموضوع**

الحقيقة أن السبب الذي دفعني إلى إختيار هذا الموضوع، هو وجود رغبة شخصية ملحة في البحث في مجال القضاء الإداري من جهة، و الإهتمام المتزايد بالمركز القانوني للوالي في التشريع الجزائري من جهة أخرى، وعلى هذا قد رسي الإختيار في الأخير على موضوع رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري.

إلى جانب هذه الأسباب الذاتية، هناك بعض الأسباب الموضوعية التي دفعتني إلى تبني هذا الإختيار وتتمثل بداءة في شمول مجال تخصص في الدكتوراه لموضوع الدراسة، وما سمح لي حقيقة المضي فيه قدما بالدراسة و التطبيق، هو مشاركتي رفقة طلبة الدكتوراه من مختلف جامعة الوطن في التخصص، في القيام بعملية جمع و تصنيف الأحكام الإدارية الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري، المتواجدة على الساحة الوطنية ، في مبادرة أطلقها و أشرف عليها أستاذنا الفاضل "الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي " للإستفادة منها و توزيعها على طلبة الدكتوراه في مجال التخصص، حيث أن هذا الأمر مكّني حقيقة، من تكوين رصيد هام من الأحكام الإدارية المتعلقة بالوالي، و تجميع مجموعة هامة من المصادر و المراجع العامة ، شكلت لي أرضية مهمة ساعدتني في إنجاز هذه الدراسة.

*** الصعوبات**

بصدد إعدادي لهذه الدراسة، صادفتني مجموعة من الصعوبات تتمثل - أساسا - في:

- نقص المادة العلمية المتخصصة في الجزائر، التي تطرق لموضوع رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في التشريع الجزائري، كون هذا الموضوع لم ينل نصيبه من الإهتمام لدى الباحثين في ميدان

القانون الإداري عموماً، ومع هذا يحذوني الأمل أن أقدم للمكتبة الجامعية مرجعاً متخصصاً، يعالج دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات من قرارات الوالي.

- صعوبة الحصول على الأحكام الإدارية الحديثة، المتعلقة بمجال الدراسة، نظراً لرفض مجلس الدولة تقديم أكثر من قرارين لكل طالب دكتوراه، بعد إنتظار مدة تزيد عن الستة أشهر.

- إن مجموع الإجتهد القضائي في الجزائر عامة، وفي مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري خاصة قليل جداً، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على المنشور منها

* الدراسات السابقة

الحقيقة أن موضوع "رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في التشريع الجزائري" لم يلقى نصيبه من البحث و الدراسة على مستوى الساحة الأكاديمية في الجزائر؛ حيث يلمس المتتبع لكتابات الشراح في القانون الإداري في الجزائر، أن قلة قليلة من المراجع التي تعنى بموضوعات الوالي، كما تجدر الإشارة، إلا أنه من خلال البحث و التحري؛ توصلنا إلى مجموعة من الدراسات التي إهتمت بجزء من موضوع دراستنا، و الحقيقة هذه الدراسات تختلف عن موضوع بحثنا، بأن جاءت متعلقة فقط إما بموضوع تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة عامة، أو الآثار المترتبة عن حكم الإلغاء، بإعتبار أن لب دراستنا يتناول موضوع الضمانات القضائية و الآليات المكفولة أمام المتقاضين، لمخاصمة قرارات الوالي في التشريع الجزائري، طلباً لإلغائها و جبر التعويض عنها، وتنفيذها هذه الأحكام على أرض الواقع، غير أن هذا لا ينفي الإستفادة القيمة التي ترتبت عن هذه الدراسات؛ خصوصاً في الجزء المتعلق بتنفيذ الأحكام الإدارية في دراستنا، و تتمثل هذه الدراسات السابقة – أساساً - في:

1- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.

وقد تطرق الباحث في رسالته بداءة، إلى مدخل نظري لدراسته أبرز فيه المبادئ و القواعد المتعلقة بالأحكام القضائية عامة و حكم الإلغاء خاصة من خلال الفصل التمهيدي للرسالة، في حين أفرد لرسالته بابين؛ تطرق من خلال الباب الأول إلى إبراز آثار حكم الإلغاء، وذلك من خلال كشفه عن المبادئ العامة لحجية الأحكام القضائية، و الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، بينما عرض من خلال الباب الثاني لرسالته؛ القوة التنفيذية لحكم الإلغاء، مبرزاً الإلتزامات الواقعة على عاتق الإدارة أثناء تنفيذها لحكم الإلغاء

خلال المرحلة السابقة و اللاحقة على الحكم، ليختم هذا الباب بالكشف عن الجزاءات التي يقررها القانون جراء مخالفة الإدارة لإلتزاماتها بالتنفيذ.

2- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 1984.

إن الباحث من خلال رسالته، قد تطرق إلى موضوع تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون المصري و الفرنسي، حيث أفرد الباب الأول من الرسالة إلى بيان قابلية الحكم للتنفيذ، أين تطرق إلى مفهوم الأحكام الإدارية و حجية هذه الأحكام؛ في حين خص الباب الثاني لهذه الرسالة، لبحث الكيفية التي يجري بها تنفيذ الحكم، مبرزاً وسائل و طرق تهرب الإدارة و إمتناعها عن تنفيذ و إحترام أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها، ليختم الباحث من خلال الباب الثالث لرسالته ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية.

3- عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.

وقد تطرق الباحث في رسالته بداءة، من خلال باب تمهيدي إلى تحديد آثار الأحكام القضائية بصفة عامة، أين عرض في هذا الباب بعض الأفكار الأساسية في حجية الأمر المقضي، ثم حاول التمييز بين الحجية و بين القوة الملزمة للأمر المقضي، هذا وقد عرض الباحث في رسالته من خلال القسم الأول فيها؛ حجية حكم الإلغاء التي تتميز بأنها حجية مطلقة، إستثناءاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن الحجية ذات أثر نسبي، في حين قد أفرد الباحث في القسم الثاني من رسالته؛ القوة الملزمة لحكم الإلغاء التي تسهم مع الحجية في تحقيق فعالية الحكم، إلا أنها تتميز عن الحجية و تكون أثراً مستقلاً لحكم الإلغاء، يستند إليه الإلتزام الذي يقع على عاتق الإدارة بتنفيذه.

* المنهج

سعيًا منا للإجابة عن الإشكالية المطروحة، ومختلف المسائل القانونية التي تثيرها الأسئلة الفرعية المتفرعة عن هذه الإشكالية، سنقوم بإتباع منهج يجمع بين أوجه مختلفة في مجال الدراسة، يوصلنا في الأخير إلى تحليل شامل لكل جوانب الموضوع، وهذا بالإعتماد بداءة على المنهجين الوصفي و التحليلي بأسلوب يقوم على أدوات الوصف و التحليل و النقد؛ نحاول من خلاله التطرق إلى الإطار النظري للدعوى القضائية و الآليات القانونية محل الدراسة، و عرض مختلف المفاهيم الفقهية ذات الصلة.

على أن نقوم في بعض مواطن الدراسة، بالتركيز أكثر على المنهج الإستقرائي و المنهج التحليلي لإستقراء و تحليل مختلف النصوص القانونية و التطبيقات القضائية و تحليلها و التعليق عليها، مع الإستعانة في بعض الحالات بالمنهج المقارن الذي تفرضه طبيعة بعض العناصر؛ و توظيفه لإبراز رأي الفقه و القضاء المقارن حول بعض المسائل الذي يثيرها الموضوع، وهذا بغية الوصول إلى تصور شامل للموضوع.

*** الخطة**

طبقا لما تقدم في أهمية الموضوع، و لضرورة دراسة الإشكالية و الإحاطة بكل جوانبها، تضمنت هذه الدراسة فصل تمهيدي و بابين على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للوالي في التشريع الجزائري

الباب الأول: الضمانات القضائية المكفولة أمام المتقاضي في مخاصمة قرارات الوالي

وقد ورد تحت هذا الباب فصلين هما:

الفصل الأول: دعوى الإلغاء ضمانات قضائية في يد المتقاضي لإلغاء قرارات الوالي غير المشروعة

الفصل الثاني: دعوى التعويض ضمانات أساسية في يد المتقاضي لجبر الأضرار الناجمة عن قرارات الوالي.

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

و قد ورد تحت هذا الباب فصلين هما:

الفصل الأول: الوسائل القضائية و القانونية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية

الفصل الثاني: جزاء الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية

الفصل التمهيدي: النظام القانوني للوالي في التشريع الجزائري

يحتل الوالي في نظام الإدارة المحلية الجزائرية مكانة متميزة ، جعلت منه حلقة الوصل بين السلطة المركزية من جهة و الجماعات الإقليمية من جهة، و الحقيقة أنه لم يرد في التشريع الجزائري مفهوم للوالي غير أننا يمكن نعرفه إنطلاقا مما ورد في بعض المواد التي أشارت له، كالمادة 110 من القانون 07-12¹ المتعلق بالولاية¹ التي تشير بأن الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية و هو مفوض الحكومة، وكذلك ما أشارت إليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 90-230² الذي يحدد أحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب و الوظائف العليا في الإدارة المحلية المعدل والمتمم، من أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة في الولاية .

ومن الفقه من عرف الوالي بأنه القائد الإداري للولاية وحلقة الإتصال بينها وبين السلطة المركزية، فهو مندوب الحكومة و الممثل المباشر لجميع الوزراء³، وهو كذلك رجل القرار والميدان بالولاية و عميد الوساطة بين مختلف المؤسسات و الأطراف⁴، ونظرا للأهمية الكبيرة للمركز القانوني للوالي كان لزوما قبل الخوض في جوانب هذه الأطروحة، التطرق إلى النظام القانوني للوالي و إبراز كيفية تعيينه و تحديد حقوقه و واجباته من أجل الكشف عن صلاحياته المتعددة و إبراز مجالات ممارسته لسلطاته و صلاحياته .

المبحث الأول: المركز القانوني للوالي في التنظيم الإداري الجزائري

نتناول في هذا المبحث المركز القانوني للوالي بإعتباره موظفا ساميا في الإدارة المحلية، ذلك من خلال كيفية أو طريقة تعيين الوالي والشروط الخاصة به (المطلب الأول) ثم التطرق إلى طرق إنهاء مهام الوالي من خلال (المطلب الثاني).

¹ - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.

² - المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد أحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب العليا في الإدارة المحلية، المادة 4، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

³ - حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، الطبعة الثانية، د.م. ج، الجزائر، 1982، ص 176.

⁴ - محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر و التوزيع، غابة الجزائر، 2013، ص 125 .

المطلب الأول: كيفية تعيين الوالي

نشير بداية أنه طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27-أكتوبر-1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية وغيره من النصوص، و خاصة المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المتعلق بالوظائف العليا بالإدارة المحلية ي فإنه ينعقد الإختصاص بتعيين الوالي إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير الداخلية .

ونظرا لأهمية الدور المنوط بالوالي و مركزه الحساس، فقد نص المؤسس الدستوري صراحة من خلال المادة 92 من دستور 1996 المعدل والمتمم¹ على إختصاص رئيس الجمهورية بتعيين الولاية، ولا يوجد - حاليا - نص قانوني واحد يبين الشروط الموضوعية و المعايير، التي يتم بموجبها تعيين الوالي والنظام القانوني الخاص به، إلا في ما ورد في بعض المواد المتفرقة على عدة مراسيم تنفيذية تشير إلى بعض الشروط العامة أو الخاصة لتعيين الوالي، و سيتم التطرق إلى كيفية و طريقة التعيين، وتحديد ماهية الشروط الواجب توافرها في الوالي و الفئات التي يمكن من خلالها لرئيس الجمهورية أن يعين منها الولاية.

الفرع الأول: شروط تعيين الوالي

إن لرئيس الجمهورية بإعتباره الرئيس الإداري الأول في البلاد، كامل السلطة التقديرية في تعيين الوالي إلى أن دولة القانون تفرض عليه أن يراعي مجموعة من الشروط العامة لتعيين الوالي (أولا) و بعض الشروط الخاصة التي تتعلق بهذا المنصب الحساس في نظام الإدارة المحلية الجزائرية (ثانيا)

أولا - الشروط العامة لتعيين الوالي

تتعدد الشروط العامة التي تجب في الشخص حتى يكون أهلا لتقلد منصب الوالي كما يلي:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7-ديسمبر-1996 المتضمن تعديل الدستور ، ج ر عدد 76 المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 والمتضمن تعديل الدستور ، ج ر عدد 25.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور ، ج ر عدد 63 .

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر عدد 14.

1 - شرط الجنسية

يعتبر شرط الجنسية من الشروط الضرورية والإجبارية، لتقلد المناصب والوظائف العامة في الدولة، طبقا للمادة 31 من المرسوم 59-85¹ المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية و المادة 21 من المرسوم التنفيذي 90-226² ، الذي حددت الشروط العامة للإلتحاق بالوظيفة العمومية ، ولم تحدد في ذلك ما إن كان شرط الجنسية في هذا المنصب الحساس يوجب جنسية أصلية أو مكتسبة والآثار المترتبة عن ذلك في إطار قانون الجنسية³، وفي هذا الإطار جاء التعديل الدستوري الأخير من خلال المادة 63 بصيغتها الجديدة لتنص على:

" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون

التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية،

يحدد القانون قائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية المذكورة أعلاه. "

تطبيقا لذلك صدر القانون رقم 01-17 الذي يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية في التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها⁴، لتنص هذه القائمة على ما مجموعه 15 منصبا هي (رئيس مجلس الأمة- رئيس المجلس الشعبي الوطني- الوزير الأول- رئيس المجلس الدستوري- أعضاء الحكومة- الأمين العام للحكومة- الرئيس الأول للمحكمة العليا- رئيس مجلس الدولة- محافظ بنك الجزائر- مسؤولي أجهزة الأمن- رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات- قائد أركان الجيش الوطني الشعبي- قادة القوات المسلحة- قادة النواحي العسكرية- كل مسؤولية عليا عسكرية محددة عن طريق التنظيم) وعلى رغم من إعتبار وظيفة الوالي من الوظائف العليا

¹ - المرسوم 59-85 مؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، المادة 31، ج ر. رقم 13 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، المادة 21، ج.ر. عدد 31 .

³ - الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل و المتمم، ج ر عدد 105 لسنة 1970.

⁴ - القانون رقم 01-17 المؤرخ في 10 يناير 2017 يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج ر عدد 02 لسنة 2017.

في الدولة إلى أنها لم تدرج ضمن هذه القائمة ، وحذا لو أدرج المشرع منصب الوالي ضمن هذه القائمة و هو أمر ندعو له في ظل الأهمية الكبرى لهذا المنصب على مستوى الجماعات الإقليمية خصوصا، كما تنص المادة 75 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة¹، على شرط الجنسية كأول شرط أساسي من أجل تقلد الوظائف العامة في الدولة ، والتي جاءت بالصياغة التالية:

" لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون جزائري الجنسية..."

ما معناه أن شرط التمتع بالجنسية الجزائرية حسب المادة السالفة ذكر أمر ضروري و إجباري لتقلد أية وظيفة عامة في الدولة سواء كانت وظيفة عليا أو عادية.

2- شرط التمتع بالحقوق المدنية و السياسية.

على غرار شرط الجنسية، يوجب القانون أن يكون الفرد متمتعاً بحقوقه السياسية و المدنية التي كفلتها مختلف الدساتير ونصت عليها القوانين²، حتى يتاح له تقلد مختلف الوظائف العامة، وأن لا تكون قد صدرت في حقه عقوبات سالبة للحرية أو ماسة بالشرف و الحياء العام، وهذا دلالة على تمتعه بحسن السيرة والسلوك، فقد أشارت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم³ بنصها على أنه:

"يجب على العامل الذي يمارس وظيفة عليا أن يتحلى ولو خارج ممارسة مهامه بسلوك يناسب أهمية تلك المهام و عليه أن يمتنع عن أي موقف من شأنه أن يشوه كرامة المهمة المسندة إليه. "

حتى لا يكون ذلك دليلا على أنه ليس أهلا لتولي الوظيفة العامة التي تتطلب قدرا معينا من الإستقامة والسلوك السوي⁴، داخل الدولة و في الوسط الإجتماعي لأنه بذلك يعكس صورة الدولة ، كما تنص المادة

¹ - أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15-يوليو - 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المادة 75، ج ر عدد 46.

² - الأمر 66-156 مؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المواد (7 - 8)

³ - المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

⁴ - بشرى عزيزة و يعيش تمام شوقي، مركز الوالي في النظام الإداري الجزائري بين المركزية واللامركزية، مجلة الفكر البرلماني (مجلس الأمة) ، الجزائر، عدد 31، 2013، ص118.

75 من الأمر 03-06 على هذا الشرط من خلال التأكيد عليه بالقول "...أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.."

ونظرا لأهمية هذا الشرط، دائما ما يسبق الإلتحاق بالوظائف والمناصب السامية ضرورة إجراء تحري أو تحقيق إداري، من طرف الجهات القضائية و الإدارية المختصة حول سلوك وسيرة المعني بالأمر¹ ومدى أهليته لتولي هذا المنصب.

3- شرط السن

يعتبر كذلك من قبيل الشروط العامة و الطبيعية شرط السن للمرشح لوظيفة عمومية، الذي يجب أن يكون بداءة قد بلغ سن الرشد² و المقدّر ب 19 سنة كاملة، كما تنص صراحة المادة 75 من الأمر 03-06 من خلال المادة 75 منه على

"...أن تتوفر فيه شروط السن...."

بل وتضيف المادة 78 لتحديد السن القانونية وتنص على أنه:

"تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية 18 سنة كاملة"

ولا يمكن إعتقاد هذا الشرط كشرط موضوعي لتعيين الوالي في هذه السن رغم أن هناك بعض الآراء تشير إلى أنه عموما فالوالي يتراوح سنه بين 35 إلى 40 سنة فما فوق، و الحكمة من ذلك استنفاد سنوات من الخبرة و التمرس في العمل الإداري حتى يكون في مستوى تمثيل السلطة التي عينتهم.³

أما بخصوص شرط اللياقة البدنية، فمعناه أن يكون هذا الشخص خاليا من العيوب البدنية أو إعاقات حركية أو حسية ر غم أن الإعاقة لا تنقص من قيمة هذه الفئة، إلا أن طبيعة المنصب و حجم المسؤولية الملقاة على عاتق الوالي توجب أن يكون في كامل قواه العقلية و الحركية و الحسية حتى يقوم بكل واجباته ويتحمل مسؤولياته، وهو ما نص عليه كذلك الأمر 03-06 بالتأكيد على التمتع بالقدرات البدنية و الذهنية التي تؤهله إلى ممارسة الوظيفة.

¹ - مصطفى الشريف، أعوان الدولة، د ط، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981، ص100.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 40 .

³ - بشرة عزيزة و يعيش تمام شوقي، مركز الوالي في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص121.

4- تسوية الوضعية تجاه الخدمة الوطنية

تنص المادة 75 من الأمر 03-06 على المترشح للوظيفة العامة أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية وهو شرط جوهري آخر لتقلد الوظائف العامة، و المقصود بالوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية، أن يكون قد أدى الخدمة الوطنية بصفة عادية أو أثبت مانعا مؤقتا أو نهائيا لتجنيد أو إستفاد من التأجيل أو إرجاء التجنيد ، أو أن يكون غير ملزم بالخدمة القانونية ، أو معفى عنها لسبب من الأسباب القانونية، و لا يشترط في المرشح لمنصب الوالي أن يكون قد أدى بالفعل الخدمة الوطنية وإنما يجب أن يكون في وضعية قانونية واضحة، كما أن الكثير من الأشخاص قد يعفون من أداء الخدمة الوطنية لسبب قانوني أو جراء وضعية إجتماعية معينة، وهذا لا يمنع قبولهم في الوظائف العليا ، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا مانع من تعيين الولاة من فئة النساء ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية فقط .

ثانيا - الشروط الخاصة لتعيين الوالي

يجب توافر مجموعة من الشروط الخاصة في الشخص حتى يكون مؤهلا لتقلد منصب الوالي هي كالتالي:

1- شرط المستوى العلمي والتكوين الإداري

إشترط المشرع الجزائري على الملتحق بالوظيفة العليا بالدولة، شرط إثبات تكوين عالي أو مستوى من التأهيل مساويا له ¹ ، و تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 90-226 على:

" لا يعين في وظيفة عليا في الدولة إذا لم تتوفر فيه شروط الكفاءة و النزاهة

ويجب أن تتوفر فيه على الخصوص ما يلي:

- أن يثبت تكوينا عليا أو مستوى من التأهيل مساويا لذلك..."

ويثبت المعني ذلك، بحيازته شهادة جامعية كأقل تقدير ، أو أن يكون قد تابع تكوينا متخصصا في مجال وظيفته يسمح له بممارسة المهام الإدارية المنوطة به، إذ أنه من غير المعقول أن يكون من تولى

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-226 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم , المرجع السابق, المادة

منصب الوالي عديم المستوى العلمي أو ذو مستوى بسيط أو لا يملك من التكوين المهني ما يمكنه من التحكم في الأعمال والصلاحيات المناطة به ¹.

2- الخبرة الإدارية و المهنية

تتص المادة 21 من المرسوم 90-226 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم " ويجب أن يتوفر فيه على الخصوص ما يلي:

- أن يكون قد مارس العمل مدة خمس (5) سنوات على الأقل في المؤسسات أو الإدارات العمومية أو في المؤسسات و الهيئات العمومية.."

كما يستشف أيضا من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-230 السابق التي نصت على:

" يعين الولاية من بين:

- الكتاب العامين للولايات،

- رؤساء الدوائر

غير أنه يمكن أن يعين 5 % من أعداد سلك الولاية خارج أصحاب الوظائف المنصوص عليها في الفقرة السابقة "

إذن فالمرشح لنيل منصب الوالي، يكون قد مارس فعليا الوظيفة الإدارية لسنوات عديدة، بإعتباره قد شغل سابقا منصب الأمين العام أو رئيس دائرة، والهدف من ذلك تمكينه من إكتساب الخبرة في التسيير الإداري وتلقي مختلف المهارات و الخبرات الإدارية داخل الإدارة المحلية، التي تعتبر كمدرسة تدريبية لأصحاب المناصب و الوظائف العليا، كم تشير المادة 13 من المرسوم 90-230 أشارت إلى فئة ثالثة تمثلت في ما نسبته 5 % يمكن من خلالها تعيين الوالي، خارج الفئات المذكورة سابقا، و السلطة التقديرية في ذلك ترجع لرئيس الجمهورية، و هو ما نفصل فيها كالاتي:

¹ - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص25.

أ - الفئة العادية

هي الفئة التي تضم الأمناء العامون لمختلف الولايات، طبقا للمادة 13 من المرسوم 90-230 و الهدف من ذلك أهليتهم لتولي وتقلد منصب الوالي كدرجة أولى، وهذراجع للدراية والخبرة الكبيرتين لهذه الفئة في مجال التسيير الإداري على المستوى المحلي، وذلك بإعتبار أن الأمانة العامة للولاية هي حجر الأساس داخل تنظيم الإدارة العامة للولاية، فنجد أن الأمين العام للولاية يجسد التعاون بين مختلف المصالح ويمكنه توزيع الأعباء الإدارية و المالية و تنظيمها حسب المتطلبات و مخطط الأعباء¹، كما يعتبر رئيس الدائرة مؤهلا قانونا لتولي منصب الوالي طبقا لنص المادة 13 من المرسوم 90-230 وهذا يرجع لتقارب المسؤوليات و المهام الوظيفية، و خاصة في مجال التسيير ، كما نشير أن رئيس الدائرة يعين بموجب مرسوم تنفيذي بعد إقتراح من وزير الداخلية ومن قبيل مهامه الرئيسية:

- مساعدة الوالي في أداء صلاحياته كممثل للدولة طبقا لنص المادة 7 من المرسوم 90-230
- ينشط رئيس الدائرة في هذا الإطار و يراقب أعمال البلديات الملحقه به.
- يتصرف في الميادين المحددة في المرسوم رقم 82-31 المؤرخ في 23-يناير1982 المحدد لصلاحيات رئيس الدائرة²، حسب شروطها و كذلك أيه مهمة يفوضها له الوالي.
- يمارس رئيس الدائرة إختصاصاته تحت السلطة الرئاسية للوالي و طبقا للتشريع الساري المفعول، يعتبر رئيس الدائرة حلقة وسيطة بين البلدية و الولاية.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-230، يحدد أحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب العليا في الإدارة المحلية، المرجع السابق، المواد (5-6).

² - المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 82-372 المؤرخ في 17-نوفمبر 1982 و المتضمن تحديد صلاحيات الوالي

³ - محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص123.

ويتولى رئيس الدائرة مهامه في إطار السلطة الرئاسية للوالي، كما أثبتته النصوص القانونية وأقرته قرارات القضاء، و يتبين و أن المؤسس الدستوري لم يلزم الجهة المخولة صلاحية التعيين، بإختيار فئة على حساب الأخرى بل تركت أمر ذلك إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية .

ب - الفئة غير عادية

وهي الفئة الثالثة التي نصت عليها المادة 13 من المرسوم 90-230 المحددة بنسبة 5% خارج الفئتين السابقتين، والتي يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين منها الوالي سواء من الطبقة السياسية أو العسكرية، الذي أقر أن التعيين من هذه الفئة يكون محدودا و بنسبة ضئيلة جدا، ويمارس بضوابط و قيود، بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية قبل صدور دستور 1989 نجد و أنها لم تحدد تصنيف معين أو فئات معينة يمكن أن يختار منها رئيس الجمهورية بل تركت الأمر مفتوح لسلطته التقديرية.

لكن يبقى عدم تحديد معايير وخاصة منها العلمي كنقطة سوداء في هذه المادة هذا و إن دل على شيئا فهو يدل على وجود إعتبارات في الغالب تكون سياسية دون التقيد عموما بالضوابط المطلوبة لهذا المنصب الحساس وما يمليه من ضرورة تمتع صاحبة بمهارات إدارية و سياسية ومعرفة بشؤون الإدارة العامة والتسيير في مجال الإدارة المحلية، لكن قد يرى البعض أن هدف التعيين من هذه الفئة يكون غالبا هدفه المحاباة دون التقيد بالجانب الوظيفي و السياسي المطلوب ما يجعل بعض الولاة غير ملمين ومتحكمين في المركز و الوظيفة التي هم فيها، بينما قد يذهب جانب آخر إلى عكس ذلك، و يقول أن الاستعانة بهذه الفئة في هذه المناصب يوجب الممارسة الدقيقة و الدورية لسلطة الوصاية و الإشراف وذلك لا يتأتى عمليا إلا بموجب دورات تكوينية للتحكم في قوانين الإدارة المحلية والإدارة العامة.¹

¹ - محمود حملي، المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، د ط، دارالأم للطفاعة و النشر، الجزائر، 2000، ص201.

الفرع الثاني: أداة وكيفية التعيين

يتم تعيين الوالي بموجب مرسوم رئاسي يتم إتيخاذه في مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير الداخلية¹ هذا في السابق لكن حاليا يمارس رئيس الجمهورية سلطته الدستورية مباشرة دون إقتراح، وذلك حسب نص المادة 92 من الدستور التي نصت على "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية:

1- الوظائف و المهام المنصوص عليها في الدستور

2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة

3- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء

4-الرئيس الأول للمحكمة العليا

5- رئيس مجلس الدولة

6- الأمين العام للحكومة

7- محافظ بنك الجزائر

8- القضاة

9- مسئولو أجهزة الأمن

10- الولاية ..."

¹ - المرسوم 90-230 يحدد أحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب العليا في الإدارة المحلية، المرجع السابق، المادة 10.

أولا - مرسوم التعيين

يمثل التعيين بمرسوم رئاسي¹ المرحلة التي تعطي للوالي الصفة القانونية، ما يمكنه من إكتساب الحقوق والقيام بواجباته و إلتزاماته الوظيفية، وهو ما أكدته المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، وقد ترك المؤسس الدستوري الحرية في التعيين لرئيس الجمهورية إنطلاقا من سلطته التقديرية، و قدرته على إختيار الرجل المناسب لهذا المنصب، فالعمل الحكومي يحتاج دائما للتقدير الذي يفرضه مفهوم المصلحة العامة، فالمصلحة العامة لها مفهوم مرن ولا يمكن تحديده من طرف رجال الحكومة أنفسهم أو رجال الإدارة بوجه عام.

ثانيا - التنصيب

إن الواقع العملي يشير إلى أن معظم عمليات التنصيب، في الوظائف السامية في الدولة تكون بطابع رسمي وشرفي، تتم في شكل حفل يقام على شرف الوالي الجديد في إطار عملية إستلام وتسليم المهام بحضور وزير الداخلية، والذي يبدأ إلقاء كلمة ترحيبية وما يليها من سماع النشيد الوطني و الترحيب بالوفد الرسمي إلى غاية إمضاء محضر التنصيب من طرف وزير الداخلية أو من ينوبه حتى يباشر الوالي الجديد مهامه بصفة قانونية و رسمية.

المطلب الثاني:إنهاء مهام الوالي

يكون إنهاء مهام الوالي في التشريع الجزائري طبقا لقاعدة توازي الأشكال²، فكما تم تعيين الوالي بمرسوم رئاسي يكون إنهاء مهام الوالي بموجب مرسوم رئاسي في إطار السلطة القانونية و الرئاسية لرئيس الجمهورية على الولاة وهذا ما يسمى بالفصل الإداري أو غير التأديبي من الوظيفة العامة، طبقا للمرسوم

¹ - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1 أكتوبر 1983 المتضمن تعيين واليين، ج ر عدد 42 لسنة 1983.

² - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

التنفيذي رقم 90-226 وكذا القواعد العامة التي تحكم الوظيفة العامة¹ و على ذلك فإن هناك عدة طرق لانتهاء مهام الوالي منها أسباب قانونية و أخرى تأديبية وأخرى غير تأديبية.

الفرع الأول: الأسباب القانونية لإنهاء مهام الوالي

نقصد بالأسباب القانونية في هذا المقام، تلك الحالات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، وجعلها سببا لقطع العلاقة بين الموظف من جهة و الوظيفة من جهة و هي كالتالي:

أولا - إنهاء المهام

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 90-226 على عبارة "...بمبادرة من السلطة المخولة صلاحية التعيين..". وهذا في إشارة صريحة إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لإنهاء مهام الوالي بمرسوم رئاسي ، يحمل في العادة نفس الأشكال التي تكون في مرسوم التعيين و تكون المراسيم بصفة عامة دون تبرير أو تسبب لإنهاء المهام² ويبين الواقع العملي أن إنهاء المهام يكون وفق أحد الأسباب التالية:³

- عدم الكفاية و الصلاحية المهنية التي تكون نتيجة عدم إثبات الجدارة والكفاءة في التسيير وتحمل المسؤولية.

- نتيجة عائق صحي الذي من شأنه عرقلة الوالي في تأدية مهامه بصورة عادية و طبيعية
- في حالة خروج الوالي على منهج السياسة العامة للحكومة أو برنامج الرئيس و الذي من شأنه تشكيل خطر و انسداد على مستوى الولاية.

¹ - الأمر 06-03 المؤرخ 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 لسنة 2006 .

² - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 سبتمبر 1983 المتضمن إنهاء مهام الوالي. ج ر رقم 42 .

³ - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا - الإستقالة

وهي من إحدى الأسباب القانونية النادرة لانتهاء مهام الوالي في نظامنا القانوني، وردت في نص المادة 27 من المرسوم 90-226 بعبارة: "بطلب من المعني.." و يتم ذلك عمليا بتقديم الوالي بإرادته المنفردة بطلب الاستقالة أمام السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين وفق التشريع و القواعد المعمول بها والتي تتجسد أخيرا في حالة قبول طلب الاستقالة و مرور الآجال القانونية الضرورية، في شكل مرسوم رئاسي ينهي مهام الوالي بعيدا عن ظهور طابع الإستقالة فيها أو الأسباب التي أدت إلى ذلك.

الفرع الثاني: الأسباب التأديبية و غير التأديبية لإنهاء مهام الوالي

يمكن أن يشكل الخطأ التأديبي أساسا لإنهاء مهام الوالي ، كما يمكن إنهاء مهام الوالي دون ارتكابه لخطأ تأديبي خلال مساره المهني، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولا - الخطأ التأديبي

تقر المبادئ العامة في الوظيفة العامة أن كل تخلي و تقصير عن أداء الواجبات المهنية و الانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، هي خطأ مهني يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية، وفي هذا الإطار يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ (معيار الخطأ الجسيم) - كأصل عام - والظروف التي إرتكب فيها خطأه، والنتائج المترتبة على المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام، ويذهب المشرع إلى تعداد العقوبة التأديبية إلى أربعة أصناف حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات نصت عليها المادة 163 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، نعدد صورها كالاتي:

1- الدرجة الأولى

-التنبيه

-الإنذار الكتابي

- التوبيخ

2- الدرجة الثانية

- التوقيف عن العمل من (يوم) إلى (ثلاثة) أيام.

- الشطب من قمة التأهيل

3- الدرجة الثالثة

- التوقيف عن العمل من (4) إلى (8) أيام

- التنزيل من درجة إلى درجتين

- النقل الإجباري

4- الدرجة الرابعة

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

- التسريح.

وفي هذا الإطار نجد أن المادة 31 من المرسوم 90-226 تؤكد أن الوالي معرض لإنهاء مهامه في حال إرتكابه لخطأ تأديبي، أثناء مشواره و مساره الوظيفي، فنجد أن المشرع قد نص على صور الأخطاء

التأديبية والجزاءات المقررة لها، بداية بالتوبيخ وصولاً حتى الفصل التأديبي أو الطرد، بل وقد تتعداها إلى جريمة جزائية في حالات معينة.

غير أنه كمبدأ عام، تعتبر الجريمة التأديبية مستقلة تماماً عن الجريمة الجزائية سواء من حيث طبيعتها و أهداف كل منه، وكذلك من حيث الجهة المختصة بتوقيع العقوبة¹، ولقد ذكرت المادة 8 من المرسوم 90-226 الخطأ المرتكب من طرف الممارس للوظيفة العمومية أو بمناسبة أدائها وبين الخطأ الشخصي الذي يوجب المتابعة القضائية الشخصية و الفصل عن المهام عند الإقتضاء، كما أوجب المشرع في نفس المرسوم، وجوب إخبار و إعلام السلطة السلمية مباشرة من طرف الجهات المختصة، في حالة اتهام أو تلبس بجناية حتى تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة في حقه.

ثانيا - الوفاة

وهي من بين الأسباب الطبيعية لإنهاء المهام في الوظيفة العامة²، وعلى ذلك فإن وفاة صاحب المنصب من شأنه قطع العلاقة الوظيفية بينه وبين الإدارة، كما نص المشرع على بعض الإمتيازات المالية التي جاءت في القانون رقم 83-11³ في المواد 39-40 منه على الحق في منحة الوفاة التي يستفيد ذوي المتوفى و المقدرة ب 12 مرة ضعف آخر راتب شهري له معادل للمنصب الذي كان يشغله.

ثالثا - إنهاء المهام بسبب إلغاء الوظيفة أو المنصب

و هو ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي 90-226 بقولها:

"إذا ألغيت الوظيفة....أو ألغي الهيكل.."

¹ - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص 591.

² - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

³ - القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المواد 40 و 49، ج ر عدد 29 لسنة 1983.

ويعتبر هذا النوع من الإنهاء، من صلاحيات السلطة المخولة صلاحية التعيين و الممثلة في رئيس الجمهورية بما له من سلطة قانونية وتقديرية ، هذا و قد حدث وأن وقع إلغاء ضمني لمنصب المحافظ في ولاية الجزائر بموجب الأمر 14-97¹ المتضمن التنظيم الإقليمي لولاية الجزائر وكذلك الأمر رقم 15-97² المتضمن القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، حيث تم إلغاء منصب الوالي ضمنيا وتم تعويضه بمنصب الوزير المحافظ³ ، لكن المجلس الدستوري بدوره تصدى لهذا في إطار رقابة المطابقة التي أقر بموجبها بعدم دستورية هذا الأمر ومخالفته للمادة 16 من دستور 1996 المعدل، و هو ما يستخلص كذلك إنطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 32 من المرسوم 90-226 أن من أسباب إنهاء المهام، هو إلغاء الهيكل الذي كان يعمل فيه المعني بالأمر ، كما يعتبر كذلك من قبيل صور الإنهاء الطبيعي هو إستدعاء الوالي لشغل منصب أعلى كأن يرقى إلى مرتبة وزير هذا ما حدث عديد المرات على المستوى التطبيقي في الجزائر أو يعاد إلى رتبته الأصلية مثل ما نصت عليه المادة 29 من نفس المرسوم.

وقد عاب البعض على أسلوب إنهاء المهام الذي يقوم على إعتبارات شخصية و سياسية، و ذلك على إثر تعاقب الحكومات و السياسات، أنه قد يعيق العمل و النشاط الإداري الذي يفترض فيه الإستمرارية.⁴

المبحث الثاني: الواجبات و الحقوق الوظيفية للوالي

نتج عن المركز القانوني المهم للوالي تمتعه بمجموعة من الصلاحيات خاصة في المجال الإداري و السياسي تقابلها مجموعة من التزامات القانونية ، جاءت بصفة عامة مقيدة بجملة القواعد العامة في

¹ - الأمر رقم 14-97 مؤرخ في 31 مايو 1997 يتعلق بالتنظيم الإقليمي لولاية الجزائر

² - الأمر رقم 15-97 مؤرخ في 31 مايو 1997 يحدد القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى.

³ - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 28 يونيو 1997 يتضمن تعيين وزير محافظ الجزائر الكبرى ، ج ر عدد 44 لسنة 1997 .

⁴ - محمود حمبلي، المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 235.

الوظيفة العامة¹ إضافة إلى بعض النصوص التنظيمية² التي حددت واجبات و حقوق الفئات التي تمارس وظائف سامية في الدولة ، نتطرق إلى تحديد الواجبات الوظيفية المفروضة على الوالي (المطلب الأول) ثم نبرز الحقوق المكفولة للوالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واجبات الوالي

تقع على عاتق الوالي مجموعة من الواجبات و الإلتزامات القانونية، اللصيقة بمنصبه بل وتتعداها حتى خارج إطار وظيفته نتطرق لها كآلاتي:

أولا- الواجبات المرتبطة بتأدية المهام

يفرض القانون على الوالي أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة ذلك التقيد بالواجبات التالية:

1- إرتداء البذلة الرسمية

من بين الواجبات الوظيفية المفروضة على الوالي، هو ضرورة إرتداء البذلة الرسمية التي نصت عليها المادة الأولى من المرسوم 594-83³ ، كما نصت المادة الثانية منه على إنشاء لجنة وزارية مشتركة⁴ مختصة للمصادقة على البذل وخصائصها بالنسبة للأفراد غير العسكريين، وللإشارة قد تم تحديد

¹ - المرسوم رقم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر عدد 13 لسنة 1985 معدل ومتمم.

² - المرسوم التنفيذي رقم 226-90 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد 31 الصادرة في 28 جويلية 1990 .

³ - المرسوم رقم 594-83 المؤرخ في 29-10-1983 يحدث بذلا خاصة يرتديها الولاة و رؤساء الدوائر، ج ر عدد 45 لسنة 1883.

⁴ - المرسوم رقم 275-81 المتضمن إنشاء لجنة وزارية مشتركة دائمة للمصادقة على البذل المهنية بالنسبة للأفراد الغير عسكريين والملزمين بارتداء البذلة، ج ر عدد 42 لسنة 1981.

مواصفات البذلة رسمية للوالي بموجب مقرر وزاري بتاريخ 2 أكتوبر 1984 الذي حدد مواصفات و نوع و لون البذلة الرسمية.¹

2- واجب كتمان وحفظ السر المهني

نصت مختلف القوانين المرتبطة بالوظيفة العامة، على واجب كتمان و حفظ السر المهني بدءا من الموظف العادي إلى الموظف السامي بالدولة، طيلة مشواره الوظيفي بل وتتعداها حتى بعد خروجه من الوظيفة أو المنصب²، و تنص المادة 48 من الأمر 03-06 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أنه " يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجبات السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة. "

إن من بين الواجبات المهمة الملقاة على عاتق الوالي، خصوصا و كل من يمارس وظيفة عليا واجب كتمان السر المهني حتى بعد إنهاء مهامه، ومؤدى ذلك تحفظه عن ذكر أي وقائع أو معلومات أو حقائق متضمنة في الإطار العام لواجب كتمان السر المهني، والمقصود بالسر المهني هو إطلاع الغير على مجموعة المعلومات التي تصل الموظف بحكم وظيفته أو بمناسبة أدائها والملازمون قانونا بالحفاظ عليها وعدم البوح بها ولذلك تترتب مجموعة من الأحكام التأديبية و الجزائية ضد كل من قام بإفشاء السر المهني.³

¹ - ج ر عدد 59 لسنة 1984.

² - الأمر رقم 03-06 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المرجع السابق، المادة 48.

³ - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المادة 301، ج ر عدد 49 لسنة 1966

3- الإخلاص و واجب التحفظ

يجب أن يحرص الوالي أثناء تأدية مهامه الإلتزام، بالحياد و الموضوعية وتحقيق المساواة بين المواطنين¹ و هذا ما تجسد أيضا من خلال المرسوم 90-226 في المادة 13 منه، التي أكدت أن الممارس لوظيفة عليا يجب أن يتحلى - حتى خارج إطار وظيفته - بسلوك يتناسب و أهمية ذلك المنصب، و الإمتناع عن أي سلوك أو فعل من شأنه تشويه كرامة المنصب أو المهمة المسندة إليه، كما أن الإخلال بواجب التحفظ يوجب المتابعة القضائية لمرتكبيها، و خاصة من هم المناصب العليا، ويعرف واجب التحفظ بأنه إلتزام مفروض على شاغلي الوظائف العامة بعدم الإدلاء بآراء تثير الشعور العام وتؤثر على الإحترام و الإعتبار الواجب في الوظيفة العامة حيث أنه إلتزام من جانب الموظف بالمجاملة و التهذيب الموجه لرؤسائه شفاهة أو كتابة، وفي هذا الإطار لا يستطيع الموظف الإدعاء بحريته الكاملة في التعبير.²

4- الخضوع للسلطة الرئاسية

إن المقصود بالسلطة الرئاسية هي تلك العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس و المرؤوس أثناء ممارسة النشاط الإداري³ ، ومن بين الواجبات المفروضة على الوالي هي خضوعه للسلطة الرئاسية أمام السلطة التي عينته ، ومن مظاهر السلطة الرئاسية الممارسة عليه (سلطة التعيين -إنهاء المهام-سلطة التحويل..). و هذا طبقا للمرسوم 90-226 الذي يحدد الواجبات المفروضة على الوالي، كالسهر على إحترام القوانين و التنظيمات الجاري العمل بها وكذا التوجيهات و التعليمات التي تصدر من السلطة الرئاسية التي تعلوه.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-226 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم، المرجع السابق، المادة 3 الفقرة 2.

² - خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية للموظف العام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص192.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) د ط ، دار العلوم، الجزائر، 2013، ص48.

كما تنص المادة 10 من المرسوم 90-226 أنه يتعين على من يشغل وظيفة عليا، أن يكون رهن إشارة المؤسسة أو الإدارة التي يمارس فيها مهامه ، كما ورد أيضا في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-230 أن وزير الداخلية هو المسؤول عن تسيير الحياة المهنية للأعوان الذين يمارسون وظائف عليا في الإدارة المحلية، وذلك في إشارة صريحة إلى الوالي، لكن الواقع العملي يبين أن وزير الداخلية يمارس فقط حق الإشراف و الرقابة، دون أن يتعدها إلى سلطة التعيين أو إنهاء المهام التي تكون من الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية.

5- عدم الجمع بين الوظائف

طبقا للمواد (19 و 20) من المرسوم التنفيذي 90-226 يمنع الوالي من ممارسة أي نشاط مأجور بمناسبة أداءه لوظيفته العليا، لكن النص إستثنى في ذلك مجموع الأعمال العلمية و الأدبية و الفنية بشرط ألا يذكر وظيفته في هذه الأعمال، دون الحصول على رخصة قبلية و صريحة من السلطة العليا، ومن قبيل هذه الأعمال ما يشملها التأليف في البحث العلمي و الأدبي من كتب أو أبحاث و مقالات إلى جانب العمل الإبداعي، مثل الرسم والفنون التشكيلية بأنواعها ، لكن وجب أن لا تمس هذه الأعمال في مجملها شرف الوظيفة أو المنصب الذي هو فيه.¹

6- التصريح بالامتلاكات

يعتبر التصريح بالامتلاكات من متطلبات حماية الممتلكات العمومية، وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية ، وهذا ما دعى إليه المشرع الجزائري بقصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة² ، و يجدد هذا التصريح فور كل

¹ - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص35.

² - سعيد مقدم، الوظيفة بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، د م ج الجزائر، 2010، ص281.

زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالتملكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند الإنهاء من الخدمة.

إذا يعتبر التصريح بالتملكات، من أهم الضوابط والشروط التي تحكم الوظائف العليا¹، وذلك يتم في غضون شهر واحد بعد عملية التعيين، ويكون ذلك أمام لجنة التصريح بالتملكات²، ويحتوي هذا التصريح على جرد لكل العقارات و المنقولات التي يحوزها المكتب، و أولاده القصر ولو على الشيوع في داخل الوطن أو خارجه، ويتم تحرير ذلك وفق نموذج معين³.

و يمثل حقيقة هذا التصريح صورة من صور الرقابة الإدارية البعدية على الوالي، التي تبتغي محاربة كل صور الفساد الإداري المرتبطة بالوظيفة العامة.

في الإطار تنص المادة 6 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁴ على:

" يكون التصريح بالتملكات الخاص برئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه و رئيس الحكومة و أعضائها و رئيس مجلس المحاسبة و محافظ بنك الجزائر و السفراء و القناصل و الولاة أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.."

ويحتوي التصريح بالتملكات جردا للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتب، أو أولاده القصر ولو في الشيوع في داخل الوطن أو خارجه، وما يثير التساؤل هو عدم إدراج الزوجة في هذا التصريح

¹ - جاء الأمر 97-04 ليلزم الفئات التالية بالتصريح بتملكاتهم:

- رئيس الجمهورية و أعضاء الحكومة

- الأشخاص المدنيون أو العسكريون الذين يعملون في مؤسسات أو إدارات عمومية

- الأشخاص الذين يمارسون مهمة انتخابية وطنية أو محلية

² - الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالتملكات المؤرخ في 11 يناير 1997، المواد 8 و 9، ج ر عدد 3 لسنة 1997.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-227 يحدد نموذج التصريح بالتملكات، ج ر عدد 43 سنة 1997

⁴ - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المادة 6 الفقرة 1، ج ر عدد 14.

الذي نعتبره قصورا في نص المادة وعيبا يشوب ضمانات مكافحة الفساد، ومنفذا يتهرب منه المكتتب بأن يكتب أو يسجل أي ممتلكات تلقاها بمناسبة أداءه للوظيفة، بإسم زوجته دون حسيب أو رقيب وهو ما يجب أن يتداركه المشرع من خلال تعديله لنص المادة.

المطلب الثاني : حقوق للوالي

في مقابل الواجبات المقررة على الوالي أثناء أداءه لوظيفته أو بمناسبة ذلك، تعترف النصوص القانونية للوالي بإعتباره موظفا ساميا في الدولة بمجموعة الحقوق الوظيفية، تتعدد بين الحقوق العينية و المالية و من صور هذه الحقوق هي الحق في الراتب، و الحق في الإستفادة من السكن الوظيفي نفصل فيها كالآتي:

الفرع الأول - الحق في الراتب والتعويضات المالية و السكن الوظيفي

من حق الوالي أن يتقاضى مرتب نظير ما يقوم به من عمل وجهد، حسب ما نص عليه المرسوم التنفيذي 228-90 المعدل و المتمم¹، المحدد لكيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، وقد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 226-90 بحق الوالي في الحصول على راتب يناسب مستوى المسؤوليات المسندة إليه، و التبعات المرتبطة بالوظيفة التي يشغلها، كما يستفيد الشاغل لوظيفة من الوظائف العليا، زيادة على ذلك الإستفادة من تعويضات و إستقادات مالية تتصل بالأعباء المرتبطة بنوعية الوظيفة الذي يضطلع بها، و إلى جانب الحق في الراتب يستفيد أيضا من الحق

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 228-90 مؤرخ في 25-7-1990 يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 31، المعدل والمتمم بموجب:

- المرسوم التنفيذي رقم 94-350 المؤرخ في 04 جوان 1994، ج ر عدد 74.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-194 المؤرخ في 18 فيفري 1997، ج ر عدد 33

- المرسوم الرئاسي رقم 2000-493 المؤرخ في 05 أكتوبر 2000، ج ر عدد 82

- المرسوم الرئاسي رقم 02-322 المؤرخ في 13 أوت 2002، ج ر عدد 69

في السكن (مسكن وظيفي) لائق و يرتب ويجهز حسب متطلبات الوالي، في إطار الفصل الخاص بذلك في ميزانية الولاية، كما يستفيد أيضا من حق النقل و العطل السنوية الحق في الإستفادة من الضمان الاجتماعي والتقاعد وكل هذا حسب نصوص المواد 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 90-230 .

الفرع الثاني- الحق في الحماية

طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 يتعين على السلطة السلمية، أن تتخذ أي إجراء يرمي إلى حماية العامل - كان من الأجدر على المشرع أن يذكر مصطلح الموظف - الذي يمارس الوظيفة العليا، من كل أشكال التهديدات و الإهانات والشتم و القذف و الإعتداءات، مهما كان نوعها أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة ذلك، فقد كفل القانون الحماية القانونية للوالي، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 5 من نفس المرسوم، أن الدولة تحل محل موظفيها سواء عن أفعالهم في إطار الأخطاء المهنية أو في إحدى المخالفات التي يتعرض لها، كما يمكن أن تقيم الدولة دعوى مباشرة عند الحاجة، للمطالبة بالحق المدني.

أما بخصوص ما ورد المادة 8 من المرسوم 90-226 التي تنص على :

"إذا تعرض عامل يمارس وظيفة عليا لملاحقة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم يرتكب نفسه خطأ شخصيا يقضي فصله عن ممارسة مهامه"

و يتضح من ذلك أن المشرع، تطرق من خلال هذا النص إلى إمتياز هام يتمتع به الوالي في حال إضطلاعه بهامه، سواء كان ممثلا للدولة أو الولاية تمثل في حمايته من الناحية المدنية، ما لم يرتكب خطأ شخصي، إذ أن الولاية تتوب عن الوالي من الناحية المدنية أمام القضاء في دعوى التعويض مثلا وليست الدولة هي من تقوم في حقه ، رغم أن هذه الأخيرة تقوم في حقه وتطالب بحقوقه لكن إذا كان في

مركز المدعى عليه، في نفس الإطار أحاط المشرع بالوالي الحماية الضرورية أثناء ممارسته لمهامه من خلال النص على عقوبات جزائية ضد كل مرتكبي إعتداءات أو تهديدات ، و هو ما ورد في المواد 144 وما يليها من قانون العقوبات.

المبحث الثالث: صلاحيات الوالي

يتمتع الوالي في التشريع الجزائري بالإزدواجية في الاختصاص أو الوظيفة، حيث يحوز صلاحيات بصفته ممثلاً للدولة (المطلب الأول) كما يمارس صلاحيات بصفته ممثلاً للولاية (المطلب الثاني) نوضحها على النحو التالي:

المطلب الأول: صلاحيات الوالي بصفته ممثلاً للدولة

الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية و هو مفوض الحكومة¹، وفي مقابل ذلك فإن الوالي يتمتع بالعديد من الإختصاصات الموكلة إليه، و في مجالات حساسة و مهمة أهمها (إختصاصات في المجال التنفيذ - الإشراف - الرقابة - التمثيل...) و هذا في ظل الظروف العادية، و بالطبع تتوسع هذه الصلاحيات خاصة في مجال الضبط الإداري ، ولهذا فله صلاحيات ممتدة لكافة المجالات السياسية و الإدارية.

الفرع الأول: السلطات التنفيذية للوالي

و نتناول في هذا الإطار النطاق أو المجال الذي يمارس فيه الوالي سلطته التنفيذية، و كذلك سلطته في تنفيذ القوانين والتنظيمات و أوامر القضاء، إلى جانب صلاحية التمثيل و الإشراف والرقابة التي يمارسها الوالي في ظل مختلف القوانين والتشريعات سارية المفعول، على النحو التالي:

¹ - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، المادة 5، ج ر عدد 12، لسنة 2012.

أولاً: نطاق ممارسة السلطة التنفيذية للوالي

الوالي يجسد صورة حقيقية لعدم التركيز الإداري، نظراً للسلطات و الصلاحيات المسندة إليه بإعتباره ممثلاً للدولة في إقليم الولاية¹، فهو يمارس صلاحيات موزعة على مختلف قطاعات النشاط داخل الولاية لكن المشرع إستثنى في ذلك قطاعات معينة نظراً لنوعها و طبيعتها الخاصة وهي:

1- العمل التربوي و التنظيم في مجال التربية و التكوين و التعليم العالي و البحث العلمي

2- وعاء الضرائب و تحصيلها

3- الرقابة المالية

4- إدارة الجمارك

5- مفتشية العمل

6- مفتشية الوظيفة العامة

7- المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر طبيعته أو خصوصيته إقليم الولاية

وعلى سبيل المقارنة مع قانون الولاية لسنة 1990، نلاحظ و أن القانون الحالي قد أضاف قطاع التعليم العالي و البحث العلمي، الذي يرجع إلى تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية القانونية، و العبرة من إستثناء هذه القطاعات واضحة، كونها تخضع لتعليمات السلطة المركزية وتحكمها قواعد واحدة على

¹ - محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص92.

المستوى الوطني و هيكله واحدة¹ ، و الذي من صورها كذلك المؤسسات الإقتصادية العامة و هيئات القضاء المتواجدة على مستوى إقليم الولاية .

- في إطار سلطاته التنفيذية، يسهر الوالي على تنفيذ ونشر مداولات المجلس الشعبي الولائي²، كما يقدم الوالي عند إفتتاح كل دورة عادية تقريرا عن تنفيذ المداولات المتخذة خلال الدورات السابقة، كما يطلع المجلس الشعبي الولائي، على نشاط القطاعات غير الممركزة بالولاية وذلك سنويا³ ، ويقوم الوالي أيضا بإعلام رئيس المجلس الشعبي الولائي بشكل منتظم، وخلال الفترات الفاصلة بين الدورات على مدى تنفيذ التوصيات الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي، ومن مهام الوالي أيضا بإعتباره ممثل للولاية تمثيلها في جميع أعمال الحياة المدنية و الإدارية، حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها ، ويؤدي بإسم الولاية كل الأعمال المتعلقة إدارة الأملاك و الحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية ، و يبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك⁴، كما يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية و مؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيطها و مراقبتها وله أن يتخذ في ذلك أي إجراء أو قرار يكفل و يسمح بالسير الحسن لهذه المصالح أو المؤسسات العمومية المنشئة والناشطة على مستوى إقليم الولاية، و ذلك وفق التشريع الساري المفعول⁵ إنطلاقا من نص المادة 21 من المرسوم 94-215 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها⁶ التي تنص أنه

" ينشط الوالي تحت سلطة الوزراء وينسق عمل مصالح الدولة الموجودة في الولاية"

¹ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص240.

² - المادة 102 من قانون الولاية 07-12.

³ - المادة 103 من قانون الولاية 07-12.

⁴ - المادة 105 من قانون الولاية 07-12.

⁵ - المادة 108 من قانون الولاية 07-12.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 يوليو 1994 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها، ج ر عدد 48 لسنة 1994.

و إنطلاقا من المادة 111 من قانون الولاية 12-07 ، يتبين و أن المشرع الجزائري يتباين في تحديد نطاق و مجال تدخل الوالي في المجالا الإداري، داخل الولاية وحيث أن المشرع بعد إستثناءه لبعض القطاعات التي ذكرناها سلفا، إلا أنه عاد من جديد في نصوص أخرى لاحقة على قانون الولاية، ليمنح بعض الصلاحيات في هذه القطاعات التي كان قد حرمها عليه من خلال القانون 90-11 يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹ تحديدا في نص المادة 38 منه التي تنص على:

" يحدد الوالي بقرار يوم الراحة الأسبوعية لجميع العمال أو لبعضهم في الهياكل أو مؤسسات التجارة بالتجزئة و يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تموين المستهلك و حاجات كل منه و يضمن تناوب هياكل كل فئة و مؤسساتها "

وهذا ما يتعارض مع نص المادة 111 السالفة ذكر، و التي حددت نطاق سلطة الوالي .

كما ينص القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم² في نص المادة 46 أنه "يمكن الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعين وسيطا كفئا يعرض على طرفي الخلاف اقتراحات لتسوية خلافهما إذا بدت من مواقفهما صعوبات في المفاوضات المباشرة....."

¹ - القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 المعدل و المتمم بموجب:

- القانون رقم 91-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1991 يتم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 68 .

- المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 20 ابريل 1994 يتم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 20

- المرسوم التشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 مايو 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الإجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34 لسنة 1994.

² - القانون رقم 90-02 المؤرخ 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتساويتها وممارسة حق الإضراب،

ج ر عدد 6 المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتم القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 68.

إن هذا التناقض بين نصوص قانون الولاية و القوانين المتعلقة بعلاقات العمل، يرجع إلى إنعكاس تأثير منصب الوالي على مستوى الولاية ، بإعتباره الرئيس الإداري الأول على رأس الولاية، ما يمكن أن نفسر من خلاله إمكانية تدخله في كل مجالات الحياة الإدارية للولاية، وكذلك ما نستشفه من مدلول عبارة "وهو مفوض الحكومة " و حجم السلطة التنظيمية التي يتمتع بها داخل إقليم الولاية ، و التي تبرر هذا التدخل و التضارب، و تقسر حتمية تدخل الوالي لضمان تحقيق الأهداف و المصالح المحلية و المركزية و سيرها بانتظام و إطراد.

الفرع الثاني: تنفيذ القوانين و أوامر القضاء .

يسهر الوالي على تنفيذ القوانين و التنظيمات، وعلى إحترام رموز الدولة و شعاراتها على إقليم الولاية¹ وتنفيذا لهذا فقد أنيط بالوالي، تنفيذ القوانين و التنظيمات الصادرة عن الدولة (رئيس الجمهورية و الوزراء) على مستوى تراب الولاية، ذلك بمساعدة هيئات و أجهزة تساعد في ذلك، فطبقا للمادة 9 من المرسوم 215-94 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها، فإن رؤساء الدوائر مكلفون بمساعدة الوالي في تنفيذ القوانين و التنظيمات المعمول بها، و قرارات الحكومة و قرارات المجلس الشعبي الولائي و كذلك قرارات مجلس الولاية.

إذن فالوالي طبقا لما سبق ذكره و عملا بالمادة 4 من القانون المدني المعدل و المتمم² التي تنص على: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي

¹ - المادة 113 من قانون الولاية 07-12.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و متمم، المادة 4. ج ر عدد 59 لسنة 1975.

الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة..." وعلى ذلك فإن الوالي ملزم بتنفيذ و تطبيق القوانين على مستوى إقليم الولاية.

أولا - التنظيم

إن الوالي يلتزم بتنفيذ مختلف المراسيم و اللوائح التي تأخذ شكل قرارات ذات طابع التنظيمي، سواء كانت في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات تنظيمية صادرة عن الوزراء¹، وعلى ذلك فإن الوالي يسهر على تنفيذ قرارات القضاء و القرارات الصادرة عن السلطة المركزية ، و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 في مادته 324 قد نص على، أن للوالي دور في تنفيذ القرارات القضائية فأتساءل عملية التنفيذ يشعر الوالي بذلك، لكن إن كان هذا التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة، فيمكن للوالي أن يطلب التوقيف المؤقت لهذا القرار لمساسه النظام العام داخل الولاية، وأما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي لسنة 2008 فالوالي ملزم و مأمور قانونا بتنفيذ السندات التنفيذية طبقا لنص المادة 601² على غرار الوزير (المعني) و رئيس المجلس الشعبي البلدي اللذين هم ملزمون بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن وهو ما نفصل فيه لاحقا.

وعلى غرار تنفيذ القوانين و التنظيمات، فإن الوالي يسهر على تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات التنفيذية، والتي تكون بالتحديد صادرة عن أعضاء الحكومة (الوزراء)، و دليل ذلك ما ورد في نص المادة 75 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم³ والتي تنص على

¹ - محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص129.

² - تنص المادة 601 فقرة ب "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي، الو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري آخر، كل في ما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ، أن يقوم بتنفيذ هذا الحكم.."

³ - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بمجلس المنافسة، ج ر عدد 9 المعدل والمتمم بموجب:

- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43.

"...يتم الغلق الإداري للمحلات التجارية بمقرر الوزير المكلف بالتجارة ويوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليميا"

فالوالي يجسد بموجب قراراته الإدارية، المقررات الصادرة إجمالا من السلطات المركزية داخل إقليم الولاية.

الفرع الثالث: سلطة التمثيل و الرقابة

باعتبار الوالي هو ممثل الدولة و مفوض الحكومة على مستوى الإدارة المحلية، فهو يمثل الولاية في مختلف التظاهرات الرسمية، و جميع أعمال الحياة الإدارية و المدنية في إقليم ولايته ، و يؤدي باسمها كل أعمال إدارة الأملاك و الحقوق التابعة للولاية ويمثل الولاية أمام القضاء، كما يسهر الوالي و يشرف على مختلف مصالح و مؤسسات العمومية التابعة للولاية، و إمتداد لذلك يمثل الولاية أيضا في مجال الصفقات العمومية و الإتفاقيات كما يمثلها أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.

كما يمثل الوالي كذلك الولاية في الإحتفالات الوطنية و الدينية، وغيرها من الأعمال و المناسبات و النشاطات المدنية، كما يشرف على استقبال الوفود الرسمية من الولايات المجاورة أو خارجها، ويمثل الوالي أيضا كل الوزراء على مستوى الولاية، وليس كما يتبادر إلى الذهن بأنه يمثل وزير الداخلية فقط بل يمتد تمثيله إلى كل الوزراء في مختلف قطاعات نشاطاتهم.

ويمارس الوالي السلطة السلمية على المقرر قانونا، على جميع الموظفين التابعين للولاية ، فالوالي يلعب من خلال هذا الدور الرقابي الذي يزاوله على البلديات دورا مهما، في إحترام مبدأ التشريعية وسيادة

القانون، ذلك أن النظام الرقابي يشبه الجهاز العصبي الذي يعمل على تحسس مواطن الخطأ ومن ثم تجنبها و نفاذها.¹

الفرع الرابع: صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري

نشير بداءة أن الضبط الإداري،² هو كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية والمادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة³ كما يعرف الضبط الإداري أيضا أنه حق الإدارة في فرض قيود تحد بها من حريات الأفراد⁴، بيد أن هناك من يقول أن الضبط الإداري يحمل في مضمونه معنيين مزدوجين، أوله مهني مشتق المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بالحفاظ على النظام العام ومعنى ثاني مشتق من المعيار المادي وهو مجموعة من الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات⁵، و يظهر الضبط الإداري أو "البوليس الإداري" كوظيفة للإدارة تهدف أساسا

¹ - محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائرية، مرجع سابق، ص106.

² - La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. Elle tend principalement à prévenir les délits. Les lois qui la concernent font partie du code des administrations civiles (Code du 3 brumaire article 19)

³ - للتوضيح أكثر راجع:

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2، النشاط الإداري، ط6، د.م.ج، الجزائر، 2014، ص10.

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني، د ط، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1983، ص326.

- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص474.

- René CHAPUS، Droit Administratif général، Montchrestien، 12eme Ed، paris، p642.

⁴ - حسين مصطفى حسين، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د ط، د.م.ج، الجزائر، 1996، ص148.

⁵ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1996، ص15.

إلى إرساء النظام العام، من خلال تلك القيود المفروطة على حريات الأفراد من أجل ضمان النظام في المجتمع.¹

إنّ فالضبط الإداري (العام أو الخاص) الذي يمارسه الوالي هو مجموع الصلاحيات القانونية المكفولة له إداريا و قضائيا² لتحقيق أهداف معينة ، و لتفصيل أكثر نوزع السلطات الضبطية للوالي كآآتي:

أولا - سلطات الضبط الإداري للوالي

أسند المشرع الجزائري على ضوء قانون الولاية 07-12 و النصوص القانونية و التنظيمية المتصلة به للوالي صلاحيات في مجال الضبط الإداري، بنوعيه العام و الخاص بل و حتى قد يكتسي هذا الضبط الطابع القضائي في بعض الحالات، و هو ما نوضحه على النحو التالي:

1- سلطات الضبط الإداري العام للوالي

يمارس الوالي جملة من الصلاحيات و السلطات المسندة إليه في مجال الضبط الإداري العام، نذكر منها النقاط التالية:

أ - صلاحيات الوالي في مجال الدفاع المدني

طبقا للمادة 117 من قانون الولاية 07-12³ فإنّ الوالي مسؤول حسب القوانين و التنظيمات، على وضع و إتخاذ تدابير الدفاع التي لا تكتسي طابعا عسكريا، بل و السهر على تنفيذها، و المقصود بالدفاع في

¹ - pierre Laurant Freire et Jacques Petit، précis du droit administratif، Montchrestien، 4eme Ed، paris، p240.

² - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، المادة 28، ج ر عدد 28 لسنة 1966.

³ - تنص المادة 117 من قانون الولاية 07-12 " الوالي مسؤول حسب الشروط التي تحددها القوانين و التنظيمات على وضع تدابير الدفاع و الحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا و تنفيذها".

نص المادة هو صلاحيات الوالي في مجال الدفاع المدني ، و يمكن أن نعرف هذا الأخير بإعتباره عنصر من عناصر الأمن الداخلي للدولة، بمجموع التنظيمات و التدابير المتخذة من أجل الإستعداد لمواجهة وضعيات غير متوقعة أو غير ممكن التحكم فيها، و تكمن غاية الدفاع المدني في ضمان السير العادي للدولة و مؤسساتها و ضمان أمن مواطنيها، و تتلخص مهام الدفاع المدني في نقاط عدم نذكر منها:

- المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، داخل إقليم الولاية

- المحافظة على المنشآت الاقتصادية

- المحافظة على شبكات الاتصال و الإعلام

- المحافظة على شبكات إنتاج و نقل و توزيع الطاقة و المنتجات الطاقوية (الغاز - الكهرباء - المنشآت البترولية)

- المحافظة على شبكات توزيع الماء

ب- سلطات الوالي في الحفاظ على أمن الأشخاص و الممتلكات

الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص و الممتلكات،¹ و تطبيقا لهذه القاعدة الدستورية فإن الوالي في نطاق إقليم ولايته مسؤول على ضمان هذه الحقوق، و التي نتطرق إليها كآلاتي:

¹ - المادة 26 من دستور 1996.

*** سلطات الوالي في الحفاظ على أمن الأشخاص**

الأمن هو ضد الخوف و نقيضه و الأمن بإعتباره أحد أهم عناصر النظام العام يعني إطمئنان الفرد على نفسه و حاله من خطر الإعتداء¹، بينما يعرف الأمن الفردي (الشخصي) بأنه عيش الإنسان في أمان و دون التعرض له بالتوقيف أو الإعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطات العامة في الدولة بالإضافة إلى سلامته النفسية و العقلية، و عدم المساس بها أو التعرض لها إلا في الحالات المحددة قانونا وفقا لإجراءات قانونية محددة²، و حقيقة هذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري إنطلاقا من المواد (40 - 41) من الدستور الحالي، و تطبيقا لذلك تؤكد المواد (116-117) من قانون الولاية 12-07 أن الوالي ملزم في الظروف الإستثنائية و العادية بالحفاظ على أمن الأشخاص داخل إقليم ولايته، طبقا للتشريعات و التنظيمات السارية المفعول.

*** سلطات الوالي في أمن الممتلكات**

إن الوالي ملزم بحماية الأملاك و الممتلكات العمومية، و حراسة المباني العمومية و التجهيزات العمومية و التجهيزات الإستراتيجية، و حمايتها بإستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني، و يحكم هذا المجال عدة نصوص قانونية نذكر أهمها و هي:

- المرسوم رقم 83- 373 المؤرخ في 28 مايو 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن و الحفاظ على النظام العام، ج ر عدد 22 لسنة 1983.

¹ - أحمد بن علي، مرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2008-2009، ص 22.

² - صالح دجال، الحريات العامة و دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 238.

- المرسوم رقم 84-105 المؤرخ في 12 ماي 1984 يتعلق بتأسيس محيط لحماية المنشآت و الهياكل الأساسية، ج ر عدد 20 لسنة 1984.

- المرسوم رقم 84-385 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 يحدد التدابير المخصصة لحماية التركيبات و المنشآت و الوسائل، ج ر عدد 69 لسنة 1984.

- المرسوم رقم 84-386 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لتصنيف النقاط الحساسة و تحديد مهامها، ج ر عدد 69 لسنة 1984.

- الأمر رقم 95-24 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها، ج ر عدد 69 لسنة 1984.

- المرسوم 96-158 المؤرخ في 4 ماي 1996 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة، المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و امن الأشخاص فيها، ج ر عدد 28 لسنة 1996.

- المرسوم التشريعي 93-16 المؤرخ في 4 ديسمبر 1993 يحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال و المواد الحساسة و نقلها، ج ر عدد 80 لسنة 1993.

- المرسوم التنفيذي 90-245 المؤرخ في 18 أوت 1990 يتضمن الأجهزة الخاصة بضغط الغاز، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في 19 مارس 1994 يحدد كيفية تسليم رخصة الممارسة و التزود بالأسلحة لشركات الحراسة و نقل الأموال و المواد الحساسة و يوضح بعض الشروط التقنية للممارسة، ج ر عدد 16 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 95-395، ج ر عدد 74 لسنة 1995.

و يظهر جليا من خلال إستقراء نصوص المراسيم و الأوامر أعلاه، التأكيد على مسؤولية الولاية في وضع التدابير و تنفيذها في مجال الحفاظ على أمن الممتلكات، والتي تتمثل - أساسا - في تعبئة كل الوسائل المتوفرة على مستوى المحلي، لمواجهة أي مخاطر أو تهديدات التي يمكن أن تتعرض لها:

- الوحدات الإقتصادية

- المؤسسات العمومية

- المناطق الصناعية و المجمعات الإقتصادية الكبرى

- المنشآت و تجهيز الهياكل الأساسية

2- صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري الخاص، بعض أوجه النشاط التي يصدر بشأنها تشريعات خاصة تزيد عن سلطات الضبط الإداري العام¹، فالضبط الإداري الخاص هو ما يكون خارج أغراض الضبط الإداري العام، و يظهر ذلك جليا من خلال الصورتين:

أ- تدخل الإدارة بإستهدافها أغراضا أخرى غير الأغراض الثلاثة التي تدخل في مدلول النظام العام:

و مؤدى ذلك قيام الإدارة بأغراض لا تتصل بمجال (الأمن العام- الصحة العامة- السكنية العامة) ومثال ذلك:

- الضبط الإداري الخاص الذي يهدف إلى الحفاظ على جمال و رونق المناظر الطبيعية و الأماكن العامة.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 336.

- الضبط الإداري الخاص التي يستهدف الحفاظ على أنواع معينة من الحيوانات عن طريق منع اصطيدها.¹

ب - إسناد بعض أوجه النشاط التي يستلزمها الضبط الإداري العام إلى أشخاص إدارية خاصة

و مثال ذلك ضبط المحال (جمع مصطلح محل) الخطرة أو المقلقة للراحة و المضرة بالصحة، و رغم أنها تعد من أغراض الضبط الإداري العام، لأنها تتعلق بالصحة و السكينة العموميتين، لكن بدلا من توزيع هذه المهام على سلطات الضبط الإداري العام، فقد يعهد بها إلى هيئة معينة، و من قبيل ذلك يقوم الوالي:

- تسليم البطاقة المهنية للأجانب المقيمين على تراب الولاية²

- تسليم الوالي لرخصة إستغلال بعض المواد المعدنية، التي تخضع في الأساس إلى صلاحيات الوزير المكلف بالمناجم.

ثانيا - الوسائل التنظيمية و المادية التي يمارس من خلالها الوالي سلطات الضبط الإداري

حتى يتسنى للوالي تجسيد تلك الصلاحيات و السلطات المتعلقة، بمجال الضبط الإداري العام أو الخاص لأبد من توافر مجموعة من الأدوات و الوسائل المادية و البشرية و القانونية، التي تسمح له بتجسيدها على أرض الواقع تحقيقا للنظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية، ننتاولها كالاتي:

1-الوسائل المادية: يقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة للوالي، بغرض ممارسة مهام الضبط الإداري كالسيارات و الشاحنات، وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الوالي من ممارسة مهامه.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص335.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11-12-2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذي يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب المهني، المادة 05، ج ر عدد 80 لسنة 2006

2- الوسائل البشرية: ويعتبر من قبيل الوسائل البشرية أعوان الضبط كرجال الدرك و الشرطة بأنواعها المكلفين بتنفيذ القوانين، في هذا الإطار تنص المادة 115 من قانون الولاية 07-12 " يتولى الوالي لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112-113-114 أعلاه تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة في إقليم الولاية وبهذا الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية ، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

نستنتج من نص المادة أعلاه، أن مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية توضع تحت تصرف الوالي من أجل ممارسة صلاحياته، و سلطاته المنصوص عليها في المواد (112 إلى 117) و عند إقتضاء الظروف الإستثنائية، يمكن للوالي أن يطلب تدخل قوات الدرك الوطني المتواجدة على إقليم ولايته.

3- الوسائل القانونية

هي القرارات ولوائح الضبط التي يمارسها الوالي من أجل الحفاظ على النظام العام وهي تأخذ الصور التالية:

أ- الحضر و المنع: ومؤداه أن تمنع لائحة أو قرار الضبط عن إتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد وهذه الوسيلة تعد إستثنائية لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالة إستحالة وقاية النظام العام بأية وسيلة أخرى لأن إجراء الحضر يعتبر من أخطر أشكال وصور المساس بالحريات و الحقوق العامة.

مثال ذلك منع إستعمال المنبهات بقرب المستشفيات و المدارس إلا لحالة الضرورة.¹

¹ - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، المواد 31 و 108 ج ر عدد 46 لسنة 2001.

ب- الإذن السابق (الترخيص): ويتمثل في ذلك التدبير الذي يتخذ قبل ممارسة نشاط ما، وذلك بالتقدم بطلب للحصول على الإذن من السلطة المختصة، فتعتمد السلطة إلى تقدير هذا الطلب وذلك بمنح الإذن من عدمه، و في ذلك عديد التطبيقات أو الصلاحيات المقررة للوالي في هذا الشأن مثل:

- الإذن المسبق بالتزود بالسلاح و المعدات المهنية في المؤسسات العمومية

- الترخيص بحيازة السلاح و الذخيرة للأشخاص الطبيعيين.

- منح رخص الصيد أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة.

وفي مجمل هذه الصور يسمح للأفراد بممارسة الحريات المكفولة في هذا الصدد، شريطة الحصول الموافقة و إذن الإدارة أو الجهة المكلفة بالضبط، و إلا كان ذلك مخالفا للقانون و معاقبا عليه.

ج- الإعلان المسبق (الإخطار السابق) : قد تتخذ قرارات الضبط صورة الإخطار المسبق للوالي بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه، كي يتم تتخذ الإدارة الإجراءات و التدابير اللازمة لتفادي تعرض النظام العام للمساس جراء ممارسة هذا النشاط، فهذه الأداة تجسد الطابع الوقائي قبل ممارسة النشاط، و مثال ذلك ضرورة إخطار الجهة المختصة قبل إقامة حفلات أو شعائر دينية في الأماكن العامة، من الأمثلة أيضا ما جاء في ظل القانون رقم 89-24 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل والمتمم¹ الذي يشترط طلب ترخيص بتنظيم إجتماع عمومي قبل 3 أيام من عقد الإجتماع.

د- تنظيم النشاطات: يقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة مقارنة بالصور الأخرى، وتنظيم النشاط يكون عن طريق وضع

¹ - القانون رقم 89-24 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية، ج ر عدد 4 لسنة 1989، المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62.

شروط أو حدود لممارسة هذا النشاط مسبقا، و مثال ذلك ما تعلق بكيفيات إقتناء الحيوانات في المدن أو الأوقات المقررة لمرور الشاحنات.¹

المطلب الثاني: صلاحيات الوالي بصفته ممثلا للولاية

تشمل وظيفة المسؤول التنفيذي الأول - كأصل عام - الإشراف على تقديم الخدمات إلى الجمهور، و إعداد الموازنة المحلية و التصريح بالإنفاق، و تعيين الأفراد و الرقابة عليهم ، وإعداد الخطط ، وإعداد جداول أعمال المجلس و الفصل في الحالات الفردية،² و الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يخرج عن المألوف وعلى ذلك قرر أن الوالي بإعتباره ممثلا للولاية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، فهو من ينوب عنها و يمارس بإسمها و لحسابها مجموعة من الصلاحيات وردت في المواد (102 إلى 109) من قانون الولاية 07-12 ، وبهذه الصفة يضطلع الوالي بصفته الممثل القانوني للولاية على مستوى إقليم الولاية بممارسة الصلاحيات الأساسية التالية:

الفرع الأول: تنفيذ و نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي

يسهر الوالي على نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي و تنفيذها³، و بتربع الوالي على رأس الجهاز التنفيذي في الولاية، فهو مكلف قانونا بتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي بموجب قرارات ولائية⁴، طبقا للمادة 24 من قانون الولاية 07-12 التي تنص:

¹ - عمار عوايدي، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص51.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد محمد بدران، الإدارة المحلية "دراسات في المفاهيم و المبادئ العلمية " ، د ط ، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 113.

- عمار بوحوش، نظريات الإدارة العامة، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 4، 1980، ص 805.

³ - المادة 102 من قانون الولاية 07-12.

⁴ - محمد الصغير بعلي،الولاية في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص91.

"يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحدودة في

الفصلين الأول والثاني من هذا الباب "

كما يسهر الوالي على نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي، تكريسا لمبدأ العلنية و تحقيقا لمبدأ الرقابة الشعبية، و تطبيقا للمادة 13 من قانون الولاية 07-12¹ صدر المرسوم التنفيذي 13-217 المؤرخ في 18 يونيو 2013 يتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي الولائي²، و بإستقراء نصوص المواد (31-32) منه نستج أنه في إطار نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي، يجب تعليق مستخرج المداولة³، في المواقع المخصصة للإصاق و إعلام الجمهور على مستوى مقر الولاية خلال 8 أيام التي تلي دخول المداولة حيز التنفيذ، إذا كان محتواها يتضمن أحكام عامة، و يمكن المجلس نشرها بصفة إضافية على وسيلة رقمية، على أن يبلغ هذا المستخرج إلى المعنيين إذا كان موضوع المداولة له بعد فردي، و لا تنتشر المداولات المتخذة خلال الجلسات المغلقة، و كذا مستخرجاتها وهذا يطرح أكثر من تساؤل حول المغزى حجب هذه المداولات عن الرأي العام، و بالتالي إخراجها من دائرة رقابة الرأي العام.

كما يؤكد المرسوم التنفيذي 13-217 أنه يجب أن يكون مكان إصاق مستخرجات المداولات محفوظا بواسطة واجهات زجاجية و شبابيك معدنية، مع التأكيد على إبقاء تعليقها لمدة لا تقل عن شهر واحد، و ذلك إلى غاية نفاذ آجال الطعن على الأقل، على أن يكون مكان الإصاق في متناول الجمهور و سهل الإطلاع عليه.

¹ - تنص المادة 13 من قانون الولاية " يعد المجلس الشعبي الولائي نظامه الداخلي و يصادق عليه يحدد النظام الداخلي النموذجي للمجلس عن طريق التنظيم"

² - المرسوم التنفيذي رقم 13-217 المؤرخ في 18 يونيو 2013 يتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي الولائي، ج ر عدد 32 لسنة 2013.

³ - يحجر مستخلص المداولة باللغة العربية و يتناول المداولة جزئيا، يضم البيانات الآتية (نوع الدورة - تاريخ الجلسة و توقيتها - اسم رئيس الجلسة - الأعضاء الحاضرين و الممثلين بوكالة و الغائبين - أمانة الجلسة - جدول الأعمال - الظروف المحيطة و الدوافع - قرار المجلس و نتائج التصويت - توقيع أعضاء المجلس) على أن يوقع على هذا المستخرج رئيس المجلس الشعبي الولائي و يرسله إلى الوالي طبقا للمادة 54 من قانون الولاية 07-12.

الفرع الثاني: سلطة الإعلام

يلزم قانون الولاية الوالي بضرورة إطلاع و إعلام المجلس الشعبي الولائي، بوضعية و نشاطات الولاية وذلك عن طريق:¹

- إطلاع رئيس المجلس الشعبي الولائي بين الدورات، بانتظام عن مدى تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي.

- تقديم الوالي تقرير أمام المجلس الشعبي الولائي، يوضح فيه مدى تنفيذ المداولات عند كل دورة عادية.

- يلتزم الوالي بتقديم بيان سنوي للمجلس الشعبي الولائي، يتضمن ملخصا حول نشاطات مصالح الولاية يتبع بمناقشة ، على أنه يمكن أن ينتج عن ذلك توصيات يتم إرسالها إلى الوزير المكلف بالداخلية و القطاعات المعنية.

الفرع الثالث: صلاحيات الوالي في التمثيل والرقابة

يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية و الإدارية، حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها،² فالوالي يضطلع بمهمة التمثيل القانوني للولاية أمام الجهات القضائية، حسب النص المادة 106 التي جاءت بعبارة " يمثل الوالي الولاية أمام القضاء".

أولا: تمثيل الولاية في الحياة المدنية و الإدارية

لقد ذهب المشرع إلى دمج صلاحية التمثيل في الأعمال المدنية و الإدارية لمصلحة الوالي، حتى يبرز الهيمنة الكاملة للوالي على هذه الأعمال، وكان من الأجدر أن يمثل رئيس المجلس الشعبي الولائي الولاية

¹ - المواد (103 - 104 و 109) من قانون الولاية 07-12.

² - المادة 105 من قانون الولاية 07-12.

في الحياة المدنية ويترك التمثيل في الحياة الإدارية للوالي¹، لكن عمليا أسند المشرع إلى الوالي تمثيل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية، حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها، كما يمثل الولاية أمام القضاء بموجب المادة 106 من القانون 07-12 التي تنص " يمثل الوالي الولاية أمام القضاء " وبذلك لم يخرج قانون الولاية 07-12 عن القاعدة العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ألحق سلطة تمثيل الولاية أمام القضاء للوالي بوصفه الهيئة التنفيذية للولاية.

ثانيا: ممارسة السلطة السلمية على موظفي الولاية

تتوفر الولاية على إدارة توضع تحت سلطة الوالي، وتكون مختلف المصالح غير الممركزة جزءا منها ويتولى الوالي تنشيط و مراقبة ذلك²، و يتولى سلطة الإشراف على المصالح التابعة للولاية و يمارس السلطة السلمية المقررة قانونا، على مجموع الموظفين التابعين للولاية، فالوالي كذلك يمارس سلطته السلمية على الموظفين السامين المعيّنين بمراسيم رئاسية، كالأمين العام للولاية و رئيس الديوان، كما يمارسها كذلك على الموظفين الذين يقوم بتعيينهم، طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 99-90³ المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات ذات الطابع الإداري أنه:

" تخول سلطة تعيين الموظفين و الأعوان العموميين إلى من يلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:

¹ - مسعود شيهوب، إختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 02، مارس 2003، ص26.

² - المادة 127 من قانون الولاية 07-12

³ - المرسوم التنفيذي 99-90 يتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13 لسنة 1990.

- الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية....."

و تطبيقا لذلك فان الوالي يمارس سلطة الإدارة و التأديب و التسيير على موظفي الولاية، وفقا لأحكام القانون الأساسي للتوظيف العمومي، خصوصا ما ورد في المواد (3-4-5-7-10) منه، و بالتالي فان الوالي يمارس السلطة الرئاسية بكل مظاهرها و المتمثلة في السلطة على شخص المرؤوس و على أعماله بما فيها السلطات الأساسية الآتية:

1- التوجيه

هو كل ما يصدر عن الوالي من أوامر وتعليمات إلى مرؤوسيه، في شكل أوامر كتابية أو منشورات إلى مصالح معينة، والتي من قبيلها توزيع المهام إلى المرؤوسين داخل المصالح، وكذلك التنظيم الداخلي، مع الإشارة إلى أن هذا التوجيه يبتغي من خلاله الوالي التوزيع و التطبيق الجيد للمهام، من طرف المرؤوسين حرصا على السير الحسن لمختلف إدارات الولاية.

2- الرقابة على الأعمال

يمارس الوالي رقابته على أعمال موظفي و مستخدمي الولاية، تطبيقا للقواعد العامة للقانون الإداري و إعمالا للمرسوم التنفيذي 90-230 السابق، وما تلاه من نصوص قانون الولاية و الوظيفة العامة التي أجازت له تطبيق هذا النوع من الرقابة، ومن صور هذه الرقابة التي يمارسها الوالي نذكر:

- فحص مدى مشروعية و ملائمة الأعمال التي يقوم بها مرؤوسيه، من الناحية الشكلية و الموضوعية.

- إن للوالي حق إجراء تعديل أو سحب أو إلغاء الأعمال والقرارات، التي يقوم بها الموظفين والمستخدمين الذين هم تحت سلطته السلمية.

- يعتبر الوالي هو المسؤول عمليا عن تسيير الحياة المهنية للموظفين التابعين للولاية، مع إستثناء الموظفين المعيّنين بمرسوم من ذلك مثل (الأمين العام للولاية- رئيس الدائرة - الوالي المنتدب)
- سلطة الحلول التي يتمتع بها الوالي في حالات و وضعيات قانونية خاصة، تجيز حلول الوالي محل الموظفين، مع العلم أن هذه السلطة تكون بموجب نص قانوني صريح.
- تقدير العقوبات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون توجيهاته أو أحكام القانون الخاص بهم ، ويتعلق ذلك بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العامة - أساسا - كالإنذار و التنبيه و التوبيخ، وهذا بالتأكيد مع مراعاة الضمانات القانونية المكفولة للموظف كإحالة على المجلس التأديبي.
- رغم أن البعض يرى أن هذه الرقابة المركزية على أعمال و موظفي الولاية هي من المظاهر التي تؤثر سلبا، على مدى إستقلال الوحدات المحلية، إلا أن البعض الآخر يرى غير ذلك، و أن الحكومة المركزية تستهدف من خلال رقابتها على أشخاص و موظفي الولاية من طرف الوالي الأهداف الرئيسية التالية:¹

أ - هدف سياسي

وهو ضمان صيانة وحدة الدولة، حتى لا يؤدي إلى إنقطاع الصلة ما بين الجهات المحلية و الحكومة المركزية إلى زعزعة بنيانها الأساسي.

ب - هدف إداري

و هو ضمان إدارة المرافق المحلية بطريقة حسنة و ضمان وحدة الإتجاه الإداري في الدولة ، فمن المحتمل أن تعجز الوحدات المحلية عن أداء الخدمات المحلية، إلى المواطنين لإنعدام الخبرة أو لسوء

¹ - محمد محمد بدران، الإدارة المحلية "دراسات في المفاهيم و المبادئ العلمية " ، المرجع السابق، ص 114.

التصرف ، ومن شأن الرقابة المركزية أن تحول دون ذلك، كما أن هذه الرقابة هي ضمان لإحترام الوحدات المحلية للقوانين و المراسيم و السياسة العامة للدولة و عدم خروجها عليها.

الباب الأول

الضمانات القضائية المكفولة أمام المتقاضي في مخاصمة قرارات الوالي

إن مبدأ سيادة القانون يعد من بين الضمانات الدستورية العامة، وهو من أهم مقومات الدولة القانونية التي تصان بها حقوق الأفراد وحياتهم، ويغدوا هذا المبدأ عديم الفائدة ومجردا من أي مضمون ما لم يتم إخضاع قرارات الدولة و ممثليها للرقابة و الحكم بإلغائها إذا خالفت القانون، بل ما لم يعرض الأفراد الذين تضرروا جراء هذه القرارات تعويضا عادلا و معاقبة من إرتكب هذه المخالفة ، ولا يمكن فرض هذه العقوبة إلا عن طريق هيئة قضائية مستقلة، تأخذ على عاتقها تأمين إحترام القواعد القانونية ومراقبة إنتهاكاتها، لكن هل زود المشرع الجزائري -تجسيدا للمبدأ سيادة القانون - المتقاضي أمام القضاء الإداري بضمانات قضائية تكون له سندا في إلغاء كل قرار ولائي مس بأحد حقوقه أو حرياته الأساسية ؟ و تضمن له تعويضا عادلا و منصفا عن كل فعل أو تصرف قام به الوالي أدى إلى الإضرار به ؟ نجيب عن هذه الأسئلة و غيرها من خلال التطرق – بالدراسة و التطبيق - إلى أهم الضمانات القضائية التي وضعها المشرع الجزائري بين أيدي المتقاضين لإلغاء قرارات الوالي (الفصل الأول) و تحصيل التعويض الذي يروجوه المتقاضون (الفصل الثاني)

الفصل الأول

دعوى الإلغاء ضمانات قضائية في يد المتقاضي لإلغاء قرارات الوالي غير المشروعة

نشير بداءة أن المقصود بالضمانات القضائية هو تلك الضمانات الشكلية و الموضوعية و القوانين التي وضعها المشرع ، ليبثغي من خلالها حصول المتقاضين على العدالة أثناء ممارسة عملية القضاء، بحيث تضمن لكل طرف حقوقه و حريته، وقد عدد المشرع الجزائري مجموعة الضمانات القضائية التي وضعها بين أيدي المتقاضين في مخاصمتهم لأعمال الإدارة، وهو ما نستشفه من نص المادة 801 ق ا م ا و هي (دعاوى الإلغاء - الدعاوى التفسيرية- دعاوى فحص المشروعية- دعاوى القضاء الكامل) وبهذا فإن المتقاضي الذي يسعى إلى مخاصمة قرار الوالي، طلبا في إلغائه أو تقرير التعويض اللازم عنه يجب أن يجد بين يديه ضمانات قضائية أو دعاوى قضائية، تشكل له الوسيلة و الأداة التي يحمي بها حقه و يحصل بها تعويضه اللازم.

نبتغي من خلال هذا الفصل التطرق - بالدراسة و التطبيق - إلى البحث في مكانة و كفاية دعوى الإلغاء - كنموذج في الدراسة - باعتبارها من أهم الضمانات القضائية ممارسة و تطبيقا في الوسط القضائي من قبل المتقاضين أثناء مخاصمتهم لقرارات الوالي طلبا لإلغائها من خلال الكشف بداءة عن ماهية دعوى الإلغاء (المبحث الأول) ثم نتطرق بالدراسة و التطبيق إلى عرض أوجه الرقابة القضائية على قرارات الوالي في النظام القضائي الإداري الجزائري (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في نطاق هذه الدراسة من بين الضمانات القضائية الأساسية التي وضعها المشرع الجزائري بين أيدي المتقاضين لمخاصمة و إبطال قرارات الوالي غير المشروعة، في إطار ما يعرف بقضاء الإلغاء¹، فهي حقيقة الوسيلة التي من شأنها أن تدفع القاضي الإداري إلى أعمال رقابته على هذه القرارات و القضاء بإبطالها إذا إتسمت بعدم المشروعية، نتناول في هذا المبحث بداءة مفهوم دعوى الإلغاء (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى إبراز مجموعة الشروط المتصلة بدعوى الإلغاء (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

إن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي المختص، أن يفحص مشروعية القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، و لكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه إستبدال غيره به² ، وفي هذا المقام فإن دراسة مفهوم دعوى الإلغاء تقتضينا أن نتطرق بداءة إلى تعريف دعوى الإلغاء (الفرع الأول) و الكشف عن أهم ميزات و خصائص هذه الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

تخلو جل التشريعات الإجرائية من تعريف قانوني للدعوى، ومرد ذلك تصور بل وإقتناع المشرع بأنها مسألة فقهية يضطلع بها الفقه، يجب عليه تفادي الجدل المترتب عنها، وعلى ذلك قد تعددت محاولات الفقه في تعريف دعوى الإلغاء، و اختلفت في مضامينها باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى

¹ - محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، ط 1976 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ص 305.

² - محمد سليمان الطماوي ، المرجع نفسه ، ص 305.

دعوى الإلغاء، سواء من خلال الجهة القضائية المختصة بها، طبيعتها القضائية، أو الهدف منها، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولا - تعريف الفقه الفرنسي

و قد عرف الفقيه الفرنسي ديلوبادير (A. Delaubadere) دعوى الإلغاء بأنها

" طعن قضائي يهدف إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري. "

" Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif un acte administratif illégal " ¹

في حين ذهب الفقيه " Charles Debbasch " إلى وصفها بالطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

" Recours- par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité " ²

ثانيا - تعريف الفقه العربي:

قدم الفقه العربي تعريفات عدة لدعوى الإلغاء نذكر منها:

يذهب الدكتور طعمية الجرف إلى إعتبارها دعوى قائمة بحد ذاتها و ليس طعن قضائي، بقوله " دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالف للقانون " ³

نفس الإتجاه تبناه الدكتور سليمان الطماوي الذي يعرف دعوى الإلغاء على أنها " الدعوى الذي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيه إعدام قرار إداري مخالف للقانون " ⁴

¹ - Delaubadere Andre, Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif, Paris, France, 1999. P 536.

² - Debbash Charles, Contentieux Administratif, Op, Cit, P 807

³ - طعمية الجرف، شروط قبول الدعوى في المنازعات الإدارية، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1956، ص17.

⁴ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص314.

بينما يذهب الدكتور عمار عوابدي إلى إعتبارها " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة " ¹

بناء على التعاريف السابقة نلاحظ و نستنتج أن جل التعريفات التي عددها الفقه، ² تعريفا لدعوى الإلغاء تصب في سياق واحد مفاده أن دعوى الإلغاء هي عبارة عن دعوى قضائية إدارية قائمة بحد ذاتها، ترفع أمام القضاء المختص طبقا لإجراءات و شروط محددة قانونا، تبتغي مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بإلغائه إذا كان غير مشروع.

الفرع الثاني - خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية بمجموعة من الخصائص أهمها:

أولا - دعوى الإلغاء دعوى قضائية

أصبحت اليوم دعوى الإلغاء دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة ³، ترفع طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة، وقد إكتسبت دعوى الإلغاء هذه الصفة القضائية بعد تطورها

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى، الطبعة الخامسة، د م ج، الجزائر، 2014، ص314.

² - للتوضيح أكثر انظر:

- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار الجسور، الجزائر، 2009، ص 46.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، د م ج، الجزائر، 2013، ص48.
- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، 2009، ص 188.
- عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص11.
- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 276.
- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، (ولاية القضاء الإداري - دعوى الإلغاء)، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص286.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 173.
- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص261.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص417

من مجرد تظلم إداري رئاسي إلى دعوى قضائية إدارية¹، لذا فهي تتميز عن التظلم الذي يرفع ليس أمام القضاء باعتباره سلطة مستقلة، وإنما أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار، إذا كان التظلم ولأثيا وأمام جهة إدارية تعلو الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا²، وهكذا فإن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بمختلف المعايير سواء من حيث (شروط قبولها - الجهات المختصة بالنظر فيها - الإجراءات المتبعة أمامها - القرار المترتب عنها)³.

إنطلاقاً من هذه الخصيصة فإن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع و تطبق في إطار النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها وأحكام عريضتها، ومن حيث الجهة القضائية المختصة بها، ومن حيث سلطات القاضي فيها، وطبيعة الحكم الصادر فيها وكيفية تنفيذه، وبهذا فإن دعوى الإلغاء تتصف بكل الميزات التي تتطلبها الدعوى القضائية، لتشكل في مجال دراستنا ضماناً قضائياً مهماً لدى القاضي الإداري المختص وكذا كل فرد تم المساس بشكل أو آخر بحق من حقوقه أو حرية من حرياته جراء قرار إداري صادر من الوالي، ليبحت القاضي الإداري إنطلاقاً من هذه الدعوى مدى مشروعية هذا القرار، والحكم بإلغائه إذا تأكد عدم مشروعيته.

ثانياً - دعوى الإلغاء دعوى تحكمها إجراءات خاصة

إن دعوى الإلغاء هي دعوى مميزة من حيث سلطات القاضي فيها ومن حيث نتائجها، رجوعاً إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بكم هائل من النصوص والأحكام على عكس باقي الدعاوى، كدعوى التعويض أو دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية، ولعل السبب الرئيس يعود لخطورة هذه الدعوى وتميزها عن باقي الدعاوى الأخرى من جهة، ومن جهة ثانية نظراً لسعة إنتشارها.⁴

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 66.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 326.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 288.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 66.

إذن فإن دعوى الإلغاء تنتم بمجموعة من الخصائص تطبعها و تميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى (المدنية و التجارية خاصة) ، و لقد ذهب الفقه إلى أن الإجراءات القضائية تطبعها الخصائص التالية (الكتابة - الحضورية - الشبه سرية - البساطة - قلة التكاليف - الطابع التحقيقي).¹

ثالثا - دعوى الإلغاء دعوى موضوعية " عينية "

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية² حيث تستهدف الدفاع عن مصلحة عامة و هي حماية القواعد القانونية أو بالأحرى حماية المشروعية³ و لهذا فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها الموضوعي العيني، خلافا للدعوى المدنية و الدعاوى الإدارية الأخرى (دعاوى القضاء الكامل) لأنها تتعلق و تنصب على الطعن في قرار إداري، ولا تهاجم السلطات الإدارية مصدرة القرار، فمن يرفع دعوى الإلغاء يختصم القرار الإداري دون النظر إلى الحقوق الشخصية التي يرتبها ذلك القرار. إذن يمكن القول أن دعوى الإلغاء تقوم و تنبني على هذه الصفة للاعتبارات الآتية:

- تعتبر دعوى الإلغاء موضوعية عينية لأنها تنصب - أساسا - على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية من ذوي الصفة و المصلحة.

- تعتبر دعوى الإلغاء دعوى موضوعية و عينية لأنها لا تتحرك على أساس مركز قانوني عام، بهدف حماية المصلحة العامة، بل حماية مبدأ المشروعية و حماية شرعية القرارات الإدارية من أوجه و مظاهر عدم الشرعية المختلفة.⁴

من خلال التطرق لهذه الخاصية نرى أن هناك اختلاف حول هذه الصفة لدى الفقه⁵ ، بين اتجاه يؤيد

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، د ط، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص33.

² - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص318.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص290.

⁴ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 328.

⁵ - للتوضيح أكثر أنظر:

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 26.

- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 277.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 291.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 174.

- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص183.

الطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء، وبين موقف رافض للطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء، نوجز حجج كلا الرأيين كالآتي:

1- الإتجاه المؤيد للطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء

يتزعم هذا الإتجاه الفقه الفرنسي، الذي يؤكد الصفة الموضوعية لدعوى الإلغاء، إنطلاقا من المبررات الآتية:

- لا يبحث القاضي الإداري على ضوء الطلب المقدم من طرف المدعي عن مساس حق من حقوق المدعي، بل يفصل حول مصير القرار الإداري، ويعمل على إلغائه إذا كان غير مشروع أو تأييده إذا كان مشروع.

- إن الوظيفة المرجوة و المنتظرة من خلال دعوى الإلغاء، هي إعتبارها كوسيلة يراقب بواسطتها القاضي الإداري نشاط الإدارة و ليس الإدارة كشخص.

- إن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بحجية مطلقة، خلافا لما في الأحكام الأخرى، سواء الصادرة من القضاء العادي (المدني و التجاري) أو عن القضاء الإداري كدعاوى التعويض و الحكم القضائي برفض الدعوى، و الدعوى الانتخابية و دعاوى الصفقات، و التي تتمتع كلها بحجية نسبية.

- إن القاضي الإداري يعمل على تقدير مشروعية القرار الإداري يوم صدوره و ليس يوم الفصل في الدعوى، ما يفيد أن تقرير مشروعية القرار الإداري يتم حسب الوضعية المادية و القانونية التي تم فيها إعداده، مما يكرس فكرة موضوعية دعوى الإلغاء.

2- الإتجاه الرافض للطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء

إن الموقف الفقهي الرافض للطابع أو صفة الموضوعية في دعوى الإلغاء، بني موقفه على سبب واحد متمثل في إمكانية الطعن في المقررات القضائية الصادرة عن دعوى الإلغاء¹، و يعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن إمكانية الطعن في المقررات القضائية الناتجة عن دعوى الإلغاء، من طرف الإدارة هو دليل على عدم تميز دعوى الإلغاء بالصفة الموضوعية، و في إعتقادنا أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 27.

عينية بإمتياز، بل و دليل ذلك هو الحكم الصادر في دعوى الإلغاء الذي نعتبره حكم موضوعي يختلف عن باقي الأحكام الأخرى ذات الطبيعة الشخصية و الذاتية، كالحكم المدني و التجاري.

رابعاً - دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء من دعاوى المشروعية لأن الهدف الأساسي من إقامتها يتمثل في تخويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة¹ أيأ كانت الجهة المصدرة، و ذلك محافظة على مشروعية الأعمال الإدارية، و أن سلطة القاضي في ذلك تكمن في مدى إتفاق القرار و أحكام القانون فإذا ما وجد أن القرار قد خالف القانون قضى بعدم مشروعيته.² ما معناه أن الوظيفة الجوهرية و الأساسية لدعوى الإلغاء هو الحفاظ على مبادئ المشروعية بصفة عامة و على شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة.

إنطلاقاً من كون دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية، فهذا يعني أنها تنتمي إلى قضاء الشرعية و مؤدى ذلك، بأن دعاوى قضاء الشرعية هي تلك الدعاوى القضائية الإدارية التي تتحرك و تتعقد على أساس مبدأ الشرعية في الدولة، ما معناه أنها تستهدف حماية شرعية أعمال الدولة و الإدارة العامة أساساً و أصلاً، وإن كان رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه و حرياته الفردية.³

خامساً - دعوى الإلغاء من النظام العام

تتميز دعوى الإلغاء بأنها من النظام العام، فهي تستمد هذه الخاصية إنطلاقاً من المبادئ العامة للقانون و ينجر عن هذه الميزة النتائج الآتية:

- الحكم الصادر فيها يتمتع بحجية مطلقة و يسري على الكافة.
- إن القضاء المختص يقبل و يطبق دعوى الإلغاء سواء وجدت نصوص قانونية تقررها أم لا توجد.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص13.

² - إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص292.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص327.

- إن دعوى الإلغاء تنصب على كل القرارات الإدارية ما لم يوجد قانون يستثنى على سبيل الحصر و التحديد بعض القرارات الإدارية من تطبيق دعوى الإلغاء عليها، كما لا يجوز الإتفاق على رفع أو عدم رفع دعوى الإلغاء و تطبيقها.

- لا يمكن للطاعن الذي رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة أن يطلب بسحب دعوى الإلغاء أو أن يطلب عدم الحكم بالإلغاء فيها.¹

- إستطاعة المخاطب بالقرار الإداري أن يعود عن تنازله ، و مؤدى ذلك أنه بإستطاعة المعني بالقرار الذي تنازل عن حقوقه أن يرفع دعوى الإلغاء ضد نفس القرار، بحيث لا يعتبر هذا التنازل، عدم إمكانية رفع دعوى رامية إلى الحفاظ على الصالح العام القانوني، كما لا يكون التنازل محل معارضة في دعوى الإلغاء خلافا لدعوى القضاء الكامل وهي دعوى ذاتية أصلا.²

سادسا - دعوى الإلغاء سريعة التطور

من صفات دعوى الإلغاء أيضا خاصية التغير و التطور في طبيعتها القانونية و نظامها القانونية، فالمتتبع لحركية هذه الدعوى يلاحظ وأنها إنتقلت و تطورت من مجرد تظلم إداري ولائي إلى تظلم إداري رئاسي، ثم إلى دعوى إدارية صورية في نظامها القانوني، ثم ترسخت في شكل دعوى قضائية حقيقية إكتملت شروطها الشكلية و حالات عدم شرعية القرارات الإدارية تدريجيا.³

و لقد ظهرت وسائل الإبطال على فترات متعاقبة أمام مجلس الدولة الفرنسي، نتيجة تطورات تاريخية متباينة، ففي البدء لم يكن قانون السابع و الثالث عشر من أكتوبر 1790 يقبل دعوى تجاوز السلطة إلا على أساس " الإحتجاج بعدم الإختصاص" و سرعان ما أصبح عيب الشكل ثم الإتحراف بالسلطة سببين للإبطال، وبعد سنة 1864 و بقصد إفادة كل العارضين من التسهيلات الإجرائية لدعوى تجاوز السلطة إعتبر مجلس الدولة بأن مخالفة القانون تشكل حالة من الحالات المؤدية إلى رفع دعوى تجاوز السلطة.⁴

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 336

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 28.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 333.

⁴ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 21.

المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر جملة من الشروط العامة المطلوبة في كافة الدعاوى الإدارية بالإضافة إلى شروط خاصة تتفرد بها دعوى الإلغاء بوصفها أحد أهم دعاوى قضاء المشروعية، و على العموم تتمثل هذه الشروط في النقاط التالية (الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى - الشروط الخاصة بعريضة الدعوى - الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيها - شرط التظلم الوجوبي - شرط الميعاد).

نبحث في هذه الشروط تباعا على النحو التالي:

الفرع الأول - الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

تنص المادة 13 من ق.ا.م.ا " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتمة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون "

و على هذا الأساس تجب الشروط الآتية في أطراف الدعوى:

أولا - شرط الصفة

نشير بداءة أن شرط الصفة في دعوى الإلغاء يتميز بالمرونة - كأصل عام - و لا يشترط أن تكون شخصية ذاتية في هذا النطاق الضيق، فالمهم أن تكون موجودة و قائمة، وهذا راجع للصفة الموضوعية لدعوى الإلغاء؛ و المقصود بالصفة كما أشار لها غالب الفقه¹ هي بإختصار الحق في المطالبة أمام القضاء ، إلا أن معظم التشريعات و الأنظمة القضائية تتطلب لقبول دعوى الإلغاء شكلا أن يتوافر في

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص106

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 200.

- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، (شروط القبول - أوجه الإلغاء) ، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص56.

- سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت(العراق)، العدد 18، ص319.

رافعها مصلحة شخصية و مباشرة لإلغاء القرار المطعون فيه، فقد أوضح القضاء الإداري أن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة، بل أنها دعوى قضائية.¹ و الرأي الراجح فقها و قضاء في هذا المجال يرى أن الصفة لا تمثل شرطا قائما بذاته و إنما هي وصف من أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية و مباشرة.²

و يقصد بشرط الصفة في دعوى الإلغاء أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا، و يترتب على ذلك أن الفرد لا يمكنه أن يطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية، بل لابد أن تتوفر فيه صفة أخرى كصفة الموظف أو المالك أو التاجر.... هذا وقد تعددت التعاريف التي سبقت في مفهوم شرط الصفة، فهناك من يعرفها بأنها ذلك السند الذي يمكن المدعي من أن يطلب من المحكمة البت في جوهر النزاع³، بينما يذهب جانب آخر إلى القول بأن المقصود بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى.⁴

و نلاحظ في هذا المقام، أن من الفقه و التشريعات المقارنة⁵ من يذهب إلى دمج شرط الصفة و المصلحة وحتهم في ذلك، أن ذي الصفة في مزاوله الدعوى هو نفسه صاحب المصلحة أو من ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية، أما عدا هؤلاء فهو غير ذي صفة في مباشرة الدعوى، فكأن شرط الصفة سيندمج مع شرط المصلحة، لأن صاحب المصلحة هو الوحيد ذو الصفة.

¹ - على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 290.

² - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 209.

³ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية و مقارنة، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 272.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 85.

⁵ - للتوضيح أكثر انظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 57.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 108.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ط6، د م ج، الجزائر، 1999، ص 264.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط6، د م ج، الجزائر، 2008، ص 156.

- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ص ص 90 91.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 201.

- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 209.

ثانيا - شرط المصلحة

من المبادئ المستقرة لدى الفقه، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (pas d'action pas d'intérêt)¹ فالمصلحة تمثل شرطا عاما للترخيص بممارسة الطعن في كافة الدعاوى إدارية كانت أم عادية تطبيقا لمبدأ أن لا دعوى بغير مصلحة، و قد عدد الفقه تعريفات متنوعة لمدلول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فهناك من عرفها بأنها مضمون الحق في الدعوى الذي ينشا حينما يحدث عدوان على أحد الحقوق أو المراكز القانونية مما يحرم صاحبه من منفعه بحيث يحتاج لحماية القضاء.²

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن شرط المصلحة ينطوي على وجهان، أحدهما سلبي يتمثل في منع من ليس له حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء ، وجانب إيجابي مؤداه هو إعتبار المصلحة شرط لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها³ ، و للمصلحة مجموعة من الخصائص و العناصر التي تساهم في تكوين عنصر المصلحة وهي:

1- المصلحة الشخصية المباشرة و المصلحة الجماعية

لقبول دعوى الإلغاء، يجب أن يكون لمن أقامها مصلحة تتصف بالشخصية، وهو شرط جوهرى يدور معه قبول دعوى الإلغاء وجودا و عدما⁴ ، وعلى ذلك يمكن أن نعرف المصلحة الشخصية المباشرة بأنها تلك الحالة القانونية التي يتواجد فيها رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، التي من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا، و معنى ذلك أنه إذا لم يكن للطاعن (رافع دعوى الإلغاء) في مركز قانوني خاص أو حالة قانونية خاصة من شأنها عدم المساس بمصلحته و التأثير عليها، إنتفت مصلحته في إثارة النزاع.

¹ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص483.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص103

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص118.

و قد تكون المصلحة جماعية وذلك من خلال الدعاوى التي تباشرها على سبيل المثال (المنظمات المهنية النقابية، الجمعيات..) على أن يكون القرار محل دعوى الإلغاء أن يمس في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية لتلك النقابة أو الجمعية.¹

2- المصلحة المحققة و المصلحة المحتملة

الأصل أن دعوى الإلغاء جعلت لحماية المصالح المؤكدة، إلا أن القضاء الإداري خرجا على هذا الأصل قد إستقر على كفاية المصلحة المحتملة - في بعض الحالات - لقبول دعوى الإلغاء²، و على ذلك فإن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء غير شرط المصلحة في باقي الدعاوى الإدارية، إذ ليس من الضروري أن تكون المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء محققة، أي ينجر فعلا عن صدور قرار إداري المساس بحق أو حرية لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء، و إنما يستوي كذلك أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء محتمة الوقوع في المستقبل، وهو نفس المعنى الذي نستشفه من نص المادة 13 من ق.ا.م.ا. "....وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

و في ما يخص وقت توافر شرط المصلحة فإن القضاء الإداري الفرنسي قد توسع في ما يخص دعوى الإلغاء، حيث قبل دعوى الإلغاء رغم عدم توافر شرط المصلحة وقت رفعها مكتفيا في هذا الشأن بتحقيق هذا الشرط عند الفصل فيها.³

3- الطابع المادي و المعنوي للمصلحة

إن المصلحة في دعوى الإلغاء قد تكون مادية، معناه أن تصيب الشخص في ماله أو جسمه، كما قد تكون مصلحة معنوية أو أدبية، بحيث يمكن للمدعي أن يرفع دعواه إذا برر و أثبت أن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء مسه في مصلحته المعنوية.⁴

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Deuxième Ed, P U D G, France, 2004, p121.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص125.

³ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص272.

⁴ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif. Op.cit. p120.

ثالثا - شرط الأهلية

تعتبر الأهلية شرطا أساسيا لقبول دعوى الإلغاء شكلا، فهي أهلية تخول الشخص الطبيعي أو المعنوي صلاحية التقاضي للدفاع عن حقوقه و مصالح المشروعة، ويستمد الشخص أهلية التقاضي من شخصيته القانونية التي يتمتع بها.¹ و يمكن تعريف الأهلية بأنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه و مصالحه ، وقد يكون هذا الشخص إما شخص طبيعي أو معنوي، و قبل التمييز بين النوعين، من المفيد الإشارة إلى أن الأهلية- على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا في مصر - ليست شرطا لقبول الدعوى و إنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة - فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة و لكن إجراءات الخصومة هي التي يمكن أن يلحقها البطلان.²

وفي ما يلي نتطرق إلى شرط الأهلية حسب نوع الشخص:

1- أهلية الشخص الطبيعي

يشترط في أهلية الشخص الطبيعي الرافع لدعوى الإلغاء توافر الشروط الآتية:

- أن يبلغ الشخص الطبيعي الرشد المدني المقدر طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني ب 19 سنة
- أن يكون متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه
- أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه

2- أهلية الشخص المعنوي

بناءا على نصوص المواد:

- المادة 49 من القانون المدني
- المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم المتعلق بمجلس الدولة
- المادة 828 من ق.ا.م.ا

¹ - على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص287.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص59

فإن الأشخاص الاعتبارية تتعدد و تتنوع، وعلى هذا الأساس يمكن تصنيفها كالآتي:

أ - الأشخاص المعنوي الخاصة

و يدخل ضمن هذا الوصف الشركات الخاصة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و الجمعيات، و يتمتع الشخص المعنوي الخاص بأهلية التقاضي إذا كان حائزا على الشخصية المعنوية طبقا للقانون، على أن يتولى تمثيل الشخص المعنوي الخاص ممثله أو نائبه القانوني الذي يحدده نظامها القانوني.

ب - الأشخاص المعنوية العامة

تتمثل في كل من الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، و طبقا للمادة 828 ق.ا.م.ا نجد أن القانون قد حدد الممثل القانون للأشخاص المعنوية العامة، بحيث يمثل الدول الوزير المعني ، و يمثل الولاية الوالي، و يمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما تمثيل المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري يعود إلى ممثلها القانوني.¹

الفرع الثاني - الشروط الخاصة بعريضة الدعوى

طبقا لما ورد في كل من المادة (815 و 816) من ق.ا.م.ا ترفع الدعاوى الإدارية بموجب عريضة مكتوبة موقعة من طرف محامي، طبقا للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.ا.م.ا و المتمثلة في ما يلي:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2- إسم و لقب المدعى و موطنه

3- إسم و لقب و موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، آخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

¹ - تنص المادة 828 من ق.ا.م.ا " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعي عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية. "

5- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

كما تجدر الإشارة أنه طبقا للمادة 827 من ق.ا.م.ا التي أعفت كل من (الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري) من شرط تقديم العريضة بواسطة محام، على أن توقع بدل ذلك من طرف الممثل القانوني لكل جهة الذي أشرنا له سلفا. أما بخصوص شرط التمثيل بمحامي ، فحقيقة إن إلزامية توقيع المحامي على عريضة الدعوى الإدارية يساعد القضاء على بسط رقابته على مدى مشروعية الأعمال الإدارية ، كما يساعد المتقاضيين على توجيه دعواهم توجيهها سليما¹، مع العلم أن الدولة و الأشخاص المذكورة أعلاه تعفى من وجوبية الدفاع.

في نفس الإطار تشير المادة 819 من ق.ا.م.ا إلى إجراء مهم، بحيث يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري معين، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ما لم يوجد مانع يبرر ذلك، و للعلم و أنه متى ثبت أن هذا المانع مرده إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة² و كما أشارت المادة 812 من ق.ا.م.ا إلى ضرورة تخلص الرسم القضائي، هذا الأخير الذي يرفق بملف الدعوى.

الفرع الثالث - الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه

ترتبط دعوى الإلغاء بالقرار الإداري وجودا و عدما³ ، فتزد الدعوى المرفوعة أمام القضاء إذا لم تصدر الإدارة أي قرار⁴ لكن ما هي الشروط المتعلقة بهذا القرار الإداري ؟

¹ - جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص340.

² - قرار مجلس الدولة رقم 024638 الصادر في 28-06-2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006 ص217.

³ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Deuxième édition, P U D G, France, 2004 , p115.

⁴ - سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص321.

إن الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه، تتمثل في شرطين أساسيين هما: ¹

1- شرط تعلق الطعن بقرار إداري

2- أن يكون القرار الإداري نهائي.

أولا - شرط تعلق الطعن بقرار إداري

نظرا لأهمية هذا الشرط، لاسيما و أنه محل دعوى الإلغاء التي ينظر فيها القاضي الإداري، و هو جوهر النزاع القائم، كان لزاما البحث في مفهوم و خصائصها، والتي نتطرق لها كالتالي:

1- تعريف القرار الإداري

لم تشر جل التشريعات المقارنة إلى مفهوم القرار الإداري ، بحيث إكتفت جلها الإشارة فقط إلى فكرة القرار في نصوص متناثرة منها، و يمكن أن نعرفه بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث آثار قانونية معينة، هذا و قد تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد القرار الإداري ومنها نذكر:

يعرفه الدكتور رمضان محمد بطيخ بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح، وذلك بإحداث اثر قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا قانونا، و كان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة".²

في حين عرف العميد هوريو القرار الإداري بأنه:

" إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية ، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر ".³

إن أول ما لاحظناه حول هذا التعريف، هو مصطلح " إعلان للإدارة" الذي لم يشر و يبين فيه العميد بونار مصدر هذا الإعلان، فهل هذا الإعلان صادر بالإرادة المنفردة للإدارة أو بإرادة الغير .

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 49.

² - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، ندوة "القضاء الإداري " أيام 11-14 يوليو 2005، المملكة المغربية، ص 3.

³ - أشار له: عمار عوايدي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 02 ، 1985، ص 469.

و بهذا فقد تقاضى التعريف عن أهم عنصر من عناصر القرار الإداري، وهو نفس القصور الذي تخلل تعريف العميد هوريو للقرار الإداري

أما الدكتور فؤاد مهنا فيعرفه بأنه:

" عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، و يحدث آثارا قانونية بإنشاء أو وضع قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" ويبدو أن الدكتور فؤاد مهنا إستقاد من الإنتقادات الموجهة للفقهاء الفرنسي ، و هو ما دفع الكثير من الفقهاء إلى الالتفاف حول هذا التعريف و تركيته¹

وتعرفه الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه:

" إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين و اللوائح حين تتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني متى كان ممكنا و جائزا، وكان الباعث عليه إبتغاء المصلحة العامة." ²

بينما يعرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه " العمل القانوني الإفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"³، هذا و قد إستقر قضاء مجلس الدولة المصري على تعريف القرار الإداري بأنه:

" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون من إرادتها الملزمة بها لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكنا و جائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء المصلحة العامة." ⁴

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص70.

² - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص 312.

³ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية د ط، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص8.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص21.

2- خصائص القرار الإداري

إنطلاقاً من أن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء هو ذلك التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة، بهدف إحداث أثر قانوني، يبتغي من وراءه تحقيق المصلحة العامة، فهو يتمتع بجملة من الخصائص يمكن أن نوجزها كالآتي:

أ- القرار الإداري عمل قانوني

أول ما يميز القرار الإداري أنه عمل قانوني يتمثل في التعبير عن إرادة الإدارة،¹ والعمل القانوني هو عبارة عن إفصاح أو تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني معين؛ ما معناه أن كل تصرف أو عمل تقوم به الإدارة لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية²، بل ولإعتباره كذلك يجب أن ينتج أثراً قانونياً من خلال (إحداث مركز قانوني جديد - تعديل مركز قانوني قائم - إلغاء مركز قانوني قائم)³

من المفيد الإشارة إلى أن الأعمال و التصرفات الصادرة عن الإدارة، لا تعد قرارات إدارية إلا إذا كانت ذات طابع تنفيذي، وعليه فالأعمال التحضيرية و التعليمات و المنشورات و الأنظمة الداخلية و كذا الأعمال المادية⁴ ، فهي لا تعد قرارات إدارية و بذلك لا تكون محلاً للطعن فيها بالإلغاء.⁵

ب- القرار الإداري صادر عن جهة إدارية

إن إجتهااد الفقه و القضاء قد إستقر على أن القرار لا يعتبر قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام القضاء ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية⁶ و طبقاً للمعيار العضوي فإنه لا يكون العمل الإداري قراراً إدارياً إلا متى صدر عن الجهات الإدارية في الدولة على إختلافها طبيعتها (مركزية- محلية و مرفقية) و على هذا الأساس يخرج من دائرة القرارات الإدارية -مبدئياً- تلك الأعمال و التصرفات القانونية الصادرة عن

¹ - إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324.

² - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p116.

³ - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 4.

⁴ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص10.

⁵ - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص5.

⁶ - للتوضيح أكثر أنظر:

- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 383.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p116.

السلطة التشريعية و القضائية ، ذلك أن النصوص المصادق عليها من جانب البرلمان لا يمكن وصفها بالقرار الإداري، كما أن الأحكام القضائية التي تصدرها جهات القضاء العادي و الإداري لا يمكن وصفها بالقرار ولا تكون محلا لدعوى الإلغاء، بل يطعن فيها طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹

ت - أن يكون القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة

إن القرار الإداري هو عمل إداري قانوني صادر بالإرادة المنفردة للسلطة الإداري، فإذا كان لازما أن يكون القرار الإداري صادر فقط بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، فقد يفرض القانون في بعض الحالات أن تشترك جهة الإدارة مع جهة أخرى ، تأخذ طابع (عملية مركبة سابقة) تحتم و تدفع السلطة الإدارية إلى إصدار قرارها ، مثال العمليات و الإجراءات السابقة على (رخصة الهدم - رخصة البناء).

معنى هذا القول أن الصفة الإنفرادية التي تميز القرار الإداري تتميز بطابع المرونة لا الجمود، فقد نكون بصدد قرار إداري إنفرادي، لو تصرفت الجهة الإدارية مصدرة القرار، ولكن بناء على إرادة الفرد مثال ذلك الطلب الذي يقدمه المترشح للوظيفة العامة رغبة في الالتحاق بالوظيفة، و بعد إستكمال الإجراءات أصدرت الإدارة قرارها (قرار التعيين) فنكون بذلك أمام قرار إنفرادي، رغم أنه تم بناء على رغبة المعني.

ث - القرار الإداري تعبير إداري

القول بأن القرار الإداري " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة " إنما يعني أن القرارات الإدارية تتسم بأنها لا تصدر إلا عن إرادة منفردة و هي هنا إرادة الإدارة؛² ومؤدى ذلك أنه حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن تظهر الإدارة و تفصح رغبتها إلى حيز الوجود، و إظهار الإدارة لما تبطنه أو ما يطلق عليها لدى الفقه بعنصر "الإفصاح" لكن لا نعني بالإفصاح ضرورة أن يتخذ هذا القرار شكلا إيجابيا أو سلبيا، بل المطلوب هو الإفصاح من جانب الإدارة بأي شكل من الأشكال لأن الإفصاح أمر وجوبي و ضروري لميلاد القرار الإداري، وبغيره أو بدونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة.³

و حول ذلك قد عدد الفقه صور التعبير عن الإرادة بصفة عامة إلى صورتين:

¹ - صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة أسبوط، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، 2014، ص65.

² - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 4.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص71.

* القرار الصريح (الإيجابي): إن القرار الإداري الصريح- الذي يسميه الكثيرون بالقرار الإيجابي - هو قرار صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع، بالاستجابة إلى طلب المواطن أو رفض طلبه، فالجهة الإدارية هنا قد اتخذت موقفا إيجابيا أبدت فيه رأيها صراحة، و رجوعا لتطبيقات القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، نراه قد إعتد على صورا شتى للقرار الصريح، كالتعبير الكتابي و القرار الشفوي، كرفض تلميذ في العودة للدراسة و رفض تسليم الوثائق.¹

* القرار الإداري الضمني (السلي): هو تعبير عن موقف سلبي للجهة الإدارية، ما معناه أن هذه الأخيرة لا ترد على طلب المواطن أو الموظف، كما لا تفصح و لا تعلن عن إرادتها إزاءه ، و على ذلك فقد إستقر الفقه و التشريع و القضاء في فرنسا - منذ ومن بعيد - على جواز الطعن بالإلغاء في القرار السليبي و هذا ما نستشفه خصوصا من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مرسوم 11 يناير 1965 الذي ورد كالآتي:²

" le silence garde plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet "

في هذا الإطار يشير الدكتور عمار بوضياف³، أنه حتى نكون أمام قرار سلبي يجب توافر شرطين:

- أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين و هذا ما يطلق في الفقه بالإختصاص المقيد.

- يجب أن تعبر الجهة الإدارية عن موقفها بالإمتناع السلبي المتمثل في إلزام الصمت و السكوت، وهو تعبير ضمني من الإدارة في مواجهة إلزام المؤسس الدستوري أو المشرع لها.

ثانيا - أن يكون القرار الإداري نهائي

لكي يقبل القاضي الإداري دعوى الإلغاء، لا يكفي أن يكون القرار موضوع الدعوى قرارا إداريا، بل يجب أن يكون نهائيا ، أي يكون قرار إداري نهائي. فما المقصود بنهائية القرار الإداري ؟

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص72.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص8.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 73.

يجيب الدكتور رمضان محمد بطيخ عن السؤال قائلا " يجب لاعتباره كذلك أن ينظر إلى أثر هذا القرار على الطاعن ذاته، بحيث لا يعتبر نهائيا مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إلا إذا أحدث تغييرا في المركز القانوني لهذا الطاعن، أو إلا إذا رتب آثار معينة بالنسبة له، سواء بوضعه في مركز قانوني جديد أو بتعديل أو تغيير في مركزه القانوني القائم¹

و الحقيقة أنه قد واجه استخدام إصطلاح " نهائي " كصفة للقرار الإداري محل دعوى الإلغاء إعتراضا من بعض الفقه، أساسه أن هذا اللفظ غير موفق لأن كلمة " التنفيذية " أوفى بالغرض من كلمة " النهائية " لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة و غير نهائي بالنسبة لغيرها²

و يكون القرار الإداري نهائيا إذا صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى.³

وبعبارة أخرى نهاية القرار الإداري تعني أن ذلك القرار يجب أن لا يكون قابلا للتعقيب عليه أو المناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى، ولهذا يسمى جانب من الفقه القرار النهائي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته و مباشرة.⁴

و على ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 19341 بتاريخ 15-11-2005، قضية (أعضاء.م.ف) ضد (والي ولاية وهران) ومن معه⁵ بأنه كمبدأ عام فإن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها، ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها، وجاء في تسبيب ذلك ما يلي:

" حيث أنه من الثابت قانونا و فقها و قضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها..."

و بناء على الشرط السابق، فإذا كان القرار الإداري مازال غير قابل للتنفيذ، بأن كان ما زال محتاجا لتصديق أو اعتماد جهة إدارية عليا، فما هي القرارات غير التنفيذية ؟

¹ - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 5.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 61.

³ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 199.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 31.

⁵ - مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 133.

أو ما هي القرارات التي لا ترتب حقوقاً للأفراد. ؟ إن القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد، تستطيع الإدارة إلغاؤها أو تعديلها و قد إستقر الفقه على عدة أنواع منها نذكر منها: ¹

1- القرارات الولائية

و هي القرارات التي تخول الأفراد مجرد رخصة من الإدارة لا تترتب عليها أي آثار قانونية أخرى، مثل منح أحد الموظفين إجازة مرضية في غير الحالات التي يحتمها القانون، فهذا القرار لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً و بالتالي تملك الإدارة إلغاؤه في أي وقت. ²

2- القرارات غير التنفيذية

هي القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين كالقرارات التحضيرية، مثل قرار الإدارة بوقف موظف عن عمله بقصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، و القرارات التي تحتاج تصديق من السلطة الرئاسية فهي بطبيعته غير تنفيذية، وبالتالي لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء. ³

و على ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ **06-12-1999** ، قضية (ولاية الشلف) ضد (ب.م) ⁴ بعدم قبول طعن المستأنف لكون القرار المطعون فيه هو قرار تحضيرى غير قابل للاستئناف، وقد ورد تسبيب المجلس حول ذلك كما يلي:

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري و السعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص207.

- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص425.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص62.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص463 وما بعدها.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص181.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص62.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري و السعودي، المرجع السابق، ص207

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص181.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit , p117

⁴ - لحسين بن الشيخ اث موليا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص201.

" حيث أن القرار المطعون فيه الصادر في 24-11-1996 لم يفصل في الموضوع و قد إكتفى بتعيين خبير آخر للقيام بالمهمة المحددة في قرار 11-03-1995.

و يعتبر لذلك قرارا تحضيريا غير قابل للإستئناف وفقا للمادة 106 من قانون الإجراءات المدنية. "

الفرع الرابع - شرط التظلم إلى الجهة الإدارية

جعل المشرع التظلم من القرار - في بعض الحالات - شرطا وجوب التوافر قبل لجوء صاحب الشأن إلى القضاء المختص طلبا لإلغائه، و سوف تنصب دراستنا للتظلم بداءة بتحديد مفهوم و أحكام التظلم (أولا) ثم نبرز موقف التشريع و القضاء الجزائريين من شرط التظلم (ثانيا).

أولا - مفهوم و أحكام التظلم إلى الجهة الإدارية

إذا كان التظلم الموجه إلى الجهة الإدارية شرطا لإقامة دعوى الإلغاء، فما هو مدلول هذا التظلم (1) وما هي أحكام التظلم الوجوبي (2).

1- تعريف التظلم الوجوبي إلى الجهة الإدارية

نشير بداءة أن هناك من إعتبر التظلم بأنه جزء ضروري من شأنه تأكيد صفة النهائية في القرار الإداري¹ و بما أن التظلم الإداري بإعتباره بمثابة إعتراض على القرار الإداري يكون إختياريا، إلا أنه يكون وجوبيا إذا ما فرضه المشرع على صاحب الشأن قبل اللجوء إلى القضاء طعنا على القرار الإداري بالإلغاء، وهنا يترتب على إغفال صاحب الشأن لإجراء التظلم عدم قبول الدعوى شكلا، هذا وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا في مصر لتعريف التظلم الوجوبي بقولها: ²

" هو ذلك النظام الذي يفرض المشرع على المتضرر من القرار الإداري أو الإجراء الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء شكلي جوهري ينبغي مراعاة إتخاذه قبل ولوج الدعوى القضائية و يترتب على عدم تقديمه قبل إقامة الدعوى وجوب الحكم بعدم قبولها شكلا لعدم سابقة التظلم إلى الجهة الإدارية التي حددها القانون. "

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p118

² - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 477.

هذا و قد تعدد تعريفات الفقه لمدلول التظلم الموجه إلى الجهة الإدارية، لكنها تتفق في مجملها¹ في سياق واحد مفاده أن التظلم الإداري هو وسيلة للتضرر من قرار إداري أو تأديبي يقدمه العامل إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار عسى أن تعدل عنه فتسحبه و يسمى التظلم في هذه الحالة تظلماً إدارياً ولأئياً، أو الجهة الرئاسية لجهة إصداره فتلغيه وفقاً لما تملكه من سلطة التعقيب على قرارات الجهات المرؤوسة لها و يسمى التظلم هنا رئاسياً.

إذن فالتظلم الإداري المسبق على صورتيه (الولائي - الرئاسي) هو مكنة و وسيلة قانونية في يد المخاصم للقرار الإداري الذي أصدرته الإدارة لمخاصمة هذا القرار بداءة على مستوى جهة الإدارة عليها تعدل عنه أو تعدله و تراجع أو تسحبه ، قبل أن يتوجه صاحب الشأن إلى القضاء المختص ليرفع دعواه لإبطاله قضائياً، لكن ترى ما هي الفائدة من هذا التظلم ؟

حقيقة إن للتظلم الإداري المسبق إيجابيات عدة أبان عنها الفقه و القضاء ، نوجزها كالآتي: ²

- يبتغي التظلم الإداري الوجوبي المسبق تقليل فرص الصدام بين الفرد و الإدارة، في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون و يسعى إلى سيادته حتى لو رتب ذلك سحب القرار الإداري.
- إن في التظلم مصلحة لصاحب الشأن، إذ قد يصل إلى حقه و مبتغاه دون جهد أو نفقات في التقاضي مع عدم الإضرار به.

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص171.
- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص129.
- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 476.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص429.
- صفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص234.

² - للتوضيح أكثر أنظر :

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص172.
- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 133 .
- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص482.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 429.

- إن في التظلم الوجوبي تحقيقا لمصلحة مرفق القضاء، حيث يقلل من أعداد الدعاوى المقامة أمام المحاكم، تخفيفا عن كاهلها المثل بأعداد متزايدة عاما بعد عام.
- إن قبول الإدارة للتظلم يسمح لها بمراجعة قرارها، ما يجنبها إلغاء هذا القرار قضائيا، الأمر الذي يحملها أعباء مالية تتمثل في ما قد تلتزم بآدائه من تعويض لمن اضر به القرار (ماديا أو معنويا).

2- أحكام التظلم الوجوبي المسبق

ليس للتظلم الوجوبي المسبق شكل خاص أو قالب معين يتعين إفراغه فيه، كما أنه لم يتقرر لإتمامه إجراء خاص حيث يجوز تقديمه بعريضة أو إنذار على يد محضرو أو ببرقية يرسلها صاحب الشأن للجهة المختصة بتلقي التظلم بيدي فيها اعتراضه على القرار و أسانيده و حججه في ذلك.¹

إن التظلم الوجوبي - كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر - ليس إجراء مقصودا لذاته بحيث يتم و يتحقق أثره بمجرد تقديمه، أيا كان وجه الخطأ أو النقص الذي يشوب بياناته و إنما هو فلتاح للمنازعة في مرحلتها الأولى، فينبغي للاعتداد به كإجراء يترتب عليه قبول الدعوى أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه بحيث يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة في هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه و البت فيه، و هو ما لا يتأتى إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل القرار المتظلم منه تجهيلا كلياً، أو تجهيلا يوقع الإدارة في حيرة في شأن هذا القرار.²

و الأصل أن يقدم التظلم الوجوبي إلى الجهة التي تملك صلاحية سحب القرار أو تعديله سواء كانت جهة إصدار القرار أو السلطة الرئاسية لها، فقد يجوز مثلا أن يتوجه المخاصم لقرار إداري صادر عن الوالي بتظلمه أمام الوالي نفسه، أو يتوجه نحو السلطة الرئاسية له و هو وزير الداخلية.

ثانيا - موقف التشريع و القضاء الجزائريين من التظلم الوجوبي المسبق

يختلف موقف المشرع الجزائري بين قانون الإجراءات المدنية السابق، و قانون الإجراءات المدنية و الإداري الحالي حول مدى إلزامية الطعن الإداري المسبق، فقد كان قانون الإجراءات المدنية لدى إصداره سنة 1966 يشترط لقبول جميع الطعون بالإلغاء، سواء تلك المقامة أمام الغرف الإدارية بالمجالس

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص185.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص131.

القضائية أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إلزامية اللجوء - مسبقا - إلى التظلم الإداري المسبق أمام الإدارة، الذي إعتبر في تلك المرحلة حقيقة كإذن للجوء إلى الطعن القضائي.¹

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 29091 بتاريخ 27-11-1982 قضية (و.ب) ضد (والي ولاية الجزائر) ² برفض الطعن القضائي المرفوع من طرف المدعي لعدم قيامه بالطعن الإداري المسبق قبل ذلك، ليشير القرار بأنه من حيث المبدأ :

" يجب أن يسبق الطعن الإداري الطعن القضائي لربط النزاع و كل طعن تدرجي يقدم بعد إيداع عريضة إفتتاح الدعوى يكون غير مستوفى الآجال و بالتالي يتعين التصريح بعد قبول الطعن القضائي المرفوع على النحو السابق. "

وفي نفس المعنى قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 29935 بتاريخ 26-06-1982 قضية (و.م) ضد (والي ولاية وهران) ³ بعدم قبول عريضة المدعي (و.م) لكونه تقدم بالطعن الإداري التدرجي مباشرة أمام الوالي وليس أمام وزير الداخلية كما تقتضيه المادة 275 من ق.ا.م وجاء في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث أن المدعي قد إكتفى بإستظهار تأييدا لطعنه بنسخة من رسالة موجهة في 8 ديسمبر 1981 إلى والي ولاية وهران تتضمن طعنا إداريا...حيث أن هذا الطعن بالتالي غير مقبول. "

وعلى نفس الدرب قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 28892 بتاريخ 12-06-1982 قضية (س.ح ومن معه) ضد (والي ولاية.خ ومن معه) ⁴ بعدم قبول الطعن القضائي للمدعي شكلا وذلك لتقدم هذا الأخير بتظلم أمام الوالي عوض السلطة الإدارية التي تعلوه كما تشير المادة 275 من ق.ا.م، وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي:

¹ - تنص المادة 275 من ق.ا.م (السابق) : " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع

أمام السلطة الإداري التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فأمام من اصدر القرار نفسه. "

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 71.

³ - جمال سايس، المرجع نفسه، ص62.

⁴ - جمال سايس، المرجع نفسه، ص99.

"..فعلا يستخلص من التحقيق أن المدعين وجها تظلما ولأثيا في تاريخ 04 جويلية 1981 إلى والي ولاية....عوض تقديم تظلم رئاسي إلى السلطة الإداري التي تعلوه مرتبة المتمثلة في وزير الداخلية حسبما تقتضيه أحكام المادة 275 من ق.ا.م.....وبالتالي التصريح بعدم قبول الطعن شكلا. "

لكن موقف المشرع الجزائري تغير بعد تعديل 1990 لقانون الإجراءات المدنية، حين أصبح يميز بين دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية ، وتلك المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تبعا لما يلي:

- بالنسبة للغرف الإدارية: حيث أصبح ق.ا.م منذ تعديله سنة 1990 بموجب القانون 90-23¹ لا يشترط في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية (المحلية-الجهوية) التظلم الإداري المسبق (الرئاسي أو الولائي) حيث اقر بدلا منه ضرورة القيام بمحاولة الصلح أمام القاضي بمدة أقصاها ثلاثة أشهر.²

- بالنسبة للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) : قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 كان هذا الشرط عاما بالنسبة لجميع الطعون بالبطلان (الإلغاء) أمام جميع أنواع الغرفة الإدارية، ليصبح بعد ذلك لازما فقط أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

أما الوضع الحالي طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي (سنة 2008) فقد نصت حول ذلك المادة 830 منه أنه :

" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

و في حال سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

¹ - القانون 90-23 المؤرخ في 18-غشت- 1990 يعدل و يتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

² - المادة 169 (الفقرة الثالثة) من القانون رقم 90-23.

في حال رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ، ويرفق مع العريضة. "

و من ثم، فإن اللجوء إلى التظلم قد يطيل أجل الطعن بالإلغاء إلى مدة أقصاها 08 أشهر بدلا من أربعة أشهر، وحول ذلك نستدل بالمعادلة التي أشار إليها أستاذنا الدكتور محمد الصغير بعلي كما يلي:

08 أشهر = 04 + 02 + 2 في حالة الرفض الصريح

08 أشهر = 04 + 2 + 2 في حالة سكوت الإدارة.

و جدير بالملاحظة أن اختيار المعني بالقرار سلوك طريق التظلم يترتب عنه - بالضرورة - عدم تمكنه من أن يرفع دعوى الإلغاء قبل إستنفاد تلك الآجال، حيث تعتبر الدعوى حينها سابقة لأوانها.¹

الفرع الخامس - شرط الميعاد

لأهمية و خطورة دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية، و بالتالي إستقرار الحياة الإدارية و المراكز القانونية للأفراد ، حرص المشرع على ضبط هذه الضمانة القضائية بآجال محددة أو ما يسمى بالميعاد وعلى ذلك، فإن الميعاد في دعوى الإلغاء بكل بساطة هو الفترة الزمنية التي حددها القانون، التي يحق من خلالها تقديم و رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء المختص لمخاصمة القرار الإداري، نتطرق إلى شرط الميعاد في دعوى الإلغاء من خلال النقاط الآتية:

أولا - طبيعة شرط الميعاد

لا توجد مادة صريحة في ق.ا.م.ا تحدد طبيعة شرط الآجال، هل هو من النظام العام أم لا، لكن انطلاقا من نصوص المواد المنظمة لشرط الميعاد و المصطلحات و العبارات التي وردت بها، و طبقا لما ورد في المادة 322 من ق.ا.م.ا "يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن"

نستنتج أن شرط الآجال من النظام العام، و بالتالي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وتكمن الحكمة من وراء تقرير هذا الشرط في دعوى الإلغاء خصوصا في:

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د ط، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 174

- حماية مبدأ إستقرار القرارات الإدارية، وبعث نوع من الإستقرار على الأوضاع القانونية التي تترتب للأفراد بناء على قرارات الإدارة، و حماية مبدأ إستقرار المعاملات و الحقوق المكتسبة.
- يهدف كذلك إلى تحقيق توازن بين الإدارة و الأفراد من خلال تقييد الإدارة في مجال معين لتصحيح و تصويب قراراتها المعيبة، فإذا تجاوزتها الآجال تحصن القرار الإداري المعيب، لكن حماية للمراكز و المصالح القانونية المترتبة للأفراد.
- الحكمة من قصر أو تحديد الميعاد، إنما يرجع إلى الرغبة في إستقرار الأوضاع التي يضر بها الحكم الصادر بالإلغاء، و ما يترتب عليه من تعديل في مراكز الأفراد و الموظفين بوجه خاص.¹

ثانيا - تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية

طبقا للمادة 829 من ق.ا.م.ا فإن أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية يقدر ب 4 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، كما يجوز للشخص قبل رفع دعواه أن يقدم تظلما إداريا أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، ومنحها فرصة لمراجعة قرارها لتعديله أو سحبه، أما إذا سكنت الإدارة عن الرد عن هذا التظلم مدة شهرين فإن هذا يعتبر بمثابة رفض له، وبذلك يقدم هذا الشخص دعواه في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، أما في حالة رد الإدارة عن هذا التظلم فإن أجل شهرين لرفع دعواه يسري ابتداء من تاريخ تبليغ الرد.

ثالثا - تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة

إذا ما رتبعت دعوى الإلغاء بمجلس الدولة طبقا للوضعيات الواردة في المادة 901 من ق.ا.م.ا، فإنه طبقا للمادة 907 من ق.ا.م.ا التي أحالتنا إلى المواد (829 إلى 832) من ق.ا.م.ا و مؤدى ذلك، أن أجل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة يقدر ب 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو من تاريخ نشره.

¹ - للتوضيح أكثر انظر:

- بودريوه عبد الكريم، أجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، العدد1، 2010، ص18.

- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 89.

- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص433.

و يجوز كما بينا سلفا، للمعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلم إداري أمام الإدارة خلال هذه المدة، و يعد سكوت الإدارة عن الرد خلال أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أما إذا أجابت الإدارة المعني، فإن أجل الشهرين لرفع دعواه لا يسري إلا بعد تبليغ هذا الجواب للمعني، و من المفيد الإشارة إلى أن الطعن القضائي المرفوع أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، ليس له أثر موقف على سريان القرار. وكما سبق و أن رأينا أن المشرع الجزائري قد ضبط حدود الآجال بميعاد زمني محدد، إلا أنه في نفس الوقت قد نظم حالات مختلفة يمكن أن يؤدي وقوعها إلى تمديد الآجال أو تأخيرها وهي¹ :

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة

- طلب مساعدة قضائية

- وفاة المدعي أو تغيير أهليته

- القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.

¹ - المادة 832 من ق.ا.م.ا.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على قرارات الوالي

المقصود بأوجه الرقابة القضائية على قرارات الوالي، هو تلك الأسباب و الحالات التي يمكن بواسطتها للقاضي الإداري المختص إلغاء قرار إداري صادر عن الوالي مطعون فيه بعدم الشرعية¹ وبعبارة أخرى هي تلك العيوب التي تنصب على القرار الإداري فتجعله مستحقا للإلغاء²، و من بين التقسيمات الأكثر شيوعا هو الذي نادى به العميد بونار قاسمه فيه بعض الفقهاء على غرار دي لوبادير، ويتلخص في أن أوجه الإلغاء ليست سوى الصور الممكنة لانتهاك مبدأ المشروعية، والتي عدد صورها كالاتي³:

1- عدم المشروعية الموضوعية أو عدم الإختصاص

2- عدم المشروعية الشكلية أو عيب الشكل

3- عدم المشروعية المادية لانعدام أسباب القرار

4- عدم المشروعية المادية فيما يتعلق بمحل القرار

5- عدم المشروعية فيما يتعلق بالغرض أو الإنحراف بالسلطة.

نتطرق - بالدراسة و التطبيق - على ضوء هذا المبحث الأوجه الداخلية و الخارجية التي يبحث فيها القاضي الإداري للتأكد من سلامة و مشروعية القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، و على ذلك نبتغي أولا التطرق إلى أوجه الرقابة القضائية الخارجية، أو كما تسمى بأوجه عدم المشروعية الخارجية (المطلب الأول) ثم نتناول بعد ذلك دراسة أوجه الرقابة القضائية الداخلية، أو كما تسمى بأوجه عدم المشروعية الداخلية (المطلب الثاني) مع بيان تطبيقات كل منها على حدة في النظام القضائي الإداري الجزائري، على أن نخلص بعرض أهم تطبيقات دعوى الإلغاء القضاء الإداري الجزائري على قرارات الوالي (المطلب الثالث).

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ط5، د م ج ، الجزائر، 2014، ص500.

² - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op,Cit , p125.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ط 10، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 644.

المطلب الأول: أوجه عدم المشروعية الخارجية

المعروف و أن أوجه عدم المشروعية الخارجية هي تلك العيوب التي تصيب الجانب الشكلي أو الخارجي للقرار الإداري فتجعله مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية و مستحقا للإلغاء، و قد قسم الفقه أوجه الإلغاء الخارجية إلى قسمين، عيب عدم الاختصاص (الفرع الأول) و عيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

إن عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على إتخاذ تصرف معين، ونكون أمام قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في إطار الصلاحيات القانونية للشخص الذي أصدره، ولقد سبقت عديد التعريفات الفقهية لمحاولة ضبط و حصر مفهوم الاختصاص، إذن ما المقصود بالاختصاص كعيب أو حالة خارجية لعدم مشروعية القرار الإداري.

أولا - مفهوم عيب عدم الاختصاص

عيب عدم الاختصاص ينفرد دون سواه من عيوب القرار الإداري بخاصية التعلق بالنظام العام، حيث إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على تأكيد هذا المبدأ، مرتبا بذلك أن القاضي بوسعه و من تلقاء نفسه إثارة وجود عيب عدم الاختصاص أثناء فحصه للقرار المطعون فيه على مشروعيته أمامه¹ فما المقصود بداءة بركن الاختصاص ؟

الحقيقة أنه قد تعددت التعاريف الفقهية التي سبقت في هذا الإطار، التي نذكر منها ما يلي:

تعرف الدكتور سعاد الشرقاوي ركن الاختصاص بقولها هو:

" صفة قانونية في إتخاذ أعمال تنسب إلى الشخص العام بشروط معينة و في حدود معينة " ²

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص21.

² - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 323.

في حين يعرفه الدكتور عمار عوابدي أنه " المكنة و القدرة القانونية والصفة القانونية التي منحها القواعد و الأحكام القانونية المنظمة للقرارات الإدارية بإسم و لحساب المؤسسات و المرافق العامة الإدارية و الوظيفة الإدارية في الدولة بصورة شرعية." ¹

و يعرف الدكتور محمد الصغير بعلي ركن الإختصاص على أنه " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو لجهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني " ²، فما هو عيب عدم الإختصاص ؟

بينما يذهب جانب آخر إلى إعتباره عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصاته ومن هنا فقواعد الإختصاص هي من صميم أعمال المشرع فيحدد للسلطة القضائية إختصاصاتها ومجال عملها بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة ويحدد أيضا للسلطة التنفيذية إختصاصاتها و مجال عملها بما تتضمن من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية و مرفقية. ³

يتفق غالب فقه القانون الإداري ⁴، أن عيب عدم الإختصاص بلا شك هو أكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري ما يجعل عيب عدم الإختصاص من النظام العام ويمكن إثارته من طرف

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 501.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 170.

⁴ - للتوضيح أكثر راجع:

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 676.

- عبد الناصر عبد الله أبو سميحة، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، 2014، ص 160.

- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص 306.

- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها ، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 151.

- محمد الوليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ، شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها ، ج 2 ،

ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن، 2008 ، ص ص 430 431.

- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 142.

- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 491.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 21.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 249.

- عمار عوابدي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، مجلة الجزائر للعلوم القانونية و الإقتصادية و

السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1985، ص 485.

أي جهة قضائية يعرض عليها القرار الإداري حتى ولو كان رافع الدعوى مثيرا لوسائل أخرى للإلغاء وعدم الإختصاص يمكن أن يأخذ عدة أوجه لإغتصاب الوظائف أو السلطة، كعدم الإختصاص الموضوعي أو المكاني أو الزماني

ثانيا - النتائج المترتبة على إعتبار قواعد الإختصاص من النظام العام

لما كانت قواعد الإختصاص عمل منوط بالمشروع فهو الذي يحدد المهام والوظائف و يوزع الأدوار ترتب على ذلك إعتبار هذه القواعد من النظام العام ونجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

* لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الإختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع

* يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الإختصاص، في أي مرحلة كان عليها النزاع المطروح كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه، وبهذا فإن قواعد الإختصاص تعتبر تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات وتقسيم العمل بيم مختلف الهيئات الرسمية للدولة فهي على حد وصف البعض حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث كما أن توزيع الإختصاص بين مختلف هيئات الدولة يعد بمثابة ضمانات للحريات العامة والحقوق الفردية بل و مظهر من مظاهر تنظيم دولة القانون.¹

* لا يجوز للإدارة التحلل أو التهرب من قواعد الإختصاص ولو في حالة الضرورة أو الاستعجال

* لا يجوز للإدارة التنازل عن إختصاصاتها أو إحالته إلى إدارة أخرى

* لا يجوز تصحيح عيب الإختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر من جهة غير مختصة.²

* يستحيل على الإدارة أن تعدل في عقد من العقود قاعدة الإختصاص الذي قررها القانون

* إن مجرد وجود الإستعجال لا يعفي الإدارة، من التقيد بقواعد الإختصاص إلا إذا بلغ الإستعجال حدا من الجسامة يصل به إلى الظروف الإستثنائية أو يزيد.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص155.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ، ص171.

* يجب الإشارة إلى فكرة مدى إمكانية تغطية عيب الاختصاص وذلك من خلال التصديق اللاحق للجهة المختصة، وفي هذا الصدد رأى بعض الفقهاء وكذلك ما جاءت به أحكام مجلس الدولة الفرنسي قديما التي إستقرت على أن التصديق اللاحق لا يغطي العيب الذي شاب القرار منذ البداية، وهذا ما ذهب إليه نظير المصري قديما، لكن مجلس الدولة الفرنسي ومعه أيضا مجلس الدولة المصري إتجه حديثا إلى قضاء مغاير في الموضوع فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له بأن التصديق اللاحق من الجهة المختصة يغطي عيب عدم الاختصاص وكذلك فعلت المحكمة الإدارية العليا في مصر.¹

* إن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية بالنسبة لركن الاختصاص، إذ يجب أن يصدر القرار الإداري من جهة أو الهيئة التي تملك الاختصاص بإصداره، لأنه لو صدر من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، و معرضا للإلغاء أمام القاضي الإداري.

إذا ونظرا لأهمية قواعد الاختصاص على صعيد القانون الإداري خاصة، ربط الفقه بين قواعد الاختصاص وقواعد الأهلية غير أن الفرق بينهما يظل واضحا كون الأهلية على صعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستعملها الفرد أو لا يستعملها، و قد يكلف غيره للقيام بالتصرف نيابة عنه رغم تمتعه هو بالأهلية القانونية (سن الرشد المدني) بينما على صعيد القانون الإداري لا تملك الإدارة كأصل عام الاختصاص إلى جهة أخرى إدارية إلا إذا خولها الدستور أو القانون أو التنظيم صراحة هذه السلطة.²

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أن هناك من الفقه، من يميز بين عدم إختصاص إيجابي و آخر سلبي فعدم الإختصاص الايجابي يكون عندما تصدر جهة إدارية معينة قرارا هو أصلا من إختصاص جهة إدارية أخرى، وعلى عكس ذلك فالإختصاص السلبي يوجد عند رفض و إمتناع الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معين، ظنا منها أنه لا يدخل في إختصاصاتها وفي كلا الحالتين يكون القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص، و هناك أيضا الإختصاص المقيد و التقديري³، كما أن هناك من الفقه من يميز بين ثلاثة أساليب في تحديد جهة الإختصاص هي كالتالي:⁴

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 650

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 171 - 172.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 324.

*** الإختصاص المنفرد:**

و فيه يعهد المشرع إلى فراد واحد دون غيره أو هيئة دون مشاركة من أي جهة أخرى بممارسة الإختصاص¹

*** الإختصاص لعدة هيئات**

يمكن لكل منها أن يمارس الإختصاص على حدة.

*** الإختصاص الجماعي**

وفيه يشترط موافقة عدة هيئات أو عدة أفراد لإصدار العمل القانوني.

ثالثا - مصادر قواعد الإختصاص

يعرف الدكتور عمار بوضياف قواعد الإختصاص بقوله " القدرة على مباشرة عمل إداري فإن هذه القدرة والمكنة يتحكم فيها النص القانوني سواء تمثل في التشريع الأساسي أو التشريع العادي أو التنظيم المهم في كل الحالات أن الإداري أو الموظف تصرف من وحي النص و بترخيص منه بما يضيفي على عمله المشروعية من حيث الجهة المختصة.²

إن الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية التي تؤثر مباشرة في المراكز القانونية للأفراد لا ينعقد في الحقيقة لكل الموظفين العموميين، بل فقط لفئة محدودة جدا من بين جمهور الموظفين هي فئة القيادات الإدارية في الوزارات و المصالح العامة و المؤسسات العامة و وحدات الإدارة المحلية. فما هي مصادر الإختصاص بسلطة إصدار القرارات الإداري ؟

يشير البعض في هذا الشأن،³ أنه كأصل عام يوجد نوعان من مصادر الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية، منها مصادر مباشرة تتمثل في التشريع و في المبادئ القانونية العامة، ومنها غير المباشرة التي تتمثل في التفويض أو الحلول أو الإنابة

¹ - تنص المادة 124 من قانون الولاية 12-07 " يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي و ممارسة

السلطات المحددة في الفصلين الأول و الثاني من هذا الباب. "

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص172.

³ - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

إذن فإن قواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد الإختصاص للأشخاص و السلطات الإدارية للتصرف و إخاذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية ، كما تندرج قواعد الإختصاص وفقا لدرجة قوتها القانونية الإلزامية مع تدرج هرم السلطات الإدارية في الدولة ¹ ، و بهذا فإن إختصاص السلطة الإدارية إنما يحدده القانون أو المبادئ القانونية العامة، فالقانون يتكلم صراحة عن إختصاص موظف معين في نطاق معين والمبادئ القانونية العامة إنما تكمل القانون في حال سكوته أما إذا بين القانون صراحة الجهة المختصة بإصدار القرار وجب إتباع ما قضي به إذ لا إجتهااد مع النص.

فقد يكون مصدر الإختصاص في القرارات الإدارية قواعد الدستور حيث تتدخل القواعد القانونية الدستورية في تحديد إختصاصات بعض السلطات السياسية و الإدارية مثل(إختصاصات رئيس الجمهورية، الوزير الأول، إختصاصات الوالي في ظل القانون 07-12) ² وقد تكون مصادر ركن الإختصاص في القرارات الإدارية عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية عامة و فردية ومثال ذلك في النظام الإداري الجزائري، نجد أن إختصاصات الوزراء و المؤسسات العامة ومديريها العامين يحددها رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي أو تنظيمي طبقا للمواد (92 و 143) التعديل الدستوري 2016، كما قد تكون مصادر ركن الإختصاص في القرارات الإدارية عبارة عن عرف إداري دستوري أو مبادئ عامة للقانون أو إجتهاادات و أحكام القضاء الإداري.³

رابعا - درجات عيب عدم الإختصاص

تتنوع درجات عيب عدم الإختصاص، بين البسيط منها و الجسيم و نتطرق لها كالآتي:

1- عدم الإختصاص البسيط

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص البسيط ذلك حينما يقع في داخل النطاق الإداري ⁴ ما يعني أن مخالفة القواعد المتعلقة بالإختصاص قد تكون جسيمة مفرطة في الجسامة وقد تكون أقل درجة

¹ - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج2، النشاط الإداري، ط6، د م ج، الجزائر، 2014، ص 117.

² - المواد 102 – 123 من قانون الولاية 07-12

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص501.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص25.

من ذلك، فإعتداء موظف على إختصاص موظف آخر من نفس الهيئة الإدارية هو بغير شك أقل جسامة من إعتدائه على إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.¹

ويعرف عيب عدم الإختصاص البسيط بأنه حالات عدم إحترام قواعد الإختصاص بالقرارات الإدارية بين السلطات و الأشخاص و الأجهزة الإدارية فيما بينها داخل النظام الإداري للدولة كأن تعتدي السلطات الإدارية المركزية على إختصاصات بعضها البعض² ويمكن مواجهة الحالات التالية في هذا الصدد عن طريق :

1- إعتداء هيئة مرؤوسة على سلطات هيئة عليا، فهي بذلك تخالف قاعدة تسلسل النصوص والتي تتطابق مع تسلسل الأجهزة و الهيئات.

2- إعتداء الهيئة العليا على صلاحيات الهيئة الدنيا ،و إن كان من حيث المبدأ بإمكان الهيئة العليا التدخل في ميدان الهيئة المرؤوسة أو التابعة³، وفي الواقع إن الأمر ليس على هذا الحال دائما لأن القانون قد يحدد و يحمي ميدان إختصاص الهيئة الدنيا، وفي مجال ممارسة سلطة الوصاية و طبقا لما نص عليه قانون البلدية من أن للوالي حق المصادقة على القرارات البلدية أو إلغائها مع ضرورة تسبب قراراته في الحالات المنصوص عليه قانونا،فليس بإمكان الوالي تعديلها أو إحلال نفسه محل الهيئة البلدية وإذا حدث وقام بذلك فإنه يرتكب تجاوزا للسلطة بسبب عدم الإختصاص.⁴

3- و نلمس أيضا عيب عدم الإختصاص عندما تعتدي سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها.⁵ رغم أن الواقع العملي يثبت أن عيب عدم الإختصاص البسيط هو الأكثر شيوعا لعدم الإختصاص وغالبا ما يقع في ميدان السلطة التنفيذية نفسها وذلك بين إداراتها وهيئاتها و موظفيها بإعتبارها مجالا خصباً للممارسة الإدارية اليومية و المتكررة، لكن قد يرجع عيب الإختصاص البسيط إلى إرتباطه أساسا بالوظيفة العامة فإذا كان لعدم الإختصاص مظهرا سلبيا يتمثل في إمتناع جهة إدارية ما التدخل، فإنه في أغلب الحالات يتخذ مظهرا إيجابيا.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 651.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 504.

³ - عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 125.

⁴ - المواد 55-56-57-58-59-60 من قانون البلدية رقم 11-10.

⁵ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 182.

و من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول عيب عدم الإختصاص، نستدل بقرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 02-مايو-1987، قضية (فريق ص) ضد (وزير الداخلية ومن معه)¹ الذي قرر بمقتضاه إبطال القرار الصادر عن والي ولاية تلمسان المؤرخ في 18-يونيو-1984 الذي تقرر بمقتضاه عدم تطبيق التأمين المتعلق بالثورة الزراعية على المحلات السكنية و على ملحقاتها وهذا بسبب عدم الإختصاص.

بناء على ما تقدم نستنتج أن فكرة عيب عدم الإختصاص، هو أن يقوم الموظف أو الإداري - بعمد أو دون قصد - بالخروج عن نطاق وحدود صلاحياته و إختصاصاته ليصدر قرارا أو يقوم بعمل هو من إختصاص موظف آخر أو هيئة أخرى أو رئيسه أو أحد مرؤوسيه، ولكن كل هذا يكون في داخل الإدارة الواحدة أو في إطار الهيئة أو السلطة الواحدة.

2- عدم الإختصاص الجسيم (إغتصاب السلطة)

إستقر الفقه و القضاء الإداريين على أن القرار الإداري المعيب بعيب عدم الإختصاص الجسيم لا يعتبر باطلا فحسب، بل معدوما و فاقد لصفته الإدارية²، و يكون عيب عدم الإختصاص جسيما إذا ما أنتهك ركن الإختصاص بشكل سافر و بصورة لا يمكن أن يوصف معها التصرف بأنه قرار إداري، حيث يمثل غصبا للسلطة.³ و بالتالي فإن عيب عدم الإختصاص الجسيم يتحقق عندما تعتدي سلطة عامة إدارية على إختصاصات سلطة قضائية أو تشريعية مثلا ، أو حالات إعتداء كل من السلطات السياسية و التشريعية و القضائية على إختصاص السلطات الإدارية مثلا ، وهذا العيب الجسيم بهذه الصورة يشكل ما يعرف إصطلاحا بعيب إغتصاب السلطة أو الوظائف، وعيب عدم الإختصاص الجسيم بهذه الصورة لا يؤدي فقط إلى إلغاء القرارات الإدارية وإنما يؤدي إلى إعدامه.⁴ فما هو القرار المعدوم و ماهي آثاره ؟

بكل بساطة القرار المعدوم هو القرار الصادر من جهة إدارية، والمثوب بعيب جسيم يفقده صفته الإدارية ويحوّله إلى عمل مادي بحت؛ ليس من شأنه أن يترتب أي أثر قانوني على الأفراد أو يؤثر في مراكزهم

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 253.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 505.

القانونية، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير إنعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الإعتداد به.

كما أن آثار القرار المعدوم هي:

* القرار المعدوم لا يتقيد الطعن فيه بالإلغاء بشرط الميعاد.

* يجري و أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يقر في بعض أحكامه أن الطعن الذي يقدم ضد هذا القرار ليس طعناً لأننا لا نواجه أي قرار قابل للإلغاء وبالتالي فلا يمكن أن يقضي بإلغاء عدم، و يذهب القضاء الإداري المصري إلى مخالفة نظيره الفرنسي في ذلك فهو يقبل الطعن بالإلغاء ويقرر بعد ذلك أن القرار المطعون فيه معدوم. و هذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري الذي يقبل و يفصل في القرار المعدوم و يحكم بإعدامه؛ وهذا ما يستخلص من قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 27-07-1998 حيث يستخلص منه بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام يتعلق بمسكن جديد وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يعتبر قراراً منعماً.¹

* إن الأفراد غير ملزمون بإطاعة القرار المعدوم.

* إذا كان القرار المعدوم جزءاً من عدة إجراءات إدارية فإن جميع الإجراءات التالية له المترتبة عليه تعتبر مشوبة بالبطلان و هذا البطلان من النظام العام يمكن للقاضي أن يثيره في أي وقت من تلقاء نفسه

* إذا نفذت الإدارة القرار المعدوم فإن جميع إجراءات التنفيذ تعد من قبيل أعمال الغصب أو العدوان المادي²

* البعض يرى أن القرار المنعّم عمل مادي لا يطعن فيه أمام القضاء الإداري بل يطعن فيه أمام القضاء العادي.

وبهذا يمكن أن نكون أمام حالة إغتصاب السلطة حينما يلجأ شخص ليست له أي سلطة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري فهذا الشكل من عدم الإختصاص هو الأكثر جسامة

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص181.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص653.

ويؤدي بالقاضي إلى التصريح بإعدامه¹، ما معناه أن عيب الإختصاص الجسيم هو صدور تصرف أو قرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة و مؤهلة قانونا لذلك فإننا نكون أمام عدم إختصاص جسيم أو إغتصاب سلطة مما يقتضي إعتبار ذلك قرار منعدا وكأنه لم يكن² كما تتحقق حالة إغتصاب السلطة أو الوظيفة في حالة إصدار قرار من شخص لا ينتمي إلى السلم الإداري أو من سلطة إدارية تخالف المبادئ القانونية العامة للإختصاص³.

وللقضاء الإداري الجزائري في ذلك عديد التطبيقات القضائية، في هذا الإطار نستشهد بقرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31 يناير 2000، قضية (والي ولاية قسنطينة) ضد (ج ح)⁴ الذي قضى بتأييد حكم الدرجة الأولى و القاضي بإبطال قرار الوالي لكونه مشوبا بعيب عدم الإختصاص الجسيم، بإعتبار أن الوالي قد إعتدى على سلطات القضاء عندما قرر توقيف حق الإنتفاع للمستأنف عليه، في حين تشير المادة الثامنة من المرسوم 90-51 إلى حق القاضي المختص دون سواء في القيام بهذا الإجراء. وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

" علاوة عن أن الدستور خول لكل من السلطتين التشريعية و القضائية ولايتهما و رسم حدودهما، فلا يجوز لإحدهما أن تباشر مهامها اختصاص بها الدستور غيرها و إلا وقع عملها باطلا.

و حيث علاوة على ذلك، فإن القرار الولائي الصادر في 12 فبراير 1996 لم يحترم الإجراءات المنوّه عنها بالخصوص في المواد من 6 إلى 8 من المرسوم رقم 90-51..."

و هو ما أشار له كذلك قرار مجلس الدولة (الغرفة..) بتاريخ 24-04-2000، قضية (والي ولاية سيدي بلعباس) ضد (ب.ب)⁵ و من أهم ما ورد في حيثيات قرار مجلس الدولة الآتي:

" حيث أنه يتجلى من ملف القضية، أن المستأنف عليه إستفاد من قطعة أرضية فلاحية بسيدي يعقوب المقطع المسحي رقم 756 لاستغلالها بصفة جماعية في إطار قانوني 87-19 الصادر في 08 ديسمبر 1987.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص180.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص181.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعة الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص137.

⁴ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، (وسائل المشروعية)، المرجع السابق، ص 107.

⁵ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه، ص110..

حيث أن هذه الإستفادة مكرسة بقرار من والي ولاية سيدي بلعباس الصادر عام 1988 و أن العدول عن هذه الإستفادة لا بد أن يتم عن طريق القضاء، وعكس ذلك و هو ما ذهب إليه والي سيدي بلعباس بتاريخ 12 يناير 1991، يعتبر غير مشروع و متجاوز للسلطة، وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما ألغوه، مما يتعين، تأييد قضائهم برمته. "

و من بين التطبيقات القضائية لمجلس الدولة كذلك ،نستشهد بقرار مجلس الدولة رقم 12045 بتاريخ 08-10-2002، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (م.ع ومن معه)¹ و أهم ما ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة :

" حيث من الثابت قانونا أن إخلاء المحلات السكنية يرجع إلى إختصاص القضاء وحده و من ثم يتعين القول أن القرار الصادر عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة يشكل تعديا في مفهوم القانون "

و هو نفس العيب الذي أبان عنه كذلك، قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) رقم 006460 بتاريخ 23-09-2002 ، قضية (ع.س) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)² الذي ألغي بموجبه مجلس الدولة قرار الوالي المنتدب للشراقة بسبب عدم الإختصاص الجسيم، الذي تعدى من خلاله على إختصاص القضاء ومن أهم ما ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" و أنه في قضية الحال إستولى الوالي المنتدب للشراقة على محل ذي إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع.س ، و أنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة و ظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراقة إرتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير ..."

الحقيقة أنه لا يوجد موضوع- حالات إغتصاب السلطة- إختلفت فيه آراء الفقهاء و تعددت فيه وجهات النظر مثل ما حدث مع هذا الموضوع فما إن ترجع إلى مؤلف من مؤلفات كبار الفقهاء الفرنسيين حتى تجده يختلف إختلافا واضحا في النظر عن المؤلف الآخر ومن بين هذه الآراء ما يلي:³

¹ - جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 321.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص89.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 653 وما بعدها.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op,Cit , p125.

- رأي الفقيه لافريير

وهو أقدم الآراء رأي الفقيه الكبير لافريير فقد كان يرى أن إغتصاب السلطة إنما يوجد في حالتين ،حالة ما إذا اصدر فرد عادي لم يمنحه القانون أي سلطة إصدار قرار ما وحالة ما إذا أصدرت إحدى الجهات الإدارية أمرا لا يدخل مطلقا في الوظيفة الإدارية وإنما يدخل في إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية ،فالقرار الذي يصدره فرد مجرد من قوة التقرير وذلك الذي تصدره الإدارة معتدية على سلطة المشرع أو القضاء هو قرار لا يعد معيبا وفقط بل معدوما ولا أثر له .

- رأي رفائيل ألبير

أضاف الفقيه ألبير إلى هاتين الحالتين حالة جديدة و هي حالة إعتداء الحكومة على سلطات الهيئات اللامركزية، و إعتداء عضو التنفيذ في هذه الهيئات على إختصاصاتها .

- رأي الفقيه دي لوبادير

لقد تأثر الفقيه دي لوبادير برأي العلامة ألبير و إعتبر أنه من أمثلة إغتصاب السلطة حالة تدخل موظف عام في إختصاصات سلك يختلف تماما عن الإختصاصات من السلك الذي ينتمي إليه ،كما لو إعتدى مثلا عضو التنفيذ في الهيئة اللامركزية على إختصاصات هذه الهيئة نفسها وهو نفس ما قال به ألبير .

إذن حسب هذا الرأي المتناقض مع سابقه فإذا أصدر أحد الوزراء قرارا هو من إختصاص وزير الداخلية فهل يعد قراره مشوبا بعدم الإختصاص أو معدوما، و يرى الأستاذ مارسيل فالين أن مثل هذا القرار يعد معدوما وساق عدة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي تأييدا لذلك و جاء الأستاذ (ريمون اوفن) المستشار بمجلس الدولة ليذلي برأي مخالفا قائلًا أن مثل هذا القرار يعد مشوبا بعدم الإختصاص فقط .

- رأي الفقه المصري

إن الفقهاء المصريون ¹ الذين تناولوا الموضوع ببعض من السعة كالدكتور عثمان خليل والدكتور سليمان الطماوي فقد تأثروا بالإتجاهات الفقهية التي تتوسع في فكرة إغتصاب السلطة ،أما رأي الدكتور أبو زيد

¹ - للتوضيح أكثر أنظر :

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص656

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 143.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص24.

فهمني و الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب و الدكتور عبد المنعم خليفة، فهو على نفس نهج لافريير و دوجي عندما إقتصرت فقط على حالتين :

* حالة قيام فرد عادي بإتخاذ قرار

* حالة إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية

- رأي الفقه الجزائري

لقد سائر الدكتور محمد الصغير بعلي في طرحه رأي لافريير و دوجي وذلك بقوله إن عدم الإختصاص الجسيم إنما يظهر في حالتين:

- صدور القرار من فرد أو شخص عادة لا علاقة له بالإدارة و لا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري.

- إعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على إختصاص السلطة التشريعية أو القضائية ¹

في حين يذهب الدكتور أحمد محيو إلى أن فكرة إغتصاب السلطة أو عيب انعدام الإختصاص الجسيم يتمثل فقط في لجوء شخص ليست له أي سلطة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري بينما عدد حالات عدم الإختصاص البسيط أو عدم الإختصاص الموضوعي و تتمثل صورها في:

- إعتداء هيئة مؤوسسة على سلطات هيئة عليا

- إعتداء الهيئة العليا على صلاحيات الهيئة الدنيا.

- إعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها.

- حالة إمتناع العون من ممارسة إختصاصاته. ²

على خلاف ذلك يذهب رأي الدكتور عمار عوابدي إلى ما خلص إليه كل من الفقيهيين لافريير و دوجي و يرجع حالات عدم الإختصاص الجسيم إلى حالتين :

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 181.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض، ط6، د م ج، الجزائر، 2008، ص182.

- إعتداء سلطة إدارية عامة على إختصاصات سلطة عامة قضائية أو تشريعية أو سياسية

هي تلك الصورة الخاصة المتمثلة في إنتحال الوظائف التي تظهر، بقيام فرد عادي لا تربطه بالنظام الإداري و الوظيفة الإدارية أية علاقة أو رابطة أو وظيفة قانونية بإختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة ويؤدي عدم الإختصاص الجسيم في صورة إنتحال صورة الوظائف الإدارية إلى تجريد الأعمال المتخذة بإسم الإدارة في هذه الحالة من صفة أو طبيعة إدارية، بحيث تتحول إلى أعمال إجرامية شخصية للأفراد الذين اقترفوها وهم في حالة إنتحال الوظائف، بحيث تخضع هذه الأعمال الإجرائية للجزاءات الجنائية المقررة في قانون العقوبات، بالإضافة إلى جزاءات المسؤولية المدنية أما جهات القضاء العادي وفي نطاق أحكام القانون العادي وأمام القضاء الجنائي وفي نطاق قانون أحكام العقوبات.

- صورة إنتحال الوظائف الإدارية

تتجسد - كأصل عام - في تعدي فرد عادي ليس له أي رابطة قانونية أو وظيفية بالمرفق الإداري و الوظيفة الإدارية على إختصاصات وظائف الإدارة العامة في الدولة ، هذا و يؤدي عدم الإختصاص الجسيم في صورة إنتحال الوظائف الإدارية إلى اعتبارها أعمال إجرامية شخصية، ذلك لإنعدام الصفة أو الطبيعة إدارية¹ ، على أننا نشير إلى وجود إستثناء من هذا الأصل و هي نظرية الموظف الفعلي.

مما تقدم وبناء على الآراء الفقهية المختلفة ، يذهب رأينا الخاص إلى ما نادى به كل من لافريير و دوجي وسابيرهم في ذلك فقهاءنا في الجزائر، والذي كان مؤداه أن عيب عدم الإختصاص الجسيم أو إغتصاب السلطة تعددت بين حالتين فعليتين، تتسمان بطابع الجسامة والتعدي و الإغتصاب للسلطة و الإختصاص و المتمثلة :

* قيام ذلك الشخص الأجنبي عن الإدارة الذي لا تربطه أي صلة قانونية أو رابطة وظيفية بالإدارة صاحبة الإختصاص و مع ذلك يعمد إلى إصدار هذا القرار .

* حالة تعدي إحدى السلطات كالسلطة التنفيذية مثلا على إختصاص سلطة قضائية أو تشريعية، وهي أيضا لها صفة الجسامة والتعدي على إختصاصات سلطة أصيلة لسلطات.

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص506.

خامسا - حالات عدم الإختصاص

و هي الحالات الأكثر حدوثا و شيوعا في العمل الإداري وتتمثل هذه الحالات إما في حالة عدم الإختصاص الموضوعي أو حالة عدم الإختصاص من حيث المكان أو عدم الإختصاص من حيث الزمان، و في دراستنا لرقابة القضاء الإداري على ركن الإختصاص في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي. نتطرق إلى حالات عدم الإختصاص بالدراسة مع إستعراض أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائي في هذا الشأن كما يلي:

1- عدم الإختصاص من حيث الموضوع

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عدم الإختصاص الموضوعي بأنه: " أن يصدر موظف أو هيئة قرار من إختصاص موظف أو هيئة أخرى " ¹

في حين عرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه: " تحديد الموضوعات و طبيعة الأعمال التي يجوز الشخص المختص أن يتخذ و يصدر بشأنها قرارات إدارية ، بحيث لا يجب أن يتخطاها المختص في ممارسة إختصاصاته. " ²

حقيقة تتفق جل التعريفات الفقهية التي مررنا بها³ ، أنه يقصد بالإختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري، بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، ذلك أن المشرع هو من يوزع الأعمال و الوظائف و الصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة، مركزية و محلية و مرفقية وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين، على جميع المستويات تقاديا لظاهرة تداخل

¹ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 697.

² - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 121.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 49.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 157.

- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 497.

- محمد الوليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ، شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها ، ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن، 2008 ، ص 470 و ما بعدها.

- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية ، المرجع السابق، ص 154

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 26.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 260.

الصلاحيات وظاهرة التنازع في الإختصاص بنوعيه السلبي و الايجابي بما ينجر عن ذلك من فقد المواطن ثقته في الإدارة.

بناء على ما تقدم نرى أن حالات عدم الإختصاص الموضوعي تأخذ الصور التالية:

أ - إعتداء السلطة المركزية على إختصاص الهيئات اللامركزية أو العكس

و هي حالة قيام شخص إداري عام بالإعتداء على إختصاصات شخص إداري أدنى ، أي أنه إعتداء من سلطة رئاسية على إختصاصات سلطة مرؤوسة.¹ لذا فإن القانون عندما ينشئ بعض هيئات اللامركزية المرفقية أو اللامركزية الإقليمية فإنما يعني ذلك الاعتراف لهذه الهيئات بقدر معين من الإختصاصات وقدر معين من الإستقلالية في مزاولة الإختصاصات بموجب ما ترتب لها من آثار الشخصية المعنوية فإذا كان عدم التركيز يستند على فكرة التفويض في الإختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثله في الإقليم) بعلاقة السلطة الرئاسية أو السلمية مما ينفي أي مظهر للإستقلالية، فإن اللامركزية الإدارية تختلف من حيث الجوهر و الطبيعة عن ذلك بنقل و تحويل بعض السلطات و الإختصاصات إلى الهيئات و الأجهزة اللامركزية بنص القانون.²

وبناء على هذا لا يحق للسلطة المركزية حتى و إن أعطاهها القانون صلاحية الوصاية أو سلطة الحلول في بعض الحالات وحتى في إطار التفويض الإداري ، الحق بأن تتدخل في أعمال السلطات اللامركزية و أن تتصرف و تقرر بدلا منها ، وإلا كان قرارها معيبا بعدم الإختصاص الموضوعي، كان يقوم مثلا وزير الداخلية بالقيام بالصلاحيات و المهام المسندة للوالي في إطار قانون الولاية 07-12 في الوضع العادي.

ب - إعتداء المرؤوس على إختصاصات الرئيس (إعتداء الهيئة الدنيا على إختصاصات السلطة العليا)

قد يمنح القانون نفس الإختصاصات للسلطة الأدنى و السلطة الأعلى كأن يجعل الترخيص في شأن ما إختصاصات رئيس المصلحة ومدير الوحدة ككل، فيستطيع كل منهما أن يزاوله وهذا ما يطلق عليه بتقابل الإختصاصات ،كأن يصدر مدير لإحدى المصالح أو المديريات الموجودة بالولاية قرارا يدخل ضمن صلاحيات الوزير وهذا بالطبع خارج الإطار القانون للصلاحية الموكلة بموجب تفويض

¹ - عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 125.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

قانوني، وكان يصدر مدير التربية بالولاية الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية قرار إداري يدخل ضمن صلاحيات وزير التربية.¹

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذه الحالة، نستدل بقرار حديث لمجلس الدولة بتاريخ **28- فبراير-2000**، قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية تيزي وزو)²، فيه قضى المجلس بإبطال مقرر رئيس دائرة بني دواله المؤرخ في 18-04-1993، لكون هذا الأخير ليس مختصا بإبطال قرار رئيس البلدية، ومن الواجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة وصف هذا القرار الإداري محل الدعوى بأنه " مشوب بتجاوز صارخ للسلطة " وفي ذلك يكون مجلس الدولة قد جانب الصواب، فحقيقة نحن ليس أمام عيب عدم الإختصاص الجسيم، بل مجرد إعتداء المرؤوس على صلاحيات الرئيس، المتمثل في الوالي والذي له صلاحية و سلطة و إبطال مقرر رئيس البلدية، وقد ورد في تسبيب قرار مجل الدولة:

" حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه من جهة أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لديها الإختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى، أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، وأنه طبقا للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ في 18-02-1986، وخاصة المادة 75، فإنه لا يظهر أن من بين مهام رئيس الدائرة أنه له الإختصاص لإبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية.."

في نفس الإطار كذلك نشير إلى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ **25-06-1983**، قضية (م.أ) ضد (مدير المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة)³ الذي قضت فيه الغرفة الإدارية بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري و الذي قام بالشطب التلقائي للسجل التجاري للمعني، لكون المدير ليس له صلاحية القيام بذلك الإجراء، والذي هو من إختصاص وزير التجارة، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس الأعلى ما يلي :

" حيث تنص المادة 20 من المرسوم 79-15 الصادر في 25 يناير 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري و التشطيب منه لتاجر حسب الإجراءات التالية:

-أولا: إما بطلب من المعني بالأمر ذاتيا، أو من الذي يخلفه.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص499.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، طبعة 2002، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 321.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص118.

-ثانياً: إما بقرار من وزير التجارة أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائياً، اتخذ إثر تصريح السلطة القضائية بذلك. "

ت - إعتداء الرئيس على إختصاصات المروّوس (إعتداء السلطة الأعلى على إختصاص السلطة الأدنى)

هذه الصورة أكثر شيوعاً على المستوى التطبيقي ، فإذا كان للرئيس سلطة واسعة على أعمال مروّوسيه توجيهها و تصديقاً و تعديلاً وسحباً و إلغاءً ، إلا أن لتلك السلطة حدوداً يشكل تجاوزها إعتداءً على إختصاصات المروّوس ، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معيباً من حيث الإختصاص إلا في حالة الحلول و رغم تدخل الرئيس في أعمال مروّوسيه إلى أن الأمر ليس على هذا الحال دائماً لأن القانون قد يتدخل ويحمي إختصاص الهيئة الدنيا، لأن القانون عندما ينيط إختصاصاً ما بالسلطة الأدنى فإنه يعني أنه يوفر للمحكومين ضمانات الفحص المزدوج، فيتم فحص نفس المسألة بواسطة السلطة الأدنى ممثلة في المروّوسين ثم بواسطة السلطة العليا ممثلة في الرئيس الإداري ، وبالتالي فهي تحرم أصحاب الشأن من إحدى درجات الفحص ما نتيجته صدور قرار مشوب وعيب بعدم الإختصاص¹. ونلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي مثلاً لا يتشدد كثيراً من هذه الناحية فهو لا يعتبر قرار السلطة الأعلى مشوباً بعدم الإختصاص، إذا كان العضو الإداري المختص قد ساهم فعلاً في إصدار هذا القرار².

ث - إعتداء هيئة إدارية على هيئة أو جهة إدارية موازية لها

رغم أن ما يؤكده المؤسس الدستوري في أسمى وثيقة في الدستور وما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات يقر صراحةً، على التزام كل هيئة إدارية بممارسة تلك الإختصاصات و المهام الموكلة إليها و المحددة قانوناً، إلا أن تكامل وتعاون وتداخل الهيئات و الأشخاص داخل السلطة أو الجهة الإدارية الواحدة من شأنه أن يخلط مهمة القيام ببعض الصلاحيات على بعض المروّوسين أو حتى الرؤساء داخل السلطة الواحدة ، ما يؤدي إلى تدخل هيئة في شؤون وصلاحيات هيئة إدارية أخرى موازية لها.

¹ - سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الإختصاص و أثره في القرار الإداري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 02، 2015، ص 784.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 168.

فمثلا أحد الوزراء لا يستطيع إتخاذ تدبير معين يدخل في إختصاص وزير آخر إلا إذا كان مفوضا بذلك قانونيا وبذلك مثال ذلك ما ورد في الحكم المذكور بتاريخ 20 جانفي 1967 فإن المجلس الأعلى يمنع تدخل وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في صلاحيات وزير المالية ، ويتعين على هذا الأخير ممارسة سلطة الرقابة على مؤسسات التأمين والتقرير حسب الأحوال بجل مجلس إدارة CRMA¹

2- عدم الإختصاص الزمني

و يقصد به أن يصدر القرار في زمان معين حتى ينتج أثره القانوني، وهذا الزمان ينحصر بين صدور النص المخول للإختصاص و صدور النص الذي يلغي هذا الإختصاص²، و من المقرر أن أي إختصاص محدد لموظف أو لجهة إدارية إنما يكون قابلا للممارسة طالما ظل شاغلا لوظيفته العامة ومن ثم إذا باشر موظف ما إختصاصاته في إصدار قرارات إدارية معينة قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصدارها ، فالقرارات الصادرة عن هذا الموظف متضمنة لإعتداء على إختصاص الموظف السلف أو الخلف، وبالتالي معيبة بعيب عدم الإختصاص الزمني لصدورها مجاورة لفترة ولايته الوظيفية.³

و على هذا فالمقصود بالعنصر الزمني هنا ، هو تحديد البعد الزمني أو المدة الزمنية المحددة للسلطة الإدارية المختصة لممارسة إختصاصاتها و التي يجوز لها من خلالها إصدار قرارات إدارية⁴ ، كما أن لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة مجموعة من الصلاحيات على أن تنتهي مدتها بإنتهاء هذه الصفة و زوالها عن المسؤول أو الموظف ، إذن فالمقصود بالعنصر الزمني هو تحديد العنصر أو البعد أو المدة الزمنية المحددة للشخص الإداري أو السلطة الإدارية التي يجوز من خلالها

¹ - إستند المجلس الأعلى على قانون 8 جوان 1963 الذي يجعل من وزير المالية سلطة وصاية على جميع هيئات التأمين - المجلس الأعلى 20 جانفي 1967 ، ccrma ، المجلة الجزائرية ، 1972 ، ص 507. (نقلا عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 182).

² - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 503..

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر :

- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 121.

- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها ، المرجع السابق، ص 163 و ما بعدها

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 160.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 266.

- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري " شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها " ، المرجع السابق، ص 476.

فقط إتخاذ القرارات الإدارية¹ ، فالسلطات الإدارية تمارس إختصاصاتها في أطر و حدود زمنية تختلف من سلطة إلى أخرى وبهذا يكون القرار الإداري مشوباً بعبء عدم الإختصاص الزمني و ذلك إما بواسطة:

* صدور قرار من طرف شخص الموظف بعد زوال الصفة عنه.

* صدور قرار خارج الآجال التي حددها القانون لصدوره .

من المفيد الإشارة أنه في حال صدور قرارات تتعدى المجال الزمني لولائتين أو أكثر، فهنا يمكن أن يثار إشكال لمن يؤول الاختصاص ؟ في نظرنا فإن الإختصاص بإصدار هذا النوع من القرارات يجب أن يكون مركزي - و كذلك من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها - و ذلك لوجود تفاوت زمني بين أكثر من منطقة، وهو ما يتعدى الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية مثلاً.

أ - بالنسبة لموظف (الشخص)

حتى يرتب أثاره القانونية وجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه (التعيين -التنصيب) إلى تاريخ إنتهاء مهامها (التقاعد -الإستقالة -الفصل) وذلك طبقاً للتشريع الساري المفعول.²

وبناء عليه لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديمه لطلب الإستقالة وقبولها من الجهة المخولة صلاحية التعيين ومروء الأجل القانوني لأنه بذلك يكون غير مختص زمنياً بإصدار القرار الإداري، وتطبيقاً لذلك فقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء القرارات السابقة على تعيين و تنصيب من قام بإصدارها ،كما تقتصر مهمة الحكومة المستقلة على إدارة و تصريف الشؤون الجارية فقط ، وفي هذا السياق جاء قانون البلدية ليقصر إختصاص المجلس المؤقت في حالة حل المجلس الشعبي البلدي على الأعمال الجارية³ حسب ما ورد في نص المادة 48 من قانون

البلدية 10-11

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 503.

² - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 255.

³ - تنص المادة 48 من قانون البلدية 10-11 على "في حالة حل المجلس الشعبي البلدي يعين الوالي خلال العشرة (10) التي تلي حل المجلس متصرفاً و مساعدين عند الاقتضاء توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية..."

ب - بالنسبة للمدة

إذا حدد القانون مدة أو فترة معينة للقيام بالتصرف و إصدار القرارات فذلك يوجب على الموظف أو الهيئة الإدارية المختصة أن تصدر قرارها خلال ذلك الأجل، وإلا تم إلغاء هذا القرار نظرا لوجود عيب عدم الإختصاص الزمني فيه ومثال ذلك قرار الوالي بإلغاء مداولة للمجلس الشعبي البلدي الذي يشارك فيه عضو له مصلحة في موضوع المداولة ، فيجب أن يصدره خلال أجل شهر وهذا طبقا لنص المادة 60 من قانون البلدية 10-11.

3 - عدم الإختصاص المكاني

تقتضي نظرية التنظيم الإداري عدم الإكتفاء بتقييد المسؤول الإداري مصدر القرار بمجال معين ودائرة إختصاص موضوعية أو مجال زمني فقط ، بل ضمانا لحسن أداء العمل الإداري وتوزيع المهام بين أعوان الإدارة خاصة المحلية و المرفقية وتحديد النطاق الجغرافي الذي ينبغي أن يصدر القرار الإداري في حدوده.¹

ويمكن تعريف عدم الإختصاص المكاني، بأنه قيام الشخص الإداري بإصدار قرار يمتد أثره إلى خارج الإقليم الذي يزاول فيه إختصاصاته² ، ومن الفقه من دأب على تسميته بالإختصاص المحلي³ ، إلا أن المضمون واحد، ومؤدى ذلك أنه عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه إختصاصاته.⁴ و على هذا فالمقصود بالعنصر المكاني لركن الإختصاص هو تحديد و حصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها و حدودها إختصاصه بإصدار قرارات إدارية.⁵

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 54.

² - عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 126.

³ - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 502.

⁵ - للتوضيح أكثر أنظر :

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 503

- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، المرجع السابق، ص 16.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 162.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 270.

- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 121.

وحالات عدم الاختصاص التي ترجع إلى هذا العنصر و المرتبطة به هي عمليا نادرة الحدوث، لكن قانونيا بإمكانه أن تقع؛ ومن ثم فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا مكان إقامتهم من بلدية إلى أخرى أو من ولاية إلى أخرى، ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من البلدية التي يوجد فيها محل إقامتهم الأول، في حين أن الاختصاص يؤول في هذا الحالة إلى البلدية أو الولاية التي يتبع لها مكان الإقامة الجديد، كما أنه يمكن أن يثير عنصر الاختصاص المكاني مسألة قانونية مهمة وهي حال صدور قرارات إدارية من هيئة ما تعمل على مستوى ولايتين أو أكثر، فإن الاختصاص بالنظر في هذا القرارات لابد أن يكون على المستوى المركزي لخروج هذه القرارات عن إقليم القضاء المحلي.

الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات

يجب أن يحترم كل قرار إداري، تحت طائلة أن يكون مشوبا بعيب الشكل أو الإجراءات، مجموعة من القواعد الشكلية و الإجرائية؛ و هذه القواعد عديدة و بلا حدود ، فمنها ما يتعلق بشكل القرار الإداري مثل (قواعد الإمضاء - المصادقة - تسبيب القرارات الإدارية...) عندما يأمر المشرع بذلك صراحة ، ومنها أيضا ما يخص الإجراءات واجبة الإلتباع قبل صياغة القرار الإداري مثل (الالتزام بإستشارة بعض المنظمات أو الهيئات المؤقتة أو الدائمة، الإستشارة الإختيرية، الإستشارة طلبا للرأي المطابق، إحترام حقوق الدفاع، المواعيد الواجب إحترامها، مبدأ توازي الأشكال....)¹

وتبدو أهمية الأشكال و الإجراءات أن المشرع يقصد من خلالها أن يصون و يحفظ المصلحة العامة، ولهذا فالأشكال و الإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع و تدفعها إلى إتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة ،و كأصل عام لا يوجد نمط واحد و وحيد تتبعه الإدارة شكلا و إجراء، إلا أن النصوص قد تفرض على الإدارة أن تتبع وتتقيد بإجراءات معينة و أن ينصب هذا القرار بناء على شكل أو قالب معين وهذا تحت طائلة البطلان.

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص127.

أولا - مفهوم ركن الشكل و الإجراءات

المقصود بركن الشكل و الإجراءات هو مجموعة الشكليات و الإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر و يبرز إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ و إصدار قرارا إداري في مظهر خارجي و معلوم حتى ينتج أثره القانونية.¹

ما معناه أنها إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا أو تبعا، للشكل و التدابير الذي حددها القانون والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد النص بشكل أو إجراء.² إذا فالشكليات والإجراءات الإدارية تتعاون و تتكامل في تكوين و بناء القالب و الإطار الخارجي الذي يكشف و يبرر إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ و إصدار قرار إداري معين ، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر و معلوم ومنتجا لأثره القانونية و محتجا به إزاء المخاطبين به.³

و نستخلص في الأخير أن ركن الشكل و الإجراءات هي مجموعة القواعد الخاصة الشكلية و الإجرائية التي تفرغ داخل القرار الإداري وتتبعها الإدارة قبل إصدارها للقرار الإداري وهذا إذا نص عليها القانون بشكل معين ، لأن الأصل أن السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار غير ملزمة و مقيدة بها.

¹ - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 122.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 55

³ - للتوضيح أكثر أنظر :

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 50

- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 213.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 166.

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 505.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 732.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 325.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p126.

ثانيا - تعريف عيب الشكل

عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها أنه " الصورة الخارجية التي تحتم القوانين و القرارات التنظيمية و اللوائح أن يفرغ فيها القرار " ¹ و الأصل أن لا القضاء و لا التشريع يلزم رجل الإدارة بشكل معين لإصدار قراره، لكن القضاء يركز فيما إذا كان هذا العمل يشكل قرار إداريا أم لا، إذ أن هناك مجموعة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية مثل، شكلية كتابة القرار باللغة العربية، وشكلية التوقيع، وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرارات الإدارية، وشكلية تبليغ القرارات الإدارية للمخاطبين بها، و تعتبر هذه الشكليات بمثابة ضمانات لإحترام مشروعية القرارات الإدارية. ²

وتنقسم هذه الشكليات من حيث مدى و قوة تأثيرها وفعاليتها في شرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات أساسية وجوهرية و إلى شكليات ثانوية، معيار التمييز بينها هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع في النص والبحث على ضرورة التزام إتباع هذه الشكلية أو تلك. في دراستنا لرقابة القضاء الإداري على ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، نتناول بدءا الشق الأول من هذا العيب المتمثل في الشكل كما يلي:

1- الشكليات الجوهرية و الأساسية

تكون الشكليات جوهرية و أساسية عندما يتدخل المشرع أو السلطة التنظيمية وتقرر ضرورة إحترام وإعمال هذه الشكليات أثناء إتخاذ قرار إداري معين، كما هو الحال في حالة النص على ضرورة تسبيب القرارات الإدارية في حالات معينة والنص على ضرورة تبليغ أو نشر القرار الصادر ³، ما معناه أن الشكليات الأساسية لا يمكن الإستغناء عنها ⁴، إذ جاءت مقننة مسبقا توجب جهة الإدارة بالتقيد بها وتجب الإشارة إلى أن المشرع إذ يتدخل في جانب ما على غرار النص على شكلية معينة إنما يهدف في

¹ - محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري " شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها "، المرجع السابق، ص520.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 690.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص513.

⁴ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p126.

ذلك لحماية حقوق و حريات الأفراد ومصالحهم و مراكزهم القانونية مثل شكلية التبليغ للقرار الفردي والذي يهدف أصلا إلى حماية حق الأفراد في الطعن و إحتساب الآجال القانونية لذلك.¹

والإجراءات الشكلية الجوهرية المطلوبة في القرار الإداري عبارة عن ضمانات لتحقيق المصلحة العامة للأفراد و ضمان لحريتهم حسب قول الفقهي الألماني "أهرنج" الذي يقول "تعد الشكليات و الإجراءات الأخت التوأم للحرية، و هي العدو للدود للتحكم و الاستبداد." ² كذلك قد يكون الشكل جوهرى إذا كان مقرر لحماية مصلحة الطرفين (المصلحة العامة و المصلحة الخاصة).

أحيانا قد يشترط المشرع من الإدارة أن تسبب قراراتها، وقد يكون هذا التسبب إجراء شكليا جوهريا و أساسيا، عندما تتطلب ذلك طبيعة التصرف الصادر عن الإدارة، وعلى ذلك نستدل بقرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 62458 بتاريخ 10- مارس - 1991، قضية (ح.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)³ الذي تم فيه إلغاء قرار والي ولاية تيزي وزو لإنعدام التسبب، و من ثم فإن مقرر الوالي -محل القرار أعلاه- لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بيم قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا للمقتضيات القانونية، وقد ورد في تسبب قرر المحكمة العليا ما يلي:

" حيث أن القرار المطعون فيه لم يشر في مقتضياته إلى أي تحقيق للمنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة، وذلك مخالفة للمادتين 3 و 4 من الأمر 25-05-1996".

و في بعض الأحيان يوجب القانون على الوالي أن يبلغ قراراته للغير ، تحت طائلة قابلية قراراته للإبطال على أساس عيب الشكل، فعدم إحترام الإدارة للشكليات المتعلقة بالتبليغ و الإشهار، التي تعتبر من قبيل الإجراءات الجوهرية، يرتب بطلان هذه القرارات، و على ذلك نستدل بداءة بقرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 100446 بتاريخ 11-04-1993 ، قضية (ز.م) ضد (ع.خ و والي ولاية الجزائر)⁴ الذي تم بمقتضاه إلغاء قرار والي الجزائر لعدم إحترامه الإجراءات المتعلقة بالتبليغ متحججا بنظرية العلم اليقيني، ليرد تسبب قرار المحكمة العليا في هذا الشأن كالاتي:

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 690.

² - عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 128.

³ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 496.

⁴ - جمال سايس، إجتهدات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 157.

"حيث أنه في دعوى الحال فإن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه، إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم للطاعن مثبتا ذلك بشكل رسمي.."

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في الشأن دائما، نستدل بقرار مجلس الدولة رقم 12045 بتاريخ 08-10-2002 ، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (م.م)¹ الذي قضى فيه مجلس الدولة برفض إستئناف الوالي شكلا، لعدم إحترامه الإجراءات المتعلقة بالتبليغ، وقد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

"حيث من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية، و أن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط، ومن ثم يتعين القول أن الإستئناف جاء خارج الأجل القانوني، مع العلم بأن المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي ينازع في عدم صحته القانونية."

و من بين صور عيوب الشكل الجوهرية كذلك ، حالة عدم إشهار مداولة للمجلس الشعبي الولائي، حين ألزم القانون شهرها تحت طائلة بطلان القرار الذي رتبته، و حول ذلك نستشهد بقرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 87387 بتاريخ 10-12-1991، قضية (ب.ب) ضد (والي ولاية وهران)² الذي تم بموجبه إبطال قرار والي ولاية وهران ، لأنه من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أرض مهيأة للبناء عليها، خاضع لقواعد مداولة م.ش.ب و إلى الإشهار، ومن ثم فإن مقرر والي ولاية وهران الذي لم يحترم هذه القواعد مشوبا بعيب الشكل و الإجراءات و يستوجب الإبطال، و قد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي :

"...أنه لا يستنتج من الوثائق و المستندات الموجودة في الملف أنه تم إحترام قواعد إشهار و مداولة م ش ب من طرف م ش ب لوهران، أنه أكثر من ذلك تم القيام بالمنح من طرف ولاية وهران مباشرة و كلفت م ش ب بالقيام بالصفقة في وقت لاحق..."

¹ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 321.

² - جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 515.

و من بين تطبيقات مجلس الدولة كذلك في عيب الشكل، حالة عدم تبليغ القرارات الإدارية الفردية، التي تعتبر من قبيل الإجراءات الجوهرية، فالمبدأ الذي كرسه مجلس الدولة في هذا الإطار أنه لا يسري القرار الفردي تجاه المواطن المعني به و لا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا، وعلى ذلك نستشهد بقرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 15869 بتاريخ 12-07-2005، قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية بجاية) ¹ الذي قضى فيه مجلس الدولة في الموضوع بعد قبول الاستئناف شكلا، إلغاء قرار والي ولاية بجاية كونه مشوبا بعيب الشكل و الإجراءات، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس:

" و لكن حيث وفقا للمرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 المنظم لعلاقات الإدارة و المواطن في مادته 35 لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه قانونا كما أن المادة 169 مكرر من ق.ا.م تنص على التبليغ أو النشر في حالة في حين لا يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من ق.ا.م و المرسوم رقم 88-131. "

و في قرار آخر لمجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 031027 بتاريخ 11-04-2007، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (المستأنف عليه) ² قضى فيه بتأييد قرار الدرجة الأولى القاضي بإبطال قرار والي ولاية الجزائر، لكونه مشوبا بعيب في الشكل و الإجراءات، في الصورة المتعلقة عدم تبليغ القرار الفردي إلى المعنيين به، وقد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة بجريدة الشروق المؤرخة في 13-01-2004 ، إلا أنه لم يتم إبلاغ المستأنف عليه بالقرار محل الطعن، كما تقتضيه المادة 11 من القانون 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة."

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في عيب الشكل، حالة مخالفة أو عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال أو مبدأ توازي الإجراءات كما يسميه البعض، و كقاعدة عامة عندما لا تذكر أو تشير النصوص القانونية إلى ماهية الأشكال الواجب التقيد بها و إتباعها بغية إلغاء، سحب أو تعديل قرار إداري ، فإنه يجب أن تتبع قاعدة توازي الأشكال، ومؤدى هذه القاعدة أن إجراءات تعديل أو إلغاء قرار إداري يجب أن

¹ - جمال سايس، الإجتihad الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1425.

² - جمال سايس، المرجع نفسه، ص 1560.

تكون مماثلة لإجراءات إتخاذها ، مع العلم أن قاعدة توازي الأشكال لا تطبق على الأقل عند وجود فرضيات ثلاث و هي :¹

* عندما لا يكون من الممكن إحترامها بفعل الظروف أو النصوص القانونية

*عندما لا يؤثر عدم الشرعية المشكل لعدم إحترام التوازي على مفهوم أو محتوى القرار الإداري .

* عندما تستعمل الإدارة في إتخاذها قرارها أشكالا لم تكن ملزمة بإتباعها، فإنها ليست ملزمة أثناء سحب ذلك القرار ، أو إلغائه أو تعديله بإحترام أي توازي للأشكال .²

وتطبيقا لذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 46877 بتاريخ 16-05-1987 قضية (س.س) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر) ³ بإبطال قرار الوالي الصادر في 10 جانفي 1985 المتضمن فصل مدير مؤسسة تابعة للولاية، لكون مشوب بعيب في الإجراءات، وتحديد عدم مراعاة القرار لقاعدة توازي الأشكال أو الإجراءات قبل صدوره، فمتى تضمنت أحكام المادة 17 من المرسوم رقم 83-201 النص على تعيين مدير المؤسسة العمومية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه بنفس الإجراءات، فإن مقرر الوالي المتضمن مباشرة فصل المدير عن مهامه دون أخذ رأي المجلس التنفيذي يعد مشوبا بعيب في الشكل و يستوجب إبطاله، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أنه لا يستخلص في هذه الأثناء من مقرر 10 جانفي 1985 المطعون فيه ما يفيد أخذ رأي المجلس التنفيذي مسبقا بالنطق بالفصل.

حيث يستفاد مما سبق أن مقرر 10 مارس 1985 مشوب من الناحية الشكلية بعيب عدم مراعاة المقننات التنظيمية المعمول بها في هذا المجال. و أن هذا يؤدي بالتالي إلى إبطال المقرر المطعون فيه. "

إنطلاقا مما سبق نرى ، أن الشكليات الأساسية هي فقط التي تؤثر مخالفتها على صحة القرار ومشروعية القرارات الإدارية ، و بهذا فإن صور و حالات عيب مخالفة الشكل قد تتقرر في الحالات التالية :

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه، ص 140.

³ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 268.

* حالة عدم تسبب القرارات الإدارية التي يجب تسببها عند إتخاذها و إصدارها

* حالة عدم كتابة القرارات الإدارية التي ينص عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر بصورة مكتوبة .

* عدم مراعاة مبدأ توازي الأشكال.

* حالة عدم إحترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرار أو تبليغه أو نشره

* حالة مخالفة شكلية وضع التأشير على القرارات الإدارية و شكلية المصادقة عليها من قبل السلطات الإدارية المختصة، وبناء على هذا فإنه يكون إجراء جوهري إذا كان من شأنه أن يغير و يعيب القرار الإداري الذي أتخذ، أما إذا لم يكن لذلك الإجراء الأثر البالغ على مشروعية و مضمون القرار فهو من قبيل الشكليات الثانوية.

* إذا نص القانون على بطلان القرار في حال تخلفه

* إذا كان عدم إتباع شكل معين يؤدي إلى التأثير على القرار¹

2- الشكليات الثانوية

على خلاف الشكليات الجوهرية التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري ، فالشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري²، لأنها لا تؤثر فيه إلى درجة إعابته في الجوهر الموضوعي إلى القرار.³ ما معناه أن الشكليات الثانوية هي التي لا يؤثر تخلفها، في سلامة و شرعية القرارات الإدارية وبالتالي لا تعتبر من حالات و مظاهر عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات، فهي تتضمن فئات الشكليات التالية طبقا لما قضى به القضاء الإداري.⁴ ، و الشكل إذا شابه عيب فهو لا يعدو أن يكون خطأ ماديا، و لا يؤدي إلى

¹ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 226.

² - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op. Cit , p126.

³ - عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 129.

⁴ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 514.

بطلان القرار الإداري إذا كان لا يؤثر على حقوق الأفراد.¹ و تعتبر من مظاهر و حالات عيب مخالفة الشكليات الثانوية ما يلي :

* الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الإدارية

* الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة فقط وليس لها علاقة بحماية حقوق و حريات و مصالح الأفراد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

* الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها و إصلاحها بسرعة و سهولة.

* الشكليات مستحيلة الإتيان و التطبيق في ظل حالات القوة القاهرة و الاستثنائية و حالات الاستعجال.

وهناك أيضا إلى جانب حالات عيب مخالفة الشكل في القرارات الإدارية و هناك أيضا بعض حالات عيب الإجراءات الإدارية كعنصر من عناصر ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء والمتعلقة بتكوين وإصدار القرارات الإدارية

ومن أهم حالات عيب الإجراءات الإدارية هي الصور التالية :

* مخالفة الآراء الاستشارية المقررة لإتيان إصدار القرارات الإدارية.²

* حالة مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية يتطلب إجراء التحقيق قبل إصدارها مثل القرارات الإدارية التي يتم إتيانها بواسطة المداولة.

* حالة مخالفة قواعد و إجراءات نظام المداولات في القرارات الإدارية التي يتم إتيانها بواسطة المداولة.

* حالة مخالفة الإجراءات المضاد

* حالة مخالفة إجراء إحترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات إدارية كما هو الحال في القرارات التأديبية.³

¹ - سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 326.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 144.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 517.

ثالثا - عيب الإجراء

قد يشترط المشرع على الإدارة لإصدار قرارها أو إتخاذ تصرف ما، أن تسبقه بإجراء مسبق أو تدبير سابق، وأن عدم إتخاذها لمثل ذلك التدبير الأولي، الذي يعتبر إجراءا جوهريا يجعل قرارها قابلا للإبطال إذا ما هوجم بواسطة دعوى تجاوز السلطة.¹ وبهذا قد يتخذ هذا الإجراء الجوهري عدة صور و حالات يستوجب القانون صراحة القيام بها قبل إتخاذ قرار إداري ما أو إبرام عقد معين أو القيام بتصرف ما من شأنه المساس بالمركز القانوني للفرد، وعلى ذلك قد يكون هذا الإجراء المسبق رأيا إستشاريا إلزاميا تطلبه الإدارة أو مصدر القرار من جهة معينة. و على ذلك نتناول في هذا المجال الشق المتعلق بعيب الإجراءات في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي كما يلي:

1- عدم إحترام الإجراء أو التدبير المسبق

يقر القانون صراحة في بعض الحالات، أنه يجب على الجهة الإدارية مصدرة القرار، قبل إتخاذها لأي إجراء أو تدبير ضد الأشخاص، أو توجه له إخطار أو إنذارا مسبقا، تعلمه فيه بأن سلوكه أو تصرفه منافي للقانون و أن عليه مراجعته قبل أن تتخذ القرار اللازم ضده، خاصة إذا كان هذا القرار من شأنه المساس بحرية أو حق من الحقوق الأساسية للأفراد، في هذا المعنى نستدل بقرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 81299 بتاريخ 17-10-1993 ، قضية (فريق ب) ضد (م.ش.ب بقسنطينة و والي ولاية قسنطينة)² الذي قضى بإبطال قرار والي ولاية قسنطينة لكونه مشوبا بعيب في الشكل و الإجراءات، وتحديدًا لعدم مراعاة قرار الوالي لإجراء و تدبير مسبق، هو عدم مراعاة شرط تلبية الإحتياجات العائلية في حالة إدماج قطعة أرضية ملك للخواص في المحيط الحضري لمدينة قسنطينة وقد ورد في تسبيب المحكمة العليا ما يلي:

" حيث وبدون التطرق إلى الأوجه الأخرى القانونية المثارة، إن الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 ينص في مادته 6 على أن القطعة الأرضية التي يملكها الخواص و المدرجة في المحيط الحضري تخصص قبل كل شيء لتلبية الإحتياجات العائلية، حيث أن هذه المادة تنص على إشباع الإحتياجات العائلية وجوبا و مسبقا قبل أي إدماج في الإحتياجات العقارية. "

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص 178.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 142.

في نفس السياق نستشهد بقرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 14 يناير 1989 قضية (فريق.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه)¹ الذي قضى بإبطال قرار والي ولاية تيزي وزو المتضمن إدراج قطعة أرض مساحتها ستة آلاف متر مربع تابعة للمدعين في الاحتياطات العقارية للبلدية قصد بناء ثلاث مساكن مدرسية و ثلاث مساكن وظيفية و وكان الإبطال على أساس عدم إتخاذ الوالي لإجراء سابق يتمثل في تحضير مخطط التعمير من طرف البلدية. وقد ورد في تسبيب القرار:

" حيث أنه و بخصوص هذه القضية، لا وجود لمخطط التعمير حتى و إن كان مؤقتا، و بالتالي فإنه لا يمكن إدراج الأراضي المتنازع عليها في الإحتياطات العقارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأراضي المتنازع عليها مخصصة من حيث الأولوية لإشباع الحاجات العائلية لمالكها في مجال البناء فهذا الشرط الإجباري المسبق الواجب مراعاته قبل النطق بالإدراج لم يؤخذ بخصوص الطاعنين بعين الاعتبار." وعلى ذلك كان مصير قرار الوالي الإبطال لعدم إحترامه للإجراءات المسبقة المنصوص عليها قانونا.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 42140 بتاريخ 07-12-1985 ، قضية (أ.ف) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية...) ² قضى فيه بإبطال قرار الوالي لكونه مشوبا عيب في الإجراءات بحيث لم يتم إحترام هذا الإجراء قبل أن يصدر الوالي قرار بالغلق النهائي لمحل تجاري، و الذي كان من الواجب عليه توجيه إنذار مسبق، وقد ورد في تسبيب القرار أعلاه:

" حيث أنه لا يوجد في الملف ما يثبت إعدار المدعي مسبقا قبل الغلق النهائي، بوقف الأعمال أو الأخطار المتنوعة... ما يستوجب إبطال قرار الوالي "

و في قرار مماثل للمجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 46723 بتاريخ 12-07-1986 ، قضية (ش.ع) ضد (والي ولاية سطيف و وزير الداخلية) ³ أبطل المجلس الأعلى قرار والي ولاية سطيف المتعلق بغلق محل تجاري ملك للمستأنف، دون القيام بإجراء مسبق وهو توجيه إعدار مسبق للمستأنف و قد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 182

² - جمال سايس، الإجتihad الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 143.

³ - جمال سايس، الإجتihad الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 285.

" و عن الوجه الوحيد: و بمقتضى المرسوم رقم 76-34 المؤرخ في 20-02-1976 المتعلق بالعمارات الخطيرة و غير الصحية أو المزعجة، لاسيما في مادته 35،

حيث أن هذه المادة تنص على أنه: يجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير لمؤسسة المصنفة الذي لم يراع قوانين الوقاية و الحماية التي تخضع إليها مؤسسته، يدعوه فيه إلى أن يستجيب في أجل لا يتعدى الثلاثة أشهر لجميع الإجراءات المعدة ضرورية للأمن و النظافة و الصحة العمومية "

2- عدم إستشارة الهيئات الجماعية

التي تأخذ عادة تلك الإجراءات المسبقة قبل أن يصدر الوالي قرار التصريح بالمنفعة العمومية، التي تستوجب أن يبدي المجلس الشعبي الولائي رأيه وجوبا قبل إصداره طبقا للمادة 04 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 35161 بتاريخ 26-05-1984 ، قضية (ز.ب) ضد (والي ولاية البليدة و وزير الداخلية)¹ بإبطال قرار والي ولاية البليدة المصرح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشر فيه إلى أنه طلب رأي م.ش.و قبل إصداره لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أن المادة 04 من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25-05-1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية

حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي..."

ونفس العيب أشار له قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 65146 بتاريخ 15-07-1989 قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية باتنة)² الذي قضى فيه في الموضوع بعد قبول الإستئناف شكلا، إلغاء قرار والي ولاية باتنة لكونه مشوب بعيب في الشكل و الإجراءات، وتحديد عيب في الإجراءات المتعلقة بضرورة إستشارة الهيئات الجماعية المحلية، إذ أنه من المقرر قانونا أن المجلس الشعبي الولائي يكلف بالإدلاء برأيه قبل أي تصريح بالمنفعة العمومية، كما أنه يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية المهلة التي ينجز في خلالها نزع الملكية، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس :

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص182.

² - جمال سايس، المرجع نفسه، ص 342.

" حيث أنه من جهة لا يستنتج من المقرر المطعون فيه أنه طبقاً للمادة 4 من الأمر رقم 76-48 ل 25-ماي-1976 أن المجلس الشعبي للولاية قد أعطى رأيه... و عليه بما أن المقرر المطعون فيه خرق القانون فيستوجب إبطاله. "

وفي قرار آخر لمجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31 جانفي 2000، قضية (ع) ضد (م.ض. للولاية البيض)¹ ، قضى فيه بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران (الغرفة الإدارية) ، و التصدي من جديد بالقضاء على المستأنف عليها، بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي و حفظ حقوقه المترتبة عن التسريح التعسفي، لكن دون أن يبطل مجلس الدولة قرار والي ولاية مستغانم المتضمن طرد السيد (ع) من عمله الذي أغفل الفصل فيه، وقد جاء في تسبيب قرار مجلس الدولة كالآتي:

" حيث أنه ثابت من أدلة الملف المطروح أمام مجلس الدولة، أن المستأنف عليه قام بتسريح المستأنف عليه من عمله دون أخذه لرأي موافق للجنة التأديب، وبما أن المستأنف عليه قد أغفل إتباع هذا الإجراء الضروري، فهو خالف قواعد المرسوم 59-85 و بحسبه فإن تسريح المستأنف أصبح تعسفياً بقوة القانون. "

3- عدم إحترام حقوق الدفاع

إن حق الدفاع بوجه عام هو مبدأ من المبادئ العالمية و من الحقوق المستقرة و الثابتة في جل الدساتير و المواثيق العالمية ، و المقصود به في الحقل القانوني هو مجموعة المكنات و الآليات التي يقرها النظام القانوني لشخص ما بغض النظر عن طبيعته، حتى يرد الاتهام الموجه ضده و يثبت براءته ، في الحقيقة نجد هذه الوسائل بكثرة في القوانين المتصلة بالوظيفة العامة، وعلى سبيل المثال -لا الحصر - نستدل بالمادة 129 من المرسوم 59-85 المؤرخ في 23-مارس-1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية² التي تنص " يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية. و يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب، أو أمام لجنة الطعن، إن اقتضى الأمر، أي توضيح كتابي أو شفوي أو يستحضر شهوداً، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. "

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 192.

² - ج ر عدد 13 لسنة 1985.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الإطار قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 148721 بتاريخ 16 فبراير 1997 ، قضية (ص.ك) ضد (والي ولاية سطيف)¹ بإلغاء القرار المستأنف الصادر في 26-أفريل-1995 عن مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، وبعد التصدي و الفصل من جديد في الموضوع إبطال المقرر الصادر في 06-نوفمبر-1993 المتضمن عزل المستأنف من منصبه و قد ورد في تسبيب قرار المحكمة العليا ما يلي " حيث أنه لا يتضح من وثائق الملف أنه تم تبليغ الملف التأديبي للمستأنف وأنه لم يتمكن من الاطلاع عليه في الآجال لضمان الدفاع عن نفسه....و بعد التصدي والفصل من جديد، إبطال المقرر المؤرخ في 06 نوفمبر 1993 المتضمن عزل المستأنف مع جميع آثاره القانونية. "

و في قرار لمجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 014841 بتاريخ 11-01-2005 قضية (ولاية الجزائر) ضد (م.ف)² قضى فيه بتأييد قرار الدرجة الأولى الصادر عن مجلس قضاء الجزائر (الغرفة الإدارية) ، القاضي بإبطال القرار الصادر عن والي ولاية بومرداس لكونه مشوب بعيب الشكل و الإجراءات، وتحديدًا عدم إحترامه إجراءات حقوق الدفاع المكفولة للمستأنف عليه، الذي قام من خلاله الوالي بإسقاط حقوق انتفاع المدعين في المستثمرة الفلاحية بدعوى إخلالهم بالتزاماتهم و القيام بمخالفات، دون الالتزام بحقوق الدفاع المكفولة و الواردة في المرسوم 90-51 المتضمن كيفية تطبيق المادة من القانون 87-19 وقد ورد تسبيب قرار مجلس الدولة كالآتي:

" حيث أن عدم إحترام والي ولاية بومرداس مصدر القرار المطعون فيه للإجراءات القانونية التي تعد ضمانا للحقوق المقررة لأعضاء المستثمرات الفلاحية يعرض قراره للإلغاء لخرقه قواعد جوهرية في الإجراءات القانونية. حيث أن القرار المعاد قدر ظروف القضية تقديرا سليما مما يتعين تأييده. "

المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الداخلية

و هي تلك العيوب التي تصيب الجانب الداخلي للقرار الإداري و تجعله غير مشروع و قابلا للإلغاء، و تتمثل في كل من العيوب التي تلحق ركن السبب و المحل و الغاية، أو ما يطلق عليها بالأركان الموضوعية للقرار الإداري، والتي إذا غاب أحدها أصبح القرار باطلا ومحلا لإحدى دعاوى المشروعية وبهذا سوف يتم التطرق - بالدراسة و التطبيق - إبتداء إلى ركن المحل أو عيب مخالفة القانون (الفرع

¹ - المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 159 وما بعدها.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 489.

الأول) ثم نبحت في العيب التي يلحق ركن الهدف (الفرع الثاني) و نختم هذا المطلب بالتطرق إلى العيب الذي يلحق ركن السبب (الفرع الثالث)

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (ركن المحل)

جدير بالإشارة أن القضاء الفرنسي عيب مخالفة القانون في قضية بيزي (BIZET) أين عبر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة " المخالفة المباشرة للقانون " و يسمى البعض هذا العيب بعيب المحل وفي الواقع فإن محتوى أو محل القرار هو الذي يجد نفسه غير متطابقا مع مبدأ المشروعية، و بأكثر وضوح مع القواعد أو النماذج الذي تعلوه¹، كما يعتبر عيب مخالفة القانون الحالة الرابعة التي وضعها الأستاذ " لافيريار " في قائمة حالات رفع دعوى الإلغاء.² وعلى ذلك ندرس عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري التي من شأنها أن تشوب القرارات التي يصدرها الوالي، من خلال تحديد مفهوم هذا العيب و تحديد نظامه القانوني و أحكامه مع عرض بعض أهم تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري.

أولا - مفهوم عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية

ينبغي عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية على محل القرار الإداري. فما المقصود بركن المحل ؟ تعرف الدكتورة سعاد الشرقاوي ركن المحل بقولها " هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة."³ كما عرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه " الأمر القانوني المباشر و المحل المترتب عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما " .⁴ في حين يرى الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه " الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرا، فهو يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص " .⁵

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 154.

³ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 327.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 125.

⁵ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

و يشير غالب الفقه إلى أنه ذلك الأثر القانوني الذي يحدثه هذا التصرف مباشرة ، و محل القرار الإداري هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة وهي ما يسميه العميد دوجي ORDENNANCEMENT JURIDIQUE ، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه.¹

في ضوء ما سبق ذكره نستخلص أن عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية في مفهومه الضيق، هو مخالفة محل القرار الإداري لكل قاعدة قانونية تخضع لها الإدارة (الدستور - المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة - التشريع بصورة - التنظيم - النصوص التنظيمية و التنفيذية وكل الأحكام القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به و المبادئ العامة للقانون...) و لصحة ركن المحل لابد من توافر الشروط الآتية:

- يجب أن يكون محل القرار مشروعاً؛ ويقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار أو محله مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة سواء كان تشريعاً أساسياً (الدستور) أو تشريعاً عادياً (القانون) أو تشريع تنظيمي (المراسيم و القرارات)² ، لأنه من الطبيعي أن الأصل في القرار الإداري أن يصدر تنفيذاً لواحد من النصوص القانونية المتضمنة داخل التشريع السائد في الدولة و مطابقاً له.

- يجب أن يكون محل القرار ممكناً؛ والمقصود بذلك أن يكون القرار الإداري لا يترتب أثر قانوني إلا إذا كان محله أو موضوعه ممكناً للتنفيذ و التجسيد ، أي يترتب آثار قانونية ، فمثلاً إذا صدر قرار خاص بترقية موظف داخل إدارة ما فأنه هذه الترقية يكون له أثراً في صنف و درجة هذا الموظف هذا بالطبع

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 722.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 179.

- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 536.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 32.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 297.

- عمار عوايدي، عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 494.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit , p128.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 62

إضافة إلى الأثر المالي وبالتالي فمحل هذا القرار إلى جانب كونه مشروع هو ممكن، إذا ثبت أن الموظف توفي قبل صدور القرار.¹

ثانيا - حالات و صور عيب مخالفة القانون

في دراستنا لرقابة القضاء الإداري على ركن المحل في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، فإننا نتناول بداءة حالة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية (1) ثم تليها حالة مخالفة القانون بسبب خطأ في تطبيق أو تفسير القانون (2) كما يلي:

1- المخالفة المباشرة لأحكام القانون (القاعدة القانونية)

من المفيد الإشارة بداءة أن المخالفة المباشرة لأحكام القانون أو القاعدة القانونية كما يسميها البعض قد عرفت إختلافا كبيرا في الرؤى، فهناك من يرى أن هذه المخالفة لا تشمل فقط القانون بمفهومه العام، بل نحن بصدد كل قواعد القانون سوى الداخلي أو الدولي و المعاهدات و الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة و كذلك الدستور، إضافة إلى كل القوانين و المبادئ العامة للقانون و اللوائح الإدارية و التعليمات.²

في حين أن هناك من يرى أن مخالفة القانون هي مخالفة كل القواعد القانونية سوى الصادرة عن السلطة التشريعية أو تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية، بينما هناك رأي مخالف يرى أن مؤدى هذه المخالفة هي فقط القانون الصادر عن السلطة التشريعية. و على ذلك تتجسد المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية عندما لا تحترم السلطة الإدارية مبدأ تسلسل النصوص القانونية أي عدم إحترام السلطة الإدارية قاعدة و متطلبات هرم النصوص القانونية.³

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 192.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 539.

ساجد ر اغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 393.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 190.

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 729.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 156.

و يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة و المباشرة¹ وذلك عندما يصدر القرار الإداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه حالا و مباشرا، أي في محله صراحة و مباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع، كأن يكون القرار الإداري مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية أو مخالفا لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية أو لمبدأ من المبادئ العامة للقانون² ، ومثال ذلك صدور قرار تعيين من طرف الإدارة لشخص لا تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لتولي الوظيفة. و حول ذلك نستعرض بعض من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول عيب المخالفة المباشرة لأحكام القانون كالاتي:

أ- حالة المخالفة المباشرة للقانون

إن حالة المخالفة المباشرة للقانون هي من أكثر الحالات شيوعا و وضوحا لعيب مخالفة القانون، فقد يذهب الوالي مثلا إلى إتخاذ قرار أو إجراء يخالف به قانونا معيناً أو مرسوم يمنعه من القيام بهذا التصرف، ومن ذلك ما قضى به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 17 يونيو 1987 ، قضية (ت.ق) ضد وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)³ الذي قضى بإبطال قرار رئيس الدائرة المتخذ باسم الوالي في 5 سبتمبر 1983 لمخالفته المباشرة للمرسوم رقم 66-102 المؤرخ في 6 مايو 1966 المتعلق بحق البقاء، هذا وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" عن الوجه المأخوذ من خرق القانون، من حيث أن القرار متخذ بصورة مخالفة للمرسوم رقم 68-88 المؤرخ في 23 أبريل 1966 المطعون فيه، ولاسيما المادة 16 منه.

و أنه يتعين بالتالي التصريح بتأسيس الوجه و بإبطال المقرر المتخذ في 5 سبتمبر 1983 المطعون فيه لأن السلطة الإدارية خرقت النص المشار إليه أعلاه خرقا واضحا. "

و في بعض الحالات قد يذهب الوالي في صورة المخالفة المباشرة للقانون، إلى الأمر بغلق محل تجاري لكون صاحبه خالف المقتضيات المتعلقة بتشغيل الأجانب، في حين أن المرسوم المنظم لذلك لا يسمح للوالي بإتخاذ مثل هذا الإجراء، و هو ما ورد في قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 45190

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 755.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 524.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

بتاريخ 11-جويلية- 1987 ، قضية (ق.ع) ضد (والي ولاية المسيلة و وزير الداخلية)¹ الذي قضى بإبطال قرار والي ولاية المسيلة لكونه مشوب بعيب مخالفة القانون، وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث أن المرسوم رقم 81-158 المؤرخ في 18-07-1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر لا يمنح البتة، الوالي سلطة النطق بالغلق النهائي لمحل صناعي أو تجاري، يملكه أحد الجزائريين.

حيث أن المادتين 19 و 25 من نفس المرسوم تتصان على الحكم بغرامة على الجزائريين الذين يخالفون مقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة و الشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب الانفي الذكر... وأنه يتعين إبطال المقرر المؤرخ في 06-11-1984 الأمر بالغلق النهائي للمحل الانف الذكر "

من المفيد الإشارة إلى أن عيب مخالفة القانون لا يقتصر فقط على القرارات الإدارية، بل يمكن كذلك أن يطبق في العقود الإدارية، ومن قبيل ذلك نستدل بقرار المجلس الأعلى بتاريخ 16-07-1988، قضية (البنك المركزي الجزائري) ضد (والي ولاية قسنطينة)² الذي قضى بإبطال عقدي البيع المؤرخين في 28 يناير و 19 فبراير 1986 المتضمنين التنازل عن مسكن وظيفي، لكونهما خالفا المادة 3 (الفقرة 5) من القانون 81-01 المؤرخ في 7 فبراير 1981 التي تحضر التنازل عن السكنات الوظيفية، وقد سبب المجلس الأعلى قراره كالاتي:

" إن هذا المسكن مخصص لاستعماله كشقة وظيفية ضرورية للقيام بنشاطات المرفق العام المسند للبنك المركزي الجزائري و انه لا يمكن أن ينصب البيع بالتالي على مثل هذا العقار نظرا لطبيعته.

و أن عقد البيع المطعون فيه، والذي كرس البيع المذكور، مشوب بعيب تجاوز السلطة ومخالف لمقتضيات المادة الثالثة من الفقرة الخامسة للقانون الانف الذكر... وأنه يتعين التصريح بتأسيس الطعن و إبطال عقد البيع.."

كما قد تتضمن مخالفة مباشرة للقانون رسالة والي ولاية البويرة الراضة لتسليم رخص بناء للمعني بعد مضي ما يزيد عن أربعة أشهر، لمخالفتها للمادة السادسة من الأمر رقم 85-01 المتضمن تنظيم رخص

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص296.

² - جمال سايس، المرجع نفسه، ص332.

البناء ، و هذا ما قضى به قرار المحكمة العليا بتاريخ 28-يوليو-1990، قضية (ت.ع) ضد (والي ولاية البويرة)¹ الذي سبب قراره كالاتي:

" حيث يستخلص من أوراق الملف أن المدعي في الطعن بالبطلان أودع بتاريخ 05-10-1985 ملفا لدى المصالح المختصة للحصول على رخصة بناء سكن.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 6 من الأمر 01-85 المؤرخ في 13-08-1985 المتضمن تنظيم رخص البناء² فإن دراسة الملف تتم في أربعة أشهر، و هو الأجل المسموح به للإدارة كي تجيب على طلب رخصة البناء

حيث أن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة جاءت بتاريخ 28-05-1988

حيث أن عدم الإجابة، أو الإجابة سلبيا بعد مضي فترة أربعة أشهر القانونية، يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان. "

و في السياق نفسه نشير إلى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 02-يونيو-1989 ، قضية (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)³ الذي قضى بإبطال مقرر الوالي المؤرخ في 10-06-1986 لمخالفته المادة 49 من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25-مايو-1976 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة⁴ وأنه قام بالتنفيذ الفوري بالرغم من كون الأشغال لا تتعلق بمشروع يهم الدفاع الوطني، بل ببناء حاجز مائي، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أن المادة 49 من الأمر أعلاه تنص على أنه، إذا إقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية ، جاز منح التصريح باستلام حيازة الممتلكات الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني....و أنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني.

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص262.

² - ج ر عدد 34 لسنة 1985.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 263.

⁴ - ج ر عدد 44 لسنة 1976

حيث أنه يستخلص من جميع ما سبق، أن المدعي محق في مطالبته بإبطال المقرر المطعون فيه من أجل تجاوز السلطة.

ب - حالة مخالفة المبادئ العامة للقانون

كما أشرنا سلفاً، لا يقتصر عيب مخالفة القانون على عدم إحترام الوالي للقوانين و الأوامر و المراسيم الصادرة عن المشرع، بل قد يحدث وأن يتخذ عيب مخالفة القانون صورة مخالفة المبادئ العامة للقانون التي تعتبر مصدراً من مصادر القانون الإداري، ومن قبيل هذه المبادئ (مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة - مبدأ حقوق الدفاع - مبدأ تسبب القرارات الإدارية - مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية - نظرية الحقوق المكتسبة..)¹ نستعرض بعض أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول هذه النظريات - ما إرتبط منها بقرارات الوالي - كالآتي :

* صورة مخالفة نظرية الحقوق المكتسبة

إن مدلول الحق المكتسب في القانون الإداري هو ضرورة الحفاظ و تحصين المركز القانوني التي ترتب أو تولد للأفراد جراء تصرف قانوني قامت به الإدارة (قرارات أو عقود) ، و هناك من الفقه من إعتبر أن مبدأ الحقوق المكتسبة يعد الأرضية الفلسفية لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم فإنه يرمي إلى حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي إنطلاقاً من تصرفات مشروعة، لا يجوز إلغائها بقرارات إدارية لاحقة كأصل عام، وحقيقة إن هذه النظرية تقوم على مبدأ الأمن القانوني.²

و في هذا الإطار نستدل بداءة بما قضى به قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 55061 بتاريخ 05-11-1988، قضية (د.ع) ضد (السلطة)³ الذي كرس من خلاله نظرية الحقوق المكتسبة من خلال الإشارة في القرار إلى أنه من المقرر قانوناً أن القرار الإداري الذي يبطل قرار إداري سابق إكتسب حقاً لشخص ما، يعد مخالف لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية و الحقوق المكتسبة، وقد ورد في تسبيب قار المجلس ما يلي:

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

² - حسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 270.

³ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 100.

" حيث يستخلص من مستندات الملف أن السيد (ب.ع) يملك القطعة المتنازع عليه بعدما إشتراها بموجب عقد إداري محرر في 01-12-1981 من طرف ر.م.ش البلدي بوزريعة.

حيث يستخلص أن السلطة الإدارية الانفة الذكر وفي حالة منح القطعة الأرضية المتنازع عليها لشخص آخر، ستخالف كما فعلت بواسطة قرارين مبدأ أسبقية القرارات الإدارية و الحقوق المكتسبة

حيث يستخلص مما سبق أن المدعي على حق في ذهابه إلى أن مقرر 24-05-1986 مشوب بعيب تجاوز السلطة و إلى المطالبة بإبطاله. "

و تبعا لذلك، قضى **قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 02-نوفمبر 1984**¹ بإبطال مقررة والي ولاية عنابة في 26-يناير - 1983 لمخالفتها للحق المكتسب بموجب القرار المؤرخ في 4-نوفمبر - 1982 هذا و قد جاء في تسبيب قرار المجلس:

إن القرار الإداري المؤرخ في 4 نوفمبر 1982، قد أنشأ حقوقا، و من ثم لا يمكن سحبه إلا بالإعتماد على أسباب عدم الشرعية...و أن الوالي تجاوز سلطاته على النحو السابق الذكر، و يتعين إبطال قرار 26 يناير 1983. "

و في الإتجاه نفسه قضى **قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 29432 بتاريخ 27-11-1982 قضية (ب.ل) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)**² بإلغاء قرار الوالي المؤرخ في 19 ماي 1981 القاضي بإيقاف السيد (ب.ل) عن البناء في قطعة الأرض التي اشتراها المعني بموجب عقد رسمي مبرم بالجزائر بتاريخ 6 نوفمبر 1976 مساحتها 1090 م² و كائنة بالقبة، وهذا لمجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية، وقد جاء في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المتخذ من طرف ر.م.ش.البلدي الذي منح بمقتضاه رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية و يجلب حقوقا للمستفيد منه دون أن يكون مشوبا بأية مخالفة سحب، فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه لتجاوز في السلطة. "

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 271.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في قضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 208.

أما بشأن سحب أو إلغاء القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة و الصادرة عن الإدارة، تجب التفرقة بين حالتين: ¹

الحالة الأولى: عندما يكون القرار الإداري غير منشئ للحقوق، فإنه يقبل السحب في أي وقت، و مثال ذلك نجد القرارات الإدارية المعايينة لوجود حالة فعلية، أو عندما يلجأ المستفيد من القرار إلى وسائل احتيالية للحصول على فائدة بموجب ذلك القرار .

الحالة الثانية: أن يكون القرار الإداري منشئاً للحقوق وهي الحالة الغالبة، وحينئذ لا يمكن للإدارة أن تسحبه أو تلغيه إلا قبل إنقضاء أجل دعوى الإبطال، وإن كانت الدعوى قد رفعت أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة، فإن السحب يكون ممكناً أثناء سريان الخصومة، لكن في حدود طلبات العارض.

وحول ذلك نستشهد بقرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31-01-2000، قضية (ع.ش) ضد (والي ولاية تيزي وزو)² المتعلق بالحق المكتسب من قرار غير مشروع، ويتعلق موضوع القرار أعلاه باستفادة المستأنفة بمسكن وظيفي داخل مؤسسة تعليمية في إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة بموجب عقد إداري مرسوم و محرر بتاريخ 04-02-1992 تحت رقم 562، غير أن والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 27-08-1995 أصدر قراراً يلغي بموجبه البيع، ولقد قضى مجلس قضاء الجزائر برفض دعواها، وقررت إستئناف ذلك أمام مجلس الدولة و الذي قضى بدوره بتأييد القرار محل الإستئناف، ولقد إستند مجلس الدولة في تسبيب على ما يلي :

" حيث طبقا للمبادئ العامة للقانون وما إستقر عليها أن الإدارة لها الحق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية و هو ما قام به المستأنف عليه بعد معانيته أن التصرف القانوني الذي استفادت منه العارضة فيه مخالفة صريحة لنص المادة الخامسة من القانون السابق الذكر لإنقضاء صفة المستأجر القانوني بالنسبة للمستفيد،

و حيث لما كان الأمر كذلك فيحق للمستأنف عليه سحب القرار غير المشروع و تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون وهو أصل مسلم إحتراما لمبدأ سيادة القانون "

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 270.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 288.

و الواقع أن مجلس الدولة هنا خرج عن المؤلف، بقضائه الوارد في دعوى الحال الذي خالف به نظرية الحقوق المكتسبة، رغم أن القرار الخاص بالتنازل عن المسكن لصالح المستأنفة أكسبها حقوقا رغم كونه غير مشروع، وهو الحق في الملكية، لكن السؤال المطروح هل يجوز للوالي سحبه ؟ كما أشرنا أعلاه إلى حالات إلغاء أو سحب القرارات الإدارية غير المشروعة و التي لا تكسب الفرد حقوقا، على عكس ما رتبته قرار التنازل في دعوى الحال، و بالتالي فإنه رغم كونه غير مشروع، فإنه لا يمكن للوالي أن يسحبه أو يلغيه طيلة مدة أجل دعوى الإلغاء (4 أشهر) و هو ما لم يحترمه الوالي، ذلك أن قرار التنازل لصالح المستأنفة صدر بتاريخ 04-02-1992 من طرف الوالي، و قرار السحب الصادر من طرف الوالي جاء بتاريخ 27-08-1995 أي ما يزيد عن الثلاثة سنوات، وبالتالي فإن الوالي في دعوى الحال قد إعتدى على قاعدة الحقوق المكتسبة و أيده في ذلك قضائنا الإداري - الذي جانب الصواب - و الذي كان عليه أن يقضي بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر، ومعه التصدي من جديد بإلغاء مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 27-08-1995.¹

في نفس السياق، من المفيد الإشارة إلى أنه يحق للإدارة أن تسحب القرار الإداري الصادر عنها إذا كان غير مشروعاً بشرط أن تمارس ذلك الحق قبل إنقضاء ميعاد الدعوى القضائية، ولا يعتبر السحب آن ذاك مشكلاً لمخالفة الحقوق المكتسبة، فالحق الذي مصدره قرار غير مشروع، لا يكتسب صفة الحق و وضعية الحق المكتسب إلا بعد إنقضاء ميعاد دعوى الإلغاء .

وهذا ما قضى به قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 10-فبراير-1988، قضية (ف.ع) ضد (والي ولاية عنابة)² و الذي جاء في تسبيبها ما يلي:

" حيث أنه و حسب الاجتهاد القضائي المستقر عليه، يجوز سحب القرار الإداري، إذا كان غير قانونيا و تم السحب قبل انقضاء اجل الطعن القضائي..."

* حالة مخالفة حجية الشيء المقضي به

حين ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها (قرار سلبي بالإمتناع)؛ فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة للقانون ، و يستند القاضي على هذا الرفض لإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بشكل مخالف للحكم

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 286.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه، ص 277.

الصادر ضدها¹ وعلى ذلك أصبحت حجية الشيء المقضي به في المواد الإدارية مصدرا من مصادر المشروعية، ومبدءا عاما من مبادئ القانون التي أوجدها القضاء وبالتالي لا يجوز للإدارة عند إصدارها لقراراتها مخالفة هذا المبدأ وإلا كان قرارها محلا لدعوى الإلغاء، ويكون مصيره الإبطال.²

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 37578 بتاريخ 23-11-1985 قضية (ع.ل) ضد (وزير الداخلية و من معه)³ بإبطال المقرر المتخذ من طرف الوالي لمخالفته حجية الشيء المقضي به، وذكر المجلس الأعلى أن صيرورة الحكم القضائي نهائيا و حيازته لقوة الشيء المقضي فيه تكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة و يكرسها القانون بحمايته لها، و لا يجوز للإدارة إتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أنه يتضح مما سبق، أن المنح الذي إستفاد منه بموجب المقرر رقم 70-166 المؤرخ في 28 فبراير 1970 بأثر رجعي إبتداءا من فاتح أكتوبر 1962 مخالف لحقوق المدعي المكرسة قانونا بحكم قضائي و أنه يتعين بالتالي الاستجابة لطلب الإبطال. "

و تبعا لذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 43308 بتاريخ 12-ديسمبر-1985، قضية (ع.ب) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)⁴ بإبطال القرار المتخذ من طرف والي ولاية الجزائر بتاريخ 16-أفريل-1984 لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه، وجاء في تسبيب القرار الآتي:

" حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق ببطلان كلي أو جزئي.

حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى المقرر المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 16-04-1984 و الذي يخص نفس الأطراف و نفس السبب و نفس المحل "

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص186.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص288.

³ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص48.

⁴ - جمال سايس، المرجع نفسه ، ص56.

ونفس المعنى كرسه قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 53098 بتاريخ 27-06-1987 قضية (ي.أ) ضد (والي ولاية تيبازة و من معه) ¹ الذي قضى بإبطال المقرر المتخذ من طرف والي تيبازة لمخلفته حجية الشيء المقضي فيه، ومن تسبب قرار المجلس نذكر:

" حيث أن والي تيبازة و رئيس دائرة الشراقة ، إعتددا على وقائع مأخوذة من الأخلاق السيئة للطاعن الذي يكون قد حول الفيلا الانفة الذكر إلى مكان للدعارة و قررا بموجب 16 جانفي 1984 إبطال مقرر 7 ديسمبر 1973 و منحا بموجب مقرر 31 ديسمبر 1984 الفيلا لشخص آخر .

حيث أن المقررين المطعون فيهما الذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى في 11-12-1982.

حيث أن المدعي محق بتمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة و في مطالبته بالبطلان. " من المفيد في الأخير الإشارة إلى ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 18-02-2002، قضية (ع.أ) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)² حول شروط تطبيق حجية الشيء المقضي فيه، إذ ورد في تسبب قرار مجل الدولة ما يلي:

" حيث أنه عملا بإجتهد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الجزائري، فشرط وجود حجية الشيء المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف و نفس النزاع و نفس الموضوع. "

* مبدأ تسبب القرارات الإدارية

أمام تمسك الإدارة بالمبدأ التقليدي " لا تسبب إلا بنص " و إجماع القضاء الإداري عن تقرير مبدأ وجوب التسبب ،تدخل المشرع الفرنسي بداءة لإقراره بدعم من إنتقادات الفقه الرافض لطغيان مبدأ السرية و اقتناع السلطة التنفيذية عبر سلسلة من التشريعات و الإجراءات التي كرسست هذا المبدأ ³ و لتسبب

¹ - جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص82.

² - جمال سايس، المرجع نفسه ، ص477.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005، ص90 وما بعدها.

- وافية داهل، تسبب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، العدد 11، 2017، ص433.

القرارات الإدارية أهمية بالغة بالنسبة للأفراد و الإدارة على السواء، فكما أنه ضمان لحقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة، فهو يعتبر سببا لنجاعة العمل الإداري، كما يسهل مهمة القاضي الإداري خاصة من ناحية رقابة المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية.

و الحقيقة أن أهمية ضرورة تسبب القرارات الإدارية هي أنه يمس مبدأ هام من المبادئ التي يقوم عليها القانون ذاته و هو مبدأ المشروعية الذي يقوم على فكرة تدرج القواعد القانونية بشقيها الشكلي و الموضوعي.¹

هب أن الإدارة أصدرت قرارا و لم تذكر أسبابا لقرارها هذا، فما هو الحل ؟

في الحقيقة هناك عدة قواعد في هذا الشأن نوجزها كالآتي :²

القاعدة الأولى نعلم جميعا أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، أما إذا أفصحت الإدارة عن أسباب قرارها - اختياريا - فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31-جانفي-2000، قضية (ولاية مستغانم) ضد (ج.م.ح)³ الذي قضى بإبطال قرار الوالي لإنعدام التسبب في قضية الحال، وقد ورد في تسبب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" وحيث لما كان مقررًا توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله.

و حيث ترتبًا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ.."

و القاعدة الثانية إذا أوجب القانون تسبب قرار ما ، فماذا يقصد بالتسبب ؟ المفروض في التسبب أن يكون على شيء من الوضوح و التأسيس و الجدية و فإذا بني القرار على أسباب عامة أو غامضة أو

¹ - عبد العزيز السيد الجوهري، هل هناك عيب سادس في القرار الإداري هو عيب انعدام الأساس القانوني ؟ ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد، 1984، ص772.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 808.

³ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص372.

مجهولة عد قرار خاليا من الأسباب، وعلى ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 56705 بتاريخ 22-10-1988، قضية (و.ب) ضد (والي ولاية سيدي بلعباس)¹ بإبطال مقرر والي ولاية سيدي بلعباس لكونه بني على أسباب غير قانونية، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس الأعلى ما يلي:

"ولكن حيث أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية و ليس على اعتبارات متعلقة بالواقع.

و أن الحرص على عدم المساس بالسمعة الحسنة للإدارة لا يدخل بأي حال من الأحوال في عدد المعايير المتحركة في نشاط الإدارة.

حيث يستخلص من هذا أن المدعين على صواب في ذهابهم إلى أن المقرر المطعون فيه مشوب بتجاوز السلطة.

في الختام جدير بالإشارة إلى موقف القضاء الإداري و المشرع الجزائري من مبدأ تسبيب القرار الإداري، كما أشرنا سلفا في القرار الوارد أعلاه و في قرارات لاحقة عليه² ، أن القضاء الإداري الجزائري إعتبر مبدأ التسبيب مبدءا عاما للقانون³ في مقابل ذلك لا نجد نصا تشريعيا في التشريع الجزائري - في حدود ما إطلعت عليه- يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية ما عدا نص المادة 11 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁴ التي نصت " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية أن تلتزم أساسا ...بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن و بتبيين طرق الطعن فيها. " و هو المبدأ الذي أغفله المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04-جويلية-1988 ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن⁵ ، والذي نوصي في هذه الأطروحة أن يتبناه صراحة في مواده، حتى نضمن للفرد حقوقه و حرياته.

¹ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص123.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص76 .

³ - وافية داهل، تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا) ، المرجع السابق، ص 440.

⁴ - ج ر عدد 14 لسنة 2006.

⁵ - ج ر عدد 27 لسنة 1988.

2- عيب مخالفة القانون بسبب الخطأ في تفسير و تطبيق الصحيح للقانون

قد يحدث و أن يتجسد عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية في صورة ثانية إلى جانب الصورة الأولى، وهي حالة الخطأ في تفسير و تطبيق صحيح القانون من جانب رجل الإدارة، و معناه أنه قد تفسر الإدارة أو السلطة المختصة نص القانون على نحو لم يتجه إليه قصد المشرع، أو نتيجة خطأ في التطبيق بما يصدر من قرارات فتكون بذلك آثار هذه القرارات غير مشروعة، في هذا الصدد فإن حالة وجود خطأ في تفسير أو تطبيق القانون خاصة في حالة الغموض أو سكوت المشرع في بعض المسائل ما ينتج عنه تأويل و إنحراف عن روح القانون ومعنى النص القانوني، و من أمثلة حالات مخالفة القانون عن طريق الخطأ في التفسير وتطبيق القانون من قبل السلطات الإدارية المختصة و المستقاة من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي¹ ما يلي :

* حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح و الواجب التطبيق.

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 38541 بتاريخ 29-11-1984 قضية (ح.س.ق) ضد (والي البلدية)² بإبطال قرار والي ولاية البلدية وذلك لعدم تطبيقه صحيح القانون، وقد ورد في قرار المجلس ما يلي:

" متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه المساس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 01-77 الصادر بتاريخ 23-01-1977 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة و إلا تعرض قرارها للإبطال....ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ. "

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص525.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 68.

* حالة إغفال نصوص قانونية موجودة و نافذة وعدم تطبيقها عند إتخاذ و إصدار القرارات الإدارية ومثال ذلك، أن تصدر السلطات الإدارية المختصة قرار بالتعيين و الإلحاق بالوظائف العامة تطبيقاً لمبدأ الجدارة و الاستحقاق ، ومع هذا تغفل تطبيق النصوص المتعلقة بشروط عدم تعامل المترشح مع العدو و القوات الأجنبية المعادية للوطن أو الشروط المتعلقة بالسجن.

* حالة صدور قرارات إدارية بخصوص حالات و أوضاع لا يشملها النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيراً و تطبيقاً له. و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم **37404 بتاريخ 1984-12-29، قضية (فريق.ع) ضد (والي ولاية تيزي وزو)**¹ بإبطال القرار الصادر عن والي ولاية تيزي وزو كونه مشوباً بعيب مخالفة القانون، الذي صدر في إطار المادة الأولى من الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 25-05-1976 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، و أن الوضع الذي إستند إليه الوالي في قراره لا تشمله المادة الأولى من الأمر أعلاه وهو خطأ قانوني، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أنه إذا كانت المادة الأولى من الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن حق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في إطار إنجاز عملية معينة طبقاً لما هو محدد في مهامها، فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا لفائدة الكيانات القانونية الانفة الذكر... حيث يستخلص مما سبق أن والي ولاية تيزي وزو الذي أصدر القرار المطعون فيه، قد أخطأ عندما نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية الأنف الذكر، هو م.ش.ب بذراع بن خدة. "

إضافة إلى ما سبق ذكره، تجدر الإشارة أن بعضاً من الفقه يضيف صوراً و حالات يمكن أن تكون و تشكل عيب مخالفة القانون والتي من قبيلها، أنه قد يضع القانون قيوداً معينة على بعض الحقوق أو شروط معينة لإستعمالها، فإذا جاءت الإدارة و أضافت قيود جديدة أو شددت من الشروط القائمة بأنها بذلك تأتي عملاً مخالفًا للقانون² ، كما أن هناك جانب آخر يرى أنه إلى جانب الغلط و الخطأ في تفسير و تطبيق صحيح القانون فإن هناك حالة الغلط المادي، حيث يعتبر الغلط المادي قفزة نوعية لرقابة القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء بحيث بعدما كان يقتصر دورها على مراقبة الأخطاء القانونية

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص217.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص755.

باعتباره " قاضي القانون " وسع مجال رقابته إلى المسائل المادية وأصبح بذلك قاضي وقائع، ويقسم الغلط المادي إلى حالتين :

أ- الحالة الأولى

و فيها يقوم القاضي برقابة الصحة المادية للوقائع، و هي رقابة تدور حول مدى وجود الوقائع التي إرتكزت عليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها، وسميت هذه الحالة بالغلط المادي بسبب عدم وجود الوقائع المادية.¹

وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) بتاريخ 19-04-1999، قضية (والي ولاية ميلة) ضد (الشركة الوطنية للمحاسبة)² بتأييد القرار المستأنف و القاضي بإلغاء قرار والي ولاية ميلة كونه مشوب بعيب مخالفة القانون، و فيه قام القاضي الإداري بالتأكد من الصحة المادية للوقائع التي إستند إليها الوالي في قراره، إذ تبين بعد ذلك إنعدام هذه الوقائع، وقد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة : " حيث أن والي ميلة لم يثر في قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية ميلة لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية. و أنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 ق.م.

و أن والي ميلة و عندما إتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19-04-1995 يكون قد تجاوز سلطاته، و أن قضاة الدرجة الأولى و عندما أبطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وأنه يتعين بالنتيجة إبطال القرار المستأنف. "

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 157.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 359.

ب - الحالة الثانية

و هي تلك الوقائع التي أسست القرار الإداري ، فهي موجودة ولكن تكييفها من طرف السلطة الإدارية غير قانوني، أي بمعنى آخر لا يكتفي القاضي الإداري بالوجود الفعلي للوقائع بل يتحقق من قانونية تكييف السلطة الإدارية، وسميت كذلك بالغلط القانوني بسبب سوء تكييف الوقائع المادية¹

الفرع الثاني: عيب الإنحراف في استعمال السلطة (الهدف)

إن السلطات و الإمتيازات الممنوحة للإدارة ، هي لتحقيق هدف معين - المصلحة العامة كهدف رئيس - و على ذلك نكون بصدد إنحراف بالسلطة؛ عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف أجنبي عن الهدف الذي منحت لها من أجله تلك السلطات، و ما يميز هذه الحالة من حالات دعوى تجاوز السلطة الأخرى، أنها تستند على هدف القرار الإداري، خلافا للحالات الأخرى ، فإنها لا تقتصر على مواجهة بسيطة ما بين القرار الإداري و المتطلبات الشرعية، بل يفترض البحث عن نوايا الإدارة عند إتخاذها للقرار المخاصم إذا ما كان قد توخى مصدره الأهداف التي إبتغاه المشرع.²

و هذا ما يفسر بأن هذا الوجه من أوجه الإبطال لم يستخلصه القضاء إلا في حدود سنة 1860، ولا يلجأ إليه القاضي إلا في الحالة التي تكون فيها الأوجه الأخرى غير فعالة، و يتعلق الأمر هنا بوجه صعب الإثبات.³

و على ذلك سوف نتناول بداءة مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة (أولا) ثم نبحت أحكام عيب الإنحراف في استعمال السلطة (ثانيا) بغية الكشف عن حالات أو صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة (ثالثا) التي نتطرق لها بالدراسة مع إستعراض أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد و التي تكون قرارات الوالي محلا لها خصوصا.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 157.

² - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit , p128.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص296.

أولا - مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة

لقد تطرق العديد من الفقهاء و الكتاب و الشراح في حقل القانون الإداري ، كل حسب زاوية نظره إلى الهدف أو الغاية ¹ ، وفي هذا الإطار كتب الفقيه هوريو أن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة لا يهدف إلى البحث فيه عن عدم مشروعية القرار الإداري فقط، بل يتوسع إلى البحث عن سلوك و أخلاقيات السلطة الإدارية . ²

عرفه الأستاذان " أوبي و دراجو " " AUBY ET DRAGO " بأنه: ³ " هو عيب من عيوب القرار الإداري، و الذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات " .

أما الأستاذ ديلوبادير فقد عرفه بأنه: ⁴ " نكون بصدد إنحراف بالسلطة، عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في إختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك لتصرف من أجله بصور مشروعة. " .

كملاحظة أولى لما سبق نلاحظ أن هذا العيب متصل مباشرة بركن الهدف، فما هو ركن الهدف ؟

¹ - للتوضيح أكثر أنظر :

- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري " شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها " ، المرجع السابق، ص 557.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 169.

- أبو الهول محي الدين يعقوب ، عطاء الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دفا تر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 16، 2017، ص ص 14، 15.

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 557.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 45.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 307.

- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 353.

- عمار عوايدي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 494.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit , p127.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص ص 150 151.

³ - أشار له: لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

⁴ - أشار له: لحسين بن الشيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

الهدف أو الغاية كما أشارت له الدكتورة سعاد الشرقاوي هو " النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها." ¹ وهو حسب قول الدكتور عمار عوابدي "الأثر البعيد و النهائي وغير المباشر للقرار الإداري الصادر وأهداف القرارات الإدارية جميعا يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية والقانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة." ² ويرى الدكتور محمد الصغير بعلي أنه " النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره " ³

إذن بناء على ما تقدم نستنتج أن قيام هذا العيب مرتبط بقيام السلطة الإدارية بما لها من سلطات و إمتيازات السلطة العامة التي تستعملها عادة في تحقيق المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة أو هدف يكون أثره و بعده، غير الهدف المرجو تحقيقه والذي كان سببا في منح الإدارة هذه الصلاحيات و السلطات.

و يلاحظ من خلال أحكام القضاء الإداري، أن رجل الإدارة يخلط بين مفهوم و دور كل من السبب و الهدف خاصة ولهذا إنما الهدف يتعلق بالبائع الذي أدى برجل الإدارة إلى إصدار قراره ، فالبائع في القانون الإداري يختلف كل الاختلاف عن السبب كما يختلف أيضا عن المحل فالقرار الإداري الصادر بفصل أحد الموظفين ، فمحله هو فصل هذا الموظف أما سببه فهو الحالة الواقعية التي قامت قبل إصدار القرار ومثالها الأخطاء التأديبية التي يكون الموظف قد ارتكبها، لكن إن المقصود البائع هو تلك الحالة النفسية التي توافرت عند من أصدر القرار فدفعه إلى إصداره وكان بمثابة الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه هذا البائع أو الهدف الذي يكون هو الحرص على المصلحة العامة وقد يكون هو الرغبة بالتكامل بالموظف المفصول أو الانتقام منه . ⁴

و يجب التفرقة بين كل من الهدف و السبب، فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية الخارجية التي عن إرادة مصدر القرار فهو يتميز بالطابع الموضوعي، بينما ركن الغاية يتميز بالطابع الذاتي إذا هو تعبير و قصد و نية و إرادة مصدر القرار⁵، وهذا ما يتبين من مختلف القرارات الإدارية الملغاة التي تصدرها السلطة الإدارية ، فيعتمد فيها الموظف من خلال إساءة استعمال السلطة فيقصد بها هدفا جانبا

¹ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 330.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 532.

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 816.

⁵ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 195

للمصلحة العامة قاصدا من وراء ذلك تحقيق نفع أو مكاسب خاصة، أو يهدف إلى محاباة شخص بذاته أو إدارة أو سلطة إدارية أخرى على حساب الأفراد أو يسعى إلى الانتقام من خصمه مثلا .

ثانيا - أحكام عيب الإنحراف في استعمال السلطة

إن عيب الإنحراف في استعمال السلطة هو وجه من بين أوجه الرقابة الداخلية التي بموجبها يقضي القاضي الإداري المختص بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بها، و بهذا فإن أول سلسلة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي و التي ظهر فيها عيب الإنحراف في استعمال السلطة كحالة و سبب من أسباب عدم شرعية القرارات و الطعن فيها بعدم المشروعية و الإلغاء ، كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء تتمثل في الأحكام التالية:¹

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19-05-1958 في قضية "فيرنج"

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25-02-1964 في قضية "لوسبات"

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26-11-1875 في قضية "باريست"

و في هذه الأحكام قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود عيب الإنحراف في استعمال السلطة كعيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية و كسبب ووسيلة من أسباب و وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء²، وعموما إن الهيئة التي ترتكب الإنحراف بالسلطة تتخذ قرارا يدخل في إختصاصاتها مراعية الأشكال المحددة ولكنها تستعمل سلطاتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المستند إليها و لإكتشاف مؤدى الإنحراف بالسلطة ، فإنه من الضروري البحث عن الدوافع التي أوحى و ألهمت متخذ القرار و عليه يجب التمييز بين البواعث و الدوافع.

يعرف الدكتور أحمد محيو البواعث بأنها معطيات واقعية أو قانونية ، فهي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني وهي التي تبرر إتخاذ القرار ،مثلا الباعث لجزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية (فإذا عوقب الموظف لتغيبه بدون إذن فإن الباعث هنا هو التغيب غير النظامي) ، أما الدوافع هي على العكس فهي شخصية ناتجة عن نية و رغبة مصدر القرار فهي تكشف عن الغرض المراد بلوغه، وبذلك فإن الموظف

¹ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 533.

² - عمار عوايدي، المرجع نفسه ، ص534.

المتغيب يعاقب حرصا على حسن سير المرفق (دافع مقبول) أو لخلاف شخصي أو ضغينة في نفس رئيس المصلحة (دافع غير مقبول) ، بالطبع فإن البحث عن الدوافع من العمليات المعقدة التي تتطلب تقديرا للنوايا و لولاء الأعوان ، ويرى مورييس هوريو أنه بواسطة هذه الوسيلة يتجاوز القاضي رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية ويبدو ذلك كأنه ضمير الإدارة ، و لكن بالنسبة لـ "ليون دوجي" فإن الأمر يتعلق ببساطة بمخالفة المشروعية بشأن الهدف أو الدافع للقرار ، فالإدارة في عملها قد تستلهم من دافع غير مشروع ومع مراعاة للمظاهر و الأشكال فإنها تجانب النصوص وتخالف روح تلك النصوص.¹

ثالثا - حالات و صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة

إن الصور التي ينطوي عليها عيب الإنحراف في استعمال السلطة تتركز في ما مجموعه ثلاث فئات و هي بداءة حالة إستهداف السلطات الإدارية في إصدار القرارات الإدارية أهداف خارجية و غريبة عن أهداف المصلحة العامة وهناك من سماها بحالة الإنحراف عن المصلحة العامة كلية، وإستعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة (1)، أما الفئة الثانية فهي حالة إستهداف القرارات الإدارية المصلحة العامة ولكنها غير الأهداف المحققة أو المنفعة العامة المراد تحقيقها و هذا طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف (2) وأخيرا الفئة الثالثة هي حلة الإنحراف في إستعمال الإجراءات(3)، وسوف يتم التطرق إلى كل فئة لتحديد وتوضيح أحكامها مع إستعراض بعض أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول ذلك.

1- حالة إستهداف القرارات الإدارية أهداف غريبة عن المصلحة العامة

"إن كل القرارات الإدارية بغير إستثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة " هذه القاعدة ليست في حاجة لتأكيد خاص من المشرع، فيما يضعه من قوانين أو من السلطات الإدارية المشرعة فيما تضعه من لوائح إلا أنها قاعدة بديهية في القانون الإداري²، وهناك ما يطلق على هذه الحالة، مجانبة المصلحة العامة³، و في هذه الحالة تطرح الإدارة المصلحة العامة التي يجب أن يستهدفها القرار الإداري جانبا لتعمل على تحقيق هدف لا يمت لتلك المصلحة بصلة.⁴

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 536.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 562.

⁴ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 398.

إذن فالمقصود بهذه الحالة أن تصدر فيها السلطة الإدارية المختصة قرارا إداريا وتستهدف منه تحقيق أهداف معينة أو مادية أو أساسية شخصية، تتناقض تماما مع أهداف المصلحة العامة التي منحت من أجلها هذه السلطة الإدارية و الإختصاص الإدارية و مظاهر و إمتيازات السلطة العامة . و على ذلك قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 157362 بتاريخ 23-02-1998، قضية (فريق.ق) **ضد (والي ولاية المسيلة)**¹ بإبطال القرارات المتخذة من طرف والي ولاية المسيلة و المتمثلة في:

- مقرر التصريح بالمنفعة العمومية المؤرخ في 26-ديسمبر-1989

- مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 25-ديسمبر-1991

- مقرر نقل الملكية المؤرخ في 19-مارس-1995

كون هذه القرارات مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة و بتفحص الوقائع بدقة نجد أنها تجسد الحالة الأولى المتمثلة في إستهداف أهداف غريبة عن المصلحة العامة ، وهو يؤكد القرار بأنه من المقرر قانون أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية، غير انه في قضية الحال، أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2 من القانون رقم 91-11. هذا وقد جاء في تسبيب قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي:

" حيث أنه يستخلص من الملف في قضية الحال، أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جزئت للسماح للخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه، سيما المادة الثانية من القانون 91-11... وأنه يتعين بالنتيجة الإستجابة لطلب المستأنفين."

في نفس المعنى قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) بتاريخ 19-04-1999، قضية (ط.م) **ضد (ب.أولاد فايت)**² بإبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت الذي منح بمقتضاه قطعة أرض ملك للمستأنف بصفة قانونية إلى السيدة (ب.م) دون سواها من ملاك القطع الأرضية المجاورة له، بدافع انه لم يباشر بناء القطعة، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص788.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص109.

" و أنه زيادة على ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها، أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين آخرين إستقادوا بحصص أرض في نفس المكان لم تنتزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإن القرار الذي إتخذه رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني، ويستلزم البطلان..." و نلمس من خلال الوقائع الواردة في قضية الحال، أن عيب الإنحراف بالسلطة قد أو يمكن أن يتجسد في صورتين، فقد نكون أمام دافع الانتقام من المستأنف، أو حالة محاباة الغير فقط دون طابع الإنتقام.

و أحيانا قد يلبس عيب الإنحراف بالسلطة ثوب تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لفرد من عائلته أو أحد أقاربه، وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 06-مايو-1999، قضية (ر.ب.بريكة) ضد (م.م)¹ بإبطال قرار رئيس البلدية أعلاه حين قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 04-11-1984 لصالح أحد أبناءه، كونه مشوبا بعيب إنحراف بالسلطة، وذلك بإستعمال سلطته لا لتحقيق الصالح العام، و إنما لفائده و نفعه الشخصي، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس:

" حيث يستخلص من القانون البلدي، وكذا من الاجتهاد القضائي المستقر، بأنه لا يجوز إستعمال السلطة لمنح أفضليات أو استقادات للأقارب، و أن ذلك يعد تحويلا للسلطة لأغراض شخصية، وهذا ما هو ثابت في القضية بالنسبة للفترة التي كان فيها (م.عبد الحق) رئيسا لهذه البلدية.

حيث أن قضاة المجلس لما قرروا إلغاء القرار الإداري المؤرخ في 22 مارس 1987 و محضر المداولة المؤرخة في 26 يوليو 1985 لمخالفتها القانون، قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف..."

و حينما آخر قد يشكل الانتقام من موظف معين حالة من بين حالات إستهداف القرار الإداري أهداف غريبة عن المصلحة العامة، و يشكل عيب الإنحراف بالسلطة ، وعلى ذلك قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 115657 بتاريخ 05-01-1997 ، قضية (والي بسكرة) ضد (أ.ش)² بتأييد الحكم المستأنف و القاضي بإبطال قرار والي ولاية بسكرة لكونه مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة إلى جانب عيب الشكل و الإجراءات، وذلك لوجود نية مبطنة للانتقام من الموظف (المستأنف عليه)، بعد أن رفض هذا الأخير الإلتحاق بوظيفته الجديدة، لكونها تحمل تصنيفا أقل من تصنيف الوظيفة التي كان يزاولها، ما دفع بالوالي إلى فصله، وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي :

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص345.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص734

" حيث أن السيد (ش.ع) يشغل منصب المتصرف الإداري بولاية بسكرة، و أنه تم تعيينه أمينا عاما لدائرة مشونش، وأنه و بناء على عدم التحاقه بوظيفته الجديدة، قام الوالي بفصله.

حيث أن الإجتهد القضائي إستقر على أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل هذا نقلا تلقائيا، لكن و حيث يستخلص من قضية الحال أن (ش.ع) كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، و أنه بصفته متصرفا إداريا كان يتمتع كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17...و عليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه"

بناء على ما سبق يمكننا إستخلاص أكثر الحالات شيوعا و حدوثا في الممارسات القضائية، في القضاء الإداري الجزائري و المقارن، والتي يمكن أن نوجزها في الحالات التالية: ¹

أ- تحقيق النفع الشخصي:

قد يحدث و أن يصدر رجل الإدارة قرارا يستهدف منفعة أو مصلحة الذاتية، وأشهر تطبيق لهذا الغرض ما حدث في فرنسا من أحد العمد الذي كان يملك إحدى المقاهي، وخشي من منافسة مرقص معين وما يجره هذا المرقص من إنصراف الشباب عن مقهاه، فمكان منه إلا أن إستغل سلطته الإدارية و أصدر قرارا بلديا يحدد الأيام و الساعات التي يمكن أن تعمل فيها قاعات الرقص، فلما طعن في هذا القرار لدى مجلس الدولة كان نصيبه الإلغاء بطبيعة الحال. و كذلك الحال إذا ألغي منصب الأمين العام للبلدية، بعد محاولة غير مجدية لرئيس البلدية لعزل الأمين العام من عمله. ²

¹ - للتوضيح أكثر انظر:

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 399 وما بعدها.
- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 308 وما بعدها.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 227 وما بعدها.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 562 563.
- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري " شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها " ، المرجع السابق، ص 562.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 315.

- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 361.

- حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الإداري ، ط1 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2010 ، ص 402.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 818.

ب - حالة محاباة الغير

قد يتجسد كذلك عيب الانحراف في إستعمال السلوكية ، في صورة محاباة شخص معين على غير ما يقضي به القانون¹ ومن التطبيقات المألوفة في القضاء المصري ما تعتمد إليه بعض الإدارات في بعض الأحيان من نقل بعض الموظفين من مصلحة لأخرى لا لشيء إلا لخلق مكان لشخص ما يراد خدمته على حساب المصلحة العامة، وقد تأخذ المحاباة صورة التلاعب في تقدير درجة كفاية الموظف في التقرير السنوي الخاص به ، فيتم إستبعاد موظف كفء ليتقدمه من هو دونه من الكفاءة؛ إذن يمكن أن يتعلق الأمر ببساطة بحظوة *faveur* غير مشروعة، والتي تريد الإدارة منحها لشخص ما، والميدان أكثر بروزا لهذا النوع من الإنحراف هو الوظيف العمومي أو الشرطة.²

ت - صورة الإنتقام

يحدث و أن تتجه نية الرئيس الإداري و هو يصدر قراره إلى التتكيل بموظف معين والإضرار به لأسباب لا تتعلق بالصالح العام (سياسية أو دينية....)³ و هو إن فعل ذلك ينحرف بسلطته ويصبح قرارا معيبا - ومن الأمثلة الكثير - فقد يحدث هذا الخلاف نتيجة خلافات في وجهات النظر و الرأي أو العقيدة و المذهب؛ كما نجد الإنحراف بالسلطة موجود أيضا، في كل تدبير أو إجراء أو تعديل متخذ من طرف الإدارة بهدف الحقد أو العداء لشخص معين أو أشخاص معينين علما أن الباعث قد يختلف فيمكن أن يكون سياسيا أو دينيا أو مذهبيا أو حتى عرقيا، و يكون الهدف المستتر من وراءها الإنتقام فقط.⁴

ث - الغش نحو القانون

لا يجوز للإدارة أن تتحايل على القانون لتصل من ذلك إلى إنتهاك بعض أحكامه؛ فمثلا بالنسبة لإلغاء الوظائف، هذا الإلغاء يجب أن يكون حقيقيا و باعثة إعادة تنظيم الإدارة الحكومية أو إجراء اقتصاد في وظائفها ،أما إذا كان لمجرد الانتقام من شخص معين وفصله بغير إتباع أحكام القانون فإنه يعد مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة ومستحقا بالإلغاء لدى مجلس الدولة ،وهذا ما صدر عن محكمة القضاء الإداري

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 224.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 818

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 225.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 819.

في حكم لها من أنه " لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة"¹

ج- الإعتداء على قوة الأمر المقضي به

تجدر الإشارة بداءة أن المقصود بقوة الأمر المقضي به ، هي المرتبة التي يصلها الحكم إذا أصبح نهائيا و غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، و إن ظل قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية بينما حجية الأمر المقضي به معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم و بالنسبة إلى ذات الحق محلا و سببا.²

وعلى ذلك فإن المساس بقوة الأمر المقضي يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون ،ولكن هناك بعض الحالات الذي يصعب فيها القول بأن هناك مخالفة للقانون لان التحايل على قوة الأمر المقضي فيه هو تحايل مستتر ، ففي مثل هذه الحالات تستطيع أن تسند على عيب الانحراف بالسلطة ،فمثلا قد حدث و أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار التعيين لأحد الأشخاص في وظيفة معينة ، ولم تحاول الإدارة إهمال حكم المجلس بشكل سافر وإبقاء الموظف في وظيفته وإلا لكان هناك مخالفة للقانون ولكنها عمدت إلى شروط التعيين في تلك الوظيفة فغيرتها بحيث تنطبق على هذا الشخص و عينته بعد ذلك من جديد .

وكذلك من بين الحالات والأمثلة في تطبيقات القضاء الفرنسي، قيام رئيس بلدية MAIRE بإصدار عشرة قرارات إدارية متتالية تتعلق بتوقيف حارس غابات تابع لبلدياته تحقيقا لرغبة الإنتقام.³

- كذلك المثال المتعلق بإصدار والي "عامل عمالة" PREFET، قرارا إداريا بنزع الملكية خاص بهدف إقامة سيرك خاص.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص820.

² - للتوضيح أكثر أنظر

- نائل مساعدة، الدفع بحجية الأمر المقضي به في الدعوى المدنية في القانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد1، 2012، ص 137

- رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب ، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 589.

- طلعت يوسف خاطر، نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط1، دار الفكر و القانون، مصر، 2014، ص92.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 821.

- وكذلك عدم توظيف رئيس بلدية امرأة ككاتبة للبلدية بسبب الإنتماء السياسي لحزب غير حزب رئيس البلدية.¹

2- عيب الإنحراف في إستعمال السلطة في حالة صدور قرارات إدارية تستهدف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

قد تصدر السلطات الإدارية المختصة قرارات إدارية بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة لكن، غير الأهداف المحددة لها بموجب قاعدة تخصيص الأهداف² والتي من أجلها منحت تلك الإدارة إمتيازات السلطة العامة وهذه الإختصاصات، فلا يجوز للسلطة الإدارية أن تستعمل صلاحياتها لتحقيق مصلحة عامة بعيدة عن السبب الذي من أجله أصدرت قرارها³؛ ما معناه أن يمكن ينتج الإنحراف بالسلطة عن إستعمال سلطة إدارية سلطاتها بغية تحقيق هدف ذو مصلحة عامة غير الهدف الممكن تحقيقه بطريقة شرعية⁴، فالسلطات منحت السلطة للأعوان العموميين بتحقيق هدف ذو مصلحة عامة محدد بدقة و ليس باستطاعتهم، و لو بهدف المصلحة العامة، أن يخالفوه، ويجب على القاضي أن يحدد الهدف الذي منحت من أجله تلك السلطة للإدارة، ثم يقوم بمراقبة مدى إحترامه ذلك الهدف.⁵ وهناك حالات عديدة لمخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف نشير إلى أكثرها شيوعا و هي:⁶

- الإنحراف بإستعمال السلطة في مجال الضبط الإداري.

- الإنحراف بإستعمال السلطة في ميدان الوظيفة العامة

- إساءة إستعمال سلطة الإستيلاء

- إساءة إستعمال الإجراءات.

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 537.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 401.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، دعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 153.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 226.

⁵ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 311.

⁶ - حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 408 وما بعدها.

في هذا السياق قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 57808 بتاريخ 14-01-1989، قضية (فريق م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)¹ بإبطال قرار الوالي لأنه خالف قاعدة تخصيص الأهداف رغم أنه إستهدف بقراره مشاريع ذات منفعة عامة، إلا أنه لم يلتزم بالتخصيص المقرر الذي لأجله تم نزع ملكية المستأنف. وقد جاء في قرار المجلس ما يلي:

" و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القطعة الأرضية التي تم الإستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم فإن إستغلال هذه القطعة لإستقبال بناءات و مشاريع عمومية يعد تحريفا لهدفه الأصلي، ومتى كان ذلك إستوجب إبطال المقرر المطعون فيه. "

إن هناك قاعدة عامة تقر بأن القرار الإداري يجب أن يستهدف إلى جانب المصلحة العامة كهدف رئيس نفس الهدف الذي حدده له القانون، فلا يكفي في هذا أن يكون الهدف متعلقا بالمصلحة العامة، بل يجب أن يكون هو ذات الهدف الذي حدده القانون، وقد وردت العديد من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن أشار لها الدكتور عمار عوابدي نذكر منها :²

- إستعمال رئيس البلدية سلطات البوليس في منع المستحمين على شاطئ البحر من خلع أو لبس ملابسهم إلا داخل مؤسسة الاستحمام، والهدف من هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على النظام العام عن طريق المحافظة على الآداب و الأخلاق العامة ، وإنما الهدف منه هو تحقيق منه منافع و مزايا مالية لمؤسسة الاستحمام البلدية.

- إستخدام رئيس بلدية سلطات البوليس الإداري في منع البيع بالسيارات المتقلة "الحانوت المتنقل" في البلدية، وليس بهدف الحفاظ على النظام العام في صورة المحافظة على الأمن العام وإنما كان قراره يستهدف تجارة و تجار بلديته.

إذا يمكننا القول أن الإنحراف في إستعمال السلطة في حالة عيب صدور قرارات إدارية تستهدف المصلحة العامة و لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون و المتمثلة في تحقيق هدف مخصص بذاته وهو المقصود من وراء ذلك القرار الإداري عملا بقاعدة تخصيص الأهداف، تبعا لهذا فلو قام رجل الإدارة بإصدار قرار إداري تحقيقا للمصلحة العامة بمعناها

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 555.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 538.

الواسع دون التقيد بهدف القرار كان ذلك القرار معيبا بعبء الإنحراف في استعمال السلطة¹، و لهذا يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص و إلا كان منحرفا بالسلطة حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهو الأمر الذي يتجلى بوضوح في (لوائح الضبط) باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف محدد ومعين هو الحفاظ على النظام العام في أحد مدلولاته المعروفة². لكن ما المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف ؟

أ - مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف

إضافة إلى القاعدة العامة التي تقر بأن القرارات الإدارية كلها بغير إستثناء يجب أن تهدف إلى المصلحة العامة ، فهناك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة و تكملها و تقضي بأن القرار الإداري يجب أن يستهدف إلى جانب المصلحة العامة - بشكل عام - نفس الهدف الذي حدده له القانون ، فلا يكفي في هذا أن يكون الهدف متعلقا بالمصلحة العامة في أي صورة ، بل يجب أن يكون هو ذات الهدف الذي حدده القانون³

. و خير مجال خصب لتوضيح هته القاعدة، هو موضوع الضبط الإداري فإن القانون قد حدد هدفا خاصا لها لا تحيد عنه الإدارة هو الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة من الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، فإذا ما حاد عنها صاحب الاختصاص لمنفعة خاصة ذاتية أو تعسف و تعدى فإن هذا القرار قد خالف الهدف العام الذي يتمثل في المصلحة العامة، ولكن إذا إستهدف من وراء هذا القرار تحقيق خدمة معينة (تحقيق دخل مالي للإدارة) فإنه بذلك قد خالف الهدف الخاص أي قاعدة تخصيص الأهداف⁴.

في شأن مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف تقول محكمة القضاء الإداري بمصر " إن الإنحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري و يتميز بطبيعته عن غيره من لعيوب التي تلحق القرارات

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 822.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 196.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 822.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 822.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 331.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 401

الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرارات لغايات شخصية ترمي إلى الإنتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، و في هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، و لو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الإنحراف.¹

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن القانون في كثير من قرارات الإدارة لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع و العام ، بل يخصص و يضبط هدفا معينا يجعله هدفا لعمل إداري معين، و إذا فعل ذلك يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فقط بل أيضا الهدف الخاص الذي إبتغاه المشرع من وراء هذا القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف ، فإذا حاد رجل الإدارة عن الغاية المخصصة للقرار على هذه الغاية و لو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، عد قراره مشوبا بعيب الإنحراف وكان باطلا.

ب - تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف وأثارها

إن رجل الإدارة عند ممارسته لتلك الإختصاصات التي منحها له القانون، لا يكلف بتحقيق كل أهداف المصلحة العامة لأن هذا أمر مستحيل، وإنما يكلف بتطبيق و إستهداف بعضها فقط²، و يترتب على ذلك أن قاعدة تخصيص الأهداف إنما تطبق بالنسبة لسائر القرارات الإدارية حتى تلك التي يملك الرئيس الإداري سلطة لا شك فيها ،فكل طائفة من القرارات الإدارية لها هدف خاص يجب أن تتجه إليه³، إلى جانب الهدف العام وهو المصلحة العامة، أما بالنسبة للآثار المترتبة عن الخروج عن هذا الهدف، فإذا إتضح من خلال قرار إداري ما أن جهة الإدارة قد حادت عن هذا الهدف بأن وظفت آليات القانون العام

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 564.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 823

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 403.

لأغراض خاصة وحسابات ذاتية.¹ فإن الأثر الناجم عن ذلك هو البطلان الإداري أو البطلان القضائي للقرار الإداري.

*** البطلان الإداري:** إذا صدر قرار إداري وثبت فيه الانحراف بالسلطة و إساءة إستعمالها ورفع المعني تظلم أمام جهة وصائية، جاز لهذه الأخيرة بما يخولها القانون من سلطة إلغاء القرار الإداري إلغاء إداريا ، تمنع من خلاله أن ينفذ مضمونه ومن الطبيعي القول أن الإلغاء الإداري يوفر على المعني وقتا و جهدا كبيرا بل و نفقات أيضا ² ، غير أنه يجب الإشارة إلى الإستثناء من ذلك، الذي تطرقنا له سلفا، ونعيد الإشارة له من خلال الإستشهاد بكل من قرار مجلس الدولة رقم **056947** المؤرخ في **28-10-2010** المتعلق بشروط إلغاء المقررات الإدارية المنشئة للحقوق ³ وذكر المجلس أن المبدأ العام في هذه المسألة أنه متى كانت صحة مقرر إلغاء المقرر الإداري المنشئ للحقوق تتوقف على إصداره خلال أجل 4 أشهر المفتوح للطعن القضائي ضده و تأسيسه على أسباب جدية، فإن القرار المتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة لفائدة مواطن ، و الصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانونا، و دون أي تسببب يمس بالحقوق المكتسبة ولذا يعد مشوبا بعيب التعسف و معرض للإبطال، ولقد اعترف مجلس الدولة بموجب هذا القرار للإدارة بإمكانية إلغاء المقرر الفردي المنشئ للحقوق ولكن بشرط توافر التسببب الجدي لقرار الإلغاء وإصداره خلال أجل الطعن (أربعة أشهر) .

*** الطعن القضائي:** إذا رفع المعني تظلم إداريا، و لم تستجب جهة الوصاية أو أنه لجأ للقضاء الإداري مباشرة، و دون رفع تظلم إن كان القانون يجيز ذلك ، و هو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي بأن جعل التظلم جوازا لا إجباريا كما كان سلفا، فإن القاضي الإداري يفحص القرار المطعون فيه بشأن الهدف فإن ثبت لديه الانحراف بالسلطة سارع إلى التصريح بإلغاء القرار الإداري.⁴

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 823.

² - عبد الكريم بودريوه ، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ،

العدد رقم 5 ، 2004 ، ص 107

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 10 ، 2012، ص 105.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع لسابق، ص 73.

3- حالة الإنحراف في استعمال الإجراءات

يحدث غالبا أن تخفي الإدارة الهدف الذي تريد الوصول إليه، قصد إستعمال إجراء أكثر بساطة و أقل خطورة من الذي كان من الواجب اللجوء إليه، ونكون في هذه الفرضية بصدد إنحراف بالإجراءات وهي شكل خاص من أشكال الإنحراف بالسلطة، و يرى الفقيهان " ديباش و ريكي " إلى أن الإنحراف بالإجراءات و المكرس بعد الحرب العالمية الثانية " يشكل بحق حالة من حالات تجاوز السلطة القائمة على المشروعية الداخلية، لأن ما يعاقب عليه بإستعمال هذه الطريقة ليس عدم المشروعية الجوهرية لإجراء ما، لكن عدم الملائمة الإرادي ما بين الإجراء المتخذ و الهدف المراد تحقيقه".¹

إذن فإن مؤدى هذه الحالة أن تستعمل الإدارة لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي سمح بها و أجازها القانون لبلوغ غاياتها و أهدافها ،ولهذا فإن الإنحراف في الإجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للموظفين² ، ولهذا فإن عيب الإنحراف في إستعمال الإجراءات يوجد و يتحقق عندما تستعمل سلطة إدارية مختصة في إصدار قرار إداري في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى ، غير الأهداف التي يجب أن تحققها القرارات الإدارية المتخذة³ ، و بهذا فإن السلطة الإدارية ترتكب الإنحراف في إستعمال الإجراءات عندما تخفي الهدف الذي تريد الوصول إليه بإستعمال إجراء غير الإجراء الواجب إستعماله بسبب بساطته أو الفائدة المالية المحققة من خلال إستعماله⁴

تجدر الإشارة أنه يبقى حقيقيا أنه بإستطاعة الإنحراف بالإجراءات أن تتقاسمه حالتان من حالات تجاوز السلطة وهما الإنحراف بالسلطة، عندما ينم عن إستعمال إجراء غير ملائم عن الإرادة الواضحة للإدارة في غش المقتضيات المنضمة لتلك المادة، و كذا عيب السبب عندما ينتج عن غلط في تقدير المعنى القانوني لحالة واقعية.⁵

¹- أشار له: لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات ت الإدارية، المرجع السابق، ص314.

²- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص193.

³- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص539.

⁴- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 153.

⁵- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص315.

في هذا السياق نستدل بقرار المجلس (الغرفة الإدارية) رقم 57808 بتاريخ 14-01-1989، قضية (فريق م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)¹ الذي قضى بإبطال قرار والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 18-11-1986 لكونه مشوب بعيب الإنحراف بالإجراءات، ذلك أن الوالي لجأ إلى الأمر المؤرخ في 20-فبراير 1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلدية، قصد الإستيلاء على أرض للمدعين، مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي، الذي يعتبر من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة حيث كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بما في ذلك التصريح بالمنفعة العمومية و كذا تعويض المالكين، فالوالي إنحرف بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أن القطعة الأرضية التي تم الإستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق طريق، حيث يستخلص من أقوال والي تيزي وزو و ر.م.ش البلدي (باقوني.قغران) أن القطعة الأرضية المذكورة مخصصو لاستقبال بناءات و مشاريع عمومية و لا سيما البناءات السكنية.

إن مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي، وبذلك فإن الإدارة تكون قد إرتكبت و وقعت في الإنحراف بالإجراءات.. حيث يستخلص من جميع ما سبق أن الطاعنين محقون فيما ذهبوا إليه ومن مطالبتهم إعتقادا على الوجه الذي أثروه بإبطال المقرر المطعون فيه. "

في نفس السياق قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 117973 بتاريخ 24-07-1994 قضية (ح.ب) ضد (والي ولاية باتنة)² بإلغاء قرار والي ولاية باتنة بما يترتب عنه من آثار قانونية وذلك إثر قيام الوالي بإتخاذ قرار يقضي بوضع الشركة التي يملكها المستأنف تحت حماية الدولة طبقا للمرسوم 63-168 المتضمن وضع الأموال المنقولة و العقارية تحت حماية الدولة، غير أن الوالي حرف إجراءات و موضوع مقرر الوضع تحت حماية الدولة، من أجل بيع هذه الشركة إلى الغير ما جعل قراره باطلا، وقد ورد في تسبيب قرار المحكمة العليا ما يلي:

" حيث أن وضع الأموال تحت حماية الدولة وفقا لهذا المرسوم لا يعد نقلا للملكية و لكن فقط تسييرا إلزاميا مؤقتا.. حيث أنه بتقرير بيع الشركة للغير و التي لم تكن أبدا محل حل، فإن الوالي حرف موضوع مقرر الوضع تحت حماية الدولة و هذا ما يجعله لاغيا و غير موجود.

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص555.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص811.

أ- إثبات عيب الإنحراف في استعمال الإجراءات

نفهم مما سبق ذكره أن عيب الإنحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب، من حيث إكتشافها و التأكد منها و إثباتها من طرف القاضي المختص، نظرا لأن عيب الإنحراف في استعمال السلطة من العيوب الداخلية غير الظاهرة ولأنه يتضمن على عناصر نفسية شخصية لمصدره، ولذلك كانت أزمة و مشكلة تطبيق عيب الإنحراف في استعمال السلطة تكمن في كيفية إكتشافه و إثباته من طرف القاضي المختص.¹ ومع التسليم بهذا الاعتبار فإن القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يبدو عليه طابع التساهل و الرغبة في تحقيق عبء الإثبات على الأفراد تشجيعا لهم في السهر على مبدأ سيادة القانون و تقديرا لوضعهم كطرف ضعيف يلقي على عاتقه دائما عبء الإثبات؛ و القاعدة العامة في هذا الشأن أن الإنحراف بالسلطة لا يفترض وإنما يجب أن يثبت - وعلى المدعي - الطاعن أن يتولى عبء الإثبات و تقديم الأدلة، ومن أكثر الحالات شيوعا نذكر ما يلي :²

*** قد يظهر الإنحراف من نص القرار الإداري :** إن القرار الإداري هو أول محطة يلجأ إليها الطاعن و منها تتجلى أهمية و غاية تسبب القرار الإداري، ولهذا فالقرار الذي سببته الإدارة يقدم للطاعن في هذه الأسباب فرصة قوية لإثبات الإنحراف إذا كان موجودا.³

*** الإعتراف :** يحدث وأن تبادر الإدارة أو يكون بسبب المدعي، إلى إعتراف بوجود الإنحراف في استعمال السلطة وقد تفعل ذلك عندما تتصور أنها لم تخطئ، فالإعتراف يكون مرده سذاجة أو غلط في القانون أو استهتار، ويلاحظ أن هذا الاعتراف قد يستخلص من نص القرار الإداري نفسه أو من رد الإدارة على الطعون أثناء التحضير لدعوى الإلغاء ولهذا فقد يكون ضمنا يستخلصه القاضي أو يكون صراحة و علانية.⁴

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 540.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 834.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 566 و مابعدا.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324.

- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 412.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 410.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 227.

* الأوراق التي يحتويها ملف الموضوع : يوجد على مستوى الإدارة ملف خاص لكل موضوع خاص بها، وهذا الملف يحتوى على كل الأوراق المتعلقة بهذا الموضوع ، ومن مداولات اللجنة التي أصدرت القرار أو من تعليمات الرئيس الإداري إلى الموظف الذي أصدر القرار أو غير ذلك من الأوراق.¹

* القرائن : إن الانحراف بالسلطة قد نستقيه من حالات عدم المساواة من القرائن التي أحاطت بصور القرار الإداري و سببته و هذه القرائن بطبيعة الحال لا يمكن أن تقع حصرا ،ومن قبيل ذلك إنعدام الأسباب التي تدعيها الإدارة فهذا يكشف عن قصدها في التحايل على القانون و الانحراف في السلطة ويكشف هذا الانحراف أيضا عدم المساواة في المعاملة بين أشخاص تساوت مراكزهم القانونية.²

* الظروف اللاحقة لإصدار القرار الإداري : إبتدع مجلس الدولة الفرنسي هذا الطريق و يقصد به أن يتحقق الانحراف عندما يتخذ صورة تحايل على القانون ، ومثال ذلك فقد طلب أحد الصيادلة من وزير الصحة الترخيص له بإنشاء صيدلية أزيد من العدد المقرر ولكن الوزير بغير شك تصرف في حدود سلطاته التقديرية و رفض ذلك، ولو لجأ الطالب مباشرة إلى مجلس الدولة لكان محققا أن يرفض المجلس دعواه ولذلك كان طبيعيا أن يفوت الطالب ميعاد الإلغاء على نفسه ، و يبدو أن الوزير كان ينوي التحايل على القانون فبعد أن إنقضى ميعاد الطعن بفترة طويلة منح لصيدلي آخر ما رفض منحه للأول وهذا غش نحو القانون بغير شك، و هنا لجأ المدعي الأول إلى المجلس فقبل دعواه وقضى بأن ثمة إنحراف في إطار قرار الرفض وكان دليل الانحراف مستمدا من ظرف خارجي عن القرار و لاحق عليه،وقد رحب الفقه كثيرا بهذا الحكم و إعتبره من الأحكام ذات المبادئ.³

في نفس السياق دائما، يشير الدكتور رشيد خلوفي أنه من خلال تحليل أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي أمكن إستنباط الوسائل التالية لاكتشاف و إثبات عيب الانحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية و المتمثلة في النقاط التالية:⁴

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 410.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 831.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 834.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 409

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 728.

⁴ - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 154.

- يمكن أن نستشف عيب الإنحراف في استعمال السلطة من شكل ومضمون القرار الإداري نفسه محل الرقابة القضائية كأول منطلق يتمكن من خلاله القاضي الإداري إكتشاف شكل و محتوى القرار ما إذا كانت السلطة الإدارية المختصة قد إستعملت حقا هته الصلاحيات و إمتيازات السلطة العامة لبلوغ الهدف القانوني التي منحت من أجلها .

- يعتبر عيب الإنحراف في استعمال السلطة سلاح ذو حدين ، عند إكتشافه يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة بحيث يجوز له توجيه أوامر للسلطة الإدارية لوضع حد بصفة سريعة للوضعية غير المشروعة ، لكن مثلا بينت إحصائيات الإجتهاد القضائي الفرنسي أن الدعاوى الإدارية المرفوعة على أساس إنحراف في استعمال السلطة لا تفوق نسبة خمسة بالمائة من العدد الإجمالي للدعاوى الإدارية.

- كذلك تجدر الإشارة إلى أنه، يمكن للقاضي الإداري المختص أن يكتشف و يثبت هذا العيب من خلال ملائمة و تحليل الظروف و الملابسات و المناقشات المشار إليها حول الموضوع محل القرار الإداري المطعون فيه بعد الشرعية وبدعوى الإلغاء.¹

- كذلك يمكن إكتشاف عيب الإنحراف في استعمال السلطة و إثباته من خلال ملاحظة و تحليل طريقة إتخاذ القرار الإداري مثل السرعة و الفجائية في إتخاذ القرارات الإدارية و تنفيذها.²

إذن كخلاصة لما سبق يمكننا التأكد و القول أن عيب الإنحراف في استعمال السلطة بكل عناصره لهو أمر معقد و صعب المنال و الكشف وهذا بشهادة أغلب الفقه، وحقيقة هذا ما يواجهه القاضي الإداري المختص -افتراضا- بخصوص مراقبة عيب الإنحراف في استعمال السلطة، و على أي وجه ينطبق وعلى أي سبب يؤسس حكمه. ومن سائر هذا الطرح الدكتور عمار عوابدي الذي يشير أن هذا الأمر معقد و صعب للغاية في خضام عدم تخصص قضاء الغرفة الإدارية مهنيا و بشريا و كلية بالمنازعة الإدارية في تطبيق عيب الإنحراف في استعمال السلطة، كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري قليلة جدا ، إن لم تكن نادرة و غامضة ولكن فرضية تطبيق النظام القضائي الجزائري بواسطة قضاء الغرفة الإدارية لهذا العيب تضل قائمة وواردة نظرا لخصائص و طبيعة النظام القضائي الجزائري الخاصة، وتفتحته على نظام القضاء الإداري الفرنسي بصورة كبيرة و لا

¹ - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 154.

² - رشيد خلوفي ، المرجع نفسه ، ص 154.

سيما في مجال أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء بصورة خاصة حيث أن المشرع لم يتطرق إطلاقاً إلى تحديد و تنظيم أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.¹

الفرع الثالث - عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية

لقد نشأ هذا العيب كوسيلة من وسائل رقابة القضاء، على مدى شرعية القرارات الإدارية و كسبب من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في منتصف القرن العشرين على يد القضاء الإداري في القانون المقارن، في نطاق سياسة التوسع في عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة تطبيقاً و تحقيقاً، وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و حماية النظام و القانون لحقوق الإنسان في الدولة المعاصرة²، و سوف نتعرض في هذا الفرع بداءة إلى تعريفات عيب السبب في القرارات الإدارية و تحديد عناصره (أولاً) ثم نعد إلى إبراز مراحل تطور عيب السبب في القضاء الإداري (ثانياً) و نخلص في هذا الفرع إلى الكشف - بالدراسة و التطبيق - عن صور أو حالات عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي (ثالثاً).

أولاً - مفهوم عيب السبب في القرارات الإدارية وعناصره

إستقر الفقه و القضاء على أنه لا بد لكل تصرف قانوني من سبب، و القرار الإداري بإعتباره نوعاً من التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة تعبيراً عن إرادته، لا بد أن يقوم بدوره على سبب يبرره³، هذا و قد تباينت و تعددت التعريفات الخاصة بعيب السبب، لكن ما المقصود بالسبب كركن من أركان القرار الإداري، و ماهي شروطه و مكوناته.

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 543.

² - لتوضيح أكثر انظر:

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 194 وما بعدها.

- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري "شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها"، المرجع السابق، ص 576 وما بعدها.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 328.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit , p125.

³ - رضا عبد الله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 7.

1- تعريف عيب السبب في القرار الإداري

تعددت التعاريف الفقهية لعيب السبب لدى الفقه الفرنسي أو العربي، نذكر منها ما يلي:

عرف الفقيه الفرنسي " بونار - bonnard " سبب القرار الإداري على أنه: " العنصر الأول للقرار، أي السابقة التي تتقدمه و تنيره و تكون سبب وجود " و بالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو نكون بصدد عدم تبرير لوجود القرار الإداري.¹

في حين عرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو بأنه: " عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكيفها القانوني. " ²

كما عرفه الأستاذ " دي لوبادير " بأنه : " يتعلق عيب السبب بعنصر من عناصر القرار الإداري و المتكون من واثق القرار ، أي الوقائع السابقة و الخارجية للقرار ، والتي حمل وجودها مصدر القرار إلى إتخاذه. " ³

في قراءة سريعة لما سبق ذكره، يتبين أن عيب إنعدام السبب هو ذلك العيب الداخلي الذي يمس ركن السبب في القرار الإداري. فما المقصود بركن السبب في القرار الإداري ؟

من خلال إستقراء جل التعريفات الفقهية⁴ التي مررنا بها في هذا الإطار ، نستنتج أن ركن السبب في القرارات الإدارية هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار ،أي أن السبب هو

¹ - أشار له: لحسين بن الشيخ اث موليا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص353.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 413.

³ - أشار له: لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص253.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 190.

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 543.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص40.

- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب قراراتها الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 544.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 64

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 413.

- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 176.

الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ،ولقد ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري ويجب أن يتحقق السبب بشروطه و أوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعاً.

و على ذلك يمكننا القول أن السبب كركن من الأركان الموضوعية للقرارات الإدارية يتمثل في إما كونه حالة واقعية (رقابة أسباب الوقائع) و إما يتمثل في حالة قانونية (أسباب قانونية) تكون سابقة على إتخاذ القرار و إصداره وتكون الدافع لرجل الإدارة ليتدخل و يصدر قراره الإداري، و من أمثلة الوقائع المادية مثلاً الحالة المادية لمنزل آيل للسقوط فتعمل هذه الحالة المادية و الواقعية على تحريك رجل الإدارة ما يدفعه إلى القيام بإصدار قرار إداري بإخلاء المسكن أو إصدار قرار الهدم، وكذلك من قبيل الوقائع القانونية المكونة لركن السبب في القرارات الإدارية، الحالة أو الواقعة القانونية التي تتمثل في حالة الشغور لمنصب عمل لسبب معين، إلا أن الأمر يتطلب توظيف وشغل هذا المنصب لموظف عام تتوفر فيه شروط هذا المنصب، فتعمل هذه الوقائع القانونية على تحريك السلطة الإدارية المختصة و تدفعها إلى إصدار قرار إداري بتعيين موظف عام لشغل هذا المنصب شاغراً.¹

2- عناصر ركن السبب

إن لركن السبب في القرارات الإدارية ثلاث عناصر ضرورية، تم إكتشافها وتطورها في القانون الإداري المقارن، وتتمثل هذه العناصر في عنصر الوجود المادي للوقائع القانونية أو المادية ، عنصر التكيف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية ، عنصر التقدير السليم لمدى ملائمة و أهمية هذه الوقائع المادية أو القانونية، و نقصد بداءة بعنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية هو أن تكون الواقعة موجودة فعلاً و واقعا وحقيقة وليس مجرد تضليل أو توهم خاطئ من طرف السلطات الإدارية المختصة.²

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول (أوجه الإلغاء) ، المرجع السابق، ص269.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 331.

- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص424.

- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص339.

- عمار عوادي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 481.

² - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 546.

أما عنصر التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية هو عملية إسناد الواقعة المادية أو القواعد القانونية و التنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها ثم القيام بعمليات تخصيص و تجسيد و تفسير هذه القواعد القانونية و التنظيمية على الحالة الفردية و المحددة للواقعة القانونية أو المادية الثابتة حتى تصبح هذه القاعدة القانونية و التنظيمية قابلة للتطبيق على الواقعة القانونية أو المادية القائمة، فالسلطة الإدارية المختصة ملزمة بعملية التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية الموجودة والقائمة قبل إتخاذ و إصدار القرارات الإدارية و إلا صارت هذه القرارات مشوبة بعيب إنعدام السبب من الناحية القانونية.¹

إذن نستخلص و أن عناصر وشروط قيام ركن السبب هي حالة الوجود الفعلي والحقيق للعنصر المادي للسبب سواء تجسد من خلال وقائع مادية أو قانونية، إضافة إلى شرط إعطاء هذه الوقائع المادية أو القانونية وصف قانوني يتناسب و يتلاءم وحالتها و طبيعتها ثم الشرط الأخير المتمثل في عنصر التقدير السليم لهذه الوقائع ومدى توفيق رجل الإدارة تقديره السليم لهذه الوقائع ، و يتطلب لوجود ركن السبب في القرارات الإدارية أن يكون السبب قائما و حقيقيا و صحيحا وحالا وقت صدور القرار الإداري وإذن ما المقصود بكون السبب مشروعاً و قائماً و حالاً :

* أن يكون السبب مشروعاً

ويقصد من ذلك أن تكون الحالة أو الواقعة التي يستند عليها لا تخالف قواعد القانون و الأنظمة السارية المفعول²، و متفقة مع أحكام القانون³، و رغم تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية حال إصدارها لقراراتها الإدارية وهو الأصل إلا أن تكريس دولة القانون يلزم و يوجب إخضاعها لمنظومة قانونية تكفل و تصون حقوق و حريات الأفراد، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بفصل موظف عن الوظيفة فوجب أن يكون السبب المستند عليه في إصدار هذا القرار مشروعاً ، أي وجوب ذكر الإدارة للفصل التأديبي المرتكب من جانب الموظف و تصنيفه ضمن الأخطاء الجسيمة ومعناه إستناد الإدارة إلى سبب قانوني مشروع)

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 546.

² - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 288.

³ - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 335.

صحيح قانونا - حقيقي¹ يكون من بين تلك الأسباب القانونية التي رسمها المشرع للموظف و الموجبة لمن وقع فيها أن يكون محل طرد نهائي بموجب إرتكابه ذاك الخطأ الموصوف بالجسيم.

*** يجب أن يكون السبب قائما و حالا**

هذا الشرط يعني أن تكون الحالة القانونية أو الواقعية التي إستند إليها القرار قد وجدت وقت صدور القرار و أن يستمر وجودها حتى تاريخ صدور القرار² ؛ و مؤدى ذلك أن الإدارة حال إصدارها للقرار إنما أرادت مواجهة وضع واقعي أو قانوني و أنه في حالة زوال هذا الوضع و أصبح الوضع عاديا ولا وجود للإخلال بالنظام العام أو أحد مدلولاته الثلاث ، وبادرت جهة الإدارة إلى تقييد الحريات فهذا القرار انعدم فيه السبب ، كأن يبادر الموظف مقدم طلب الإستقالة إلى سحب طلبه في المدة التي قررها القانون وقبل صدور قرار القبول ، فلا يخول هذا السحب للإدارة المعينة حق إصدار قرار إنهاء العلاقة الوظيفية³.

ثانيا - تطور القضاء الإداري في رقابة السبب

كان مجلس الدولة الفرنسي في بداياته لا يراقب الوقائع أو مادية الوقائع المكونة لركن السبب على أن المجلس و هو يقضي في الطعن بالإلغاء إنما يقضي في مسألة تتعلق بالشرعية فهو قاضي قانون وليس قاضي وقائع ، و هذا الأساس الذي قام عليه هو أساس متداعي إلى حد كبير لان الوصول إلى معرفة ما إذا كان القرار الإداري مشروعا أو مشوبا بالبطلان هو أمر لا يتعلق بالقانون وحده وإنما يتعلق بالوقائع أيضا ، بل لعله يستلزم أن تراقب الوقائع رقابة أعمق من رقابة القانون فالغلط في الوقائع قد يكون أفدح من الغلط في القانون ، لهذا كله كان لابد لمجلس الدولة الفرنسي أن يغير سلوكه نحو رقابة أعمق ، فتطور قضاءه فراقب الوصف القانوني للوقائع حيث ظهر هذا القضاء لأول مرة في قضية (جومل) التي أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه فيها بتاريخ 4-ابريل 1914 و تتلخص ظروف هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر سنة 1911 قانونا يفرض بعض القيود على العقارات المبنية التي تبنى بالقرب من المناطق الأثرية و التذكارية ، و طبقت الإدارة هذا القانون على السيد جومل ورفضت التصريح له ببناء عقار يقع في أحد الميادين العامة على أساس أنه من المناطق الأثرية فطعن هو في هذا القرار منازعا الإدارة على إعتبار ذلك الميدان من المناظر الأثرية التذكارية و قبل مجلس الدولة هذا الطعن

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص544.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص334.

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص67.

وقضى بإلغاء قرار الإدارة على أساس أن هذا الميدان لا يعد من المناطق الأثرية وبالتالي فلا داعي لتطبيق قانون 1911.¹

بناء على ما سبق نستنتج و أن مادية الوقائع لم تكن محل بحث وإنما الذي كان محل بحث هو الوصف القانوني للوقائع المسلم، بثبوتها ماديا وهذه خطوة لمجلس الدولة الفرنسي في أول مرة ليراقب الوصف القانوني للوقائع، ثم تلتها الخطوة اللاحقة لمجلس الجولة فعهد فيها إلى مراقبة الوجود المادي للوقائع نفسها وبدأت رقابته تظهر أولا بالنسبة للقرارات التي أوجب القانون تسببها على أساس أنه ما دام القانون قد أوجب تسببها فهذا يعني أنه يتطلب بناءها على وقائع صحيحة، ثم تطور قضاء مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك فصار يراقب مادية الوقائع حتى في الموضوعات التي تملك فيها الإدارة سلطة تقديرية.²

و بإكمال هذا التطور تم تحديد نطاق الرقابة على السبب، في هذا الإطار تقول محكمة القضاء الإداري في مصر أن إختصاص القضاء الإداري " لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون بإعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار، و للمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه. " ³ و قد تتابعت الأحكام بعد ذلك في الإتجاه الأخير حتى أضحت القاعدة الآن المجلس يراقب مادية الوقائع و وصفها القانوني ومعنى ذلك الوجود المادي لها ثم يراقب ما إذا كانت طبيعتها تؤدي إلى تبرير القرار المتخذ عليها، فإذا ما حتم القانون ألا يصدر قرار معين إلا بناء على أسباب معينة أصبحت هذه الأسباب "أسباب قانونية" يجب التحقق منها و كل هذه في إطار السلطة المقيدة للإدارة وبديهي أن رقابة المجلس في حالة السلطة المقيدة ستكون أبعد مدى و أكثر عمقا، على عكس رقابته في حالة السلطة التقديرية المقيدة بأحكام و حدود تحد القاضي الإداري.

¹ - للتوضيح أكثر انظر:

- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 760.

- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 354.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit , p125.

² - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit,

2004 , p130.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 422.

في ضوء ما تقدم ذكره، نخلص إلى أن مراحل الرقابة على ركن السبب مرت بثلاثة مراحل:¹

1- **المرحلة الأولى:** وهي الرقابة على مادية الوقائع، فيها يتحقق المجلس من أن الموظف قد ارتكب الأعمال المنسوبة إليه و أنه لا يوجد غلط في الوقائع.

2- **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة الرقابة على الوصف القانوني لهذه الوقائع أي تقدير هذه الوقائع في ذاتها وفي الظروف التي حدثت فيها ، وهل يمكن لن تكون فعلا جريمة تأديبية مثلا.

3- **المرحلة الثالثة:** مرحلة تقدير هذه الوقائع في أهميتها وهل تكفي لتبرير الجزاء التأديبي وهل كان من الواجب أن يكون الجزاء التأديبي أحق أم اشد.²

ثالثا - حالات عيب إنعدام السبب

تتعدد حالات عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية كحالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية و كسبب و وسيلة من أسباب و وسائل إلغاء القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء، بتعدد عناصر ركن السبب في القرارات الإدارية ، و في دراستنا لرقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، نتناول بداية حالة إنعدام الوجود المادي للوقائع، ثم نتطرق إلى حالة الخطأ في التكيف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية ، و نتناول أخيرا حالة الخطأ في التقدير السليم لمدى أهمية أو خطورة الوقائع المادية أو القانونية.

1- حالة إنعدام الوجود المادي للوقائع

لقد إستقر القضاء الإداري في مصر و فرنسا³ - كذلك حال الجزائر - على أن القرار الإداري في كافة الأحوال و الظروف، أي سواء كانت سلطة الإدارة بصده مقيدة أم تقديرية، في الظروف العادية أم الإستثنائية، يكون مشوبا بعيب السبب و قابلا للإلغاء، إذا ثبت أن الإدارة قد إستندت في تبريره إلى وقائع

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 760

² - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 761.

³ - للتوضيح أكثر أنظر

- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 545.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 329.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit, 2004 , p130

غير صحيحة من الناحية المادية. و على ذلك تقوم هذه الحالة عند إستناد السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديا و غير صحيحة من الناحية المادية أي أنها إرتكبت خطأ مادي في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري، و فيها يبسط القضاء الإداري رقابته على الوقائع التي إستند إليها رجل الإدارة في إصدار قراره من حيث وجودها.¹ فإذا ثبت ذلك عد القرار مشوب بعيب إنعدام السبب و يعتبر بالتالي غير مشروع يجب الحكم بإلغائه بواسطة دعوى الإلغاء أمام القاضي المختص سواء كانت السلطة الإدارية حسنة أو سيئة النية.²

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 38213 بتاريخ 20-10-1984، قضية (خ.خ أرملة ق.ب) ضد (والي ولاية معسكر)³ بإبطال أمر الإستيلاء المؤرخ في 01 يونيو 1967 المتخذ من طرف والي معسكر، وقرار التخصيص المتخذ من طرف رئيس الدائرة، لكون القرارين مشوبان بعيب السبب، في حالة إنعدام الوجود المادي للوقائع، لوقوع المستأنف عليه في غلط بوجود حالة شغور للمحل الذي تشغله حقيقة المستأنفة، وبالتالي فالواقعة المادية غير موجودة، وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

" ولكن حيث أن نظرية الشغور، مبنية على أسس قانونية محددة قانونا، كالمعينة و التصريح بالشغور، و هي الأسس التي تجاهلها القرار المطعون فيه.

حيث أن رئيس دائرة معسكر، قد قرر في جوان 1967 من جانب واحد الإستيلاء على المحل...معتقدا بأن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأحكام الشاغرة و بدون الإتيان بالدليل على الشغور كاف لبناء قراره على أساس قانوني، و أنه يتعين بالتالي..إبطال أمر الإستيلاء و القرار الصادر عن رئيس الدائرة "

كما قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 27- يونيو -1987، قضية (ب.م) ضد (والي ولاية وهران)⁴ بإبطال قرار الوالي المانع بتاريخ 2 يناير 1985 المسكن المتنازع عليه لمطلقة المدعي، والذي إرتكب غلطا في الوقائع ، لكون المسكن المتنازع عليه هو محل عقد إيجار صحيح

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 424.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 950.

³ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 213.

⁴ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 399.

لصالح المدعي بتاريخ 2-ديسمبر-1984 ، فالواقعة المادية التي إستند عليها الوالي في قرار المنح غير موجودة، ما جعل قراره باطلا لغيب السبب، وقد جاء في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أنه من الثابت أن المدعي انتفع بتاريخ 2 ديسمبر 1984 بعقد إيجار للسكن المتنازع عليه، محرر من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية وهران، حيث أنه لا معارض في أن هذا العقد لم يكن محل إبطال عن طريق قضائي أو إداري...و عليه فقرار 2 جانفي 1985، والذي تتمسك به المدعى عليها مشوب بتجاوز السلطة و يستوجب إبطاله. "

كما قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 06-أكتوبر-1991 ، قضية (س.ع) ضد (والي ولاية بسكرة) ¹ بإبطال القرار الصادر عن والي بسكرة بتاريخ 22 مارس 1989، و الذي ألغى قرارا إداريا سابقا مؤرخا في 09-12-1985 و الذي منح المدعي حق استغلال أرض ببلدية زربية الوادي علما أن الوالي سبب قراره على واقعة مادية غير موجود، وهي عدم شروع المستأنف في استغلال الأرض، و قد ورد في تسبيب قرار المحكمة العليا ما يلي:

" حيث أن القرار المطعون فيه علل سبب تراجع والي الولاية عن قرار الإستفادة المذكورة كون الطاعن و بقية المستفيدين لم يشرعوا في العمل.

حيث أن هذا التعليل غير صحيح، وينفيه محضر منفذ محكمة سيدي عقبة الذي يثبت إستغلال الأرض من طرف الطاعن بفلاحة الحبوب و أصناف البقول....حيث أن القرار المطعون فيه جاء معيبا، وان الوجه القانوني المثار من طرف الطاعن وجيه،ويجب الأخذ به،لذا يتعين إبطال القرار المطعون فيه. "

في نفس السياق، قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 62116 بتاريخ 07-أفريل-1990 قضية (ي.م) ضد (والي ولاية الشلف) ² بإبطال قرار الوالي لإنعدام الوقائع المادية التي أسس عليها الوالي قراره ، و قد جاء في أسباب القرار :

" حيث أن المسكن الذي منحه (و و ش) إلى (ب) بموجب القرار الذي سبب الطعن بالبطلان الذي كان مشغولا بصفة قانونية بحيث سبق و أن خصص بقرار إلى المدعية التي أمضت عقد إيجار مع ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية الشلف.

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص507.

² - المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص 185.

و حيث أن القرار الذي سلم للسيد: (ب) مشوب بالبطلان لأن القرار الأول لازال قائما و لم يطرأ أي عنصر لإعتباره ملغيا بصفة ضمنية و كان على السلطة المعنية إعادة النظر فيه، حسب الإجراءات القانونية إذا إستلزم الأمر ذلك أي قطع العلاقة القائمة بين ديوان الترقية و التسيير العقاري و المدعية طبقا لمقتضيات القانون . "

كما قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 13 يناير 1991 ، قضية (ب.ع) ضد (والي ولاية تيزي وزو)¹ بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو لإنعدام السبب و وقوعه في حالة الغلط في الوقائع، حين قررت الولاية نزع ملكية المدعين من أجل فتح طريق يصل إلى بلدية اث مليكش، غير أنه تبين بأن الطريق المزمع فتحه لا يفيد إلا عائلة واحدة، وأن هذه الأخيرة تتوفر على طريق ليست محصورة، وبالتالي نحن بصدد إنعدام الوجود المادي للوقائع، وكان اللجوء إلى الخبرة أمرا ضروريا لإثبات إنعدام واقع المنفعة العامة، وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث يستنتج من تقرير الخبرة ، أنه ليست هناك منفعة عامة لكون العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق... لا يبرر الإعتداءات على ملكية المدعين.."

و في قرار لمجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ 01-02-1999 ، قضية (والي ولاية تلمسان) ضد (ب.م)² أيد هذا الأخير القرار المستأنف فيه و الذي صدر عن (الغرفة الإدارية) لمجلس قضاء وهران المبطل لقرار الوالي المتضمن إلغاء استفادة المدعي من قطعة أرضية فلاحية، بسبب أن له سلوكا معاديا للثورة أثناء حرب التحرير، لإنعدام الأسباب المذكورة في قرار الوالي على الواقع، فهي لا تتعد مجرد أقاويل لا تصلح كسبب لقرار إداري، و قد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" و لكن حيث أن القرار الولائي موضوع، مما ع الدعوى جاء غير معللا و مدعما بأدلة كافية على ما ينسب إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس. وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف. "

هذا و تجدر الإشارة إلى إمكانية أن يصدر القرار الإداري صحيحا في أسبابه، و خاليا من أي عيب في السبب، بأن تكون الواقعة التي أسس عليها موجودة، لكن بعد مرور برهة من الزمن من صدوره تصبح

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 409.

² - لحسين بن الشيخ اث موليا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 25.

تلك الواقعة منعدمة، و أن ذاك يتحول القرار الإداري المتخذ من قرار مشروع إلى قرار معيب بعيب الغلط في الوقائع، في صورته المتمثلة في كون السبب أصبح منعدما.¹

و على ذلك قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 84308 بتاريخ 17-01-1993 ، قضية (ب.ع) ضد (والي ولاية الجزائر)² بإبطال قرار والي ولاية الجزائر لإنعدام السبب الذي كان قائما عليه، ذلك أن عملية نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، تستوجب تخصيص العقار المنزوع ملكيته خلال مدة 5 سنوات، وبعدها يجوز لأصحاب الملكية طلب استرجاعها لزوال السبب الذي أدى إلى تقرير العملية برمتها، وقد ورد في تسبيب القرار :

" حيث أنه بموجب المادة 54 من الأمر رقم 58-997 المؤرخ في 23-10-1958 التي تنص على ما يلي " إذا لم تتلقى العقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها، خلال 5 سنوات، جاز للمالكين القداء أو خلفائهم أن يطلبوا إعادة البيع خلال مهلة 30 سنة من تاريخ الأمر بنزع الملكية.

حيث أنه من الصواب و تطبيقا لهذا النص يلتزم الطاعن الذي تتوافر فيه كل شروط الأجل بطلان المقرر مع النتيجة المنطقية، إعادة بيع قطعه الأرضية له. "

في نفس السياق قضى، قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 6222 بتاريخ 15-أفريل-2003 قضية (ورثة ق.ع) ضد (ولاية تيزي وزو)³ بتأكيد ما ورد في القرار أعلاه، مضيفا بأن الدعوى المقامة في هذا الشأن يجب أن ينصب موضوعها على استرجاع العقار غير المخصص في وقته و ليس على إبطال قرار نزع الملكية، و قد ورد في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون القرار مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله باطلا و قابلا للإلغاء بينما القرار كان صحيحا و شرعيا و أنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون، يمكن وقتها لأصحاب الحق و العقار المطالبة ليس بإلغاء القرار و إنما المطالبة بإسترجاع العقار لأن المشروع الذي إنتزع من أجله لم يتم إنجازه في وقته ..."

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص414.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص548.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص91.

من المفيد الإشارة إلى أنه قد إستقر الإجتهد القضائي في كل من فرنسا و مصر و الجزائر على حق القضاء الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إذ يتعين على الإدارة الاستناد على أسباب موجودة فعلا لإصدار قراراتها الإدارية، وفي هذا الصدد على القاضي الإداري و دون الخروج عن دوره كقاضي مشروعية التحقق كمرحلة أولى من الوجود المادي لهذه الوقائع.¹

ومن أشهر تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لحالة إنعدام الوجود المادي للوقائع ،حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 14-جانفي-1916 في قضية (كامينو) حيث ألغى مجلس الدولة القرار الصادر من عامل العمالة (الوالي) والقاضي بتوقيف رئيس بلدية (هاندي) تطبيقا لقانون 8 جويلية 1908 المتعلق بحالات توقيف و فصل رؤساء البلديات وذلك نظرا لإنعدام الوجود المادي للوقائع المنسوبة إليه و هي واقعة عدم القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم جنازة معينة، حيث ثبت من الوثائق إنعدام الوقائع تماما ومن أشهر الأمثلة كذلك في قضاء مجلس الدولة بتاريخ 20-جانفي-1922 في قضية (تريبو) حيث ألغى قرار إداري يحيل عامل عمالة على عطلة،بناء على طلبه بينما ثبت أنه لم يقدم طلب إحالته على العطلة فقرار الإحالة هنا يستند إلى وقائع غير موجودة ماديا.²

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المقصود بحالة إنعدام الوجود المادي للوقائع المادية و القانونية أن تقوم السلطة أو الإدارة المختصة بإصدار قرار إداري دون التأكد و التثبت من مادية الوقائع فمثلا أن يتم التحقق من الجهة المختصة بأن الموظف العام قد إرتكب الأعمال المنسوبة إليه و أنه لا يوجد غلط في الوقائع ،وهي وقائع غير صحيحة. و يتبين القاضي علميا هذه الحالة وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه من خلال التأكد من صحة الوجود الفعلي و الصحيح لتلك الواقعة أو الحالة (القانونية أو المادية) التي كانت سببا في إصدار القرار محل الطعن، فالقاضي إذن يمارس رقابة محدودة عندما يهتم فقط بالتحقق من صحة هذه الوقائع ،والتساؤل في ما إذا كانت هذه الوقائع التي بنت عليها الإدارة قرارها موجودة فعلا أما لا جواب ذلك يكون من خلال تعمق و تحليل القاضي ليتوصل إلى

¹ - عبد الحميد بن علي، الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار التأديبي، مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، العدد2، 2014، ص3.

² -أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص، 188، 189 .

التكييف القانوني للوقائع وهذا يقوم على قدرته في التحقق من أن الواقعة هي ذات طبيعة تبرر مشروعية القرار الصادر.¹

2- خطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية

يراقب القضاء الإداري، بالإضافة إلى وجود الوقائع المتخذة كسبب لإصدار القرار الإداري تكييف هذه الوقائع و وصفها القانوني، و تتطلب عملية التكييف القانوني للوقائع إخضاع واقعة معينة أو حالة خاصة لقاعدة القانون المراد تطبيقها، و ذلك عن طريق نقل هذه القاعدة من وضع العمومية و التجريد التي هي عليها إلى وضع الخصوصية و التجسيد للواقعة محل التكييف، فالمقصود إذن من هذه العملية هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية.²

و من ثم فالخطأ القانوني في عملية التكييف القانوني السليم للوقائع هو خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة و الموجودة إسنادا سليما و صحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية و التنظيمية التي تحكمها و تنظمها ، وكذا الخطأ في عملية تفسير هذه القاعدة بخصوص الوقائع القائمة و الثابتة، أي الخطأ في عملية المقابلة و التخصيص والتجسيد للقواعد القانوني والتنظيمية حتى تنطبق على الوقائع وكذا الخطأ في عملية تعميم و تجريد الوقائع حتى تدخل في النظام القانوني الذي يحكمها و تتحقق عملية التطابق بين القواعد القانونية و التنظيمية الواجبة التطبيق و الوقائع المادية أو القانونية القائمة و الثابتة³، ولهذا لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة (المادية أو

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit, 2004 , p 130.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد الحميد بن علي، الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار التأديبي، المرجع السابق، ص7.

- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص549.

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص324.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 329.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op, Cit, 2004 , p130.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص551.

القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه ، و إنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف و التكييف القانوني لها.¹

إذن نستخلص مما سبق ذكره أن رقابة القاضي الإداري تنصب بداءة على الأسباب القانونية لإكتشاف الخطأ القانوني فإذا كان القرار الإداري الصادر من الإدارة المختصة و إعتدت في ذلك على وقائع مادية أو قانونية غير صحيحة وغير مؤسسة أو غير مشروعة ،إضافة إلى الخطأ الذي إرتكبه في عملية تفسير و تحليل هذه الوقائع سواء مادية أو قانونية، وهذا الخطأ في التفسير مباشرة يدفعها إلى عملية إسناد وإسقاط خاطئ على المنظومة القانونية المقابلة لهذه الوقائع و الحالات ،ما يدفعها إلى تطبيق خاطئ للقانون ما يجعل القرار الإداري مشوب بعيب الخطأ القانوني في التكييف السليم للوقائع المادية أو القانونية.

و على ذلك نستدل بما قضى به قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 52661 بتاريخ 25-02-1989 ، قضية (م.ل) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)² الذي أبطل قرار والي ولاية الجزائر كونه شوب بإنعدام السبب، وتحديدًا حالة الخطأ في التكييف القانوني و السليم للوقائع التي ارتكز عليها الوالي عندما قرر سحب رخصة مخزن المشروبات من المستأنف و أسندها إلى التشريع الساري المفعول في ذلك على خطأ، و قد ورد في تسبيب قرار المجلس ما يلي:

" حيث أن المقرر الانف الذكر منتقد من أجل عدم إستناده إلى أساس قانوني، ذلك أن النصوص المحتج بها لا تشمل موقع المحل.

حيث و أنه بخصوص هذه القضية و على ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بالمخازن المشروبات و المناطق المحمية و لا سيما المرسوم رقم 60-75 المؤرخ في 29-04-1975 في مادته الأولى و الثالثة فإن مجاورة و محاذاة قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال، المحددة قانونا و على سبيل الحصر، حيث يستخلص مما سبق أن الطاعن محق في مطالبته بالإعتماد على الوجه الذي أثاره بإبطال المقرر المطعون فيه. "

¹ - صفيان بوفراش ، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 24.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 334.

كما قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ 19-فبراير-2001، قضية (فريق ورثة.س) ضد (والي ولاية قسنطينة ومن معه) ¹ بإبطال العقد الإداري الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1994 المتضمن حق الإنتفاع الدائم (لفريق حمدوش) على القطعة الأرضية التابعة لهم، لوجود غلط في القانون، بإعتبار أن قضاة الدرجة الأولى في حكمهم إعتبروا أن العقد العرفي الصادر سنة 1951 المثبت أن القطعة الأرضية المتنازع من أجلها هي ملك للمستأنفين (ورثة.س) لا يثبت حقيقة الملكية، كما قضى الحكم بقانونية عقد الإستفادة التي منحت له ولاية قسنطينة إلى المستفيد (فريق.حمدوش)، و قد إستجاب مجلس الدولة لطلب المستأنفين و ألغى قرار مجلس قضاء قسنطينة، ثم تصدى للموضوع و أبطل عقد الإستفادة أعلاه، لكون والي قسنطينة أخطأ في إعطاء التكييف القانوني السليم للوقائع و بالتالي كان سبب العقد باطلا و إستوجب الإبطال، و قد جاء في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" حيث أن قضاة الدرجة الأولى حادوا عن الصواب، لما إعتبروا العقد العرفي الأنف الذكر، و الصادر سنة 1951 غير مثبت للملكية، لان القوانين السارية آن ذاك كانت تثبت الملكية بالعقد العرفي الثابت بالتاريخ، و أنه موازي للعقد التوثيقي.

و عليه يتعين إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد الاستجابة لطلب المستأنفين لأن المستأنف عليه والي ولاية قسنطينة يكون قد تصرف في ملك الغير، مما يجعل قراره باطلا لتجاوز السلطة. "

و يلاحظ في دعوى الحال بأن ولاية قسنطينة عندما أبرمت عقد الإستفادة لصالح "فريق.حمدوش" تكون قد طبقت مقتضيات قانونية لا تقبل التطبيق على الواقع، عندما أشارت إلى المادة 324 من ق.م التي تخص العقد الرسمي، و كذا المرسوم 63-388 المؤرخ في 01 أكتوبر 1963 بخصوص الأملاك الشاغرة.

و في نفس السياق قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31-01-2000 ، قضية (والي ولاية مستغانم) ضد (جمعية.م.ح) ² بتأييد القرار المستأنف و القاضي بإلغاء قرار والي ولاية مستغانم كونه مشوب بعيب إنعدام السبب، لوقوع الوالي في خطأ أثناء تكييفه للوقائع إلي دفعته لإصدار قراره القاضي بتوقيف نشاط الجمعية لمدة 6 أشهر، مستندا في ذلك على المواد 92 إلى 97 من قانون الولاية

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص417.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1209.

التي تفيد بأن الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة هو مكلف بالمحافظة على النظام العام، إضافة إلى عدم ذكره للسبب في نص القرار الذي أصدره، وقد ورد في تسبب قرار مجلس الدولة ما يلي:

" حيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقع العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء....و حيث ترتباً على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجز عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية. "

و من المفيد الإشارة إلى واحد من أشهر تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي و الذي تقرر من خلاله مبدأ الرقابة القضائية على عملية التكييف القانونية للوقائع، و هو حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أبريل 1914 في قضية (جوميل)¹ حيث ألغى مجلس الدولة بموجب هذا الحكم قرار من عامل عمالة السين، الذي يتضمن رفض منح رخصة البناء للسيد جوميل على أساس الأحكام القانونية التالية :

- المادة 3 من مرسوم 26-26 مارس-1952 التي تقرر وجوب الحصول على ترخيص مسبق من السلطات الإدارية قبل الشروع في البناء .

- المادة 118 من قانون 13 جويلية 1911 المعدل و المتمم لمرسوم 2 مارس 1852 التي تعطي للسلطات الإدارية المختصة سلطة رفض إعطاء رخصة البناء في أماكن ذات طابع أثري لسبب المحافظة على النظام العام ولكن ثبت من عملية التحقيق أن ميدان (بوفر) الذي أراد أن يبني فيه السيد جوميل ليس ذا طابع أثري ومن ثم فإن عامل عمالة (السين) قد أخطأ في تكييف و تفسير أحكام النصوص القانونية السابقة على واقعة طلب رخصة البناء من طرف السيد جوميل ، و بهذا يعتبر حكم جوميل من أول و أشهر أحكام قضاء مجلس الدولة التي قررت مبدأ الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع و على أثره تواترت في أحكام هذا القضاء التي تقرر ترسيخ هذا المبدأ و تحديد أساليب ومناهج و حدود الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع²

في نفس السياق ، يرى الدكتور أحمد محيو أن رقابة القاضي تبدأ إنطلاقاً من أن القاضي الإداري يهتم فقط بالتحقق من مدى صحة الوقائع المادية وذلك بالتساؤل فيما إذا كانت الواقعة التي بنت عليها الإدارة

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 826.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص552.

قرارها موجودة، بل و قد يتعمق القاضي فيتوصل إلى التكييف القانوني للوقائع و يقوم هذا من أن الواقعة هي ذات طبيعة تبرر شكل مشروع القرار الصادر، وكما قد يحدث في بعض الحالات النادرة و الخاصة أن يقوم القاضي بتقدير ملائمة العمل الإداري رغم انه ليس من إختصاصاته و لا صلاحياته تقدير ملائمة القرار لكن إستثناءا يمارس القاضي هذا الإختصاص مثل حالات منازعة الوظيفة العمومية وبالتحديد تلك الخاصة بالمهنة، و هذه بعض الأمثلة و التطبيقات القضائية لعملية الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في ركن السبب في القرارات الإدارية، مع العلم أن هناك بعض الحالات التي يمتنع فيها القضاء الإداري عن عملية التكييف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية و هي الحالات التالية:

أ - حالة القرارات الصادرة في ظل أحوال الظروف الإستثنائية مثل القرارات الصادرة في حالة الأزمة و القرارات الصادرة في ظل حالة الطوارئ و القرارات الإدارية الصادرة في ظل حالة الضرورة

ب - حالة قرارات الضبط الإداري أو البوليس الإداري المتعلقة بنظام إقامة و إبعاد المقيمين الأجانب.

ت - حالة القرارات الإدارية التي تتضمن على وقائع فنية ودقيقة جدا، يصعب على قضاء مجلس الدولة تحليلها و مراقبتها من الناحية الفنية و العلمية، و في هذا الحالات الثلاثة لا يتدخل قضاء مجلس الدولة في مراقبة عملية التكييف القانوني للوقائع، وإنما يكتفي بمراقبة مدى الوجود المادي للوقائع فقط.¹

3 - حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع

جدير بالإشارة بداءة أن جانب من الفقه على هذه الحالة بعبارة " الرقابة على التناسب" ² و الأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر، في رقابته على سبب القرار الإداري، على وجود الوقائع و صحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير الوقائع في أهميتها و تناسبها مع القرار الصادر بناء عليها ، بل تتولى الإدارة وحدها بحث و تقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره، غير أن القضاء

¹ - للتوضيح أكثر انظر:

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص190.

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص763

² - للتوضيح أكثر أنظر

- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص552.

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص330.

الإداري الفرنسي قد سمح لنفسه -إستثناء- بأن يقدر أهمية الوقائع و ينظر في ملاءمتها مع القرار الذي صدر على أساسها ، وذلك عندما تكون الملائمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها¹، لأن القاعدة العامة في هذا الإطار أن للسلطات الإدارية المختصة السلطة التقديرية و حرية التقدير و الملائمة لمدى أهمية أو خطورة الوقائع المكونة للسبب، التي إستندت على أساسها السلطات الإدارية المختصة في إتخاذ القرارات الإدارية أو الإجراءات الإدارية، وكذا مدى التناسب و التطابق بين قيمة، و أهمية أو خطورة هذه الوقائع و القرارات المتخذة بشأنها و على أساسها.²

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 56607 بتاريخ 22-10-1988، قضية (و.ب) ضد (والي ولاية سيدي بلعباس ومن معه)³ بإبطال المقرر الصادر عن رئيس دائرة السفيزف بتاريخ 14 جانفي 1984 الذي ألغى القرار المؤرخ في 11 ديسمبر 1983 المتضمن إعادة منح القبول للمدعوة (ب.خ) و المدعو (ب.ي) لكونه مشوبا بعيب في ركن السبب، و السبب في ذلك هو وقوع رئيس الدائرة في خطأ في تقديره لمدى خطورة و أهمية الوقائع التي شابت إستفادة المستأنف من محل تابع لأملاك الدولة مستعملا كقبو، وما أثار ذلك من ردود الفعل و التساؤلات التي من شأنها المساس بسمعة الإدارة ما جعل تقدير رئيس الدائرة للوقائع خاطئا، وهذا ما يشكل حالة من بين حالات عيب السبب، وقد ورد في تسبيب قرار المجلس الأعلى ما يلي:

"إن الحرص على عدم المساس بالسمعة الحسنة للإدارة لا يدخل بأي حال من الأحوال في عدد المعايير المتحركة في نشاط الإدارة.

حيث يستخلص أن المدعين على صواب في ذهابهم إلى أن المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة " ؛ و جدير بالإشارة إلى أن المجلس الأعلى لم يشر إلى عيب إنعدام السبب، بل ربط القرار بعيب تجاوز السلطة (عدم الإختصاص) وفي إعتقادي أن العيب الذي شاب القرار هو عيب السبب و بالتحديد حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع.

و كما سبق الذكر آنفا وأنه - كأصل عام - ليست من صلاحيات و إختصاصات القاضي الإداري التدخل و الحلول محل الإدارة لتقدير وملائمة مدى أهمية و خطورة هذه الوقائع، لأنه ليس محاطا

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 426.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 555.

³ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 123.

بالظروف و الملايسات المحيطة الدافعة برجل الإدارة لإصدار قراره، لأنه في وضع تقدير و ملائمة خارجية تؤهله لإعطاء وصف قانوني لتلك الواقعة و تحديد أهميتها و خطورتها ذلك أن مبدأ الملائمة كفكرة إنما يقوم على إعتبارات علمية و فنية غير قانونية¹ ولهذا لا يحق للقاضي الإداري التدخل فيها حفاظاً على مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات وإستقلالية الإدارة بصلاحياتها كشرط تقوم عليه مبدأ المشروعية.²

فمثلاً إذا تبين أن الموظف قد إرتكب وقائع معينة و يمكن أن توصف هذه الوقائع بأنها أخطاء تأديبية فهل يتحتم على الإدارة أن توقع الجزاء فوراً على الموظف و في هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر " و إن إستقرت على أن الإدارة حرة في توقيع الجزاء أو عدمه فهذا يدخل ضمن مجال السلطة التقديرية والمشروعة للإدارة ولكن إذا ما اختارت الإدارة أن تعاقب الموظف، فهل يستطيع مجلس الدولة مناقشة مقدار الجزاء، إن القاعدة المقررة في هذا الشأن في كل من فرنسا و مصر، أن مقدار الجزاء لا يمكن مناقشته أمام القضاء الإداري بينما يمتنع عن مراقبة عملية تقدير مدى أهمية أو خطورة الخطأ التأديبي المرتكب ومدى أهمية أو خطورة العقوبة التأديبية المقررة. " ³

مما سبق ذكره نستخلص، أن مسألة الخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع في ركن السبب داخل القرارات الإدارية، هي حالة من حالات عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية و كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء ، و وجه من بين أوجه الرقابة القضائية التي يفحصها القاضي الإداري، ولكن إستثناء من هذا الأصل فقد تدخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في نطاق إستراتيجيته وسياسته القضائية المتمثلة في السعي والتوسع والبحث عن وسائل و حالات، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة حماية للحقوق و المراكز القانونية للأفراد وكذا تجسيد فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية بصورة فعالة شاملة، و بسط رقابته على عملية تقدير السلطات الإدارية المختصة، لمدى أهمية أو خطورة الوقائع أو الأسباب في مجال قرارات نزع الضبط الإداري أو البوليس الإداري البلدي وفي مجال قرارات نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، وهذا أمر يجب تثمينه و تعميمه.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 766.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 428.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 767.

المطلب الثالث: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي في القضاء الإداري الجزائري

يتمتع الوالي في التشريع الجزائري بالازدواجية في الاختصاص، حيث أن وجود على رأس الولاية يجعل منه هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، وعلى ذلك يسهر على تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي و مراقبة المصالح الولائية و المؤسسات العمومية الولائية و إدارة أملاك و حقوق الولاية ، وهي الصفة التمثيلية الأولى للوالي التي نتطرق لها بالدراسة من خلال عرض أهم تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية في القضاء الإداري الجزائري (الفرع الأول)

كما يمارس الوالي صلاحيات بإعتباره ممثلا للدولة و مفوض للحكومة على مستوى إقليم ولايته، ومثال ذلك تنشيط و مراقبة المصالح غير الممركز للدولة على مستوى إقليم الولاية و حماية حقوق و حريات مواطني الولاية و السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات داخل الولاية و الحفاظ على النظام العام ، إلى جانب تلك الصلاحيات التي يمارسها في إطار الضبط الإداري و الظروف الإستثنائية داخل الولاية، و هي الصفة التمثيلية الثانية للوالي التي نتطرق لها بالدراسة من خلال دراسة أهم تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للدولة في القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية

يمارس و يتخذ الوالي بإعتباره ممثلا للولاية صلاحيات و قرارات متعددة ، ويسهر على تنفيذها بمساعدة هيئات و مصالح متعددة داخل الولاية، غير أن المشرع إعتبر أن الوالي هو الممثل الوحيد للولاية أمام القضاء، ما يعني أن من يريد رفع دعوى الإلغاء ضد إحدى قرارات الوالي بهذه الصفة يجب أن يرفع دعواه على الولاية ممثلة في الوالي، نتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مجموعة من أهم تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية في القضاء الإداري الجزائري، وهذا بهدف إبراز أهمية و كفاية دعوى الإلغاء بإعتبارها ضمانا قضائية في يد المتقاضي لمخاصمة القرارات الولائية للوالي.

أولا - عيب الإجراءات

1- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 16-05-1987، قضية (س) ضد (وزير الداخلية و من معه)¹

تتمثل وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 27 فبراير 1975 تم تعيين السيد (س) بصفته مديرا عاما لمركب مواد البناء لولاية الجزائر، و بتاريخ 03 نوفمبر 1984 أوقف عن مهامه بدون مرتب و بدون عرض قضيته على المجلس التأديبي بواسطة قرار عن والي ولاية الجزائر يقضي بإنهاء مهامه بتاريخ 10 يناير 1985، ما دفع بالسيد (س) إلى رفع دعوى الإبطال أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى فأصدر المجلس الأعلى قرار يقضي بإبطال قرار الوالي، وقد سبب قراره كالاتي:

" حيث أن المادة من المرسوم الأنف الذكر، تنص على أن يعين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية بموجب مقرر يتخذه الوالي، بعد أخذ رأي مجلس التنفيذ الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع.

حيث أنه لا يستخلص في هذه الأثناء من مقرر 10 يناير 1985 المطعون فيه ما يفيد أخذ رأي المجلس التنفيذي مسبقا للنطق بالفصل.

حيث يستفاد مما سبق، أن مقرر 10 يناير 1985 مشوب من الناحية الشكلية بعيب عدم مراعاة مقتضيات التنظيمية المعمول بها في هذا المجال

و أن هذا يؤدي بالتالي إلى إبطال المقرر المطعون فيه.."

نشير بداءة أن الوالي في هذا المقام قد إتخذ قراره بإعتباره ممثلا للولاية، ونلاحظ بأن المجلس الأعلى توصل - من خلال دعوى الإلغاء - إلى الكشف عن وجود عيب شكلي في قرار الوالي المتضمن إنهاء مهام المدير العام لمركب مواد البناء، لكونه مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية الخارجية و المتمثل في عيب الشكل و الإجراءات، و الذي تجسد في القرار أعلاه في صورة تخلف إجراء جوهري من بين الإجراءات الجوهرية الضرورية لصحة القرار و التي تشكل واحدة من بين الضمانات السبقية أو القبلية للموظف، التي يجب إستيفائها قبل إتخاذ مقرر توقيفه. فالحقيقة أنه لن يتسنى للقاضي الإداري

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 187.

التدخل و حماية حق هذا الموظف و إحاطته بالضمانات القانونية التي تحميه، إلا من خلال أعمال رقابته داخل دعوى الإلغاء.

ثانيا - عيب الإجراءات

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000، قضية (ا.م) ضد (م.ض.ب . والي ولاية البيض)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ا.م) شغل منصب عون إداري مرسوم من 3 نوفمبر 1984 لغاية 27 يونيو 1987، و خلال سنة 1987 استفاد من عطلة سنوية، ثم طلب عطلة إضافية دون أجر قصد الإعتناء بوالده المصاب بمرض مزمن، وعند عدم رد مديرية الضرائب على طلبه، إعتقد أنها وافقت عليه، وبعد ثمانية أيام (أي في 12 ديسمبر 1987) أصدر والي ولاية البيض قرار بعزله من منصبه.

ما دفع بالسيد (ا.م) إلى رفع تظلم إلى لجنة الطعن الولائية طبقا للمرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية، فرفض طعنه لوقوعه خارج الآجال، و بعدها قام برفع دعوى الإلغاء أمام مجلس قضاء سعيدة (الغرفة الإدارية) طالبا بإبطال قرار العزل و إعادة إدماجه و صرف مرتباته، وأصدر بذلك مجلس قضاء سعيدة قرارا في 17 مارس 1996 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، ما دفع بالمعني إلى إستئناف القرار أمام مجلس الدولة، حيث قضى هذا الأخير بإلغاء الحكم الصادر عن مجلس قضاء سعيدة، و إبطال قرار العزل، وقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

" حيث أن المستأنف قدم طعنا للجنة المتساوية الأعضاء ضد قرار العزل طبقا لأحكام المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية، إذا أنه رفض لوقوعه خارج الأجل حسب اللجنة.

حيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المادتين 177 و 129 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفيا و متجاوزا للسلطة و حيث أن ملفه لم تسوى وضعيته في أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم...فيتعين لذلك إلغاء القرار و تصديا من جديد بإلغاء و إبطال قرار العزل..."

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.189.

بناء على ما سبق نستشف أن الرأي المسبق للجنة الموظفين (مجلس التأديب) هو رأي إلزامي للوالي و الذي يجب عليه التقيد به قبل إصدار قرار العزل، فإن لم توافق اللجنة على إقتراح الوالي المتمثل في توقيع عقوبة العزل، فلا يجوز للوالي إتخاذ تلك العقوبة. ولهذا فان النتيجة التي خلص إليها قضاء مجلس الدولة ، بعد رفع المعني دعوى الإلغاء ضد قرار العزل، هو القضاء بإبطال المقرر الولائي لكونه غير مشروع، ويشكل تعديا على حق من بين الحقوق الأساسية التي وضعها المشرع لحماية الموظف. كما تجدر الإشارة إلى أن المعني لم يحصل حقه وما يرجوه في قضاء الدرجة الأولى، بل تجسد ذلك حقيقة في قضاء مجلس الدولة التي نعتبره من بين أهم الضمانات الحالية في قضائنا الإداري، في إنتظار تكريس حقيقي لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثالثا- عيب الإجراءات

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الإدارية) بتاريخ 09 يوليو 2001، قضية (ع) ضد (والي ولاية مستغانم)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ع) كان يعمل كمساعد للأمن ببلدية صيادة بولاية مستغانم بموجب قرار تعيين مؤرخ في 11 افريل 1995، و أن المدعي عليه قدم شكوى مفادها أنه كان في حالة سكر، وقام بإدخال أجنب إلى المركز الثقافي للبلدية أعلاه، و بتاريخ 04-11-1995 تم إيقافه من منصب عمله، وتوبع أمام القضاء الجزائي، غير أنه استقاد من إنتقاء وجه الدعوى لعدم ثبوت الجريمة ضده، وبعدها طلب إعادة إدماجه إلى منصبه الأصلي، غير أن الوالي قام بطرده بموجب القرار المؤرخ في 20-12-1995.

و قد رفع السيد (ع) دعوى الإلغاء أمام مجلس قضاء وهران (الغرفة الإدارية) طالبا بإبطال قرار طرده و إعادة إدماجه مع دفع أجوره، لكن بتاريخ 10 أفريل 1999 أصدرت الغرفة الإدارية المذكورة أعلاه قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس، فرفع إستئنافا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي قضى بتاريخ 09 يوليو 2001 بإلغاء القرار المعاد الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران وتصديا من جديد القضاء على المستأنف عليه (الوالي) بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي مع حفظ حقوق المستأنف المترتبة عن تسريحه التعسفي، وقد سبب مجلس الدولة قراره كالاتي:

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 192.

" حيث أنه ثابت من أدلة الملف المطروح أمام مجلس الدولة، أن المستأنف عليه قام بتسريح المستأنف من منصب عمله دون أخذه لرأي موافقة لجنة التأديب و بما أن المستأنف عليه أغفل إتباع هذا الإجراء الضروري، فهو خالف قواعد المرسوم 59/85 ، وبحسبه فإن تسريح المستأنف أصبح تعسفياً بقوة القانون، مع الإشارة بأن دراسة أوراق الملف تفيد بأن المستأنف قد قضي عليه بالبراءة من جنحة إنشاء مكان للدعارة التي كانت منسوبة إليه، والتي أدت إلى توقيفه عن العمل، حيث أنه في مثل هذه الحالة يتعين على مجلس الدولة، أن يأمر بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي، حيث أن ملف القضية خال من ما يسمح بتقدير التعويضات المستحقة بصفة تقنية للمستأنف من أجل تسريحه من العمل و بصفة، مما يتعين التصريح بحفظ حقوقه فيها..."

باستقراء تسبب قرار مجلس الدولة، نلاحظ بدءاً أن مجلس الدولة قد قضى بإلغاء القرار المعاد و الصادر من مجلس قضاء وهران (الغرفة الإدارية) و بعد التصدي و الفصل من جديد القضاء بإعادة إدماج السيد (ع) إلى منصب عمله، و هذا بعد أن وصف مجلس الدولة قرار التسريح الصادر عن الوالي بأنه قرار " تعسفياً بقوة القانون" و كذا كونه مشوباً بعيب الإجراءات، لعدم أخذه لرأي موافقة المجلس التأديبي طبقاً لما ينص عليه المرسوم رقم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

لكن الغريب في هذا القرار هو أن مجلس الدولة لم يقضي بإبطال قرار التسريح الصادر عن والي ولاية مستغانم، وقد يكون مرد ذلك تناسي و سهو من مجلس الدولة للفصل في إحدى أهم الطلبات، و هو ضرورة إبطال قرار الوالي قبل التعرض لمسألة إعادة الإدماج، مع الإشارة بأن مثل هذا الموقف من شأنه أن يحمل الإدارة على عدم تطبيق القرار القاضي بإعادة إدماج المعني إلى منصبه، بحجة أن مجلس الدولة لم يبطل قرار الوالي. و الذي يصبح بذلك محصناً ضد أي دعوى قضائية ضده.¹

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

رابعاً - عيب الشكل

4- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 26 جانفي 1980 ، قضية (ا.ع) ضد (والي ولاية باتنة و وزير الداخلية)¹

تتلخص وقائع القضية في أن والي ولاية باتنة أصدر بتاريخ 05 مايو 1975 قرارا بتعيين السيد (ا.ع) مديرا عاما لشركة بناء المساكن بولاية باتنة ، وذلك بعد أن أخذ الرأي الاستشاري من المجلس الشعبي الولائي لولاية باتنة ، طبقا لأحكام القانون الأساسي النموذجي له الشركة الصادر بموجب المرسوم رقم 71-139 بتاريخ 26 ماي 1971 ولا سيما المادة 17 منه.

ولكن والي ولاية باتنة أصدر قرارا إداريا بتاريخ 05 جانفي 1978 ينهي مهام السيد (ا.ع) بصفته مدير عام لشركة بناء المساكن لولاية باتنة، دون أن يطبق إجراء أخذ رأي المجلس الشعبي الولائي لولاية باتنة الاستشاري، مثلما أخذ و عمل به عند إصدار قرار تعيين السيد (ا.ع) كمدير لشركة بناء المساكن لولاية باتنة، وعندما طعن السيد (ا.ع) في قرار والي ولاية باتنة و القاضي بإنهاء عمله و ذلك أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 22 جوان 1978 التي قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة الصادر بتاريخ 05 يناير 1978 القاضي بإنهاء مهام السيد (ا.ع) كمدير عام لشركة بناء المساكن بولاية باتنة، بسبب عيب مخالفة الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية.

نلاحظ في هذا القرار أن والي ولاية باتنة لم يحترم في قرار إنهاء مهام السيد (ا.ع) الشكليات و الإجراءات الضرورية، وخالف إجراء ضروريا و جوهريا في قراره، المتمثل في عدم أخذ الرأي الاستشاري للمجلس الشعبي الولائي لولاية باتنة، مثل ما أخذ به في قرار التعيين، ما جعل قراره قابلا للإبطال، وبذلك يكون قضاء المحكمة العليا قد طبق صحيح القانون.

¹ - عمار عابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 517.

خامسا - عيب مخالفة القانون

5- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 27 جوان 1987 ، قضية (ب.م) ضد (والي ولاية وهران و من معه)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (م.ب) قد تحصل على مسكن وظيفي منح له بصفته الشخصية بحي البرج الجميل بمدينة وهران، وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ في 02-12-1984 وبعد خلافات عائلية مع زوجته (ب.ل) إنتهت بالطلاق، و بعد أن دخلت المطلقة المسكن بواسطة عملية الكسر وتحصلت على قرار من والي ولاية وهران يمنحها المسكن المذكور بتاريخ 02 جانفي 1985.

ما دفع بالسيد (ب.م) إلى رفع دعوى الإلغاء ضد قرار والي ولاية وهران المذكور أعلاه، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14 أوت 1985 ، هته الأخيرة التي قضت بتاريخ 27 جوان 1987 بإلغاء قرار والي ولاية وهران المتضمن منح المسكن الوظيفي للمطلقة (ب.ل) لأنه مشوب بعيب مخالفة القانون بصورة مباشرة و صريحة، ذلك أنه خالف أحكام عقد الإيجار المؤرخ في 02-12-19 الذي يمنح المسكن الوظيفي للسيد (ب.م).

ما نلاحظه في هذا القرار أن الوالي الذي مارس صلاحياته فيه بإعتباره ممثلا للولاية، عن طريق التصرف في ملك تابع لولاية وهران (التأجير)، و أصدر قرارا مخالف لعقد الإيجار المبرم بين ولاية وهران و السيد (ب.م) مخالفة صريحة، ما جعل قراره مشوبا بعيب مخالفة القانون، و مستحقا للإلغاء

سادسا - عيب عدم الاختصاص الجسيم

6- قرار مجلس الدولة (الغرفة الإدارية) بتاريخ 09 أفريل 2001 ، قضية (والي ولاية أم البواقي ومن معه) ضد (بوكشادة ومن معه)²

تتلخص وقائع هذه القضية بأنه في تاريخ تول سبتمبر 1992 أبرمت ولاية أم البواقي عقدا مع السيد (بوكشادة و من معه) الذي بموجبه أجرت ولاية أم البواقي نزلا و مطعما بسيدي رغيس للسيد (بوكشادة) على أساس 3-6-9 سنوات قابلة للتجديد، و بتاريخ 20-01-1998 قام الوالي بفسخ عقد الإيجار

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص529.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص114.

بموجب قرار تحت رقم 150، لعدم تسديد مبلغ الإيجار، فقام المستأجرون برفع دعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها المذكور أعلاه بإلغاء قرار الوالي.

إستأنف والي ولاية أم البواقي قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي أمام مجلس الدولة، الذي أصدر قراره في 09 افريل 2001 بقبول الإستئناف شكلا و في الموضوع المصادقة على القرار المستأنف، مؤسسا قراره على ما يلي:

" حيث أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط، ولاسيما المادة التاسعة منه، يتضح بأنها تنص على أن يكون العقد قابلا للفسخ في الحالات التالية:

- تجاهل المستأجر للالتزامات الملقاة على عاتقه الموضحة بالعقد بعد إعداره

- حالة الإيجار من الباطن

- حالة الإفلاس

- سوء الصيانة

و لكن هذه المادة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها، بل لا بد من اللجوء إلى القضاء لإثبات المخالفة و عدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، وبفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز السلطة، وبالتالي يكون ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى على حق و على صواب و يتعين المصادقة عليه. "

إذن بناء على ما سبق نلاحظ أن مجلس الدولة، إعتبر قرار الفسخ قرارا إداريا و محلا لدعوى تجاوز السلطة، بالرغم من تأكيد الوالي أنه أرسل للمعني عدة إنذارات أولها في 16 افريل 1994 و آخرها في 8 أكتوبر 1996، غير أنه لم يرفع دعواه أمام القضاء لإنهاء العقد، بل تصرف بموجب إرادته المنفردة، و على ذلك نكون بصدد عيب إغتصاب السلطة من جانب الوالي، و أن قراره بذلك منعدم لكونه مشوبا بعيب الإختصاص الجسيم .

سابعا - عيب في الإجراءات و عيب الإنحراف بالسلطة

7- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 115657 بتاريخ 05-01-1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إستئناف والي ولاية بسكرة القرار الصادر بتاريخ 23-12-1992 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي أبطل قرار رقم 808 بتاريخ 21 أكتوبر 1991 و رقم 1170 بتاريخ 27-11-1991 الأول متضمن تعيين (ش.ع) أمينا عاما لدائرة مشونش، والثاني متضمن فصله، حيث أن المستأنف يتمسك بأن السيد (ش.ع) كان موظفا برتبة متصرف إداري ملحق بديوان الوالي، وأنه عين أمينا عاما لدائرة مشونش مع حفظ جميع حقوقه و دون المساس بمرتبه بسبب المرفق العام، وأن المستأنف عليه رفض الالتحاق بوظيفته الجديدة، و بعد عديد الإنذارات فصله الوالي تطبيقا للمرسوم 90-99 المؤرخ في 27-03-1990 فإن الوالي يتمتع بسلطة تعيين و تسيير المتصرفين الإداريين.

حيث أن المستأنف عليه يدفع بأنه رفض الالتحاق بهذه الوظيفة لأسباب عائلية و أكثر من ذلك لأن صنفه هو 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17 و أنه يعتبر هذا النقل بمثابة تنزيل في الرتبة و حيث أن الوالي خرق مقتضيات المادة 127 من المرسوم رقم 85-59 عندما إتخذ قرار الفصل لأنه لا يمكنه تقرير التنزيل في الرتبة إلا بعد لجنة الموظفين حيث يلتزم تأييد القرار المطعون فيه. في هذا الشأن تجيب الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بعد قبول الإستئناف شكلا، برفضه موضوعا لأنه غير مؤسس، و أسست الغرفة الإدارية قرارها على ما يلي :

" حيث أن الاجتهاد القضائي إستقر على أن النقل يتم لصالح المرفق بشرط أن لا يشكل هذا نقلا تلقائيا لكن و حيث يستخلص من قضية الحال أن (ش.ع) كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، و أنه و بصفته متصرفا إداريا كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17 حيث أنه لا يمكن النطق بالتنزيل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين و عليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه. "

¹ - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 734.

إن المدقق في تسبب قرار المحكمة العليا، يلاحظ بداية أن العيب الظاهر الذي مس قرار الوالي هو عيب إجرائي تمثل في عدم أخذ رأي لجنة الموظفين، قبل النطق بقرار التنزيل في الرتبة، ما جعل قرار الوالي مشوباً بعيب الشكل و الإجراءات و قابلاً للإبطال، لكن في نظري أن هناك عيب مستتر يتجسد في عيب الانحراف بالسلطة، الذي يمكن أن نلمسه في صورتين، الصورة الأولى هي حالة الانتقام من الموظف الذي يقوم به الرئيس تجاه مرؤوسه، وهو ما نستشفه من عبارة " تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل" الواردة في تسبب قرار الغرفة الإدارية، كما يمكن أن يتجسد في صورة إساءة استعمال الإجراءات - إذا غابت فرضية الإنتقام- فالقانون في بعض الأحيان يوجب إجراءات معينة على الإدارة تلخاذاً إذا أرادت تحقيق هدف معين، و هذه الإجراءات قد تحوي بعض الضمانات الفردية، وهو الإجراء الذي غاب عن قرار الوالي ، فيما تعلق بضرورة إستشارة لجنة الموظفين قبل النطق بقرار التنزيل في الرتبة.

ثامنا - عيب مخالفة القانون

8- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 02 نوفمبر 1984، قضية (..) ضد (والي ولاية عنابة)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في كون المدعي ترشح لممارسة مهنة المحاماة، ورفع مذكرة إلى والي ولاية عنابة مؤرخة في 25 مايو 1982 يطلب فيها منحه محلاً لممارسة مهنته، مقابل إيجار محدد، و بتاريخ 04 نوفمبر 1982 أصدر والي ولاية عنابة مقررًا يتضمن منحه محلاً ذو إستعمال سكني تابع لولاية عنابة، لكن بناء على رسالة من الديوان العمومي للتسيير العقاري إلى الوالي، تخبره بأن المدعي يشغل شقة ثانية، ما دفع الوالي إلى إبطال قرار المنح الأول بتاريخ 26 يناير 1983.

ما دفع بالمدعي إلى رفع دعوى تجاوز السلطة أمام المجلس الأعلى بتاريخ 19 يوليو 1983 طالبا إبطال مقرر الوالي أعلاه، القاضي بسحب المقرر المؤرخ في 04 نوفمبر 1982 المتضمن منحه محلاً تابعاً لأماكن الولاية، ف قضى المجلس الأعلى بالإستجابة إلى طلبه و سبب قراره كما يلي:

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص271.

" حيث أن الطاعن يثير وجها وحيدا مأخوذا من تجاوز السلطة عن طريق الإحراف بالإجراءات ومنقوص الأسباب من حيث أن القرار الإداري الصحيح غير قابل للسحب، ومن ثم فإن القرار الإداري المؤرخ في 04 نوفمبر 1982 قد أنشأ حقوقا ومن ثم لا يمكن سحبه إلا بالاعتماد على أسباب عدم الشرعية.

حيث أنه و إن كانت من صلاحيات الوالي اتخاذ جميع إجراءات السحب الضرورية للحفاظ على الشرعية، فإنه من الواجب إستناد هذه الصلاحية إلى أفعال و ظروف منسوبة إلى المستفيد، حيث أن الوالي الذي نص في مقرره على محل ذي إستعمال سكني، لم يجب بشكل دقيق على موضوع الطلب وهو الذي جعله بذلك في وضعية الجمع بين مسكنين، فالطاعن ليس مسؤولا عن ذلك، خاصة و أنه منتهج أصلا بالشقة بصورة قانونية، وأنه زيادة على ذلك قد سدد الإيجار المتأخر...و أن الوالي تجاوز سلطاته على النحو السابق الذكر، ويتعين إبطال قرار 26 يناير 1983. "

ما يمكن أن نسجله على تسبيب قرار المجلس الأعلى أعلاه، أن ورد محتشما في إبرازه للعيب الذي شاب قرار الوالي و جعله مستحقا للإلغاء - وهو حقيقة حال جل القرارات القضائية التي إطلعت عليها - وفي قضية الحال إن العيب الذي شاب قرار الوالي هو مخالفته لقاعدة أو نظرية الحقوق المكتسبة للفرد، الذي يعتبر مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون و بالتالي يشكل عيب مخالفة القانون، الذي عبر عنه المجلس الأعلى في قراره بعبارة " القرار قد أنشأ حقوقا و من ثم لا يمكن سحبه إلا بالاعتماد على أسباب عدم الشرعية " ، كما قد أغفل قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التطرق إلى شرط الميعاد الذي يكون فيه السحب ممكنا، و هو أجل دعوى الإلغاء (4 أشهر) أو أثناء رفعها، و في قضية الحال نلاحظ و القرار الذي سحبه الوالي صدر في 25 مايو 1982 و أن قرار السحب لم صدر بتاريخ 26 يناير 1983 أي بعد ما يزيد عن ثمانية أشهر، و بالتالي فإن المدعي صار يحوز على حق مكتسب وبقضاء المجلس الأعلى لقرار الإبطال يكون قد طبق صحيح القانون .

تاسعا - عيب مخالفة القانون

10- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31 يناير 2000، قضية (ع.ش) ضد (والي ولاية تيزي وزو)¹

نشير بداءة أن هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة هو معاكس و مناقض لما إستقر عليه إجتهااد قضائي سابق، و في هذا القرار تتكر مجلس الدولة لمبدأ الحقوق المكتسبة التي كرسها و طبقها في عديد القرارات.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه منذ 1975 تقيم السيدة (ع.ش) بمسكن وظيفي تابع لمدرسة رجاونة البور بتيزي وزو، وفي إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة قامت بشرائه بموجب عقد إداري مرسوم و محرر بتاريخ 04 فبراير 1992 برقم 562، و بتاريخ 27 غشت 1995 أصدر والي ولاية تيزي وزو قرار ألغى بموجبه عقد البيع، فرفعت المعنية دعوى أمام الغرفة الإدارية طالبة إلغاء قرار الوالي بدعوى أن إلغاء عقد البيع من إختصاص القضاء وحده، وأجابت الولاية بأن العارضة لا تتمتع بصفة المستأجرة للعين، وأنه لا يمكنها الإحتجاج بالحق المكتسب، لكون ما بني على باطل فهو باطل.

ولقد قضى مجلس قضاء الجزائر برفض دعواها فإستأنفت القرار أمام مجلس الدولة، الذي قضى بتأييد القرار محل الإستئناف، ولقد إستند مجلس الدولة في قراره على سببين:

السبب الأول: مفاده أن شروط الاستفادة من التنازل عن أملاك الدولة لا تتوفر في المستألفة لكونها ليست لها صفة المستأجرة، وبالتالي فإن قرار التنازل الذي منح لها المسكن المتنازع في غير مشروع.

السبب الثاني: يتمثل في كونه يحق للإدارة سحب القرار غير المشروع، وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، وإن حق العارضة مخلف للقانون، ومن ثم لا يعتبر مكتسبا بصورة نهائية.

لقد بليتزل مجلس الدولة و أطنب في تسبيب قراره، مختلفا في ذلك مختلف الحجج، ربما لعلمه بأنه خرج عن المألوف، و لذا كان لابد هنا من إستعراض ذلك التسبيب الذي جاء كالتالي:

" حيث تقرر العارضة أنها كانت تشغل الأماكن بحسن نية، وليست لها صفة المستأجرة القانونية، وحيث علاوة على ذلك، فإن العين تقع في المدرسة المشار إلى عنوانها سابقا.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص283.

و حيث أن المستأنف عليه يقر من جهته، أن العارضة تحصلت خطأ على العين المتنازع عليها في إطار القانون رقم 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة¹، وحيث أن المادة الخامسة من القانون المذكور سابقا، تحدد شروط صحة التنازل و صفة المستفيدين، وهي شروط غير متوفرة في العارضة، ومن ثم يكون قرار التنازل الذي بمقتضاه تم منحها المسكن المتنازع عليه غير شرعي.

و حيث طبقا للمبادئ العامة للقانون، وما إستقر عليه أن للإدارة الحق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية، وهو ما قام به المستأنف عليه بعد معاينته أن التصرف القانوني الذي إستقادت منه العارضة، فيه مخالفة صريحة لنص المادة الخامسة من القانون سابق الذكر، لإنتفاء صفة المستأجر القانوني للمستفيد، وحيث لما كان الأمر كذلك، يحق للمستأنف عليه سحب القرار غير المشروع وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، وهو أصل مسلم به إحتراما لمبدأ سيادة القانون .

و أكثر من ذلك فإن رفع المخالفة القانونية، هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حقا لها، وهو الشيء الذي قام به المستأنف عليه بالتعجيل به، حتى يتوقى الوقوع في التماذي في مخالفة القانون و حيث بالمقابل من ذلك، فإن الحق المدعي بإكتسابه من طرف العارضة لا يمكن مساسه، هو قول مردود لأن فيه مخالفة صريحة للقانون، ومن ثم لا يعتبر قد إكتسب بصفة نهائية، حتى يمكن التمسك به، وحيث حينئذ متى كان ما تقدم، فإن الإستئناف غير مؤسس مما يتعين رفضه. "

إن المدقق في نص القرار يرى أنه غير مستساغ و مخالف للإجتهد القضائي المتعلق بالحقوق المكتسبة الذي أشرنا له سابقا، فهو بمثابة خروج مفاجئ و غير مبرر لمجلس الدولة عن مبدأ الحقوق المكتسبة فصحيح أنه بإستقراء نص المادة الخامسة من القانون 81-01 السابق ذكره، نجد أن قرار التنازل عن المسكن لصالح المستأنفة و الواقع داخل مؤسسة تعليمية، هو قرار غير مشروع، لكون المستأنفة لا تحوز صفة المستأجرة للعين محل النزاع.²

لكن هل يجوز للوالي سحب القرار ؟

¹ - القانون رقم 81-01 المؤرخ في 7 فبراير 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، ج ر عدد 6.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص285

بادئ ذي بدء تجب الإشارة إلى أنه من جهة نوعية القرار الإداري الخاص بالتنازل عن السكن الوظيفي لصالح المستأنفة، فهو من القرارات المنشئة للحق، أي لحق الملكية، وهو من الحقوق الأساسية للفرد، و ليس مجرد قرار معاين أو واصف لحالة مادية معينة، وعليه فإنه حتى ولو كان قرار التنازل غير مشروع، فلا يمكن للوالي أن يسحبه أو يلغيه إلا قبل إنقضاء ميعاد دعوى تجاوز السلطة (الإبطال) وهو ما لم يفعله الوالي، ذلك أن قرارا التنازل الصادر لصالح المستأنفة، صدر بتاريخ 04 فبراير 1992 عن والي ولاية تيزي وزو، وأن ميعاد دعوى الإبطال ضد قرار ولائي هو أربعة أشهر من يوم صدوره بالنسبة للوالي ، لعلمه به من يوم الإصدار، وبالتالي كان على الوالي أن يسحب قراره غير المشروع في تلك المدة، و ليس كما فعل بعد ما يزيد عن ثلاث سنوات من يوم الإصدار، و إلا لكان معتديا على مبدأ الحقوق المكتسبة و مخالفا بذلك مبدأ من المبادئ العامة للقانون.¹

وبالمقابل كان على مجلس الدولة أن يستجيب إلى المستأنفة في طلبها، ويقوم بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر، ومعه التصدي من جديد بإبطال قرار الوالي المؤرخ في 25 غشت 1995 الملغي لعقد البيع لمخالفته مبدأ عام في القانون، و إجتهدا قضائيا سابقا، المتمثل في عدم جواز سحب القرارات الإدارية المنشئة للحقوق و غير المشروعة إلا في ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة، وإلا أصبحت تلك القرارات مشروعة في نظر القانون و محصنة.

الفرع الثاني: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للدولة

باعتبار أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، فهو ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من وزراء الحكومة، ويتخذ بهذه الصفة قرارات إدارية متعددة بصفته ممثلا للدولة داخل إقليم ولايته، نتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مجموعة من أهم تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للدولة في القضاء الإداري الجزائري، وهذا بهدف إبراز أهمية و كفاية دعوى الإلغاء بإعتبارها ضمانا قضائية في يد المتقاضي لمخاصمة هذا النوع من القرارات التي يصدرها الوالي، و إبراز أهم المسائل القانونية التي تثيرها هذه الصفة التمثيلية للوالي.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص286.

أولا- عيب عدم الإختصاص (الجسيم)

1- قرار مجلس الدولة بتاريخ 23-04-2001 ، قضية (م.ع ومن معه) ضد (والي ولاية البويرة)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إستفادة المستأنفين من مستثمرة فلاحية للذين شرعا في إستغلالها، لكن بموجب القرار المؤرخ في 20-05-1996 أبطل والي ولاية البويرة هذا المنح دون سبب، بعد رفع دعواهم أمام قضاة الدرجة الأولى، لأجل إبطال المقرر المتخذ من طرف والي ولاية البويرة بتاريخ 20-05-1996 المرفوع من طرف المستأنفين، بسبب أنه جاء متأخرا و أنه مر أكثر من أربعة أشهر من 20-05-1996 إلى 29-09-1996 من تاريخ رفعها طعنهما.

في هذا الإطار يقضي مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا، و في الموضوع القول بأنه مؤسس و إلغاء القرار المستأنف، وتصديا و فصلا من جديد إبطال القرار المتخذ من طرف الوالي بتاريخ 20-05-1996، و سبب مجل الدولة قراره كالاتي

" لكن حيث أن أجل الطعن يبدأ سريانه إنطلاقا من تبليغ القرار المطعون فيه، و أن والي ولاية البويرة لا يقدم أي دليل على التبليغ الموجه إلى المستأنفين، يعلمهما بالمقرر المتخذ من طرفه، وأنه في غياب هذا التبليغ، فإن أجل الطعن يبقى مفتوحا، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا عندما رفضوا شكلا الطعن المرفوع من طرف المستأنفين.

لكن حيث أن المرسوم رقم 90-51 لمؤرخ في 06-02-1990 حدد الإجراء من أجل معايينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987، و أن هذا الإجراء محدد في مقتضيات المواد 4-5-6-7-8 من المرسوم المذكور أعلاه، و في حالة إستمرار المخالفات المعينة بعد أجل الإنذار، فإن الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط الحقوق العقارية للمنتجين الفلاحين، حيث أنه يستخلص من الملف أن والي ولاية البويرة قد إحترم هذا الإجراء وبالتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح، فإنه إرتكب تجاوزا للسلطة، وأن مقرره المتخذ بتاريخ 20-05-1996 يجب إبطاله. "

¹ - جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 300.

نستشف من تسبيب قرار مجلس الدولة أعلاه ، ومن عبارة " إرتكب تجاوزا للسلطة " أن قررا الوالي مشوب بعيب عدم الإختصاص الجسيم، الذي عادة ما يذهب قضاء مجلس الدولة إلى وصفه بعيب تجاوز السلطة، فالوالي بإعتباره ممثلا للدولة في هذا القرار، إحترم الإجراء المتعلق بالإنداز الموجه إلى المستأنفين، لكن عندما قرر بنفسه إبطال المنح، فإنه إعتدى على إختصاصات السلطة القضائية، ما جعله قراره مستحقا للإبطال و بهذا يكون مجلس الدولة قد طبق صحيح القانون .

ثانيا - عيب السبب

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 19-04-1999 قضية (والي ولاية ميله) ضد (ش.و.للمحاسبة)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام (والي...) بإستئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 09-03-1996 (رقم 96-278) الذي قبل الدعوى المرفوعة من طرف الشركة المستأنف عليها، و أبطل المقرر رقم 835 المؤرخ في 19-04-1995 و في هذا الشأن يعرض بأنه خصص بموجب القرار رقم 980 المؤرخ في 03-06-1987 للشركة الوطنية للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة مقدرة ب 72.02 م² كائنة بحي 500 مسكنا مجموعة (أ) عمارة رقم 9 لتشييد مقرها على مستوى هذه الولاية، وأنه بتاريخ 19-04-1995 إتخذ قرار تسخير رقم 853 طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري لميلة وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة، تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميله مستندا في ذلك إلى مقتضيات المادة 92 من قانون الولاية، والمرسوم رقم 44-92 المؤرخ في 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

في هذا الأمر قضى مجلس الدولة بقبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف ، مسببا قراره كالاتي :

"...حيث أن المادة 92 من قانون الولاية، تنص على أن الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية، ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء ، و أن هذا النص القانوني لا يخول للوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية من لدن ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية ميله...حيث أن والي ولاية ميله لم يثر في قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري لميلة لوضع المحلات الممنوحة قانونا

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 37.

للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني.

و أن قانون الولاية ينص على أنه يجوز للوالي إستعمال التسخير ليطلب تدخل تشكيلات الأمن (المادة 99 من قانون الولاية) ، وفي إطار تطبيق مخططات تنظيم و تدخل الإسعاف (المادة 101 الفقرة 2 من قانون الولاية)، و أن والي ميله عندما إتخذ قررا التسخير رقم 835 المؤرخ في 19-04-1995 يكون قد تجاوز سلطته..و أنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف. "

من خلال تسبب قرار مجلس الدولة أعلاه، نستنتج أن قرار التسخير الصادر عن والي ولاية ميله مشوب بعيب السبب، فالوالي لم يبيّن قراره على أي سبب، بل هو منعدم السبب، بسبب إنعدام واقعتي الحالة الاستثنائية أو الحالة الإستعجالية، فالقاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء يعمل رقابته حتى في حالة الظرف المستعجل ليتأكد من حقيقتها و تواجدها، بل و إن المدقق كذلك في فحوى القرار يجد أن هناك عيبا آخر يتمثل في عيب مخالفة القانون ، فالوالي عند إصداره لقرار التسخير يكون قد خالف صراحة نص المادة 679 و ما بعدها من القانون المدني، التي تنص على ضرورة توافر إحدى الحالتين أعلاه.

ثالثا- عيب الإجراءات

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 15869 بتاريخ 12-07-2005، قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية بجاية)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المستأنف الحالي رفع دعوى الإلغاء ضد قرار والي ولاية بجاية بتاريخ 11-01-1996 تحت رقم 2220 - 96 المتضمن تحويل ملكية القطعة الترابية ذات مساحة 792 م² لفائدة بلدية تيندار دائرة سيدي عيش ولاية بجاية، حول ذلك صدر قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15-10-2002 القاضي بعد قبول الدعوى لورودها خارج الآجال القانونية مؤسسين قرارهم على نص المادة 169 من ق.ا.م التي تشترط الطعن الإداري المسبق قبل اللجوء إلى المجلس.

¹ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 411.

حول ذلك قضى مجلس الدولة بقبول الإستئناف شكلاً، و في الموضوع إلغاء قرار والي ولاية بجاية في 11-01-1996 تحت رقم 2220 - 96 و التصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس، وقد سبب مجلس الدولة قراره كالاتي:

"..ولكن حيث وفقاً للمرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 المنظم لعلاقات الإدارة بالمواطن في مادته 35، لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً كما أن المادة 169 مكرر من ق.ا.م تنص على التبليغ أو النشر في حين لم يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي بأنه غير مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من ق.ا.م و المرسوم رقم 88-131.

حيث أن القرار المطعون فيه تضمن إدماج القطعة الأرضية محل النزاع في الإحتياطات العقارية للبلدية حيث أن قرار الإدماج هو عمل إداري جاء مطابقاً لأحكام الأمر رقم 74-26 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية للبلديات، حيث أن المستأنف يرفع دعوى إلغاء القرار الإداري في حين أن القرار رتب آثار قانونية وقد إستعملت القطعة الأرضية في هذا الإطار لإنشاء سكنات مدرسية.

حيث أن إجراء إنشاء الإحتياطات العقارية هي إجراءات قانونية يقابلها حق التعويض، حيث أن دعوى إلغاء القرار لا تستند إلى أي وجه قانوني مما يجعل الدعوى غير مؤسوسة و يتعين رفضها. "

إن قضاء مجلس الدولة بإلغاء قرار الوالي يكون قد طبق صحيح القانون، بسبب عدم تبليغ الوالي قراره المتضمن تحويل ملكية قطعة أرضية خاصة بالمستأنف (ش.أ) لفائدة البلدية، و هي من أكثر العيوب الإجرائية الأكثر شيوعاً، فالمبدأ الذي يسري في هذا الشأن هو أنه لا يسري القرار الفردي تجاه المواطن المعني به و لا يحتج به عليه، إلا إذا سبق تبليغه به قانوناً، و القرار محل الطعن في القضية أعلاه، هو من قبيل القرارات الفردية التي تجب تبليغها إلى المعني بها وفق الطرق الصحيحة، حتى يعتد به.

رابعا - عيب عدم الإختصاص (الجسيم)

5- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 117969 بتاريخ 06-07-1997، قضية (والي ولاية باتنة) ضد (ع.ت) ¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إستئناف والي ولاية باتنة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الولاية، قرارها الصادر في 27-03-1993 القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 09-04-1991 تحت رقم 1055 ، حيث أن المستأنف يذكر أن المستأنف عليه (ع.ت) كان مستفيدا ضمن تعاونية(ب) المتواجدة ببلدية أولاد فاضل، وبعد حل التعاونية المذكورة نتيجة إعادة هيكلة القطاع الفلاحي، أصبح مستفيدا بموجب قرار ولائي يحمل الرقم 1076 و مؤرخ في 30-12-1984، وحيث أن المستأنف يؤكد بأن إلغاء إستفادة المستأنف جاء نتيجة لإهماله الثابت للأرض الممنوحة.

في هذا الشأن تقضي المحكمة العليا، بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع بتأييد القرار المستأنف القاضي بإلغاء المقرر المطعون فيه الصادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 09-04-1991 تحت رقم 1055 مسببا قرارها كالاتي:

" حيث أنه من المقرر قانونا أن في حالة قتل إرثاف المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية إحدى المخالفات أو الاخلالات الواردة في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 23 من القانون 87-19 ، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها.

وحيث أنه يستخلص من ملف قضية الحال أن المستأنف ألغى إستفادة المستأنف عليه دون مراعاته للإجراءات المنوّه عنها في المادة المذكورة أعلاه، مما يجعل قراره مشوبا بعيب تجاوز السلطة ، ومن ثم فإن مجلس قضاء باتنة محق فيما ذهب إليه. "

إذن في قضية الحال فإن والي ولاية باتنة الذي أصدر قراره بإعتباره ممثلا للدولة، ومتصرفا في أرض فلاحية تابعة للأمولاك الوطنية، يقضي بإلغاء قرار إستفادة المستأنف عليه من الأرض الفلاحية دون

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 750.

مراعاته للإجراءات المذكورة في المادة 23 من القانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم¹، مما يجعل قراره مشوبا بعيب تجاوز السلطة كما عبرت عنه المحكمة العليا، و الحقيقة أن العيب هو عدم الاختصاص الجسيم فتطبيقا لنص المادة أعلاه، فإن القضاء هو وحده المختص للنطق بإلغاء الاستفادة و إسقاط حقوق المنتفعين، ، يكون بذلك الوالي قد تعدى على إختصاص أصيل للقضاء و على واحد من الحقوق الأساسية للمنتفعين، ما جعل قرار باطلا و منعدما، وبتأييد المحكمة العليا للقرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة يكون قد طبق صحيح القانون.

خامسا - عيب مخالفة القانون و عيب الإجراءات

6- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 117973 بتاريخ 24-07-1994 ، قضية (ح.ب) ومن معه ضد (والي ولاية تلمسان)²

تتلخص وقائع هذه القضية في إستئناف المدعي (ح.ب) ومن معه أمام المحكمة العليا المقرر الصادر عن والي ولاية تلمسان القاضي بالوضع تحت حماية الدولة للشركة الخاصة بالمدعي، و المطالبة بإسترجاع الأملاك الخاصة بهم و إلغاء المقرر المطعون فيه الصادر عن والي ولاية تلمسان.

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بعد قبول الاستئناف شكلا، في الموضوع بالإلغاء المقرر المطعون فيه، تصديا وفصلا من جديد، إبطال المقرر المطعون فيه الصادر عن والي ولاية تلمسان بما يترتب عن ذلك من نتائج و آثار قانونية، و قد ورد تسبيب قرارها كالاتي:

" حيث أن المدعين الذين يذكرون بأنهم أرفقوا بعريضتهم المقرر محل الطعن على أي حال قد صححوا الإجراءات بإيداعه في ملف الإستئناف، حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين بإستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدر القرار على تقديم نسخة منه، و كذا بإستخلاص النتائج الواجب إستخلاصها عند الاقتضاء.

حيث و أنه من جهة أخرى يستخلص من وثائق و مستندات الملف، أن المقرر المطعون فيه بلغ لأحد الطاعنين و ليس إلى المسير كما هو منصوص عليه في القوانين الأساسية أي السيد (ح.ب) و أنه

¹ - ج ر عدد 50 لسنة 1987.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، 811.

بالتالي فإن هذا التبليغ الذي لم يتم بصورة صحيحة لمسير الشركة، يبقى آجال الطعن مفتوحة فيما تعلق بمسير الشركة، حيث أن المقرر المطعون فيه أُنْخِذ تطبيقاً للمرسوم رقم 63-168 المؤرخ في 09-05-1963 المتضمن وضع الأموال المنقولة و العقارية تحت حماية الدولة.

حيث أن وضع هذه الأموال تحت حماية الدولة وفقاً لهذا المرسوم لا يعد نقلاً للملكية و لكن فقط تسيير إلزامياً مؤقتاً يستجيب للاختيارات السياسية الظرفية ، وبالتالي لا يسمح بأية عملية أو بأي تصرف فيها.

حيث أنه بتقرير بيع الشركة للغير و التي لم تكن أبداً محل حل، فإن الوالي حرف موضوع مقرر الوضع تحت حماية الدولة وهذا يجعله لاغياً و غير موجود، وبالنتيجة فإن التصريح بإعتبار المقرر لاغياً يؤدي إلى إرجاع الأملاك إلى أصحابها. "

كرست المحكمة العليا في هذا القرار مبادئ قانونية هامة، تجسدت بداءة في أن كون الطعن بإلغاء ضد قرار إداري، مع عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة لا يعد سبباً كافياً للتصريح بعدم قبول الدعوى، بل إن من واجب القاضي أن يأمر الإدارة بمصدرة القرار على تقديم نسخة منه¹، كما أنه في قضية الحال، فإن إجراء الوضع تحت حماية الدولة الذي قام به الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة، لا يعد نقلاً للملكية طبق للمرسوم رقم 63-168 المؤرخ في 09-05-1963 المتضمن وضع الأموال المنقولة و العقارية تحت حماية الدولة، بل هو فقط تسيير مؤقت، يستجيب لتلك الاختيارات السياسية و الظرفية دون الحق في التصرف فيها أو بيعها، لكن بزوال هذه الاختيارات و الظروف يجب إرجاع الأملاك لأصحابها، و هذا حقيقة ما جعل قرار الوالي مشوباً بعيب مخالفة القانون و عيب الإجراءات، و مستحقاً للإبطال.

سادساً - عيب السبب

7- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 31-01-2000 ، قضية (والي ولاية مستغانم) ضد (الجمعية المسماة منتجي الحليب)²

تتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بتاريخ 31-01-1995 تسلم المستأنف عليه من العارضة وصل إستلام لتأسيس الجمعية المسماة "منتجي الحليب" ، فقامت العارضة بالتنسيق مع مصالح الأمن الولائي بتحقيق إداري حول نشاط هذه الجمعية، بعدها منحت مصالح الأمن رأيها بعدم الموافقة نظراً لسلوك

¹ - المادة 819 من ق ا م ا.

² - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1209.

الجمعية المخل بالنظام العام و الآداب العامة و علاوة على أن أعضائها كانوا متابعين قضائيا، و إثر هذا الرأي أصدر والي ولاية مستغانم مقررًا بتاريخ 15-04-1996 يقضي فيه بنشاطات الجمعية لمدة 06 أشهر، و بتاريخ 21-12-1996 صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم قرار يقضي فيه بإلغاء قرار الوالي،، حيث أن العارض تمسك بوسيلة واحدة أمام قضاة الدرجة الأولى، و حاليا و مفادها أنه لما كان ممثل للدولة و مندوبا للحكومة يحق له منع نشاط أي جمعية يكون سلوك أعضائها مخل بالنظام العام.

وحول ذلك يجيب مجلس الدولة بعد قبول الاستئناف شكلا، رفضه موضوعا و تأييد القرار المستأنف وقد سبب مجلس الدولة قراره كالاتي:

" حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه أنه مجرد من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي، و حيث بالفعل بالرجوع إلى القرار موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرر ه حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه و إبداء ملاحظاته بشأنه، و هو الحق المكرس دستوريا و قانونيا بإعتباره حقا من حقوق الدفاع.

وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله، وحيث ترتبنا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجز عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية. "

من خلال تسبب قرار مجلس الدولة أعلاه نلاحظ، و أن الوالي(المستأنف) الذي أصدر قراره بصفته ممثلا للدولة، تجاه جمعية منتجي الحليب(المستأنف عليها) خال من ركن السبب، و المقصود بهذا الأخير هو الحالة الواقعية التي سبقت هذا القرار و دفعت الوالي إلى إصداره، و خاصة نحن أمام قرار يحمل جزاء صريحا، ما يعني أنه يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الوالي، و لا يكون ثمة سبب للقرار الإداري إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل، و فعلا هو ما غاب عن قرار الوالي

في قضاء الدرجة الأولى ، بل وحتى أمام قضاء مجلس الدولة، و بتأييد مجلس الدولة لقرار الدرجة الأولى، يكون قد طبق صحيح القانون .

سابعا - عيب عدم الإختصاص (الجسيم)

8- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 27-03-2000 ، قضية (والي ولاية عنابة) ضد جمعية الأمل)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في بأن لجنة الأمن لولاية عنابة أعدت تقريرا بتاريخ 23-10-1996 و إستخلصت منه حل جمعية الأمل(المستأنف عليها) و إستنادا لاعتبارات الأمن العمومي اتخذ الوالي قرارا يتضمن حل الجمعية(قرار يحمل رقم 96/606 مؤرخ في 26-11-1996) و بموجب قرار صادر عن نفس ، و بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة مؤرخ في 01-03-1997 تحت رقم 96/316 صرح الوالي بإثبات تنازل المستأنف عليها عن الخصومة التي رفعتها بسبب وجود إتفاق بين الطرفين، يقضي بإجراء مصالحة بينهما و إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الولائي.

لكن المستأنف عليها (جمعية الأمل)جددت دعواها أمام نفس الجهة القضائية من أجل التصريح ببطلان قرار الوالي رقم 96/606 و توجت المناقشات بصدور القرار المستأنف الذي تضمن ما يلي:

" التصريح بصحة قبول الدعوى شكلا، وفصلا في الموضوع إبطال القرار رقم 96/606 المتخذ بتاريخ 26-11-1996 من طرف السيد والي ولاية عنابة. "

في هذا الشأن يقضي مجلس الدولة بعد قبول الاستئناف شكلا، في الموضوع تأييد القرار المستأنف مسببا قراره كالاتي:

" حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، بإعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذه النعي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور ، ومن ثم يعد إعتداء على إختصاص الجهة القضائية.

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1221.

و حيث أكثر من ذلك فإن القرار الإداري موضوع النظر فيها، إستحواذ للإختصاص أناطه القانون رقم 31-90 سيما في مواده 33 و 35 و 37 منه، والتي تفيد جميعها صفة الأشخاص و الهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها، وحيث أن التتصيصات المشار إليها بالطالع من النظام العام

و حيث أن القرار المستأنف لما صرح بإبطال القرار رقم 96/606 المؤرخ في 26/11/1996 يكون قد التزم صحيح القانون و كان معللا بكفالة."

من خلال تسبيب قرار مجلس الدولة أعلاه نجد أن القرار الصادر عن والي ولاية عنابة بإعتباره ممثل للدولة في قضية الحال، مشوب بعيب إغتصاب السلطة كما يسميه المجلس، والمقصود بذلك عيب عدم الإختصاص الجسيم، الذي من خلاله تعدى الوالي على إختصاص منح بقوة القانون للسلطة القضائية و فالقانون 31-90 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بالجمعيات¹ ينص صراحة من خلال المواد (32-33-34-35) يمنح لسلطة القضائية هذا الحق، وهو نفس الحق المكرس في قانون الجمعيات الحالي في المواد (39 إلى 46) من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات، و بتأييد مجلس الدولة لقرار الدرجة الأولى الذي قضى بإبطال قرار الوالي، يكون قد طبق صحيح القانون.

ثامنا - عيب السبب

9- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 25 فبراير 1989 ، قضية (م.ل) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)²

تتلخص وقائع هذه القضية في تقدم المدعي بالطعن بالبطلان في المقرر المتخذ من طرف والي ولاية الجزائر بتاريخ 15 مايو 1985 المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات من الفئة الثالثة، حيث أن الطاعن يذهب إلى أنه بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 30 يوليو 1981 إشتري محلا تجاريا مستعملا كمقهى و حانة و مطعما يقع بالقبّة، و أنه بموجب عقد توثيقي آخر مؤرخ في 21 نوفمبر 1981 تحصل من السيدة (أرملة ر.ع) على عقد تسيير رخصة تتعلق بمخزن للمشروبات، وأنه رخص للسيدة الأنفة الذكر بإستغلال رخصتها في محله، و هذا بموجب مقرر والي الجزائر المؤرخ في 02 مايو 1984 وأنه إشتري المحل التجاري بمبلغ 150.000دج، و صرف مبلغ 120.000.00دج على إصلاح المحل.

¹ - ج ر عدد 53 لسنة 1990

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 369.

و بموجب محضر للشرطة مؤرخ في 25 فبراير 1986 تم إبلاغه بمقرر والي الجزائر المؤرخ في 17 مارس 1985 المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات، حيث أن المدعي يثير وجها وحيدا للطعن مأخوذا من إنعدام الأسباب و تجاوز السلطة و إنعدام الأساس القانوني، حيث أن والي الجزائر يذهب في رده إلى القول بأن الحانة واقعة بمحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة و في منطقة محمية، و أنه ما دامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية، فإن إختيار أماكنها و إستعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق، ومن جهة أخرى على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان و المكان (كالطابع السياحي لبعض المناطق و وجود الرعايا و الأجانب).

في هذا الشأن قضى المجلس الأعلى بإبطال مقرر والي ولاية الجزائر المؤرخ في 15 مايو 1985 و تحميل المصاريف على عاتق الدولة، مسببا قراره كالاتي:

" حيث أن المقرر الآنف الذكر منتقد من أجل عدم إستناده على أي أساس قانوني، ذلك أن النصوص المحتج بها لا تشمل موقع المحل، حيث أنه و بخصوص هذه القضية، وعلى ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات و المناطق المحمية، ولا سيما المرسوم رقم 60-75 المؤرخ في 29 افريل 1975 في مادته الأولى و الثالثة، فإن مجاورة و محاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع منح الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال، المحددة قانونا و على سبيل الحصر، حيث أنه يستخلص مما سبق، أن الطاعن محق لمطالبته بالاعتماد على الوجه الذي آثاره لإبطال المقرر المطعون فيه. "

تجدر الإشارة بداءة أن قرار الوالي في قضية الحال إتخذته بإعتباره ممثلا للدولة، و هو بهذه الصفة مكلف بالحفاظ على النظام العام و الأمن العام و السكينة العامة، وفي إطار تحقيق ذلك له أن يتخذ جميع القرارات الضرورية لكن يجب أن تكون مسببة و مستندة إلى أساس قانوني، وهو ما غاب عن قرار الوالي في هذه القضية، حيث أن السبب الذي إعتده الوالي لا وجود له طبقا للمرسوم رقم 60-75 المتعلق بالمناطق المحمية¹ التي تنص خصوصا في المواد (2-4) بضرورة تسبب قرار الولاية في هذا الإطار، وبقضاء المجلس الأعلى بإبطال قرار الوالي يكون قد طبق صحيح القانون.

¹ - ج ر عدد 36 لسنة 1975.

تاسعا- عيب السبب و عيب عدم الإختصاص (الجسيم)

10- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ 01 فبراير 1999، قضية (والي ولاية تلمسان) ضد (ب.م) ¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إستفادة المستأنف عليه (ب.م) من قطعة أرضية فلاحية تابعة للأملاك الوطنية، غير أن والي ولاية تلمسان أصدر بتاريخ 13 أفريل 1992 قرارا يتضمن إلغاء تلك الاستفادة ما دفع المعني إلى رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، التي قضت بتاريخ 10 يونيو 1995 بإبطال قرار الوالي، وبتاريخ 24 سبتمبر 1995 إستأنف والي ولاية تلمسان قرار المجلس أمام مجلس الدولة، مؤسسا طعنه على وجهين، أولهما أنه قراره صدر بعد تحريات عميقة و دقيقة من طرف مؤسسات الدولة الأمنية و الإدارية و السياسية أثبتت سلوك المستأنف عليه المعادي للثورة، و ثانيهما أن الولاية إعتبرت ها مؤسسة تابعة للدولة و أنه تصرف بصفته ممثلا للدولة و لم يخرق أحكام القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.

في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع القول بأنه غير مؤسس و بالتالي تأييد القرار المستأنف، مسببا قراره كالآتي:

" إستند الإستئناف على أنه بعد تحريات عميقة و دقيقة من طرف مؤسسات الدولة، بما فيها السلطات الأمنية و الإدارية، إتضح أنه كان للمستأنف عليه سلوكا معاديا للثورة أثناء الحرب التحريرية.

ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى، جاء غير معللا و مدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس، بالإضافة إلى أن القانون رقم 90-51 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء مستثمرة فلاحية.

حيث أن الاستئناف إذن غير مؤسس، ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف. "

إذن من خلال تسبيب المجلس الدولة أعلاه، نستنتج أن هناك عيبين يشوبان قرار والي ولاية تلمسان، و يتجسد العيب الأول في عيب السبب و هو ما عبر عنه التسبيب صراحة، بعبارة "منعدم الأساس" لكون

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 410.

الوالي لم يثبت واقعية ادعاه ضد المستأنف عليه، ما يعني أننا بصدد حالة السبب المنعدم، أما العيب الثاني فيتخذ صور إغتصاب السلطة كما عبره عنه مجلس الدولة ، وهو عيب عدم الاختصاص الجسيم كما يعبر عنه الفقه ، لكون الوالي ألغى بقراره إستفادة المستأنف، وبذلك يكون قد إعتدى إحدى حقوق المعني و على إختصاص السلطة القضائية، المخولة قانوناً طبقاً للمرسوم رقم 90-51 بإسقاط عضوية أحد المستفيدين من المستثمرة الفلاحية، كما تجدر الإشارة أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه على أية مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أمام قضاء الدرجة الأولى أو أمام مجلس الدولة، و بتأييد مجلس الدولة لقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، يكون قد طبق صحيح القانون .

الفصل الثاني

دعوى التعويض ضمانات أساسية في يد المتقاضي لجبر الأضرار الناجمة عن قرارات الوالي

نظرا لأن قضاء الإلغاء يقتصر - كما بينا من قبل - على مجرد بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية النهائية المطعون فيها وإلغائها إذا ثبت عدم موافقتها للقواعد الموضوعية أو لمجموعة القواعد القانونية التي تحكمها دون أن تمتد سلطات قاضي الإلغاء إلى أكثر من ذلك ، وقد يكون في ذلك إجحاف بأصحاب الشأن الذين أصابهم ضرر من جراء تلك القرارات بحيث لا يكفي مجرد الإلغاء، ذلك أن إلغاء القرارات المعيبة لا يكفل في أغلب الأحوال تغطية ما قد يترتب على تلك القرارات من آثار فترة من الزمن، خاصة أن مجرد رفع دعوى الإلغاء لا يؤثر على نفاذ القرارات الإدارية المطعون فيها، فإذا حدث مثلا ونفذت الإدارة قرارا إداريا مطعون فيه بالإلغاء ثم أصدر مجلس الدولة حكمه بإلغاء ذلك القرار، فما هي الفائدة التي تعود على صاحب الشأن من صدور هذا الحكم ؟

من هنا تبدو أهمية قضاء التعويض كطريق مكمل لقضاء الإلغاء، إذ يستطيع الأفراد في هذه الحالة وقد إستحال عليهم إعادة الأمور إلى نصابها ، أن يطالبوا الجهات المختصة - من خلال قضاء التعويض - بجبر الضرر الذي أصابهم من جراء ذلك التنفيذ، كما تبدو أهمية قضاء التعويض إلى جوار قضاء الإلغاء، إذا علمنا أن مدة الطعن بالإلغاء قصيرة نسبيا فهي - كقاعدة - أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به، بحيث أنه إذا إنقضت هذه المدة دون رفع الدعوى سقط الحق في إقامتها وتحصن القرار الإداري نهائيا رغم عدم مشروعيته، في حين أن طلب التعويض عن ذلك القرار ممكن في أي وقت طالما أن الحق المدعى به لازال قائما ولم يسقط بأي من مدد التقادم المحدث لذلك، مع العلم بأن القاعدة في هذا الشأن أن مدة التقادم هي خمسة عشرة عاما ما لم ينص القانون على ميعاد تقادم آخر للحق المدعى به كما سنبينه في حينه.

فما المقصود بدعوى التعويض؟ وماهي خصائصها ؟ وماهي شروط قبولها ؟

نبحث من خلال هذا الفصل بداءة ماهية دعوى التعويض بإعتبارها ضمانات قضائية أساسية إلى جانب قضاء الإلغاء في يد المخاصم لقرارات الوالي لجبر الضرر الذي لحقه جراء هذه القرارات (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى عرض و تحليل أهم تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي في النظام القضائي الإداري الجزائري و ما تثيره من مسائل قانونية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض

إن دعوى التعويض بإعتبارها أهم دعاوى القضاء الكامل، فهي الوسيلة و الضمانة القضائية الوحيدة لتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية في الدولة، وصيانة حقوق و حريات الأفراد ضد أعمال السلطة العامة غير المشروعة عموما، فتري ما المقصود بدعوى التعويض ؟

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإداري و إلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى و كذلك إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كما هو مثلا في حال العقود الإدارية. نبتغي من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف دعوى التعويض وتحديد معنى التعويض (الفرع الأول) من أجل إستنتاج خصائص و ميزات دعوى التعويض(الفرع الثاني)

الفرع الأول - تعريف دعوى التعويض

لقد حاول بعض الفقه إعطاء تعريف لدعوى التعويض، غير أن هناك إختلاف واضح بين هذه التعاريف فهناك من عرفها بأنها " الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة " ¹

بينما يذهب جانب آخر إلى إعتبارها تلك " الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل، اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل للنشاط الإداري و الضار " ²

¹ - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و أحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص06.

² - عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ط4، د م ج، الجزائر، 2012، ص255.

في حين يقول الدكتور عمار عوابدي بأنها " دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم إدارة ما أو هيئة ما بدفعه نتيجة ضرر أصابه " ¹

خلافًا للرأي و التعريف السابقة، نجد أن الدكتور خلوفي رشيد ² يذهب إلى اعتبار المحاولات الفقهية لتعريف دعوى التعويض كما سموها، غير صحيحة و ذلك مرده سببين :

- السبب الأول: عدم وجود دعوى بهذه التسمية (دعوى التعويض) ضمن القائمة المذكورة في المادة 801 من ق.ا.م.ا.

- السبب الثاني: هو الهدف المنتظر من دعوى القضاء الكامل في بعض القضايا و التي لا تنتهي بتعويض مثل النزاعات الانتخابية و نزاعات الضرائب

غير أننا نخالف هذا الرأي في ما ذهب إليه، و نتفق مع ما ذهب له جل الفقه العربي و الغربي والذي يتفق أن دعوى التعويض هي دعوى قضائية قائمة بحد ذاتها، رغم أن المشرع الجزائري لم يوردها بهذا التسمية و أدرجها ضمن دعاوى القضاء الكامل.

إلا أن ما إستقر عليه الفقه و كذا ما تجسد في أحكام القضاء الإداري الجزائري، يفيد بأن دعوى التعويض هي دعوى قائمة بأحكامها و مستقلة عن باقي دعاوى القضاء الكامل³، بل وحتى في كلام الدكتور خلوفي رشيد وما ذكره في السبب الثاني تحديدا في مصطلح " بعض القضايا " يفيد إختلاف و إستقلالية دعوى التعويض عن دعوى النزاعات الانتخابية و نزاعات الضرائب، وإستقلالها بأحكامها و نظامها الخاص.

هذا ما يدفعنا إلى الخروج بنتيجة مفادها، أن دعوى التعويض - في نطاق دراستنا - هي دعوى قضائية ذاتية من دعاوى القضاء الكامل، تسمح للمتضرر من قرار إداري تحصيل و إستيفاء التعويض اللازم و

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط1، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص107.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 185.

³ - سميت دعوى القضاء الكامل لتمتع القاضي بصلاحيات واسعة تمكنه من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر و تقديره، كما أنها قد تتخذ قرارا هو في الأصل من إختصاص الإدارة .

العادل، جراء الضرر الذي أصابه بفعل قرار صادر عن الوالي ، بحيث يجب على المدعي فيها إثبات هذا الضرر و الخطأ الذي إرتكبته الإدارة في حقه.¹

بناء على ما تقدم نجد أن دعوى التعويض تكتسي أهمية كبرى في نطاق دراستنا خصوصا و في مجال القضاء الإداري عموما، نبرز هذه الأهمية من خلال النقاط الآتية:

1- إن قضاء التعويض يكل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال جبر الضرر الذي يصيب الأفراد، حيث يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى القول " غير أن قضاء الإلغاء - رغم أهميته الكبيرة- لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن، نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية المعيبة بالرغم من رفع دعاوى الإلغاء فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرارا إداريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه".²

2- إن دعوى التعويض يمكن أن تقام تبعياً لدعوى الإلغاء في قضية واحدة (طلب التعويض)، و قد ترفع كل من الدعويين على وجه الإستقلال، إلا أنه لا تلازم بين الدعويين (الدعوى الموازية)، فكثيرا ما يغلق طريق الطعن بالإلغاء، ويبقى باب الطعن بالتعويض مفتوحا، ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

- إنقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء و بالتالي لا يبقى أمام المضرور سوى سلوك طريق التعويض لجبر الضرر الذي لحق به جراء قرار الإدارة غير المشروع، و من أجل استقرار المراكز القانونية التي ترتبط

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الإدارية، المرجع السابق، ص6 وما بعدها
- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) ، طبعة 1986، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص 11 وما بعدها
- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - قضاء التسوية) د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 219.

- بابة سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، ط2، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 57.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 233.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 437.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif ,Op.cit. p139.

- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

² - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص11.

بالقرارات الإدارية، فلا تكون هذه الأخيرة عرضة للإلغاء لفترة زمنية طويلة، لكن دعوى التعويض فهي لا تسقط إلا بالمدد العادية للتقادم، وهذا ما إستقر عليه كذلك القضاء الإداري في القانون المقارن، لاسيما في القضاء الإداري المصري و الفرنسي.¹

- حالة تحصين المشرع لقرار إداري ما، من خلال النص على عدم قابلية الطعن فيه بالإلغاء، لكن يبقى طريق قضاء التعويض مفتوحا لكل من تضرر من تنفيذ هذا القرار الإداري، في هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في مصر في أحد أحكامها إلى أن " دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تسقط بمضي خمسة عشر عاما " و لا تسقط بتحصيل القرار الإداري غير المشروع الممثل لعنصر الخطأ.²

- حالة صدور قرار إداري معيب وتم نفاذه و رتب من وراء ذلك أضرار، فهنا يصبح الإلغاء غير مجد لإستحالة تدارك أثار و أضرار التنفيذ، فلا يكون أمام المتضرر من تنفيذ القرار المعيب، سوى اللجوء إلى طريق التعويض.³

3- إن دور القاضي الإداري في قضاء الإلغاء يتمثل في فحص مشروعية القرارات الصادرة عن جهة الإدارة العامة فقط، دون أن تتعدى إلى أعمالها المادية، فهذه الأخيرة يتم مراقبتها في الأصل في ظل قضاء التعويض.⁴

4- إن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري النهائي، لكن دعوى التعويض قد يكون محلها قرار إداري نهائي، وقد تكون بمناسبة تنفيذ عقد إداري، كما قد تقوم نتيجة عمل مادي أتمته الإدارة، ما يجعل نطاق دعوى التعويض أوسع من نطاق دعوى الإلغاء، سواء من حيث تصرفات الإدارة أو من حيث مجالها الزمني.⁵

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 438.

² - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 11.

⁴ - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الثاني - خصائص دعوى التعويض

تتسم دعوى التعويض في نظامها القانوني و أحكامها العامة، بمجموعة من الخصائص و الميزات بإعتبارها دعوى من دعاوى القضاء الكامل من جهة، و تميزها عن غيرها من الدعاوى الإداري و على الأخص دعوى الإلغاء، و هذه الخصائص يمكن تقسيمها كالآتي:

أولاً - خصائص دعوى التعويض بإعتبارها من دعاوى القضاء الكامل

إن لدعوى التعويض جملة من الميزات و الخصائص نوجزها كالآتي:

1- دعوى التعويض دعوى قضائية

إكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعة القضائية منذ أمد طويل و قديم، و يترتب عن الخاصية القضائية لدعوى التعويض أنها تتميز و تختلف عن كل من فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الإداري بإعتبارها طعون و تظلمات إدارية، و يترتب على الطبيعة القضائية لدعوى التعويض كذلك أنها ترتكز و ترفع و تقبل و يفصل فيها في نطاق الشكليات و الإجراءات القضائية المقررة قانوناً، و أمام جهات قضائية مختصة.¹

2- دعوى التعويض دعوى ذاتية و شخصية

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن دعوى التعويض عن الأضرار التي يخلفها تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة يقتصر نطاقها على القرارات الفردية، حيث يشترط في الضرر محل التعويض الإداري أن يتسم بالخصوصية، في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن " المقرر قضاء أن الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر الذي تتوافر فيه الخصوصية..²

لهذا يمكن اعتبار دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية-الشخصية، لأنها تتعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي و ذاتي لرافعها و تستهدف تحقيق مصلحة شخصية و ذاتية لرافعها، بحيث تحقق مكاسب و مزايا مادية و معنوية نتيجة التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر سواء في

¹ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 257.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 13.

شخصه أو في مركزه القانوني¹، من خلال تحقيق مزايا و فوائد و مكاسب قد تكون مادية أو معنوية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق و المراكز القانونية و الشخصية لرافعها، و تعتبر دعوى التعويض بالشخصية و الذاتية كذلك لأنها تهاجم السلطات و الجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع و الضار ولا تنصب على كلية النشاط الإداري

3- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

تتسم دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل لأن سلطات القاضي فيها واسعة و كاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى التعويض، وذلك من خلال سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، وسلطة البحث كما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل و العادل و اللازم لإصلاح الضرر فسلطة الحكم بالتعويض، فسلطات القاضي في دعوى التعويض متعددة و واسعة.²

4- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

و تعتبر كذلك نظرا لأنها تتعقد على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، ولأنها تستهدف دائما و بصورة مباشرة و غير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة و الدفاع عنها قضائيا، و طبقا لذلك يترتب على هذه الخاصة عدة نتائج يجب أخذها بعين الاعتبار، من خلال حتمية التشدد و الدقة في وضع و تطبيق الشكليات و الإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفعالية و جدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من إعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة و الضارة.³

ثانيا - تمييز دعوى التعويض عن باقي الدعاوى الإدارية

تمتاز دعوى التعويض بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية، ودعوى الإلغاء خصوصها نوجزها في النقاط الآتية:

¹ - عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 303.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

³ - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 260.

1- من حيث موضوع الدعوى

دعوى التعويض هي دعوى تقوم فيها الخصومة بين الطاعن (الأفراد عادة) و بين جهة الإدارة العامة وتستند هذه الدعوى إلى إعتداء الإدارة على حق شخصي و ذاتي للطعن يطالب المدعي من خلالها الحكم له بالتعويض العادل نتيجة الضرر الذي أصابه و الذي يشترط فيه أن يكون متولدا من جراء تصرف الإدارة غير المشروع، بينما دعوى الإلغاء و من خلال شروطها نجد أنه يكفي لقبولها وجود مصلحة شخصية و مباشرة لرافع الدعوى ولو لم يكن صاحب حق، بل يكفي فيها أن يستند الطاعن إلى أن الإدارة و عند إصدارها للقرار الإداري قد خالفت قاعدة قانونية قائمة، سواء أخذت شكل نص دستوري أو قانوني أو تنظيمي أو مجرد تعليمات، بينما في إطار دعوى التعويض فلا تكفي المصلحة الشخصية و المباشرة للطاعن، بل لابد و أن يكون صاحب حق.¹

2- منح حيث سلطات القاضي الإداري

يتمتع القاضي في دعوى التعويض بسلطة واسعة، فلا تقتصر و لا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب، بل تتعداه لتمتد و تشمل تقويمه أو تعديله أو حتى إستبدال غيره به و الحكم بالتعويض، فمهمة القاضي في قضاء التعويض تمتد لبحث الوقائع و حسم جميع عناصر النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، و بيان الحكم السليم الواجب إتباعه من جانب الإدارة.²

إن هذه السلطة الموسعة للقاضي تمكنه حقيقة من فحص النزاع المعروض عليه في مختلف جوانبه القانونية و الواقعية، و له في ذلك أن يحكم بعد قانونية العمل الإداري الذي بين يديه، بل و يقرر حول ذلك مسئولية الإدارة و الحكم بالتعويض فالمحكمة و أثناء نظرها في الدعوى، تبحث أساس الحق المدعي به و مداه، كما تحدد مقدار التعويض الذي تحكم به على الإدارة³، و هذا على خلاف مهمة قاضي الإلغاء إذ يقتصر على البحث بمدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ومن ثم الحكم بالإلغاء إذا تبين له عدم مشروعيته، و قد ذهب جانب من الفقه في هذا الشأن إلى القول بأن قضاء التعويض يعتبر أحد أهم فروع القضاء الكامل على الإطلاق نظرا لأهميته العملية و القانونية، لأن القضاء الإداري إبتدع

¹ - فؤاد العطار، القضاء الإداري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 693.

² - اعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري و قضاء المظالم، ط1، دار وائل ، الأردن، 1999، ص154.

³ - فؤاد العطار، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 696.

من خلال أحكامه نظريات متميزة للمسؤولية الإدارية التعويضية، مستقلة و لها أصالتها بالنظر لقواعد المسؤولية المدنية في القانون الخاص.¹

3- من حيث المواعيد و الشكل و الإجراءات

يعتبر شرط المدة في دعوى التعويض شرط وجوبي و إلزامي و هو من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته، و على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثيره أحد الخصوم² وعلى ذلك حدد المشرع الجزائري ميعاد دعوى التعويض (ضمنيا) مثلها مثل دعوى الإلغاء بمدة 04 أشهر وذلك ما نستشفه من خلال المادة 829 ق ا م ا³، على أن تتقدم بتقادم الحق المدعي به⁴، في حين نجد أن دعوى التعويض تتميز بمواعيد و آجال طويلة المدى مقارنة بدعوى الإلغاء، تصل إلى 15 سنة كاملة⁵ أما من حيث الشكل و الإجراءات التي تخضع لها دعوى التعويض فسنستطرق لها لاحقا.

4- من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى

يمتاز الحكم الصادر في دعوى التعويض بحجية نسبية أي أن حجية الحكم تقتصر على الأطراف في الدعوى (الطاعن رافع الدعوى و الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه) ولا يتعداه إلى الغير حتى ولو كان صاحب مصلحة مادام أنه ليس صاحب حق، هذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الإلغاء الذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به من قبل الكافة، فكل من له مصلحة شخصية و مباشرة أن يتمسك بهذا الحكم حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى، كما يجوز الإحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير و يحق التمسك بهذه الحجية في أي منازعة يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغي، و لو اختلفت موضوعا و سببا عن دعوى الإلغاء و سواء كانت تدخل في إختصاص القضاء الإداري أو العادي⁶ وهذا الأمر نتيجة حتمية لما تتميز به دعوى الإلغاء كونها دعوى توجه ضد القرار الإداري ذاته

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص232.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 605.

³ - تنص المادة 829 من ق.ا.م.ا " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 1983، ص 7.

⁵ - تنص المادة 133 من القانون المدني " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

⁶ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص396.

لأسباب تتعلق بالمشروعية، ولهذا فهي دعاوى عينية أو موضوعية، بينما تعتمد دعاوى غير الإلغاء على حقوق شخصية، إستمدتها المدعي من القرار الإداري الضار أو من العقد فهي دعاوى شخصية أو ذاتية.¹

المطلب الثاني: شروط دعوى التعويض

لأجل رفع دعوى التعويض، يجب توافر بعض الشروط حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام الجهة القضائية المختصة، نبحث بدءاً في شرط القرار السابق (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى كل من شرط الميعاد (الفرع الثاني) والشروط الخاصة برفع الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول - شرط القرار السابق

عرفت فكرة القرار السابق كشرط في دعوى التعويض جدلاً و إختلافاً بارزاً بين الفقه، نتطرق أولاً إلى المقصود بالقرار السابق كشرط لقبول دعاوى القضاء الكامل، ثم نحدد موقف الفقه من ذلك.

أولاً - مفهوم القرار السابق

إن المقصود بفكرة القرار السابق كشرط لقبول دعوى التعويض، هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع و الضار بإستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقاً للشكليات و الإجراءات القانونية المقررة، و مطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل و العادل المرغوب فيه لتعويض و إصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف إستصدار قرار إداري صريح أو ضمني من هذه السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة وقائع و أفعال النشاط الإداري الضار الصريح، قراراً إدارياً سابقاً يتضمن فيه موقف السلطات الإدارية، إزاء طلبات الشخص المضرور.²

إذن فإن مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل و دعوى التعويض منها خصوصاً، يتعلق بكونه لا يجوز للمدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء، إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي وبعبارة أخرى أن تبدي موقفها في النزاع المستقبلي بينهما، فنحن أمام عمل مادي

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 417.

² - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 269.

للإدارة و ليس أمام تصرف إداري، فعلى المدعي إجبار الإدارة على إصدار قرار صريح أو ضمني بشأن موقفها في النزاع ، من خلال أن يطلب المدعي تعويضا أو إصلاحا للضرر من الإدارة مباشرة.

وذكر بعض من الفقه أهمية القرار السابق في هذا النزاع، و في ذلك نستدل بما ذهب إليه الفقيه " لافريير - Laferrière " مؤكدا " أن ضرورة القرار السابق تكمن في إظهار وجود معارضة الإدارة بين حجج المدعي و موقفها و بالتالي تحديد موضوع الخصام " ، في حن يقول الفقيه " هوريو - Hauriou " حول أهمية القرار السابق " أن القرار السابق يعبر عن موقف الإدارة في الخصومة..¹

ثانيا - موقف الفقه من شرط القرار السابق

اختلف الفقه الجزائري في القانون الإداري حول مسألة القرار السابق كشرط وجوبي من عدمه في رفع دعوى التعويض، نعرض و نناقش هذه الآراء كالاتي:

1- رأي الدكتور عمار عوابدي

يرى الدكتور عمار عوابدي أن فكرة القرار السابق باقية في قانون الإجراءات المدنية، و أنها شرط جوهري لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، الرامية إلى إقامة مسؤولية الإدارة، وفي ذلك يقول " و كل ما فعله و أنجزه المشرع الجزائري في هذا التعديل، و بهدف إلغاء فكرة القرار السابق، هو الإبقاء على مبدأ و تطبيق فكرة القرار السابق كشرط إلزامي و وجوبي لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، وفيها دعوى التعويض و مسؤولية الإدارة، و إغفال و إلغاء الإجراءات و الشكليات اللازمة لبيان كيفية تطبيق هذه الفكرة، و التي كانت موضحة و محددة في المادة 169 مكرر² قبل تعديله لها، فأصبحت فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري منصوص عليها بطريقة مشوهة و غامضة و غير قابلة للتطبيق قانونا.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ط 2001، د م ج، الجزائر، 2001 ، ص24.

² - كانت المادة 169 مكرر من ق.ا. م صريحة و واضحة، حينما نصت على ما يأتي:
" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.
ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا (إلا) خلال الأربعة الأشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

فتطبيق الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر بموجب قانون 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 تتطلب تطبيق فكرة القرار السابق، إذا ما كانت أسباب قيام دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية وقائع و أعمال إدارية مادية و فنية ضارة.."

نستشف من خلال رأي الدكتور عوابدي أنه يذهب بداءة إلى كون فكرة القرار السابق غير قابلة للتطبيق لكن نجده يتراجع عن هذا القول في نهاية المطاف، ليؤكد أن إستصدار قرار سابق هو واجب في دعوى التعويض المرفوعة ضد الإدارة، و هذا تناقض في الرأي، لأنه إذا كانت فكرة القرار السابق غير قابلة للتطبيق أو إعمالها على المستوى التطبيقي، فانه لا يمكن القول بأنها قابلة للتطبيق و تشتت في دعوى التعويض.

2- رأي الدكتور رشيد خلوفي

حول شرط القرار السابق في دعاوى التعويض يذهب الدكتور خلوفي إلى القول " تنقسم أعمال الإدارة إلى أعمال قانونية و أعمال مادية، وفي هذا الصدد، فإذا نظمت المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية مسألة الدعاوى ضد القرارات الإدارية، فإنها لم تضع قواعد متعلقة بالدعاوى التي ترفع ضد أعمال مادية تقوم بها الإدارة اللامركزية. إذن ماهو الحل في نزاع متعلق بعمل مادي قامت به إدارة محلية أو مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري ؟

هل يستطيع مدعي ما رفع دعوى قضائية مباشرة أمام الغرفة الإدارية المختصة مباشرة ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال الأخير توجد في نص المادة 169 مكرر، بحيث لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي إلا ضد قرار إداري، و بالتالي لا يمكن لمدعي في نزاع قائم على عمل مادي أن يلتجئ مباشرة إلى القضاء .

كيف " يتدبر " في دعوى ضد عمل مادي إداري حتى يمثل لما هو منصوص عليه في المادة 169 مكرر؟

ففي هذا الصدد و في إنتظار معرفة موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يمكننا أن نفترض لطبيعة المادة 169 مكرر ما تشترطه من قرار سابق في الدعوى القضائية، أنه على المدعي في حالة نزاع حول عمل مادي ناتج عن نشاط الإدارة المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أن يرفع شكوى أو

طلب، أو تقديم رسالة إلى الإدارة المعنية يطرح بوضوح موضوع النزاع و يحدد فيها طلباته حتى يتحصل، أو يستصدر قرارا إداريا، وهذا بدون أي شرط أو شكل آخر يذكر..."¹

نستنتج من خلال آخر فقرة في رأي الدكتور رشيد خلوفي، أنه لجأ إلى حل افتراضي - في ظل غياب إجتهااد للمحكمة العليا بشأن مسألة القرار السابق في دعوى التعويض - يتمثل في رفع شكوى أو طلب أو حتى رسالة كما أشار إلى الإدارة المعنية، لإستمالتها أو حتى جرها إلى إستصدار قرار صريح أو ضمني يكون سندا للمدعي في دعواه، و بعدها تطبق المادة 169 مكرر، وترفع الدعوى في خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ الرد الصريح أو الضمني.

3- رأي الدكتور مسعود شيهوب

يرى الدكتور مسعود شيهوب بأن التظلم أو إستصدار القرار السابق شرط لازم في المنازعات العائدة لإختصاص المجالس القضائية، بما في ذلك دعوى التعويض، وأن المشرع إستحدث الصلح محل نظام التظلم، و يضيف أن المشرع الذي إستحدث الصلح محل نظام التظلم، مدعو لحذف الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر. وتبعا لذلك نجده يقول:²

" لقد أعلن عرض أسباب مشروع قانون 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية عن نية المشرع في إلغاء التظلم على هذا المستوى و ذلك لتخفيف العبء على المتقاضين و تبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها، ولكنه أعلن في نفس الوقت إحلال نظام الصلح محل التظلم..."

4- رأي الدكتور حسين بن الشيخ اث ملويا

يذهب الدكتور حسين بن الشيخ إلى ما ذهب و خلص إليه الدكتور مسعود شيهوب، و حول ذلك يزيد بقوله أن " تغيير عنوان القسم الثاني من قانون الإجراءات المدنية إلى ميعاد الطعن أي ميعاد رفع الدعوى يؤكد بأن المشرع يستغني عن التظلم أو القرار السابق "

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص52.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ط6، الهيئات و الإجراءات، د م ج، الجزائر، 2013، ص 335.

و يضيف بقوله " بالرجوع أيضا إلى الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر، يلاحظ بأنها تنطبق فقط على دعوى الإبطال، و لا تنطبق على دعاوى القضاء الكامل مثل دعوى التعويض، أظف إلى ذلك فإن المشرع إستحدث إجراء الصلح في المادة 3/169 و الذي حل محل التظلم الإداري، سواء بالنسبة لدعوى الإبطال ضد القرارات اللامركزية أو دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية الضارة..."

و يختم بالقول أن " دعوى الإبطال أو القضاء الكامل أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية لا يشترط لرفعها القيام بالتظلم و إستصدار القرار السابق..."¹

5- رأينا الخاص

إن رأبي الخاص يذهب إلى ما خلص إليه كل من الدكتور مسعود شيهوب و الدكتور لحسين بن الشيخ في آرائهم، فإطلاقا من القراءة الأولية لنص المادة 829 من ق.ا.م.ا و ربطها مع دعوى التعويض نجد أنفسنا أمام حالتين، فإذا كنا أمام دعوى التعويض مؤسسة على قرار إداري، سابق على الفعل المادي للإدارة، يمكن تطبيق نص المادة 829 و التقيد بشرط القرار السابق، أمام الحالة الثانية و هي الغالبة و الأكثر شيوعا، في أن معظم دعاوى التعويض إنما تؤسس على عمل مادي، و فيها لا نستطيع التقيد بالمادة 829 من ق.ا.م.ا ولا بشرط القرار السابق، كما أن الحل الافتراضي الذي قدمه الدكتور رشيد خلوفي حل ذكي و جب الإشادة به، إذ يبتغي المعني بالأمر من خلال هذا الحل الافتراضي حث أو خداع الإدارة إن صح التعبير، من أجل الإعتراف بخطئها تجاه المعني، و دفعها إلى إستصدار قرارها الصريح أو الضمني، حتى يكون بذلك سندا له في دعواه، فيجوز له رفع دعوى التعويض في أجل 4 أشهر من تاريخ ذلك القرار الصريح أو الضمني.

6- موقف المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2008)

نشير بداءة أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة القرار السابق - من النظام القضائي الفرنسي - و أعملها في قضاء الغرفة الإدارية كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية²؛ وهو ما تؤكد عليه المادة 169مكرر من قانون الإجراءات المدنية (السابق) التي تشير صراحة أنه لا يجوز رفع

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص35.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، 590.

الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري، على أن لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه تظلم رئاسي أو ولائي.

ولقد تولى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن فكرة التظلم وجعله جوازيا في المنازعات الإدارية العامة، سواء تلك التي تعود إلى اختصاص المحاكم الإدارية، أو تلك التي تعود إبتداء و إنتهاء إلى مجلس الدولة، و سواء تعلقت هذه المنازعات بدعاوى الإلغاء و التفسير و المشروعية أو بدعاوى القضاء الكامل هذا كأصل عام ، غير أن القانون ذاته أبقي على فكرة التظلم الوجوبي في بعض المنازعات الخاصة، مثل منازعات الضرائب و منازعات الضمان الاجتماعي..، وجعله إختياريا بالنسبة إلى بعضها الآخر، مثل منازعات العمران، منازعات الصفقات العمومية..، و ذلك في حدود إستثناءات صريحة نصت عليها النصوص الخاصة حالة بحالة.

و هذا الموقف حقيقة وجب تثمينه لما يحمل في طياته من نقاط إيجابية، و الذي ظهرت بوادره في إصلاح 1990، حيث يبقى الهدف الأسمى من سلوك المشرع لهذا الإتجاه تبسيط إجراءات التقاضي أمام المتقاضين، الشيء الذي كان مطلباً لسنوات عديدة، من أجل تيسير ممارسة حق التقاضي أمام القضاء الإداري، و التخفيف من مجموع القيود المفروضة على المتقاضين، و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري بهذا الإصلاح الشامل، إختلف كلية مع النظام الفرنسي الذي يتبنى قاعدة القرار السابق، بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، دون دعوى الإلغاء.¹

الفرع الثاني - شرط الميعاد

عمد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي إلى توحيد ميعاد الدعوى في مجال المنازعات الإدارية العامة، و تطبيقاً لذلك يشترط لقبول دعوى التعويض طبقاً لأحكام المادة 829 من ق.ا.م.ا² و المادة 907 من نفس القانون³، أن ترفع - تحت طائلة رفضها شكلاً - أمام هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة) خلال مدة 4 أشهر ابتداء من تاريخ نشر أو تبليغ القرار الفردي أو التنظيمي.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص243.

² - تنص المادة 829 من ق.ا.م.ا " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

³ - تنص المادة 907 من ق.ا.م.ا " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

غير أن المدقق في نص المادة 829 من ق.ا.م.ا يدرك أن هناك مسألة قانونية في هذه المادة، متعلقة بميعاد رفع دعوى التعويض، حيث أن مدة الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية الإدارية هي 4 أشهر تحسب إما:

- من تاريخ نشر القرار الإداري العام التنظيمي، أو من تاريخ علم الشخص صاحب الصفة و المصلحة إذا كنا بصدد قرار فردي، فهنا ميعاد دعوى التعويض لا يطرح إشكال، في حالة ما إذا تعلقت بقرار إداري.

- لكن بالنسبة للأعمال المادية، فهنا نجد الإشكال حول كيفية تطبيق المادة 829 و حساب الميعاد المقرر لرفع دعوى التعويض أمام القضاء المختص، ما يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي:

- كيف يتم احتساب ميعاد دعوى التعويض إذا كانت مؤسسة على عمل مادي للإدارة أضر بالأفراد ؟

أولاً - رأي الفقه الجزائري حول ميعاد رفع دعوى التعويض

إنقسمت رؤى الفقه الجزائري في عمومها إلى إتجاهين، حول كيفية تحديد ميعاد رفع دعوى التعويض نتطرق لها كالاتي:

1- الإتجاه الأول

و فيه يذهب كل من الدكتور " عمار عوابدي" و الدكتور " رشيد خلوفي" إلى أن ميعاد رفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي هي أربعة أشهر، تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار أو نشره، فهما يقولان ببقاء فكرة القرار الإداري السابق، و على ذلك ، فإن المدعي يجب أن يرفع تظلماً أمام الإدارة قبل رفع دعواه، و ينتظر صدور قرار منها صريحاً أو ضمنياً، و بعدها يرفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية في ميعاد أربع أشهر بعد صدور قرار الرد الصريح أو الضمني.¹

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 296.

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 130

2- الإتجاه الثاني

وهو الإتجاه المخالف لسابقه، الذي تنبأه كل من الدكتور " مسعود شيهوب" و شايعة فيه الدكتور " لحسين بن الشيخ اث ملويا " فنجد أن الطرفان يتفقان، على أنه بعد حذف التظلم كشرط من شروط رفع الدعوى أمام المجالس القضائية، فإن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد تبعا لذلك، و لذا فإن دعوى الإبطال التي ترفع ضد القرار الإداري المدعي بعدم مشروعيته خلال ميعاد أربعة أشهر و التي تبدأ من يوم التبليغ أو النشر، في حين أن دعوى التعويض لا تتبني على قرار إداري فهي ليست مقيدة بميعاد.

و حول ذلك يضيف الدكتور مسعود شيهوب بقوله:

"... وأخيرا فإن المادة (829 ق.ا.م.ا) تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه، و بما أن التظلم لم يعد شرطا للدعوى في المنازعات العامة منذ الإصلاح الشامل لسنة 2008، فإن المقصود بالقرار المطعون فيه لا يمكن إلا أن يكون القرار الصادر عن الإدارة و الذي يدعي الطاعن أنه غير مشروع و يطلب إلغاءه (أو تقدير مدى مشروعيته أو تفسيره)

و من ثمة فإن دعوى التعويض إذن لا ترتبط بميعاد و أن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقا للمادة (829 ق.ا.م.ا) نفسها، في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد.

أما إذا كانت مؤسسة على قرار، فإن الميعاد المنصوص عليه في المادة (829 ق.ا.م.ا) يصبح واجب التطبيق..."¹ و في نفس المعنى، يذهب الدكتور " لحسين بن الشيخ اث ملويا " إلى تأكيد ذات الرأي وهذا ما نستشفه من خلال قوله " .ذلك أنه إما أن نرفع الدعوى ضد قرار إداري قصد إبطاله، أو دعوى تعويض عن عمل مادي.

ففي الحالة الأولى فإن دعوى الإبطال مرتبطة بميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، ويبدأ الميعاد من يوم نشر القرار أو من يوم تبليغه، أما في الحالة الثانية، و بما أنه لا وجود لقرار إداري، بل أننا أمام عمل مادي ضار للإدارة، فإن نص المادة 169 مكرر لا يمكن تطبيقه، و بالتالي فإن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد.²

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 375، 376.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 40.

3- رأينا الخاص

بناء على الآراء الفقهية السابقة نذهب إلى ترجيح الاتجاه الثاني الذي تبناه كل من الأستاذين (مسعود شيهوب - لحسين بن الشيخ آث ملويا) ، فمن خلال النظر في نص المادة 829 من ق.ا.م.ا نلاحظ أنها تخص بدرجة أولى و أساسية دعاوى المشروعية (الإلغاء - الفحص - التفسير) التي يكون أساها وجود قرار إداري، هو محل إحدى الدعاوى السابقة، حتى وأن كانت دعوى التعويض مؤسسة على قرار إداري - وهو أمر قليل الحدوث - فقط يمكن أن نطبق الآجال المنصوص عليها في نص المادة 829 ق.ا.م.ا

علما أن دعوى التعويض تنبني - أساسا - على فعل مادي (مشروع أو غير مشروع) سبب ضرار للغير و هنا يغيب شرط القرار الإداري، فلا تكون بذلك المادة 829 صالحة للتطبيق في دعوى التعويض، و بمفهوم المخالفة لنص المادة 829 ق.ا.م.ا نستنتج أنها لا ترتبط بميعاد دعوى التعويض، ولا تصلح أساسا للتطبيق في دعوى التعويض، المرفوعة سواء أمام المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة، كما أن الاتجاه الثاني قد تدعم بتطبيقات للقضاء الإداري الجزائري الذي أكد صحة نظر هذا الاتجاه، وفي ذلك نستشهد بقرار مجلس الدولة بتاريخ 10-02-2004، قضية (المجلس الشعبي البلدي) ضد (أعضاء المستثمرة الفلاحية هشماوي)¹ و الذي نجده ينص صراحة على عدم إرتباط دعوى التعويض بميعاد وعلى ذلك قد جاء في تسبيبه :

" حيث أن المستثمرة الفلاحية استقادت منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي المؤرخ في 22/03/1998 و أنهم يشغلونها منذ 22/03/1988 و أن كل من بلدية سعيدة و أولاد خالد قامتا برمي الأوساخ على القطعة الأرضية التابعة لأعضاء المستثمرة الفلاحية، و بما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى..."

ونفس الموقف تبناه قرار مجلس الدولة بتاريخ 01/06/2004، قضية (ب.م) ضد (بلدية سيدي عقبة و من معها)² حيث جاء في تسبيبه :

" حيث أن لب هذه الدعوى يتمحور حول تعيين خبير من أجل تقدير المسكن محل النزاع.

¹ - قرار غير منشور، الغرفة الثالثة، ملف رقم 2343/04 (أشار له: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 40).

² - قرار غير منشور، الغرفة الثالثة، ملف رقم 013218. (أشار له: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 41)

حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل و ليس دعوى إبطال، و بالتالي فلا تخضع لأي ميعاد.

حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة برفضهم لهذه الدعوى شكلا، أخطئوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إلغاء، القرار المستأنف و الفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا..."

ثانيا - حساب الميعاد و إمتداده

إن القاعدة العامة أن ميعاد الدعوى في مجال المنازعات العامة يبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي لنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي (التنظيمي)¹ ، وفي المنازعات الخاصة التي يكون فيها التظلم إلزاميا يبدأ الميعاد من تاريخ قرار الرفض الصريح أو إنتهاء مهلة السكوت، فالتبليغ هو إجراء خاص بالقرارات الفردية التي يجب أن تبلغ إلى المعني بذاته، أما النشر فهو إجراء يخص القرارات التنظيمية التي يجب أن تنشر ليأخذ الجميع علما بها، لأن الكافة معني بأحكامها و تأخذ القرارات الجماعية حكم القرارات التنظيمية ، و فيها يكفي النشر دون التبليغ²، هذا و تحسب مدة الميعاد كاملة و بالساعات، بحيث يبدأ من هذا الميعاد من الساعة الصفر لليوم و لا يحسب اليوم الأول و لا اليوم الأخير من الميعاد إذا صادف يوم عطلة، بل يمتد إلى اليوم الموالي ليوم العطلة، علما أن المادة 831 من ق.ا.م.ا تشير إلى أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 ق.ا.م.ا إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه. لكن ما الفرق بين الإنقطاع و التمديد و الوقف ؟

ففي حالة الانقطاع نذكر يعاد حساب الآجال من جديد، أما في حالة الوقف فلا نعيد حساب الآجال من جديد و إنما يبدأ الحساب من حيث توقف سابقا، أما التمديد فهو إحدى حالات الوقف التي يمتد فيها الميعاد كمصادفة اليوم الأخير من الآجال يوم عطلة، ما يجعل الميعاد يمتد إلى اليوم الموالي للعطلة وقد يحدث و لأسباب مقررة - قانونا أو قضاء - أن يمتد أو ينقطع الميعاد في دعوى التعويض، وقد تطرقت المادة 832 من ق.ا.م.ا لهذه الاسباب و هي كالآتي:

¹ - المادة 829 من ق.ا.م.ا

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص378.

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة

إعتبر المشرع الجزائري أن الخطأ في تقديم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، سبب من أسباب إنقطاع الميعاد و تمديده، حيث يبدأ فعليا سريان الميعاد المقرر من جديد و كاملا، من تاريخ تبليغ الشخص للحكم الصادر بعدم الإختصاص من الجهة القضائية غير المختصة بدعوى التعويض.

غير أن قضاء المحكمة العليا يذهب في إتجاه معاكس لهذا القول، فهو يقرر سقوط الدعوى بسبب فوات الميعاد لأن توجيه النظم إلى جهة غير مختصة لا يمد الميعاد، وهذا ما نستشفه من قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) ¹ الذي حاد فيه قضاء المحكمة العليا عن الصواب، وقد ورد في تسيبيه:

"...حيث أن الطعن الإداري المسبق الوجوبي و في دعوى الحال شكوى المكلفة بالضريبة كان يجب رفعها أمام الجهة المختصة للفصل فيها، و أن الطعن الموجهة لسلطة غير مختصة لا يمدد الآجال، فإن آجال الطعن القضائي في هذه الدعوى تبدأ في السريان من تاريخ رفض الشكوى الموجهة لمدير المراقبة الضريبية الموجهة في 17 فيفري 1988... (وعليه) فإن العريضة القضائية المسجلة في 28 ماي 1988 خارج أجل الشهرين متأخرة...و بالتالي غير مقبولة...."

و هذا ما يتعارض مع إجتهادات سابقة عليه، تفيد بأن الخطأ في توجيه الطعن القضائي أمام الجهة القضائية غير المختصة هو سبب من أسباب إمتداد الميعاد؛ لأن الحكمة من إعتبار مسألة الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض سببا من أسباب قطع و إمتداد ميعاد هذه الدعوى، هو عدم حرمان الشخص المضرور من حق إستعمال دعوى التعويض للدفاع عن حقوقه في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة، لمجرد أنه أخطأ في تحديد جهة الاختصاص القضائي بالدعوى، فالمنطق و روح العدالة تقضي بإعطاء مثل هذا الشخص فرصة أخرى، عن طريق تقرير ميعاد جديد للدفاع عن حقوقه بواسطة إستعمال حق الدعوى.²

¹ - المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 77783 بتاريخ 22 مارس 1992 (قضية وزير المالية) ضد (الشركة ذات المسؤولية المحدودة أ) غير منشور. (أشار له: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 384).

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 301.

2- طلب المساعدة القضائية

قد يقطع الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض، و يمتد بسبب تدخل المضرور و تقديم طلب المساعدة القضائية، ما يؤدي إلى قطع الميعاد و تجميده و جعله لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ علم الشخص المعني برد السلطات المختصة على طلبه علما شخصا، و كيف طلب المساعدة القضائية الذي يكون مضمونه عامة طلب الإعفاء من إستخدام محامي، أو طلب الإعفاء من دفع الرسوم القضائية وكيف بأنه سبب من أسباب قطع الميعاد و ليس سبب من أسباب وقفه، وهذا ما يذهب إليه القضاء الإداري في القانون المقارن¹

و تبعا لذلك ينقطع الميعاد من تاريخ إيداع طلب المساعدة القضائية، و يبدأ سريان الميعاد من جديد من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة، سواء كان ذلك بواسطة الطريق الإداري أو بكتاب موصى عليه بعلم وصول.

3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته

هي حالة جديدة أدخلها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على غرار حالات أخرى، و الهدف منها تمكين ذوي المتوفى أو ذوي الصفة من مواصلة الإجراءات القضائية و الحصول على الحقوق المشروعة لهم²، و تبعا لذلك ينقطع الميعاد في حالة وفاة المدعي أو تغيير أهليته إلى غاية تبليغ ورثته أو وليه أو وصيه أو القيم عليه لمواصلة إجراءات الدعوى.

4- القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ

من بين حالات إنقطاع و تمديد الميعاد كذلك، حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، الذي يكون سببا في تقطع الميعاد ولا يعود في السريان إلا بعد إنتهاء الحالة، ما معناه أن الميعاد ينقطع بمجرد حدوث القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ، و نقصد بالقوة القاهرة هنا، ذلك الحدث الخارجي عن إرادة الطاعن و الذي لا يمكن توقعه أو درؤه عند حدوثه، أمام الحادث الفجائي الذي يعرف في القانون الإداري بأن الحادث غير المتوقع و الذي لا يمكن دفعه و لكنه يعود إلى سبب داخلي مجهول و ليس إلى سبب خارجي.

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 300.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، المرجع السابق، ص 382.

ثالثا - سقوط و إنتهاء الميعاد

في النظام القانوني لدعوى التعويض الإدارية، ترتبط فكرة سقوط دعوى التعويض بمدد سقوط الحقوق التي تحميها هذه الدعوى، غير أنه قد تتدخل بعض النصوص القانونية الخاصة - إستثناءا - و تحدد آجالا و مواعيد محددة لدائني الدولة و الإدارة العامة، ليتقدموا إلزاما من خلالها لإقتضاء و ممارسة حقوقهم وإلا سقطت هذه الحقوق، وتسقط معها دعوى التعويض التي يمكن تحريكها ضد الدولة و الإدارة العامة للمطالبة بالتعويض عن هذه الحقوق، تطبيقا لقاعدة سقوط الدعوى بمدد سقوط الحقوق التي تتصل بها و تستهدف حمايتها.¹

في هذا الصدد يتدخل المشرع من خلال المادة 133 من القانون المدني التي تنص " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار " مع العلم أنه من زاوية الإجتهد القضائي فإن مشكلة الميعاد لن تطرح، إذ طالما أن ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى مفتوحا، ما لم تتقادم الدعوى نفسها، وهو ما ذهب إليه قرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) في قرارها بتاريخ 13-01-1991، قضية (فريق ك ومن معه) ضد (المستشفى الجامعي بسطيف)² الذي ورد في تسببيه "... حيث أن ما مشى عليه إجتهد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم بعد...".

الفرع الثالث - الشروط الخاصة برفع الدعوى

حدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاعدة عامة، تسري أحكامها على مختلف الدعاوى الإدارية وكذلك المدنية، ومنها دعاوى التعويض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، حينما تنص المادة 13 من ق.ا.م.ا التي تنص:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون. "

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 304.

² - المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 02، ص 127 و مابعدا.

رغم أن المشرع إستبعد من خلال المادة 13 أعلاه شرط الأهلية، مقارنة بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق، غير أنه يشير صراحة من خلال المادة 64 و المادة 65 من ق.ا.م.ا إلى أن أبرز حالات بطلان الإجراءات من حيث موضوعها هي حالة إنعدام الأهلية للخصوم¹، و عموما تتمثل الشروط الخاصة برفع الدعوى في:

- الصفة

- المصلحة

- الأهلية .

و هي الشروط التي سبق أن تطرقنا لها في إطار الشروط المتصلة برفع دعوى الإلغاء .

المطلب الثالث: أساس المسؤولية الإدارية

إن معرفة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، يستوجب دراسة أسس المسؤولية الإدارية، وبغرض الإحاطة بجوانب هذا الموضوع المهم، نتناول بداءة النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى النظام القانوني للمسؤولية دون خطأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول - النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

إن هذا النظام القانوني الاستثنائي للمسؤولية قد ظهر بعض بضع سنوات من قرار " بلا نكو " و تجسد خصوصا في قرار " comes " في 12 يونيو 1895² ؛ حيث إستند هذا القرار إلى حالة ممارسة نشاط

¹ - تنص المادة 64 من ق.ا.م.ا " حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- إنعدام الأهلية للخصوم،
- إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".
- تنص المادة 65 من ق.ا.م.ا " يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية، و يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

² - C.E. 21 juin 1895 - Comes - Rec. Lebon p. 509

مهني خطير ، و في هذا النوع من المسؤولية يمكن قيام مسؤولية الإدارة حتى دون وجود خطأ من الإدارة.¹

و تتميز المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في الفرق بين طبيعة الخطأ و النتائج المترتبة عنه في كل من القانون المدني و قانون المسؤولية الإدارية، فإذا كان كل خطأ في القانون المدني و قانون المسؤولية الإدارية يؤدي إلى مسؤولية مرتكبه أو المسؤول عنه، ويلزم بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير²، فإن هذه القاعدة المطلقة في القانون المدني لا تجد نفس القوة في قانون المسؤولية الإدارية، بحيث لا تكون الإدارة مسؤولة عن كل خطأ ارتكب من أحد موظفيها أو أحد مرتفقيها.

و بهذا نكون أمام مسؤولية إدارية على أساس الخطأ، كلما ألزم القانون الإداري شخصا معنويا عاما بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه، أو عن شيء تابع له، نتيجة إسناد خطأ مرفقي تقوم على أساسه هذه المسؤولية، و بالتالي فهي مسؤولية تتميز بأنها :³ قانونية، تقصيرية غير مباشرة ، قائمة على أساس الخطأ، تكون فيها الإدارة هي الشخص المسؤول.

أولا - الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

- تقوم مسؤولية الإدارة عموما على أساس الخطأ، و هذا أمر منطقي، ذلك أن الإدارة تقوم بأعمالها بواسطة موظفيها، و المنطق يفرض وجود الخطأ في عمل الإنسان، وما رجل الإدارة بمنأى عن ذلك في تصرفاته و قراراته.⁴

إذن ما المقصود بالخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الإدارية ؟

¹ - Matthieu Houser. Virginie Donier. Nathalie Droin , Le droit administratif aux concours, Direction de l'information légale et administrative, Paris, France 2015, p186.

² - تنص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

و متى كان ذلك، استوجب نص القرار المطعون فيه.

³ - كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 24.

⁴ - Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 4e éd, LES FONDAMENTAUX , LA BIBLIOTHÈQUE DE L'ÉTUDIANT, France, 2014, p24.

1- مفهوم الخطأ الشخصي

لا يوجد تعريف قانوني لخطأ الشخصي لأنه نتيجة إجتهاادات قضائية وفقهية¹؛ وعلى ذلك يتفق جل الفقه² أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص، و يكون الإختصاص للمحاكم العادية، وعلى العموم لم يتعرض الفقه في إجمال له مفهوم الخطأ الشخصي، ذلك لإختلافهم في المعايير المستمدة من قضاء مجلس الدولة. و بغية الإحاطة بهذا المفهوم نتطرق لهذه المعايير كما يلي

2- المعايير التشريعية

لم يعرف ولم يأخذ المشرع الجزائري، معيارا واحدا و موحدا لتحديد مفهوم الخطأ عموما و والخطأ الشخصي خصوصا- وهذا أمر ببديهي- إذ لطالما ترك المشرع الخوض في الجدل و النقاشات التي تنور حول المفاهيم و التعريفات، وكل ما قام به هو إما تعريف سلبي، مثل ما يظهر في بعض النصوص كالمادة 144 من قانون البلدية 10-11³، أو عن طريق تعداد بعض الحالات التي تشكل خطأ شخصيا، كأن يكون منفصلا عن الوظيفة⁴، أو أن يكون جسيما⁵.

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P158

² - للتوضيح أكثر أنظر

- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية، ص 315.

- محسن خليل، قضاء الإلغاء و التعويض، د ط، مطبعة التوني، مصر، 1992، ص 262.

- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، ط2، دار النهضة العربية، مصر، ص225.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 125

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P159.

³ - تنص المادة 144 من قانون البلدية 10-11 " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها.

و تلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة في حالة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا ".

⁴ - المادة 31 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

⁵ - المادة 23 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعدام مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر

عدد 92.

3- المعايير الفقهية

إن أغلب محاولات الفقه في القانون الإداري المقارن، لتحديد و إعطاء مفهوم للخطأ الشخصي منصبه على تحليل و دراسة ما أنتجه القضاء الإداري في هذا الشأن، لإستخلاص عدة معايير لتحديد الخطأ الشخصي، والتي نوجزها على النحو التالي:

أ- معيار الأهواء الشخصية

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ¹، و في هذا المجال تبقى محاولة الفقيه "لافرير" المحاولة الأكثر دقة و وضوح لوضع تعريف للخطأ الشخصي، وتمت هذه المحاولة بمناسبة قضية " laumonnier- carrid " حيث كتب الفقيه لافرير الذي نسب له تبني معيار الأهواء الشخصية أنه:

" إذا كان العمل الضار موضوعيا و إذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لإرتكاب أخطاء و ليس إنسان بصفته و أهوائه و غفلته فيبقى العمل إداري، و بخلاف ذلك إذا إنكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف و ليس للوظيفة "

" si l'acte dommageable est personnel, s'il révèle un administrateur mandataire de l'état plus au moins sujet a erreur et non l'homme avec ses faiblesses , ses passions et ses imprudences, l'acte reste administratif, si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une importance, la faute est imputable au fonctionnaire et non a la fonction." ²

وفي ذلك يرى الفقيه لافرير أن الخطأ يكون شخصيا، إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه، و شهواته و عدم تبصره و أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي و يبني عن موظف عرضة للخطأ و الصواب، فالخطأ هنا فقط يكون مصلحيا وظيفيا يستوجب

¹ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص125.

² - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 10

و يعقد مسؤولية السلطة الإدارية¹ ، و لكن حقيقة إن هذا المعيار شخصي و ليس من السهل تطبيقه بدقة كما أنه يخالف ما ذهب إليه مجلس الدولة من إدخال حالة الخطأ الجسيم في إطار الخطأ الشخصي.²

ب - معيار الخطأ الجسيم

وقد نادى بهذا المعيار -أساسا- الفقيه " جيز " فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما³ ، ما معناه أن الخطأ الشخصي في هذا المقام ينطوي على غلط مادي أو قانوني جسيم، أو ارتكاب جريمة، فالفقيه جيز يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات.⁴

و وفق هذا المعيار فإن كل حالات الخطأ الجسيم تعد مصدرا للخطأ الشخصي بغض النظر عن سوء أو حسن نية مرتكبه، وهذا ما لا يتفق مع ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الوقت.⁵ غير أن هذا المعيار منتقد لأنه لا يفسر ما جرى عليه القضاء من إعتبار بعض الأخطاء شخصية رغم جسامتها، و إعتبارها الآخر مرفقيا بصرف النظر عن جسامته.⁶

ت - معيار الهدف

هو المعيار الذي نسب إلى الفقيه " دوجي " الذي تبني نظرية أخرى تأخذ بعين الإعتبار عنصر الهدف و حسب الفقيه دوجي فإن الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المتبع من طرف الموظف و ليس جسامته الخطأ، فالفقيه دوجي نفى كل علاقة للخطأ الشخصي بالخطأ الجسيم، حيث إعتبر الخطأ شخصيا إذا خرج سلوك العون عن هدف الوظيفة.⁷

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

² - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق، ص 241.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 109.

⁶ - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 240.

⁷ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

ويعيب هذا المعيار نفيه لأي أثر لجسامة الخطأ على قيام الخطأ الشخصي على الرغم من أن الخطأ الجسيم المتولد عن إهمال أو عدم تبصر شديد لا يقل في خطورته عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف و هو بصدد إتيان تصرفات لا تخدم المرفق العام.¹ بل ولا يتفق كذلك مع أحكام القضاء لأنه يجعل الخطأ مرفقيا في جميع الأحوال التي ينتفي فيها سوء النية بصرف النظر عن جسامة الخطأ.²

ث - معيار الانفصال عن الوظيفة

وقال بهذا المعيار العميد " هوريو - Hauriou " و يتلخص مضمونه في أن الخطأ يكون مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصا إذا أمكن فصله عن هذه الأعمال ماديا أو معنويا³ ، غير أن هذا المعيار تعرض للنقد ، ومن الانتقادات التي وجهت إليه أنه سيقرب على الأخذ به ،إستبعاد مسؤولية الموظف الشخصية في حالة صدور أخطاء جسيمة منه، و هو يباشر وظيفته و ذلك في حالة عدم انفصالها ماديا أو معنويا عن واجبات وظيفته.⁴

إلى جانب هذا الرأي، أبان الفقيه " فالين " في رأيه عن معيار آخر يستند على العلاقة الموجودة بين الخطأ و المرفق، وحسبه فإنه من الأفضل أن يبحث عما إذا كان الخطأ منفصلا أو لا عن الوظيفة، و يكون الخطأ منفصلا إذا إرتكب من طرف الموظف خارج الوظيفة، و تساءل كذلك عما إذا كان يمكن التحدث عن " الخطأ المنفصل معنويا " بمناسبة إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في " تلفظ أستاذ في قسم بكلمات ضد الدين و كلمات غريبة فاحشة، فقررت محكمة التنازع أن التلفظ بهذه الكلمات داخل القسم المدرسي لا يمكن أن تكون له علاقة بالتعليم، و تعتبر خطأ منفصلا عن ممارسة وظيفة الأستاذ (خطأ شخصي) " ⁵

و بهذا يكون الخطأ منفصلا إنفصالا ماديا عن الوظيفة، إذا ظهر الانفصال بشكل مادي ملموس ويكون ذلك إذا كانت واجبات و مقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا، أما الخطأ المنفصل عن واجبات و مقتضيات الوظيفة العامة إنفصالا معنويا أو ذهنيا، فإنه يتحقق إذا كان العمل و إن كان يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة العامة و مقتضياتها، حيث أنه يندرج في

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص110.

² - ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص241.

³ - ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص242.

⁴ - مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، المرجع السابق، ص230.

⁵ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 11.

هذه الواجبات الوظيفية و يتصل بها إتصالا ماديا ،إلا أننا إذا تأملنا النظر و دققنا تبين لنا أن فاعله يبتغي به إحداث أضرار للغير ، فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة إنفصالا ذهنيا أو معنويا.¹

خلافًا للمعايير السابقة يشير الفقيه " شابوي - chapus " أنه لا وجود لمعيار محدد لمفهوم الخطأ الشخصي المرتكب، بل هناك عدة أخطاء شخصية يمكن جمعها في الأصناف التالية:²

- يتكون الصنف الأول من الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة، لكن له علاقة بها.

- يحتوى الصنف الثالث عن الخطأ الشخصي المحض، الذي ليس له أية علاقة مع الوظيفة.

لا شك أن تعدد رؤى الفقه و المعايير التي قدمها كل طرف، إنما تتم عن شيء واحد هو صعوبة وضع تعريف واحد و موحد للخطأ المرفقي، فإذا كان القضاء ذاته يستعمل معيارا مرتبطا بحسب ظروف و معطيات كل قضية معروضة عليه، فإن الفقه بدوره إتجه - إطلاقا من قرارات القضاء - إلى تحديد معايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي.

4- المعايير القضائية

إستند القاضي الإداري في القانون الإداري المقارن في تحديده للخطأ الشخصي على المعايير الآتية:

أ- الخطأ المرتكب خارج الوظيفة:

مؤدى هذا المعيار أن الموظف أو عون الإدارة سواء إرتكب هذا الخطأ في حياته الخاصة أو على الأقل على هامش ممارسة الوظيفة فهو خطأ شخصي لا مرفقي، فالمستخدم البلدي الذي كان يتجول بدراجته النارية خارج المرفق متسببا في حادث هو مسؤول شخصيا عن خطأه كما اعتبره القضاء الإداري الفرنسي³، كما اعتبر القضاء الإداري الجزائري حالة قتل دركي، لدركي آخر خارج أوقات و مكان العمل خطأ شخصيا.⁴

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص137.

² - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 12.

³ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P160

⁴ - مجلة مجلس الدولة، العدد01، 2002، ص97.

ب - الخطأ العمدي:

نشير بداءة أن الخطأ العمدي، هو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، إلا أن ما يهم في الأمر أنه خطأ ينطوي على نية سيئة لدى الموظف¹، من خلاله يبحث القاضي في هذا النوع من الأخطاء عن سوء نية صاحب الخطأ فهو معيار يركز على الهدف، إنطلاقاً من فكرة أن الموظف يهدف حسب هذا المعيار إلى تحقيق مصلحة شخصية محضة أو الإضرار بالغير، و من بين تطبيقات هذا المعيار في القضاء الفرنسي، قيام أحد الأعوان بافعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب مقبول سوى تعمد إيذاءه، فهذا الإقلاق غير المبرر يعد خطأ شخصياً²، فالخطأ العمدي إذن هو تصرف العون العمومي الذي يرمي، خلال قيامه بمهامه إلى الإيذاء و إلحاق الضرر بالغير، وقد تكون هذه النية ظاهرة أو مستترة، ولمعرفة تلك النية يلجأ القاضي إلى معيار الهدف المتبع، أي ما إذا تصرف العون تحقيقاً لمصلحة المرفق، أو أن غرض آخر هو المستهدف من طرفه، ونكون حينئذ أمام خطأ شخصي، و هو ما تجسده حقيقة المادة 129 من القانون المدني.³

و بمفهوم المخالفة لنص المادة 129 من القانون المدني، فإنه في حالة تنفيذ المأمور لأوامر الرئيس إما نكون أمام خطأ مرفقي للعون أو خطأ شخصي، فقد نكون أمام خطأ مرفقي إذا قام الموظف بالتصرف تنفيذاً لأوامر صدرت إليه من رئيسه لكن بشرط أن تكون إطاعة الأوامر واجبة عليه، و نكون أمام خطأ شخصي للموظف في حالتين:

- الأولى تتمثل في الفعل الضار الناتج عن خطأ صادر عن الموظف الذي تصرف من تلقاء نفسه، دون أن يتلقى أوامر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف لا يهدف إلى تحقيق مصلحة المرفق.⁴

¹ - لتوضيح أكثر أنظر:

- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص14

- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 131.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 174.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص254.

³ - تنص المادة 129 من القانون المدني " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

⁴ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 134.

- أما الحالة الثانية، تتمثل في تصرف الموظف تنفيذا لأوامر صادرة عن رئيسه، لكن دون أن تكون له إطاعتها واجبة عليه.¹

كما يمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي، تتمثل في تجاوز الموظف لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه، وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن الموظف هنا يسأل شخصياً أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق²، وهذا ما نستشفه من نص المادة 20 الفقرة 2 من المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية³ التي تنص " إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب إرتكابه خطأ في الخدمة، وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسته"

ت - الخطأ الجسيم غير العمدى

يمكن تعريفه بأنه غلط فاضح مرتكب من طرف العون و مستوحى من مصلحة المرفق و ليس له باعث شخصي، وهو عبارة عن رعونة أو شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء⁴، ما معناه أنه خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، ولا ينطوي على باعث شخصي أو نية سيئة، بل ينطوي على درجة من الجسامة، فهو يتميز بخطورة في طبيعته و إعتبر القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الجسيم شخصياً إذا انطوي على نية سيئة لدى صاحبه، أي أنه أخذ بمعيار الخطأ الجسيم العمدى.⁵

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 469.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 174.

³ - ج ر عدد 13 لسنة 1985.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 176.

- عادل يوسف الشكري و ميثم حسين الشافعي، الإتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدى، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الكوفة (العراق)، العدد 2، 2009، ص 92 وما بعدها.

- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 132.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. P144.

⁵ - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

ثانيا - الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

يعود مصدر الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري خاصة بعد القضية المشهورة في المسؤولية الإدارية و هي قضية " بلا نكو - Blanco" و يعتبر الخطأ المرفقي إلى جانب نظرية المخاطر قوام و عماد نظرية المسؤولية الإدارية، حيث كتب الدكتور أحمد محيو في وصفه للخطأ المرفقي " بكونه يسجل العلاقة بين المسؤولية الإدارية و المسؤولية المدنية، وتأثير القانون المدني يفسر كما نعلم، من واقع أن نظرية المسؤولية الإدارية تظهر في مجتمع مغرق في التصورات و المفاهيم الحضارية و حيث تكون قواعد المسؤولية المدنية المعدة جيدا كنموذج لبروز قواعد جديدة ، ولكن بإعتباره خطأ مصلحيا ، فإنه يبدي استقلاله بالنسبة للخطأ في القانون المدني و يخضع إذن لنظام قانوني مغاير.." ¹ فما المقصود إذن بالخطأ المرفقي ؟ و ماهي صورته ؟ و كيف يتم تقدير الخطأ المرفقي ؟

1- تعريف الخطأ المرفقي

لقد إتفق الفقه حول صعوبة وضع تعريف شامل و كامل للخطأ المرفقي كما أشرنا سابقا، بحيث أن عملية التميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي أتاحت و سمحت في وقتنا الراهن بتقديم تعريفات و محاولات جديدة لوصف مفهوم الخطأ المرفقي.

فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق، حتى و لو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين. " ²

بينما يعرف الدكتور عمار عوابدي الخطأ المرفقي بأنه " ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين و يترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض، و تسأل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج. " ³

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 214.

² - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 139.

³ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

في حين يشير الدكتور ماجد راغب الحلو بأن " الخطأ المرفقي فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته و تتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها و تكون المحاكم الإدارية هي المختصة" ¹

في حين يعرفه الفقيه " فالين-walin " الخطأ المرفقي بأنه ذلك " ..الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام" ² كما أرجع الأستاذ " jean rivero " الخطأ المرفقي إلى الفشل في ضمان السير العادي للمرفق، من خلال قوله :

" la faute de service est une défaillance dans le fonctionnement normal de service ، incombant a ou plusieurs agent de l'administration ، mais non imputable a eux personnellement " ³

في حين نجد جانب آخر، عرف الخطأ المرفقي إنطلاقاً من خصائصه بأنه :

" خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على إعتبار أن هذا المرفق قد قام بإرتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بإرتكاب الخطأ " ⁴

2- صور الخطأ المرفقي

ينسب الخطأ المرفقي إلى النشاط الإداري أو نشاط المرافق العامة، ولا يتحقق هذا النشاط إلا بواسطة أعوان و موظفين تابعين للمرفق العام، فإنطلاقاً من هذه الميزة لاحظ الفقه الإداري أن الخطأ المرفقي يتجسد في صورتين داخل هذه المرافق العامة و هي:

- الخطأ المرفقي الذي يمكن نسبه إلى موظف أو عدة موظفين معنيين بذواتهم و يطلق عليها إسم " la faute de service".

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 240.

² - أشار له: عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص120.

³ - jean rivero، droit administratif، 8 Ed ، Dalloz، paris، France، 1977، p275.

⁴ - سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2009، ص171.

- خطأ المرفق الذي لا يمكن نسبه إلى موظف معين بذاته، أو كما أستخدم عليه لدى الفقه بالخطأ المجهول، ويسمى بـ "la faute du service" ¹

3- حالات الخطأ المرفقي

و نقصد بذلك الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي ، و التي تؤدي إلى إحداث الأضرار بالغير، ويمكن رد الأفعال التي تكون الخطأ المرفقي، حسب تقسيم الفقيه "دويز" الذي مازال يأخذ به فقه القانون العام و مجلس الدولة الفرنسي إلى ما يلي:

* حالة سير المرفق العام على وجه سيء :

و يندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة و المنطوية على خطأ ² ، ما معناه أنه لا يكفي لنفي الخطأ عن المرفق أن يؤدي الخدمة المنوط به أداؤها بل يتعين أن يكون هذا الأداء بشكل يحقق الغاية منه في تحقيق الصالح العام.³

إن نكون بصدد هذه الحالة إذا ما أدى المرفق خدماته إلى جمهور المرتفقين على وجه سيء، أو عند وجود خلل في تنظيم المرفق، وينسحب هذا المعنى على جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة و المنطوية على خطأ، وحالات المسؤولية في هذا النوع هي التي أقرها القضاء الإداري في بادئ الأمر و التي تتعدد صورها ، فيستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين خلال و أثناء تأديته لخدمته الوظيفية على وجه سيء.⁴ وفي هذا المعنى قد ورد في تسبيب قرار المحكمة العليا (الغرفة

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

² - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 143.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون الوضعي) ، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 321.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 475.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 143.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 250.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 122.

³ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. p143

⁴ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 151.

الإدارية) تاريخ 05-05-1990 في قضية (رئيس.م.ش.ب لبلدية تيزي وزو) ضد (ع ع ومن معه) ، أنه ¹ : "...أن الضرر كان ناتجا عن خطأ في الحراسة و الإهمال و نقص الحذر و الحيلة."

و قد سبق كذلك لمجلس الدولة بأن صرح بأن المسؤولية في هذه الحالات تنتج عن أداء الخدمة على وجه سيء، و على ذلك قضى قراره بتاريخ 15-07-2002 في قضية (مستشفى الأمراض العقلية) ضد (أ.م.)² بتقرير مسؤولية المستشفى لسوء أداء المرفق العام، حيث ورد في تسبيب قرارها:

"..إن إنعدام الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى و أنه ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة."

* حالة إمتناع المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة منه

إن هذه الصورة هي على عكس الصور السابقة³ إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابي ضار صادر عن المرفق، و لكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بإمتناعها عن إتيان تصرف معين⁴ و يستوي في ذلك أيضا أن يكون هذا يتخذ هذا الإمتناع شكل الإهمال في أداء واجب من الواجبات التي يفرضها القانون على الإدارة.⁵

إذن ينطوي تحت هذه الصورة إمتناع رجل الإدارة، عن القيام بالخدمة و العمل المطلوب منه قانونا القيام به، ما معناه أن المرفق يتخذ موقفا سلبيا تجاه المرتفقين رغم أن القانون يلزمه بأداء الخدمة لهم، مثال ذلك أن تمتنع البلدية أو تغفل عن إتخاذ و تطبيق الإجراءات و الإحتياجات اللازمة لحماية المواطنين من

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1994، ص 171.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 183.

³ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. p143

⁴ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 146.

⁵ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 474.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 146.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 250.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 122.

الكوارث أو الفيضانات¹، إذن فإن مسؤولية المرفق في ضوء هذه الحالة تقوم على أساس موقفه السلبي و الإمتناع عن إتيان أعمال مفروضة عليه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

هذا وقد عبر مجلس الدولة عن رأيه في هذا الصدد، ومن ذلك حالة تسييج بركة مائية² أقام فيها المسؤولية على البلدية لعدم قيامه بالتدابير المطلوبة، وكذلك حالة إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي و عدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية و التدابير الوقائية لسلامة الأشخاص و الأموال³

* حالة سير المرفق العام ببطء أكثر من اللازم:

هذه الصورة هي أحدث الصور التي قرر فيه القضاء الإداري مسؤولية الإدارة⁴، و ترتبط هذه الحالة بعنصر متروك لتقدير الإدارة هو اختيار وقت تدخلها، بحيث تبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم و بغير مبرر مقبول⁵، فتقرير مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما يحد من سلطتها التقديرية لأن اختيار الوقت المناسب للتنفيذ هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء لكن مجلس الدولة الفرنسي و حرصا منه على حماية الأفراد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في قضاء التعويض⁶.

إذن فالمرفق العام إذا كان مفروضا عليه القيام بأفعال أو أشغال و تباطؤ أكثر من المعقول ، على أن يرتب هذا التباطؤ ضررا للغير، قامت مسؤولية المرفق و تحمل عبء التعويض نتيجة الضرر الذي سببه التباطؤ غير المبرر⁷، وقد أخذ مجلس الدولة بهذا الصنف من الأخطاء حيث اعتبر أن تماذي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة يشكل خطأ مرفقيا⁸.

¹ - تنص المادة 147 من قانون البلدية 10-11 " في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة أو المواطنين إذا أثبتت أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها و المنصوص عليها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما."

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 65.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص100.

⁴ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. P144.

⁵ - بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم و عمل و اختصاص، دار هوم، الجزائر، 2011، ص270.

⁶ - محسن خليل، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، ص 689.

⁷ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 326.

⁸ - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص127.

4- تقدير الخطأ المرفقي

يختلف تقدير الخطأ المرفقي وفقا لنوع العمل ذاته و ما إذا كان ضررا إداريا أم فعلا ماديا و بالنظر إلى درجة جسامة الخطأ على النحو التالي:

أ- تقدير الخطأ في حالة القرار الإداري

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة عدم المشروعية، فمن المتفق عليه إنعدام المشروعية سواء كان سببها عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أم مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة، فكما تمثل عدم المشروعية هذه أوجها لإلغاء القرار الإداري، تمثل أيضا مصدرا لمسؤولية الإدارة بالتعويض وذلك لأنها تعتبر من قبيل الخطأ المرفقي.¹

* حالة عدم المشروعية الشكلية

كما سبق و أن تطرقنا إلى أوجه أو حالات عدم المشروعية الشكلية و التي تأخذ حالة صدور قرار من غير مختص (عيب عدم الاختصاص) أو صدور القرار دون إتباع إجراءات و شكليات معينة (عيب الشكل و الإجراءات)، فالقاعدة التقليدية في هذا الصدد هي عدم مسؤولية الدولة بالتعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار بحيث يؤدي عدم إتباع هذه القواعد إلى تغيير مضمون القرار.²

و بشكل أكثر وضوحا، فإنه إذا كان القرار الإداري معيب بعدم الاختصاص و ترتب على ذلك إضرار بالغير و طلب التعويض مع الطعن في القرار الإداري فإن القضاء الإداري يحكم بالتعويض إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص مخالفة جسيمة، أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإداري صدر من موظف بدل موظف آخر فان المسؤولية الإدارية لا تكون مقررة في جميع الحالات لان الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص، أي أن الفقه يفرق عادة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم وكذلك القضاء.³

¹ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 133 وما بعدها.

² - محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 112 وما بعدها.

³ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري (المصرية) في هذا الصدد ذلك الحكم الذي رفضت فيه الحكم بالتعويض بسبب أن مخالفة قواعد الاختصاص كانت بسيطة إذ تقول في ذلك:

" و من صور عدم الإختصاص البسيط إعتداء الرئيس على إختصاصات المرؤوس أو العكس وفي هذه الحالات متى كان العيب يؤدي إلى إلغاء القرار المشوب دون أن ينال من صحته موضوعيا فإنه لا ينهض سببا للحكم بالتعويض مادام القرار سليما من حيث الموضوع و كانت الوقائع التي قام عليها تبرير صدوره و أنه في وسع الإدارة أو كانفي وسعها أن تصححه وفقا للأوضاع القانونية المطلوبة دون أن يكون من شأن ذلك تعديل تقريرها لموضوع القرار أو لملائمة إصداره " ، وفي حكم آخر لها يتعلق بالحكم بالتعويض بناء على عيب عدم الاختصاص الجسيم تقول " أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص فالإتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عيب عدم الإختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا ولا يمت إليه بصلة، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسؤولية الإدارة " ¹

و تطبيقا لما سبق أيضا فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض لوجود عيب الإختصاص في حالة صدور قرار من غير مختص لمنع أحد المواطنين من البناء ² و عن حالة فصل أحد المواطنين بقرار من جهة غير مختصة ³ وكذلك الشأن عن القرار الصادر من جهة غير مختصة بإغلاق محجر و إنهاء ترخيصه. ⁴

و كذلك بالنسبة لعيب الشكل فإن القضاء لا يحكم بالتعويض لمخالفة الشكل إلا إذا كان الشكل أساسيا و جوهريا، أما إذا كان الشكل ثانويا فلا يكون مسوغا لمسؤولية الإدارة و إلزامها بالتعويض ⁵ ، و تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأحد المواطنين لفصله من غير أخذ رأي مجلس التأديب و ذلك لأن الشكل هنا إجراء جوهري ⁶ ، وحكمه بالتعويض عن قرار الإدارة بالاستيلاء دون إتباع الشكل الذي يحدده القانون ⁷ ، و التعويض عن قرار الجهة الإدارية بتنفيذ عقد إعترض عليه الوزير المختص ⁸ ، وعلى

¹ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

² - C.E 22-7-1920 Heritiers Guillemot

³ - C.E. 3-12-1952 Dubois.

⁴ - C.E.28-7-1944- ville de Mice.

⁵ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

⁶ - C.E. 7-2-1934 – Giudicelli

⁷ - C.E. 12-1-1944 – Defreville

⁸ - C.E.g.2-1931 – s.Smith.Premiere

العكس إذا كانت الأشكال التي خالفها القرار غير جوهرية فإن المجلس دائماً لا يحكم بالتعويض ولا يقر مسؤولية الدولة.¹

* حالة عدم المشروعية الموضوعية

يقصد بحالات عدم المشروعية الموضوعية أو الداخلية كما تطرقنا لها سابقاً، حالات بطلان القرار الإداري لكونه مشوب بعيب موضوعي و تتمثل في كل من العيوب التي تلحق ركن السبب و المحل و الغاية، أو ما يطلق عليها بالأركان الموضوعية للقرار الإداري² وفيما يلي نوضح موقف القضاء الإداري المقارن في هذا الصدد على النحو التالي:

الحقيقة أن القضاء الإداري المصري والفرنسي قد أخذوا مواقف متباينة، تختلف من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض، و نعتقد أن كل وجه من أوجه الإلغاء يؤدي حتماً إلى الحكم بالإلغاء، أما في نطاق قضاء التعويض فلا تكون لزاماً مصدراً للمسؤولية ولا ترتب التعويض دائماً في كافة الأحوال، و يتجه القضاء الإداري إلى عدم الحكم في مسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيماً، وقد إتخذت محكمة القضاء الإداري (المصرية) من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسؤولية بإستمرار دون بعضها الآخر، فإذا كانت مخالفة القانون مرجعه أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به؛ قضت بإستمرار بمسؤولية جهة الإدارة لأن المخالفة هنا جسيمة فإذا إرتكبت جهة الإدارة مخالفة القانون بعيداً عن المساس بحجية الشيء المقضي به، فالقضاء متجه إلى الحكم بالمسؤولية على شريطة أن تكون مخالفة القانون جسيمة، و أن تكون قد إرتكبت بسوء نية³، أما إذا كان القرار الإداري معيباً بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله بإستمرار مصدراً للمسؤولية.⁴

¹ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 332.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

³ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 335..

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 482.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P144.

وفي حكم حديث تقرر محكمة القضاء الإداري ذات الأفكار و تقول " ومن حيث أن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مسائلة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية أو تجاهلها، إنما يعطي القاعدة القانونية المعنى غير المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفرا، إذا كانت القاعدة غير واضحة و تحتل التأويل، ومن حيث ذلك يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسؤولية ولا يرتب بالتالي تعويضا. ¹

كما قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 12 يوليو 1958 بأنه

" لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية و وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة 15 من دستور 1923م ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجببت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها.. ²

و ذهب مجلس الدولة الفرنسي أيضا في حكم له إلى القول

" بأن وجود عيب مخالفة القانون تؤدي إلى قيام مسؤولية في جميع الأحوال أيا كان مصدر القاعدة القانوني التي خالفها، و سواء أكانت المخالفة جسيمة أم يسيرة ، فالقرار الصادر من العمدة يمنع بيع السلع في أماكن معينة يرتب مسؤولية الإدارة"

ومن ذلك حكمه المتعلق بتعويض موظف عن إصرار الإدارة على عدم تنفيذ حكم قضائي بإلغاء فصله، و ذلك بإصدار الإدارة لقرارات جديدة بفصل الموظف حتى بلغت عشرة قرارات. ³

ب - تقدير الخطأ المرفقي في الأعمال المادية

ليست هناك قاعدة عامة في تقدير الخطأ و درجة جسامته في حالة الفعل المادي ⁴ إذ نلاحظ أن القضاء قد يأخذ في إعتباره عدة أسس لهذا التقدير أو الظروف التي تؤثر في تقدير الخطأ كالظروف الزمانية أو المكانية أو المتعلقة بأعباء المرفق. ⁵

¹ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص335

² - محمد بن براك الفوزان، المرجع نفسه ، ص336.

³ - C.E. 23 juillet 1909, Fabrègues

⁴ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

⁵ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 143.

فلاحظ على سبيل المثال، أن مجلس الدولة في أحد أحكامه¹ ذهب إلى أن الخطأ الذي يعتبر جسيماً و بالتالي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة و الحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي يسببها في الظروف العادية، قد لا يكون كذلك في الظروف الإستثنائية غير العادية كوقوع حرب أو حدوث كارثة، قد تجعل من نفس الخطأ السابق مجرد خطأ بسيط، و تخفف مسؤولية الإدارة بل قد تؤدي هذه الظروف إلى عدم تقرير مسؤولية الإدارة بالكلية.

كذلك الشأن فيما يتعلق بظروف عمل المرفق، إذ يراعي مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه عند تقدير الخطأ المرفقي ظروف عمل المرفق، إذا تعلق هذه الظروف بنشاط المرفق و كثرة الأعباء الملقاة على عاتقه كمرفق عام مثلاً، و بالتالي فإن كانت الخدمة التي يقدمها المرفق ميسورة و بسيطة فإن المجلس يترخص في الخطأ اللازم لتقرير مسؤولية الإدارة، وعلى العكس إذا كان المرفق يقوم بمهمة شاقة كحفظ الأمن أو محاربة التهرب الضريبي أو تقديم الرعاية الصحية فإنه يتشدد في تقدير الخطأ ليتطلب الخطأ الجسيم² كما في اشتراطه الخطأ الجسيم في حوادث التظاهر.³

ثالثاً - قاعدة الجمع بين المسؤولية الإدارية و المسؤولية الشخصية (الخطأ المشترك)

إذا سبق و أن توصلنا من خلال التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، أن الخطأ المرفقي هو الذي يقيم و يعقد مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببت فيها للغير، و أن الخطأ الشخصي يعقد مسؤولية الموظف المدنية الخاصة في ذمته أمام جهات القضاء المدني، إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض الإستثناءات، التي ظهرت نتيجة تغير موقف فقه القضاء الإداري الذي اعتبر لمدة طويلة أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية، ولا تقوم مسؤولية الإدارة إلا على أساس الخطأ المرفقي ما دفع بالقضاء الإداري إلى أن يتساءل عن ما إذا كان الخطأ الشخصي يلزم الإدارة فتكون مسؤولة عن نتائجه ، وقد كانت نتيجة الإجابة على هذا التساؤل ظهور " نظرية الجمع " التي إكتملت في تطبيقها على مرحلتين⁴ نبحث فيهما كالآتي:

¹ - c e 24 janvier 1947 vue gazielle.

² - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق ، ص338.

³ - C.E, 13 mars 1925, Sieur Clef c. Ville de Paris et ministre de la Guerre

⁴ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 29
244

1- مرحلة الجمع بين الأخطاء

يستقر القضاء الإداري الفرنسي على هذه القاعدة بعدما قرر إمكانية وقوع خطأين معاً، و يتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي و خطأ مرفقي معاً، وقد كانت أول قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة، بمناسبة قضية "انجي - aunguet" التي قرر فيها أن الضرر الذي لحق بالسيد "انجي" كان نتيجة خطأ مرفقي يتمثل في المعاملة غير العادية (العنف الذي إستعمله بعض عمال مصلحة البريد لموظفي المصلحة لمواجهة الضحية)، وقد أجاب مجلس الدولة بحكمه في القضية بجواز الجمع بين المسؤولية لوجود أخطاء متعددة متداخلة و مشتركة في إحداث الضرر المعقد للمسؤولية.¹

و من المفيد الإشارة إلى أن قضائنا الإداري طبق هذه القاعدة، بمناسبة قضية (بلقاسي) ضد (وزير العدل) و مؤدى هذه القضية أن الشرطة القضائية قامت بحجز مبلغ مالي قدره 63050 دج مملوك للضحية و أودعته عند كاتب الضبط، و أثناء مدة الحجز قامت الدولة بتبديل الأوراق النقدية، و لم يتم كاتب الضبط بتبديل المبلغ في الوقت المحدد، و بعد دراسة الملف قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن هذا الضرر يعود سببه إلى خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط، و خطأ مرفقي يتمثل في سوء تسيير المرفق (مصلحة كتابة الضبط) وتم الحكم على الإدارة (وزارة العدل) بتعويض السيد " بلقاسي" عن الضرر الذي الحق به.²

2- الجمع بين المسؤوليات

نكون بصدد الجمع بين المسؤوليات عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط، و يقرر القاضي الفاصل في المواد الإدارية بمسؤولية الإدارية التي ينسب لها الفعل المضر، ما معناه أن هذه الحالة تتحقق في حالة خطأ واحد فقط يرتكبه الموظف و يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية، ويؤدي في نفس الوقت إلى مسؤولية المرفق الذي يتبعه، هذا و قد ميز القضاء الإداري في تطبيقه لهذه الحالة بين نقطتين:

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص170.

² - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

*** حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق:**

نشير بداية أننا نكون أمام حالة جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق العام، نتيجة خطأ شخصي ارتكبه موظف في إطار الخدمة أو بمناسبتها¹، حيث اعتبر القضاء الإداري بأن المرفق هو من يجب عليه تحمل جزء من المسؤولية، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة في تاريخه هذه الحالة بمناسبة قضية "لوميني - Lemonnier" عام 1918، ومؤدى هذه الواقعة هو أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسؤولية البلدية رغم الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية رغم انفصاله عن المرفق، وبرر مجلس الدولة حكمه بالقول "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء المرفق أن ينفصل عنه لكن لا ينفصل المرفق عن هذا الخطأ"²

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري بدوره هذه القاعدة، بمناسبة إحدى القضايا التي قرر فيها أن التعويض الذي يقع على عاتق الإدارة بسبب الخطأ الشخصي لجندي يدخل في إختصاص المحاكم الفاصلة في المواد الإدارية³، كما أتيح لمجلس الدولة كذلك إبداء رأيه في هذا الموضوع، حينما قرر أيضا أن الخطأ الشخصي للموظف لا يمكن فصله عن المرفق، إذا كان الحادث قد ارتكب بسلاح ناري إستلمه الجندي بحكم وظيفته.⁴

*** حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق:**

تخلى مجلس الدولة الفرنسي على إشتراط وجود خطأ مرتكب داخل المرفق لتطبيق قاعدة جمع المسؤوليات منذ سنة 1949، وتحديدًا بمناسبة قضية "ميمور - mimeure" التي تتعلق بحادث مرور تسببت فيه سيارة تابعة للإدارة كانت مستعملة من طرف سائقها خارج إطار الخدمة، و في ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كانت الحوادث التي تسبب أضرار لضحايا نتيجة أخطاء مرتكبة من طرف

¹ - للتوضيح أكثر أنظر

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 471.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 342.

² - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

³ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 257 258.

⁴ - مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 91.

موظفين خارج المرفق العام، أي أخطاء شخصية فإنه لا تعتبر منفصلة عن المرفق العام¹، و بالتالي تبقى من إختصاص القاضي الإداري، على نقيض ما أقره المشرع الجزائري² الذي أخضع النزاعات المتعلقة بكل دعوى ترمي إلى طلب تعويض و إقامة مسؤولية الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، نتيجة حادثة تسببت في إحدى مراكب هذه الأخيرة، فإنها تكون من إختصاص القضاء العادي إستثناء، علما أن القضاء الإداري طبق سابقا هذه الحالة في عدة قضايا.³

3- أثار قاعدة الجمع بين المسؤوليتين

عدد الفقه بمناسبة قاعدة الجمع بين المسؤوليتين، بعض الأحكام و المبادئ التي تحكم توزيع عبء التعويض بين المرفق العامة و الموظف، من حيث القواعد الموضوعية و قواعد الإختصاص أهمها ما يلي:⁴

- لا تتحمل الإدارة بمفردها المسؤولية كاملة إلا في الخطأ المصلحي، ذلك عندما يثبت قضائيا أن الضرر مصدره بصفة كلية خطأ مرفقي حسب المعايير المتبناة.
- في حالة النزاع بين الإدارة و الموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الجهة قضائية المختصة بحسم هذا النزاع هي جهة القضاء الإداري.
- في حالة النزاع في تقدير نصيب كل من الإدارة و الموظف يجب على القضاء أن يقدر قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الإدارة و الموظف تبعا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إليهما.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

² - تنص المادة 802 من ق.ا.م.ا " خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

³ - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 142.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 339 وما بعدها

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 478 وما بعدها.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 465 وما بعدها.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 251.

- إن تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي، فإنه لا تضامن في ما بينهم في تحمل الخطأ الشخصي، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ.¹

- الإعتراف قانوناً للإدارة بحق رفع دعوى الرجوع ضد الموظف.²

- إمكانية رفع دعوى الرجوع من الموظف على الإدارة، على أن تقبل هذه الدعوى عندما يحكم على الموظف من طرف القاضي العادي بتعويض الضحية بينما تعود مسؤولية الموظف إلى خطئين (شخصي و مرفقي) بينما فصلت الضحية رفع دعوى ضد الموظف، و إما إلى خطأ ارتكب من طرف الموظف و لكن له طابع مرفقي.³

الفرع الثاني - النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ

أدى التطور الملحوظ حديثاً أدى إلى أن القاضي قد إعتبر أن مسؤولية الإدارة قائمة حتى في حالة غياب أي خطأ من طرف الإدارة، كما أنه علاوة على ذلك يجب ملاحظة و أن قواعد المسؤولية المدنية العامة تنص بشكل خاص على إفتراض وجود خطأ حتى في حالة عدم وجود خطأ⁴، و ذلك رغم أن الخطأ هو الركن الأول و الأهم في المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، و قد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية " بالمسؤولية على أساس المخاطر - Responsabilité pour risque " و لكن هذه التسمية غير دقيقة لأنها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها، وإذا كانت تصدق بالنسبة للمسؤولية المترتبة على نشاط الإدارة الخطر الذي ينطوي على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الأفراد بضرر، فإن هذه التسمية لا تصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته فوراً و إلى إحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد كما في حالة تحريم ممارسة نشاط إقتصادي معين يزاوله هؤلاء الأفراد.⁵

وقد ثار خلاف و جدال كبير بين الفقهاء حول نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، خاصة و أنها تثير الكثير من التساؤلات عن كيفية تحميل الإدارة للمسؤولية رغم عدم وجود خطأ في تصرفها، لكن القضاء

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 174.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 192.

³ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - Jacques Bouvier. Eléments fondamentaux de droit administratif, ERAP. Belgique, Avril 2011.

P77.

⁵ - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 271.

الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) فصل في الأمر¹، على أساس أن هناك أضرار يسببها نشاط الإدارة و أعمالها دون أن يكون هناك خطأ من جانبها أو من جانب موظفيها، بحيث يصبح إشتراط و تطلب ركن الخطأ للحكم بالمسؤولية في مثل هذه الحالات متنافيا، ومتعارضا مع أبسط قواعد العدالة و متطلبات إرساء دولة القانون.²

نبرز بداءة في ضوء هذا المجال خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ (أولا) ثم نتطرق إلى دراسة أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ (ثانيا).

أولا - خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ

إن للمسؤولية الإدارية بدون خطأ خصائص و مميزات تتفرد بها، إذا ما قارناها بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و هي:³

- لا يتم تعويض الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا وصل درجة معينة من الخطورة بينما يقرر القاضي الإداري في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بتعويض الضرر الناتج على كل التصرفات الخاطئة.⁴

- إن هذه المسؤولية لا تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن القضاء لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري، ولكنه يقتصر على حالات خاصة تستوجب أن تتميز بصفتين أساسيتين هما (الخصوصية - الجسامة غير العادية).⁵

¹ - رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد1، 2016، ص 289.

² - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص346.

³ - voir notamment:

- Matthieu Houser. Virginie Donier. Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, Op. Cit, p191.

- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, Op.cit. p26

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P147

⁴ - رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، المرجع السابق، ص292.

⁵ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص212.

- يكفي للضحية في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ أن يثبت وجود علاقة سببية بين الضرر و عمل الإدارة ، بينما في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يشترط من الضحية زيادة على ماهو مطلوب في المسؤولية بدون خطأ، أن يبين أن تصرف الإدارة غير سليم و خاطئ.¹

- لا تستطيع الإدارة أن تنقص أو تقلل من مسؤوليتها في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا في حالتها القوة القاهرة و خطأ الضحية، بينما في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يمكن للإدارة زيادة على الحالتين المذكورتين، أن تعفى من مسؤوليتها في حالات أخرى وهي خطأ الغير و الظرف الطارئ و السبب الأجنبي.²

- إن أساس المسؤولية هو " مبدأ الارتباط بين المنافع و الأعباء " و هو أساس واحد للمسؤولية دون خطأ في القانونين (المدني و الإداري) ، لأنه إذا كان هناك فرق بينهما فهو ليس في الأساس، وإنما في مجال تطبيق هذه المسؤولية، حيث يعرف القانون الإداري حالات لا يعرفها القانون الخاص مثلما هو الحال في المسؤولية الإدارية عن القرار أو النشاط المشروع.³

ثانيا - أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ

يستند نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى مجموعة من الأسس التي ترجع إلى خلفيات قانونية و دستورية، إجتماعية⁴

وقد إقترح بعض من الفقه أساسا وحيدا يتمثل في نظرية المخاطر، و إقترح جانب آخر أساس آخر قوامه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وبهذا نتطرق بالدراسة لكلا الأساسين كالآتي:

¹ - رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، المرجع السابق، ص 293.

² - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 347.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د ط، د م ج، الجزائر، 2000، ص 12.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.

- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 4 وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 274.

1- المسؤولية على أساس المخاطر

إن القاضي الإداري هو من قبل و طبق و طور قواعد هذه المسؤولية، حيث إرتبطت منذ نشأتها بمجالات عدة، نذكر و نبحت منها المخاطر الناشئة عن الأشغال العمومية، ثم النشاطات الخطرة¹ (الأنشطة الخطيرة) وكذا المسؤولية الناجمة عن مخاطر الجوار مثل تخزين الذخيرة²، و استخدام الأسلحة النارية من طرف الشرطة عندما يكون الضحية طرفا ثالثا.³

و تتميز نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بمجموعة من الخصائص تستمد ماهيتها و مكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، وتحدد و تبين مداها و نطاقها و حدودها، ومن بين هذه الخصائص:

- تعتبر هذه النظرية في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية.
- لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري
- أنها ذات صفة و مكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى الأساس القانون الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي.
- ليست مطلقة فهي تتحرك و تقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات و الظروف المختلفة اقتصاديا (ماليا) و دستوريا و سياسيا التي تحيط بها زمانا و مكانا.⁴
- تتميز المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من حيث وجوب توافر شرطي الضرر و العلاقة السببية فقط.⁵

* المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العمومية

وهي أقدم الصور التي طبق فيها القضاء الإداري نظام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، و يمكن تعريف الأشغال العمومية في هذا النظام ، بأنه كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة، يتم

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص220.

² - C.E. 28 mars 1919 Regnault-Desrosiers.

³ - C. E 24 juin 1949, Consorts Lecomte.

⁴ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

⁵ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص347.

لحساب شخص من أشخاص القانون العام¹، و تجب الإشارة إلى إفتقار الفقه و القضاء الجزائري إلى دراسات معمقة لهذا الموضوع، وخصوصا في جزئه المتعلق بالمعايير المعتمدة في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

و على قلة من تناولوا هذا الجزء، ذلك الموقف الذي أعلن عنه الدكتور أحمد محيو حول طبيعة معيار نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية، الذي يأخذ بالمعيار طبيعة الضحية²، بينما نستشف من كتابات الدكتور عمار عوابدي أنه تبنى و فضل الأخذ بالمعيار المتعلق بطبيعة الضرر أو كما يسميه الضرر الدائم³، غير أن الدكتور رشيد خلوفي يخالفه الموقف، ويساند ما ذهب إليه الدكتور أحمد محيو، ليعلن صراحة تبنيه معيار طبيعة الضحية كمعيار أساسي لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر⁴ بينما يذهب رأينا الخاص إلى تبنى الموقف الذي يعتمد طبيعة الضحية كمعيار لنظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية، بإعتباره معيارا منطقي و عملي من شأنه أن يساعد القاضي - انطلاقا من تحديد طبيعة الضرر الناجم عن الأشغال العمومية أو عن عدم تنفيذها - في إقامة المسؤولية الإدارية للإدارة في إطار نظرية المخاطر، والناجمة عن الأشغال العمومية.

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 350.
- عبد الله طلبه، القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 372 وما بعدها.
- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 174.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.
- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 227.
- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, Op.cit. p26.

² - " أراد بعض الكتاب التمييز بين الأضرار الواقعة على الأموال و الأضرار الواقعة على الأشخاص وذلك باستعمال نظام المخاطر بالنسبة للأولى ونظام الخطأ بالنسبة للثانية، وتبنى البعض الآخر التمييز بين الأضرار الدائمة و الأضرار العارضة، بتطبيق نظام المخاطر بالنسبة للأولى و نظام الخطأ بالنسبة للثانية. إن هذا التمييز لا يأخذ به القضاء الذي يأخذ بعين الاعتبار وضعية المضرور و يميز بين الأضرار الواقعة على المشاركين أو المرتفقين أو على الغير بالنسبة إلى الأشغال العمومية " انظر: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

³ - " ..الأضرار الناشئة عن الأشغال العمومية أو المنشآت العامة يعوض عليها على أساس المخاطر إذا لم يثبت أن هناك خطأ مرفقي و مصلحي أو شخصي، و يشترط في الضرر الناجم عن عمليات الأشغال و المنشآت العامة بالإضافة إلى الشروط السابقة أن يكون الضرر دائما."

للتوضيح أكثر أنظر: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 234.

⁴ - " و لهذا فإننا نتبنى معيار طبيعة الضحية كمعيار... " انظر: رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

و تختلف قواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية، فقد يصيب الضرر الناتج عنها الغير¹، أو المرتفق²، أو المشارك، فحينما يصيب الضرر الغير تشكل نظرية المخاطر أساس هذه المسؤولية، وحينما يصيب الضرر المرتفق، إختلف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية الإدارية، فيشير البعض مثل (ديلوبادير - ديباش) إلى أساس المخاطر، أما الأستاذين (أوبي - ديكوس أدير) فقد كتبوا أنه إذا كان المرتفق هو الضحية، لا يشترط منها إلا إثبات العلاقة بين الضرر و الشغل العمومي و يشبه هذا الموقف ذلك الذي يخص الغير³، أمام إذا تعلق الأمر بالمشارك فهنا تتأسس مسؤولية الإدارة على الخطأ في حالة الضرر الذي يلحقه.⁴

* المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأنشطة الخطيرة و الحوادث

كانت الخطوة الثانية في تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر، أنه فصل بين فكرة المسؤولية في هذه الحالة، وبين الأشغال العامة بمعناها السابق، فليس من الضروري أن تكون الأشغال العامة في السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر إستثنائي، بل يكفي أن يكون نشاط الإدارة في ذاته خطرا يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية⁵، ومعنى ذلك تلك الأضرار الناجمة عن أعمال و نشاطات الإدارة التي تكون في حد ذاتها خطرا، ما يعرض حياة الأفراد لمخاطر غير عادية، علما أن أسس هذا النوع من المسؤولية وضعت في القضاء الإداري الفرنسي بمناسبة قضية " Regnault Desrosiers " ⁶، في هذا الإطار تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ منها بسبب الإنشاءات الخطرة (محطات الكهرباء و غيرها...) التي من شأنها أن ينجم عنها أضرار، كما يقوم أيضا بفعل الأنشطة الخطرة التي تتولاها الإدارة في العديد من المجالات، مثل أنشطة العمليات العسكرية أو في مجال الضبط الإداري (البوليس الإداري)⁷

هذا و قد عرفت نظرية المخاطر غير العادية للجوار تطورا ملحوظا بحيث طبقت من طرف القاضي في مجال الأشغال العمومية فقط، ثم إمتد مجال تطبيق هذه النظرية إبتداءا من القرن العشرين إلى مسؤولية

¹ - CE Ass. 28 mai 1971, Département du Var.

² - CE 9 avril 1993, Bianchi,

³ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

⁴ - محفوظ لشعب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 52.

⁵ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 236.

⁶ - C.E. 28 mars 1919 Regnault-Desrosiers.

⁷ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 228.

الإدارة عن المخاطر الناجمة عن الجوار، و التي قد تكون بسبب طبيعة المرفق العام، أو قد تكون بسبب خطورة بعض النشاطات التي تمارسها، أو قد تكون بسبب بعض صور الأنشطة التي تكتسي نوعاً من الخطورة¹، من بينها نشاط مراكز التربية وإعادة التأهيل و السجون و مستشفيات الأمراض العقلية، وما من شأنها أن ترتب أخطار على الأفراد المحيطين و القريبين منها، وقد رعى القضاء الإداري الفرنسي إلى أن المسؤولية الناجمة عن هذا النوع من الأنشطة تقوم على أساس المخاطر.²

كما قد تنشأ مسؤولية الإدارة جراء حوادث خطيرة تلحق ضرراً بالأشخاص، لكن بناء على نظرية المخاطر تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن هذا الضرر الذي لحق الأشخاص دون خطأ من الإدارة نتيجة الحوادث التي لحقتهم من جراء نشاط و طبيعة المرفق، وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم 58739 بتاريخ 31-03-2011، قضية (أ.أ) ضد (والي ولاية عين الدفلى)³ بإلغاء القرار المستأنف و تحميل الوالي مسؤولية الأضرار الجسدية التي لحقت المستأنف دون خطأ من الإدارة نتيجة الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، لتقوم مسؤولية الولاية هنا على أساس المخاطر كما يبين القرار، و على ذلك القرار أعلاه في الموضوع:

" إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإلزام والي ولاية عين الدفلى بصفته أمراً ثانوياً بالصرف لصندوق تعويض ضحايا الإرهاب بتمكين المستأنف (أ.أ) من التعويض المستحق له طبق للمرسوم 99-47 المؤرخ في 13-02-1999 "

2- المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

كشف الفقه و القضاء عن حالات ينتج عن نشاط الإدارة فيها ضرر دون إمكان الإستناد على خطأ، و ينتج عن هذا النشاط تحميل شخص ما عبئاً مالياً مع استفاضة الأغلبية منه، ما من شأنه الإخلال بمبدأ

¹ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

² - voir notamment:

- Jean-Claude Ricci, Droit administratif, OP.CIT, p26.

- Matthieu Houser. Virginie Donier. Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, Op. Cit, p192.

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. P149

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص112.

المساواة أمام الأعباء العامة¹، الأمر الذي فتح مجالا لفرض و إستقرار فكرة المسؤولية الإدارية القائمة على هذه الأساس، و في الحقيق لا مفر من الاعتراف لنظرية المساواة بدور معين في تأسيس المسؤولية غير الخطئية (المخاطر) و في نفس الوقت كذلك لا مفر من التقرير بأن هذه النظرية ليست هي الأساس الوحيد للمسؤولية على أساس المخاطر²

و قد أخذ القضاء الإداري المقارن بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ³، وطبقها في حالتين نبحت فيهما كالآتي:

* مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذ قرارات القضاء

القاعدة العامة أن الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، و يقع على عاتق السلطة الإدارية العامة واجب تنفيذ هذه الأحكام⁴ و مد يد العون لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذها، و يظهر هذا الإلزام من الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في الدستور، وعلى ذلك تنص المادة 163 من الدستور :

" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"

لكن يحدث و أن تمتنع الإدارة صراحة أو ضمنا عن التنفيذ، مثلا في حالة صدور قرار قضائي إداري ضدها، أو في بعض الحالات التي يمكن أن يؤثر فيها التنفيذ على النظام العام، غير أن هذا الإمتناع من شأنه أن يترتب أضرار للشخص الذي صدر القرار لصالحه⁵. فهل لهذا الشخص طلب التعويض ؟

إن القاضي يجيب بالتأكيد بالجوء إلى مخالفة مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة مؤسسا ذلك كالتالي:

¹ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 348.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، د ط، د م ج، الجزائر، 2000، ص 8.

³ - Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. P149

⁴ - ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 275.

⁵ - C.E 28 novembre 1946 Commune de Saint-Priest-La-Plaine

- بإمكان الإدارة تقدير ظروف قرار قضائي و أن ترفض، لصالح النظام العام، تقديم مساعدة القوة العمومية.¹

- مقابل ذلك، إذا تعرض المتقاضي إلى ضرر بالغ، فإنه من اللازم تحمله من طرف الجماعة. وهو ما نجد له تطبيقات في القضاء الإداري الجزائري.²

ومن بين أهم حالات الرفض ، رفض الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري الذي يحوزها المدعي بعد مخاصمته لقرار إداري في إطار دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض مثلاً، وفي ظل الضعف الذي يشوب قانون المنازعات الإدارية(سابقاً) في شقه المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و في ظل السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في كيفية التنفيذ- إلا أن ذلك لا يعني الخروج عن مبدأ المشروعية و الإلتزام بالضوابط القانونية الخاصة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية- وما تتمتع به من وسائل و إمتيازات في مواجهة الفرد من جهة و القاضي الإداري من جهة رغم أنه يفترض أن تبادر دائماً بنية حسنة إلى تنفيذ قرارات القضاء عموماً، أما عن موقف القضاء المقارن بشأن هذه الحالة، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن رفض الإدارة تنفيذ هذه القرارات القضائية يشكل ضرراً يلحق بصاحب القرار و يمس بمبدأ المساواة أمام القانون ، إذ أن المجتمع يستفيد من هذا الرفض على حساب مصلحة من صدر القرار لصالحه، وعليه فإنه يستحق التعويض الذي يتحمله المجتمع متمثلاً في الإدارة، و أول تطبيق لذلك في القضاء الإداري كان بمناسبة قضية " COUITEAS " ³

*** مسؤولية الإدارة بسبب القوانين و النصوص التنظيمية و الإتفاقيات الدولية:** ظلت الدولة إلى زمن قريب غير مسؤولة عن نشاطها التشريعي إلى درجة أن البعض راح يكتب عن مبدأ " لا مسؤولية الدولة

¹ - محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص352.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص228.

³ - voir notamment

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.cit. P150.

- Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours. Op. Cit, p195.

المشرعة " ¹ و لكن التطور الذي مس المسؤولية لم يؤدي فقط إلى تقرير مسؤولية الدولة عن التشريع الداخلي و إنما أيضا عن التشريع الدولي المصادق عليه. ²

فإذا كان المبدأ المستقر قديما هو عدم مسؤولية الدولة عن القوانين على أساس أن المشرع لا يخطئ نتيجة مبدأ اللامسؤولية الذي كان سائدا آن ذاك، لكن بفضل تطور قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ تغير موقف القضاء والفقه، فأصبحت الإدارة مسؤولة عن النصوص التشريعية ³، و قد قرر القضاء الإداري ذلك لأول مرة في مجلس الدولة الفرنسي عام 1938 في قضية شركة منتجات الألبان " لا فلوريت - la fleurette " ⁴ في حين قد يذهب المشرع لينص صراحة عن مسؤولية الدولة عن الأضرار الإستثنائية الناجمة عن القوانين، وهو ما فعله المشرع الجزائري في قوانين التأمين، كقانون الثورة الزراعية مثلا.

و في الحقيقة إن التطور الذي حققته المسؤولية الإدارية، وعلى الأخص في نطاق تطور مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، هو الذي فتح الباب أمام إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي لأنه بفضل أعمال هذا المبدأ لم تعد فكرة السيادة تتناقض مع فكرة المسؤولية، بل بالعكس فإن فكرة السيادة هي التي تفرض إقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة لأن هذه الأخيرة تسمح بتعويض الأضرار دون تقييم سلوك الدولة، و بحث مدى شرعية نشاطها و وبذلك يتحقق هدفان معا:

الأول هو الحفاظ على سيادة الدولة و عدم إخضاعها لرقابة القاضي، كما هو الحال في المسؤولية الخطئية، و الثاني هو تحقيق العدل و المساواة بين المواطنين بفضل تعويض الضحايا تلقائيا بمجرد وقوع الضرر. ⁵

¹ - Gohin Olivier ،La responsabilité de l'Etat en tant que législateur، In: R I D C. Vol. 50 N°2، Avril juin 1998. Etude de droit contemporain [Contributions françaises au 15ème Congrès international de droit comparé (Bristol، 26 juillet-1er août 1988)، p598.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 89.

³ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 241

⁴ - CE Ass. 14 janvier 1938, La Fleurette.

⁵ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 95.

و ذهب الفقه أنه لقيام المسؤولية الإدارية بسبب النصوص التشريعية يجب توافر الشروط الآتية:¹

- شرط ناجم عن إرادة المشرع

- شرط متعلق بالضرر القابل للتعويض، والذي يجب أن يكون جسيماً بشكل خاص.²

- شرط خاص بطبيعة النشاط المشرع فيه.

- القانون بنفسه لا يجب أن يعترض على التعويض، الأمر الذي يؤدي بالقاضي إلى تحديد نية المشرع إذا لم يعبر عنه بوضوح.³

كما لا يفوتنا في هذا السياق الإشارة إلى أن المسؤولية عن المعاهدات الدولية لم تتقرر إلا بعد مرحلة طويلة من الرفض القاطع ، إذ كان الاجتهاد القضائي السائد هو رفض رقابة أعمال الحكومة، ومن ثم فإنه لا يمكنها أن تكون محل دعوى (إلغاء أو تعويض) ، إلى أنه بعد جدال طويل تقررت مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، لكن ظل القضاء يرفض منح التعويض لأنه كان يرى أن شروط المسؤولية لم تتوفر، و لهذا كان على ضحايا أضرار المعاهدات الدولية الإنتظار إلى غاية صدور قرار " BURGAT " ⁴ عن مجلس الدولة في 29 أكتوبر الذي أكد هذه المسؤولية مقررًا توافر شروطها لأول مرة عشر سنوات من قرار إعلان المبدأ.⁵

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 62.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 230.

- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103.

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 276.

- رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، المرجع السابق، ص 297.

² - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 276.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - voir notamment:

- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007654619>

- Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Op.Cit. P150.

- محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية، المرجع السابق، ص 353.

- رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، المرجع السابق، ص 294.

⁵ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 118.

الفرع الثالث: القواعد الخاصة بتقدير التعويض

إذا تحققت مسؤولية الإدارة فإن جزاءها هو التعويض، و يهدف التعويض إلى جبر الضرر الواقع و ذلك سواء أكانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أو قائمة بدون خطأ، و من أجل الإحاطة بالقواعد و المبادئ المتعلقة بتقدير التعويض، نتطرق إلى شروط استحقاق التعويض (أولا) ثم ندرس كيفية تقدير التعويض (ثانيا).

أولا - شروط إستحقاق التعويض

لا يمكن الإعتراف قانونا بالحق في التعويض نتيجة خطأ فقط، إلا إذا إجتمعت شروط إستحقاق التعويض، فحتما يجب أن يرتب خطأ الإدارة ضررا، وأن يكون الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر، نتناول هذه الشروط كالاتي:

1- الضرر

نشير بداءة أن الضرر هو أحد أركان المسؤولية بصفة عامة إدارية كانت أو مدنية ويعني كل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضروور مادية كانت أو معنوية¹؛ ما معناه أنه هو ذلك الأثر الناجم عن الإعتداء على حق وهو نوعان، مادي هو الذي يصيب الشخص في ماله وضرر أدبي أو معنوي هو الذي يصيب الشخص في ذاته سواء أكانت هذه الإصابة مادية كجرح جسمه أو تشويهه، أو كانت معنوية تنصب على كرامته و شرفه و سمعته و عرضه و شعوره و عاطفته أو نحو ذلك.²

و لهذا لا يكفي القول بمسؤولية الإدارة أو الموظفين فيها حال توافر عنصر الخطأ، بل وجب أن يرتب هذا الخطأ ضررا يصيب الغير، وبهذا يعتبر الضرر - الذي يقع عبء إثباته على الضحية - شرطا لإقامة المسؤولية، ولإعطاء الحق في التعويض يجب توافر ضرر نحدد شروطه ونعدد أنواعه كالاتي:

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص131.

² - للتوضيح أكثر أنظر

- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 362.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المراجع السابق، ص 513

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 478.

- على خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص283.

- هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن، ط1، المركز العربي للنشر و

التوزيع، مصر، 2017، ص22 وما بعدها.

أ - شروط الضرر

أبان القضاء الإداري المقارن (فرنسا - مصر) و بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائري عن مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن خطأ الإدارة لاستحقاق المضرور للتعويض، ويمكن إجمالها كالآتي:¹

- يجب أن يكون الضرر ناجما عن عمل من أعمال الإدارة

- يجب أن يكون الضرر مباشرا و خاصا

- يجب أن يكون الضرر محققا و مؤكدا

- يجب أن يخل الضرر بمركز قانوني مشروع

- يجب أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود.

ب - أنواع الضرر

إستقر كل من القضاء و الفقه على أن الضرر الموجب لقيام مسؤولية الإدارة يتعدد و يتنوع، نتطرق بداية إلى الضرر المادي و المعنوي ثم نشير إلى بعض إجتهدات الفقه في ما يخص الضرر المباشر و الإنعكاسي.

* الضرر المادي و المعنوي

الضرر المادي هو ذلك الأثر الذي أصاب شخص في حق أو مصلحة مالية ، بينما يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه ذلك الضرر أو الأذى الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مالية، أي كل إخلال بحق أو مصلحة معنوية للشخص المضرور²، و نفسر النوع الأول كأضرار تصيب الأشخاص (أضرار

¹ - ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- هيمن حسين حمدامين، الضرر المعنوي و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن، المرجع السابق، ص 27.

- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية اللتز ام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 981.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 242.

جسمية بسبب حادث) أو أضرار تصيب الأموال (هدم أو تحطيم بناية - نقصان من قيمة الملكية) و النوع الثاني هو ذو طابع عاطفي، و رغم وجود عراقيل مبدئية بشأن التعويض عنها، لكن في الوضعية الحالية للقضاء الإداري تكون (كما في القضاء المدني) قابلة للتعويض.¹ في هذا المقام نشير أن الفقه قد عدد صور الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يمثل المساس بمصلحة غير أدبية إلى أربع فئات هي:²

- الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من ألام، وما تخلفه من تشويه في الأعضاء
- الضرر الأدبي الذي يصيب العرض و الشرف و الكرامة و الاعتبار، كالقذف و الذم و هتك العرض و إيذاء السمعة.
- الضرر الأدبي الذي يصيب الشعور و الوجدان كقتل ابن أو ولد أو زوجة أو أخ.
- الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص من مجرد الإعتداء على حق ثابت له ولم يترتب على هذا الإعتداء ضرر مادي.

* الضرر المباشر و الضرر الإنعكاسي

تكون قابلة للتعويض عنها ليست فقط الأضرار اللاحقة بالضحايا " الفوريين - immédiates " للفعل الضار، لكن أيضا الأضرار التي تمس بطريقة غير مباشرة أشخاصا آخرين مرتبطين بعلاقة مختلفة بالضحايا الفوريين، و تتمثل الأضرار غير المباشرة أو كما تسمى أيضا بالأضرار الانعكاسية في تلك الأضرار التي تصيب شخصا، و الذي بفعل وفاة أو مرض الضحية الفورية (المباشرة) مثلا ، فلم يعد في مقدوره أبدا الاستفادة من المساعدة المادية التي كانت تقدمها له، أو أن الألم المعنوي الذي يحس به شخص بعد وفاة شخص عزيز عليه أو بسبب الإعاقة التي يبقى مصابا بها، ومن الأهمية بمكان التوضيح بأنه ليس من الضروري، أن تربط رابط قانونية (علاقة قرابة أو مصاهرة) الضحية الفورية (المباشرة) بالضحية الإنعكاسية (غير المباشرة) ، فيكفي أن يكون الضرر محققا³

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ، المرجع السابق، ص 61.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص451

- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص267.

- احمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 242.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص67.

غير أن قضائنا الإداري لا يعترف بالضرر الإنعكاسي ، إلا إذا كانت الرابطة بين الضحية الفورية و الضحية الانعكاسية شرعية مثل (حالة قرابة أو مصاهرة) على خلاف القضاء الفرنسي الذي جمع بين الوضعيتين (رابطة شرعية و غير شرعية).¹

2- العلاقة السببية

إن علاقة السببية في المسؤولية بصفة عامة، هي الرابطة التي تربط ما بين الخطأ و الضرر، بحيث تنهار تلك المسؤولية إذا ما إنتفت العلاقة بينهما، و تقوم هذه العلاقة السببية متى توافرت رابطة مباشرة بين خطأ المسئول و الضرر الذي أصاب المطالب بالتعويض، بحيث يؤدي إنتفاء تلك العلاقة إلى رفض دعوى التعويض حتى مع ثبوت قيام الخطأ و ذلك لأن علاقة السببية ركن أساسي في المسؤولية الإدارية.²

و لهذا تفيد القواعد المقررة في المسؤولية المدنية، أنه لا يكفي أن يتوافر خطأ و ضرر لقيام المسؤولية، بل يجب أن يكون الضرر ناجما مباشرة عن الخطأ، معناه انه لا يسأل الشخص عن ضرر ما لم يكن نتيجة مباشرة لخطئه، فلا مجال لقيام المسؤولية الإدارية إلا بتوافر ثلاثة أركان، خطأ من جانب من جانب الإدارة العامة³ و ضرر و علاقة سببية مباشرة بينهما.

و بهذا فإن العلاقة السببية تعد الركن الثالث من أركان المسؤولية الإدارية، و يقصد بها أن يكون الضرر مترتبا على الخطأ بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر، و يعبر عنه أحيانا باشتراط أن يكون الضرر مباشرا⁴، غير أن هذه الرابطة المباشرة بين الخطأ و الضرر قد تنتقي أو تنقطع في حال وجود السبب الأجنبي، الذي يمكن إرجاعه إلى الأوجه التالية: (القوة القاهرة - خطأ المضرور - خطأ الغير - الحالة الطارئة)⁵

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 67.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 151.

³ - على خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، المرجع السابق، ص 293.

⁴ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 380.

⁵ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

ثانيا: كيفية تقدير التعويض

يكتسي التعويض أهمية بالغة بإعتباره الأثر و المبتغى الأساسي من قيام المسؤولية الإدارية و لذلك يجب أن يكون كافيا لجبر الضرر و إصلاحه، لكن عمليا تثير مسألة التعويض عدة مسائل تتعلق -أساسا- بتقدير التعويض الممنوح للضحية و قيمة الضرر الواجب جبره ومدى سلطة القاضي في ذلك.

1- القواعد العامة المتعلقة بطلب التعويض

يشترط من الضحية أو ذوي الحقوق القيام بتقدير التعويض المطلوب، من خلال دعوى التعويض التي يحدد فيها المدعي المبلغ المطلوب أثناء الدعوى القضائية، و قبل الفصل في الموضوع، علما أنه يترتب على عدم تقدير المبلغ المطلوب في دعوى التعويض رفض الطلب، وهو ما تشير له الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية " أرملة ماريش " إذ جاء في قرارها :

" حيث أنه و قبل تعويض الضرر يشترط تقديره و يشمل هذا التقدير تحديد مجال الضرر و كذلك تقييمه المالي"¹

2- القواعد العامة لتقييم الضرر

يتحدد نطاق التعويض تبعا لما يتحدد به نطاق الضرر، ولذلك يجب أن يكون التقييم حسب جسامته الضرر الحاصل، و المبدأ الأساسي هو أن التعويض يجب أن يكون كاملا² ، و على كل فإن العلاقة الحتمية بين جسامته الضرر و قيمة التعويض يعبر عنها بقاعدة " تناسب التعويض مع الضرر " التي يشير إليها القاضي الإداري الجزائري بإستمرار³ ، و تنفرع عن هذه القواعد الآثار التالية:

- مبدأ التعويض الكامل للضرر

- مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما طلب

¹ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 251.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 39 و ما بعدها.

- مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 209.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 252.

- قاعدة " لا يعوز إلا الضرر القابل للتعويض".

- يتم دفع التعويض كأصل عام نقدا و بالعملة الوطنية.¹

3- سلطة القاضي و تقييم الضرر

إن للقاضي الإداري - مبدئيا - سلطات واسعة في تقدير² و تقييم الضرر القابل للتعويض³، بحيث يمكن له رفعه إلى الحد المعقول⁴، أو تخفيضه إلى حد معقول⁵، وفي هذا الصدد يستطيع ألا يتقيد بالضرر المقدر من طرف الهيئات القضائية⁶، و مثال ذلك حالة حكم على موظف من طرف قاضي جزائي بدفع تعويض لضحية ما وبعد دعوى رجوع مرفوعة من نفس الموظف ضد الإدارة يبين فيها أن الخطأ الذي كلفه تقديم تعويض للضحية يعود للإدارة، فيستطيع القاضي الإداري أن يقيم من جديد التعويض الذي يدفع للموظف شريطة ألا يفوق هذا التعويض المحدد جزائيا، كما تمتد حرية القاضي إلى الأمر بإجراءات تحقيق جديدة كالأمر بخبرة تسمح له بتقييم صحيح للضرر.

لكن - أشرنا أعلاه أن للقاضي سلطات واسعة مبدئيا - مع ذلك فإن لحرية القاضي الإداري حدود قانونية و موضوعية تقيد و يراعيها، فإرادة المشرع أو إرادة أطراف الضحية تستطيع أن تضع له حدودا، بحيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضا يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة، كما قد تشكل إرادة الضحية حدا لحرية القاضي بتحديد الحد الأقصى للتعويض.⁷

4- كيفية تقييم الضرر و منح التعويض

تنشور عند الشروع في عملية تقييم الضرر القابل للتعويض مسألتان مهمتان، أولها تحديد التاريخ الذي تجري فيه عملية التقييم، و العناصر التي يتم من خلالها هذا التقييم، فإذا تعلق الأمر بتاريخ التقييم المالي للضرر، فقد إستقر القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق القاعدة السائدة قبل 1947 و التي تأخذ بتاريخ

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 252.

² - المادة 131 من القانون المدني.

³ - مجلة مجلس دولة، العدد 01، 2002، ص 91.

⁴ - مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 208.

⁵ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1997، ص 95.

⁶ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 252.

⁷ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

حدوث الضرر ، كتاريخ تقييم الضرر عندما يتعلق الأمر بضرر ألحق بالأموال، أما فيما يخص تاريخ تقييم الضرر المتسبب للأشخاص، فإن القاضي الإداري يأخذ بتاريخ الفصل في القضية كتاريخ تقييم الضرر.¹

أما عن القضاء الجزائري، فنجد أنه كان يميل أحيانا إلى تطبيق معيار موحد بالنسبة للضرر اللاحق بالأشخاص أو الأموال أخذا في الاعتبار يوم النطق بالحكم أو اليوم الذي تعين فيه الخبرة مدى الضرر وقيمتها المالية، وهو ما يتوافق أكثر مع مقتضيات المادة 131 من القانون المدني.²

كما سائر أحيانا أخرى إتجاه القضاء الفرنسي بخصوص الضرر اللاحق بالأموال حيث ألزم المسؤول فقط بالقيمة النقدية للملك أو المال وقت وقوع الضرر³، إلا أنه سجل تراجعا ملحوظا حين اعتبر أن حساب التعويض يتم حسب مبدأ معمول به وفقا للأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.⁴

أما المسألة الثانية فهي تتعلق بتقدير التعويض، ففي حالة تقدير التعويض المادي يقيم القاضي الإداري الضرر المادي بناء على الوثائق و المستندات الموجودة بين يديه التي تسمح له بتقييم دقيق للضرر المادي، وفي حالة عدم تقديم وثائق أو عدم كفايتها للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تقييمه الجزافي للتعويض، في حين تختلف قاعدة تقدير الضرر المعنوي بحيث يكون للتعويض الممنوح للضحية أو ذوي الحقوق طابع جزافي و في بعض الحالات يكون رمزيا.

و إكمال التعويض يتطلب تقديره لا وقت وقوع العمل الإداري الضار و لكن يتعين أن يتم ذلك وقت صدور الحكم في ضوء ما أحدثه مرور الزمن الذي إستغرقه التقاضي من متغيرات إقتصادية زادت أو أنقصت في العملة النقدية أو تفاقم معه أو خف الضرر المفضي لأجله بالتعويض.⁵

¹ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

² - تنص المادة 131 من القانون المدني "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281 و 281 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"

³ - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 244.

⁴ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1993، ص 173.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 43.

بعدما تتم عملية تقييم الضرر تطرح مسألة كيفية منح التعويض نفسها أمام القاضي، و لهذا يتجه القانون و القضاء الإداري كمبدأ عام إلى منح التعويض نقدا و بالعملة الوطنية ¹ ، إلا انه يجوز تبعا للظروف و بناء على طلب الضحية الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو الحكم بالتعويض عن طريق أداء بعض الإعانات المتصلة بالفعل غير المشروع ² ، ومن المفيد الإشارة أن القاضي الإداري بإستطاعته - في حالة عدم تمكنه من تقدير قيمة التعويض بصفة نهائية - أن يمنح تعويضا مؤقتا عند الإقتضاء، على أن يتم خصم ذلك في حال الفصل في الدعوى، وهذا ما نستشفه من نص المادة 8 من الأمر 75-83 ³ التي تنص " إذا رأى القاضي أنه لا يمكنه تقدير أهمية الاداءات المترتبة على الدولة عندما يطلب منه الفصل في دعوى التعويض للضحية أو ذوي حقوقها فيرجئ الفصل في الدعوى مع الحكم بتعويض مؤقت عند الاقتضاء".

هذه إذن هي دعوى التعويض في مجال دراستنا، التي تشكل واحدة من بين أهم الضمانات القضائية التي وضعها المشرع بين أيدي القاضي الإداري كآلية قضائية تمكنه من إقامة المسؤولية الإدارية على الوالي جراء قراراته الإدارية المشروعة أو غير المشروعة، جبرا للأضرار المادية أو المعنوية التي تلحقها بحقوق أو حريات الأفراد.

المبحث الثاني: تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي في القضاء الإداري الجزائري

إن دعوى التعويض هي الضمانة القضائية الثانية التي وضعها المشرع الجزائري بين يدي المخاصمين لقرارات الوالي، طلبا لجبر الضرر الذي لحقهم جراء هذه القرارات، ذلك أن قضاء التعويض يتيح للأفراد جبر الأضرار التي تصيبهم ليس فقط من جراء ما تتخذه الوالي من قرارات غير مشروعة، وإنما أيضا من جراء ما يصدر عنه من أعمال مادية الأمر الذي يعنى أنه يصعب بل ويستحيل الإستغناء عن قضاء التعويض، فحقيقة لو لم يكن متاحا أمام الأفراد هذا النوع من القضاء و الضمانات لجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة عموما لوقعنا في ما يتنافى مع مبدأ سيادة القانون وضرورة تحقيق العدالة بين المواطنين.

¹ -أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 252.

² - المادة 132 من القانون المدني.

³ - الأمر 75-83 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 يتعلق بدعوى التعويضات المدنية للدولة و الجماعات المحلية و بعض المؤسسات العمومية، ج ر عدد 103 لسنة 1975.

نتعرض في ضوء هذا المبحث إلى إستعراض أهم تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي في القضاء الإداري الجزائري وما تثيره الازدواجية التمثيلية للوالي في قراراته من مسائل قانونية، من خلال التطرق بداءة إلى تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية (المطلب الأول) ثم التعرض إلى تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للدولة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية

يتخذ الوالي بإعتباره ممثلا للولاية قرارات عدة لتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي، كما يسهر على وضع المصالح الولائية و مؤسساتها العمومية و يتولى تنشيطها و مراقبة أعمالها بواسطة قرارات إدارية متعددة، ما من شأنها الإضرار دون محالة ببعض الحقوق و المراكز القانونية لبعض الأفراد، الأمر الذي يجعل هذه القرارات محل دعاوى التعويض أمام المحاكم الإدارية المختصة، طلبا لجبر الضرر الذي لحقهم، نتطرق في هذا الفرع إلى أهم تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلا للولاية في القضاء الإداري الجزائري و الكشف عن أهم الإشكالات القانونية التي تثيرها.

أولا - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 24-04-2000 ، قضية (أرملة م ومن معها) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه) ¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 27-01-1995 كان الضحية المرحوم (ع) و هو حارس بلدي، بمقر عمله بمفرزة الحرس البلدي، و أثناء قيام زميلين له بتنظيف يلاحهما الناري و لعدم إحتياطهما و تحكمها خرجت طلقة نارية أصابت الضحية و أردته قتيلا، و بتاريخ 18-07-1995 صدر حكم جزائي قضى بإدانة المتسببين في وفاة الضحية، فرغ ذوي الحقوق دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل ملتزمين إلزام بلدية سيدي معروف و ولاية جيجل بالتعويض تضامنيا و لكن بتاريخ 26-06-1997 أصدر المجلس القرار أعلاه، القاضي برفض الدعوى شكلا لسبق الفصل بموجب الحكم الجزائي، ما دفع بالمستأنفين إلى إستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة.

في هذا الشأن و بعد قبول الإستئناف شكلا من طرف مجلس الدولة، قضى في الموضوع إلغاء القرار المستأنف ، وتصديا من جديد تحميل الولاية لوحدها مسؤولية الحادث، وإلزامها بدفع مبلغ 600.000 دج لجميع الإضرار، وتحميل الولاية المصاريف القضائية، و جاء تسبيب الحكم كما يلي:

¹ - جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 377.

" حيث أن الحكم الجزائي المشار إليه أعلاه قضى بالإدانة فقط بعدما أخرج البلدية من الخصوم، و حيث أنه يتضح أن المستأنف عليهما الأول و الثاني يعملان لصالح كل من البلدية و الولاية و بالتالي فإنهما مسؤولان عن عامليهما، حيث أنه يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية و القانونية إلى السيد الوالي مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي و يتعين الأمر بإخراجها من الخصام، حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة و كاملة و عليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض مع إرجاعه إلى الحد المقبول و هو 600.000 دج . "

صحيح أنه في قضية الحال أن الولاية هي المسؤولة عن التعويض، لأن سلك الحرس البلدي و الدفاع الذاتي تابع إداريا و ماليا للوالي، و أن الولاية هي المسؤولة عنهم، لكن مجلس الدولة لم يحدد مسؤولية الوالي بشكل واضح، و الحقيقة أن المسؤولية في قضية الحال قائمة على أساس المخاطر و نقصد بها تلك المخاطر المهنية المرتبطة بطبيعة العمل، و على ذلك فإن مسؤولية الوالي قائمة على أساس المخاطر المهنية مادام الضحية و هو حارس بلدي (عامل مؤقت) لا يخضع إلى القوانين المتعلقة بحوادث العمل و الأمراض المهنية، ويكون بذلك مجلس الدولة في إلغاءه للقرار المستأنف و إقامة مسؤولية الوالي قد طبق صحيح القانون .

ثانيا - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 124356 بتاريخ 06-07-1997 ، قضية (والي ولاية تيزي وزو) ضد (م.م) ¹

تتلخص وقائع هذا القضية في أنه بتاريخ 10-07-1983 أبرمت صفقة لإنجاز خزان ماء بشعبة العامر ولاية بومرداس، بين السيد مدير الري و المستأنف عليه (م.م.) و بعد نهاية الأشغال تم تسلمها بموجب محضر إستلام مؤقت محرر في 10-11-1985، لكن ولاية تيزي وزو إمتنعت عن دفع مستحقات المستأنف عليه، متحججة بالتقسيم الإداري الجديد الذي تم بموجب القانون 84-39 الذي أنشأ ولايات جديدة، من بينها ولاية بومرداس الذي أصبح المشروع الحالي تابع لها، ما دفع بوالي تيزي وزو إلى رفع إستئنائه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو (الغرفة الإدارية) الذي حكم عليه بان يدفع للسيد (م.م) مبلغ 565.210.00 دج مقابل إنجاز خزان الماء .

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1998، ص177.

في هذا الشأن تقضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بعد قبول الإستئناف شكلاً، في الموضوع تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو ، و إضافة إلى ذلك الحكم على والي تيزي وزو بأن يدفع للسيد (م.م) مبلغ 150.000.00 دج كتعويض مدني. و قد جاء تسبب قرار المحكمة العليا كما يلي:

" حيث أن الصفقة بالفعل قد وافق عليها مدير الري لولاية تيزي وزو، وفي هذه الحالة المديرية موضوعة تحت تصرف والي ولاية تيزي وزو .

حيث أن القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04-02-1984 و الخاص بالتقسيم الإداري ينص في مادته 58 على أن يستمر والي ولاية قديمة في تنفيذ عمليات التجهيز و الإستثمار الجاري إنجازها.

و أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما تمسكوا بمسؤولية والي ولاية تيزي وزو ...حيث وأنه و أخذاً بعين الاعتبار مبلغ الدين، يتعين منح المستأنف عليه مبلغ 150.000.00 دج كتعويض مدني "

بإستقرار تسبب المحكمة العليا الوارد أعلاه، نستشف و أنه بإعتبار مديرية الري ، مديرية موضوعة تحت وصاية الوالي - ليس لها الشخصية المعنوية- فهو مكلف بوضعها و مراقبتها طبقاً للمادة 108 من قانون الولاية 12-07، بحيث يتقاضي الوالي بإسمها و لحسابها أمام القضاء . ونلاحظ في قضية الحال أن والي تيزي وزو إمتنع عن دفع مستحقات المعني مخالف بذلك نص القانون ، الذي يؤكد صراحة أنه يجب أن يستمر والي ولاية قديمة في تنفيذ عمليات التجهيز و الإستثمار المقامة على إقليم ولايته، حتى بعد تغير مكان و موضع هذه المشاريع في ظل التقسيم الإداري الحاصل، الذي بموجبه أصبحت هذه المشاريع داخلة في إقليم ولاية بومرداس، وإلى جانب تقرير مجلس الدولة أحقية المعني في إستيفاء حقه من ولاية تيزي وزو. فقد منح المعني تعويضاً مدنياً جراء الضرر الذي لحقه من إمتناع الوالي عن دفع مستحقاته، وهو بقضائه يكون قد طبق صحيح القانون .

ثالثاً- قرار مجلس الدولة(الغرفة الثالثة) رقم 6678 بتاريخ 04-02-2003 ،قضية (بلدية العصفور) ضد (ورثة المرحوم س.ع) ومن معهم¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إستئناف بلدية العصفور القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة في 20-05-2000 أمام مجلس الدولة، القاضي بإلزامها بأن تدفع لفائدة ورثة المرحوم (س.ع)

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 139.

زوجته و أبنائه السبعة تعويضا جزافيا قدره 500.000.00 ج عن كافة الأضرار الذي لحقتهم جراء وفاة المرحوم (س.س) أثناء أداء واجبه، ليجيب مجلس الدولة في قضاءه بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 20-05-2000 و من جديد رفض الدعوى لسوء التوجيه، وقد جاء تسبيب مجلس الدولة كالآتي:

" حيث أنه وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-04 المؤرخ في 04-01-1997 فإنه يستفيد أعضاء مجموعات الدفاع المشروع من التعويض في حالة إصابتهم أثناء أداء واجباتهم لكنه يجب تحديد السلطة المسؤولة عن الضحية التي لحق بها الضرر.

حيث أن مجموعات الدفاع المشروع تنشأ و تحل بناء على قرار من الوالي (المادة 5 و 15 من المرسوم) و أنهم يؤدون واجباتهم تحت وصاية الوالي كما تنص عليه المادة 07 من هذا المرسوم.

و أن الوالي الذي يمارس رقابة على نشاطهم بمقتضى المادة 7 يتمتع بسلطات واسعة منها سلطة إتخاذ القرار خدمة لمصلحة الجماعة المحلية.

و أنه من ثمة فإن رئيس البلدية الذي لا يملك أي صلاحية بشأن مجموعات الدفاع المشروع لا صفة له للتكفل بدفع التعويض المطالب به.

حيث أن القرار المستأنف أساء تطبيق المرسوم المذكور أعلاه بتصريحه بقيام مسؤولية البلدية، وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف و رفض دعوى المستأنف عليهم لسوء توجيهها و إحالتهم على التقاضي على الوجه الأحسن.

و حيث أن من يقع عليه الحكم يلزم بالمصاريف القضائية. "

يشير تسبيب مجلس الدولة أعلاه، أنه طبق للمرسوم 97-04 المؤرخ في 04-01-1997 و خصوصا المواد (05 - 15) منه أن مجموعات الدفاع المشروع تنشأ و تحل على مستوى الولاية بموجب قرار من الوالي المختص، فهي تمارس إختصاصاتها تحت وصاية الوالي و بالتالي فالولاية هي من تتحمل المسؤولية المنجزة عن كل نشاط متعلق بهم على مستوى إقليم الولاية، و في دعوى الحال فإن المستأنفين قد أساءوا توجيه دعواهم، التي كانت بالأحرى أن توجه ضد والي ولاية الطارف، وليس ضد بلدية عصفور.

رابعا- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 17891 بتاريخ 12-07-2005، قضية (ولاية الطارف) ضد (ق.ص) و من معه.¹

تتلخص وقائع قضية الحال، في إستئناف السيد والي ولاية الطارف القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة(الغرفة الإدارية) القاضي بتحميل والي ولاية عنابة مبلغ التعويض المحكوم به، جراء قيام الوالي بإصدار قرار يقضي بدمج أراضي فلاحية ممنوحة للسيد (ق.ص) في إطار القانون 87-19، من أجل دمجها في القطاع العمراني التابع لولاية الطارف.

و في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع تأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 1.200.00 دج ، مع إعفاء الولاية من الرسوم القضائية ، وجاء تسبيب القرار كالآتي:

" حيث لطالما أن شروط إسترجاع الأراضي في إطار القانون رقم 87-19 مخولة سلطة الوالي طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المبين في صلب هذا القرار فإنه يتحمل التعويض، و بالتالي إبعاد الوجه الثالث من أوجه الاستئناف لعدم التبرير.

و لكن حيث أن التعويض المقرر من طرف قضاة الدرجة الأولى جاء مبالغا في يرى مجلس الدولة إرجاعه إلى الحد المعقول و المناسب للضرر عن حق الانتفاع للأراضي الفلاحية.

حيث أن الولاية معفاة من الرسوم القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل و المتمم بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

نلاحظ و أن الوالي في قضية الحال قد أصدر قرار بإدماج قطعة أرض فلاحية استفاد منها السيد (ق.ص) في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 8-12-1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، في القطاع العمراني لولاية الطارف ، فالوالي قانونا مخول قانونا بسلطة إسترجاع هذه الأراضي، على أن يتحمل التعويض عن هذا الإجراء بإعتباره ممثلا للولاية و من خزينة الولاية، الذي يعتبر حقا للمعني جراء إسترجاع الولاية للأرض الفلاحية، وبقضاء مجلس الدول بذلك يكون قد طبق صحيح القانون.

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ص1424.

خامسا - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 56392 بتاريخ 25-02-1989، قضية (ش.ع) ضد (والي ولاية المسيلة و من معه)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه و خلال سنة 1978 أبرمت ولاية المسيلة (مديرية المنشآت القاعدية) صفقة مع السيد (ش.ع) لإنجاز جسر على واد مقطر، و أنه أثناء تنفيذ أشغال الجسر حدثت فيضانات كبيرة في هذا الواد سببت إضرارا لمواد البناء و عتاد الطاعن الذي كان موضوعا بالأمكنة و المقدر قيمته ب 130.573.78 دج، وقد إلتزمت مديرية المنشآت القاعدية لولاية المسيلة بتحمل مبلغ هذه الأضرار، غير أنها لم تلتزم بذلك حقيقة، مما دفع بالمستأنف إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته ضد المستأنف عليهم، وبتاريخ 06-12-1986 المتضمن رفض طلبه في التعويض، و تحميله المسؤولية جراء القوة القاهرة.

هذا ما دفع المستأنف إلى رفع إستئنافه أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الذي قضى بعد قبوله الإستئناف شكلا، في الموضوع إلغاء القرار المستأنف، و الحكم على ولاية المسيلة و على مديرية المنشآت القاعدية و على وزارة الأشغال العمومية بدفع مبلغ 130.573.78 دج للطاعن مقابل الخسائر اللاحقة به و إخراج وزير الداخلية من الخصام. و قد جاء تسبيب القرار كالاتي:

" حيث أنه يستخلص من المادة 75 من قانون الولاية² و المادة 76 من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-07-1983 المتضمن قانون المياه³، أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشآت التنظيم و التعديل و المغايرة و الحجز و تسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الإقتصاد الوطني و الأشخاص و ممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه.

حيث أنه هذه المادة تحدد بالضبط مسؤولية الإدارة من حيث أن فيضان واد (مالا) يعد في نظرها قوة القاهرة ما دامت ملزمة إلا بمنعها أو على الأقل بتوقيعتها و بالعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية، حيث أنه يستخلص من الشهادة الممنوحة للطاعن من طرف مديرية المنشآت القاعدية و من

¹ - جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 86.

² - تنص المادة 75 من الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 مايو 1969 يتضمن قانون الولاية " إن المجلس الشعبي للولاية يشجع التجديد الفلاحي و يسهل تهيئة المساحات الفلاحية.

و يتخذ كل مبادرة لمكافحة أخطار الفيضانات و يمكن أن يشرع في جميع أشغال التهيئة و الإصلاحات الصحية و التصريف بقصد المساهمة في الحماية الاقتصادية للنواحي الفلاحية للولاية و تنميتها. "

³ - ج ر عدد 30 لسنة 1983.

تصريحات الولاية نفسها أن مديرية المنشآت القاعدية "تؤكد" مبلغ الخسائر، حيث أن هذا المبلغ غير منازع فيه من طرف الإدارة بالرغم من تلاعبها بالألفاظ محاولة منها للتهرب بالمسؤولية، ومن ثم فإنه يتعين المصادقة عليه."

في قضية الحال، تقع على مسؤولية الولاية و الدولة (وزارة الأشغال العمومية) مهمة القيام بكل الأشغال الضرورية و اللازمة لتفادي الفيض قصد حماية الأشخاص و ممتلكاتهم، و الوالي هنا مسؤول بصفته ممثلاً للولاية طبق للمادة 75 من قانون الولاية لسنة 1969 أدناه، فالمجلس الشعبي الولائي ملزم هو الآخر بالقيام بجميع الأشغال و أعمال التهيئة و كل مبادرة ضرورية داخل الولاية لمكافحة أخطار الفيضانات وهو ما لم تقم به، ما يجعل ولاية المسيلة مسؤولة بالتضامن مع مديرية المنشآت القاعدية هذه الأخيرة التي تعتبر صورة من صور عدم التركيز الإداري تنوب عنها الوزارة الوصية في دفع التعويض (وزارة الأشغال العمومية) و بهذا يكون المجلس الأعلى قد طبق صحيح القانون .

المطلب الثاني تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بصفته ممثلاً للدولة

يتخذ الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة و مفوض للحكومة، قرارات و يبرم عقوداً على مستوى إقليم ولايته، من شأنها أن ترتب أضراراً على الأفراد، وتمس بحقوقهم و مراكزهم القانونية، ما يدفع ذوي الشأن إلى رفع دعوى التعويض ضد هذه التصرفات أمام المحاكم الإدارية المختصة، لجبر الأضرار التي لحقتهم نتطرق في هذا الفرع إلى أهم تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة في القضاء الإداري الجزائري و الكشف عن أهم الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه الصفة التمثيلية للوالي .

أولاً - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 25250 بتاريخ 24-01-2006 ، قضية (والي الشلف) ضد (ورثة س بن ع، بن ح، بن م) ومن معهم¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه في إطار إعادة بناء مدينة الشلف المتضررة من الزلزال الذي مسها تم إنتزاع ملكية المستأنف عليهم، و هي أرض فلاحية مساحتها 1 هكتار و 85 آر و 62 سنتيوار، ما دفع بالمستأنفين إلى رفع دعوى أمام مجلس قضاء الشلف (الغرفة الإدارية) مطالبين بالتعويض اللازم، و في هذا الشأن صدر قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف في 05-12-2004 رقم 483 الذي أخرج وزير السكن و المالية من الخصام و صادق على الخبرة المنجزة من طرف الخبير، و ألزم الولاية بأن

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث ، ص 1503.

تدفع للمستأنفين مبلغ 8.000.000.00 دج مقابل نزع الملكية و ألزم الولاية كذلك بالمصاريف القضائية بما فيها أتعاب الخبرة المقدرة ب 22.000.00 دج.

في هذا الإطار قضى مجلة الدولة في الشكل بقبول الإستئناف، و في الموضوع تأييد القرار مبدئيا و تعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 1.670.850.00 دج و القول أن التعويض يكون على الدولة ممثلة في شخص الوالي، مع إعفاء الدولة على المصاريف، وجاء تسبيب القرار كالآتي:

" أولا - حول إخراج الوالي من الخصام:

حيث أن الوالي المستأنف يطالب بإخراجه من الخصام و تحميلوز ير السكن التعويض عن نزع الملكية، حيث أنه بالنظر إلى الظروف الإستثنائية الناجمة عن الزلزال الذي ضرب ولاية الشلف لقد تم إحداث حساب خاص رقم 30.2040 لإعادة بناء مدينة الشلف بموجب المرسوم رقم 80-257 المؤرخ في 08-11-1980 و هو الحساب الذي أسند تسييره إلى الوالي بصفته الأمر القانوني بالصرف، حيث بالاضافة إلى ذلك فإنه هو المؤهل و المخول قانونيا لإتخاذ قرار نزع الملكية طبقا للقانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وهذا ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة مما يتعين رفض الوجه المثار .

ثانيا - حول مقدار التعويض المحكوم به:

حيث إذا كان صحيح بأن التعويض لابد أن يكون عادل و منصف حسب ما تنص عليه المادة 21 من القانون المتضمن نزع الملكية.... فإن الفقرة الثانية من نفس المادة تضيف بأن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال و مادام أن في قضية الحال الأرض المنزوعة فلاحية و ليس عمرانية فإن التعويض يكون بالهكتار و ليس بالمتري المربع ... "

نلاحظ في قضية الحال، أن الوالي أصدر قرار نزع الملكية بصفته ممثلا للدولة، و الأصل أن الدولة هي من تتحمل تكلفة التعويض إذا تصرف بإسمها و لحسابها، إذ من خلال إستقرار تسبيب مجلس الدولة نرى بان الوالي بإعتباره الأمر بالصرف الرئيسي في الولاية هو من يتحمل تكلفة التعويض للمستأنفين لكن ليس من خزينة الولاية، وإنما من خلال الحساب المخصص للولاية رقم 30.2040 الخاص بإعادة بناء مدينة الشلف، كما أن قُدر المجلس بخفض قيمة التعويض إلى القدر المنصف و العادل، لأن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا في تقديره، نظرا لكون الأرض المنزوع ملكيتها هي أرض فلاحية و ليس عمرانية، ولذا

يكون التعويض عنها بالهكتار و ليس بالمتري المربع. وعلى هذا فإن قضاء مجلس الدولة قد طبق صحيح القانون .

ثانيا- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 29055 بتاريخ 12-07-2006، قضية (وزارة المجاهدين) ضد (ع.ب) و من معه¹

تتلخص وقائع قضية الحال، في أن المستأنف عليه كان يملك بموجب عقد الشهر المؤرخ في 08-04-1996 قطعة أرضية ذات مساحة 3920 م² تم نزعها من أجل المنفعة العامة بموجب القرار الصادر عن والي ولاية تبسة بتاريخ 13-04-2002 تحت رقم 438 و ذلك قصد إقامة مقبرة الشهداء بمدينة الشريعة، وحدد مبلغ التعويض ب 397.488.00 دج ، حيث قام المستأنف برفع دعوى التعويض و تقديم طلب خبرة لتقييم الأرض، و بعد إتمام و اعتماد الخبرة المنجزة، قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تبسة بتاريخ 05-06-2005 بإلزام المرجع ضدهم ولاية تبسة ممثلة في شخص مديرها الولائي و وزارة المجاهدين ممثلة في شخص السيد الوزير بأن يدفعوا متضامين للمرجع (ع.ب) تعويضا قدره 5.292.000.00 دج عن القطعة الأرضية المملوكة له.

في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بعد الإستئناف المقدم شكلا، في الموضوع تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 05-06-2005 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة مبدئيا، و تعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 1.960.000.00 دج مقابل نزع الملكية، على أن تتحمله الدولة ممثلة في شخص الوالي، وإعفاء والي تبسة من المصاريف القضائية. وجاء تسبيب هذا القرار كالآتي:

" حيث أن عملية النزع من أجل المنفعة العامة قصد إنجاز مقبرة للشهداء بالشرية سجلت على عاتق الدولة ممثلة في شخص الوالي، إذ يتعلق الأمر ببرنامج نمو قطاعي ممول من ميزانية الدولة حيث و من ثم فإن مسؤولية دفع التعويض عن النزع تكون على عاتق الدولة ممثلة من طرف والي ولاية تبسة على المستوى المحلي

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1523.

حيث بالنظر إلى موقع القطعة الترابية المنزوعة، إلى مساحتها، إلى تاريخ النزاع من أجل المنفعة العامة في سنة 2002 فإن التقييم الذي إقترحه الخبير سليم إبراهيمي مبالغ فيه و يتعين و من ثم خفضه إلى حد معقول بما يتوافق مع إجتهد مجلس الدولة في هذا المجال"

إذن في قضية الحال قام والي ولاية تبسة بإصدار قرار نزع ملكية المستأنف عليه لأجل المنفعة العامة بإعتباره ممثلاً للدولة، و تبعاً لذلك فإن الدولة هي من تتحمل التعويض، طبقاً لما أشار له تسبب مجلس الدولة في عبارة " إذ يتعلق الأمر ببرنامج نمو قطاعي ممول على ميزانية الدولة" و هذا تماشياً مع طبيعة المشروع المراد إنجازه من وراء نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إذ لا يعقل أن تتحمل ولاية تبسة مسؤولية التعويض عن قرار نزع الملكية الذي أصدره الوالي بصفته ممثلاً للدولة ، وعلى ذلك فإن المعني بعد رفعه لدعوى التعويض قد حصل حقه في التعويض بداءة على مستوى قضاء الدرجة الأولى كما أن إستئناف وزارة المجاهدين و والي ولاية تبسة القرار أمام مجلس الدولة، لم ينفي حق المعني في التعويض، بل أكدته و لكت تم خفضه إلى الحد المعقول الذي يتماشى مع تاريخ صدور قرار نزع الملكية وليس تاريخ الفصل في الدعوى. وبقضاء مجلس الدولة على هذا النحو يكون قد طبق صحيح القانون.

ثالثاً - قرار مجلس الدولة رقم 17892 بتاريخ 25-05-2004، قضية (ولاية الطارف) ضد (أعضاء مستثمرة فلاحية)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام والي ولاية الطارف بتخصيص أرض كانت مستغلة من طرف أعضاء مستثمرة فلاحية في إطار القانون 87-19 المذكور سلفاً، لمديرية التعمير قصد بناءها و إستغلالها، ما دفع بالمستأنفين إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بعنابة، يطالبون فيها التعويض عن عملية التخصيص، فصدر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 06-04-2003 قرار يقضي بتعيين خبير لتحديد قيمة التعويض، بعد الإنتهاء و المصادقة على الخبرة، أصدرت قرار يقضي بالحكم على والي ولاية الطارف بأن يدفع للمستأنف عليهم مبلغ 1.936.400 دج مقابل الإنتفاع بدون وجه حق بالقطعة الأرضية المستغلة من طرفهم في إطار القانون 87-19 المحدد لكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و المحددة لحقوق و واجبات المنتجين.

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1332.

في هذا الإطار قضى مجلس الدولة بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع الأمر بوقف تنفيذ القرار المستأنف، والحكم على المدعي عليهم بالمصاريف القضائية، وقد جاء تسبيب القرار كالآتي:

" حيث أن والي ولاية الطارف يلتزم بوقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 06-04-2003 الذي و بعد مصادقته على الخبرة المأمور بها بموجب القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع حكم عليه بأن يدفع للمدعي عليهم مبلغ 1.936.400 دج مقابل الإنتفاع بدون وجه حق بالقطعة الأرضية المستغلة من طرف المدعي عليهم في إطار القانون 87-19.

حيث أن الأوجه المثارة من طرف الوالي جدية بما أن قرار التخصيص أتخذ من طرف الوالي بصفته ممثلا للدولة و ليس بصفته ممثلا للولاية و بالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفع ، و هو التفسير الذي يتمسك به قضاة الدرجة الأولى. "

في قضية الحال يشير مجلس الدولة صراحة أن الوالي تصرف بصفته ممثلا للدولة و ليس للولاية وبالتالي لا يمكن مقاضاته قصد الحكم عليه بهذه الصفة (ممثل للولاية) من أجل الحكم عليه بالتعويض ففي قضية الحال تعتبر مديرية التعمير صورة من صور عدم التركيز الإداري تابعة للوزارة الوصية لذلك تصرف الوالي لصالحها بصفته ممثلا للدولة، و بالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى أخطئوا عند الحكم على والي ولاية الطارف بتعويض المستأنف عليهم بالمبلغ المحدد، بينما طبق مجلس الدولة صحيح القانون عندما قضى بداءة بوقف تنفيذ القرار المستأنف، و كذا تحديد الصفة الواجب مقاضاتها لطلب التعويض، ما يستوجب إعادة توجيه الدعوى توجيهها صحيحا من طرف المستأنف عليهم، حتى يقتضوا حقهم في التعويض.

رابعا - قرار مجلس الدولة بتاريخ 24-12-2001 ، قضية (ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي) ضد (ق. ومن معه) ¹

تتلخص وقائع هذه القضية أنه في إطار إنجاز الشطر الثاني لجامعة عنابة قررتا كل من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي و وزارة التعمير نزع ملكية قطعة أرضية، وكذا البنايات المعدة للتجارة المملوكة للسيد (ق) و ذلك للمنفعة العمومية ، تنفيذا لذلك حركت ولاية عنابة إجراءات نزع الملكية لفائدة مديرية التعمير التي التزمت بأن تدفع قيمة التعويض المحدد من طرف مديرية الشؤون العقارية بمبلغ

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 1249.

6.820.608.00 دج ، فقام السيد (ق) برفع دعوى ضد ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي، وكذا مديرية البناء طالبا بالتعويض عن نزع ملكيته ، وبتاريخ 24-03-1997 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة قرار بإلزام ولاية عنابة بالتضامن مع مديرية البناء بأن يدفع للمدعي مبلغ التعويض المقدر أعلاه.

و بتاريخ 08-12-1997 رفع والي ولاية عنابة إستئنافا ضد القرار أعلاه، ملتمسا إلغائه و رفض دعوى المدعي، و إخراجهم من الخصام، مستندا على أنه تصرف بصفته ممثلا للدولة و أن تدخله كان تنفيذا لمشروع وزاري، ولم يتصرف بصفته ممثلا للولاية، في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بعد قبول الإستئناف شكلا، في الموضوع تأييد القرار المستأنف، وجاء تسبيب القرار كالآتي:

" حيث أن السيد الوالي المستأنف يطلب إخراجهم من الخصام بسبب أن المستفيدين من نزع الملكية هما وزارتا التعليم العالي و التعمير .

حيث أن المستأنف لا يناقش مبلغ التعويض الذي من جهة أخرى حددته إدارة أملاك الدولة.

حيث أنه من الثابت أن الوالي هو ممثل الدولة في ولايته، وبهذه الصفة فإنه هو من يتخذ مقررات نزع الملكية المتعلقة بولايته، وكون أن هذا هو الشأن في قضية الحال فالسيد الوالي هو متخذ مقرر نزع الملكية فإنه ملزم بدفع التعويض المستحق."

ما يلاحظ على قرار مجلس الدولة أنه قد طبق أحكام المواد 24-25-27-29 و 30 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، لكنه حقيقة لا يستساغ من جهة واحدة، وتتمثل في أن المشرع لم يجعل التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا في مواجهة الملاك أو الحائزين على الحقوق العقارية إلا على عاتق السلطة المصدرة لقرار القابلية للتنازل و لقرار نزع الملكية، وهي هنا والي ولاية عنابة، ما دام أن العقار منزوع ملكيته يقع داخل تراب ولاية عنابة.

كما أن القضاء من طرف مجلس قضاء عنابة بإلزام الوالي و مديرية البناء بدفع التعويض بالتضامن غير مستساغ لكون المالك المستأنف عليه لا تربطه علاقة بالمستفيد المتمثل في وزارتي التعليم العالي و التعمير، ولا علاقة له بمديرية البناء، وعلى ذلك كان من اللازم أن يحكم بالتعويض على عاتق والي ولاية عنابة دون سواه بصفته ممثلا للولاية و للدولة. و يكون باستطاعة الولاية بعد دفعها للتعويض بالرجوع على المستفيد من نزع الملكية لاسترداد المبالغ التي دفعتها لصالح المنزوع ملكيته.

خامسا - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 199301 بتاريخ 06-11-2001 ، قضية (والي ولاية الشلف) ضد (أ.ن)¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه على إثر دعوى أقامها المستأنف عليهم أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف من أجل تعويض على الأراضي المنتزعة منهم صد القرار المستأنف الذي قضى على المستأنف والي ولاية الشلف بأن يدفع لكل واحد من ورثة (ص.م) وهم (ص.م) و (ص.ع بن م) مبلغ ثلاثين مليون ، حيث أن والي ولاية الشلف إستأنف هذا القرار و دفع بما أن النزاع تم لفائدة الدولة و يجب إخراجهم من الخصام، وأنه طبقا للقوانين السارية المفعول أن وزير المالية هو المستفيد و المكلف بتسيير الأملاك المنجزة على الأراضي المنتزعة، حيث يدفع المستأنف عليهم برفض الإستئناف لكونه وقع ضد أشخاص متوفين و يلتزم ورثة (ص.م) إدخالهم في الخصام كما دفعوا بأن قرار نزع الملكية صادر عن المستأنف و مبلغ من طرفه و أن الوالي ممثل للولاية و ممثل للدولة في البرنامج الإستعجالي و لا يمكن لهم رفع دعوى ضد قرار مجهول و أنه ينبغي تأييد القرار المستأنف.

في هذا الشأن قضى مجلس الدولة بعد قبوله إستئناف الوالي شكلا، في الموضوع تعيين السيد دوکالي محمد كخبير في القضية بمهمة دراسة الوثائق المتعلقة بنزع الملكية، و تعريف المصالح المستفيدين الحقيقيين من الأراضي المنتزعة، و تحديد المبالغ الموائية لكل قطعة حسب السعر المطبق في تاريخ وضع اليد على الأراضي المتنازع من أجلها، و القول أن المستفيدين من القطع الأرضية المنتزعة يدخلون في الخصام مع ترجيع القضية بعد الخبرة ، و تحرير تقرير بذلك في أجل أقصاه 3 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، و قد ورد تسبيب القرار كالاتي:

" حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أنه في إطار إنجاز البرنامج الإستعجالي المسطر بعد زلزال الشلف إحتلت ولاية الشلف أراضي المستأنف عليهم المتوفين ثم صدر لذلك الشأن قرار تسوية مؤرخ في 02-11-1994 قدرت المساحة الأرضية المنتزعة ب 21 هكتار و 44 أر و 80 س .

عن الدفع المثار و المتعلق بالمسؤول عن التعويض: حيث أنه طبق لما إستقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو المستفيد المباشر من هذه العملية، حيث أنه ثابت في قضية الحال أن المستفيد من إجراء نزع الملكية من

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 918.

أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة، مما يتعين القول أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المستأنف عليهم."

من خلال تسبب مجلس الدولة أعلاه نستنتج أن الوالي في قضية الحال تصرف بصفته ممثلاً للدولة، ما يعني أن قرار نزع الملكية الذي أصدره هو لصالح الدولة و الجهة المستفيدة المباشرة فيها، و ليست ولاية الشلف، ما جعل مجلس الدولة يستبعد الوالي من دفع التعويض إلى المستأنف عليهم، بل حمل مصالح الدولة المعنية، التي عين خبيراً لتعريفها و تحديد المبالغ المالية المستحقة لأجل العملية طبقاً للتشريع الساري المفعول، ففي دعوى الحال طبق مجلس الدولة مبدأ إستقر عليه قضاء مجلس الدولة و المحكمة العليا مضمونه، أن المسؤول عن دفع التعويض في حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، هو الجهة المستفيدة مباشرة من هذه العملية، ولهذا فإن المعني سيحصل حقه في التعويض بعد تقرير الخبرة و المراد منه الكشف عن الجهة المستفيدة حقيقة من العملية.

خلاصة الباب الأول

بإستقراء ما ورد في الباب الأول من هذه الدراسة، و المتعلق بالضمانات القضائية المكفولة أمام المتقاضين لمخاصمة قرارات الوالي طلباً لإلغائها لعدم مشروعيتها، أو لتقرير التعويض عنها جراء الضرر الذي لحق المعني من ورائها، فقد تناولنا بداية من خلال الفصل الأول لهذا الباب، و الذي جاء موسوماً "دعوى الإلغاء ضمانات قضائية في يد المتقاضي لإلغاء قرارات الوالي غير المشروعة" ماهية دعوى الإلغاء، بحيث يمكننا في هذا المقام تصور مفهوم عام لدعوى الإلغاء، والقول بأنها عبارة عن دعوى قضائية إدارية مستقلة بنظامها القانوني الخاص، عن باقي الدعاوى الإدارية؛ ترفع - في نطاق دراستنا - أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقاً لإجراءات و شروط محددة قانوناً، يبتغي من وراءها المتقاضي مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري الصادر عن الوالي، والحكم بإلغائه إذا كان غير مشروع.

في نفس الصدد، أشرنا أن لدعوى الإلغاء من الخصائص ما يميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية عموماً، والإدارية خصوصاً، ومن أهم خصائص هذه الضمانة القضائية، أنه تحكمها إجراءات قضائية خاصة مثل (الكتابة - الحضورية - شبه السرية - البساطة - قلة التكاليف - الطابع تحقيق - سلطات القاضي الإداري فيها واسعة) ، كما تطبع هذه الدعوى خاصية " الموضوعية أو العينية " وهي حقيقة من أهم خصائصها؛ ومؤدى ذلك أنها تنصب و تتعلق - أساساً - بالقرارات الإدارية المطعون فيها بعدم

المشروعية، بحيث يتمثل الهدف الأساسي من إقامتها تخويل القاضي المختص، سلطة إعدام القرار الإداري غير المشروع، و ما يفسر بأن دعوى الإلغاء من النظام العام، هو أن الحكم الصادر فيها يتميز بالحجية المطلقة و يسري على الكافة، لكن ما يجب التأكيد عليه أنه لقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر مجموعة من الشروط هي: شروط متصلة بأطراف الدعوى - الشروط الخاصة بعريضة الدعوى - الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه - شرط التظلم إلى الجهة الإدارية - شرط الميعاد.

وقد خالصنا من خلال الفصل الأول لهذا الباب، إلى دراسة أوجه الرقابة القضائية على قرارات الوالي، أو كما تسمى لدى الفقه " بأوجه الإلغاء" ؛ وهي تلك العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري، فتؤدي إلى عدم مشروعيته، وقد درج فقه القانون الإداري على التمييز بين أوجه عدم المشروعية الخارجية، المتمثلة في عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات، وعدم المشروعية الداخلية المتمثلة في إنعدام السبب، و مخالفة القانون و الإنحراف بالسلطة، هذه الأوجه الذي تطرقنا لها بالدراسة و التطبيق، مستعرضين في معرض هذه الدراسة مجموعة من تطبيقات دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الجزائري على قرارات الوالي، سواء بإعتباره ممثلاً للدولة أو ممثلاً للولاية.

هذا وقد أفردنا الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الأطروحة، و الذي جاء موسوماً " دعوى التعويض ضمانة أساسية في يد المتقاضي لجبر الأضرار الناجمة عن قرارات الوالي " لبحث دعوى التعويض بالدراسة و التطبيق، بإعتبارها أحد أهم الضمانات القضائية التي وضعها المشرع الجزائري أمام المتقاضين، لطلب و تحصيل التعويض المنصف و العادل و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية الصادرة عن الإدارة، ومن خلال ذلك يمكننا تصور مفهوم عام لدعوى التعويض - في نطاق دراستنا - بأنها تلك الدعوى الشخصية التي تنتمي إلى القضاء الكامل، التي ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة، بهدف المطالبة بالتعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق و مس المضرور، من قرار الوالي.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، أن نذكر بأهم ميزة تطبع هذه الضمانة القضائية، فإذا علمنا سابقاً أن دعوى الإلغاء مقيدة في رفعها بمدة محدد (04 أشهر) بحيث يسقط الحق بعد ذلك في رفعها و يتحصن القرار الإداري نهائياً، نجد أن دعوى التعويض تبقى الضامن الحقيقي للمضرور، للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه في أي وقت، مادام الحق المدعي به قائماً، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن دعوى التعويض

تسقط بمرور 15 سنة كاملة، مع العلم أنه لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوافر مجموعة من الشروط تتمثل في: وجود قرار إداري سابق، على أن ترفع في أجل محدد، من طاعن بشروط معينة.

وإذا كان من المبادئ التي إستقر عليه الفقه و القضاء في معظم دول العالم، هو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، فإن الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة أو الولاية يكون مسؤولاً عن قراراته التي سببت ضرراً للغير، وهو ما تطرقنا له بالتطبيق في القضاء الإداري الجزائري، مع العلم أن القواعد التي تحكم هذه المسؤولية تختلف باختلاف الأساس الذي تقوم عليه؛ فقد يكون أساس هذه المسؤولية وجود خطأ (شخصي أو مرفقي) ، كما يستوي أن تتقرر هذه المسؤولية حتى دون وجود خطأ ، كما يمكن أن يشكل خطأ مشترك بين الموظف و الإدارة أساس لقيام المسؤولية الإدارية، غير أن إستحقاق المعنى للتعويض المستحق لن يتقرر، إلا إذا وجد شرطين أساسيين هما: وجود الضرر، وعلاقة سببية تربط هذا الخطأ بالموظف أو الإدارة.

الباب الثاني

آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

ظل القاضي الإداري حيناً من الدهر متجرداً من سبل و آليات فعالة لضمان تنفيذ أحكامه ومكث غير قليل عاجزاً عن أن يحدث في الواقع جل ما يرجو المتقاضي من آثار هذه الأحكام، فهو يقضي و الإدارة تتماهى في تنفيذ حكمه ، تمتع حيناً و تتماطل حيناً آخر معتصمة بمبادئ إن لم تكن نشك في نبل أهدافها نرتاب في الغاية منها، فما عسى المخاصم لقرار الوالي الذي حصل في نهاية خصومته حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به أن يفعل بهذا الحكم إذا تعذر عليه تنفيذه ؟ و ما فائدة الضمانات القضائية التي وضعها المشرع الجزائري إذا لم يكمل هذه الضمانات بآليات تكفل تنفيذ هذه الأحكام الإدارية بعد نهاية الخصومة على أرض الواقع ؟ وجزاءات تتقرر في حق كل ممتنع عن تنفيذ هذه الأحكام ؟

نبتغي من خلال هذا الفصل الكشف عن الآليات التي زود بها المشرع الجزائري المتقاضين و القاضي الإداري على حد سواء من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الوالي خصوصاً و الإدارة عموماً، و لإبراز ذلك نتطرق بداءة إلى الوسائل القضائية و القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية (الفصل الأول) ثم نبرز جزاء الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الوسائل القضائية و القانونية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية

لقد نص المشرع الجزائري على بعض الوسائل القضائية و القانونية التي يلجأ إليها المتقاضي لدفع رجل الإدارة إلى تنفيذ الأحكام الإدارية، بالرغم من أن لهذه الأحكام قوة ملزمة بمجرد صدورها لكن يحدث و أن تكون هذه الأخيرة عرضة لنية سيئة من طرف رجل الإدارة تتجسد في صور المساس بمبدأ إلزامية التنفيذ الأمر الذي يدفع المحكوم له إلى طلب تدخل القاضي الإداري عبر القنوات القضائية التي كفلها المشرع من أجل تنفيذ ما يصدر من أحكام عن القضاء الإداري (المبحث الأول) و أعمال الوسائل القانونية التي وضعها المشرع لدفع رجل الإدارة إلى التنفيذ و خصوصا من خلال سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تنفيذ الحكم الصادر في القضاء الإداري

لقد عني رجال الفقه و القضاء بإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء العادي، لكن حقيقة لم تشمل هذه العناية مسألة التنفيذ في مجال المنازعات الإدارية و في الواقع أن تنفيذ الأحكام الإدارية في حاجة للدراسة و البحث حتى يتحقق لها الثبات و الإستقرار كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، و الراجح أن تنفيذ الأحكام الإدارية يتسم بالغموض نظرا لعدم وجود قانون خاص بالتنفيذ كما هو الحال في مجال القضاء العادي، فإذا كان القضاء - بحق - حصن الحريات و الملاذ الآمن للمتقاضين لإقتضاء حقوقهم فإن ذلك يفرض عليه أن يمد إختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام الإدارية الذي يصدرها، فما الجدوى من أن كل الدساتير الجزائرية و التشريعات على صورها تنص و تؤكد على إستقلال القضاء، و كفالة حق النقاضي، ضرورة أن يبسط القضاء من إجراءاته و إختصاصاته و يقترب من المتقاضين، إذا كانت أحكامه لا ترى النور بعدم تنفيذها. و لبحث كل ذلك سنتطرق بداءة إلى بيان ماهية تنفيذ الأحكام الإدارية (المطلب الأول) ثم نعهد إلى دراسة مقدمات التنفيذ (المطلب الثاني) ثم نخلص إلى إبراز كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: ماهية تنفيذ الأحكام الإدارية

الحقيقة أنه لا قيمة لمبدأ المشروعية داخل الدولة، إذا لم يلازمه مبدأ آخر مضمونه إقدام أحكام القضاء و ضرورة تنفيذها، فلا قيمة للحكم إذا لازم الورق ولم ينفذ على الواقع، إن تحديد ماهية التنفيذ للأحكام الإدارية يقتضي منا أن نتعرض للمقصود بتنفيذ الأحكام الإدارية و أهميته (الفرع الأول) و الكشف عن مضمون التنفيذ و نطاقه (الفرع الثاني) ثم نتناول القواعد العامة في تنفيذ الأحكام الإدارية (الفرع الثالث)

الفرع الأول - تعريف التنفيذ و أهميته

إن التنفيذ بصفة عامة هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي، وبالتالي تظهر أهميته في تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون، فهو حلقة الوصل و الإتصال بين القاعدة و الواقع، و عليه فإننا سوف نبين تعريف التنفيذ ثم بيان مدى أهميته و ذلك على النحو التالي:

أولاً - تعريف التنفيذ

إن للتنفيذ معنى لغوي (1) و معنى إصطلاحي (2) نوضحها على النحو التالي:

1- تعريف التنفيذ لغة

التنفيذ مصدر من الفعل (فَذ) و تدل هذه الكلمة في اللغة على مضاء في أمر و غيره.

فيقال نفذ الحكم أي أخرجه إلى العمل حسب منطوقه.¹

2- تعريف التنفيذ إصطلاحاً

تعددت تعريفات الفقه التي تطرقت لمفهوم التنفيذ، نذكر منها التالي:

يتفق البعض من الفقه،² أن التنفيذ بأنه إتمام الشيء و الخلاصة منه، و إحترام القانون أو العقد و إعمال

ما يقتضيان به من أوجه الأمر و النهي أو الإعمال الفعلي للجزاء في القاعدة القانونية.

¹ - للتوضيح أكثر أنظر

- العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، طرق التنفيذ، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص5.

- محمد بلقاسم بوضري، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص4.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، تنفيذ أحكام الحضانة و الزيارة، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة و العلوم الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2014، ص5.

- <https://www.maajim.com/dictionary/%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0>

- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D9>

² - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، 1984، ص 13

ويرى الدكتور محمد سعيد الليثي أنه يمكن تعريف تنفيذ الحكم الإداري بأنه تأدية المحكوم عليه سواء كان جهة إدارية أو أفرادا جبرا أو طوعية ما يفترضه الحكم عليه من أداء لعمل أو الإمتناع عن آدائه.¹

بينما يرى الدكتور محمد باهي أبو يونس أن التنفيذ في حقيقته معناه هو تأدية المحكوم ضده ما أفترضه الحكم عليه سواء تمثل في القيام بعمل و الإمتناع عنه.²

و في الفقه يقصد به معنيان: أولهما موضوعي و يعني الوفاء أو التنفيذ الإختياري الذي قد يتحقق قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها أو حتى بعد صدور الحكم و إكتسابه قوة الشيء المقضي به، وثانيهما إجرائي و يقصد به التنفيذ الجبري.³

و على ذلك لا تقف حماية القضاء للحقوق عند حد تأكيدها أو نفيها و إنما تمتد إلى تنفيذها جبرا عند الإقتضاء، و بالتالي يجب على القضاء القيام بالأعمال و التدابير اللازمة لتنفيذ الحكم رغما عن إرادة المحكوم عليه بغض النظر عن طبيعته، و ذلك إذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذه بإرادته و إختياره و هكذا يكفل عمليا القضاء الحماية التنفيذية للحقوق و هي تعد صورة من صور الحماية القضائية التي تتبع الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به.⁴

و لكن نتيجة لأن المشرع قرر أنه ليس لأحد أن يأخذ حقه بيده فإنه أعطى للأفراد الذين هم بحاجة إلى حماية حقوقهم الحق في الإلتجاء إلى القضاء للحصول بواسطة الدعوى على هذه الحماية عند الإعتداء على حقوقهم، أو تهديدها و بجانب تلك الحماية أعطى المشرع له الحق في التنفيذ، حتى يستطيع هؤلاء

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الطبعة الأولى، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 24 .

² - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 67.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 21.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 6.
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، ج 2، طرق التنفيذ، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 5.
- نصر الدين مروي، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط 2، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 24.
- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط 5، د م ج، الجزائر، 2006، ص 11.
- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 185.

⁴ - العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، طرق التنفيذ المرجع السابق، ص 6.

الأفراد بمقتضاها الحصول على الحماية التنفيذية للحق الموضوعي حتى يتمكنوا من الإستئثار بمنافع و مزايا حقوقهم الموضوعية.¹

يتضح لنا مما سبق أن هناك إختلاف بين تنفيذ الحكم عن نفاذه، فنفاذ الحكم هو أثر مباشر من آثار النطق به، لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، و يسري هذا النفاذ دون تطلب إتخاذ مقدمات التنفيذ مثل (إعلان الحكم و استخراج صورته التنفيذية)² و النفاذ قد يكون أيضا بقوة القانون كالأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت الجهة التي أصدرتها.

و يستقل التنفيذ القضائي عن العمل القضائي، وتتمثل مظاهر الإستقلال في أن العمل القضائي يهدف إلى تحقيق اليقين القانوني و يستنفذ غايته بتحقيق هذا الغرض، أما التنفيذ القضائي فيعمل على تغيير الواقع تغييرا جبريا حتى يصبح متطابقا مع القانون، وبذلك يحقق للقانون فاعلية عملية مادية وليست فاعلية نظرية نسبية، و رغم هذا الإستقلال يعد التنفيذ القضائي من أعمال الوظيفة القضائية لا التنفيذية.³ مما سبق نستخلص أن التنفيذ ما هو إلا إجراء قانوني قرره المشرع ليكفل به الحماية التنفيذية للحقوق التي تعد صورة من صور الحماية القضائية، فعلى المحكوم عليه سواء كان جهة إدارية أو أفراد تنفيذ ما إفترضه الحكم عليه من أداء العمل أو الإمتناع عن أدائه طوعية و إختيارا .

ثانيا - أهمية التنفيذ

بعد الإنتهاء من كافة جوانب الدعوى و موضوعها بصورة تسمح بإصدار الحكم فيها، يصدر القاضي الإداري بإقفال باب المرافعة، وحجز القضية للحكم وبعد المداولة السرية حول ذلك ينطق القاضي بالحكم في الدعوى، و من بين آثار النطق بالحكم هو خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم فيها لإستنفاد ولايتها بالنطق به، و بالتالي لا تملك بعد ذلك العدول عما قضت به أو تعديله، وإن كان لها أن تفسره أو تصحح ما وقع به من أخطاء مادية أو كتابية.⁴ كما أن من فوائد التنفيذ هو خلق و بعث الثقة

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري القضائي و الإداري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 15.

² - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص 15.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - حسني سعد عبد الواحد، الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص 15.

و الإطمئنان في نفوس الناس وفي استقرار المعاملات، بين الأشخاص أو بين شخص طبيعي و بين الدولة أو الإدارة.¹

قد يصدر الحكم الإداري لصالح الإدارة أو لصالح الأفراد ، وفي الحال الأخيرة قد يكون هؤلاء الأفراد موظفين لدى الجهة الإدارية أو أفراد عاديين، ويطلب هؤلاء الأفراد تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم في مواجهة الإدارة ووفقا للمجرى العادي و الطبيعي يتعين للإدارة أن تقوم بتنفيذ هذه الأحكام طواعية، إلا أن الواقع العملي يكشف خلاف ذلك، فنجد أن الإدارة اعتادت على عدم تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام ولا يجد المحكوم له إزاء موقف الإدارة الرافض للتنفيذ من وسيلة لإجبارها على التنفيذ، و لا يتبقى أمامه إلا اللجوء إلى القضاء مرة أخرى ليتبع طرق أخرى نتطرق لها لاحقا، و بالتالي يتضح لنا أن تنفيذ الحكم الإداري يتوقف أولا و أخيرا على رغبة رجل الإدارة في التنفيذ فإن شاء نفذه و إن رفض فلا سلطان عليه لإثثائه عن موقفه ، اللهم بعض المحاولات التي يقوم بها القضاء الإداري والتي تأخذ شكل الحث و الرجاء بإحترام ما يصدره من أحكام، و يرجع ذلك إلى إعدام الجزاء الرادع الذي يجبر رجل الإدارة على الإلتزام بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة.²

أما في حالة صدور الحكم الإداري لصالح الإدارة ، فالوضع يختلف تماما عن سابقه، حيث تملك الإدارة من الوسائل ما يمكنها من تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها، إذ تستطيع استخدام إمتياز التنفيذ المباشر بتوقيع الحجز الإداري أو الخصم المباشر من الراتب (إذا كان المحكوم عليه موظفا) كما يجوز للإدارة في سبيل تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها أن تسلك طريق التنفيذ القضائي وفقا للتشريع الساري المفعول و في هذه الحالة تفقد الإدارة كل سلطاتها و إمتيازاتها وتتعامل وكأنها فرد عادي، حيث يتم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها بواسطة السلطة القضائية و عمالها المختصين، أما إذا لجأت الإدارة إلى التنفيذ

¹ - عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري و إشكالاته، د ط ، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 14.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 25.

- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 4، 1991، ص 918.

- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 185.

- نصر الدين مروت، طرق التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 24.

- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

القضائي فإنها لا تستطيع أن تتحلل من الشروط و الضمانات التي فرضها القانون قبل مباشرة إجراءات الحجز.¹

و من هنا تتجلى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية بصفة خاصة في الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في تلك الأحكام التي تصدر في دعاوى طرفيها غير متساويين و غير متكافئين، أحدهما هي الإدارة و الأشخاص الاعتبارية العامة، و هنا يظهر لنا الاختلاف بين التنفيذ القضائي و التنفيذ الإداري، فالتنفيذ القضائي يقوم به القضاء لحماية الحقوق، بل و ترخر إجراءات التنفيذ به بضمانات عديدة لعدالة التنفيذ أهمها إجراءات المواجهة بين أطراف التنفيذ مما يؤكد غايته القانونية البحتة أما التنفيذ الإداري فتقوم به الإدارة العامة لتنفيذ قراراتها.²

و الإدارة لها سلطة تنفيذ قراراتها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهذا مظهر بارز لنشاط الإدارة الأصل لت تحقيق غاياتها العامة و هو بالتالي تنفيذ تلقائي للقانون، بل يخول القانون الإدارة العامة سلطة التنفيذ الجبري لإقتضاء حقوقها و هو ما يسمى بالتنفيذ الجبري الإداري المباشر ، و من هنا نجد أن الإدارة تملك كل الوسائل القانونية و القضائية و الإدارية لتنفيذ ما يصدر لصالحها من أحكام بينما الأفراد لا يملكون وسيلة سواء كانت قانونية أو قضائية أو إدارية تمكنهم من إقتضاء حقهم الذي أقره القضاء بحكم واجب النفاذ فيتوقف تنفيذه على رغبة الإدارة وحدها، و تتمثل أهمية تنفيذ الأحكام الإدارية في كون الإمتناع عن تنفيذها يشكل مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات، لما في ذلك من إشاعة للفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون و إهدار لمبدأ الشرعية.³

ولكن السؤال المطروح هو: هل يعني ذلك تحرر الإدارة من إلزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية؟

بالطبع الجواب يكون لا، حيث يقع عليها إلزام بإحترام قوة الشيء المقضي به، وإعمال مقتضاه، فالحكم القضائي الصادر في مسألة معينة لصالح خصم، ضد آخر يحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، ثم يتمتع في مرحلة تالية بعد إستنفاد طرق الطعن العادية بقوة الشيء المقضي به، و أخيرا يكتسب القوة التنفيذية التي تضمن تحقيقه، و إعمال مقتضاه بطريق فعال و مباشر⁴، تلك القوة موجهة إلى رجال الإدارة العامة و ليس للقضاء دور في تحقيقها إلا عند إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي،

¹ - صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 184.

² - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 917.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، ضد الإدارة العامة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 33.

و رغم هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق الإدارة، فإن واقعات التنفيذ و منازعاته يؤكدان حقيقة لا مفر منها مقتضاها أن قوة الشيء المقضي بها لا تكفي لإعمال التنفيذ، وإنما لابد من قوة رادعة تساندها يخشاها من لم يمثل لها طوعية و بإرادته، فيذعن للحكم و يسلم به تسليمًا.¹

و لئن كان القضاء لا يشرع القانون و إنما يطبقه، فإنه لا يستطيع أن يقوم بهذا إلا بعون من الإدارة التي تحوز القوة اللازمة لإحترام الأحكام، وذلك لا يتحقق إلا في أنظمة الحكم الديمقراطية التي تعي جيدا مدى خطورة عدم إحترام الأحكام القضائية و ضمان تنفيذها، وما ينطوي عليه من إنتهاك لمبدأ سيادة القانون و إهدار لمبدأ الشرعية.²

وفي هذا الصدد نرى أنه تدعيما لأهمية التنفيذ و قواعده في مجال المنازعات الإدارية لابد من وضع قواعد صارمة تسري على كل من الإدارة و الأفراد سواء كانوا أفراد عاديين أو موظفين لدى الجهة الإدارية، حتى لا تتأخر الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها و حتى يكون هناك إستقرار إداريا في الجزائر و بالتالي تتوافر الحماية القضائية ضد تعنت الإدارة.

جدير بالإشارة أن المشرع المصري إعتد في سبيل تحقيق فاعلية الأحكام و لتحقيق الحماية للحقوق وحفاظا على القانون، وعلى الإستقرار الإجتماعي على ثلاث قواعد تتدرج بقوة الحكم من أدنى درجات القوة حتى تصل إلى أقصى درجاتها و تتمثل القاعدة الأولى في إستنفاد القاضي لولايته و التي بها يتحقق الوجود القانون للحكم " الأحكام القطعية" ، و القاعدة الثانية تتمثل في حجية الأمر المقضي و التي بها أضفى قوة إضافية خارج إجراءات إصداره، و القاعدة الثالثة تمثلت في تحقيق أقصى درجات القوة للحكم طبقا للقاعدة العادية، على مدى ما تحقق للحكم من حصانة، ضد المساس به بطرق الطعن العادية فمتى حاز قوة الأمر المقضي به يكون مستوجبا للقوة التنفيذية التي تكفي لفرض مضمونه جبرا عند اللزوم تلك القوة التنفيذية التي تحقق تنفيذ سريع للحكم.³

الفرع الثاني - مضمون التنفيذ و نطاقه

يتحدد نطاق تنفيذ الحكم بمنطوق الحكم و أسبابه الجوهرية بل و أحيانا أسباب الحكم كلها حتى غير الجوهرية منها، ولذا فإنه في الغالب نجد أن حكم الإلغاء لا يعين كيفية التنفيذ و يقف عند حد إلغاء القرار

¹- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 923.

²- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 31.

³- محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 32.

الإداري دون بيان النتائج الضرورية و المنطقية لهذا الإلغاء و التي يجب على الإدارة إستخلاصها بحسن النية، من أجل تنفيذ الحكم في الحدود التي قالت فيها المحكمة كلمتها و على ضوء ما ثار في الجدل أو النزاع، فلا تتجاوز هذه الحدود ولا تتعرض لأمر لم يتناولها الحكم، على أنه ليس يكفي أن تصدر الجهة الإدارية قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال أنها نفذته بل يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار أو الحكم القضائي.¹

أولاً - مضمون التنفيذ

يعتبر التنفيذ آخر مرحلة تمر بها الخصومة القضائية، والتنفيذ هو الأصل ما لم يوقف تنفيذ هذه الأحكام مؤقتاً أو كلياً إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك؛² و المتفق عليه أنه يتلخص مضمون التنفيذ في كونه تطبيقاً لنتائج الحكم القانونية تطبيقاً فعلياً بما يتبعه ذلك من إزالة القرار المحكوم بإلغائه و محو جميع الأعمال المادية و التنفيذية المترتبة على القرار الملغي، بل و العمل على إعادة الوضع و المركز القانوني للمحكوم له بإفتراس أن القرار الملغي لم يصدر قط، وكذا الإمتناع عن إتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار يترتب عليه إحداث أثر ما للقرار المحكوم بإلغائه وبمعنى آخر يترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، وتلزم الإدارة بإزالة آثار هذا القرار و إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره، و يترتب على تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار كذلك إلغاء القرارات التي بنيت على أساسه لأن ما يقوم على الباطل فهو باطل.³

و إذا صدر حكم الإلغاء و صار حائزاً لقوة الشيء المقضي به، إمتنع على رجل الإدارة إصدار أي قرار جديد يخالف حكم الإلغاء، وهو ما أطلق عليه بعض من الفقه بمصطلح "القرار المضاد" و قد جاء في **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً)** هذا المعنى بقولها " متى صدر قرار قضائي فاصلاً في طعن من أجل تجاوز السلطة و نطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، إكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب إتخاذ بعده قراراً آخر يتناول نفس الأطراف و ينصب على نفس المحل و يقوم على نفس السبب".⁴

¹ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 228.

² - عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 32، 2015، ص 22.

³ - أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر-الأردن)، ط1، دار الحامد،

الأردن، 2012، ص 110.

⁴ - المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 205.

و إذا كانت الإدارة ملتزمة بحق تنفيذ حكم الإلغاء في نطاقه العادي و الطبيعي فإن واجبها في تنفيذ الحكم لا يتصل أيضا على مجرد الجانب السلبي بإعتبار القرار الملغي معدوما بل يتعين عليها قانونا أن تتخذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها ذلك، ففي أحكام الإلغاء بصفة خاصة تهم القاضي الإداري بيان ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق و مراكز قانونية بالتفصيل ، ويكون لهذه الأسباب ذات القوة التنفيذية لمنطوقه¹ ، و تلتزم الإدارة بتنفيذ الحكم طبقا لما ورد بهذه الاسباب ، فالإدارة - على سبيل المثال - عندما تعيد إصدار القرار متلافية ما شابه من عيوب تنفيذًا لحكم الإلغاء، فإن هذا التنفيذ يجري طبقا لأسباب الحكم التي كشفت عن عيوب القرار² ولا يكفي أن تصدر الجهة الإدارية قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال أنها نفذته بل يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار على ارض الواقع، حتى يحقق بذلك فعليا مضمون التنفيذ.³

ثانيا - نطاق التنفيذ

معناه هو إزالة جميع الأعمال التنفيذية و المادية التي أحدثها القرار الملغي⁴، فلقد نصت المادة 601 من ق.ا.م.ا على أن يكون السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية الآتية:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار..."

إذا لم يكن مجرد إزالة الأثر القانوني كاف لمحوها كإخلاء العين المستولي عليها دون وجه حق أو الإفراج عن المعتقل دون مبرر، و هذا الأمر يتطلب دائما تدخل من جانب الإدارة على عكس إزالة الآثار القانونية التي قد لا تتطلب هذا التدخل على أنه بمجرد تنفيذ الإدارة للحكم يكون لها حرية كاملة في

¹ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص224.

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، المرجع السابق، ص 45.

³ - أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص110.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص 227.

- إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 14، 2010، ص552.

- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 39.

التصرف فتستطيع أن توقع جزاء على الموظف العائد للخدمة أو إصدار نفس القرار الملغي ولكن على أساس قانوني مختلف أو جديد.¹

و بالتالي يقع على عاتق الإدارة التزام بتنفيذ الأحكام القضائية - كقاعدة عامة - و هذا الإلتزام ينطوي على شقين:

أولهما: إلتزام عام مضمونه إحترام الأحكام عموما حتى تلك الصادرة بين الأفراد، فتساعد على تنفيذها متى طلب منها ذلك ولو بالقوة الجبرية إن لزم الأمر، فإذا ما رفضت تقديم العون في هذه الحالة ترتب على ذلك مسؤولية السلطة العامة، إلا أن هذه المسؤولية يمكن أن تتعقد بأحد طريقتين مختلفتين بحسب ما إذا كان بالرفض ينطوي على خطأ أم لا فإذا كان الرفض يقوم على الخطأ فإن ذلك يشكل تجاوزا للسلطة لمساسه بالحكم القضائي في صفته التنفيذية، أما إذا كان الرفض يجد له ما يبرره من إعتبارات النظام العام، فإن الإدارة لا تكون قد إرتكبت خطأ²، غير أن هذا الضرر الذي يصيب المحكوم له يمكن جبره بتطبيق نظرية المسؤولية على أساس المخاطر لما فيه من مخالفة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.³

و ثانيهما: إلتزام خاص، وهو الواجب الذي يقع على عاتق الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادر ضدها و هو ما يطلق عليه بإلتزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء والذي نتطرق لها لاحقا.⁴

الفرع الثالث - القواعد العامة في تنفيذ الأحكام الإدارية

حتى تكون الأحكام الإدارية عنوانا لما فصل فيه، فإنه يتعين أن تتوافر بعض القواد الموضوعية و الشكلية عند تنفيذها نتطرق لها على النحو الآتي:

أولا - القواعد الموضوعية

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الأحكام لا تحوز الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم في ذات الموضوع ، و السبب هو ما يعرف بالحجية النسبية، و القاصرة على أطراف النزاع في الدعوى الواحدة، فإن هذا المبدأ غير وارد في نطاق أحكام الإلغاء التي تحوز الحجية المطلقة وفقا لما إستقر عليه الفقه و القضاء المقارن، و أن ما تتمتع به هذه الأحكام من حجية مطلقة (غير قاصرة

¹ - أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 49.

³ - Jean-Claude Ricci، Droit administratif، Op، Cit، p150

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 41.

على أطراف الدعوى) هو تطبيق للقاعدة الإستثنائية للحجية،¹ وأشار الفقه المصري إلى إنفراد حكم الإلغاء بالحجية المطلقة دون سائر الأحكام القضائية ، ومؤدى هذه الحجية لديهم أنها تؤدي في حال إلغاء القرار إلى حسم النزاع بحيث لا يجوز إثارته من جديد بهدف إمكانية إلغائه ، وذلك لإنعدام موضوعه كما ليس لأي سلطة عليا حق الاعتراض عليه أو سلطة التعقيب عليه ، بحيث أصبح عنوانا للحقيقة و وسيلة لضمان المشروعية و حسن سير الإدارة في هدي القانون.²

و إنطلاقا من هذا القول يتضح لنا ما يأتي:

- إن أحكام الإلغاء شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية ، تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه فالمحكمة التي أصدرت الحكم تستنفذ ولايتها بمجرد صدور الحكم في الموضوع بمعنى أنه لا تستطيع أن تتراجع عن ما قضت به و أن لا تعدل في حكمها إلا بإستثناء تفسيره أو تصحيحه كما أشرنا سلفا.³

- إن لأحكام الإلغاء حجة على كافة ، فدعوى الإلغاء تعد دعوى عينية حيث أنها لا تختصم القرار الإداري ذاته، بل إن حكم الإلغاء هو هدم و إعدام للقرار الإداري، و من غير المعقول أن يكون القرار قائما و صحيحا و نافذا بالنسبة لبعض الأفراد، و معدوما غير قائم بالنسبة للبعض الآخر.⁴

و بالتالي يكون من الواجب على المحكوم عليه الإلتزام بتنفيذ الحكم الصادر ضده، أيا كانت صفته سواء كان فردا أو سلطة عامة، وذلك في حالة ما إذا أصبح الحكم نهائيا أي غير قابل للطعن عليه بطرق الطعن العادية سواء بسبب إستنفاد تلك الطرق أو بسبب إنقضاء المواعيد المقررة لإجرائها، وحول ذلك يقول مجلس الدولة الفرنسي "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ...هو مخالفة قانونية صارخة. لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى و فقدان الثقة في سيادة القانون."⁵

و لكي يتم تنفيذ حكم الإلغاء من قبل المحكوم عليه - الوالي في موضوع الدراسة - يتطلب الأمر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي، و لكن كيف تتم هذه الإعادة ؟

¹- مبدأ أحمد محمد فارس النوايسة عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

²- بسام محمد أبو ارميله، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء "دراسة تحليلية مقارنة" مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 03، 2015، ص110.

³- إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه ، المرجع السابق، ص 551.

⁴- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص49.

⁵- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة" ، مجلة

دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 12، العدد 01، ص 37.

و للإجابة على ذلك نستدل بالمثل التالي، فإذا صدر حكم لأحد الموظفين مثلاً بإلغاء قرار إداري أصدره الوالي يقضي بعزل الموظف من عمله، فيتطلب تنفيذ هذا الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه، فكيف يحدث ذلك ؟

حقيقة هناك أحد الحلين:

إما أن الموظف يعود لوظيفته بمجرد الحكم ، و يمارس أعمال وظيفته بمعنى أنه في اليوم التالي لحكم الإلغاء يعود لمكتبه كعهده السابق و يتسلم ملفاته و أختامه و يباشر صلاحياته، و إما أنه يجب عليه الانتظار حتى يصدر الوالي قراره بإعادته بإجراء صريح، ومهما كانت هذه الإعادة ملزمة للوالي و حقا للموظف، فإنه لا يستطيع أن يشغل وظيفته قانوناً قبل أن يصدر الوالي قراراً بإعادته إلى منصبه.

وفي الحل الأول إذ ينتج حكم الإلغاء آثاره في الحال، فإنه يتميز بالبساطة و السرعة و مراعاة مصلحة المحكوم له للاصطدام بالموقف السلبي لرجل الإدارة أو لسوء نيته، والتي حقيقة لا يمكن أن يتغلب عليها إلا بدعاوى جديدة بطيئة و مكلفة للموظف، كما تشير أغالب أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الشأن.¹

بيد أنه في الحل الثاني تمر فترة زمنية معلقة بين يوم التنفيذ و يوم الحكم بالإلغاء، حيث يكون القرار الإداري الملغي غير موجود نظرياً ، و لكنه مستمر في إنتاج آثاره عملياً، ومع ذلك فإن الحل لا يخلو من مزايا إذ يترك لرجل الإدارة حرية إختيار الوقت المناسب للتنفيذ تبعاً لمصلحة المرفق العام ، مع الوضع في الاعتبار أن إحترام الإدارة لحجية الشيء المقضي به يحتم عليها، ألا تحتال للتوصل إلى إعادة القرار الملغي إلى الحياة مرة أخرى، سواء في صورته الأولى أو في صورة مقنعة ، لأن ذلك يؤدي إلى سلسلة من الأحكام بالإلغاء شبهها البعض "بالمبارزة بين الإدارة و المجلس" كأن يلغي المجلس قرار بفصل موظف، فتلجأ الإدارة إلى الاستغناء عن وظيفته لمجرد التخلص منه، أو تقبض الإدارة على أحد الأجانب، فإذا ما حصل على حكم بإلغاء أمر الاعتقال لجأت إلى إبعاده.²

1- السلطة التقديرية في تنفيذ أحكام الإلغاء

في هذا الإطار يثور التساؤل حول الأحكام التي تتطلب سلطة تقديرية لتنفيذها ؟

¹- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

²- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 1074.

حيث أنه إذا فرض الإلتزام على الإدارة بالتطابق مع الشيء المقضي به قد يصطدم بالمصلحة العامة، إذ يتعين على الإدارة أن لا تتخلى عن واجب سبلتهاداف الصالح العام و مراعاة سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، فذلك حقيقة يعد وضع إستثنائي مخول للإدارة لكن مع الوضع في عين الاعتبار أنه ليس للإدارة أن تمنع تنفيذ حكم الإلغاء هذا بحجة وجود صعوبات مادية معينة.¹

هذا وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها هذا القول السابق، بقولها " و لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي و إلا كان مخالف للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، و أن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك محل. " ²

و بالتالي يكون تنفيذ الأحكام التي تصدر من هيئات القضاء الإداري و تتطلب سلطة تقديرية في حالة إلغاء القرار الإداري إلغاء مجردا، فإن الأمر يقتضي إصدار قرار إداري جديد لتنفيذ مقتضيات حكم الإلغاء حتى يمكن القول أن الإدارة نفذت الحكم، بل و يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من أعمال لمضمون القرار ، و مضمون القرار الإداري بتنفيذ حكم صادر بالإلغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقا فعليا بما يتبعه ذلك من إزالة القرار المحكوم بإلغائه ماديا بل و محو جميع آثاره التي رتبها والعمل على إعادة المركز القانوني للمحكوم له كما كان، على إفتراض أن القرار الملغي لم يصدر قط.³

و خلاصة القول أن الملائمة التي تعملها الإدارة عند إصدار القرار الإداري بالتنفيذ، قد تجد ما يبررها من العوامل أو الظروف ، فقد تقضي الضرورة و إعتبارات النظام العام أو أحد مدلولاته أن تتصرف الإدارة عند تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، فلا تنفذه طبقا للقانون البحث بل تتجاوز في ذلك بشرط أن يكون ذلك في حدود هذه الضرورة – و تحت رقابة القاضي الإداري - وما تقتضيه تلك الإعتبارات من أن يعوض صاحب الشأن عن ما لحقه من ضرر .

¹- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص31.

²- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 1066.

³- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 48.

2- الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدر تنفيذاً لحكم الإلغاء

في الواقع أن الإدارة تعد السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام، و هو إختصاصها الأساسي - طبقاً للدستور و القانون - هو تقديم المساعدة للقوة العامة في تنفيذ أحكام القضاء، ورغم ذلك لا يكون تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة إلا إختيارياً، لأنه في حالة رفضها لا يمكن إجبرها بواسطة القوة العمومية التي هي في الأصل بحوزتها، وهذا ما يسمى بمبدأ " حضر إستخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة " بوصفها السلطة الحائزة للقوة العامة اللازمة للتنفيذ، و إن كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي إتجه إلى خرق هذا المبدأ، من خلال إعماله هذه القواعد في مواجهة الإدارة في إتجاه حديث تبناه نتطرق له لاحقاً.¹

لكن يؤخذ على هذا المبدأ أنه قد جاء منافياً لما جاء في الدستور و القانون بشأن القوة العمومية، فالجهة التنفيذية التي تملك تلك القوة قد منحت حقيقة هذه القوة للسهر على تنفيذ القانون و الأحكام و ليس التمرد ضدها و تعطيلها، فإذا كان الأمر كذلك فما الفائدة من صدور القرارات التي تصدر لتنفيذ الأحكام الخاصة بالإلغاء ؟ فهل هي مجرد قرارات إدارية بحتة ؟ أم مجرد قرارات مادية لا تنتج بذاتها أي أثر قانوني ؟

لقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الشأن²، فيرى البعض أن هذه القرارات يمكن تشبيهها بالقرارات المؤكدة فهي لا تعد قرارات إدارية بمعنى الكلمة و إنما هي حقيقتها أعمال مادية لا تنتج بذاتها أي أثر قانوني، وتقتصر فائدتها على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري، ليتسنى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم في جهات الإدارة و كذلك أصحاب الشأن وكل من يعينهم القرار، و يرى البعض الآخر ، تعقياً على الرأي السابق، أنه أكثر إحتراماً لحقوق الأفراد إذ لا يعطي أي أهمية تذكر للقرار الإداري الصادر بتنفيذ الحكم ، إنما هو مجرد وسيلة نشر فهو في الحقيقة عكس ذلك لأنه بما يؤدي إليه من عدم إعتبار هذه القرارات قرارات إدارية يحرم الفرد من إستخدام حقهم في رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات التنفيذ المعيبة بأي عيب من العيوب الشكلية أو الموضوعية أو التي تتطوي على خطأ في تنفيذها الحكم و هو أمر لم يقره ولا يقره أحد.

¹ - محمد سعد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 47.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص 230.

- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 234.

- صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 184.

- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 132.

و نرى في شأن الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدر لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء أن تلك القرارات تحتاج لإعادة نظر المشرع الجزائري فيها من أجل تدعيمها وتقويتها قانونيا لكي تكون حقيقة المرأة الحقيقة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، فما على الإدارة إلا تنفيذ تلك الأحكام من خلال قواعد ثابتة لا تتغير تبعا للمصالح التي تعود على الإدارة هل هي بالنفع أم لا ؟ فالأحكام القضائية لها حجة على الكافة فلا يجوز التهاون في تنفيذها و المماطلة و التراخي مما يضيي طابع التباطؤ على هيئات القضاء الإداري الجزائري، لذا أرى أنها في حقيقتها أعمال مادية فقط، و دون أن ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية.

3- ميعاد التنفيذ

إن ميعاد التنفيذ هو الوقت الذي يتعين على جهة الإدارة تنفيذ الحكم خلاله، وبالرجوع إلى ق ا م ا نجد و انه لم ينص صراحة على ميعاد محدد للجهة الإدارية لتنفيذ حكم الإلغاء ، وهو ما يجعله خاضعا للقواعد العامة لتنفيذ أحكام الإلغاء، وبالرجوع إلى ق ا م ا نجد و أن اجل تنفيذ جميع الأحكام يكون بعد إنقضاء مهلة التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء ، وهذا طبقا للمادة 612 ق ا م ا¹ و المحددة ب 15 يوما ، إلا أنه إستثناءا يمكن أن يتم التنفيذ بمجرد تبليغ التكليف بالوفاء وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ أمر استعجالي، أو كان الحكم مشمول بالنفذ المعجل طبقا للمادة 614 ق ا م ا²، إلا أن خضوع أحكام التنفيذ للقواعد العامة مجحف ، لأنه ليس من المعقول أن تلتزم الإدارة فورا بعد تبليغها، و الأجدر أن تمنح لها مدة معقولة لوضع الحكم موضع التنفيذ، خاص أن حكم الإلغاء يؤدي إلى إزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار³.

و كما رأينا أن واجب الإدارة حقيقة لا يقتصر على الجانب السلبي بإعتبار القرار الملغى معدوما، بل يتعين عليها قانونا أن تتخذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها تنفيذ الحكم، فالقاضي في حكمه لا

¹ - تنص المادة 612 ق ا م ا " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة عشر (15) يوما

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون."

² - تنص المادة 614 ق ا م ا " يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 621 أعلاه، فيما يأتي:

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفذ المعجل."

³ - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم

الحقوق، 2012-2013، ص 147.

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

يستطيع أن يأمر الإدارة، ولكن القانون و حجية الشيء المقضي به تلزم الإدارة إتخاذ كافة الخطوات الإيجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء، و عليه فإذا كان الحكم عادة لا يحدد ميعادا معلوما لتنفيذه، وكان للإدارة سلطة تقديرية لهذا الوقت، نظرا لظروفها و إمكانياتها المادية،¹ فإنه في مقابل ذلك من الواجب عليها، كما تقول محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها:

" . أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدور ها و إعلانها، فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أعتبر هذا الإمتناع قرارا إداريا سلبيا مخالفا للقانون، يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض. و لا وجه لما ذهب إليه المفوض في تقريره من أن الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التعويض لأن الأمر هنا يتعلق بخطأ في فهم القانون، إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام، و لا يتحمل هذه القاعدة أي غموض في تطبيقها.. " ²

كما أكدت ذلك في حكم آخر لها بقولها " لما كان تنفيذ أحكام القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان إتخاذ إجراءات معينة و تدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية، فعنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها و تهئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وضع يجنبها الارتباك في عملها، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك و لا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر. " ³

على أن ذلك لا يعني مطلقا أن للإدارة مطلق الحرية في التنفيذ و التماطل غير المبرر، بل لابد أن يقتصر التأخير على المدة المناسبة و الضرورية، فرجل الإدارة لا يملك حرية مطلقة في تنفيذ الأحكام في اللحظة التي يريدها⁴، إنما يجب عليه دائما أن يسهر على تنفيذ الحكم في القوت المناسب من تاريخ صدوره أو إعلانه، فإن هو تقاعس على عمد أو دونه، أعتبر هذا الإمتناع أو التقاعس قرارا سلبيا موجبا للتعويض المدني لصاحب الشأن.

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 351.

² - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 30 يونيو 1957، السنة 11، ص 630. أشار له: محمد سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 904.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 7 فبراير 1951، السنة الخامسة، ص 584. أشار له: حسني عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 214.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 351.

- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 147

مما سبق ذكره يمكننا أن نستخلص أن ميعاد التنفيذ يجب أن يتم بعد إعلان الحكم بمدة معقولة، و العلة من ذلك كي تدبر الإدارة أمرها و تهئ نفسها لوضع الحكم موضع التنفيذ، فالتنفيذ عمليا قد يتطلب تغيير بعض الأوضاع الإدارية أو إعادة النظر في المركز القانوني لبعض الموظفين أو غير ذلك من الإجراءات، أو ربما يتطلب تنفيذ الحكم مبلغا ماليا كبيرا لا تحوزه الإدارة في ذلك الوقت، لذا من غير المعقول أن تلزم الإدارة بأن تقوم فورا و بمجرد إعلامها بالحكم بتنفيذه تنفيذا فوريا، بل قد اجمع رجال الفقه و القضاء أنه يجب منح رجل الإدارة مدة معقولة للتنفيذ، و فسحة من الوقت لترتيب أموره و أوضاعه، إلا أنه يجب أن لا يتراخى في التنفيذ أكثر من الوقت المعقول و اللازم، الذي يقدره القاضي الإداري حسب الأحوال و الظروف التي توجد فيها الإدارة و متطلبات تنفيذ الحكم.

ثانيا - القواعد الشكلية

يتطلب إجراء تنفيذ الحكم إتباع عدة خطوات يمكن أن نحصرها كالتالي:

1- إعلان الحكم

من المستقر عليه أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري¹، دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في إتخاذ القرارات الإدارية و تعديلها، وإن كان ذلك لا يحرم القاضي الإداري من تفسير و إيضاح حكمه للإدارة أو من يطلب ذلك، و بذلك يمكن القول بأن حكم الإلغاء يمثل عملية هدم لا تعقبها عملية بناء²، فالقاضي الإداري يقف عند حد إلغاء القرار دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الإلغاء³، و يترتب على ذلك ضرورة تدخل الإدارة لإصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال آثار الحكم و تحقيق مضمونه، و ربما أيضا القيام ببعض الأعمال المادية أو التصرفات القانونية مثل العقود الإدارية⁴، حينما تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء لا تكون أمام أوامر إيجابية واضحة تحدد لها الإجراءات الواجب إتخاذها، و إنما تكون أمام وضع قانوني مجرد يتمثل في زوال القرار الملغي وبالتالي يكون عليها إستخلاص النتائج المترتبة على هذا الوضع القانوني سواء كانت نتائج إيجابية أم سلبية و

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset، Droit administratif II Le contentieux administratif، Op، Cit، P136.

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 16.

³ - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 924

⁴ - أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 109

بمعنى آخر تحديد الإلتزامات التي تفرضها القوة الملزمة لحكم الإلغاء على عاتق الإدارة، وعدم الخروج عليها أو مخالفتها.¹

و لكن لكي تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم لابد و أن يعلن صاحب الشأن ذلك للجهة الإدارية المحكوم ضدها² وبالتالي يجب أن يتم تنفيذ الحكم بعد إعلانه بمدة معقولة، وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها " و يرجع إشتراط المدة المعقولة للتنفيذ إلى أن تنفيذ الحكم يتطلب تغيير بعض الأوضاع الإدارية، و هو ما يحتاج إلى مدة مناسبة و معقولة حتى تتمكن الإدارة من ترتيب هذه الأوضاع بما يتلائم مع تنفيذ حكم الإلغاء . " مع العلم أن تقدير المدة المناسبة للتنفيذ أمر متروك لرقابة المحكمة، و في ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر " لما كان تنفيذ أحكام القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان إتخاذ إجراءات معينة و تدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها و تهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وضع يجنبها الإرتباك في عملها، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك و لا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر. " ³

وهنا يتعين على الإدارة أن لا تماطل في تنفيذ الحكم، بل تقوم بتنفيذ الحكم في وقت مناسب من تاريخ صدوره أو إعلانه، حتى ولو يوجد عليها التزام قانوني بذلك، لأن القول بغير ذلك سوء يؤدي إلى تحول هذه الحرية و هذه السلطة التقديرية في تنفيذ الحكم، إلى حرية في عدم التنفيذ و فتح باب التمرد أمام أحكام القضاء، وحسنا ما قرره القضاء في إعتباره لهذا الإمتناع قرار سلبي و مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن الحق في طلب التعويض بل و تقرير المسؤولية الجزائية ضد هذا الموظف الممتنع.⁴

و عقب صدور حكم بإلغاء لائحة- قرار تنظيمي- فإن الإدارة وهي تصدر لائحة جديدة لتنفيذ حكم الإلغاء أن تلتزم بالتشريع الساري وقت إصدار اللائحة الجديدة، وليس التشريع الذي كان ساريا في تاريخ صدور اللائحة الملغاة.⁵

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

² - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 146.

³ - محمد سعد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 554.

⁵ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 45.

أما بالنسبة للحكم الصادر بإلغاء قرارات فردية، فإن القرارات الفردية الصادرة من الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء تصدر على أساس القانون الذي كان مطبقا وقت صدور هذه القرارات أو في التاريخ الذي كان يجب أن تصدر فيه، ويجب على الإدارة وهي تصدر القرارات الجديدة تنفيذا لحكم الإلغاء أن تضع في إعتبارها العناصر المادية التي كان يجب عليها أن تضعها في إعتبارها في اللحظة التي كان ينبغي عليها فيها إصدار القرار الملغي مصححا، على أنه يجوز للإدارة أن تتخلص من إلتزاماتها بوجوب مراعاة الإعتبارات الواقعية القديمة في حالة الصعوبة المادية المطلقة أو إستحالة إعادة الحالة الواقعية إلى ما ينبغي أن تكون عليه.¹

2 - الإختصاص بالتنفيذ

يذهب المشرع الجزائري من خلال المادة 601 ق.ا.م.ا إلى توجيه الأمر إلى كل من "...الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه..." أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار..." بمعنى الأمر إلى إعمال فحوى الحكم و إجراء مقتضاه من طرق الجهة التي صدر ضدها الحكم وهي في الغالب الجهات الذي ذكرها المشرع في نص المادة، ولأن تنفيذ الحكم يحتاج لتقدير و لإستصدار قرار إداري جديد في غالب الأحيان، فيجب أن يصدر هذا القرار من الجهة المختصة مع مراعاة أوضاع الشكل و الإختصاص، لأن في غالب الأحوال يتطلب تنفيذ حكم الإلغاء ضرورة إتخاذ إجراءات إيجابية من جانب الإدارة.²

فالحكم الصادر بإلغاء الفصل مثلا، لا يعني إعادة الموظف فورا و حالا - وبمقتضى الحكم - إلى عمله بل لابد، أن تتخذ الإدارة من القرارات ما تعيد الترخيص بقرار منها، لأنه يتعين أن توضع في الحسبان ما تتطلبه ظروف الواقع من ملائمة في التنفيذ، ومن ثم فإن مجلس الدولة مثلا لا يستطيع أن يقوم بنفسه بترتيب درجات الموظفين. فالحكم على الرغم من أنه صادر ضد الإدارة فإنها هي التي تقوم بترتيب آثاره و تنفيذه دون تدخل من سلطة أخرى كالقضاء أو المحضرين، إلا أنه لموازنة هذا الامتياز تخضع الإدارة لضوابط معينة في التنفيذ لا تتعدها تحت رقابة القضاء الإداري دائما³، ففي الحالات التي يصدر فيها حكم الإلغاء في مواجهة الإدارة، نجد أنها هي التي تتولى تنفيذه، وترتيب آثاره دون تدخل من سلطة أخرى

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 113.

² - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 147.

³ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 219.

فالقاضي الإداري لا يملك إصدار أوامر للإدارة بعمل شيء أو الإمتناع عن عمل ما¹، كما أنه لا يستطيع أن يحل محل رجل الإدارة في إستخلاص آثار حكم الإلغاء، و تنفيذ ما يقضي به الشيء المقضي به، إلا أن ذلك لا يعني أن سلطة الإدارة مطلقة في تنفيذ أحكام الإلغاء، و على النحو الذي تريده حيث تخضع لضوابط معينة في التنفيذ يتعين أن لا تتجاوزها، تحت إشراف القاضي الإداري لكل الإجراءات التي تتخذها الإدارة.²

و بهذا يمكننا القول أن الإختصاص بالتنفيذ -كأصل عام- يكون للإدارة و ليس للقاضي فإذا كان القاضي الإداري حين يصدر حكماً بإلغاء قرار إداري، فهو يقف عند هذا الحد و لا يتجاوزه ، بل إن الإدارة وحدها هي التي تقوم بتنفيذ الحكم و ترتيب آثاره، وكما قلنا، يبقى كل ذلك تحت رقابة القاضي الإداري .

المطلب الثاني: مقدمات التنفيذ

لا يكفي للبدء في تنفيذ الحكم الصادر على المحكوم ضده الفصل في الدعوى و صدور الحكم لصالح أحد الخصوم، بل يتعين فضلا عن ذلك إتخاذ مقدمات قبل الشروع في التنفيذ بحيث يبطل التنفيذ إذ لم تتخذ هذه المقدمات، وعليه إشتراط المشرع لصحة التنفيذ عدة إجراءات قبل البدء فيه " مقدمات التنفيذ" إذ نص في المادة 609 ق.ا.م.ا " الأحكام و القرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد إنقضاء آجال المعارضة أو الإستئناف ، و تقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه..."

وعلى ذلك نتطرق بداءة إلى تعريف مقدمات التنفيذ (الفرع الأول) ثم ننتقل إلى إبراز عناصر مقدمات التنفيذ (الفرع الثاني) على أن نخلص بالدراسة في ضوء هذا المطلب إلى بيان الأحكام الخاصة بالتنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة (الفرع الثالث).

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset، Droit administratif II Le contentieux administratif، Op، Cit، P136.

² - منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص37.

الفرع الأول: تعريف مقدمات التنفيذ

إن مقدمات التنفيذ ليس من صميم إجراءاته، وإنما هي مجرد أعمال تحضيرية بمعنى أنه لا يترتب على مجرد إتخاذها أي أثر في وضع مال معين تحت يد القضاء، و مع ذلك يجب القيام بها لتحقيق غرض آخر قبل البدء في التنفيذ وإلا كان باطلا.¹

فهناك من يعرف مقدمات التنفيذ، بأنها الإجراءات الواجب إتخاذها من طرف المستفيد من السند في مواجهة المنفذ عليه مهما كانت طبيعة الخصومة سواء تعلقت بإستعادة شيء بعينه أو ديون أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، قبل اللجوء إلى التدابير الجبرية لحمل المدين على الإستجابة عن طريق تسخير القوة العمومية أو الحجز أو الغرامة التهديدية،

و هناك من يعرفها بأنها إجراءات إبتدائية لكنها جوهرية يعبر من خلالها الدائن عن رغبته في إستعادة الحق الثابت بموجب سند تنفيذي مع تكليف المدين بالوفاء عن طريق محضر قضائي و الاستجابة وديا.² في حين هناك من يعرفها بأنها تلك الوقائع القانونية التي يتطلب القانون تحققها قبل مباشرة التنفيذ، فهي وقائع تسبق البدء في إجراءات التنفيذ تعد لازمة من لوازمه، وإلا كان التنفيذ باطلا في حال تخلفها.³

أما بالنسبة إلى أهمية مقدمات التنفيذ، فالحقيقة أنها ترمي و تهدف إلى حماية المدين المراد التنفيذ في مواجهته إذ تمنحه فرصة لتجنب الشروع في التنفيذ على أمواله عن طريق الوفاء الإختياري، كما أن هذه المقدمات تسمح له بمراقبة السند التنفيذي و الإطلاع عليه و ذلك لمراقبة حق القائم بالإجراءات في التنفيذ، كما أنها ترمي إلى عدم مباغته المحكوم ضده و مفاجئته بالتنفيذ إذ يجب إخطاره و مجابته بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها و إبداء و تحضير أوجه الدفاع المختلفة التي يريد التمسك بها.⁴

الفرع الثاني - عناصر مقدمات التنفيذ

لا يكفي القيام بالتنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، يتقدم به إلى سلطة التنفيذ، كي ينفذ سنده التنفيذ، وإنما يجب أن يسبق البدء في التنفيذ إتخاذ إجراءات معينة تعد لازمة لمباشرة التنفيذ و إلا كان

¹ - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص328.

² - عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائية، ط1، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص136.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادر ضدها، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص245.

التنفيذ باطلا، و هذا الإجراءات يلزم المشرع إتخاذها قبل الشروع في التنفيذ، أي أنها لا تعتبر جزءا من التنفيذ و لا تدخل في تكوينه، وبالتالي فإنها لا تخضع للنظام القانوني للتنفيذ و لا يترتب عليها الآثار القانونية لإجراءات التنفيذ. و يمكن حصر عناصر مقدمات التنفيذ على ضوء نص المادة 611 ق.ا.م.ا.¹ و المادة 612 ق.ا.م.ا.² و المادة 601 ق.ا.م.ا. في:

* الصيغة التنفيذية

* النسخة التنفيذية للحكم

* إعلان الحكم و طلب التنفيذ

أولا - الصيغة التنفيذية

إن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي أحكام الإلزام، أي التي تصدر متضمنة لإلزام المحكوم عليه بأداء يمكن إقتضائه بإستعمال القوة الجبرية في حال إمتناعه عن القيام به طوعية و إختياريا، ذلك أن الأحكام الصادرة في الموضوع و التي لا تتضمن إلزام شخص بالقيام بأمر معين أو أداء معين يمكن إقتضاؤه جبرا لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا، ومن قبيل ذلك الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأحكام الموضوعية المقررة أو المنشئة لحق أو لمركز قانوني.³

و من المفيد الإشارة إلى أصل الصيغة التنفيذية و مرجعتها التاريخية، إذ أن الصيغة التنفيذية حقيقة ما هي إلا شكل من الأشكال القانونية التاريخية الموروثة عن القانون الفرنسي ، حيث كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات متعددة، وكان الحكم الصادر في مقاطعة معينة لا يجوز تنفيذه في مقاطعة أخرى إلا برضاء السلطة القائمة في هذا المكان و بالتالي كانت هذه الأحكام تختتم بخاتم هذه السلطة دليلا على الرضا و القبول و السماح بتنفيذ مثل هذه الأحكام على أراضيها.⁴

¹ - تنص المادة 611 ق.ا.م.ا " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي. تثبت علاقة الدائن بمثله طبقا لما يقرره القانون. "

² - تنص المادة 612 ق.ا.م.ا " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما.

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون "

³ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري لدراسة مقارنة "، المرجع السابق، ص 70.

و لذا فإن أي سند تنفيذي، إتخذ صورة حكم أو قرار أو أمر أو محرر رسمي لا يجوز تنفيذه عمليا إلا بموجب صورته التنفيذية، الممهورة بالصيغة التنفيذية.¹

لكن ما المقصود بالصيغة التنفيذية ؟ وما هي طبيعتها ؟ وما هي وظيفتها ؟

الحقيقة أن هناك إتفاق لدى جل الفقه² على أن صيغة التنفيذ ليست إلا شكلا يوضع على السند التنفيذي فيصفه بأنه صالح لمباشرة التنفيذ فورا بموجبه ، ولكن هذه الصفة ليست هي التي تحول السند من سند عادي إلى سند تنفيذي، فالسند التنفيذي كالحكم النهائي بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال أو بتسليم شيء، يعتبر حكم له قوة تنفيذية مصدرها القانون الموضوعي الذي إستمد منه الحكم قرار إلزام المدين، فالحكم يولد و له القوة، و لكن إستعمال هذه القوة متوقف و معلق على شرط إستيفاء السند لشكليات معينة منها ختمه بخاتم الصيغة التنفيذية، فهي مجرد شكل للشهادة على أن هذه الورقة صالحة لمباشرة التنفيذ الجبري بموجبها.

و نرى في هذا الشأن أن الصيغة التنفيذية هي الوسيلة الوحيدة التي إعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ، و نتيجة لذلك فالسند التنفيذي الذي تتوافر فيه الشروط القانونية يكفي لبدء إجراءات التنفيذ و لذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذي كأساس للتنفيذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعي، ما لم تثر منازعة في التنفيذ، و الحقيقة أن خلو الحكم أو السند التنفيذي من الصيغة التنفيذية يؤدي حتما إلى بطلان التنفيذ، وكذلك نفس الأمر إن كانت هذه الصيغة تتطوي على خطأ أو نقص مما يجهل قصدها و غايتها، فتكون سببا لإبطال إجراءات التنفيذ، بل و ضرورة إعادة الحال كما كان عليه قبل التنفيذ.

و قد لاحظ الفقه الفرنسي أمرين على هذه الصيغة:

- أنها عبارة عن أمر يصدر من السلطة التنفيذية و ليس من السلطة القضائية، و أن إستخدام لفظ "الجمهورية" كبديل لكلمة رئيس الدولة، المستخدمة في صيغة المحاكم العادية لا يغير من الأمر شيئا، بل

¹- المادة 601 ق ا م ا

²- للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادر ضدها، المرجع السابق، ص 62.

- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 26.

- نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 43.

أنه يزيد المسالة غموضا، فالجمهورية ليس إلا نظاما، ولا يمكن أن يكون المقصود بها هنا إلا معنى السلطة التنفيذية، فهي التي تأمر بأن يوضع الحكم موضع التنفيذ.

- إختلاف مضمون الصيغة بحسب ما إذا كان الحكم موجها ضد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أو كان موجها ضد أحد أشخاص القانون الخاص، حيث توضح الصيغة نفسها أنها لا تأمر باستخدام طرق التنفيذ العادية إلا ضد أشخاص القانون الخاص، وهذا الإختلاف يرجع إلى أن الإدارة لا يمكن أن تجبر على التنفيذ باستخدام الطرق العادية.¹

وقد أشار حكم محكمة القضاء الإداري بمصر إلى طبيعة الصيغة التنفيذية حيث تقول المحكمة في هذا الإطار " أن الصيغة التنفيذية للأحكام عمل قضائي، فتخرج بذلك عن رقابة محكمة القضاء الإداري " ²

بناء على ما ورد في المادة 601 من ق.ا.م.ا نتبين أن مدلول الصيغة التنفيذية في مفهوم التشريع الجزائري هو ذلك الأمر الموجه إلى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه أو إلى السلطات العامة المخاطبة بذلك حتى تبادر إلى مد يد المساعدة في تنفيذه، ولو إقتضى ذلك إستعمال القوة العمومية. هذا وقد ورد في نص المادة 601 ق.ا.م.ا على نموذج الصيغة التنفيذية الخاصة بالسندات التنفيذية في المواد الإدارية، ليرد في نص المادة أنه:

" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

و تنتهي بالصيغة الآتية:

ب- في المواد الإدارية :

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 64.

² - محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 64.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار... "

و الملاحظ حول الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الإدارية أنها تتضمن فرضيتين، الأولى يكون فيها الحكم صادر في مواجهة الأفراد، و فيها تجيز الصيغة التنفيذية اللجوء إلى إستعمال طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون الخاص، و تسري في هذه الحالة نفس الآثار التي تترتب عن الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية بصفة عامة، ومن ضمنها جواز إستعمال القوة المادية لكسر مقاومة الأفراد من قبل أعوان القوة العمومية،

أما الفرضية الثانية، يكون الحكم فيها صادر في مواجهة الإدارة و على ذلك فإن الصيغة التنفيذية في هذه الحالة تحل سلطة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو أي مسؤول إداري آخر محل سلطة القاضي الإداري في تنفيذ حكمه، بحيث يصيح بتنفيذ هذا الحكم و السند القضائي مهمة إدارية تخص الإدارة وحدها، و هذا التنفيذ يتم عن طريق إستعمال السلطة الرئاسية سواء تعلق الأمر بإدارة مركزية أو إدارة محلية (ولاية أو بلدية) ، و يشكل هذا المبدأ إعترافا قانونيا بخصوصية الإدارة، إذ لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد ومما يعزز هذه الخصوصية إستبعاد الصيغة التنفيذية - المذكورة أعلاه - طرق التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ضد الدولة أو أي مؤسسة عمومية إدارية أخرى، وعلى ذلك فإن الإدارة بإعتبارها سلطة عامة لا يمكن إكراهها على التنفيذ بإستعمال طرق التنفيذ العادية.¹

غير أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي على الرغم من إستقراره على عدم جواز الحجز على الأموال العامة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خطى خطوة مخالفة لهذا التوجه بالنسبة للأموال العامة التي تعود ملكيتها للجماعات المحلية، وتجسد ذلك بمناسبة قرار مجلس الدولة بتاريخ 18-11-2005 في قضية (SOCIETE FERMIERE DE CAMPOLORO et autre)² الذي إعتترف فيه مجلس الدولة بجواز تنفيذ الأحكام القضائية ضد الجماعات المحلية عن طريق البيع الجبري لأملكه وقد إستند مجلس

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 27.

² - voir notamment: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Analyse-No-271898-SOCIETE-FERMIERE-DE-CAMPOLORO-et-autre>

الدولة في حكمه على المادة الأولى من قانون 16 جويلية 1980¹ ، حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

"Pouvoirs dévolus au préfet par l'article 1er de la loi du 16 juillet 1980، en cas de carence d'une collectivité territoriale à exécuter une décision de justice passée en force de chose jugée - a) Inclusion - Possibilité de procéder à la vente de biens de la collectivité - b) Responsabilité de l'Etat en cas d'abstention du préfet (1) - 1) Régime de faute lourde en cas de carence illégale - 2) Régime de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques en cas d'abstention justifiée par la situation de la collectivité ou par des impératifs d'intérêt général. "

و يضيف القرار أن إمتناع أو إهمال المحافظ (الوالي) إستخدام الصلاحيات المخولة له بموجب المادة 1 من قانون 16 جويلية 1988 يعتبر خطأ جسيما، من شأنه أن يتيح الفرصة لدائن الجماعات الإقليمية للتوجه نحو القضاء و رفع دعوى قضائية ضد الدولة بدل الجماعات الإقليمية. وهو ما جاء كالآتي:

"..... Si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi، le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'Etat en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle. "

أما بالنسبة لوظيفة الصيغة التنفيذية ، فقد تعددت الآراء و النظريات التي قيلت لتحديد دورها، فمنهم من إعتبرها ركنا شكليا في السند التنفيذي لا يقوم بدونها، فالحق في التنفيذ لا يترتب على مجرد صدور الحكم، إذ يتعين إستخراج الصورة التنفيذية أولا حتى يترتب هذا الأثر² و ويرى البعض الآخر أن الصيغة التنفيذية لها وظيفة تأكيدية، فوجودها على السند التنفيذي يعتبر تأكيدا لوجود السند التنفيذي لمصلحة طالب التنفيذ و إستيفاء الجوانب الشكلية، و أن لم يسبق إجراء التنفيذ بذات السند طالما أنه لا يجري

¹ - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public (Version consolidée au 13 juin 2018)

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص66.

تسليم المحكوم له إلا صورة تنفيذية واحدة وهذه الصيغة ما هي إلا شهادة من الموظف المختص (قلم الكتاب) للمسؤول عن التنفيذ (المحضر أو غيره) بأن السند التنفيذي أو الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه هو حكم قابل للتنفيذ من الناحية الموضوعية، وأنه قد استكمل كل الإجراءات الشكلية التي يستلزم القانون إتخاذها للبدء في التنفيذ.¹

و رغم هذه الآراء المتعددة إزاء وظيفة الصيغة التنفيذية، فإن خلو السند التنفيذي أو الحكم القضائي من الصيغة التنفيذية يؤدي حتما إلى بطلان التنفيذ وهذا ما يجب التذكير به.

ثانيا - النسخة التنفيذية للحكم

إن النسخة التنفيذية للحكم - أو كما يسميها البعض الصورة التنفيذية² - هي عبارة عن صورة أصلية منه تذييل بالصيغة التنفيذية التي يستلزم القانون - كأصل عام - أن لا يجري التنفيذ إلا بمقتضاها³ ، هذا وقد نصت المادة 601 ق.ا.م.ا على ضرورة توافر هذه الورقة بقولها

" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية..."

وما يؤكد كذلك أيضا ما ورد في المادة 602 ق.ا.م.ا التي تنص

" لكل مستفيد من سند تنفيذي ، الحق في الحصول على نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى "النسخة التنفيذية" و لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة..."

هذا و تشير نص المادة أعلاه أنه يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة، على أن تحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " و تختم بالختم الرسمي للجهة الذي أصدرته، كما توجب المادة على رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن يؤشر على

¹ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص54.

² - محمد عبد الكريم العيسى، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي (دراسة إستقرائية مقارنة)، ط1، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 240.

³ - تنص المادة 281 ق ا م ا " النسخة التنفيذية هي النسخة الموهورة بالصيغة التنفيذية.

توقع و تسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، و تحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" و كذا ختم الجهة القضائية. "

النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية و تاريخ التسليم و إسم الشخص الذي إستلمها، و يؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع و صفة المستلم.

كما يستفاد من نص المادة 282 ق.ا.م.ا¹ أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة، غير أن الخصم المستفيد الذي أضع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها يمكنه الحصول على نسخة ثانية إذا استوفى الشروط التالية:

- تقديم عريضة معللة مؤرخة و موقعة منه

- إستدعاء جميع الأطراف إستدعاء صحيحا بسعي من الطالب، للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر، علما أن المشرع إشتراط على رئيس الجهة القضائية المختص تسبيب الأمر الذي يصدره، و إذا جاء الأمر بالرفض أتاح للمشرع لذي الشأن تقديم طلب جديد متى إستوفى كل الشروط الضرورية.

و في فرنسا ، تسلم الصورة التنفيذية لذوي الشأن ففي حالة الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، فإن المحكمة تحدد - طبقا للمادة 26 من مرسوم 28 نوفمبر 1953 - الوزير أو المحافظ المختص بالعمل على تنفيذ حكمها و تأمر في منطوق الحكم بإرسال صور رسمية فقط من الحكم إليه، أو بالنسبة للحكم الصادر من محكمة التنازع تحرر الصورة التنفيذية لوزير العدل فقط، إذ أنه المكلف بنشرها و تنفيذها²

و تبدو الأهمية العملية للصورة التنفيذية للأحكام المذيلة بالصيغة التنفيذية³ أن التنفيذ في الأحكام الإدارية لا يكفله إلا الوزراء و رؤساء الأجهزة الحكومية المختصة، و هو ما يعتبر نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية و التنفيذية، فالقاعدة أن القاضي الإداري يتوقف عند حد إصدار الحكم، و أن التنفيذ ليس من وظيفته بل من وظيفة الإدارة، و الصيغة التنفيذية هي همزة الوصل التي تخفف من حدة الفصل بين السلطات من أجل مصلحة الأفراد.

¹ - تنص المادة 282 ق ا م ا " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة. "

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص70.

³ - محمد عبد الكريم العيسى، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، المرجع السابق، ص 241.

ثالثا - إعلان الحكم و طلب التنفيذ

يجب أن نتفق بداءة أن هناك قاعدة عامة في هذا الشأن مؤداها أن، الإدارة هي من يجب عليها أن تبادر إلى تنفيذ الحكم مباشرة بعد صدوره - بغض النظر عن من صدر الحكم لصالحه - لأن الإدارة ملزمة دستوريا و قانونيا بتنفيذ الحكم، بل هي أولى بتنفيذه من غيرها¹؛ وعلى الرغم من الأحكام التي تصدرها المحاكم الإداري و مجلس الدولة - كأصل عام - حضورية و أن الطعن فيها لا يبدأ من تاريخ إعلانها بل من تاريخ صدورها، فإن العمل مستقر على أنه يجب على المحكوم له أن يعلن الطرف الآخر بتنفيذها²، و يقصد بإعلان الحكم إعلام المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي بالصورة التنفيذية للحكم، ويعتبر إعلان السند التنفيذي إلى المنفذ ضده و تكليفه بالوفاء بالأداء الثابت بالسند التنفيذي مقدمة ضرورية للتنفيذ بجميع أنواعه³. وعلى هذا نتناول بداءة كيفية تقديم طلب التنفيذ من طرف صاحب الشأن ثم كيفية إعلان أو تبليغ السند التنفيذي للمدين.

1- طلب الدائن للتنفيذ: يترتب على تقديم الطلب إلزام المحضر القيام بالتنفيذ بعد التحقق من النسخة التنفيذية، و له أن يمتنع عن التنفيذ إذا كان المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح في ظاهره⁴ و طبقا لنص المادة 611 ق.ا.م.ا. يلتزم المحضر القضائي بإجراء التنفيذ بداءة، بناءا على طلب من صدر الحكم لمصلحته، أو من ممثله القانوني، أو الاتفاقية متى سلمه السند التنفيذي مرفقا بالنسخة التنفيذية للحكم القضائي.

و يقوم المحضر القضائي بمراقبة السند المرغوب التنفيذ بموجبه ثم سريان السند التنفيذي، فالمادة 60 ق.ا.م.ا. حددت حصرا قائمة بالسندات التنفيذية، غير أن ذلك لا يعني بأن كل السندات يجب إخضاعها لوجوب توفر النسخة التنفيذية، ذلك أن الشرط يخص بعض السندات الصادرة عن الجهات القضائية أو العقود التوثيقية و هي السندات الغالبة أثناء التنفيذ، كأحكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة لإلزام بالتنفيذ و أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة و غيرها من

¹ - عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص23.

² - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 146.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص75.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص30.

العقود التوثيقية محددة المدة، في المقابل لا يشترط المشرع في بعض السندات التنفيذية، أن تكون مهمورة بالصيغة التنفيذية إنما يتم تنفيذ المنطوق بمجرد صدورها (الأوامر الاستعجالية، الشيكات و السفاتج..)¹

2- تبليغ السند التنفيذي للمدين

يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء و ذلك في أجل الأجل المحدد قانونا، ويقصد بالتبليغ الرسمي العمل الإجرائي الذي يتم بمقتضاه إعلام شخص بصورة رسمية بعمل إجرائي يقتضي إبلاغه به.² و ترجع العلة من اشتراط إعلان السند التنفيذي إلى المدين لصحة التنفيذ إلى إعلام المدين بوجود السند التنفيذي، فيعرف من خلال إطلاعه عليه ما هو ملزم بآدائه على وجه التعيين، ويتيح له مراقبة إستيفاء السند لجميع شروطه الشكلية و الموضوعية و التي بتوافرها يكون صالحا للتنفيذ بمقتضاه.³

و على ذلك أوجب المشرع الجزائري على القائم بالتنفيذ ضرورة تبليغ السند التنفيذي للمدين و المقصود بالتبليغ هو إعلان السند التنفيذي، و إحاطة المدين بالصورة التنفيذية للسند عن طريق المحضر القضائي و إمهاله مدة للاستجابة عملا بأحكام المادة 612 من ق.ا.م.ا التي أعاد المشرع بموجبها صياغة المادة 330 من ق.ا.م. (السابق) و الغرض من وجوب إعلان السند قبل البدء في التنفيذ تحقيق غايتين:⁴

- تجنب مباغطة المدين لأن الأصل في الخصومة المواجهة فلا يجوز للدائن مباشرة التنفيذ دون علم مسبق من المدين،

- إحتمال إستجابة المدين وديا بمجرد إعلان السند مما يجنب الطرفين إجراءات التنفيذ الجبري وما تلحق بهما من أضرار أو المطالبة بالمقاصة لكون المنفذ عليه دائن لطالب التنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر.

و يخضع التكليف بالوفاء لأجال حددها المشرع لصحة الإجراء، وعملا بالمادة 612 من ق.ا.م.ا يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، و التبليغ الرسمي طبقا للتعريف الوارد في المادة 406 ق.ا.م.ا هو التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، ويتم تكليف المنفذ عليه بالوفاء وفقا لأحكام المواد من (406 إلى 416) ق.ا.م.ا و هذا كقاعدة عامة، لكن حقيقة هناك إستثناء

¹ - عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص 137.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص30.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص75.

⁴ - عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص146.

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

عن هذه القاعدة، فمن خلال نص المادة 614 ق.ا.م.ا¹ إستثنى المشرع الجزائري حالتين وردتا على سبيل الحصر، من قاعدة وجوب مراعاة الآجال إلى إنتظار إنقضاء مدة 15 يوما الممنوحة للمدين طبقا للمادة 612 ق.ا.م.ا، ويتعلق الأمر بحالتي:

- أمر استعجالي

- حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

و يستمد الإثنان تبريرهما من الطابع الإستعجالي للخصومة و حالة الضرورة التي تقتضي التنفيذ المعجل لتلك الأحكام و الأوامر، و مواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب السرعة في التدخل لحماية الحقوق و المراكز القانونية المهددة، فأى تأخر في التنفيذ سيؤدي لا محالة إلى ضرر يصعب جبره عينا في المستقبل لاسيما إذا ما تم التنفيذ وفقا للقواعد العامة.²

وفضلا عن البيانات العامة الواجب توافرها في ورقة التبليغ أو الإعلان، فإن المشرع إستوجب -تحت طائلة القابلية للإبطال- أن يشمل التكليف بالوفاء الموجه إلى المنفذ عليه، طبقا للمادة 613 ق.ا.م.ا البيانات التالية:

- إسم و لقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، و موطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة إختصاص محكمة التنفيذ

- إسم و لقب و موطن المنفذ عليه

- تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه 15 يوما، و إلا نفذ جبرا

- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه

- بيان مصاريف التنفيذ و الأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين

- توقيع و ختم المحضر القضائي.

¹- تنص المادة 614 ق.ا.م.ا "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي،

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

²- عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائية، المرجع السابق، ص149.

يستفاد كذلك من نص المادة 613 ق.ا.م.ا أن المشرع يشير صراحة أنه يتم تنفيذ السند التنفيذي على المنفذ عليه إذا لم تستجب خلال 15 يوما. فهل يعني ذلك أنه يمكن أن ننفذ جبرا ضد الإدارة إذا لم تستجب خلال هذه المدة ؟

حتما يكون الجواب هو لا، فلا يجوز للقاضي الإداري الجزائري - رغم عدم وجود نص صريح يمنعه من ذلك- إستخدام طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة، حتى ولو لم تستجب الإدارة خلال هذا الأجل، وهذا راجع لأسباب عدة تطرقنا لها سلفا، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي خرق هذه القاعدة و نفذ أحكامه جبرا ضد الإدارة.

أما في فرنسا فإنه منذ إنشاء مجلس الدولة حتى عام 1962 فإن الأحكام، لم تكن تعلن إلا بالطريق الإداري عن طريق سكرتير القسم القضائي، الذي كان يقوم بإعلان الحكم للوزير المختص فقط الذي يمكنه إذا أراد أن يعلنه إلى المحكوم له، ولقد استمر الوضع إلى أن صدر مرسوم 3 سبتمبر 1963 و الذي بمقتضاه أصبحت الأحكام تعلن بموجب خطاب موصى عليه، بعلم الوصول للأشخاص الممثلين أو المختصين في الدعوى، وكذلك للوزراء المختصين، فضلا عن ذلك يجوز للخصوم دائما إجراء الإعلان بواسطة المحضرين، أما في الحالات التي يكون حضور المحامي فيها وجوبيا، فإن حكم مجلس الدولة لا يمكن أن يوضع موضع التنفيذ إلا بعد إعلانه للمحامي.¹

هذا وقد اشتمل قانون 22 يوليو 1889 و مرسوم 28 نوفمبر 1953 المعدل بمرسومي 10 ابريل 1959 على ثلاثة أشكال للإخطار أو لإعلان الأحكام الإدارية هي:

* الإخطار بمعرفة قلم الكتاب (notification par le greffe)

* الإخطار الإداري (notification administrative)

* الإخطار بمعرفة المحضر أو الإعلان (signification)

¹- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص80

الفرع الثالث - الأحكام الخاصة بالتنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة

أن الإدارة العامة بإعتبارها سلطة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية¹، ونظرا لأنها تهدف في كل نشاطاتها إلى تحقيق المصلحة العامة فإنها لا تخضع إلى "التنفيذ الجبري - L'exécution forcée" كباقي الأشخاص الخاصة وهذه القاعدة من النظام العام² وعلى ذلك يصطدم التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة و نقصد بها الدولة و الولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مع مبدأ عدم قابلية الحجز على الأموال العامة، إذ أن حماية المال العامة الموجه للنفع العام و ضمانا لإستمرارية و ديمومة المرفق العام ، منع المشرع الجزائري الحجز على الأموال العامة ، بل لقد بسط المشرع حماية على أملاك الإدارة و أموالها حماية متميزة من حيث عدم إمكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة تأسيسا على إفتراض ملاءة الذمة المالية للأشخاص المعنوية العامة بإعتبارها قادرة على تنفيذ إلتزاماتها دون ضغط أو إكراه، بل وحتى قبل صدور ق ا م ا الحلي كان التنفيذ في يد أعوان الإدارة فكانوا يمتنعون عن تنفيذ تلك الأحكام سواء التي كانت متضمنة إلتزام الإدارة بتعويض مالي أو تنفيذ قرارات الإبطال³، كما أن قانون الإجراءات المدنية (السابق) كان يمنح الوالي صلاحية وقف تنفيذ الأحكام لمدة 4 أشهر⁴ بحجة حماية النظام العام و تم إلغاء العمل بهذه النصوص بصدور ق ا م ا الحالي، وكانت الوسيلة الوحيدة لصاحب المصلحة هي الحق في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له الإمتناع عن التنفيذ⁵، و لذا فإن المنطق يستلزم القول بأن المقدمات المبينة في المواد (611-612) ق.ا.م.ا لا تتسجم مع تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة عموما، خاصة أحكام إلغاء القرارات الإدارية.

أولا - فيما يخص أحكام إلغاء القرارات الإدارية

إن تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية يقوم على ثلاث حقائق قانونية ، أولها الطبيعية العينية لدعوى الإلغاء و ثانيها الأثر الرجعي لحكم الإلغاء ذاته كقاعدة عامة، وثالثها إستحالة حلول القاضي الإداري

¹ - المادة 49 ق م

² - عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 27.

³ - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، د د، الجزائر، 2011، ص162.

⁴ - المادة 324 من ق ا م (السابق)

⁵ - محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص21.

محل الإدارة لتنفيذ حكمه القضائي، و لا شك أن القواعد التي خصها المشرع الجزائري في مقدمات التنفيذ سابقة الذكر، تتعارض مع الطبيعية العينة لدعوى الإلغاء و الأثر الرجعي لدعوى الإلغاء.¹

فما هي الأحكام و القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية ضد الإدارة ؟

1- من ناحية حتمية تبليغ السند التنفيذي

إن تهيئة المدين لأداء المطلوب منه أو تمكينه من الاعتراض قبل البدء في التنفيذ الجبري تقتضي إعلانه² بورقة أو محرر رسمي من يقدمه المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، و من المعلوم أن من بين الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء أنها ذات طابع عيني، فهي مقررة لحماية مبدأ المشروعية، أي الصالح العام، و ليس مقررة لصالح الأفراد أو الإدارة، و لذا فإن تبليغ السند التنفيذي إلى الإدارة - وإذا كان لازما - فإنه لا يتفق حقيقة مع طبيعة الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري (أحكام الإلغاء) إذ لا يعد هذا الحكم فصلا في نزاع شخصي، بل فصلا في مسألة تتعلق بالمشروعية الإدارية و فضلا عن ذلك فإن التنازل عن حكم الإلغاء ليس له من أثر على إلغاء القرار الإداري، فهو يبقى باطلا و ملزما للإدارة.³

وقد استند بعض فقه القانون الإداري في مصر في رأيهم بعدم حتمية إعلان السند التنفيذي، إلى جهة الإدارة إلى إعتبارين إثنين: يتعلق الإعتبار الأول بما إستقرت عليه محكمة النقض المصرية من أن إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين و التنبيه عليه بالوفاء، وإن كان من الإجراءات التي رتب القانون على إغفالها البطلان، إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به، أما الإعتبار الثاني فيتعلق، من وجهة هذا الرأي، بمبدأ النفاذ المعجل للأحكام الإدارية بقوة القانون.⁴

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص108.

- عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 29

- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

² - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص330.

³ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 213.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص33.

2- من حيث وجوبية طلب التنفيذ

الواقع أن الشخص لا يجبر على إقتضاء حقه، لذلك يمنع المحضر من القيام بالتنفيذ من تلقاء نفسه و إنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذي الصفة، و حقيقة ليس هناك شكل خاص للطلب لكنه يجب أن يكون مصحوبا بالصورة التنفيذية حتى يكون المحضر ملزما بإجراء التنفيذ.¹ و لهذا فإن الأصل العام أن يقوم صاحب الشأن بتبليغ الحكم إلى الجهة الإدارية المسؤولة عن التنفيذ، ومن تاريخ هذا التبليغ يجب على الإدارة المبادرة إلى تنفيذ الحكم.²

و إستثناءا من هذا الأصل فالمحكوم له وفقا للمشرع الجزائري، أن يتقدم بطلبه إلى الجهة الإدارية المحكوم عليها لتنفيذ حكمه أو قراره القضائي، و في حالة رفض الجهة الإداري تنفيذ الحكم، فالمحكوم له خلال أجل 3 أشهر - تبدأ من تاريخ رفض الإدارة تنفيذ الحكم و ليس من تاريخ تبليغ الحكم تبليغا رسميا على أن يثبت هذا الامتناع بموجب محضر قضائي - أن يتقدم بطلبه أمام القاضي الإداري المختص لأمر الإدارة بتنفيذ الحكم و إتخاذ التدابير و الإجراءات الضرورية طبقا لما ورد في المواد (978-979) ق.ا.م.ا ، أو من أجل توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة لرفضها و إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي (980-981-983) ق.ا.م.ا

أما في الحالة التي تحدد فيها الجهة القضائية من خلالها حكمها أجلا معيناً لإدارة لاتخاذ تدابير معينة، فلا يجوز تقديم طلب الحكم عليها بالغرامة التهديدية إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، أما فيما يخص الأوامر الإستعجالية كما أشرنا سلفا، فإنه يجوز لطبيعتها تقديم الطلب إلى الجهة القضائية الإدارية دون التقيد بأجل معين.³

و المبدأ في القضاء الفرنسي هو أن الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء متى أعلن إليها هذا الحكم ، و دون الحاجة إلى طلب صادر من صاحب المحكوم له، غير أن القضاء، و لإعتبارات عملية صرفة ، إعتترف بأن من مصلحة المحكوم له أن يطلب من الإدارة إتخاذ التدابير التي

¹ - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 333.

² - عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص23.

³ - المادة 614 ق ا م ا.

يفرضها تنفيذ الحكم القضائي ذلك أن هذا الطلب من شأنه أن يجعل الإدارة مسؤولة مسؤولية كاملة في حالة إمتناعها عن التنفيذ.¹

3- من ناحية المدة الواجبة للوفاء

هناك قاعدة عام يشير لها غالب الفقه² مؤداها و أنه بمجرد إعلان الحكم يجب أن تبادر الإدارة - سواء صدر الحكم لصالحه أو للأفراد - إلى تنفيذه دون خلق عقبات أو صعوبات من شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم القضائي عسيرا، و يحدث هذا بوجه خاص في حال إلغاء القرارات المتعلقة بالفصل عن الوظيفة أو التخطي في الترقية و غيرها من منازعات الوظيفة العامة خصوصا، إذ يصبح مفروضا على الإدارة بموجب حكم الإلغاء أن تعتمد إلى إرجاع الموظف إلى منصبه و أن تعيد تعيينه ف الدرجة التي يستحقها وكل ما تعلق باتخاذ الإجراءات و الترتيبات اللازمة لإعادة الحق إلى صاحبه بكل آثاره.

لكن هذه الوضعية تتطلب حقيقة مهلة أو مدة معقولة و هو ما إتفق عليه الفقه و القضاء، إذ يمنح القاضي الإداري لرجل الإدارة مهلة قانونية حتى يضع القرار القضائي موضع التنفيذ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 987 ق.ا.م.ا بضرورة منح أجل للإدارة لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، كما يجب كذلك على الجهة القضائية في حالة إستخدام سلطة الأمر و الغرامة التهديدية أن تحدد للإدارة مهلة لإتخاذ التدابير المطلوبة.³

و قد إتجه القضاء الفرنسي⁴ إلى تضمين أحكامه النص على أن للإدارة مهلة معقولة لإتخاذ التدابير اللازمة ، و من ذلك حكمه في قضية " Vassilikiotis " بتاريخ 29 جوان 2001 حيث ألزم بموجبه

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص35.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص118.

- أحمد محيو، المنازعات الإداري، المرجع السابق، ص 202.

- إسماعيل بوقرة، أثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 552.

³ - عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص28.

⁴ - voir notamment:

- C E، 29 juin 2001 " vassilikiotis" n° 213229

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008066028>)

- Amadis Friboulet ، Le pouvoir d'injonction du juge administratif (Commentaire sous l'arrêt CE As.

29 juin 2001، Vassilikiotis n°213229، R G D L، 2008، numéro

1924 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=1924)

الدولة أن تتخذ في مدة معقولة التدابير الضرورية لمنح بطاقة مهنية لرعية من الإتحاد الأوروبي. هذا و قد عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى تكريس نفس المبدأ و ذلك بمناسبة قضية " TITRAN " في 5 مارس 2003 حيث قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بأن وزير العدل له الحق في الإستفادة من مهلة معقولة لإتخاذ ما يلزم لتعديل قراراتين صادرين عنه يتعلقان بتسيير مرفق القضاء.¹

جدير بالذكر إلى أن القضاء المصري جرى هو الآخر على ضرورة منح الإدارة مهلة معقولة للوفاء مهلة معقولة للوفاء بالتزاماتها في أعمال آثار الإلغاء القرارات الإدارية، و تقدير هذه المدة يخضع لرقابة القاضي الإداري ، و من المبادئ المستقرة في هذا الشأن ما قرره محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها " لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة و تدابير خاصة لما يحتمل أن يكون هذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوبا إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت لكي تدير أمرها و تهئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك " و في حالة إمتناع الإدارة فقد تدخل المشرع المصري و حدد مدة معينة ينبغي خلالها تنفيذ الحكم القضائي، وهي ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد المحضر، وبذلك فإن المشرع المصري لم يحدد مدة معينة لتنفيذ الأحكام القضائية إلا في هذه الحالة.²

ثانيا - فيما يخص الأحكام المتضمنة إدانة مالية ضد الجماعات الإقليمية و الإدارة العامة

إن مقدمات تنفيذ أحكام الإدانة المالية ضد الإدارة بطبيعة الحال تخرج عن تلك القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة إلى مهلة الوفاء، ويمكن رد ذلك إلى سببين: الأول هو إمتناع تطبيق التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة، والثاني إرتباط تنفيذ أحكام الإدانة المالية بقواعد المحاسبة العمومية، وهذا ما يتطلب منح الإدارة مدة معقولة لصرف المبلغ المحكوم به.³

و يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الجماعات الإقليمية (الولاية-البلدية) أو الإدارة العامة عموما عن طريق الخزينة العمومية، واحدة من بين الآليات القانونية المهمة التي وضعها المشرع الجزائري بين أيدي المتقاضين لإستيفاء حقوقه ، و يستخلص من خلال أحكام المواد (2 - 6) من القانون

¹ - C E ، 27 juillet 2001 " Titron"

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 36.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 141.

رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹ أن المدة المقررة للوفاء هي أربعة أشهر إذا تعلق حكم الإدانة المالية بالنزاعات الواقعة بين الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أما بخصوص الأحكام المتضمنة إدانة مالية ضد الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لصالح أحد أشخاص القانون الخاص، فإن القانون 91-02 حدد المدة المقررة للوفاء بأجل شهرين تبدأ من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ،² وسوف نتطرق إلى هذه الآلية القانونية بالدراسة و التطبيق في النطاق الخاص بكيفية تنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة و الدولة عموما.

المطلب الثالث: كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية

لما كانت الأحكام الإدارية التي تتطلب تنفيذا، هي الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون عليها، والصادرة في دعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، والتي تصدر في دعاوى القضاء الكامل، فيترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري فيها إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، بل و تلتزم الإدارة بإزالة آثار هذا القرار و إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره³، إذن فالأحكام الإدارية التي تتطلب تنفيذا هي الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها (الفرع الأول) و الصادرة في دعاوى الإلغاء (الفرع الثاني) و التي تصدر في دعاوى القضاء الكامل و نخص بالدراسة تحديدا تنفيذ حكم التعويض الصادر ضد الإدارة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول - كيفية تنفيذ أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إذا كانت القاعدة العامة، هي نفاذ القرارات الإدارية و إنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها وأن الطعن فيها بواسطة دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها⁴، لأن تحقيق المصلحة العامة التي يستهدفها النشاط الإداري الذي يتجسد من خلال القرارات الإدارية النهائية، والتي يعترضها - في الغالب - دعاوى قضائية (إلغاء أو تعويضا) يتطلب أن لا تكون لهذه الدعاوى أثر واقف على نفاذ القرار المطعون عليه، و أن تمضي

¹ - ج ر عدد 02 لسنة 1991.

² - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق، ص162.

³ - أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

⁴ - تنص المادة 833 ق ا م ا " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري. "

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

الإدارة في تنفيذ قرارها رغم الدعوى، غير أنه إستثناء على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا توافرت شروط شكلية و موضوعية معينة.¹

يعتبر وقف تنفيذ قرار من القرارات الصادرة عن الإدارة، بمثابة وضع حد لتطبيقه أو نفاذه في إنتظار القرار القضائي الذي سوف يصدر بشأن شرعيته ، ويتعلق الأمر هنا بوقف تنفيذه أثناء الدعوى المرفوعة ضده، و يسمى الأستاذ برنار باكتو "pacteau" هذه الحالة "بالحبس المؤقت" للقرار غير المدان والذي يوجد في حكم "المتهم".²

يرجع غالب الفقه³، المبررات التي قامت عليها قاعدة الأثر غير الواقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء، إلى ثلاثة أنواع من المبررات هي:

- أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون الحاجة إلى إستئذان القضاء، حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير، ولقد عرض هذا التبرير أن تلجأ الإدارة إلى القاضي في الحالات الأخرى لكي يسمح لها بهذه الامتيازات.⁴

- إن مبدأ الفصل بين السلطات، وخاصة بين السلطتين القضائية و الإدارية، والذي يفرض على القاضي عدم التدخل في وظائف الإدارة و بالتالي فإن ترتيب أثر واقف للطعن في القرار الإداري يعد إنتهاكا لمبدأ

¹ - عبد الله المكاوي، القرار الإداري، ط1، مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع، مصر، 2012، ص 203.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ط 4، دار هوم، الجزائر، 2013، ص78.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص14

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 336 وما بعدها.

- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2010، ص 446 وما بعدها.

- عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

- عبد القادر غيثاوي، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، دفاثر السياسية و القانون، جامعة ورقلة، العدد 09، 2013، ص 192 وما بعدها.

- الشیخة هوام، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 37، 2016، ص 324 وما بعدها.

- نعيمة لحر، وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناءً على أمر استعجالي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، جامعة تبسة، العدد 11، 2016، ص 349 وما بعدها.

⁴ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 92.

الفصل بين الإدارة و القضاء، ولذا يتعين إحتراما لهذا المبدأ ألا يترتب على الطعن في القرارات الإدارية أثر واقف.¹

- أما التبرير الثالث فيرجع إلى إعتبارات عملية تتجسد في المصلحة العامة الذي تستهدف الإدارة تحقيقها من نشاطها الإداري، وتحقيق هذه المصلحة يفترض الضرورة و الإستعجال، ومن المنطقي أن لا تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلة ذلك من ناحية، و من ناحية أخرى يستلزم مبدأ إنتظام سير المرافق العامة بانتظام و إطراد عدم تعرض نشاط المرافق العامة للتوقف عن تقديم خدماتها لجمهور المرتفقين- وهو التبرير الراجح في إعتقادنا - وهو ما قد يتحقق إذا ما ترتب على الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري (وهي تستهدف تحقيق مصالح شخصية أو فردية) وقف تنفيذ قرارات الإدارة (وهي تستهدف تحقيق مصلحة عامة) المطعون فيها بالإلغاء.²

فالأصل أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، بمعنى أنه بمجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته، لا يمنع من نفاذ هذا القرار و إلا ترتب على ذلك عمليا شل نشاط الإدارة و تعطيل مصالح الأفراد، وما نستشفه من نص المادة 833 ق.ا.م.ا أن رفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء مثلا لا يوقف تنفيذه.

إلا أن جهة الإدارة عندما تنفذ القرار على الرغم من الطعن فيه قضائيا، فإن ذلك يكون على مسؤوليتها ، بمعنى أنه لو صدر حكم بإلغاء ذلك القرار فذلك سيكون بأثر رجعي إعتبارا من تاريخ صدوره، وعلى ذلك فإن القرار يلغى قضائيا و بالتالي يلغي كل ما يترتب عنه من آثار ، ومن هنا فإن الإدارة قد تجد أنه من الأفضل لها الإنتظار و التريث في تنفيذ القرار تجنباً لتحمل المسؤولية الناجمة عن التنفيذ السابق للحكم.³

و إذا كان الأمر كذلك حيث لا يترتب على رفع الطلب وقف تنفيذ القرار، فإنه يرد على ذلك الأصل إستثناء منطقي، حيث يكون للقاضي الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار لمطعون فيه قبل صدور الحكم في الطعن بالإلغاء، إذا كان حقيقة هذا التنفيذ من شأنه أن يربط أضرارا جسيمة يصعب تداركها⁴، و هذا

¹ - عبد القادر غيثاوي، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص 196.

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص.93

³ - الشیخة هوام، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، المرجع السابق، ص 334.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 204.

- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 499.

ما نصت عليه المادة 912 ق.ا.م.ا حيث جاء فيها " عندما يتم إستئناف حكم صادر من المحكمة الإدارية قضى برفع الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها..". وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 28-06-1999، قضية (والي ولاية سعيدة) ضد (ب.ع) ومن معه¹ بتأييد القرار المستأنف و القاضي بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة، كون تنفيذه من شأنه أن يسبب أضرار لا يمكن تداركها ، وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث أن الأمر الاستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصادر في 06-02-1996 و أن هذا الإجراء مؤقت و تحفظي وما دام المستأنف عليهم حاليا (المدعين أكثر من مئة شخص) هم فلاحون و يمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية و خسائر معتبرة، و أن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الأصل في الموضوع ولا يمس بأصل الحق ولذا فان مجلس قضاء وهر ان أصاب في أمره مما يتعين تأييده. "

و من هذا المنطلق سنتحدث في هذا الموضوع عن أمرين، أولهما شروط قبول طلب وقف التنفيذ ثم كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ.

أولا - شروط قبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لقد أوضحت نصوص المواد (833-834 و 912) ق.ا.م.ا شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، و وفقا لما إستقر عليه القضاء الإداري فإننا يمكن أن نحصر تلك الشروط فيما يأتي:

1- أن يطلب رافع دعوى الإلغاء صراحة وقف التنفيذ

و معنى ذلك هو أن يطلب المستدعي صراحة وقف تنفيذ القرار بمناسبة مراجعته بإبطال القرار بسبب تجاوز حد السلطة (أو نقض القرار القضائي)²، و نظرا لأن وقف التنفيذ ليس غاية في ذاته، و لكنه تمهيد لإلغاء القرار فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء حقيقة³، كما يشترط إتجاه فقهي نؤيده أن يتعلق طلب وقف التنفيذ بقرار إيجابي تنفيذي، بحيث لا يجيز هذا الرأي إيقاف تنفيذ القرارات السلبية، بحجة أن ذلك يؤدي إلى إعتداء السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، لأن ذلك يؤدي

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص75.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 324.

³ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 449.

إلى صدور القرار من القاضي بدلا من الإدارة، مما يعد إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات كمنح الترخيص الذي رفضت جهة الإدارة إصداره ، وهذا الإتجاه مما إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يساوي في تشدده بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية كقاعدة عامة بين القرارات الايجابية والقرارات السلبية بالنسبة إلى طلب وقف تنفيذها لأسباب منطقية و قانونية و عملية، فمجلس الدولة يضيق من نطاق حكم القضاء الإداري بوقف القرارات السلبية على خلاف القرارات الإيجابية.¹

و لذا فإن لم يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار الإداري في إطار دعوى مستقلة كما عبرت عنه صراحة المادة 834 ق.ا.م.ا الذي جاء فيها " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. " و بالتالي فإنه حسب هذا الشرط يكون على الطاعن أن يطلب الحكم بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه في دعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء، أو أن يكون الطلب متزامنا مع حالة التظلم المرفوع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار² - وليس بطلب في إطار دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة - يطلب من خلاله المعني صراحة وقف تنفيذ القرار محل دعوى الإلغاء إلى غاية البت في الدعوى المرفوعة.³

إذن يجب لطلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون هذا القرار قد رفعت بشأنه دعوى البطلان، غير أن قاضي الموضوع ليس مرتبطا بدعوى وقف التنفيذ، ويفترض ذلك وجود قرار إداري إلا إذا افترض القاضي وجوده⁴ ، و قد أدرج الفقه الفرنسي هذا الشرط ضمن الشروط الشكلية الواجبة لتقديم طلب وقف التنفيذ، إذ تجب فيه أن يقدم طلب وقف التنفيذ من صاحب الشأن، بشكل صريح و بطريقة حاسمة و يستوي أن يقدم الطلب في عريضة إفتتاح الدعوى أو أن يقدمه في دعوى خاصة.⁵

وفي هذا الشأن قضى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 72400 بتاريخ 16-06-1990، قضية (بلدية عين أزال و ولاية..) ضد (ب.س)⁶ بعدم قبول دعوى وقف تنفيذ دون وجود دعوى البطلان و قد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:

¹ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 205.

² - المادة 834 ق.ا.م.ا

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق ، ص110.

⁴ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 79.

⁵ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص97.

⁶ - جمال سايس، الإجتihad الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 492.

"من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فإن القرار المستأنف ضده، القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى بطلان يستوجب الإلغاء."

و في هذا الصدد يتضح لنا أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو طلب مستعجل يتقدم به الطاعن بالقرار الإداري بالإلغاء مبتغيا به توقيف آثار تنفيذ هذا القرار ، الذي حقيقة قد يتعذر بل و يستحيل تداركها في حال قبول دعوى الإلغاء و القضاء بإلغاء هذا القرار المخاصم، على أنه – بالتأكيد - للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء، حيث تقضي المحكمة بالقبول أو برفض الطلب المقدم نظرا لتوافر بقية الشروط .

2- شرط الضرر (توافر حالة الاستعجال)

إن الأصل في القرار الإداري هو نفاذه و سريان حكمه إلى أن تبطله الإدارة بنفسها إستنادا إلى سبب من أسباب البطلان، أو تسحبه في الحدود التي يجوز فيها السحب، أو يقضى بإلغائه قضائيا لمخالفته وجها من أوجه المشروعية الخارجية أو الداخلية¹ وبهذا فإن وقف تنفيذ القرار هو خروج من هذا الأصل، و من ثم لا يسوغ وقف تنفيذ القرار إلا إذا كان تنفيذه من شأنه إحداث ضرر لا يمكن تداركه.²

وبالتالي فإنه يتطلب لوقف تنفيذ القرار محل الطعن بالإلغاء أن تكون نتائج التنفيذ يتعين تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار³، و الإستعجال أمر نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر على أنه يجب التنبيه إلى أنه لما كان طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية محددة⁴، وهي توقي الضرر الذي لا يمكن تداركه فيما لو نفذ القرار قبل أن يقول القاضي الإداري كلمته في دعوى الإلغاء، فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية، بأن تكون الإدارة لم تنفذه، فإذا كانت الإدارة قد نفذته قبل الحكم في طلب التنفيذ، فما الفائدة من وقف التنفيذ، ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قرار بهدم منزل وبعدها يرفع ذي الشأن طلبه لوقف التنفيذ، وبالتالي فإنه لا يتوافر الطابع الإستعجالي إلا إذا كان مقتضى تنفيذ حكم وقف التنفيذ أن يصبح الطلب الموضوعي غير موجود.⁵

¹ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 347.

² - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 449.

³ - عبد القادر غيثاوي، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص 202.

⁴ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 450.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 332.

وحول ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في عمان¹ " المستفاد من نص المادة (19) من قانون المحكمة أنه يشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة توافر ركنين أولهما: ركن الجدية بأن يكون الطعن في القرار و بحسب الظاهر من الأوراق قائما على أسباب جدية تحمل على ترجيح الحكم بعدم صحته عند نظر الموضوع..."

إذا نستنتج مما سبق أنه، يستوجب لوقف التنفيذ قبل كل شيء وجود أسباب واقعية ملحة و التي يستلهم منها وجوده²، و هو ما يعرف بالضرر الذي لا يمكن جبره، أو إصلاحه أو ضرر يصعب إصلاحه فيجب أن تنتج عن تنفيذ القرار الإداري نتائج لا يمكن محوها، بحيث لا يشكل الإلغاء اللاحق أو التعويض المالي عن ذلك القرار إلا عقوبة تافهة بالنظر إلى الضرر الحاصل، وعلى ذلك ينطبق عدم التنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بهدم أو تعديل المباني، فالمباني التاريخية المأمور بهدمها لا يمكن إعادتها الوجود، وكذا الحال بالنسبة للمصالح الخاصة مثل القرارات المتعلقة بطرد الأجانب أو حل الجمعيات المؤدي إلى شل الخدمات الاجتماعية.³

وعلى هذا قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 73644 بتاريخ 21-10-1989، قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل و من معه)⁴ بإلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء جيجل في 29-01-1989 و بعد التصدي و الفصل في القضية من جديد، الأمر بوقف الأشغال التي شرعت ولاية جيجل فيها في المحلتين (أ) و (ب) الكائنتين على الجانب الأيمن للبناية المواجهة لطريق الصومام، الآتية من بجاية في اتجاه جيجل، بناء على مقرر والي ولاية جيجل، وقد جاء في حكم المجلس الأعلى ما يلي:

" من المقرر أنه يمكن قانونا أن يمكن الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بدون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن القضاء بذلك يعد خرقا للقانون

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الدرجة الأولى قد أخطأوا في الفصل بالحكم بعدم الإختصاص إذا كان عليهم الأمر بوقف الأشغال لتجنيب مواقف يصعب علاجها فيما بعد، ومتى كان ذلك إستوجب إلغاء الأمر الاستعجالي و الأمر بوقف الأشغال التي شرعت الولاية فيها. "

¹ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 204.

² - صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 272.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 78.

⁴ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 347.

و قد عبر الفقه عن شرط الإستعجال بأن المقصود به في هذا المجال الخشية من وقوع ضرر إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، و لتفادي وقوع هذا الضرر يتعين على المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء، علما أن مجلس الدولة الفرنسي إقتصر -في بادئ الأمر- على التحقق من وجود ضرر بسيط حتى يحكم بوقف التنفيذ، إلا أنه تشدد - فيما بعد - في وصف الضرر، و إشتراط فيه ألا يمكن إصلاحه ولا يمكن تعويضه، و وصف مجلس الدولة الضرر المتطلب للحكم بوقف التنفيذ - في أحكامه - بأنه حقيقي و جسيم، وأنه ضرر بالغ، و يؤدي إلى نتائج خطيرة.¹

3- شرط المشروعية

مؤدى ذلك هو أن يستند طالب الإلغاء إلى أسباب جدية، وقد عبر عنه الفقه و المصري بشرط "المشروعية"² بينما عبر عنه الفقه و القضاء الفرنسي بمصطلح "الأسباب الجدية"³ في حين عبر عنه القضاء الجزائري " شرط الوسائل المقحمة"⁴ ، غير أن تعدد التسميات لا يعني إختلاف المضمون، بل تصب في مجملها في معنى واحد مفاده أنه يجب أن يكون طلب الإلغاء مبنيا على أسباب جدية تحمل و تدل على ترجيح إلغاء القرار المخاصم، و يترك للقاضي الموضوع تقديرها، حيث يقوم القاضي ببحث عرضي - دون التطرق إلى الموضوع و مناقشته جديا - عاجل يستقصي القاضي الإداري من خلاله أن الدعوى المرفوعة حقيقة مبنية على أسباب جدية، وفي حالة ما إذا تبين للقاضي عدم جدية دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه، فلا يكون هناك ما يبرر قبول طلب وقف التنفيذ ، و يقصد بجدية طلب الإلغاء جدية الأسباب، أي أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما و جديا ، إنطلاقا من ظاهر ملفه و أوراقه.⁵

وعبر الفقه الفرنسي عنه بالأسباب الجدية، و معناها رجحان إحتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناء على الأسباب الجدية التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء⁶، أما في مصر يتمثل ركن المشروعية في

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص99.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 326.

³ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص203.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 28-06-1999، قضية (والي سعيدة) ضد (ب.ع ومن معه) أشار له: لحسين بن

الشيخ اثم ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص75.

- لحسين بن الشيخ اثم ملويا، المرجع نفسه، ص 79.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 328

⁶ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص101

الأسباب الجدية التي يستند إليها الطعن بالإلغاء في القرار المطلوب وقف تنفيذه ، ويقصد بجدية الأسباب أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما على أسباب جدية تبرره¹، ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها المقصود بركني المشروعية و الإستعجال بقولها :

" .. أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان: أولهما ركن الجدية و يتمثل في قيام الطعن على القرار بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية من حيث الواقع و القانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و ثانيهما ركن الإستعجال بأن يكون من شأن إستمرار القرار و تنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه².

إذن وكما أشار القضاء الإداري الجزائري في حكمه في قضية (والي ولاية سعيدة) المذكور سابقا، فإنه يجب تسبب وقف التنفيذ من طالبه بإستخدام وسائل قانونية ذات وزن، إذ يجب أن يكون القرار المعني مشكوكا في حقيقته، وهذا الشرط من إبتكار القضاء منذ سنة 1938 (قرار مجلس الدولة في 11-12-1938 قضية نقابة صانعي محركات الطائرات) و الذي إشتراط توافر "الطبيعة الجدية للوسائل المقحمة" و التي تبناها المشرع الفرنسي في مرسوم 30 يوليو 1963 و الذي يتحدث عن " وسائل جدية من شأنها تبرير البطلان " و هذا الشرط له خطورته لكونه يؤدي إلى مناقشات في الموضوع ، ويعطل بذلك النطق بوقف التنفيذ، ويحقق نوعا من " الحكم المسبق" الذي قد يؤثر على إستقلالية الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الموضوع.³ كما تجدر في الأخير الإشارة إلى طائفة القرارات التي لا يجوز وقف تنفيذها وهي نوعان من القرارات هي:

* المراسيم التنظيمية: فلا يجوز وقف تنفيذها، فإذا قدم صاحب المصلحة مراجعة إبطال ضد مرسوم تنظيمي فهذا جائز طبعا لعيب قانوني تأسس عليه الطعن، لكن لا يجوز قانونا طلب وقف تنفيذه، و ترجع علة ذلك إلى أن المراسيم التنظيمية تصدر كقاعدة عامة من مجلس الوزراء و موضوعها تنظيم مصالح الدولة ووزاراتها و تنظيم صيرورة المرافق العامة.⁴

* القرارات المتعلقة بحفظ النظام العام أو الأمن و السلامة العامة و الصحة العامة: و هي إجمالا لا تقبل طلبات وقف التنفيذ، و ربما علة المنع هنا أن هذه القرارات بطبيعتها بجانب أهميتها المتميزة تتصف

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 328

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 101.

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 335.

بطبيعتها و بحسب الغالب من الأمر بصفة العجالة و الإستعجال التي تتطلب سرعة التنفيذ، ومن ثم لا يجوز بإسم إستعجال فردي من المستدعي تعطيل تنفيذها، و السبيل الوحيد لتعطيلها هو الحكم بإبطال أحد أو بعض هذه القرارات في الأساس فقط، إذا كانت معيبة بأحد أوجه المشروعية، ولكن لا يجوز وقف تنفيذها لإتصالها بحفظ الأمن و النظام أو الصحة العامة.¹

ثانيا - كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ

بعد أن تحدثنا عن شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإننا سوف نتحدث عن كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ وذلك على النحو التالي:

1- طبيعة الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ

الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، و إن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام و خصائصها و يحوز قوة الشيء المحكوم فيه طالما لم تتغير الظروف²؛ بمعنى أنه قطعي فيما فصل فيه سواء بالإستجابة إلى طلب وقف التنفيذ أو رفضه³، و لأنه يفصل في خصومة تتعد بين طرفيها، ويتم الفصل فيها في مواجهة الخصوم وفي جلسة علنية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بقولها " و أن كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لا يمس أصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل الطلب موضوعا، ومع ذلك يظل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ حكما قطعيا له مقومات الأحكام و خصائصها و ينبني على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته..⁴ " و على ذلك نجد أنه يجوز الطعن فيه بشكل مستقل بكافة طرق الطعن المقررة ضد الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى.

هذا و جدير بالإشارة إلى ما صدر في قرار مجلس الدولة رقم 18743 بتاريخ 15-06-2004، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ع ومن معه)⁵ حيث ورد فيه أن " الهيئة المختصة بصلاحيات الفصل في طلب وقف التنفيذ على مستوى المجلس القضائي هي الغرفة الإدارية بتشكيلتها الجماعية ولا يمكن في

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 335

² - خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء بين الإداري و العادي، ط1، دار محمود، مصر، 2016، ص 91.

³ - محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 377.

⁴ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 101.

⁵ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1338.

أي حال من الأحوال لقاضي الاستعجال أن يقرر بمفرده وقف التنفيذ، ذلك لأن الغرفة الإدارية الفاصلة في الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في هذا الطلب. "

كما تجرد الإشارة أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم مؤقت، وذلك مثل جميع الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة التي تسبق الفصل في موضوع الدعوى، و القاعدة العامة في هذا الشأن أن الحكم المؤقت (حكم وقف التنفيذ) ليس دليل على أن الحكم في دعوى الإلغاء سيكون حتما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، بل قد تقضي المحكمة برفض دعوى الإلغاء.¹

كما أن الحكم بوقف التنفيذ حكم محدود الأثر موقوت الحجة، ومن ثم يجوز للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الإلغاء العدول عنه كلياً أو جزئياً، أما الحكم بوقف التنفيذ فهو يعد حكماً مؤقتاً تقتضي الضرورة إصداره ولا يلزم محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى موضوعياً، وإذا زالت العلة أو الأسباب التي صدر على أساسها الحكم، فإنه يصبح في حكم العدم، هكذا فإن الحكم في طلب وقف التنفيذ قد يتفق مع مضمون الحكم في الدعوى، وقد يختلف معه سواء صدر بالموافقة على الوقف أو رفضه²، و ترجع العلة في ذلك إلى أن المحكمة و هي تفصل في طلب وقف التنفيذ فإنها تثبت في أمر مستعجل، فتبحث في مدى توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للحكم بوقف تنفيذ القرار ، وإلى أي حد يتوافر الاستعجال و جدية الأسباب التي ترجح احتمال عدم مشروعية القرار حتى تقضي بوقف تنفيذه، ولكن عند تصديها لموضوع الدعوى فبطبيعة الحال، فإنها تتعمق بالبحث في طلب إلغاء القرار الإداري و الأوجه المثارة، و تفحص الدعوى من جميع جوانبها، وتتحرى عن مدى مشروعية القرار، حتى تصدر حكمها الموضوعي الذي يختلف بطبيعة الحالة عن الحكم المؤقت.³

2- كيفية إجراء تنفيذ الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ

تنص المادة 837 ق ا م ا " يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع و عشرين (24) ساعة، وعند الإقتضاء يبلغ بجميع الوسائل، إلى الخصوم المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

¹- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص449.

²- عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص202.

³- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 337.

توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ و ساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته...".

فيترب إذا على تنفيذ أمر وقف التنفيذ وقف تنفيذه على الفور، بحيث يعود الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار، ويشير المشرع صراحة من خلال نص المادة أعلاه أن تنفيذ الحكم بالإيقاف يبدأ من تاريخ و ساعة تسلم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار لإعلان الحكم، و توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه تماما وبمجرد إتخاذ إجراءات الإعلان يقف القرار الإداري بموجب الحكم الصادر بوقفه ذلك إلى أن يتم الفصل في طلب الإلغاء وعلى ذلك يشكل قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري للقرار المحكوم بإيقاف تنفيذه إعتداء ماديا.¹

ولا يختلف جوهر الإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم الصادر بوقف التنفيذ في الجزائر عن فرنسا و مصر إذ تبدأ بالحصول على النسخة التنفيذية للحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية، و تبدأ الإستفادة من إيقاف التنفيذ من وقت تبليغ الحكم وليس من وقت صدوره ما لم يقض الحكم خلاف ذلك، والحكم الصادر بوقف التنفيذ يعتبر إلغاء مؤقتا للقرار المطعون فيه بالإلغاء حتى يتم الفصل في دعوى الإلغاء، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر " وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري، و قيام ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي إنما يرجع إلى الظروف الملابة إلى عدم قابلية القرار الإداري في ذاته لوقف التنفيذ ".²

3- الطعن في حكم وقف التنفيذ

إن من خصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ السرعة في الإجراءات، وأنه مؤقت بطبيعته يقصد به في الأصل حماية أو وقاية مؤقتة من الآثار الضارة لتنفيذ القرار و التي يتعذر بذلك تداركها في حال الحكم بإلغاء القرار محل الطلب،³ و بهذا لا يمنع تنفيذ الحكم الصادر بوقف القرار الإداري من الطعن فيه بالإستئناف إستقلالا أمام القاضي الإداري المختص⁴، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه:

¹ - صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 272.

² - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 203.

³ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 449.

⁴ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 203.

"إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكما (مؤقتا) بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام و خصائصها، و يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه، طالما لم تتغير الظروف. وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة أي أمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان صادرا من محكمة القضاء الإداري أو أمام الدائرة الإستئنافية إذا كان صادرا من المحكمة الإدارية، شأنه في ذلك شأن أي حكم إنتهائي، و القول بلزم إنتظار الحكم في دعوى الإلغاء، هو لزوم بما لا يلزم، فضلا عن ما ينطوي عليه من مجافاة مصالح ذوي الشأن للخطر و يخشى عليه من فوات الوقت." ¹

و الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يحد عن هذا المنحى، ، و قد أتاح طبقا لنص المادة 837 ق.ا.م.ا الحق في الطعن في الأحكام الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء حيث جاء تقول المادة " يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ. "

هذا و قد أعطى المشرع الفرنسي لأصحاب الشأن الحق في إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة، سواء الأحكام التي قضت بوقف التنفيذ أو تلك التي رفضته بدون تفرقة، و حدد المشرع فيها مدة 15 يوما للطعن فيه أحكام المحاكم الإدارية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و هي مدة قصيرة مقارنة بالمدة المقررة للطعن بالإستئناف و المحددة بشهرين، في حين نجد أن المشرع المصري قد منح لأصحاب الشأن و رئيس هيئة مفوضي الدولة الحق في الطعن في الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء خلال 60 يوما من تاريخ صدور الحكم سواء أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا. ²

و بهذا يتضح لنا من خلال ما سبق، أن هناك حالات لا يجوز فيها الطعن في حكم وقف التنفيذ فيها هي:

- حالة صدور الحكم بالإلغاء، ففي هذه الحالة إذا صدر الحكم بقبول دعوى الإلغاء بعد رفض المحكمة لطلب وقف التنفيذ، فلا ضرورة إذن للطعن في الحكم الصادر برفض الطلب، حيث يكون إلغاء القرار

¹- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء بين الإداري و العادي، المرجع السابق، ص92.

²- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص104.

الإداري قد حقق لطالب وقف التنفيذ نتيجة ذات فائدة أكبر من تلك التي كان يسعى إليها بطلب وقف التنفيذ.

- حالة صدور الحكم برفض إلغاء القرار الإداري، فإذا صدر الحكم في جانبه الموضوعي في دعوى الإلغاء ليقضي برفض الدعوى، رغم سبق الحكم بوقف تنفيذ القرار، فلا يجوز للإدارة الطعن في الحكم الأخير - حكم وقف التنفيذ - الذي سقط بمجرد صدور الحكم الموضوعي.

- حالة الحكم بإنهاء الخصومة في دعوى الإلغاء، حيث أنه إذا انقضت الخصومة (بتنازل المدعي عن دعواه أو زوال القرار الإداري) في دعوى الإلغاء فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يفقد محله.

الفرع الثاني - تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء

ترتب الأحكام الصادرة بالإلغاء أثرين - أساسين - هما حجية الأمر المقضي به (أولاً) و القوة الملزمة لحكم الإلغاء (ثانياً) والتي نوضحها على النحو التالي.

أولاً - حجية الأمر المقضي به

إن حجية الأمر المقضي به نوع من الحرمة تختص به الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية وهي تعني أن الحكم القضائي متى صدر فإنه يعتبر حجة فيما قضى به وقد يقتصر أثر الحجة على الخصوم في الدعوى التي صدر في شأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيها محلاً و سبباً و تسمى الحجة على هذا النحو بالحجية النسبية، وقد يمتد أثر الحجة إلى الغير و يسري في شأن كل الدعاوى و لو اختلفت موضوعاً و سبباً عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، و تسمى الحجة في هذه الصورة بالحجية المطلقة.¹

1- الحجة النسبية لحكم الإلغاء: المقصود بالحجة النسبية للحكم هو حصانته من المنازعة فيه مرة ثانية و عدم إعادة ذات النزاع أمام الجهات القضائية، سواء التي فصلت فيها سابقاً أو غيرها²، فالحجية النسبية تستلزم لإعمالها ثلاثة شروط هي كالتالي:

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، (دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 2

² - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 550.

أ - شرط إتحاد الخصوم

طبقا لهذا الشرط لا تسري الحجية الا في مواجهة الخصوم في الدعوى، والعبرة في تحديد الخصم بصفته القانونية لا بصفته الطبيعية، ويرى شراح القانون الخاص أن الحكم يسري أيضا في مواجهة الخلف سواء كان خلفا عاما أو خاصا، كما أنه يسري في بعض الأحوال في مواجهة الدائنين العاديين¹؛ ما معناه أنه لا تقوم الحجية النسبية إلا إذا كان أطراف الدعوى الأولى والثانية واحدة، و يشترط للتمسك بالحجية أن يكون الخصوم و الأطراف في الدعوى الأولى هم بذاتهم الخصوم في الدعوى الثانية.²

ب - شرط إتحاد الموضوع

الموضوع أو المحل هو الطلبات التي يقدمها الخصوم في الدعوى، ولإعمال الحجية النسبية ينبغي أن يثبت أن طلبات الخصوم في الدعوى الجديدة ليست إلا ترديدا لذات طلباتهم في الدعوى السابقة³، ولا يعني وحدة الموضوع وحدة الشيء، إذ أن الشيء قد يكون واحد في الدعويين إلا أن الطلبات تختلف.⁴

ت - شرط إتحاد السبب

السبب هو المصدر القانوني للحق المدعي به، ويستوي أن يكون إما حالة واقعية أو حالة قانونية⁵ يستمد منها المدعي حقه مباشرة كما هو الشأن في كثير من المنازعات الإدارية، وشرط اتحاد السبب يكمل شرط إتحاد الخصوم و الموضوع⁶، و على ذلك حتى يمكن الدفع بالحجية النسبية ، فيجب أن يكون السبب واحد في الدعويين، و بالرجوع إلى المادة 338 ق م⁷ نجدها تؤكد على شرط توافر السبب في الدعويين

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص3.

² - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 551.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 4.

⁴ - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 551.

⁵ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 176.

⁶ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص4.

⁷ - تنص المادة 338 ق م " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض من هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب.

و يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا."

حتى نكون بصدد الحجية، كما يشترط للتمسك بالحجية أن يكون حكماً قضائياً و صادراً عن جهة ذات ولاية في إصداره ، وأن يكون قطعياً وحاسماً و منهيّاً للخصومة.¹

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الأحكام لا تحوز الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم في ذات الموضوع والسبب، وهو ما يعرف بالحجية النسبية والقاصرة على أطراف النزاع في الدعوى الواحدة، فإن هذا المبدأ غير وارد في نطاق أحكام الإلغاء،² وعلى هذا النحو، لا يتقيد إعمال الحجية المطلقة بأي شرط من الشروط الثلاثة التي يتعين توافرها لإعمال الحجية النسبية وهي وحدة الخصوم و الموضوع و السبب.³

2- الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

إن تعريف الفقه للحجية المطلقة لحكم الإلغاء يستند حقيقة، إلى دعوى الإلغاء نفسها، وذلك لما تتميز به هذه الدعوى من أنها دعوى عينية موضوعية، إذ تقوم أساساً - على اختصام القرار الإداري المعيب و أن حكم الإلغاء الصادر فيها يؤدي إلى إعدام القرار سواء كلياً أو جزئياً ، وبهذه الصفة فإن الحكم الصادر بالإلغاء يعتبر ذو حجية على الجميع ، وذلك لأن القرار المعدوم لا يمكن أن يكون معدوماً بالنسبة للبعض و صحيحاً بالنسبة للبعض الآخر و هذا خلافاً للدعوى الأخرى.⁴

¹ - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 551.

² - بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 1099.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 6.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 6 وما بعدها.

- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء الإداري و العادي، المرجع السابق، ص 81.

- محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، المرجع السابق، ص 376.

- ازهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية، (في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005)،

دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2017، ص 331.

- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة (الكويت - مصر و فرنسا)، مجلة كلية القانون الكويتية

العالمية، العدد 4، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 20، 2017، ص 27.

- رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني، (دراسة

مقارنة)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 589.

- بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 1099 وما بعدها.

- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص 30.

و يذهب القضاء الإداري المصري أن حجية أحكام الإلغاء تتعلق بالنظام العام، و رتب على ذلك عدم جواز النزول عن الأحكام الصادرة بالإلغاء، وفي هذا تقرر محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس 1906 أن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام، ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على كافة و لكل شخص أن يتمسك به فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازلاً..¹

ومن أهم ما يمكن الإشارة إليه، أن مبدأ الحجية المطلقة للحكم الصادر في دعوى الإلغاء ترد عليه بعض الاستثناءات يكون للحكم فيها أثر نسبي، وبهذا يقترب من الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل ونورد هذه الاستثناءات فيما يلي:

- إذا كان الحكم الصادر في الطعن بسبب تجاوز السلطة - هو ما يعبر عنه بعدم الاختصاص - و مثلاً قضى برفض الدعوى ، فيكون له في هذه الحالة حجية نسبية ، إذ أن الحجية المطلقة لا تلحق إلا الحكم بالإلغاء، و السبب في ذلك أن الإلغاء يترتب عليه زوال القرار الإداري من الوجود، فلا يتصور أن يتجزأ هذا الزوال، فيعتبر القرار موجوداً بالنسبة للبعض و غير قائم للبعض الآخر، أما في حالة رفض القاضي لدعوى الإلغاء، فإن القرار الإداري يظل قائماً، و لذلك يجوز لغير المدعي أن يطعن فيه بالإلغاء، بل يمكن لنفس المدعي أن يستند إلى أسباب جديدة لإلغائه مرة أخرى.²

- جرى مجلس الدولة أحياناً، خصوصاً في حالة القرارات الصادرة بالتعيين في وظائف محجوزة، على إلغاء القرار إلغاء نسبياً أو جزئياً، فإذا عينت الإدارة شخصاً في إحدى الوظائف المحجوزة بغير وجه حق، و طعن آخر في هذا التعيين مدعياً أنه أولى بالوظيفة، فإن مجلس الدولة إذا تحقق من صحة الأسباب التي تقوم عليها الدعوى ومن عدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإنه يحكم بإلغاء قرار التعيين غير المشروع فيما تضمنه من تجاهل لحق المدعي، و مع ذلك أن هذا التعيين الباطل الذي تجاهل حقوق المدعي لا يحتج به عليه، وله الحق في أن يعين بدوره، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 10 يونيو 1910.

¹- عبد المنعم عبد العظيم حيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 25.

²- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء الإداري و العادي، المرجع السابق، ص 82

- إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري معين فإنه يكون حجة على الكافة، ومن مقتضى هذه الحجة المطلقة ألا يسمح للغير ممن يمس الحكم بالإلغاء بمصالحهم أو مراكزهم القانونية أن يطعنوا على هذا الحكم¹، غير أن كلا من مجلس الدولة الفرنسي و مجلس الدولة المصري - وهو الحل بالنسبة للمشرع الجزائري² - قد خرجا عن هذه القاعدة بإجازة معارضة الخارج عن الخصومة أو بمعنى آخر معارضة الخصم الثالث³. و بذلك فإن حكم الإلغاء من شأنه أن يرتب أثرا مطلقا على الكافة، و أثرا رجعيا نتطرق لها كالاتي:

أ- الأثر المطلق لحكم الإلغاء

القاعدة أن للأحكام حجية فيما تقضي به، ويراد بالحجية أن المحكمة قد إستنفذت ولايتها بعد إصدارها للحكم فليس لها الحق في الرجوع عما قضت به أو أن تعدل فيه، و إن كان لها أن تفسره و تصحح ما قد وقع فيه من خطأ مادي⁴؛ وعلى ذلك فإن الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، يتمتع بحجية مطلقة ما معناه أن أثره لا يقتصر على أطراف الخصومة فقط و إنما يمتد إلى الجميع⁵، على أن يستفيد منه كل من له مصلحة أو من مس مركزه القانون، ومرد هذه الخصومة هي الطبيعة المختلطة لدعاوى الإلغاء و التي تتكون من عنصرين، الأول موضوعي و يتعلق بمخاصمة القرار الإداري غير المشروع، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار، مع العلم أن العنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المركبة، هو الذي يكفل للحكم الصادر بالإلغاء الأثر المطلق⁶. ورغم عمومية قاعدة الحجة المطلقة إلا أنها قد خضعت إلى إستثنائين هامين هما، الإلغاء النسبي و إعتراض الغير⁷.

ب - الأثر الرجعي لحكم الإلغاء

يعد الأثر الرجعي خروجاً عن القاعدة العامة التي تقر عدم الرجعية في القرارات الإدارية على إعتبار أنها تنتج أثارها القانونية بأثر فوري و لا تسري أثارها على الماضي بأثر رجعي تطبيقاً لمبدأ المشروعية و حفاظاً على الحقوق المكتسبة وبالتالي تحقيق الاستقرار و الأمن القانوني، وكاستثناء أجاز الفقه

¹- ازهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص336.

²- تنص المادة " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة."

³- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء بين الإداري و العادي، المرجع السابق، ص83.

⁴- ازهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 334.

⁵- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص2.

⁶- إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص551.

⁷- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 6.

القضاء الإداريين الأثر الرجعي بحسب ما تستوجبه مقتضيات العمل الإداري، وتراعي فيه المصلحة العامة و الخاصة¹؛ وبهذا فإن لحكم الإلغاء أثر رجعي بمعنى أن القرار الإداري المحكوم بإلغائه يعتبر كأنه لم يكن، ومن ثم تزول كل الآثار القانونية التي تكون قد ترتبت عليه،² وبهذا يتطلب من الإدارة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء بإعتباره قد جاء بثأر رجعي؛ أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغي، و يتجسد دور الإدارة بأن تمحي القرار الملغي من الوجود و تنزيل آثاره من جميع النواحي، فتزيل الآثار القانونية للقرار من ناحية كما تزيل الآثار المادية لهذا القرار من ناحية أخرى.³

و في إتجاه حديث لمجلس الدولة الفرنسي في حكمه في حكم الصادر بتاريخ 11-5-2004 في قضية (ASSOC AL)⁴ و الحكم الصادر في 25-02-2005 في قضية (FRANCE TELECOM)⁵ و تقرر بأنه يجوز للقاضي الإداري أن ينظم آثار حكم الإلغاء من حيث الزمان بمراعاة اعتبارات الصالح العام، بعد أن كان الفقه و القضاء مستقرا على أن حكم الإلغاء يترتب عليه إعتبار القرار الملغى كأن لم يكن إعتبارا من تاريخ صدوره.⁶

و في الختام نشير إلى أنه تجب توافر مجموعة من الشروط لقيام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء هي:⁷

- توافر أركان العمل القضائي

¹ - يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بائنة 1، العدد 11، 2017، ص 239.

² - محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، المرجع السابق، ص 167.

³ - بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - C.E، 25-02-2005. ASSOC AL

⁵ - C.E، 25 02 2005 France télécom.

⁶ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، 457.

⁷ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها

- إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 95 وما بعدها

- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 457 وما بعدها.

- بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 1099 وما بعدها.

- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها

- محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها.

- رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القضاء الأردني، المرجع السابق، ص 596 وما بعدها.

- أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء

- أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

- أن يكون الحكم نهائيا.

ثانيا - القوة الملزمة لحكم الإلغاء وآثارها

القوة الملزمة لحكم الإلغاء تمثل المظهر الايجابي لحجية الأمر المقضي الذي يتم الخطاب بشأنه إلى الأفراد و رجال السلطة العامة ليفرض عليهم إلتزامات خاصة بشأن تنفيذ الحكم¹؛ وهذا من منطلق أن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط أولا و أخيرا بشرف هذا الإدارة (الدولة) التي يفترض فيها أن تتصاع تلقائيا لحكم القانون، وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر بإسم الشعب.²

وعلى ذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء يفرض على الإدارة إلتزامين قانونين، أولهما إلتزام إيجابي - أو كما يسميه البعض من الفقه الإلتزام السابق للحكم³ - فحواه أنه يجب على الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية و اللازمة لإعادة الوضع كما كان عليه سابقا قبل صدور القرار الملغي، وإزالة جميع آثاره القانونية و المادية، إبتداء من يوم صدوره،⁴ أما الإلتزام الثاني الذي يقع على عاتق الإدارة فهو إلتزام سلبي - كما يسمى بالإلتزام اللاحق للحكم⁵ - يتمثل في إمتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراءات يمكن إعتباره تنفيذا للقرار الملغي، وذلك لن يتأتى حقيقة إلا من خلال الإمتناع عن تنفيذ القرار الإداري الملغي أو إعادة إصداره و التحايل لبعثه للوجود من جديد بصيغة أخرى.⁶

لكن ما المقصود بالإلتزام السلبي و الإيجابي للإدارة ؟ و ماهي صور كل نوع من الإلتزامين ؟

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 32.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات و الإجراءات، ط6، د م ج، الجزائر، 2013، ص 388.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 341.

⁴ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 459.

⁵ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 341.

⁶ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 323.

1- الإلتزام الإيجابي للإدارة بإزالة آثار أحكام الإلغاء

من المستقر عليه فقها و قضاء أن الإدارة في تنفيذها لحكم الإلغاء يجب أن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرارها الملغي، و هو ما يمثل الشق الإيجابي للإلتزام الإدارية¹، ويمكن تحديد صور الإلتزام الإيجابي للإدارة فيما يلي:

أ- إلتزام الإدارة بإزالة القرار الملغي وما يترتب عليه من آثار

إن إلتزام الإدارة المختصة بتنفيذ الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، يقتضي منها أولاً أن تصدر قراراً إدارياً يقوم بإلغاء القرار المحكوم بإلغائه بأثر رجعي و كأنه لم يكن قط،² و أحيانا تلتزم بتخاذ قرارات و إجراءات أخرى لإزالة كافة الآثار المترتبة عن القرار الملغي؛³ وعلى هذا ينصرف الأثر المباشر لحكم الإلغاء إلى إعدام القرار الملغي بما يتضمنه من آثار قانونية، فسلطة قاضي الإلغاء لا تقف عند مجرد تقرير عدم مشروعية القرار الإداري، إنما تتجاوز ذلك إلى إصدار عمل إرادي فيما يتضمنه منطوق الحكم من القضاء بإلغاء القرار.⁴

فمثلاً إذا كان القرار المطعون فيه و الذي حكم بإلغائه هو قرار صادر عن والي ولاية خنشلة، و قرر فيه نقل لأحد الموظفين الموجودين تحت سلطته ، فإنه يجب على الوالي أن يصدر قرار جديد يلغي قرار النقل و يعيد الموظف لجهة عمله الأصلية، و إذا كانت هناك ترقية قد تمت لزملاء هذا الموظف في تلك الفترة، فإن الوالي أو الجهة الإدارية المختصة ملزمة بإصدار قرار الترقية لهذا الموظف و بأثر رجعي.

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 341.
- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاء الإداري و العادي، المرجع السابق، ص 81.
- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 459.
- أحمد محمد فارس النوايسة ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.
- ازهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 332.
- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص 31.
- بسام محمد أبو أميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 1097.
- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 30.

² - إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، المرجع السابق، ص 554.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 347.

في هذا الشأن تشير فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى و التشريع الصادر في 30-8-1908 "إن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي من جهة الإدارة إتخاذ إجراء إداري بمقتضى سلطة القانون تلتزم فيه بالشروط و الأوضاع الشكلية التي يشترطها القانون لصحة هذا الإجراء، بل يكفي في هذا الصدد مجرد إجراء تنفيذي بحت تتخذه جهة الإدارة تنفيذا لحكم..¹

و إستنادا لهذه الفتوى فإن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لإزالة القرار الملغي، لا يعدو أن يكون تأكيدا للأثر القانوني الذي يحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء، لذلك فإن إصدار هذا القرار أو عدم إصداره، لا يعني سوى الإدارة نفسها، أما بالنسبة للقضاء فحكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق إزالة القرار الملغي بغض النظر عن قيام الإدارة بسحب هذا القرار أو عدم قيامها بذلك، وخلاصة ما سبق و أن إزالة الأثر القانوني للقرار الملغي يتحقق تلقائيا بمقتضى حكم الإلغاء، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يرد عليها استثناء وذلك في حالة القرارات السلبية.²

إذا يترتب على صدور حكم الإلغاء، و حيازته على حجية الأمر المقضي به ، إزالة القرار الإداري المطعون فيه من التنظيم القانوني له بكل آثاره، لتجرده من قوته القانونية و إعتبره في حكم العدم و كأن القرار لم يصدر، و قد أشارت محكمة العدل العليا- في الأردن- إلى هذا الأثر المترتب على حكم الإلغاء بشكل صريح في العديد من أحكامها قائلة :

" .. جرى القضاء الإداري على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه إنعدام القرار الإداري من يوم صدوره و إعتبره كأن لم يكن، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج..." و يتعين على الإدارة في هذه الحالة أن تشرع على الفور بسحب القرار المحكوم بإلغائه كخطوة أولى في تنفيذ الحكم، و الأصل - وفقا لما إستقر عليه الفقه الإداري- أن قيام الإدارة بسحب قرارها الإداري من التنظيم القانوني له لا يتم إلا بصور قرار إداري مماثل، و هو ما يسمى بالقرار الساحب و الذي ينسحب أثره إلى الماضي ، أي إلى تاريخ القرار المسحوب، و هو بهذه الصفة يتفق مع الأثر الرجعي للإلغاء القضائي.³

¹- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 348.

²- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 150.

³- بسام محمد أبو ارميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء ، المرجع السابق، ص1104.

وقد حذا القضاء المصري في أحكامه نفس المسار، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بذات الالتزام بقولها " إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ،قبل صدور القرار الملغي ، على أن تمتنع الإدارة عن أي إجراء تنفيذي ، ينبني عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه،و أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس إفتراض عدم صدور القرار الملغي من بادئ الأمر و تسوية الحالة على هذا الوضع، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم. " ¹

كما أن إلتزام الإدارة بإزالة القرار بأثر رجعي هو إستثناء من القاعدة العامة في عدم رجعية القرارات الإدارية و عدم ترتيبها لآثارها إلا في المستقبل²، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الإستثناء في عديد أحكامه، ونخص بالذكر حكمه في قضية " Rodière " ³ بتاريخ 26-12-125 حيث جاء في حكمه أنه " من حيث و أنه و إن كان الأصل أن لوائح و قرارات الجهة الإدارية ، إذا لم تكن تنفيذا لقانون ذي أثر رجعي، لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل، وتتضمن هذه القاعدة بدهة إستثناء، وذلك عندما تكون هذه القرارات تنفيذا لحكم من مجلس الدولة الذي يقضي حتما بالإلغاء الذي يقرر آثارا معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن. " إلا أن تطبيق هذا المبدأ – عدم رجعية القرارات الإدارية- يواجه صعوبات جمة من الناحية العملية وذلك نظرا إلى صعوبة محو الآثار التي تكون قد رتبت على القرارات الإدارية الملغاة⁴، لهذا نعرض بعض الإستثناءات المتمثلة في:

أ-1 حالة إلغاء قرار تعيين موظف

لقد تبين فقها و ثبت قضاء ، أنه من غير المعقول إعتبار القرارات التي إتخذها هذا الموظف في الفترة ما بين تاريخ تعيينه و تاريخ إلغاء التعيين، كأن لم تكن لما رتبته من آثار على المراكز القانونية للأفراد بالزيادة أو بالنقصان، ولذلك تعتبر هذه القرارات صحيحة إستنادا إلى نظرية الموظف الفعلي.⁵

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 344.

² - يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 245.

³ - C E ، 26 Décembre 1925 ، Rodière.

⁴ - يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 251.

⁵ - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية "دراسة مقارنة"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 291.

أ- 2 حالة إلغاء قرار عزل موظف

إن هذا الموظف و طبقاً لمبدأ الأثر الرجعي، يعتبر كأنه لم يترك عمله في الفترة السابقة على إرجاعه إلى العمل، ونتيجة لذلك، يجب أن يحصل على المقابل المالي الذي كان من اللزوم أن يتقاضاه أن لم يتم عزله، و كان هذا موقف القضاء الفرنسي لغاية صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 8 أبريل 1933 الذي أعرض بموجبه عن هذا المسلك، وغلب قاعدة الخدمة الفعلية (service fait) على مبدأ الأثر الرجعي، لكن في المقابل، فتح أمام هذا الموظف طريق الطعن في قرار عزله، لكي يتمكن من طلب تعويض الأضرار التي إصابته من جراء هذا العزل.¹

ب - إلتزام الإدارة بإستبدال القرار الإداري الملغي

يترتب على الأثر الرجعي لحكم الإلغاء أن تصبح الإدارة في الوضع القائم قبل صدور القرار الملغي، و بالتالي فإن القواعد التي تحكم سلطتها في إصدار أو عدم إصدار القرار التنظيمي المحكوم بإلغائه هي ذات قواعد التي كانت قائمة قبل صدور هذا القرار²، ويختلف إلتزام الإدارة بإستبدال القرار التنظيمي الذي حكم القضاء بإلغائه بحسب ما تتمتع به من سلطة تقديرية أو مقيدة في هذا الشأن³، ولذا فإن إستبدال قرار آخر سليم مكان القرار الإداري الملغى، قد يكون جوازيًا و قد يكون وجوبيًا، وقد يتم بطريقة تلقائية في حالات أخرى، و على ذلك نتطرق إلى مختلف هذه الوضعيات على النحو التالي:

ب-ب 1 الإستبدال الإختياري

إذا كانت الإدارة غير ملزمة قانوناً بإصدار القرار المحكوم بإلغائه، فإن حكم الإلغاء ينفذ بإعتبار أن هذا القرار كأن لم يكن⁴، و يكون للإدارة مطلق الحرية في إعادة إصدار قرار جديد، أو عدم إصداره طالما أن القانون لا يلزمها بذلك⁵، لذا يكون الأمر جوازيًا بالنسبة إلى الإدارة إذا كان القرار القاضي بالإلغاء لا

¹ - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 292.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 343.

³ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 42.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 341.

⁵ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 43.

يلزمها بإتخاذ قرار آخر يحل محل القرار الملغى، أي أن القرار القضائي يكون كافيا في حد ذاته للوصول إلى النتيجة المرجوة من رفع الدعوى، ومثال ذلك إلغاء قرار إداري بحل إحدى الجمعيات.¹

المتفق عليه فقها و قضاء أنه إذا كان وجه الإلغاء متعلقا بإحدى العيوب الخارجية، فإن للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى بعد تصحيح العيب الذي شابه، و يشترط في هذه الحالة ضرورة توافق القرار الجديد مع الظروف القانونية و الواقعية القائمة فعلا وقت صدوره، كما أن إلغاء اللائحة لعيب السبب لا يمنع الإدارة من إعادة إصدار لائحة جديدة بنفس مضمون اللائحة السابقة، بناء على سبب آخر مشروع غير السبب الذي برر إلغاء القرار الأول.²

ب-ب2 الإستبدال الآلي

في بعض الحالات الأخرى، يتم إستبدال القرار الإداري محل الإلغاء بصفة آلية أو تلقائية، كما لو كان القرار الملغى قد أصدر تعديلا لبعض أحكام قرار إداري سابق عليه، فالقرار بإلغاء القرار اللاحق يؤدي بطريقة تلقائية إلى ظهور أحكام القرار السابق و وضعها موضع التنفيذ مرة أخرى، ومثال ذلك أن يصدر قرار قضائي يلغي قرارا إداريا صدر بفصل أحد الموظفين، ويكون هذا القرار قد صدر إستبدالا لقرار سابق بقبول إحالة هذا الموظف إلى التقاعد، فمن شأن إلغاء القرار اللاحق إحياء القرار السابق الخاص بالإحالة إلى التقاعد.³

إذن يمكن القول أن الإستبدال الآلي يتم في حالة ما إذا القرار المحكوم بإلغائه قد تضمن إلغاء، أو سحب قرار سابق إذ يترتب على حكم الإلغاء إعادة سريان القرار السابق بصورة آلية دون حاجة إلى تدخل الإدارة.⁴

ب-ب3 الإستبدال الوجوبي

في هذه الحالات يظهر التدخل الإيجابي المباشر للإدارة، من خلال وجوبية إصدار قرار إداري جديد نتيجة للموقف السلبي التي كانت قد سلكته وقام القضاء بإلغائه، ما يحتم عليها الإستجابة من خلال إصدار قرار إداري جديد، كأن تمتنع الإدارة عن تقديم رخصة بناء للمعني رغم إستيفائه لكل الإجراءات

¹ - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 292.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 43.

³ - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 295.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 44.

القانونية، ولم تستجب الإدارة له لا صراحة و لا ضمناً، فإلغاء فعلها السلبي هذا، إنما ينتج عنه إستبدال وجوبي لفعلها سلبي بفعل إيجابي و إصدار رخصة بناء للمعني.¹

و يمكن تشبيه القرار الذي تصدره الإدارة بسحب القرار الملغى قضاءً، بالقرارات المؤكدة التي تصدرها الإدارة لتؤكد فيها أثراً قانونياً لقرار سابق، لمجرد إظهار نيتها في التمسك به أو لتنبية المواطنين إلى واجباتهم التي نص عليها القرار الأول، فالقرار المؤكد لا يضيف أي أثر قانوني جديدة إلى ما تضمنه القرار الأول ، وبذلك لا يعتبر في الحقيقة قراراً إدارياً.²

في حين قد يتطلب تنفيذ حكم القضاء بإلغاء قرار غير مشروع، لإتزام الإدارة بإصدار قرار جديد، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص باللوائح التنفيذية أو المراسيم التنفيذية، ومرد ذلك أنه يترتب على إلغاء القرار في هذه الحالة إستحالة تنفيذ القانون دون صدور قرار إداري جديد، ولا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان القانون يعلق نفاذه على صدور القرار الجديد، أو كان التنفيذ يستلزم حتماً صدور القرار المتضمن أحكام و شروط التنفيذ، أو المبين لكيفية تشكيل هيئات معينة بنص القانون على إختصاصها بتنفيذ أحكامه أو بعضها، بحيث يستحيل التنفيذ دون صدور اللائحة المذكورة.³

ت - إتزام الإدارة نحو الأعمال التي رتبها القرار الإداري الملغى

يشير غالب الفقهاء⁴؛ تنحصر الأعمال القانونية الصادر عن الإدارة في نوعين: فهي إما أعمال صادرة بإرادتها المنفردة (وهذا ما يعرف بالقرارات الإدارية) و إما أعمال إتفاقية، تتم بتوافق إرادتين أو أكثر، تتجلى في العقود الإدارية، وتطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي في تنفيذ القرار القضائي الصادر في دعوى الإلغاء، فإن الإدارة ملزمة -كقاعدة عامة- بإلغاء جميع الأعمال القانونية التي جاءت تنفيذاً أو إستناداً لقرار ملغى قضائياً⁵، غير أن عملية تحديد القرارات الإدارية التي تتأثر بتنفيذ قرار إلغاء القرار الأصلي،

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 352.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع نفسه، ص 349.

³ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 44.

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 360 وما بعدها.

- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها.

- بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 1105.

- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 38.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 344.

ليست بهذه البساطة دائماً، فهذه القرارات الإدارية قد تصدر إستناداً إلى القرار المقضي بإلغائه أو بسببه، و قد يكون القرار محل الإلغاء جزءاً من عملية قانونية مركبة، كما هو الشأن في العقود الإدارية، وهنا فإن عملية التنفيذ تختلف باختلاف القرار الأصلي محل الإلغاء.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو: كيف يتم تنفيذ قرار الإلغاء في هذه الأحوال ؟ و للإجابة على التساؤل يجب التفرقة والتمييز بين ما يلي:

ت-1 حالة كون القرار الأصلي قرار تنظيمي

في هذه الحالة، إذا تم الطعن في القرارات الفردية المستندة إلى القرار التنظيمي الأصلي المطعون فيه في وقت واحد، فإن مصيرها يكون الإلغاء أسوةً بالقرار التنظيمي الأصلي الذي إستندت إليه، أما إذا كان الطعن قد وجه إلى قرار إداري فردي صادر بناء على قرار تنظيمي لم يطعن فيه، فإنه على القاضي الإداري أن يتصدى لفحص مشروعية هذا القرار أولاً، فإذا تبين مخالفته لمبدأ المشروعية فمصير القرار الفردي المستند إليه هو الإلغاء.¹

ت-2 حالة كون القرار الأصلي قرار فردي

يترتب على القرارات التنظيمية أو الفردية المرتبطة بإلغاء القرار التنظيمي الأثر ذاته فيما يترتب على القرارات الفردية المرتبطة بإلغاء القرار الفردي، وذلك إستناداً إلى فكرة أساسية مضمونها أن القرار الأصلي هو الأساس و أن القرار التبعية هو فرع متصل به، و أن الأول هو سبب في وجود الثاني و علة و أن العلاقة السببية هذه ينتج عنها علاقة تبعية مباشرة تجعل مصير القرار التبعية مرتبطاً بوجودها و عدماً بالقرار الأصلي، و بذات يقع على الإدارة الإلتزام بسحب هذه القرارات ذات الصلة بالقرار الأصلي و تطبيقاً لهذا المبدأ، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بضرورة إلتزام الإدارة بهدم و إزالة القرارات الفردية التبعية الصادرة على أساس القرار الأصلي الملغى و لو لم يطعن فيها بالإلغاء بشكل مستقل إستناداً إلى قاعدة " الفرع يتبع الأصل " .²

إذن يمكننا القول أنه في حالة ما إذا كان القرار الأصلي هو قرار فردي، وكان هذا الأخير سنداً لقرارات إدارية أخرى صدرت بعده، فإنه تطبيقاً لمبدأ " ما بني على باطل فهو باطل " و جراء قضاء الحكم الفردي

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء "، المرجع السابق، ص 325.

² - بسام محمد أبو ارميله، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء ، المرجع السابق، ص 1108.

الأصلي فإنه بالتبعية يقضى مباشرة و تسقط جميع القرارات الإدارية الأخرى التي إستندت عليه مادامت هناك علاقة وثيقة بين القرار الأصلي و القرار الفرعي.

لكن ما العمل إذا كان القرار الإداري يدخل ضمن عملية قانونية مركبة ؟

ت-3 حالة كون القرار الإداري يدخل في عملية قانونية مركبة

من المفيد الإشارة بداءة، أن القضاء الإداري قد إستطاع بسط رقابته على القرارات التي كانت تخرج من مجال رقابته، عن طريق فكرة القرارات الإدارية القابلة للإفصال، كما هو الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين العقد و القرارات الخاصة بالعمليات الانتخابية¹؛ إذا في هذه الحالة لا يكون القرار الإداري الملغى فرديا، ولا تنظيميا، وإنما هو قرار إداري يندرج ضمن عملية قانونية مركبة مع قرارات إدارية أخرى، التي تظهر بصورة واضحة في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية المركبة التي لا تصدر بصفة مستقلة و منفصلة، وإنما تكون بتمام عمل قانوني إداري آخر و ترتبط به و قد تأتي سابقة أو لاحقة له، كقرار نزع الملكية...الخ.

فهنا يجب التمييز بين كون قرار الإلغاء سابق على التعاقد و بين صدوره بعد إبرام العقد، فإذا كنا بصدد مرحلة ما قبل التعاقد و تم القضاء بإلغاء القرار الإداري، هو كاف لإلغاء العقد برمته مثل قرار إلغاء المناقصة، أما إذا صدر قرار الإلغاء بعد مرحلة إبرام العقد، فإنه لا يؤثر في هذا الأخير، لأن دعوى الإلغاء تنصب على مخاصمة القرار الإداري فقط، و لوجود قاض مختص بالنظر في العقود الإدارية.²

لكن هناك من يرى خلاف ذلك ، و يشير أن القرارات الإدارية المركبة و المتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام و تنفيذ العقد، أي الداخلة في تكوين العقد، هي قرارات إدارية مركبة متصلة بالعملية العقدية و ليست منفصلة، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة ، لكن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر في عديد أحكامه - و الباحث يؤيد هذا الإتجاه- أن القرارات الإدارية المركبة و المتصلة بالعملية العقدية ، والتي تصدر بعد عملية إبرام العقد هي قرارات إدارية منفصلة و قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام قاضي دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقد.³

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 390.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة " قضاء الإلغاء " ، المرجع السابق، ص 521.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 453.

و قد إستقر القضاء الإداري في مصر و الأردن و الجزائر على نتيجة مفادها أن الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد والذي شارك في تكوينه لا يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد فيبقى العقد صحيحا و منتجا لآثاره إلى أن يطعن بالعقد أحد أطرافه و يتمسك بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد وفقا للحجية المطلقة لحكم الإلغاء ، وهنا يجوز للقاضي أن يعلن بطلان العقد تبعا لإلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في إتمام عملية التعاقد.¹

و من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري ما ورد في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) في قضية " شركة هيتزل -Sté.Hétzel " و كذلك قضية " قرينة - SR.Grain " التي تباينت فيها توجهات القضاء الجزائري فتارة يقضي بقبول دعوى الإلغاء في قرار إداري جزء من عملية عقدية مركبة، و تارة يقضي برفض قبول دعوى الإلغاء ضد إحدى القرارات الإدارية المكونة للعقد الإداري و إعتبرها من قبيل القرارات غير القابلة للإنفصال.²

و في قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) غير منشور، بتاريخ 18 جانفي 1990، قضية (ح.م.ع) ضد (والي ولاية الجزائر) ³ الذي تتلخص وقائعه في إصدار والي ولاية الجزائر، قرارا يتضمن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، في حق مجموعة من القطع الأرضية، والتي من بينها قطعة أرضية تابعة للسيد (ح.م.ع) و قد قام هذا الأخير بالطعن ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية ملتصقا بإلغاء جزئيا ، في ما يخص نزع

قطعة الأرضية التي يملكها و اكتسبها بصفة قانونية.

حيث كان من المنتظر - تبعا لما هو مستقر عليه في قضاء الغرفة الإدارية- هو إلغاء القرار كليا، إلا أن قضاء الغرفة الإداري، اكتفى بإلغاءه جزئيا فقط، في ما يخص القطعة الأرضية التابعة للسيد (

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 390.

- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 164.

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء" ، المرجع السابق، ص 515.

- محمد بسم أبو ارميله، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء ، المرجع السابق، ص 1109.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 464.

³ - أشار له: عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،

2011-2012، ص175.

ج.م.ع) و قد ورد في منطوق القرار القضاء ب "...الإلغاء الجزئي للقرار الولائي محل الطعن, في ما يتعلق بنقله للقطعة الأرضية التي هي ملك للمدعي (ح.م.ع) مع بقاءه منتجا لآثاره القانونية في نقل ملكية باقي القطع الأرضية الأخرى لفائدة البلدية".

ث - إلتزام الإدارة نحو الآثار المادية التي نتجت عن القرار الإداري الملغى

إن إزالة الآثار المادية (الأعمال المادية) للقرار الملغى هي تمثل الخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء¹، و هي إن كانت لا تثير مشاكل فقهية، إلا أنها تبدو أكثر تعقيدا لإعمال التنفيذ التي تم منذ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه²، وحتى تمحي الإدارة الآثار المادية يجب عليها التدخل و اتخاذ الإجراء اللازم، ففي هذه الحالة ينبغي أن نفرق بين أمرين:

- إذا كان تنفيذ القرار الملغى من الممكن تنفيذه، فإن تم تنفيذ القرار بعد صدور حكم الإلغاء يجب على الإدارة في هذا الوضع، إزالة الآثار المادية بإتخاذ كل ما يلزم لتنفيذ حكم الإلغاء بالكامل، ومثال ذلك إخلاء العين التي تم الاستيلاء عليها و تسليمها إلى مالكها³، أو الإفراج عن المواطن المعتقل، أو إعادة الموظف المفصول إلى عمله و تمكينه من مباشرة وظيفته.⁴

- في حالة إذا كان يستحيل تنفيذ الحكم بالإلغاء، يجب أن نفرق بين حالتين:

- إذا استنفذ تنفيذ القرار الملغى كل آثاره - على سبيل المثال - إذا كانت عملية التنفيذ قد استغرقت كل فحوى القرار؛ ففي هذه الحالة يتحول إلى مجرد فرض إداري بحت.

- إذا كان الحكم بالإلغاء الجزئي للقرار قد تناول جزءا منه، لكن يستحيل معه إزالة الأثر المادي للقرار الملغى في جزء منه، على سبيل المثال الحكم بإلغاء الترخيص بمزاولة نشاط معين بسبب مرور عدة سنوات على ممارسة هذا النشاط، و بصرف النظر عما إذا كان يستحيل أو لا يستحيل إزالة الأثر المادي للقرار الملغى كليا أو جزئيا، يستوجب على الإدارة تعويض المحكوم له نتيجة لاستحالة التنفيذ العيني لحكم الإلغاء.⁵

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص122.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص356.

³ - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص152.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص355.

⁵ - بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 38.

و نخلص ما سبق أن الإدارة تلتزم بإزالة الآثار المادية القائمة للقرار الملغى، وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها "نظرا لأن الطعن في القرارات الإدارية من شأنه أن يززع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات و جميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليما، وما دام قد إتضح بطلان هذا الأساس فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار و لو لم يطعن فيه بالإلغاء"¹ ، أما بالنسبة لما تم في الماضي من أعمال التنفيذ فإنه يتعين عليها أن تعوض المحكوم له عن استحالة إزالتها بمبلغ نقدي تراعي في تقديره كل الآثار التي ترتبت على استحالة التنفيذ العيني، ويدخل آداء هذا المبلغ ضمن التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء.²

2- الإلتزام السلبي للإدارة بإزاء حكم الإلغاء

يستند حكم الإلغاء على ما يثبت لدى القضاء من مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية، بإصدار القرار المطعون فيه، ومن المنطقي إزاء ذلك أن تلتزم الإدارة بالإمتناع عن العودة إلى ارتكاب هذه المخالفة مرة أخرى، بإصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى، و يحمل ذات العيوب التي كانت سببا في إلغائه و يمثل هذا الإلتزام الضمان الحقيقي لفعالية حكم الإلغاء، بما يحققه من كفالة الإحترام الجدي و المستمر لهذا الحكم³؛ فمتى إنتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار و قضى بإلغائه، فإن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الملغى⁴ ، ما معناه أن مؤدى الإلتزام السلبي الذي يقع على عاتق الإدارة يتمثل في الإمتناع عن تنفيذ القرار الإداري الملغى بعد أن قضى القضاء بعدم مشروعيته من جهة، ومن جهة أخرى الإمتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى من جديد، سواء في صورته الأولى، أو بصفته مقنعة تبتغي من خلاله الإدارة الإحتيال لإعادة بعث نفس آثار القرار الملغى إلى الوجود⁵، و على ذلك تتحد صور الإلتزام السلبي للإدارة بإزاء حكم الإلغاء في إثنين ننتطرق لهما كالتالي:

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 344.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 360.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع نفسه، ص 397.

⁴ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 119.

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 800.

أ - إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغي

يتعين على الإدارة أن تتوقف عن تنفيذ القرار الإداري المقضي بإلغائه بمجرد صدور الحكم القضائي إذا كانت مستمرة في التنفيذ، كما يجب عليها أن تبدأ في التنفيذ إذا لم تكن قد بدأت فيه قبل صدور الحكم القضائي، وذلك لأن الإلغاء يعني إعدام القرار الإداري و إعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره، من ثم إذا صدر حكم قضائي بإلغاء القرار الإداري، فإن أثر الحكم هو إعدام القرار بأثر رجعي كأنه لم يصدر فإذا قامت الإدارة بتنفيذه إرتكبي خطأ جسيما تسأل عنه¹، و إذا كانت الإدارة تلتزم على هذا النحو بإتخاذ كل قرار و إجراء يبدو ضروريا لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي، فهي تلتزم أيضا من باب أولى بالإمتناع عن إتخاذ أي إجراء تنفيذي إيجابي من شأنه أن يرتب أي أثر على القرار المحكوم بإلغائه²، و مرد هذا الإلتزام السلبي هو أنه من غير المعقول أن تعتمد الإدارة إلى تنفيذ قرار تبين لها من خلال حكم قضائي، حائز لقوة الشيء المقضي به، مخالفته لمبدأ المشروعية. مع العلم بأنه يترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره.³

ب - إمتناع الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملغي

الأصل أن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغي، فمتى إنتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار فانه بذلك يصادر على سلطة الإدارة في إعادة إصدار هذا القرار⁴، و يتوقف إلتزام الإدارة بعدم إصدار قرار جديد بما يحقق مضمون القرار الملغى على أوجه عدم مشروعية القرار الذي قام عليها حكم الإلغاء.⁵

فالإدارة تلتزم بعدم إعادة إصدار القرار الملغي، سواء في صورته الأولى - أي بمنطوقه القديم - أو بصفة مقنعة كأن يكون مشتملا على مضمون القرار الملغى ، تحايلا منها على قرار الإلغاء لإعادة ترتيب كل الآثار أو بعضها التي نتجت عن القرار الملغى، وكذا القرار الصادر بفصل الموظف، محله هو فصل

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء " ، المرجع السابق، ص 328.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 343.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 351.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 398.

⁵ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 119.

الموظف، و هو في الوقت نفسه منطوقه، و يكون هذا حتى و لو تنازل المحكوم لصالحه عن الإلغاء لأن الأمر يتعلق بمخاصمة القرار الإداري المخالف للقانون بمفهومه الواسع، وليس بين الأشخاص.¹

و قد وردت هذه المبادئ في أحكام مجلس الدولة، وعلى سبيل المثال هذا الحكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر حيث تقول المحكمة " إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، على أن تمتنع الإدارة عن إتخاذ أي إجراء تنفيذي ، ينبي عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه و أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس إقتراض عدم صدور القرار الملغى من بادئ الأمر و تسوية الحالة على هذا الوضع ، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية جسيما لا يتعارض مع هذا الحكم. " ²

ومع كل ذلك فإن الإلتزام بالإمتناع عن إصدار القرار من جديد، يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي قام عليها حكم الإلغاء، ويمكننا أن نقرر بصفة مبدئية أن أوجه عدم المشروعية الخارجية وهي مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل، لا تحول بصفة مطلقة دون إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافي ما شابه من عيوب، وذلك بخلاف ما إذا كان الإلغاء قد استند إلى عيب داخلي أو موضوعي كمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة فليس للإدارة في هذه الحالة كقاعدة عامة أن تعيد إصدار القرار الملغي³ غير أنه في الحالات التي يكون على الإدارة الإلتزام بإصدار قرار جديد، فإن مضمون القرار الجديد يختلف بحسب ما إذا تم إلغاء القرار بسبب عدم المشروعية الخارجية (عيب شكلي) أو بسبب عدم المشروعية الداخلية (عيب موضوعي) و التي نحاول إيضاحها على النحو التالي:

ب-ب-1- حالة إلغاء القرار لعدم المشروعية الخارجية

إذا كان إلغاء القرار راجعا إلى مخالفة المشروعية الخارجية ،أي مخالفا لقواعد الاختصاص أو الإجراءات و الشكل، فإن ذلك لا يحول دون أن تصدر الإدارة قرارا جديدا بذات مضمون القرار الملغي و ذلك بعد

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " ، المرجع السابق، ص 328.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 344.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، المرجع السابق، ص399.

مراعاة و إستيفاء قواعد الإختصاص أو الإجراءات و الشكل التي كانت سببا في إلغاء القرار السابق¹، و في هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه:

"إذا صدر قرار بإزالة تعدى دون مراجعة شكل معين هو عدم إعداد تقرير من اللجنة المختصة، فإن إلغاء هذا القرار لا يحول دون إصدار القرار ثانية مبرءا من العيب و مستوفيا شرائطه القانونية " ²

و لذلك إستقرت الأحكام القضاء الإداري سواء في مصر على أن إلغاء القرار لعيب في الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص لا يحول بين الإدارة و بين إعادة إصدار القرار من جديد مستوفيا للأشكال القانونية المقررة و بمراعاة قواعد الاختصاص، وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا أيضا منذ زمن بعيد على أن إلغاء القرار لعيب في الشكل، أو لمخالفة قواعد الإختصاص لا يغل يد الإدارة عن إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافي ما شابه من عيب، مثال ذلك قضاء المجلس بصفة قرار العزل التي تصدره الإدارة بعد إستيفاء الأوضاع الشكلية التي تسببت مخالفتها في إلغاء القرار الأول.³

إذا بناء على ما سبق نستخلص، أنه إذا كان عدم المشروعية في القرار الإداري راجع إلى عيب خارجي كمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات التي فرضها القانون لصدوره، فإن ذلك العيب لا يحول دون إعادة إصدار القرار الملغى من جديد بعد تلافي ما شابه من عيب في الشكل و الاجراءات،⁴ و في هذا المنحى قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "...لما كان ذلك فإن قرار الفصل المطعون فيه يكون قد صدر مخالف للقانون متعين إلغاؤه...على أنه ينبغي التنبيه إلى إلغاء القرار المطعون فيه كان بسبب إغفال وضع شكل حتمه المشرع مما لا يمنع الجهة الإدارية من إعادة الإجراءات وفقا للأوضاع الصحيحة قانونا. " ⁵

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في نفس المعنى أنه " إذا كان القرار المشار إليه قد شابه عيب ينبني عليه بطلانه بسبب عدم إختصاص وكيل المدير العام، فيتعين و الحالة هذه إعادة عرض

¹ - بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 40.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 49.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 399.

⁴ - بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 40.

⁵ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 120.

الموضوع على الرئيس الإداري المختص قانونا لتقرير ما يراه في شأن ما هو منسوب للمدعي من حيث ثبوته، والجزاء الذي يوقع في حالة ما إذا رأى إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن¹

ب-ب-2- حالة إلغاء القرار لعدم المشروعية الداخلية

تمثل العيوب الداخلية التي تشوب القرار الإداري في مخالفة القانون و إنعدام الأسباب و الإنحراف بالسلطة²، إذا كان عدم المشروعية يعود إلى عيب داخلي كمخالفة القانون، أو إنعدام السبب، أو الإنحراف بالسلطة فإن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغي من جديد سواء في صورته الأولى، أو في صورة مقنعة إذ ليس هناك طريق متاح لإصلاح قرار معيب، إستهدف تحقيق آثار على خلاف ما ينص عليه القانون أو إستند إلى أسباب غير صحيحة، أو إبتغى أهداف لا تتفق مع الصالح العام أو أغراض لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها، أو أوكل إليه تحقيقها و لكن بوسيلة أخرى.³

غير أن البعض يرى خلاف ذلك، و يقول بإمكانية أن تعيد الإدارة إصدار قرار إداري جديد بدون أن يشكل ذلك خروجاً على حكم الإلغاء، و مرد ذلك هو سبب وجيه مؤداه أن آثار الأحكام القضائية تتحدد بالخصومة التي عرضت على القضاء و فصل فيها، وأنه مهما بلغت قوة هذه الأحكام فإن آثارها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي و إلى الوقائع القانونية التي لم يطبقها، و تنقيد الإدارة في إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق بقيدتين أساسيين يستهدفان في المقام الأول حماية مصلحة المدعي في دعوى الإلغاء الأولى.⁴

فالقيد الأول أنه يتعين على الإدارة تنفيذ إلزامها الإيجابي بإعادة الوضع إلى ما كان عليه و كأن القرار الملغى لم يصدر إطلاقاً، ولهذا يتوجب عليها أولاً إعادة الموظف إلى وظيفته إذا كان محل القرار الملغى هو إنهاء الخدمة، ومن ثم إعادة إصدار القرار من جديد،⁵ أما القيد الثاني فيتمثل في عدم جواز الإدارة إعطاء قرارها الجديد أثراً رجعياً، إذ يعد هذا القرار قراراً قائماً بذاته و مستقلاً عن القرار الأول.⁶

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 49.

² - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 411.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم حيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 413.

⁵ - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 175.

⁶ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 51.

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

نخلص مما سبق - كأصل عام - أن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغي لعيب داخلي، إلا أنه إستثناء من هذا الأصل تملك الإدارة إعادة إصدار القرار إستنادا إلى وقائع مادية أو قواعد قانونية كانت قائمة وقت إصدار القرار، أو إستنادا إلى ما إستجد من وقائع مادية أو قواعد قانونية تجيز إصداره،¹

الفرع الثالث - تنفيذ حكم التعويض الصادر ضد الإدارة

أن التطبيق العملي للأحكام الإدارية على أرض الواقع يكشف، عن حقيقة مؤسفة تتمثل في أنه إذا رفضت الإدارة أو تراخت في تنفيذ حكم صادر ضدها فإنه لا يوجد في القانون من وسائل التنفيذ ما نستطيع أن نجبر به الإدارة على الإلتزام بتنفيذ الحكم الصادر ضدها أو ضد أموالها، إذ من المبادئ المستقرة في القانون العام عدم خضوع الدولة لطرق التنفيذ العادية سواء تعلق الأمر بدفع مبلغ مالي، أو حتى بدفع تعويض بسبب الإعتداء المادي، و بصرف النظر عن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.² لكن السؤال المطروح هو:

ترى هل وضع المشرع الجزائري إجراءات بديلة تسمح للمتقاضي الذي يحوز حكم قضائي يتضمن إدانة مالية ضد الإدارة تحصيل دينه ؟

و للإجابة على هذا التساؤل نتطرق بداءة إلى إبراز المحطات التي مر بها التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في ضوء التشريع الجزائري (أولا) ثم نتطرق إلى تحديد أحكام التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في إطار القانون 91-02 (ثانيا).

أولا - المراحل التي مر بها التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في التشريع الجزائري

مرت طريقة التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية بمراحل و محطات تشريعية مختلفة في التشريع الجزائري نتطرق لها كالاتي:

1 - تنفيذ أحكام الإدانة المالية في إطار قانون المالية لسنة 1966

أبان المشرع الجزائري عن أول تدخل له في هذا المجال بموجب قانون المالية لسنة 1966³ حيث ورد ذلك بموجب المادة 6 منه التي تنص على " إن وزير المالية و التخطيط مؤهل، إبتداء من أول يناير سنة

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 413.

² - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 141.

³ - الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 يتضمن قانون المالية لسنة 1966، ج ر عدد 108 لسنة 1965.

1966، لإقتطاع الإعتمادات الضرورية لتسديد الديون المترتبة على الإدارات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية إلى الإدارات الأخرى و المؤسسات العمومية و الجماعات و كذلك المقاولات المسيرة و المزودين الآخرين و ذلك من جميع أبواب الميزانيات و بناء على طلب الوزراء المختصين.

ما معناه أن المادة أعلاه تشير صراحة إلى حق الدائن في أن يطلب من السلطة الإدارية المختصة أن تسجل دينه في ميزانية الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، على أن يقوم وزير المالية بإقتطاع الإعتمادات المالية اللازمة من أجل تسديد ديون الجهة الإدارية المستحقة، بناء على طلب من الوزراء المختصين.

قبل التطرق إلى مآخذ هذا الإجراء وما حمله من سلبيات، فإن ما لاحظناه في هذا الإجراء إنطلاقاً من نص المادة أعلاه هو أن المشرع - حسناً ما فعل - لم يعمد إلى تحديد قيمة الدين الواجب إستيفائه، و أقصد بذلك أنه لم يحدد قيمة التعويض المالي الذي تلتزم الجهة الإداري المختصة بدفعه.

لكن الواقع أثبت أن هذا الإجراء حمل من السلبيات التي عجلت في التخلي عنه، لأنه لم يتمكن من حل مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإدانة المالية، و حول ذلك نستشهد بالمثال الذي ذكره الدكتور أحمد محيو¹ فيما يخص قضية (السيد بلقاسي) الذي كان قد حصل على حكم ضد وزارة العدل بشأن إسترداد مبلغ من المال ، لكنه لم يتوصل إلى تنفيذ الحكم - رغم توافر الإجراء السالف الذكر - فلجأ إلى الصحافة التي رددت شكواه ناصحة إياه بالتوجه إلى وزير العدل، ولعل هذا الإشهار و تلك الدعوة إلى الرأي العام تكون قد سهلت تحصيل دينه.

كما يذهب جانب آخر، ونحن نساند هذا التوجه في تقييمه لهذا الإجراء، بإعتباره مظهر من مظاهر البيروقراطية السلبية للإدارة ، كما أن عدم نجاعة المادة 6 من قانون المالية لسنة 1966 في حل مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإدانة المالية، وتسهيل حصول الدائن على حقه بإجراءات سريعة يكمن في أنها جعلت من هذا التنفيذ عملية إدارية هي من صميم عمل الإدارة، و فضلاً عن ذلك فإنها جعلت من عملية إقتطاع الإعتمادات المالية لسداد الديون عملية مركزية بحتة يقوم بها وزير المالية دون غيره، و بناء على طلب الوزارات المعنية.²

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 203.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 62.

2- تنفيذ أحكام الإدانة المالية في إطار الأمر 48-75

لا يختلف إثنان أن قصور المادة 06 السالفة الذكر و الإجراء الذي قدمته، كان الباعث الرئيس وراء تدخل المشرع ثانية¹ من خلال الأمر رقم 75- 48 المؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و قرارات التحكيم² و في ضوء هذا الأمر أصبح من حق الطاعن اللجوء إلى خزينة الولاية التي يقطن فيها، و تقديم عريضة مكتوبة مرفقة بنسخة تنفيذية من الحكم النهائي المتضمن إدانة الهيئة العمومية، وكل الوثائق و السندات التي تثبت أن إجراءات التنفيذ بواسطة الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة³ فبعد ذلك يتولى أمين الخزنة تسديد المبلغ المحكوم به لأجل لا يزيد عن الستة (06) أشهر⁴ على أن يتم إسترداد المبالغ المدفوعة من خلال سحبها تلقائيا من حسابات الجهات المعنية بالأمر.⁵

لكن تجدر الإشارة إلا أنه لإستفادة المحكوم له من تنفيذ حكمه القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الجماعات الإقليمية مثلا، لابد أن يتقيد بالإجراءات الواردة في الأمر رقم 75-48، و على ذلك قضى قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم 92118 بتاريخ 11-04-1993 قضية (ق.م) ضد (بلدية أم البواقي و من معها)⁶ بتأييد القرار المستأنف و الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) القاضي بالحكم على بلدية أم البواقي بالدفع إلى المستأنف مبلغ 11.250.000.00 دج على سبيل تعويض على قطعة أرض كانت تابعة له و أدخلت في الإحتياجات العقارية للبلدية.و قد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

¹ - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، المرجع السابق، ص 162.

² - ج ر عدد 53 لسنة 1975.

³ - تنص المادة 07 من الأمر رقم 48-75 " يقدم المعنيون بالأمر لهذا الغرض عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم، ولكي تقبل هذه العريضة لابد أن تكون مرفوقة بما يلي:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها،

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة . "

⁴ - تنص المادة 08 من الأمر رقم 48-75 " يسدد أمين الخزينة للطالب أو للطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف و في أجل لا يتجاوز ستة أشهر"

⁵ - تنص المادة 10 من الأمر رقم 48-75 " تحل الخزينة العمومية بحكم القانون محل الأشخاص الذين يستعملون الإجراء المبين أعلاه.

ومن أجل إسترداد المبالغ التي سددتها تسحب الخزينة تلقائيا أو تعمل على سحب جزء من حسابات و ميزانيات الهيئات المعنية بالأمر."

⁶ - المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص191.

"حيث أنه يتبين من وثائق الملف خاصة منها القرار المطعون فيه أن المستأنف لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17-06-1975 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و أنه بموجب هذا النص كان على المستأنف اللجوء إلى الخزينة العامة من أجل تنفيذ القرار الذي إستفاد منه حسب الإجراءات الواردة في هذا النص.

و أن المحضر المؤرخ في 30-03-1985 لا يظهر إلا كون رئيس البلدية مستعد لتنفيذ القرار المؤرخ في 31-10-1984 لكن بعد أن فصل المجلس في الطعن بإعادة التماس النظر.

و أنه و ما دام لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17-06-1975 (المعدل و المكمل بالقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 المتعلق بالمقتضيات الخاصة لبعض أحكام القضاء) يتعين تأييد القرار المطعون فيه.

في الأخير نتفق مع ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو في هذا الإطار، و الذي يشير بأنه إذا كان هذا الحل مطبق فعلا فإنه سيسمح بمعالجة للتهاونات الإدارية بتعويض الطاعن، إلا أنه فيما يتعلق بطعون تجاوز السلطة و إحترام المشروعية، فإن المشكلة تبقى مطروحة بتمامها حتى و لو قبلنا بأن رفض الإدارة سيزول بحكم نقدي فإن الأعوان العموميون سيتحررون من إحترام القانون بواسطة تعويض مالي مدفوع من خزينة الدولة.¹

ثانيا - أحكام التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في إطار القانون 91-02

في ضوء النقائص العملية و البيروقراطية السلبية التي صاحبت الإجراءات التي وردت في إطار الأمر 75-48 تدخل المشرع مرة أخرى لسد هذا النقص و تدارك العجز المسجل، عن طريق وضع إجراءات و قواعد تكفل في آن واحد حصول الأفراد على حقوقهم المالية و بعيدا عن أي سلطة تحكمية من جانب الإدارة²، وهو ما تجسد في أحكام القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 يناير 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء³، حيث ألغت المادة 11 منه الأمر 75-48، بل و وضعت إجراءات جيدة في تنفيذ أحكام التعويض المتضمنة إدانات مالية، والمتصفح لنصوص مواد القانون 91-02 يسجل أن هذا الأخير ميز بين حالتين هما: حالة النزاع بين الجماعات المحلية في ما بينها أو بين المؤسسات

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 204.

² - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، المرجع السابق، ص 162.

³ - ج ر عدد 02 لسنة 1991.

الإدارية، وحالة النزاع بين الأفراد و الإدارة، و حدد في كلتا الحالتين الجهة المختصة بالتنفيذ و صاحب المصلحة في التنفيذ و الجهة المنفذ ضدها و شروط التنفيذ،¹ هو ما نتناولها تباعا كالآتي:

1- الجهة المختصة بالتنفيذ

حدد القانون 91-02 صراحة الجهة المختصة بالتنفيذ ضد الإدارة، حتى و لو كانت الإدارة المحكوم عليها تقع في ولاية أخرى، و الهدف من ذلك هو تسهيل الأمر للدائن للحصول على حقه في التعويض و هو ما نصت عليه المادة 05 من القانون 91-02 بقولها:

" يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية و بالشروط المحددة في المواد 06 وما يليها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. "

2- صاحب المصلحة بالتنفيذ

بناء على ما ورد في نص المادة 05 من القانون 91-02 أعلاه، نستخلص أن المستفيد من التنفيذ هو المتقاضي الذي صدر الحكم لمصلحته ، و سواء كان هذا الحكم مدنيا أو إداريا و هذا ما يفهم من صياغة " أحكام القضاء " مع العلم أنه لا تقتصر هذه الإستفادة على الأفراد فقط ، بل يجوز أن يستفيد من هذا الإجراء بعض المؤسسات الموجودة تحت وصاية الدولة، هو ما تشير إليه المادة 01 من القانون 91-02 بقولها:

" يمكن للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المستفيدة من أحكام القضاء الصادرة في النزاعات الواقعة بينها و المتضمنة إدانات مالية أن تحصل على مبلغ الإدانات لدى الخزينة بالشروط المحددة في المواد 3، 2 و 4 من هذا القانون. "

3- الجهة المنفذ ضدها الحكم

بمفهوم المخالفة لنص المادة 05 من القانون 91-02 التي أشارت فقط إلى " المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري " فإنه يستبعد من تطبيق هذا القانون المؤسسات الصناعية و التجارية و الاقتصادية (ذات الطابع الصناعي و التجاري) ، ونظرا لعمومية القواعد المحددة في هذا القانون فقد أصدرت وزارة المالية

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص64.

تعلية تحمل الرقم 06/034 الصادرة بتاريخ 11 مايو 1991 تهدف إلى تحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون 91-02 و أهم ما جاء فيها أنه لا تطبق أحكام هذا القانون على القرارات القضائية الصادرة لصالح الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام ، المتضمنة تعويضات مالية في مواجهة الأشخاص الطبيعيين أو بين هؤلاء الآخرين فيما بينهم و كل القرارات القضائية الأخرى الصادرة لصالح الأفراد المتضمنة تعويضات مالية ضد هيئات أخرى غير الدولة و جماعاتها المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.¹

4- شروط تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة

بناء على أحكام القانون 91-02 السابق، يمكن أن نقسم هذه الشروط إلى قسمين:

أ- الشروط المتعلقة بالحكم المراد تنفيذه:

إن الحكم القضائي النهائي الذي يتضمن إدانة مالية ضد الإدارة العامة، يجب ان يستوفي بعض الشروط تحت طائلة البطلان، نوضحها على النحو التالي:

أ-1 أن يكون الحكم نهائياً: الأحكام النهائية هي تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن بالإستئناف و لو كان قابلاً للطعن فيها بالمعارضة.²

أ-2 أن يتضمن الحكم إدانة مالية

و مؤدى ذلك أن جميع الأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة تخضع لأحكام هذا النوع من التنفيذ مهما كان نوع الحكم ومهما بلغت قيمته ، و هذا ما يؤدي -بداية- إلى إستبعاد جميع الأحكام التي لا تتضمن إدانات مالية ضد الإدارة، كأحكام الإلغاء أو الأحكام التي تصدر في مسائل العقود الإدارية، لكن إذا حدث و ارتبطت هذه الأحكام بالتعويض فإنها تصبح قابلة للتنفيذ بهذا الطريق، لتوافر شرط الإدانة

¹ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص309.

² - للتوضيح أكثر أنظر

- حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 33، 2010، ص 267.

- لطفي بودواو، ضوابط الأحكام القضائية في المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 4، العدد1، 2017، ص271

- حمزة محمد أبو عيسى، نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، المجلة العلمية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد 2، العدد68، 2015، ص3.

المالية ومن قبيل ذلك التعويض عن القرارات غير المشروعة أو التعويضات المترتبة عن الإلتزامات التعاقدية بين الإدارة و الأفراد، أو تلك التعويضات التي يحكم بها القاضي نتيجة عدم إلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، و بذلك يصبح لهذا النوع من التنفيذ أثرا فعالا و إيجابيا حتى في تنفيذ الأحكام الصادرة بغير التعويض مادام للقاضي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية جراء عدم تنفيذها لحكمه، وخاصة أحكام الإلغاء و هو ما من شأنه أن يجعل الإدارة في موقف يمنعها من الإستمرار في مخالفة التنفيذ للأحكام الصادرة ضدها حتى لا يتزايد مبلغ الإدانة الذي مصيره التنفيذ من قبل الخزينة.

و حقيقة يبقى المشكل مطروحا مادامت الدولة هي من تحمل العبء المالي جراء عدم التنفيذ و ليست الإدارة أو رجل الإدارة، لكن ما المانع في حالة تأكد القاضي أن الإمتناع عن التنفيذ هو جراء فعل سلبي و تعنت غير مبرر صادر عن رجل الإدارة في أن يتحمل هذا الأخير دفع مقدار التعويض من ذمته المالية الخاصة، فإن هذا سيساهم و لو في جزء في حل الإشكال المتعلق بتنفيذ قرارات القضاء الإداري و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة التعويض المالي الذي تلتزم خزينة الدولة بدفعه، و هذا ما يؤدي إلى إلتزامها بالتنفيذ ، بغض النظر عن مقدار و قيمة الإدانة المالية التي يتضمنها الحكم.¹

أ- 3 أن يقوم أمين الخزينة بإستشارة النائب العام لدى المجلس القضائي المختص

نشير بداءة أنه حرصا من المشرع الجزائري، على تسريع عملية حصول الدائن على حقه ضمن الآجال المحددة في هذا القانون، فقد نص على انه لا يمكن بأي حال تجاوز 3 أشهر حتى ولو تقدم أمين الخزينة بطلب لأجل التحقيق للنائب العام، أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.²

و على ذلك فإنه عندما يكون الحكم القضائي صادر عن جهة قضائية للدرجة الأولى، فإن أمين الخزنة يرسل للنائب العام للجهة القضائية المختصة، نسخة من الحكم طبقا للمواد (4 و 9) من القانون 91-02 السابق في شكل طلب يتضمن التحقيق في صحة و سلامة الملف، و الحكم المقدم من طرف المحكوم له، في حين يرى جانب أن هذا الإجراء المتعلق بإعادة النسخة التنفيذية للحكم إلى النائب العام للتأكد من قابلية الحكم للتنفيذ هي مضيعة للوقت.³

¹ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 65.

³ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق ، ص 317.

لكننا نرى خلاف ذلك، لإعتبار واحد هو أن هذا الإجراء هدفه التأكد من قابلية الحكم للتنفيذ على أرض الواقع من طرف النائب العام المختص، و لا حرج في ذلك ما دام أن المشرع ينبه صراحة من خلال المادة 04 من القانون السابق أنه "...لا تعتبر الطلبات مبررا لتجاوز الفترة المحددة في المادة الثالثة من هذا القانون. "

بل ما يجب مناقشته من كل ذلك هو طول الفترة التي حددها المشرع من أجل تنفيذ الحكم (3 أشهر) فإذا كانت الخزينة العمومية قادرة على تنفيذ الأحكام و قرارات التحكيم الصادرة بين المؤسسات في مدة لا تتجاوز الشهرين، فما المبرر من تقليص هذه المدة في ما يخص الأحكام الصادرة ضد الإدارة.¹

ب - الشروط الخاصة بالعريضة

لكي تقبل العريضة المقدمة من المعنويين من أجل التنفيذ من قبل أمين الخزينة، يشترط المشرع شروطا و بيانات خاصة، بعضها يتعلق بالعريضة نفسها و البعض الآخر يتعلق بالبيانات المرفقة بالعريضة فالشروط الخاصة بالوثائق المرفقة بالعريضة أشارت إليها المادة 07 من القانون 91-02 السابق، وهي:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها.

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

و بما أن الشرط الثاني قد جاء عاما مطلقا غير محدد، فقد تكفلت التعليمات الوزارية 06/034² بشرحه حيث أشارت أنه يجب أن ترفق العريضة بالوثائق الآتية:

- المحضر المثبت للتبليغ بالحكم، المنصوص عليه في المواد (406 - 416) ق.ا.م.

- المحضر المثبت للامتناع عن التنفيذ من قبل المحكوم عليه.

هذا بالإضافة إلى البيانات العامة الواجب ذكرها في العريضة من إسم و لقب المعني بالأمر و موضوع الطلب و التاريخ الذي كتب فيه الطلب، فالتعليمات أكدت على وجه الخصوص على توافر البيانات الآتية:

- رقم حساب المستفيد من التنفيذ

¹ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق ، ص314.

² - التعليمات الوزارية رقم 06/034 الصادرة بتاريخ 11 مايو 1991 (أشار له: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 314).

- رقم وعنوان حساب الهيئة الصادر ضدها الحكم.

و إذا توافرت هذه الشروط، فإن أمين الخزنة يسجل هذا الملف في دفتر خاص بذلك، ثم يسدد مبلغ الحكم للطالب أو للطالبين في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر¹.

5- إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة من قبل الخزينة

بتحقق الشروط السابقة الذكر، فإن أمين خزينة الولاية يبدأ في إتخاذ الإجراءات التنفيذية و هذه الإجراءات تختلف باختلاف النظام المالي الذي تسير عليه كل هيئة، وهو ما نفضله كالآتي:

أ- إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع في تسييرها المالي لمحاسب عمومي

حسب ما جاءت به التعليمات الوزارية رقم 06/034 فان الإجراءات التنفيذية تتم على النحو الآتي :

- إذا كانت الهيئة التي تخضع للمحاسب العمومي و لها حساب مفتوح لدى الخزينة المكلفة بالتنفيذ فإن أمين الخزينة يوجه لها أمرا بتحرير الإذن بالصرف لمحاسب الخزينة لإتخاذ الإجراءات التنفيذية، وتلتزم الهيئة المحكوم ضدها بتحرير هذا الإذن خلال شهرين إبتداء من تاريخ توجيه الأمر بالتنفيذ و في حال إمتناعها عن إتخاذ الإذن بالصرف خلال هذه المدة، فإن أمين الخزينة يحل بقوة القانون محل الهيئة المسؤولة و يصدر بدلها الإذن بالصرف للحساب المخصص بتنفيذ الأحكام لدى الخزينة.

- أما إذا كانت الهيئة لها حساب مفتوح لدى خزينة أخرى، فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يطلب من أمين الخزينة الثانية إتخاذ الإجراءات السابقة ثم تحويل المبلغ إلى خزينته، بشرط أن تتم كل هذه الإجراءات خلال مدة 03 أشهر، و إذا لم يتحقق ذلك خلال هذه المدة فإن أمين الخزينة المقدمة العريضة يصدر أوامر إلى الخزينة الثانية، يكلفه فيها بتحويل المبلغ عن طريق الحساب رقم 510.005 المخصصة " للنفقات المتنوعة" التي تحول إلى المحاسبين العموميين ثم يحول مرة ثانية إلى رقم الحساب المخصص لتنفيذ الأحكام، و يتطلب أن يتدعم هذا التحويل بالنسخة التنفيذية للحكم².

¹- تنص المادة 08 من القانون رقم 91-02 " يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف و في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر " .

²- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق ، ص 318.

ب - تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية ضد الجماعات الإقليمية لصالح الأفراد

في هذه الحالة يتم إقطاع المبلغ المالي من أمين خزانة الولاية المقدمة إليه العريضة و يتم تدوينها في الحساب رقم 302-308 تحت عنوان " تنفيذ المقررات القضائية المقضي بها لصالح الأفراد و المتضمنة إدانات مالية للدولة و بعض الهيئات " ¹ ، تجدر الإشارة أن هذا الحساب يقسم إلى ثلاثة أقسام الأول للدولة، و الثاني للجماعات الإقليمية و الثالث للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و القسم الذي يهمننا في مجال دراستنا هي القسم الثاني المتعلق بالجماعات الإقليمية (الولاية) بحيث يجري تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية ضد هذه الأخيرة عن طريق الحساب رقم 302-038 و في نفس الوقت يجري التحويل إلى المحكوم له من المحكوم ضده، و يعمل كل من الأمر بالصرف و المراقب المالي بإرسال نسخة من المقررات القضائية و تسجل بذلك في دفتر خاص، و في حالة تنفيذ الأحكام القضائية لدى أمين خزانة آخر (ثاني) غير أمين الخزانة المودعة عنده العريضة يجري التحويل عن طريق أمين الخزانة المقدمة إليه العريضة و يرسل إلى المعني بالمبلغ الذي تضمنه المقرر القضائي عن طريق الحساب رقم 02/520.004 . ²

ولا مانع في هذا المقام من الإشارة، إلى ما قرره المشرع الفرنسي في هذا الإطار كضمان تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية خصوصا ضد الجماعات الإقليمية لصالح الأفراد، و هو يشير إليه القانون 80-539 المتعلق بالعقوبات المفروضة في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام ³ ، حيث وضع المشرع الفرنسي حقيقة نظاما فعالا - كان من الأجدر على المشرع الجزائري تبنيه و إعماله - من شأنه حماية حقوق الأفراد من جهة، وضمان تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية ضد الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية من جهة أخرى، نوضحه كالآتي:

¹ - تنص المادة 06 من القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء

" يحدث في محركات الخزانة حساب تخصيص خاص رقم 302 - 038 و يحمل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد و المتضمنة إدانات مالية للدولة و بعض الهيئات "

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 317.

³ - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public (Version consolidée au 11 juillet 2018)

ب-ب1 تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الدولة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 80-539 المتعلق بالعقوبات المفروضة في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام ، المعدلة بموجب القانون رقم 2000-312 الصادر بتاريخ 21 أبريل 2000¹ و يتبين أنه إذا كانت الدولة هي المسؤولة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري المتضمن إدانة مالية ضدها، و كان هذا الحكم القضائي قد اكتسب قوة الشيء المقضي به، و متضمنا مبلغا ماليا محددا، فإنه يجب عليها أن تأمر بصرف المبلغ المحدد في مدة شهرين، يبدأ حسابها من تاريخ إعلانها بالحكم القضائي.

وقد إحتاط المشرع الفرنسي لحالة عدم كفاية الإعتمادات المالية المفتوحة في الميزانية لمواجهة تنفيذ القرار القضائي الإداري؛ حيث أعطى الدولة صلاحية التنفيذ في حدود الإعتماد المفتوح، ولها بعد ذلك إتمام المبلغ بالإعتماد على الوسائل التي جاء بها الأمر 59-02 الصادر بتاريخ 2 يناير 1959 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمالية العامة، و تلتزم الدولة هنا بصرف المبلغ المتبقي في أجل أربعة أشهر،

¹ - Article 1 du Loi n° 80-539 " Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné l'Etat au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice.

Si la dépense est imputable sur des crédits limitatifs qui se révèlent insuffisants, l'ordonnancement est fait dans la limite des crédits disponibles. Les ressources nécessaires pour les compléter sont dégagées dans les conditions prévues par l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. Dans ce cas, l'ordonnancement complémentaire doit être fait dans un délai de quatre mois à compter de la notification.

A défaut d'ordonnancement dans les délais mentionnés aux alinéas ci-dessus, le comptable assignataire de la dépense doit, à la demande du créancier et sur présentation de la décision de justice, procéder au paiement.

يبدأ حسابه من تاريخ إعلان الحكم القضائي فإذا لم تلتزم بذلك جاز للمحاسب المختص أن يصدر الأمر بالصرف بناء على طلب الدائن الذي يحمل النسخة التنفيذية للقرار.¹

ب-ب2 تنفيذ القرار المتضمن إدانة مالية ضد الجماعات المحلية

نظمت هذا الالتزام الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون 80-539² التي حددت أنه إذا كان القرار القضائي الإداري الصادر ضد مجموعة محلية أو مؤسسة عامة، فقد حدد بكيفية واضحة، المبلغ المالي الذي تلتزم به، وكان هذا القرار قد اكتسب قوة الشيء المقضي به، فإن على هذه الأخيرة أن تنفذه في مدة شهرين إبتداء من تاريخ تبليغها به، وفي حالة عدم إلتزام هذه الهيئات بالتنفيذ خلال هذه المدة فإن من حق السلطات الوصية أن تتخذ الإجراءات التنفيذية للحكم القضائي بتحرير الإذن بالصرف في حدود مبلغ الإدانة،³ و نجد أن القانون يؤكد على الدور الفعال لممثل الدولة على مستوى الجماعات الإقليمية (الوالي) أو المحافظ كما يسمى في النظام الفرنسي⁴

غير أننا، لا نجد أثرا لمثل هذا القانون في مصر لتلزم الإدارة بتنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضدها على شاكلة النصوص التي تضمنها قانون 16 يوليو 1980 الفرنسي، بل بالعكس نجد أن هناك نصوصا قانونية تمنع الحجز على أموال الدولة وفاء لدين.⁵

¹ - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها ، المرجع السابق، ص201.

² - Article 1 du Loi n° 80-539 " ... Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office.

En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office. "

³ - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، المرجع السابق، ص163.

⁴ - André Legrand. Céline Wiener, Le droit public (Droit constitutionnel Droit administratif Finances publiques Institutions européennes), Ed 2017, La documentation Française, ILA Collection dirigée par Claire-Marie Buttin, France, p 47.

⁵ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 176.

و حقيقة بتلك النصوص التي تضمنها قانون 16 جويلية 1980 و التعديلات التي أدخلت عليه، أصبح من الممكن إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضدها، بعد أن كان ذلك - قبل صدور هذا القانون - أمرا من ضرب الخيال فما أحوجنا في الجزائر لتشريع مماثل يلزم الإدارة بتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام مالية، و يتعين الوفاء بها، أمام من له الحق في ذلك، حتى يكتمل بذلك بنيان دولة القانون القائمة على سيادة القانون و كفالة تنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية

إن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة هي من أهم الآليات المباشرة التي تتيح المجال للقاضي للتدخل ليضمن تنفيذ أحكامه، ويواجه تعنت الإدارة و إمتناعها خصوصا عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام إدارية ، رغم ما تعتري هذه الآلية من صعوبات و رفض على مستوى الفقه و الحجة في ذلك واحدة، مفادها المبدأ القائل بعدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة.

و على ذلك نتناول بداية في هذا المبحث دراسة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذ الحكم الصادر ضدها (المطلب الأول) هذا و قد إختلف الفقه و القضاء بشأن فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فهناك من عارض تطبيقها معتبرا أن الغرامة التهديدية تحمل معنى الأمر و ليس في مقدور القاضي الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لإلزامها بالتنفيذ إذا أهملت أو تأخرت في إجراء التنفيذ، حيث عرف القضاء الإداري الجزائري خلال هذه الفترة جمودا حيث عبر في عديد القرارات عن معارضته لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة مستندا في ذلك لعدم وجود نص يسمح للقاضي بتطبيقها، لكن حسم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي هذا الموقف بإزالة الغموض و التردد و التناقض (تشريعا و قضاء و فقها) الذي كان يسود و يعتري موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة، نظرا لعدم تنفيذها للقرارات القضائية و الإدارية¹، بغية الإحاطة بجوانب هذا الآلية القضائية المهمة نتطرق إلى تحديد سلطات القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: توجيه أوامر للإدارة كوسيلة لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها

لقد إستقر الحال في فرنسا-سابقا- على عدم توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وعلى هذا الدرب سار القضاء الإداري الجزائري و كذلك نظيره المصري، رغم عدم وجود نصوص قانونية صريحة

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 389.

تمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة، بل هي في حقيقة نتائج عمل قضائي في حد ذاته،¹ و دون الخوض في دوافع و مبررات و أسباب هذا التوجه، نتطرق إلى بحث مفهوم هذه الآلية المباشرة التي وضعها المشرع الجزائري بيدي أيدي المتقاضين لتنفيذ ما يصدر لهم من أحكام إدارية ضد الإدارة.

الفرع الأول - المقصود بإجراء توجيه أوامر بالتنفيذ

طبقا لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري، فإنه لا يمكن لهذا الأخير أن يأمر الإدارة بسبب مبررات و دوافع و أسباب، أفرد حقيقة جل الباحثين في هذا الإطار في سردها و تحليلها، لكن حقيقة تخلوا جل هذه الدراسات - في حدود ما إطلعنا عليه من مراجع - من تعريف لإجراء توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة. فترى ما المقصود بإجراء توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة ؟

حقيقة إن المشرع الجزائري وضع هذه الآلية المهمة و المباشرة بين أيدي المتقاضين بل وحتى القاضي الإداري كضمانة لتنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة خصوصا، و في سبيل تقديم تعريف لهذا الإجراء المهم ، ولتقديم تعريف لهذا الإجراء نتذكر ما ورد في نصوص المواد (978-979)² ق.ا.م.ا وما يقابلها من نصوص المواد (L-911-1)³ و كذلك (L-911-2)⁴ من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁵ لنسخلص أن المقصود بإجراء توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة، هو تلك الأوامر و التدابير التي

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 447.

² - تنص المادة 978 من ق.ا.م.ا " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء. "

- تنص المادة 979 من ق.ا.م.ا " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. "

³ - Article L 911-1 : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. "

⁴ - Article L911-2 " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé "

⁵ - voir notamment: http://codes.droit.org/CodV3/justice_administrative.pdf

ينطبق بها القاضي الإداري عندما يتطلب تنفيذ قراراته ذلك، فتدرد إما في نفس الحكم الفاصل في الطلبات الأصلية كضمان لتنفيذه أو لاحقاً على صدوره، وذلك بناء على طلب المتقاضى.

و بتفكيك عناصر هذا التعريف، يمكن إستخلاص بعض خصائص هذا الإجراء وهي كالآتي:

أولاً - إجراء و تدبير قضائي

لا يوجد في القوانين الخاصة بالإجراءات القضائية نص يبين فيه المشرع معنى الإجراء القضائي، لكن ورد لدى الفقه المقارن مدلول الإجراء القضائي، فهناك من عرفه بأنه عمل ذو مسلك إيجابي من جانب من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة في رفع الدعوى إلى القضاء أو المرافعة فيها أو في تحقيقها أو الحكم فيها¹، في حين يعرفه جانب آخر على أنه عمل قام القانون بتحديد و بيان شكله و مضمونه و آثاره.² و على ذلك فالأمر بالتنفيذ هو كل عمل يصدر عن القاضي الإداري يدخل في إختصاصه في إطار ممارسته مهامه القضائية.

ثانياً - إجراء تنفيذي

لأن الأصل فيه أن القاضي الإداري يوجه أمر للإدارة إذا تطلب تنفيذ قراره الصادر ذلك، و هو يهدف إلى ضمان ذلك التنفيذ على أرض الواقع، فلا يتأتى ذلك إلا بأمر الإدارة بإتخاذ تدبير تنفيذ معين أو إصدار قرار إداري جديد.³

ثالثاً - ليس إجراء مستقلاً

و مؤدى ذلك أن هذا الإجراء يصدر إما في نفس الحكم القضائي الفاصل في الطلبات الأصلية أو لاحقاً عليه، فلا يعني ذلك أنه منفصل، بل مرتبط بموضوع الحكم المراد تنفيذه، كما أنه ليس إجراء تلقائي يقوم به القاضي الإداري من تلقاء نفسه،⁴ بل يتم بناء على طلب من المتقاضى وهذا ما نستخلصه من نص المادة 979 من ق.ا.م.ا في عبارة " تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك....".

¹ - أحمد مسلم، أصول المرافعات " التنظيم القضائي و الإجراءات و الأحكام في المواد المدنية و التجارية و الشخصية " د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 393.

² - إسماعيل نبيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 352.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 494.

⁴ - محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 495.

الفرع الثاني - الجهة المكلفة بتوجيه أمر بالتنفيذ

نسترجع مما سبق ذكره و أن مدلول توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الحكم القضائي، هو كل عمل و إجراء قضائي يصدره القاضي الإداري في إطار ممارسته مهامه القضائية، يبتغي من خلاله أمر الإدارة باتخاذ تدبير معين أو إصدار قرار جديد، بماء على طلب المتقاضي، وذلك ضمانا لتنفيذ الإدارة للحكم القضائي الصادر ضدها، لكن هذا القول يقودنا إلى أن نتساءل:

من هو القاضي الإداري المختص بتوجيه هذه الأوامر و التدابير ؟

بالرجوع إلى نصوص المواد (978-979) ق.ا.م.ا يتبين بأنهما تجيزان بتوجيه أوامر للإدارة أو إتخاذ تدبير أو تدابير معينة أو بإصدار قرار جديد ، للجهة القضائية الإدارية دون تحديد، أي أنها جاءت على مطلقها، ولم تخصص هيئة معينة من هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة) ودليل ذلك ما ورد في نص المادة 978 ق.ا.م.ا التي جاء فيها " ...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك... " ، كما ورد في نص المادة 979 ق.ا.م.ا نفس العبارة " ...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك... ".

الفرع الثالث - الجهات المخاطبة بالأوامر بالتنفيذ

حدد لنا المشرع الجزائري على ضوء المواد (978-979) ق.ا.م.ا الجهات التي يجوز للقاضي الإداري أن يوجه لها أوامر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة أو بإصدار قرار جديد إلى:

- الأشخاص المعنوية العامة

- الهيئات التي تخضع منازعاتها إلى إختصاص جهات القضاء الإداري.

نستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري قد حددها على مطلقها ولم يفصل فيها، و بإستقرار نص المادة 49 ق.م فإن الأشخاص المعنوية العامة هي (الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية)، أما الهيئات التي تخضع منازعاتها إلى إختصاص الجهات القضائية الإدارية، فهي طبقا للمواد (800 - 901) ق.ا.م.ا كل من (الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية - السلطات الإدارية المركزية) إضافة إلى ماورد في نص المادة 09 من القانون 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و نخص بالذكر كل من (الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات

المهنية الوطنية) و حقيقة حسنا ما فعل المشرع الجزائري عندما أطلقها على صيغة العموم، ولم يفصل فيه حتى لا يقيد نفسه وبالتالي يحد من صلاحية القاضي الإداري في تنفيذ حكمه.

في حين تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي إلى جانب ما سبق ذكره، أتاح للقاضي الإداري الفرنسي كذلك أن يوجه أوامر بالتنفيذ إلى أشخاص القانون الخاص المكلفين بتسيير المرافق العامة¹، وهو ما أغفل عنه المشرع الجزائري.

الفرع الرابع - أنواع الأوامر بالتنفيذ

المقصود بذلك تحديد الصور التي يمكن أن يتجسد فيها الأمر بالتنفيذ الموجه من طرف القاضي الإداري إلى الجهة الإدارية المخاطبة به²، و بإستقراء نصوص المواد (978-979-987) ق.ا.م.ا يمكننا تقسيم هذه الأوامر إلى صنفين، نتطرق لها كالاتي:

أولا - الأمر بإتخاذ تدبير تنفيذي معين

و هو ما تنص عليه صراحة المادة 978 ق.ا.م.ا التي تقول

" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء. " والتي تقابلها المادة (1-911 L) من قانون القضاء الإداري الفرنسي.³

¹ - Article L 911-1 " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. "

² - للتوضيح أكثر أنظر

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 490.

- صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 238.

- حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر و الاباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، 2006، ص 237.

³ -Article L 911-1 " Lorsque sa décision implique nécessairement.....une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. "

و المدقق في نص المادة أعلاه - المادة 978 ق ا م ا - يدرك أن هذا التدبير حقيقة مقيد بشرطين هما:

- طلب المتقاضي من القاضي الإداري أمر الإدارة بتدبير تنفيذي معين

- ضرورة أن يستلزم تنفيذ الحكم بالضرورة توجيه ذلك الأمر بالتدبير.

و بمفهوم المخالفة لذلك، نستنتج أن القاضي الإداري غير ملزم بتطبيق طلب المتقاضي و توجيه الأمر بإتخاذ تدبير معين للتنفيذ، بل في ذلك له كامل السلطة التقديرية ليقدر ما إذا كان فعلا، تنفيذ قراره القضائي يستوجب أن يأمر الإدارة باتخاذ تدبير معين.

ثانيا - الأمر بإصدار قرار جديد

و هو ورد في المادة 979 ق.ا.م.ا التي تنص " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. "

و بإستقرار نص المادة أعلاه، نتبين نوعا من اللبس فيها، إذ أن المشرع الجزائري حقيقة، أخطأ بين نوعين من الأوامر، الأول هو الأمر بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة و المنصوص عليها في المادة 978 ق.ا.م.ا و الأمر الثاني هو الأمر بإصدار قرار إداري جديد المنصوص عليه في المادة 979 ق.ا.م.ا ، فقد يقول قائل - إنطلاقا من نص المادة أعلاه - أن المشرع الجزائري قد أدرج الأمر بإصدار قرار جديد ضمن الأوامر اللاحقة لعدم التنفيذ، ولا يمكن تصنيفها ضمن الأوامر السابقة لعدم التنفيذ ؟

لكن هذا القول مردود و خاطئ، وسبب ذلك اللبس الذي وقع فيه المشرع الجزائري، بل و دليل ذلك ما ورد في نص المادة (L 911-2) من قانون القضاء الإداري الفرنسي، التي يتضح لنا من خلالها أن الأمر بإصدار قرار إداري جديد يكون في نفس الحكم الفاصل في الموضوع¹ ما معناه أنه أمر سابق على عدم التنفيذ، يبتغي من خلاله القاضي الإداري إلزام الإدارة بإعادة إصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

¹ - Article L911-2 " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé"

كما نستشف من خلال المادة 979 ق 1 م 1 أعلاه، أنه إذا كان تنفيذ القرار القضائي الذي أصدره القاضي الإداري يتطلب إتخاذ تدابير تنفيذ معينة كما هو مبين في نص المادة أعلاه، فلماذا ألزم المشرع القاضي أن يأمر الإدارة بإصدار قرار جديد ؟

نرى في هذا الشأن أنه، يجب تدارك هذا اللبس في نص المادة 979 ق 1 م 1، من خلال فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي كما أعملتها المادة 978 ق 1 م 1، بأن يترك المشرع للقاضي حرية تقدير ما يراه مناسباً و ضامناً لتنفيذ حكمه، سواء من خلال الأمر بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، أو أن يأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

وما نلاحظه كذلك في نص المادة 979 ق 1 م 1، وخصوصاً ما ورد فيها من عبارة " بسبب عدم طلبها.... في الخصومة السابقة.." فالمشرع الجزائري لم يحدد و يبين وقت صدور الأمر الملزم للإدارة بإصدار قرار إداري جديد، هل يصدر قبل الشروع في التنفيذ، أم يصدر بعد أن يتأكد القاضي الإداري من إمتناع الإدارة عن التنفيذ ؟

حقيقة إن العبارات المذكورة أعلاه و الواردة في نص المادة 979 ق 1 م 1، تقبل تفسيرين، فقد يكون الأمر بإصدار قرار إداري جديد موجهاً بعد صدور الحكم المراد تنفيذه مباشراً (سابقاً على عدم التنفيذ) من خلال توجيه صاحب الشأن طلب إلى الجهة القضائية المصدرة للحكم يطلب فيها تدعيم حكمها القضائي و إسناده بتوجيه أمر بتنفيذ ذلك الحكم الصادر لصالحه قبل التوجه إلى الإدارة و مطالبته بالتنفيذ، وهذا تفسير نستبعده لأسباب عدة إذ أن هذا الطلب يقدم إلى القاضي الإداري المختص بعد ثبوت إمتناع الإدارة عن التنفيذ، و عليه يوجه صاحب الشأن طلب للقاضي المختص لأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد (لاحق على عدم التنفيذ) و هو التفسير المنطقي لنص المادة.

من المفيد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، مثلما نص عليه المشرع الفرنسي¹، نص على ضرورة إقتران الأوامر السابقة الذكر، بأجل معين للتنفيذ، وحقيقة يلعب الأجل عاملاً حاسماً في معرفة توجه رجل الإدارة في تنفيذه للحكم القضائي من عدمه، وإلا ما الفائدة من الأمر بإصدار أوامر إذا لم تقترن بأجل للتنفيذ و

¹ - voir notamment : L 911-1 ، L 911-2 ، L 911-4. Code de justice administrative français

جاءت غير مقيدة،¹ و في هذا الإطار تنص المادة 978 ق.ا.م.ا " ...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء. "

و نلاحظ من عبارة " عند الاقتضاء " أن تحديد الأجل في نص المادة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي أصدر الحكم القضائي.

كما تنص المادة 979 ق.ا.م.ا " ...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل معين. " و على ذلك نلاحظ أن المشرع أقرن الأمر بإصدار قرار إداري جديد بأجل معين يخضع في تحديده إلى سلطة القاضي التقديرية، يراعي فيها المهلة التي يراها مناسبة للإدارة لتضع حكمه القضائي موضع التنفيذ.

غير أن المادة 978 ق.ا.م.ا تشير أنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية - دون الإشارة إلى مجلس الدولة - من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي ، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم له - للمحكوم له أن يثبت بكل الوسائل إمتناع الإدارة صراحة أو ضمنا عن تنفيذ الحكم القضائي - و إنقضاء أجل 3 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

إن التهديد المالي للإدارة من أهم التطورات و المكاسب التي عرفها و حققها القانون الإداري في مجال آليات و وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وهو في نظرنا من أهم الطرق و أبرزها قوة للقاضي الإداري من خلال تدخله في تنفيذ قراراته ضد الإدارة. فما المقصود بالغرامة التهديدية ؟ وما هي إجراءاتها و أحكامها ؟

الفرع الأول - الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية

إن تحديد مفهوم الغرامة التهديدية يقتضي تعريفها (أولا) و إستخراج أهم خصائصها و ميزات (ثانيا) من أجل التوصل إلى إبراز شروط تطبيقها (ثالثا)

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 506.

أولاً - تعريف الغرامة التهديدية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للغرامة التهديدية سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي، مكتفيا بتحديد شروط الحكم بها و الجهة القضائية المختصة بذلك وعلى ذلك فقد ورد لدى الفقه تعريفات عدة، نذكر منها التالي:

يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الغرامة التهديدية بقوله:

" إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بإلتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالإلتزام .."¹

بينما عرفها الأستاذ أحمد منصور بأنها: " عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه..²

كما أن هناك جانب آخر عرف الغرامة التهديدية بناء على طبيعتها بالقول أنها عبارة " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لإلتزامه عينياً حيث يكون التنفيذ يقتضي تدخلاً شخصياً من جانبه " ³

في حين هناك من يعرفها بناء على الغاية منها، و يقول أن " إستعمال الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكاماً قضائية كانت أو عقود رسمية" ⁴

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص807.

² - أحمد محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص15.

³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 621.

- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 14.

⁴ - رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 146.

ونجد جانب آخر يعرفها بناء على طبيعتها القانونية، بالقول أن الغرامة التهديدية هي " عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"¹

إنطلاقاً مما ورد لدى غالب الفقه في شأن تعريف الغرامة التهديدية²، نجد أنها عبارة عن وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، من أجل حمل و دفع الإدارة عموماً إلى تنفيذ تلك الأحكام و ذلك لمدة زمنية معلومة، علماً أن مضمونها هو مبلغ مالي يقدره و يقره القاضي لفائدة المدعي و بطلب منه، عن كل فترة تأخير في تنفيذ هذه الأحكام.³

هذا و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عليها من خلال المواد (980 إلى 985)، ومن خلال إستقرار المادة 980 من ق.ا.م.ا.⁴ نستنتج أنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية في الحكم الأصلي للدعوى، ما معناه أنه يصدرها مقترنة مع الحكم الأصلي، وهذا ضماناً لتنفيذ حكمه الصادر، وهذا يتضح أكثر من خلال الرجوع إلى المادتين 978 و 979 التي أحالت إليها المادة 980

¹ - علي العدوي جلال، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، د ط، منشأ المعارف، مصر، 1996، ص81.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- فائزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص90.

- علي الشحات الحديدي، الجوانب الاجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على التنفيذ في القانون المصري المقارن، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 20.

- حسام محسن عبد العزيز، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية عن العقد الإداري و ضماناتها، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، 2018، ص104.

- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزامات و الإثبات، د ط، منشأ المعارف، مصر، 1996، ص 81.

- سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، المرجع السابق، ص 165.

- قصير علي و مزياني فريدة، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، ملتقى وطني حول " الأمن القانوني" يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص2.

- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية ، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 28، العدد 02، 2012، ص12.

- براهيم ساهم و براهيم فائزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الادارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة فاطر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 10، 2014، ص 213.

³ - من المفيد الإشارة أن بعض الفقهاء فضل عدم إستخدام عبارة " الغرامة التهديدية" و إستبدالها بلفظ آخر أطر وضوحاً هو " التهديد المالي" معللين ذلك بأن لفظ الغرامة يثير لبساً و تشابهاً مع الغرامة في المواد الجزائية، رغم أن كلا النظامين مختلفين.

⁴ - تنص المادة 980 من ق.ا.م.ا. " يجوز للجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها".

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فالمادة 978 منه تعطي للقاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدبير أو إجراء تنفيذي معين ومحدد، يتطلبه تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

أما فيما يخص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي تقضي بأمر الإدارة إصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، و تجدر الإشارة أنه إذا كان المشرع الجزائي قد منح للقاضي الإداري سلطة الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية في الحكم الأصلي على الدعوى، فإن هذه الصلاحية لا تعتبر إلزامية وإنما هي تقديرية، فيمكن للقاضي الإداري أن يقضي بها، كما يمكن له ألا يقضي بها وهذا ما نستشفه من عبارة "يجوز" من المادة 980 ق.ا.م.ا.

ومن المفيد الإشارة أن هناك نوعان من الغرامة التهديدية، فالنوع الأول نصت عليه المادة 980 السابقة وهي غرامة سابقة على التنفيذ أي أنها مقترنة مع صدور الحكم الأصلي، أما النوع الثاني فنصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهي غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي على أنه ما يميز الغرامة التهديدية بنوعيتها هو إستقلالها عن تعويض الضرر.¹

ثانيا - خصائص الغرامة التهديدية

للمغرامة التهديدية في نطاق القانون الإداري مجموعة من الخصائص أهمها:²

¹ - تنص المادة 982 من ق.ا.م.ا " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 224.

- فايزة براهيمى، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

- علي الشحات الحديدي، الجوانب الاجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على التنفيذ في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 16.

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 625.

- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 18.

- حسام محسن عبد العزيز، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية عن العقد الإداري و ضماناتها، المرجع السابق، ص 105.

- براهيمى سهام و براهيمى فايزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الادارة في تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 216.

- قصير علي و مزياني فريدة، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 3.

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي و تحكمي

لأن سلطة القاضي في هذا الجانب واسعة جدا، فقد يحدد القاضي مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب و الضرر، بل و قد يشترط وجود الضرر أصلا، و أكثر من ذلك فإنه يجوز للقاضي أن تبين له أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ، أن يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك وكل هذا بغية الضغط على المدين و إجباره على التنفيذ العيني، و هو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي.¹

و المدقق في نصوص المواد (980-981-982-983) من ق.ا.م.ا يلاحظ أن المشرع الجزائري يضفي الطابع التهديدي التحكمي على الغرامة التهديدية، فهي تحذر المحكوم عليه من الجزاءات المالية التي ستنقل عاتقه في حالة إمتناعه عن التنفيذ، و أن القاضي يقدرها تقديرا تحكيميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المماثلة و التعنت في التنفيذ، فيقررها بالقدر الذي يراه منتجا في تحقيق غايتها و هي إخضاع المدين و جبره على التنفيذ.²

2- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

فالحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ، حتى و إن صدر عن محكمة آخر درجة، إذ تنتهي علة قيامه متى إتخذ المدين موقفا نهائيا، إما بوفائه بالإلتزام و إما بإصراره على التخلف، ومتى إستبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال لذلك لا يستطيع الدائن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامات المالية المحكوم بها³

تنص المادة 983 من ق.ا.م.ا " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " إذن فالهدف منها هو إخضاع المدين و حمله على تنفيذ الإلتزام القائم في حقه عينا، فإذا إستجاب هذا الأخير و إتخذ موقفا نهائيا بأن وفى بالإلتزام، تنتفي علة وجود الغرامة التهديدية و بالتالي فالقاضي هنا ملزم بتصفيتها و إنهائها، فهي ذات وصف و طابع وقتي مصيره الزوال.⁴

¹ - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

² - أحمد محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 19.

³ - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 19.

3- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

إن الغرامة التهديدية تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المدين فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ¹، في هذا الإطار تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري:

" إذا كان تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك .

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة."

ثالثا - شروط تطبيق الغرامة التهديدية

يستلزم لتطبيق الغرامة التهديدية وجود شروط يتأكد منها القاضي الإداري المختص ، قبل أن يقبل تطبيقها و يباشر إجراءات تصفيتها نتطرق لهذه الشروط كالاتي:²

1- وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

إن إستخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بداهة وجود حكم قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية وترتبطا على هذا الشرط إستبعاد مجلس الدولة الفرنسي من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية و هذا حتى لو تضمنت هذه الأحكام إدانة هيئة عمومية، كما إستبعد أيضا الحكم

¹-براهيمي سهام و براهمي فايزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص217.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- فايزة براهمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 648 وما بعدها

- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.

- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، العدد 16، 2017، ص 432.

بهذه الغرامة لإجبار الإدارة على تنفيذ تسوية ودية مع مؤسسة خاصة، على الرغم من أن الغاية من هذه التسوية هو حل نزاع تعود ولاية الفصل فيه إلى القضاء الإداري.¹

علما أن ما ورد في المادة 987 من ق.ا.م.ا² يفيد بأن الحكم الإداري محل طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية يجب أن يكون نهائيا، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، في حين أن هذا الشرط يسقط بالنسبة للأوامر الإستعجالية، كونها تكون معجلة بالنفاذ.

2- وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم إتخاذ الإدارة تدبير معين

تفترض طبيعة الغرامة التهديدية أن يكون هناك التزام لا يزال في الإمكان تنفيذه عينيا، فإن لم يكن هناك التزام أصلا فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية، وعلى ذلك لا يجوز الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية لإجبار أحد الخصوم في الدعوى للحضور أمام المحكمة لأنه ليس ملزما بذلك³، ولهذا يعتبر هذا الشرط حقيقة نتائج الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر و سلطة توقيع الغرامة التهديدية و يفترض هذا الشرط - حتى يمكن للقاضي الإداري إستخدام أسلوب الغرامة التهديدية - أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في إتخاذ إجراء أو قرار محدد، و يستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري⁴، كما أنه من الناحية العملية يجب أن يثبت هذا الإمتناع أو المخالفة في محضر يحرره المحضر القضائي.⁵

و يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى رفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية إذا كان الحكم الصادر عنه لا يتطلب قيام الإدارة بإصدار قرار معين من أجل تنفيذ الحكم، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 12-04-1995 بعدم قبول طلب الحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الإدارة من أجل تنفيذ حكم بإلغاء إنتخابات أجريت في وحدة إدارية محلية بقصد إختيار عدد من النواب في المجلس المحلي يمثلون

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص180.

² - تنص المادة 987 من ق.ا.م.ا " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، إنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل .."

³ - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص51.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 181.

⁵ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 42.

طائفة الأجانب المقيمين في دائرة هذه الوحدة المحلية، و قد برر مجلس الدولة قضائه بأن إلغاء نتيجة الانتخابات لا يتطلب لتنفيذه صدور قرار محدد من جانب الإدارة.¹

3- طلب صاحب الشأن الحكم بالغرامة التهديدية

لا يشترط أن يكون للطلب شكل معين غير أن يكون مكتوباً بإعتبار ذلك أثراً لخصيصة الكتابة التي تتميز بها إجراءات التقاضي الإدارية بوجه عام، فظلاً على أنه بالطلب يتحدد نطاق خصومة الغرامة موضوعياً و عضوياً² ، تفيد المصطلحات الواردة في المواد (978-979-985) من ق.ا.م.ا أنه يستوجب - تحت طائلة البطلان - للحكم بالغرامة التهديدية شرط إجرائي سابق عليها يتمثل في طلب الحكم بالغرامة التهديدية، ما معناه أنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري من تلقاء نفسه، بل تكون بناء على طلب صاحب الشأن و المصلحة، و المقصود بصاحب المصلحة ليس فقط من كان طرفاً في الدعوى، و إنما كل شخص معني بشكل مباشر بمسألة تنفيذ هذا الحكم، أي أن يكون من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يعود عليه بمنفعة أو فائدة معينة.³

و يشترط لتوافر المصلحة في طلب الحكم بالغرامة التهديدية أن تكون شخصية و مباشرة شأنها في ذلك شأن المصلحة في دعوى الإلغاء، غير أنها أضيق نطاقاً من المصلحة في دعوى الإلغاء ، فهذه الأخيرة هي دعوى عينية تخاصم القرار المطعون فيه، و لذلك كان من الطبيعي أن يوسع القضاء من مفهوم المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء.⁴

4- قابلية الحكم للتنفيذ

ثمة فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور و إنطلاقاً من ذلك فلا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا إستحال تنفيذ الحكم، إذ لا يكفي في سنن الغرامة التهديدية أن يكون الإلتزام قائماً حتى يتحقق أثرها⁵ ، أما إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام عينا لا يعود إلى

¹ - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 139

² - أبو يونس محمد الباهي، المرجع نفسه ، ص 175.

³ - حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 2018، 49، ص 97.

⁴ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 185.

⁵ - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 138

ممانعة المدين الإرادية، بل يعود إلى أسباب خارجة عن إرادته ، ففي هذه الحالة لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية ضده.¹

فمن الضروري أن يكون تنفيذ الحكم القضائي ممكناً إذ لا إجبار إلا على القيام بما هو ممكن القيام به و تنفيذه، ولا تطبق الغرامة التهديدية إذا كان تنفيذ الحكم مستحيلاً، حيث أن قيام الإلتزام غير كاف بل يكمن الإلتزام في أن يكون من مقدرة الإدارة القيام بتنفيذ الحكم²، لأن الغرامة التهديدية تهدف إلى حمل المدين على تنفيذ إلتزامه فيجب أن يكون هذا التنفيذ ممكناً ، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً فلا جدوى من الحكم بالغرامة التهديدية.³

5 - أن لا يتعلق موضوع الحكم بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبالغ مالية محددة

تنص المادة 986 من ق.ا.م.ا " عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول" و هذا يفيد أن مثل هذه الأحكام التي يكون موضوعها إلزام بدفع مقابل مالي، تستثنى في مجال توقيع الغرامة التهديدية مادام أن هناك وسيلة أخرى لضمان الحصول على هذه المبالغ ، عن طريق التنفيذ بواسطة الخزينة العمومية طبقاً لأحكام القانون 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض الأحكام القضائية.⁴

6 - ميعاد سريان الغرامة التهديدية

تنص المادة 980 من ق.ا.م.ا " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها " فالمبدأ هو أن القاضي متى أمر بالغرامة التهديدية فعليه أن يحدد تاريخ بدء سريان مفعولها و بإستثناء حالات الإستعجال القصوى بأنه يتوجب على القاضي منح الإدارة أجلاً معقولاً للتنفيذ.⁵

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- المجلة القضائية، العدد 02، 2003 ص170 (قرار المحكمة العليا رقم 321708 بتاريخ 24-12-2003).

² - فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

³ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص13.

⁴ - القانون 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 لسنة 1991.

⁵ - حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص97.

و للقاضي خياران بعد تحديد سريان الغرامة التهديدية ، إما أن يحدد سريان الغرامة بمدة معينة يتوقف بإنتهائها سريان الغرامة لتبدأ عملية التصفية، و إما أن يتركها بدون تحديد و ذلك إلى غاية تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، و يقع على الإدارة المحكوم ضدها عبء إثبات أنها نفذت الحكم عن طريق إشعار القاضي بذلك، وهذا حتى يتوقف سريان الغرامة التهديدية، ويشعر في عملية التصفية.¹

الفرع الثاني: الإطار الإجرائي للغرامة التهديدية

بتوافر الشروط السابقة ينشأ لذي الشأن الحق في إتخاذ إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية للقضاء على عنت الإدارة و ممانعتها في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، هو ما نبرزه من خلال إجراءات طلب الحكم بالغرامة التهديدية (أولا) ويبرز من جهة أخرى للقاضي الإداري دور جديد في التدخل لإثبات فعاليته في تنفيذ أحكامه هو ما نتطرق له من خلال إجراءات تصفية الغرامة التهديدية (ثانيا).

أولا - إجراءات طلب الحكم بالغرامة التهديدية و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها

حتى يأمر القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة لإمتناعها عن تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، لابد على المحكوم له أن يستوفي بعد الإجراءات المتعلقة بطلبه، إنطلاقا من فكرة أن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة²، غير أن المشرع في ضوء ق.ا.م.ا لم يحدد شكلا معيناً لهذا الطلب غير أن يكون مكتوباً ، و إنطلاقا من المادة 987 ق.ا.م.ا يتضح أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية مرتبط بمجموعة من القيود و الإجراءات (1) أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا الطلب (2) ثم نخلص إلى إبراز نتيجة الحكم في طلب بالغرامة التهديدية (3).

1- طلب الحكم بالغرامة التهديدية

يرتبط طلب الحكم بالغرامة التهديدية بمجموعة من القيود و الإجراءات هي:

- إثبات إمتناع و رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه.

- يجب إرفاق طلب الحكم بالغرامة التهديدية نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية من الحكم النهائي و هو ما ورد في المادة 978 أعلاه بمصطلح " حكمها النهائي "

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص216.

² - تنص المادة 9 من ق ا م ا "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة "

- تخلص الرسم القضائي طبقا للمادة 821 ق.ا.م.ا¹ عند إيداع العريضة أمام أمانة الضبط .

- التقيد بالأجل و الميعاد المحدد لتقديم الطلب، بإعتباره من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى و إن لم يشير إليه الخصوم²، فالقاعدة العامة في تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية هي بعد إنقضاء مدة 3 أشهر، طبقا لما ورد في المادة 987 ق.ا.م.ا

"....لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و إنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.."

غير أن المشرع أبان في ضوء المادة 987 ق.ا.م.ا عن إستثناء يرد على هذه القاعدة العامة، وهي حالة تنفيذ أوامر استعجالية بقوله:

"...غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم طلب بشأنها بدون أجل.." و الباعث من وراء ذلك يعود إلى طبيعة الظرف الاستعجالي الذي لا يحتمل التأخير ، علما أنه لا يمس بأصل الحق و لا يكون في تنفيذه ضررا للإدارة.

في حين تنص آخر فقرة من نفس المادة أنه:

" في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل " ما معناه أنه إذا قام المحكوم له بإيداع طلب الحكم بالغرامة التهديدية متقيدا بأجل ثلاثة أشهر، غير مراعي الأجل المحدد في الحكم للتنفيذ فا طلبه مرفوض، بإعتباره أنه في هذه الحالة أيضا لا يقدم الطلب إلا بعد نفاذ الأجل المحدد في الحكم.

¹ - تنص المادة 821 من ق.ا.م.ا " تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

² - تنص المادة 405 من ق.ا.م.ا " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل.

يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية و أيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي."

من المفيد الإشارة إلى ما ورد في المادة 988 ق.ا.م.ا¹ التي تركت باب التظلم مفتوحا و جوازيا أمام المحكوم له، الذي له الحق في تقديم تظلم مكتوب إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، و ذلك قبل تقديمه لطلب الحكم بالغرامة التهديدية، و في هذه الحالة فإن سريان الأجل المحدد في المادة 987 ق.ا.م.ا (3 أشهر) يبدأ في هذه الحالة بعد قرار الرفض (الصريح أو الضمني) إلا أن ذلك يطرح عائقا جديدا و إشكالا أمام المتقاضي ضد الإدارة، ففي حالة عدم رد الإدارة صراحة على تظلم المعني برفضها للتنفيذ.

ترى كيف يبدأ حساب أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 978 أعلاه؟ الحقيقة أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري في هذه الوضعية أن يضبط مدة معينة و محددة لرد الإدارة، و بفواتها يعتبر قرار ضمينا بالرفض، و على أساسه يبدأ حساب مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، و ذلك لإعطاء و وضع مزيد من الضمانات أمام القاضي الإداري و المتقاضي في مواجهة سلطة الإدارة.

2- الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب الحكم بالغرامة التهديدية

بعد تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية تبدأ مرحلة إجرائية جديدة تخص القاضي المختص بالفصل في هذا الطلب، وقد أبان المشرع الجزائري إنطلاقا من نصوص المواد (978 - 979 و 980 و 986) من ق.ا.م.ا عن مسألة الإختصاص بالفصل في طلب الغرامة التهديدية من طرف جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة).

أ - إختصاص المحاكم الإدارية

يتضح من نص المواد (978 و 987) من ق.ا.م.ا أن المشرع قد أوكل صراحة إلى المحاكم الإدارية إختصاص الفصل في طلب الحكم بالغرامة التهديدية، سعيا لتنفيذ حكم نهائي صادر عنها عند الإقتضاء و ذلك في نطاق الإختصاص المحدد للمحاكم الإدارية طبقا للمواد (800-801) من ق.ا.م.ا ، ما معناه أنه في نطاق دراستنا فإن المخاصم لقرار الوالي، بعد الفصل في نزاعه من طرف المحكمة الإدارية بحكم أولي، بإمكانه في حال إمتناع و رفض التنفيذ (الكلي و الجزئي) من طرف الوالي، تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية أمام القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية المصدرة للحكم.

¹ - تنص المادة 988 من ق.ا.م.ا " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية

الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض. "

إن موقف القضاء الإداري الجزائري كان غير ثابت تجاه الغرامة التهديدية خصوصا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي¹، ولهذا فقد تضاربت قرارات مجلس الدولة في تلك المرحلة بشأن تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية، الأمر الذي أثر سلبا على حقوق المتقاضيين في تلك الفترة ، فقبل تنصيب مجلس الدولة سنة 1998، نجد بأن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أقرت بجواز النطق بالغرامة التهديدية ضد شخص من أشخاص القانون العام، و هو ما قضى به قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 14-05-1995، قضية (ب.م) ضد (ر.م.ش.ب. سيدي بلعباس)² ليرد في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها

و أن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناءها و تأخير تنفيذ الأشغال المقررة، وكذا تلف النصف الباقي من العتاد و مواد البناء الموجودة بالموقع...
و أن قضاة الدرجة الأولى كانوا محقين بناءا على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يجب تعويض بناء على غرامة تهديدية.

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، يجب رفعه إلى 8000 دج "

وحقيقة فإن القرار أعلاه قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، مستندا على أحكام المواد (340 و 471) من قانون الإجراءات المدنية السابق، غير أن قرارات لاحقة للمحكمة العليا و مجلس الدولة لم تتبع نفس السبيل، بل خالفته و تضاربت معه، وعلى ذلك قضى قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) رقم

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون 08-09، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، الجزء الثاني، 2017، ص 748.

- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 430.

- سعاد ميمونة، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد 02، 2016، ص 214.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 332.

14989 بتاريخ 08-04-2003، قضية (ك.م) ضد (وزارة التربية الوطنية) ¹ بالأمر بوقف التنفيذ

فيما يخص الغرامة التهديدية ، وقد جاء في قرار مجلس الدولة أن:

" الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات عليها، أي يجب سنّها بقانون .

لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يخصص بها"

في نفس السياق لقد ورد في تسبب قرار مجلس الدولة بتاريخ **10-04-2000، قضية (ولاية تيزي وزو) ضد (فريق.م ومن معه) ² تأكيد نفس الاتجاه الرفض للحكم بالغرامة التهديدية، حيث جاء فيه:**

" حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع و الاجتهاد القضائي، فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، و أنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنف و بلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية. "

لكن حقيقة هذا القرار لا يستساغ ، و القول بأن النص القانوني لا وجود له، أمر غير معقول و مقبول من قضاء مجلس الدولة، ذلك أن المواد (340 و 471) من قانون الإجراءات المدنية السابق، من شأنها أن تكون محلا للتطبيق سواء على المنازعات العادية أو الإدارية، لكون المواد جاءت بصفة عامة تطبق على جميع القضايا مهما كان نوعها، ولا يوجد مانع من تطبيقها، أظف إلى ذلك كون المادة 471 أعلاه تدخل في كتاب الأحكام العامة، أي تلك هي التي مشتركة ما بين جميع الهيئات القضائية، عادية كانت أم إدارية، ما لم تستثنى هذه الأخيرة بنص خاص في القانون ذاته، وهو الشيء الذي لم يفعله المشرع بخصوص المواد أعلاه.

ب - إختصاص مجلس الدولة

صحيح أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إختصاص مجلس الدولة بالفصل في طلب الحكم بالغرامة التهديدية مثل ما نص على المحاكم الإدارية، لكنه عقد لمجلس الدولة ضمنا هذا الإختصاص، و هذا ما نستشفه من عبارات " يجوز للجهة القضائية الإدارية...أن تأمر بغرامة تهديدية..." و كذلك

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص177.

² - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 353.

عبارة " ..إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية " الواردة في المواد (979 - 980) ق.ا.م.ا.

و إنطلاقاً من مدلول العبارات أعلاه، و المواد (901-902-903) ق.ا.م.ا يمكن القول بأن مجلس الدولة يختص بالفصل في طلب الحكم بالغرامة التهديدية بشأن القرارات الصادرة عنه و التي تحيلها إليه المحاكم الإدارية بإعتباره درجة إستئناف، إضافة إلى الطلبات المرتبطة بالقرارات الصادرة عنه و المتعلقة بالسلطات الإدارية المركزية.¹

في نفس السياق نستدل قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم 52240 بتاريخ 27-05-2012، قضية (المستأنف) ضد (بلدية فريحة)² الذي يشير أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحيية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بالغرامة التهديدية، وعلى ذلك قضى القرار أعلاه في الموضوع "إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإلزام بلدية فريحة بإتمام إجراء تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر في 26-09-2007 في أجل ستة أشهر إبتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج (ألف دينار) عن كل يوم تأخير. "

3- نتيجة الحكم في طلب الغرامة التهديدية

كخلاصة لمرحلة تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية أمام القاضي الإداري المختص، تبرز السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو رفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية و هنا نميز بين الحالتين كالآتي:

أ- الحكم بقبول الطلب

تتعدد مظاهر السلطة التقديرية لقاضي الغرامة حال أن يقبل الطلب و يحكم بها³، و قد تتجلى في ثلاثة نقاط نبرزها كالآتي:

¹ - تنص المادة 901 ق.ا.م.ا " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير

لمشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية
كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " .

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص110.

³ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص30.

أ-1- نوع الغرامة التهديدية

تتنوع الغرامة التهديدية تبعا لسلطة القاضي في إلغائها أو تعديل قيمتها حال التصفية إلى نوعين:

- الغرامة النهائية: تمثل الغرامة النهائية في المنازعات الإدارية إستثناء، إذ لا بد للقاضي أن يحدد في حكمه بأنها نهائية، لأن الصفة النهائية للغرامة لا تفترض وإنما لا بد من التصريح بها، ولئن كانت لقاضي الغرامة سلطة تقدير قيمة هذه الغرامة مثلها في ذلك مثل الغرامة المؤقتة، فإنه يتجرد من سلطة إلغائها أو تعديلها عند تصفيتها إذ لا يستطيع ذلك إلا إستثناء في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يعود للقوة القاهرة أو لسبب مفاجئ.¹

- الغرامة المؤقتة: تمثل الغرامة المؤقتة الأصل الذي يجري عليه القضاء في نطاق الغرامة التهديدية فيها يتمتع قاضي الغرامة - على خلاف السابقة - بسلطة تقديرية مزدوجة، فمن ناحية له حرية إختيار هذه الغرامة دون أن يقيدته المشرع بقيد نوعي في هذا الشأن، بل إن له الحكم بها حتى ولو طلب منه ذو الشأن أن يقضي بغرامة نهائية، و من جهة ثانية يكون له سلطة تعديل أو إلغاء الغرامة التي قضى بها عند التصفية حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتا.²

أ-2- قيمة الغرامة التهديدية

إن جعل الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة، بل نجد مظهرا آخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية، وهو سلطته المطلقة و الكاملة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، بحيث لا توجد عناصر محددة يتعين عليه الإعتماد عليها في حساب مقدار الغرامة التهديدية مثل ما هو الحال عند الحكم بالتعويض³، لكننا نخالف هذا القول، فصحيح أن سلطة القاضي موسعة في هذا المجال، لكن جانب من الفقه كشف أن القاضي عمليا يراعي و يتقيد في تقديره قيمة الغرامة التهديدية بإعتبارات ثلاثة:⁴

* خطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذي الشأن

* مدى يسار الشخص الإعتباري العام الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه

¹ - حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 97

² - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

³ - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

* مدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة و حملها عليه كرها

فقد يذهب القاضي إلى تعديل و رفع مقدار الغرامة التهديدية التي أمر بها قاضي الدرجة الأولى، وهو ما قضى به قرار المحكمة العليا (المذكور سابقاً)¹ الذي ورد في تسببيه:

" لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، يجب رفعه إلى 8000 دج ".

كما قضى قرار مجلس الدولة في قضية (المستأنف) ضد (بلدية فريجة) المذكور سابقاً²، بتحديد قيمة الغرامة التهديدية بمبلغ 1000 دج عن كل تأخير.

و من هنا لا ينقيد قاضي الغرامة لا بطلبات ذي الشأن ولا بقدر الضرر الذي لحق به جراء عدم التنفيذ ولا يقال أن القاضي في هذه الحالة يخل بقاعدة عدم الحكم بأقل مما يطلبه الخصوم لأن الغرامة لم يقررها القانون لإشباع رغبة الخصوم، بل الباعث من ورائها جعلها سبيلاً لكفالة إحترام و تطبيق أحكام القضاء.

أ- 3- مدة الغرامة التهديدية

تثير مسألة تحديد مدة الغرامة التهديدية مسألتين، أولهما المدة التي يستغرقها سريانها و ثانيتهما اللحظة التي يبدأ منها هذا السريان، و المسألة بشقيها تركها المشرع أيضاً لسلطة قاضي الغرامة التهديدية فهو يتمتع من جهة بحرية تحديد المدى الزمني لسريان الغرامة ، فإما أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة ، يتوقف عند نهايتها، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيتها ، وإما أن يعلن صراحة في الحكم الصادر بها أن تظل سارية المفعول حتى تمام تنفيذ الحكم الممتنع عن تنفيذه.³

وعلى ذلك فإن للقاضي، سلطة تقرير بدء سريان لحظة بدء سريان الغرامة وفقاً لمقتضى الحال و ظروف كل منازعة و تحديد مدة سريانها، فله أن يحددها بمدة معينة يتوقف سريانها في لحظة معينة لتبدأ بعد ذلك اجراءات تسوية الغرامة، أو يترك المدة بلا تحديد ليجابه سوء نية الإدارة في الامتناع عن التنفيذ، كما له أن يعلن صراحة في الحكم الصادر بالغرامة بأنها تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم.⁴

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 332.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 110.

³ - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 232

⁴ - حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 97.

هذا و تجدر الإشارة أن لحظة بدء سريان مدة الغرامة كانت محل خلاف في القضاء، كما أن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة لا من قريب ولا من بعيد ، وإنما ترك أمرها لقاضي الغرامة ليقرر لحظة البدء وفقا لمقتضى الحال، و لقد إختار القاضي الإداري لنفسه موقفا متميزا كأصل عام، فقد حدد لحظة البدء بإنتهاء المدة التي يمهّلها للإدارة لكي تستعد لتنفيذ الحكم أو تتخذ خلالها الخطوات اللازمة لوضعه موضع التطبيق العملي، ولا يفوتنا أن نشير أخيرا إلى أن المدة المقبولة التي يبدأ بعد إنقضائها سريان مدة الغرامة، فتبدأ من يوم إعلان الحكم بالغرامة إلى الإدارة، ولكن مع خلاف ذلك تماما قد لا يعطي قاضي الغرامة مهلة للإدارة لتنفيذ الحكم ، و حينئذ يبدأ سريان الغرامة من اليوم التالي لإعلان الحكم الصادر بها و حتى التنفيذ.¹

ب - الحكم برفض طلب الغرامة التهديدية

نشير بداءة أن تكليف الحكم برفض طلب توقيع الغرامة التهديدية يقتضي التمييز بين الأحكام التي سبب رفضها عدم توافر إحدى شروط الحكم بها، و بين تلك التي يكون سبب رفضها عدم توافر إحدى شروط الحكم بها، و بين تلك التي يكون سبب رفضها منح القاضي للمدين مهلة لتنفيذ إلتزامه و هذا يدخل ضمن إطار سلطته التقديرية فمتى كان الرفض مبني على عدم توافر أحد شروط الحكم بالغرامة التهديدية مثل صيرورة تنفيذ الإلتزام عينا مستحيلا لأي سبب من الأسباب، أو أن تنفيذ الإلتزام لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين، هذا و قد رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع الغرامة التهديدية لعدة أسباب منها أن الإدارة قد تكون إتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، أو على أساس أن هذا الحكم قد نفذ بالرغم من أن أوضاع هذا التنفيذ لم تشبع طلبات الطاعن، أو على أساس أن الحكم قد نفذ أو جار تنفيذه.²

فالحكم في مثل هذه الحالات حكم قطعي موضوعي يحوز الحجية و لا يجوز تجديد الطلب فيه بنفس الموضوع، أما إذا كان الرفض يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، كمنح أجل أو مهلة للمدين ليتمكن من التنفيذ - ومن ثمة لا تكون الحاجة إلى تهديده - فإن الحكم في مثل هذه الحالة يعد حكما وقتيا يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف.³

¹ - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

² - أحمد محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 151.

³ - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

أحيانا يحكم قاضي الغرامة برفض الطلب ما يعني رفض الحكم بالغرامة، وفي حين آخر نراه يحكم بأن لا محل للطلب، و على قدر إتحداهما في الأثر إذ أن كليهما يفضي إلى عدم الحكم بالغرامة المطلوبة إلا أن الحكم بأن لا محل يضع نهاية لخصومة الغرامة قبل أن يحسم في أمرها بحكم ، و يرجع ذلك إلى سببين، أولهما إنتفاء محل الطلب الذي به يفقد سبب وجوده، و السبب الآخر هو أن المشرع قد يتدخل ليصحح و يعدل في آثار حكم الإلغاء الذي قدم طلب الغرامة التهديدية في شأنه.¹

و يشير جانب من الفقه إلى بعض الحالات التي تستوجب الحكم بالرفض ومن قبيل ذلك تقديم الطلب من غير ذي صفة، أو على غير ذي صفة، أو لعدم تسديد الطالب لرسم الدمغة، أو الحكم برفضه لتقديمه دون مراعاة شرط الميعاد، و على الجانب الآخر تتعدد حالات الحكم بألا محل للطلب دون صلة بمسألة التنفيذ مثل ذلك الحكم بأن لا محل لطلب الغرامة لإستحالة التنفيذ.²

ثانيا - إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

تعتبر تصفية الغرامة التهديدية المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية و التي يظهر من خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية، و بغية الإحاطة بجوانب هذه المرحلة نتطرق بدءا إلى إجراءات تصفية الغرامة التهديدية (1) ثم نبرز سلطة القاضي المختص عند تصفية الغرامة التهديدية (2).

1- إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

على قد تعدد الإجراءات التي يتبعها القاضي في تصفية الغرامة التهديدية، إلا أنه يمكن تركيزها في الإجراءات الآتية:

أ - الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

الأصل أن الجهة المختصة بتصفيتها هي نفس الجهة التي أمرت بها حتى و إن كانت تفصل بصورة مستعجلة و أمرت بتوقيعه، فتكون مختصة بتصفيتها، و لا تكون إلا بناء على طلب الخصوم³؛ و لهذا فإن المبدأ العام هو أن الإختصاص بتصفية الغرامة التهديدية ينعقد إلى الجهة القضائية التي أمرت بها وهذا ما نستشفه أيضا من المادة 983 ق.ا.م.ا ، ما معناه أنه ينعقد لمجلس الدولة الإختصاص بتصفية

¹ - أحمد محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 152.

² - أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 234.

³ - أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر

بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012، ص 329.

الغرامة التهديدية التي حكم بها في نطاق اختصاصه بالطبع، و بالمقابل يكون من إختصاص المحاكم الإدارية المختصة باختصاص بتصفية الغرامة التي قضت بها في حدود إختصاصاتها، في حين أنه بالرجوع إلى المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية(السابق) ¹ نجد أن المشرع الجزائري منح الإختصاص -كأصل عام- بتصفية الغرامة التهديدية لقضاء الموضوع مستبعدا ذلك فيما يخص قاضي الإستعجال.

هذا و قد أثبتت أمام القضاء الإداري الفرنسي إشكالية من هي الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية في حالة الطعن على الحكم بالإستئناف ؟ ولقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الإشكالية بموجب رأي له بتاريخ 30-4-1997 وقد إعتبر فيه أن طلبات تنفيذ حكم مطعون فيه بالإستئناف لا تشكل طلبات تنفيذ، و أن الإختصاص في جميع الأحوال ينعقد إلى المحكمة الإدارية التي حكمت بالغرامة التهديدية ، وليس من محكمة الإستئناف. ²

لكن الإشكال المطروح هو مدى اختصاص القاضي الإستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية؟

أشرنا أنه كأصل عام- طبقا للمادة 983 ق ا م ا- أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية، هو القاضي المختص بتصفيتها وذلك دون تفرقة بين الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية و تلك الصادرة عن مجلس الدولة، و بإعتبار أن القضاء الإداري الجزائري يستلهم معظم قواعده من الاجتهاد القضائي الفرنسي، يمكن الإعتماد على رأي مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، والذي أعطى الحق للقاضي الإستعجالي سلطة تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، وهذا تأكيد للتلازم بين القاضي الذي حكم بالغرامة و قاضي التصفية، إذ لابد من اللجوء إلى القاضي ثانية من أجل تصفية الغرامة التي نطق بها. ³

¹ - تنص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية (السابق) " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها و عليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها.

و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفياتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 192.

³ - آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص

ب - تقديم طلب التصفية

إن طلب التصفية هو إجراءي تبعية للإجراءات المتعلقة بطلب الحكم بالغرامة التهديدية، و ليس طلبا مستقلا بذاته، كما أنه ليس إجباريا أن يتقدم به صاحب الشأن، بل يمكن للقاضي المختص القيام بذلك من تلقاء نفسه¹ وهذا ما نستشفه من المادة 983 ق.ا.م.ا التي أقرت " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية "

و مدلول ذلك أنه إذا إمتنعت الإدارة إمتناعا جزئيا أو كليا أو حتى إذا تباطأت أكثر من اللازم في تنفيذ الحكم - رغم صدور الحكم بالغرامة التهديدية - فإنه يجوز للمحكوم لصالحه أن يلجأ للجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية لتصفيتها²، أما من حيث ميعاد طلب التصفية فإن المشرع لم يحدد ميعادا يجب تقديمه خلاله أو بعده، و يعتد في هذا الشأن بالمدة التي حددها قاضي الغرامة لتنفيذ حكمه كمهلة إجرائية تتخذ من خلالها الإدارة التدابير اللازمة لتنفيذه، و بعد إنقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا إلى أحد الأجلين:

- إما يوم تنفيذ الحكم

- إما اللحظة التي يتأكد فيها أخيرا أن الإدارة لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة.³

2- سلطة القاضي في تصفية الغرامة التهديدية

أبانت تطبيقات القضاء الإداري في مجال الغرامة التهديدية عن إختلاف في حدود السلطة الممنوحة للقاضي، أثناء مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية التي يتميز فيها بسلطة واسعة تكاد تكون مطلقة، و بين مرحلة تصفية الغرامة التهديدية التي تنقيد فيها نوعا ما سلطة القاضي، فرغم أن للقاضي سلطة تعديل الغرامة التهديدية المؤقتة أو إلغائها عند القيام بتصفيتها لكن دون أن يكون له الحق في زيادتها، بينما في إطار الغرامة النهائية فإن القاضي لا يملك تعديلها أو إلغائها في مرحلة التصفية.⁴

إضافة إلى ما سبق، يمكن القول أن للقاضي أثناء مرحلة التصفية سلطتين - أساسيتين - فقد يقبل القاضي بالتصفية في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو حالة التأخر غير المبرر عن التنفيذ -كما سبق الإشارة

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 682.

² - حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 98.

³ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 33.

إليه - كما يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، على أن يأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية¹، بينما قد تكون له سلطة ثانية نستنتجها بمفهوم المخالفة للسلطة الأولى، فقد يرفض القاضي تصفية الغرامة التهديدية إذا قامت الإدارة بالتنفيذ في أثناء المهلة التي حددها القاضي لتنفيذ حكمه، أو أن يعتمد إلى إلغائها كلياً في حالة الضرورة كما أشارت إليه المادة 984 ق.ا.م.ا.

إذن إذا قبل و باشر القاضي المختص تصفية الغرامة التهديدية، فما هي الطبيعة القانونية للمال المصفى وما هي عناصر تقديره ؟ و ماهي حالات قبول أو رفض التصفية ؟

أ - طبيعة المال المصفى

إن طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية شأنها شأن طبيعتها قبل التصفية عرفت نقاشاً حاداً على المستوى الفقهي، و الذي يمكن حصره في ثلاث اتجاهات نوجزها كالآتي :

أ- **1 المال المصفى عقوبة خاصة :** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الغرامة التهديدية بعد التصفية ما هي إلا عقوبة خاصة، إذ لا يلجأ إليها متى ظهرت سوء نية المدين في عدم قيامه بالتنفيذ العيني للالتزام بصفة عامة و بحكم القضاء بصفة خاصة و أنه كلما أمعن المدين في تعنته كلما ارتفع المبلغ المصفى، وبهذا يتأكد مفهوم الغرامة التهديدية بأنها وسيلة لإجبار المدين لحمله على القيام بالتنفيذ العيني، وإذا لم يذعن المدين و أصر على موقفه، صفى القاضي المبالغ المتراكمة و حدد مبلغها النهائي كعقوبة على عدم إحترام أحكام القضاء، إلا أن هذا الرأي انتقد بشدة لدى جانب كبير من الفقه، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليه (أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) إضافة إلى الفروق الشاسعة بين العقوبة و المال المصفى.²

¹ - المادة 985 من ق.ا.م.ا.

² - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

أ- **2 المال المصفى إحدى طرق التنفيذ:** هناك جانب آخر من الفقه¹، لا يرون في نظام التهديد المالي مجرد وسيلة غير مباشرة تساعد على التنفيذ بل و حسب رأيهم هو طريق من الطرق التي يمكن من خلالها الوصول إلى تنفيذ الالتزام، غير أن هذا الاتجاه بدوره عرف بعض الانتقادات و إن كان بدرجة أقل حدة من سابقه، ذلك أنه إذا كانت الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين حتى يقوم بالتنفيذ العيني ، إلا أن المال المصفى للمبالغ المترتبة عن هذا الحكم لا يشكل طريقا من طرق التنفيذ، ذلك أن طرق التنفيذ لا تظهر إلا عندما يكون الأمر يتعلق بضمان تنفيذ حكم التهديد المالي المصفى، فهذا الاتجاه يخلط بين أنواع التنفيذ و طرق التنفيذ

أ- **3 المال المصفى عبارة عن تعويض:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الغرامة التهديدية بعد التصفية تتحول إلى تعويض ، حقيقة هو موقف جانب كبير من الفقه و القضاء الفرنسي، وحسبهم فإنه متى قام المدين بتنفيذ التزامه متأخرا، فإن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض عن التأخير، أما إذا أصر على عدم التنفيذ فإن المبلغ المصفى يتحول إلى تعويض عن عدم التنفيذ ، و إنطلاقا من ذلك يرى الأستاذ فراجيل أن " التهديد المالي المصفى يلبس لباس التعويض " و قد كان هذا الاتجاه رائجا في القضاء الفرنسي قبل 1959 إذ ينظر وقتها إلى التهديد المالي المصفى كتعويض ، وبناء على ذلك يرفض الجمع بين المبلغ المصفى و مبلغ التعويض، إلا أن القضاء الفرنسي عاد بعدها عن هذا الموقف، و أصبح يعتبر المال المصفى عقوبة.²

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 20.

- حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 96.

- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 438.

- سعاد ميمونة، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون 08-09، المرجع السابق، ص 755

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 684.

- فايزة براهيمية، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

أ- 4 موقف المشرع الجزائري حول طبيعة المال المصفى

تنص المادة 175 ق م " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين" كما تنص المادة 982 ق.ا.م.ا " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"

فمن خلال هاتين المديتين نلاحظ أن المشرع الجزائري يؤكد صراحة الفصل بين المال المصفى في إطار الغرامة التهديدية و التعويض ، فهو يقترب من أصحاب الإتجاه الثاني بحيث يعتبر المال المصفى هو إحدى طرق تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية و هو ما يعبر عنه بمصطلح " إتخاذ أمر بالتنفيذ" في نص المادة 980 ق.ا.م.ا .

ب - حالات قبول أو رفض التصفية

إن لقاضي التصفية في حدود ما ذكرنا سلفا سلطات ثلاث، إما قبول التصفية أو رفضها أو الحكم بأن لا محل لإجرائها، و إذا كان قبول التصفية في الغالب سلطة تمارس في حالات عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، فإنه بمفهوم المخالفة لذلك، فإن قاضي الغرامة يرفض التصفية أو يقضي بأن لا محل لها حال تنفيذ الحكم قبل إنتهاء المهلة التي منحها قاضي الغرامة للإدارة لتنفيذ الحكم، و تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن لا محل لتصفية الغرامة التي حكم بها على الدولة لإجبارها على تنفيذ حكم محكمة (كان الفرنسية) الإدارية خلال شهرين من إعلان حكم الغرامة، و إذا كان قد تم تنفيذ هذا الحكم خلال تلك المدة، فإنه لا يكون هناك محل لتصفية هذه الغرامة، كما قضى مرة أخرى بأن لا محل للتصفية إذا كانت إدارة الإقليم قد نفذت الحكم الصادر بإلغاء فصل أحد موظفيها، و إعادته إلى عمله خلال مدة الشهرين المحددة لتنفيذ هذا الحكم، و حال أن يتصالح المحكوم له مع الإدارة مبرما اتفاقا بموجبه يتنازل عن حقه في إعادته إلى وظيفته، مقابل تعويض مادي تدفعه إليه الإدارة.¹

وعلى ذلك فلا مناص من أن يحكم قاضي التصفية بأن لا محل لها، إذا تم بواسطة الصلح تسوية الأوضاع المترتبة عن تنفيذ الحكم، كما للقاضي أن يرفض التصفية حتى و إن كانت الإدارة قد بدأت إتخاذ إجراءات التنفيذ ، أو أبدت إرادة قوية في القيام به، ولعل هذا ما يفسر قول البعض من الفقه أن

¹- أبو يونس محمد الباهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

الغرامة التهديدية في نظر مجلس الدولة الفرنسي ليست عقوبة، إنما هي وسيلة لدفع وحث الإدارة على التنفيذ فإذا حققت تلك الغاية فليس هناك ما يدعوا إلى تصفيتها.¹

¹ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص33.

الفصل الثاني: جزاء الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية

يشكل إمتناع الإدارة عن تطبيق أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها خصوصا، تهديدا لمصالح الأفراد و أمنهم، وبالتالي كان من اللازم أن يحاط الأفراد من جهة بضمانات معينة للمحافظة على تلك المصالح، وإقامة المسؤولية على الإدارة من جهة جزاء إمتناعها عن تنفيذ هذه الأحكام، ومن بين الضمانات المقررة للمتقاضين جراء إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء هو طريق الطعن القضائي ضد القرارات السلبية أو الصريحة الصادرة بالإمتناع لحمل الإدارة و إجبارها على تنفيذ أحكام القضاء (المبحث الأول) و كذلك إقامة و تقرير المسؤولية الجزائية و الإدارية للموظف و الإدارة جراء عدم تنفيذ أحكام القضاء (المبحث الثاني)

المبحث الأول: إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به

على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، فالأصل أن تعتمد الإدارة بكل إمتيازاتها و قدراتها بنية حسنة إلى المبادرة بتطبيق أحكام القضاء حتى و إن صدرت ضدها، فإذا رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها، إعتبر هذا الرفض مخالفا للقانون، ولهذا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى إلغاء جديدة تسمى دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به (المطلب الأول) و التي نبتغي من خلالها إبراز سلطة القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به

إن دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به لا تختلف في شيء عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر، إذ ينعد الإختصاص فيها للمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم الأصلي، كما أنها لا تختلف عن دعوى الإلغاء عموما من حيث ميعاد الطعن في القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به، في حين يبقى غالبا وجه الإلغاء الذي يؤسس عليه محل هذه الدعوى هو عيب مخالفة القانون و إساءة إستعمال السلطة.

الفرع الأول - الإختصاص بالفصل في دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به

يجمع غالب الفقه أن المقصود بحجية الحكم المقضي به أو الأمر المقضي به، هو أن الحكم الصادر من المحكمة إذ يطبق إرادة القانون في حالة معينة و يحوز الإحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى ، فإذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها فيقضي بعدم قبولها لسبق الفصل فيها¹

مع العلم أنه ينعقد الإختصاص بطلب إلغاء القرارات الإدارية لمخالفتها حجية الشيء المقضي به إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي، ذلك أن دعوى إلغاء قرار الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المرفوعة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين كما ذهب إلى ذلك محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها:

"...و إن اختلفت في ظاهرها إلى أنها واحدة في غايتها و هدفها، فالحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناء على الطلبات في الدعوى الأصلية، و السند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه "²

وعليه نجد أن أهم أثر لهذه الدعوى هو إعمال لمبدأ المشروعية و سيادة حكم القانون من خلال وجوب أن تخضع جميع الأطراف المعنية للحكم، ضمانا لإستقرار المراكز القانونية للأفراد داخل الدولة،و بالتالي

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عدنان عاجل عبيد، أثر إستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية و العالمية، ط2، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 310.

- رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي بهيبن الفقه الإسلامي و القانون الأردني، المرجع السابق، ص 588.

- آمال معزي، حجية الشيء المقضي به و حق المحكوم عليه في إعادة طلب إعادة النظر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 47، 2017، ص 410.

- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص21.

- بسام محمد أبو أرميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص1099.

- محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون حكم بالموضوع، المرجع السابق، ص379.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 317.

- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص131.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 226.

فالقاعدة العامة أن لاشيء يعفيهم من هذا الإلتزام ، على أن تعطى الإدارة كما أشار جل الفقه مهلة قانونية معقولة للتنفيذ.¹

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد قبل الطعن في القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ الأحكام المدنية، وأعطى لنفسه سلطة فحص مشروعية القرارات التي تصدر معارضة لتنفيذ الأحكام، وحول ذلك نستشهد بقرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) بتاريخ 25 مايو 1965، قضية (ورثة بروكي) ضد (والي ولاية بجاية)² وفي هذه القضية ألغى القاضي الإداري قرار الوالي الذي منع به استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم بإعتباره يشكل تجاوزا للسلطة من طرف الوالي و الثابت في هذه القضية أن القاضي الإداري الجزائري يقر بجواز الطعن في القرارات الإدارية المخالفة لتنفيذ الأحكام حتى ولو كانت صادرة ضد الإدارة، لأنه من غير المعقول الإقتصار في الطعن على القرارات الإدارية المخالفة للقانون (نص تشريعي أو لائحي) دون القرارات الإدارية المخالفة لقوة الشيء المقضي به.

كما أن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (سابقا) أصدرت عدة قرارات حيث إعتبرت أن عدم تنفيذ الإدارة لقوة الشيء المقضي به، التأخير في التنفيذ، و حتى المماطلة في التنفيذ، يمنح الحق للمحكوم له في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار للحجية .

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة نجده هو الآخر يواكب هذا التوجه ، بحيث قضى و أقر في عدة قرارات له أن عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية هو مخالفة للقانون ، و يستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية، كما يذهب إلى إعتبار التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لهذه الحجية، بل إن مخالفة الإدارة للأمر المقضي به لا تكون فقط الوجه الوحيد الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء، بل يمكن أن يكون بناء على الانحراف بالسلطة ، وهذا بإصدار نفس القرار الملغى إستنادا إلى إستهدافها المصلحة العامة، أو تغييرها للوائحها و إصدار قرار جديد بناء عليها ، حتى لا تنفذ حكم الإلغاء.³

كما إعتبر أن التأخير في التنفيذ هو الآخر يستوجب إقرار مسؤوليتها بالتعويض للمدعى صاحب القرار النهائي، وحول ذلك نستدل بقرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم 2220 بتاريخ 14-05-2001 ،

¹ - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة واشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 518.

² - أشار له : شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 269.

³ - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 133.

قضية (والي ولاية قسنطينة) ضد (ب.م)¹ و تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بموجب قرار مؤرخ في 25-01-1995 أبطلت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المقرر الولائي المتخذ في 20-08-1990 المتضمن إبطال منح مسكن لفائدة (ب.م) و أقرت في قرارها بأحقية السيد (ب.م) بالحصول على هذا المسكن، و قد جاء الإستئناف مؤيدا لقرار الدرجة الأولى، و حول تماطل الوالي في منح المسكن للسيد (ب.م) أجاب قضاء الإستئناف بأن السيد (ب.م) يستحق التعويض جراء عدم تنفيذ الوالي للحكم.

و في قرار آخر لمجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم 00234 بتاريخ 23-04-2001، قضية (والي ولاية عين تموشنت) ضد (س.ب)² حيث جاء من ضمن أسابه...وحيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية...وعدم إمتثال المستأنف (الوالي) لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي قضى بإلغاء مقرر الوالي القاضي سحب رخصة بيه المشروبات الكحولية من (س.ب)..وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلا أضرار جراء عدم تنفيذ المستأنف (الوالي) للقرار القضائي ما يجعله يستحق التعويض.

بناء على ما تقدم نجد، أنه عندما ترفض الإدارة تطبيق الحكم القضائي، فإنها ترتكب مخالفة لحجية الشيء المقضي به التي تعادل مخالفة القانون ، فالمدعي الذي يصطدم بمقاومة من هذا النوع بإستطاعته أن يركز على ذلك في رفع الدعوى، والسبيل الأول المفتوح أمامه يقوم على الطلب من القاضي بإلغاء جميع القرارات المتخذة بصورة مخالفة للحكم المنطوق به، فالطعن لتجاوز السلطة يصبح وسيلة لضمان إحترام حجية الشيء المقضي به، و السبيل الثاني المتاح للطاعن هو مخاصمة المسؤولية الإدارية بواسطة طعن القضاء الكامل ، ومعارضة الشيء المقضي به تشكل خطأ مصلحيا من شأنه الحكم بتعويض مالي.³

إذا كان هذا هو الواقع في الجزائر و حسنا ما فعل المشرع الجزائري لإعتبارات عدة ، فمن المفيد الإشارة إلى واقع الوضع في كل من القانون الفرنسي و المصري، و مضمون هذا الوضع هو أن الدعوى التي تنشأ بسبب إمتناع الإدارة عن التنفيذ لا ترفع بالضرورة أمام نفس جهة القضاء التي أصدرت الحكم الذي

¹ - أشار له: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق ، ص 270.

² -أشار له: شفيقة بن صاولة، المرجع نفسه، ص 271.

³ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص200.

لم ينفذ، فالقضاء العادي ينعقد له الاختصاص في حالة ما إذا كان تصرف الإدارة تعبير عن إستمرارها في تنفيذ القرار الملغى، ذلك أم عملها هذا يعد إعتداء ماديا، تزول أو تغيب عنه الصفة الإدارية، وبهذا يؤول الإختصاص للقضاء العادي، بينما الإختصاص بتقرير إنعدامه يظل للقاضي الإداري، ويرجع إختصاص القضاء العادي في هذه الحالة كما تقدم بيانه إلى أن فعل التعدي يقطع الصلة بين تصرف الإدارة و القانون و يكون الجزاء الطبيعي هو حرمان الإدارة من إمتياز التقاضي أمام المحاكم الخاصة بها، بل تنزل إلى مرتبة الأفراد و تتقاضى أمام المحاكم العادية.¹

الفرع الثاني - ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به

بناء على نص المادة 829 و المادة 907 ق.ا.م.ا فإن الطعن بالإلغاء سواء كان أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة لابد أن يرفع، خلال أجل الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار الإداري المطعن فيه أو نشره و في حالة ما إذا قدم المعني بالأمر تظلما للجهة الإدارية - وهو أمر جوازي حاليا - فإن سكوت هذه الأخيرة عن الرد خلال مدة شهرين من تاريخ تقديم هذا التظلم فإن هذا يعد قرار بالرفض، و للمعني مهلة شهرين لرفع دعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ إنتهاء الشهرين الأولين، بينما في حالة رد الجهة الإدارية صراحة عن تظلمه خلال الأجل الممنوح لها، فالمعني له مهلة شهرين لرفع دعواه تبدأ من تاريخ تبليغ الرد عن التظلم² ، مع الأخذ بالحسبان المواعيد السابقة فإن الواقع العملي يفرض التفريق بين حالة القرارات الصريحة و حالة القرارات الضمنية و حالة القرارات المنعقدة، أي القرارات التي تتضمن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه.

- بالنسبة لحالة القرارات الصريحة بالإمتناع: فيها تسري المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء إبتداء من تاريخ نشر القرار إذا كان ذا طابع تنظيمي، أو من تاريخ تبليغه إذا كان ذا طابع فردي، و يترتب على وجوب مراعاة المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء في حالة القرارات الصريحة بالإمتناع عن التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو السيئ للحكم القضائي، واجب المحكوم له في مطالبة القاضي الإداري في كل مرة بإلغاء هذا الرفض وفي حالة عدم مراعاة المحكوم له لهذه المواعيد فإن الرفض يصبح نهائيا، و لن يكون بمقدور القاضي الإداري إلا أن يعرض المحكوم له بما يتناسب مع الضرر الحاصل جراء هذا الرفض ، ما معناه الإنتقال

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 227.

² - المواد (830 و 907) من ق.ا.م.ا

إلى وضعية قيام المسؤولية الإدارية للجهة الإدارية جراء عدم تنفيذ الحكم عوض إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.¹

- أما في حالة إلغاء القرارات الضمنية بالإمتناع ، فيها يجب التفرقة بين وضعيتين أولهما أن لا يكون المحكوم له قد تقدم إلى الإدارة بطلب تنفيذ الحكم لصالحه و هو ما لا يشترطه القانون الجزائي و يشكل إمتناع الإدارة في هذه الحالة قرارا سلبيا من طبيعة القرارات المستمرة، وخاصة هذه القرارات أنه يجوز الطعن فيها في أي وقت و دون التقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء، حول ذلك نستدل بما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر مؤكدة بأن:

"القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالإمتناع عن إصدار قرار معين يجوز الطعن فيها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، ذلك أن القرار يتجدد من وقت لآخر على الدوام، وذلك بخلاف القرارات الوقتية التي تخضع للميعاد."

أما الوضعية الثانية فتتعلق بحالة ما إذا كان المحكوم له قد تقدم بطلب للتنفيذ، و هو ما يتطلبه القضاء الفرنسي، إذ لا يشكل عدم التنفيذ طبقا لهذا القضاء عملا قابلا للإبطال، بل يجب على المحكوم له أن يدفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم القضائي، و أن الشخص الذي يصطدم بسكوت و صمت الإدارة يجب عليه أن يطلب من الإدارة إتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم القضائي، ورفضها الصريح أو الضمني الممتد طيلة مدة الشهرين هو الذي يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء.

- أما بالنسبة لحالة القرارات المنعقدة، فإذا كان القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به قد تضمن تنفيذا للقرار المقضي بإلغائه، فإنه يعتبر في هذه الحالة منعدا بوصفه عملا من أعمال التعدي، وهو ما يتفق عليه جل الفقه و كرسنه مختلف أحكام القضاء، و بالتالي يجوز الطعن فيه في أي وقت و دون التقيد بمواعيد دعوى الإلغاء، وسبب ذلك أنه لا يكتسب أي حصانة عبر الوقت مثل كل قرار إداري تحصن بعد مدة من الزمن ضد أي شكل من أشكال الطعون.²

أما بالنسبة الى أوجه الإلغاء في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به، لقد أجمع الفقه الإداري أنه لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تنبني على أحد عيوب المشروعية للقرارات الإدارية، و هي تلك الوسائل التي يمكن أن يستند إليه العارض للحصول على إبطال التصرف الإداري محل دعوى الإلغاء، و

¹- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص228.

²- عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 229.

عموما هي تلك الأوجه التي عرفت منذ تصنيف الفقيه François gazier و شايعة في ذلك كل من الفقيه لافريير (Laferrière) و جورج فيدل (videl) و الفقيه بيار دلفولفي (delevolvé) والفقيه شابي (r. Chapus) و التي قد تم تقسيمها إلى فئتين:¹

- أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري هي (عيب عدم الاختصاص - عيب الشكل و الإجراءات)

- أوجه عدم المشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري و هي (عيب مخالفة القانون - عيب الإنحراف بالسلطة - عيب إنعدام السبب)

نشير بداءة أن الإرتكاز في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به على عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل و الإجراءات هو أمر نادر الوقوع، بسبب أن هذه الدعوى ترفع من المحكوم له، فلا تكون له مصلحة في إلغاء القرار الصادر بالتنفيذ مهما شابه من عيب، لكن منطق القانون يفيد أنه لا مانع من وجود احتمال الطعن لهذه الاسباب فهي تظل في نظر القانون قائمة، إذا كان القرار مثلا قد صدر تنفيذا للحكم القضائي ولكن من غير ذي مختص و أو دون مراعاة الأشكال و الإجراءات التي يتطلبها القانون، فيعمد بذلك صاحب المصلحة إلى طلب إلغائه و تصحيحه.

إن المتفق عليه فقها و قضاء أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون²، لأن عيب مخالفة القانون هنا يأخذ صورة المخالفة المباشرة لأحكام القانون و النظام القانوني السائد في الدولة في هذا الصدد نستدل بقول الدكتور عمار عوابدي الذي يؤكد ذلك بقوله :

"..يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة و المباشرة للقانون، وذلك عندما يصدر قرار إداري و هو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه حالا و مباشرة، أي في محله صراحة و مباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع، كان يكون القرار الإداري مخالفا لمبدأ من المبادئ العامة

¹- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، المرجع السابق، ص29.

²- للتوضيح أكثر أنظر:

- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص20

- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 231.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 523.

للقانون، أو مخالفا لعرف دستوري - إداري ، أو مخالفا لمعاهدة دولية معترف بها و مصادق عليها من السلطات الرسمية الوطنية المختصة...¹

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 37578 بتاريخ 23-11-1985، قضية (ع.ل) ضد (والي ولاية ..ومن معه)² بإبطال المقرر المتخذ من طرف الوالي بتاريخ 28 فيفري 1970 تحت رقم 70-166 لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه، وقد ورد في قرار المجلس ما يلي:

"إن صيرورة الحكم القضائي نهائيا و حيازته لقوة الشيء المقضي فيه، تكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة و يكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة إتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها ، ومن هذا المبدأ كان منح الوالي للغير بموجب مقرر المحل التجاري الذي آل قضاءه و بصفة نهائية إلى شخص معين، منحا لا يستند في مضمونه إلى أي أساس قانوني بل و يتعارض و مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية ، و يصطدم من ثمة مع فكرة إستقرار المراكز القانونية للأفراد ، الأمر الذي يتعين معه، القول بأن المقرر المتخذ بهذه الصورة يشوبه عيب البطلان المستوجب القضاء به. "

بالرجوع كذلك إلى الدستور الجزائري الحالي، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري يكرس و يضع مبدءا دستوريا في هذا الشأن هو "مبدأ تنفيذ أحكام القضاء" و يضع لمن خالف ذلك جزاءا يقرره القانون، و هو ما نصت عليه المادة 163 من الدستور

" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي "

و من ثمة فإن القرار الصادر بالمخالفة للحكم القضائي يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون، ويتعلق هذا العيب بمحل القرار فيكون بذلك موضوعه مخالف للقانون و مبدأ المشروعية، وكما أوضحنا سلفا فإن عيب مخالفة القانون في هذا الشأن هو مخالفة صارخة لقاعدة دستورية في الدولة.

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 524.

² - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

في نفس المعنى قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 43308 بتاريخ 21-12-1985 قضية (ع.ب) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)¹ بإبطال القرار المتخذ من طرف والي ولاية الجزائر لمخالفته حجية الشيء المقضي به. وقد جاء في تسبيب قرار المجلس الأعلى ما يلي:

" حيث أن السيد (ب.ع) قد رفع قد رفع تحت رقم 29266 أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طعنا بالبطلان من أجل تجاوز السلطة موجهها ضد القرار الصادر من والي ولاية الجزائر 26 مارس 1981 المتضمن منح محل واقع ب....

و أنه بتاريخ 18 جوان 1983 فصل المجلس الأعلى في هذا الطعن و أبطل القرار الآنف الذكر.

حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسي الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطبق ببطلان كلي أو جزئي.

حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى المقرر المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 16-04-1984 و الذي يخص نفس الأطراف و نفس السبب و نفس المحل

في نفس السياق بقرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) رقم 43308، بتاريخ 21-12-1985 قضية (ع.ب) ضد (والي ولاية الجزائر)² حيث قضى قضاة الغرفة الإدارية بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر الصادر بتاريخ 16-04-1984 القاضي بمنح محل لشخص آخر بدل السيد (ع.ب)، على أساس مخالفة قرار الوالي للحكم القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18-06-1983 ، ما معناه أن قرار والي ولاية الجزائر في هذه القضية مشوب بعيب المخالفة الصريحة لحجية الشيء المقضي به بإعتبار أن حكم المجلس الأعلى قد قضى بأحقية السيد (ع.ب) بالمحل موضوع النزاع.

في ذات الموضوع و بصيغة أكثر وضوحا، قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أن "...إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، و هي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي و أصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقرارا للنظام و الطمأنينة، وتثبيتا للحقوق و الروابط الاجتماعية..."³

¹ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق ، ص56.

² - المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص205.

³ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 232.

غير أن مخالفة حجية الشيء المقضي به ليست العيب الوحيد الذي يمكن للعارض و القاضي سواء الارتكاز عليه في الطعن ضد القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي به كما أشرنا سلفاً، بل يمكن كذلك تأسيس هذا الطعن على عيب آخر هو عيب الإحراف بالسلطة، و يتعلق هذا العيب بممارسة السلطة لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي منحت من أجلها إمتيازات السلطة العامة، و يظهر هذا العيب بصفة خاصة في المجالات التي يترك فيها المشرع للإدارة هامشاً للسلطة التقديرية، فتستتر الإدارة وراء فكرة المصلحة العامة لإصدار قرار يتبين لاحقاً أن الهدف الأساسي منه هو تعطيل حكم الإلغاء، كما هو الشأن إذا قامت الإدارة مثلاً بتعديل أحكام اللوائح المعمول بها لمجرد التمكن من إعادة إصدار قرار إداري سبق للقضاء الحكم بإلغائه.

و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 53098 بتاريخ 27-06-1987 قضية (ي.أ) ضد (والي ولاية تيبازة ومن معه)¹ بإبطال المقررين المؤرخين في 16-01-1984 و 31-12-1984 لمخالفتها حجية الشيء المقضي فيه، من خلال إصدار الوالي لمقررين مضادين لحكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه وهو ما يعرف بالقرار المضاد، وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي:

" حيث يستخلص من مستندات الملف غير المتنازع فيه أن المدعي استفاد بموجب مقرر صادر عن رئيس دائرة الشارقة بتاريخ 7 ديسمبر 1973 بمنحه الفيلا المتنازع عليها، وأنه و بعدما تم سحب المقرر الأنف الذكر بمقرر 1 مارس 1980 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و هي تبنت في الطعن القضائي المعروض عليها قرارا في 11 ديسمبر 1982 أبطلت به هذا المقرر الأخير.

حيث أن والي تيبازة و رئيس دائرة الشارقة ، إعتدما على وقائع مأخوذة من الأخلاق السيئة للطاعن الذي يكون قد حول الفيلا الانفة الذكر إلى مكان للدعارة و قررا و بموجب مقرر 16 جانفي 1984 إبطال مقرر 16 جانفي 1984 و منحا بموجب مقرر 31 ديسمبر 1984 الفيلا لشخص آخر.

حيث أن المقررين المطعون فيهما الذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى في 11-12-1982 .

حيث أن المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة و في مطالبته بالبطلان. "

¹ - جمال سايس، إجتهاادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص82.

و أحيانا قد يصدر رجل الإدارة قرارا إداريا آخر، يحاول من خلاله التحايل على الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به ، القاضي بالبطلان في أمر ما، وعلى ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم **43308 بتاريخ 21-12-1985 ، قضية (ع.ب) ضد (والي ولاية الجزائر و وزير الداخلية)¹** بإبطال القرار المتخذ من طرف والي ولاية الجزائر الذي إتخذ قرارا مضادا و مخالفا لحكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه. وقد جاء تسبيب القرار كما يلي:

" حيث أن السيد (ب.ع) قد رفع تحت رقم 29266 أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طعنا بالبطلان من أجل تجاوز السلطة موجهها ضد القرار الصادر من والي ولاية الجزائر 26 مارس 1981 المتضمن منح محل واقع ب..

و أنه و بتاريخ 18 جوان 1983 فصل المجلس الأعلى في هذا الطعن و أبطل القرار الآنف الذكر.

حيث أن القرارات الصادرة فصلا في طعون مرفوعة من أجل تجاوز السلطة تكتسب الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه عندما تنطق ببطلان كلي أو جزئي.

حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى القرار المتخذ من طرف والي الجزائر بتاريخ 16-04-1984 و الذي يخص نفس الأطراف و نفس السبب ونفس المحل. "

إذن يكون القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به مشوبا بعيب الإحراف بالسلطة إذا إدعت الإدارة أن ثمة أسباب جديدة أتاحت لها إعادة القرار الملغى، و يتضح للقاضي الإداري عدم صحة هذا الإدعاء، وإذا كان عمليا للقاضي من السهل إثبات عيب مخالفة القانون، فإنه من العسر الكشف و إثبات عيب الانحراف بالسلطة، كونه يتعلق بما يبطنه مصدر القرار، و أن هذا العيب يفترض من القاضي بحثا في نية الموظف حين أصدر القرار المطعون فيه، بل والعمل على إستقصاء الباعث من وراء ذلك و الغاية التي يبتغيها من وراء القرار الذي أصدره، ليقوم القاضي بمقابلة هذه الغاية من جهة و متطلبات المصلحة العامة المفروضة على الإدارة من جهة، للتأكد من وجود هذا العيب من عدمه.

في هذا الصدد نستدل بإحدى تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن، وهو حكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن قضية (DAME.LAMOTTE) حيث بعد أن ألغى مجلس الدولة قرارين لمحافظ (والي) مقاطعة (SAIN) بالتنازل عن أراضي مملوكة للسيد (Lamotte) إلى أحد الأفراد ، حيث أصدر المحافظ قرارا

¹ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 168.

بالإستيلاء على الأراضي، وقد ألغى مجلس الدولة قرار الإستيلاء ، و دون أدنى إحباط أصدر المحافظ قرار جديدا في 10-08-1944 بالتنازل، منتهزا صدور قانون 23 مايو 1943 الذي ألغى كل مكنة للطعن في قرارات التنازل، غير أن مجلس الدولة تدخل ثانية و ألغى القرار لعيب الإنحراف بالسلطة، و مما جاء في حكم مجلس الدولة "ومن حيث أن الثابت من أوراق الملف أن القرار المذكور إذ أبقى بكل بساطة و جلاء على التنازل السابق الصادر لصالح السيد "DETESTA" لمدة 9 سنوات يبدأ من أول فبراير 1941 فلم تكن له غاية أخرى كما قيل أعلاه، سوى تعمد إسقاط أحكام مجلس الدولة المذكورة أعلاه، وبذلك يكون مشوبا بالإنحراف بالسلطة. " ¹

المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به

يرى الفقيه " فيل " أنه إذا وضعنا الإعتبار السياسة القضائية، فإننا نرى تصور ما يفعله القاضي في الممازجة بين الصرامة و المجاملة في الحكم، في هذه الدعوى الثانية ما يستمتع عنه، فإن القاضي يستمتع عن الحلول محل الإدارة ، كما يستمتع عن إصدار أوامر لها، فإلغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص ، و إلغاء قرار العزل لا يعني العودة إلى الوظيفة و بالتالي لا تكون للقاضي سلطة عند نظر الدعوى الثانية، أكبر من تلك السلطة التي كان يتمتع بها في الدعوى الأولى " فإستنادا إلى ما قاله فيل فإن سلطة قاضي الإلغاء في نظر دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الأمر المقضي به تقتصر فقط على إلغاء القرار الثاني بالإمتناع. ²

و بإعتبار أن التنفيذ يعتبر غاية الأحكام الإدارية، و التي لأجل ذلك صدرت و بدون ذلك تصبح عديمة الجدوى على أرض الواقع، حيث لن تزيل ظلم وقع أو تعيد حق ضائع ³، غير أننا نجد في ضوء ما تقدم أن الإدارة عموما تصر و تتهرب (صرافة أو ضمنا) من تنفيذ أحكام القضاء الإداري و خصوصا الصادرة ضدها، والشيء الذي يزيد من تعنت الإدارة في نظرنا هو إختباءها و تحججها بتلك المبادئ التقليدية التي تمنع القاضي من أن يحل محل الإدارة أو أن يتدخل بدلها لتنفيذ الحكم القضائي الذي أصدره، أو منعه من توجيه أوامر لها، لكن أليس من الأولى أن نعطي للقاضي الحرية و السلطة للتدخل في مثل هكذا حالات ؟ أليس القاضي هو حامي الحقوق و الحريات ؟ أليس القاضي هو من يحتكم إليه الأشخاص لطلب حقوقهم و الحفاظ عليها؟

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 233.

² - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 196.

³ - فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 181.

الحقيقة أن الواقع أثبت بل و مازال يثبت، أن الإدارة بما منحها المشرع من إمتيازات السلطة العامة قد تسببت و مازالت تعمل على تعطيل و عدم تنفيذ أحكام القضاء، و خصوصا إن صدرت ضدها و لصالح الأفراد، ما سبب لهم أضرارا و تعطيلاً لمصالحهم و هضماً لحقوقهم، رغم أنهم تحصلوا على أحكام قضائية أقرت و فصلت في مشروعية حقوقهم، وحائزاً لقوة الأمر المقضي به.

لكنها للأسف لم تلقى سبيلاً للتنفيذ لسنوات عديدة، ألم يحن الوقت لإعادة النظر في تموقع هذه المبادئ و إيجاد حل لهذه الظاهرة التي تحول دون تفعيل دور القاضي الإداري خصوصا في التدخل لحماية حقوق و حريات الأفراد ؟ بل و العمل على مد سلطة القاضي في مثل هذه الحالات بغية تفعيل دوره الأساسي في هذا المجال ؟

في هذا المقام يشير البعض في تشخيصه لهذه الظاهرة يؤكد ذلك بقوله " و نحن نميل مع البعض إلى أن التعرض لمصدر هذه الظاهرة و مدى جديتها و تشخيص أسبابها و التعرف على الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة في هذا المجال، حتى نصل إلى العلاج الناجح لها، و لن يغير من الأمر أن تشكل هذه الظاهرة نسبة 5% أو 95 % بل إن مجرد قيام الإمتناع عن التنفيذ وحده يكفي لذلك، و بدلا من التساؤل حول النسبة المئوية يكون الوضع الصحيح بعد ذلك هو ما يملكه الفرد المحكوم له للتغلب على عنت الإدارة " ¹ و هذا هو مربط الفرس، و القول الصحيح هو ماذا يملك الفرد في مواجهة ذلك أو ماذا قدم المشرع للمتقاضين كضمانة قضائية خصوصا لمواجهة هذه الظاهرة ؟ رغم أن الأصل أن المشرع قد منح كل إمتيازات السلطة العامة للإدارة لابتغاء تحقيق المصلحة العامة، وليس للتغول على الفرد و التمرد على أحكام القضاء .

بين نظرة سلبية لحدود سلطات القاضي في هذا الشأن، ونظرة ايجابية ترى عكس ذلك، هناك جانب يرى أن القاضي الإداري في ضوء ما سبق ذكره ما له إلا أن يلغي القرار في دعوى ثانية، و ربما دعوى ثالثة و رابعة إذا أصرت الإدارة على عدم التنفيذ، ومن ثم الدوران في حلقة مفرغة ²، غير أن هناك جانب آخر يرى عكس ذلك و يؤكد بأنه، يجب أن لا يستهان بأهمية رفع دعوى الإلغاء مجددا عند إنتهاك الإدارة

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- فايذة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 186.
- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 484.
- فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 518.
² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 234.

لحجية الأمر المقضي به، إذ عدا كونه تطبيقا للقانون، فإنه يضع الإدارة في موقف لا تحسد عليه و لا تجد إزاءه سوى التراجع عنه ¹ ، و من المفيد الإشارة في هذا المقام، إلى ما ذهب إليه القضاء المصري في حالة دعوى الإلغاء الثانية، وهو اعتماد أحد الأسلوبين التاليين:

الفرع الأول - الإشارة في أسباب الحكم إلى تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم:

ومن هذا القبيل ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها بقولها " ومن حيث أنه بالاطلاع على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى المقامة من المطعون ضده، تبين أنه يقضي بعبارة منطوقه الصريحة بإلغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعى أو إحالته إلى المعاش اعتبارا من 1995/08/02 ، و من ثم فقد كشف هذا الحكم عن بطلان إنهاء خدمة المدعى أو إحالته إلى المعاش لكونه مستحقا للبقاء في الخدمة ، و الاستمرار فيها بعد 1995/08/02 احتراماً لحجية هذا الحكم، و الإلتزام بحدود المركز القانوني الذي كشف عنه المدعى. و إذا إستحال تنفيذ هذا الحكم عملا على أساس صدوره بعد هذا التاريخ بأكثر من سنتين ، فلا جناح على الجهة الإدارية من اللجوء إلى التنفيذ الحتمي و إعتبار خدمة المدعى مستمرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار ² ."

كما جدير بالإشارة إلى أنه متى صدر قرار نهائي حائز قوة الشيء المقضي به ، عن آخر درجة في التقاضي فإن طلب إيقاف تنفيذه غير جدير بالقبول، لعدم إمكانية الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مثلا إيقاف تنفيذ قرار صادر من قضائها ذاتيا، و على ذلك قضى قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 26236 بتاريخ 10-07-1982 قضية (م.ز) ضد (وزير الداخلية و الوالي) ³ برفض إستئناف المدعية الرامي إلى وقف تنفيذ قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وجاء تسبب ذلك بأنه " حيث ليس في إمكانية الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إصدار قرار بإيقاف تنفيذ القرارات الصادر عن قضاءها ذاتيا، و عليه فطلب السيدة (م.ز) غير مقبول. "

الفرع الثاني - قيام القضاء بتوضيح الخطأ الذي ترتبه الإدارة بإصرارها على عدم تنفيذ الحكم:

و من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها " إن واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها و إعلانها، فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون حق عن

¹ - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 518.

² - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 235.

³ - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 130.

التنفيذ في وقت مناسب أعتبر هذا الإمتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصالح الشأن حقا في التعويض...¹

في تقديرنا فإنه يجب تثمين هذه الخطوة المهمة التي قام به القضاء الإداري المصري، و الحقيقة أنه لا مانع في أن يقتدي القاضي الإداري الجزائري بهذه الخطوة أو هذا الإجراء في تعامله مع رجل الإدارة ليبصره و يعلمه و ينبهه بداءة إلى مآخذ تصرف الإمتناع عن التنفيذ الذي إتخذه، بل و يدلله أو يوجهه إلى إتخاذ إجراءات و خطوات معينة، من شأنها أن تساعد رجل الإدارة في تنفيذ حكم القاضي إذا كان حسن النية ، وكان حقيقة هذا الامتناع مرده الوضع أو الحالة التي توجد عليه الإدارة، التي لم تساعد على تنفيذ الحكم القضائي على أرض الواقع.

المبحث الثاني: مسؤولية الموظف و الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية

إستقرت أحكام القضاء الإداري أن عدم الإلتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون، ما يستوجب تقرير مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء من جهة (المطلب الأول) ومن جهة أخرى ترتب مسؤولية الإدارة جراء عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء

إن إقامة المسؤولية الشخصية للموظف ، هي من بين أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحمل الموظف على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، ذلك أن فعل الإمتناع عن التنفيذ قد يرتب عدة صور من المسؤوليات للموظف²، نعدد صورها و نتناولها بالدراسة كالتالي:

الفرع الأول - المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ

نشير بداءة أن مؤدى المسؤولية المدنية للموظف التي تثور في إطار عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، هي إلزام الموظف الممتنع صراحة أو ضمنا أو المتأخر أكثر من المعقول في تنفيذ قرار قضائي إداري حائز قوة الشيء المقضي به، بتقديم تعويض مالي من ذمته المالية الخاصة، إلى من صدر القرار القضائي الإداري لصالحه و طالب بتنفيذه، و ذلك جبرا للضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه.³

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 235.

² - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 520.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 352.

هذا و قد لقيت المسؤولية المدنية للموظف إجماعا وقبولا لدى عامة الفقه في القانون المقارن ، و إن أول من نادى بها الفقيه " هوريو " حيث ألح على تطبيقها بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22-07-1910 بمناسبة قضية (fabrégue) بتأكيده على أن الموظف الذي يرفض أو بهمل تنفيذ قرار قضائي ألغى أحد أعماله و أدان إدارة الموظف، فانه يكون قد خرج عن حدوده و وظيفته الإدارية.¹

وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري على إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها يعتبر عملا غير مشروع، بمعنى أصح يعتبر قرارا سلبيا خاطئا ، وينشئ بالتالي حقا للمحكوم له في الحصول على تعويض يلتزم بدفع قيمته كل من الإدارة و الموظف المسؤول أصلا عن عدم تنفيذ الحكم.²

و تبعا لذلك فإنه ينعقد الإختصاص للنظر في هذه المسؤولية للقضاء الإداري على إعتبار أن، القاضي الإداري أدرى من غيره في تقييم الخطأ المرتكب ضد حكمه من جهة، و قد يحكم و يقرر القاضي الإداري في حكمه قيام مسؤولية الموظف أو يعفيه منها و يحمل الإدارة وحدها بالتعويض وفقا للظروف المحيطة بموضوع التنفيذ من جهة أخرى³ ، مع العلم أن القاضي يعتمد في هذه الحالة على الخطأ الشخصي للموظف⁴ ، غير أن إمتناع الموظف عن التنفيذ لا يمنع الإدارة عن القيام بالتنفيذ بدله على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁵ و للإدارة في هذه الحالة أن ترجع على الموظف (دعوى الرجوع) لإسترجاع ما دفعته من تعويض.⁶

في هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعيو الحائز لقوة الشيء المقضي به هو " قرار سلبى خاطئ ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري إمتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون..و لذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة و جسيمة لما تتطوي عليه من خروج سافر على القوانين فهي

¹ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص291.

² - محمدرفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 348.

³ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص291.

⁴ - تنص المادة 129 ق م " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميين مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم ".

⁵ - تنص المادة 136 ق م " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

و تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع "

⁶ - تنص المادة 137 ق م " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حال ارتكابه خطأ جسيما "

عمل غير مشروع و معاقب عليه بالمادة 123 من قانون العقوبات... ذات الفعل أو الترك يكون خطأ شخصيا و خطأ مصلحيا في الوقت ذاته... فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين في قضية واحدة.¹

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه "إن امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء أو تنفيذها تنفيذا خاطئا بسبب إهماله يشكل خطأ شخصيا وقع منه يستوجب مسؤوليته الشخصية شريطة أن تكون لديه الرغبة أو النية في الإضرار بالغير الصادر لصالحه الحكم أو كان جسيما، أو على درجة معينة من الجساماة على أساس أن إحترام الشيء المقضي يمثل قاعدة جوهرية وأصلا من الأصول القانونية الواجبة الإحترام إقرار للنظام العام و تثبيتا للحقوق و إشاعة للطمأنينة و إستقرار المعاملات."²

أما في ما تعلق بموقف القضاء الإداري الجزائري حول إقرار المسؤولية المدني للموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية فالباحث لم يصادف - في حدود ما إطلعت عليه من أحكام و مراجع- أي قرار قضائي تضمن تقرير المسؤولية المدنية في حق الموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به، الصادرة سواء من طرق القاضي المدني أو الإداري، و ربما يرجع ذلك مثلما أشار إليه البعض بأن مرد ذلك هو حجم الصعوبات التي تواجه تطبيق هذا النوع من المسؤولية في حق الموظف، خاصة مسألة الإختصاص و القانون الواجب التطبيق، ضف إلى ذلك عدم وجود أو كفاية أموال الموظف³، وقد يكون مرد ذلك أيضا عدم وجود نص صريح يبيح للقاضي تقرير المسؤولية المدنية ضد أي موظف يمتنع عن تنفيذ قرارات القضاء.

الفرع الثاني - المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ

أقر المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية تجاه الموظف العام الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية بموجب الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة⁴، عقوبات مالية تقع على عاتق الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام، هو ما ورد في إطار المادة 88 من الأمر 95-20 هذه

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 348.

² - حسينة شرون، لمسولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، العدد 04،

2009، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 193.

³ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 292.

⁴ - ج ر عدد 39 لسنة 1995.

الأخيرة التي عدت ، جملة الأفعال و التصرفات التي تشكل مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية، وهذا إذا ما شكلت خرقا صريحا لأحكام التشريع و التنظيم سارية المفعول، على إستعمال و تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية ، ومن شأنها أن تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية، و تشير نص المادة صراحة إلى تقرير المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ بعبارة " التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي و بصفة متأخرة لأحكام القضاء ".¹

مع العلم أن المادة 89 من الأمر السابق¹ قد رتبت جزاءا ماليا للموظف المرتكب لهذه المخالفات، وهي غرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق هذا الموظف الممتنع، على أن لا يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه الموظف.

و من المفيد الإشارة إلى أنه طبقا لما ورد في المادة 92 من الأمر السابق²، فإنه عمليا لا يوجد تعارض بين هذه الغرامة التي يصدرها مجلس المحاسبة ضد الموظف الممتنع و المتأخر في تنفيذ الأحكام القضائية، و بين العقوبات الجزائية و التعويضات المدنية، وكما أشرنا سابقا فإنه طبقا للمادة 93 من الأمر السابق، و المادة 129 من القانون المدني الجزائري، فإنه تنتفي مسؤولية الموظف إذا تذرع و تحجج بأمر كتابي من مسؤوليه السلميين، أو كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر المتعلق بالإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي معين.³

الفرع الثالث - المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ

لا يضع المشرع في العادة تعريفا محددا للجريمة التأديبية، كما لا يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر، مثلما هو الحال في الجريمة الجزائية⁴، وعلى ذلك فإن الجزاء التأديبي على فكرة الخطأ التأديبي

¹ - تنص المادة 89 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة " يعاقب على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 أعلاه بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي المخالفات.

لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة "

² - تنص المادة 93 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة " يمكن إعفاء مرتكب المخالفات المذكورة في المادتين 88 و 91 من هذا الأمر، من عقوبة مجلس المحاسبة، إذا تذرع بأمر كتابي من مسؤوليه السلميين أو من كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر، وفي هذه الحالة تحل مسؤوليتهم محل مسؤوليته.

³ - محمد إسماعيل إبراهيم، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لإمتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل العراقية، العدد التاسع، 2003، ص 306.

⁴ - حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص191

وتقوم مسؤولية الموظف التأديبية متى إقترب هذا الخطأ حتى ولو لم يؤد ذلك إلى ضرر، ويعد إمتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ بمثابة خطأ تأديبي يرتب مسؤوليته، حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة العمومية¹، علاوة على ذلك فإن مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ، إعتبارا لكون سلوكه مكونا للخطأ الشخصي وقع من الموظف أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبتها يترتب عليه مساءلة الإدارة التابع اليها الموظف الممتنع أيضا.²

و تتميز المسؤولية التأديبية بقواعد خاصة، فالخطأ التأديبي و إن كان يتفق مع الخطأ المدني في أنه لا يرد على سبيل الحصر، حيث يتحقق بأي تصرف أو إمتناع يعتبر خروجا عن مقتضى الواجب، إلا أنه يختلف عن الخطأ الجنائي الذي لا يتحقق إلا بإرتكاب جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات و هذا طبقا للقاعدة القانونية " لا جريمة ولا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون "³، كما أن الجريمة التأديبية لا تتطلب لتحقيقها وقوع ضرر، و إنما يعاقب عليها في كثير الأحيان بسبب الخطأ المقترف المنطوي على مصلحة مادية أو أدبية، بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضرر ما.⁴

كما أن إقامة و تطبيق المسؤولية المدنية أو المالية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ كما أشرنا سلفا، لا يشكل مانعا من قيام المسؤولية التأديبية أو الجزائية في حقه، فالمرفق العام له الحق في أن يوقع على الموظف الممتنع عقوبات تأديبية لإرتكابه خطأ تأديبيا وذلك حسب جسامة الخطأ الذي إرتكبه، إلى أن المشرع الجزائري في إطار قانون الوظيفة العامة 06-03 حقيقة لم يتبنى هذا النوع من المسؤولية، ولا نجد أي إشارة في هذا القانون عن تقرير المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء عموما، و هو أمر يجب على المشرع تداركه، بأن يتدخل و يعدل نصوص القانون و ينص صراحة على قيام هذا النوع من المسؤولية في حالة إمتناع أو تراخي أو تنفيذ ناقص لأحكام القضاء من طرف الموظف المعني بذلك. على سند ما سبق ذكره نتساءل إلى أي مدى يمكن تتسع فكرة الخطأ التأديبي لتشمل مخالفة الموظف بالتزامه بتنفيذ الشيء المقضي به ؟

¹ - كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري و الحلول المقترحة، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد بالإمارات العربية المتحدة، أيام 10 و 11-12-09-2012، ص 08.

² - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 512.

³ - المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 221.

إن الإجابة عن هذا السؤال تكون بنعم، وهذا طبقا للقواعد العامة التي تحكم الوظيفة العامة، وهي إلزام الإدارة العامة باحترام القانون و أحكام القضاء، وإذا كان الموظف يتمتع بالعديد من الحقوق و المزايا، فإنه يقابله مجموعة من الإلتزامات و الواجبات حفاظ على المصلحة العامة، ولهذا فمن بين ما يقع على الموظف أثناء تأديبه هو الإلتزام بتنفيذ أوامر القضاء و القوانين و اللوائح،¹ و بالتالي فإن إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء، يعد من الإخلالات الخطيرة بالوظيفة و يرتب عليه مسؤولية تأديبية و أخرى جزائية كما سنرى.

ومن المفيد الإشارة في هذا المقام أن المشرع الفرنسي، قد أقر من خلال القانون 80- 539 المتعلق بالعقوبات المفروضة في المادة الإدارية و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام² على ضرورة تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانات مالية ضد الدولة أو الجماعات الإقليمية من طرف هذه الأخيرة خلال مدة شهرين³، و يلزم القانون مثلا أن يقوم الأمر بالصرف داخل هذه الجماعات الإقليمية بإتخاذ الوضعية الأساسية لتغطية المستحقات الناجمة عن تنفيذ حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي به يتضمن إدانة مالية ضد هذه الجماعات الإقليمية في مدة شهرين من تاريخ صدور القرار القضائي.⁴ بل وقد كان القانون 80-539 يشير صراحة على تقرير المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ، أمام المجلس التأديبي للميزانية و المالية جراء عدم تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة إدانات مالية، بل و يقرر المجلس التأديبي خصم مبالغ الغرامات التهديدية المقضي بها من ذمتهم المالية، هو ما تنص عليه

¹ - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 221.

² - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public

³ - article 1 (deuxième paragraphe) : " Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office. "

⁴ - article 1 (quatrième paragraphe): " L'ordonnateur d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local est tenu d'émettre l'état nécessaire au recouvrement de la créance résultant d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée dans le délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision de justice "

المادة السادسة (سابقاً) من القانون أعلاه.¹ و ما أوجبنا في حقيقة الأمر في أن يكون في التشريع الجزائي مثل هذا القانون، الذي نرى فيها ضمانات كبيرة للمتقاضين لتنفيذ أحكامهم القضائية على أرض الواقع، على نحو من شأنها أن يساهم في تجسيد دولة القانون.

الفرع الرابع - المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

إذا كانت المسؤولية المدنية تعني أهلية الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة إخلاله بالتزام قانوني أو عقدي، فإن المسؤولية الجنائية تعني أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة إقراره جريمة، مما ينص عليها قانون العقوبات، وعندما يخالفها الفرد قد إقترب جريمة تجعله أهلاً للمحاسبة²، ولكي يعتبر الموظف مسؤولاً جزائياً عن الضرر الذي ألحقه بالفرد، يجب أن يرتكب خطأ شخصياً، يقوم هذا الأخير إما على خطأ عمدي أو قصد سيء يبتغي بهما الموظف إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالمحكوم له، جراء عدم تنفيذه للحكم القضائي.³

وبهذا تعد المسؤولية الجزائية للموظف العام في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية من أقوى الوسائل والآليات الجزائية المكنونة للمتقاضين لمواجهة تعنت و إمتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الذي يحوزه فتمتد إمتناع الموظف عن تنفيذ أو عرقلة تنفيذ الحكم القضائي الحائز قوة الشيء المقضي به، إذ يترتب على ذلك فقدان الموظف لوظيفته بل حرية، وهذا ما من شأنه أن يحمل الموظف إلى احترام و السهر على تطبيق أحكام القضاء تطبيقاً كاملاً. للتمعن إلى جوانب هذه المسؤولية نبحت في أركانها كالآتي:

¹ - article 6 bis : " Toute personne mentionnée a l'article 1er ci-dessus, dont les agissements auront entraîné la condamnation d'une personne morale de droit public à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice, sera possible d'une amende - pourra atteindre le montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui été alloué à la date où la décision de justice aurait dû recevoir exécution ."

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط1، مؤسسة نوفل للنشر و التوزيع، لبنان، 1982، ص07.
³ - للتوضيح أكثر أنظر:

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 349.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 352.

- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص185.

- فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص513.

- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 224.

أولاً - الركن الشرعي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء

إن الركن الشرعي للجريمة مستمد من مبدأ الشرعية الجنائية، و المقصود بذلك أن ينص القانون على تجريم هذا الفعل، لأن الأصل في الإنسان البراءة و الأصل في الأشياء الإباحة، لكن بشرط عدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة، و حقا قد عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تجريم هذا الفعل وقد كرس المشرع الجزائري ذلك في قانون العقوبات خصوصا، ولهذا فإن الركن الشرعي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء يجد أساسه الشرعي في المواد التالية:

تنص المادة 163 من الدستور " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي. "

و تطبيقا لذلك تنص المادة 138 من قانون العقوبات " كل قاض أو موظف عمومي يطلب تدخل القوة العمومية أو لإستعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو بإستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات. "

كما أكدت ذلك المادة 138 مكرر ق ع " كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(6) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج. "

ثانيا - الركن المادي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء

يتأسس الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين أساسيين هما، العنصر المفترض، و الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي للجريمة، وهو ما نتطرق له كالاتي:

1- الركن المفترض (الموظف العمومي)

حتى تقوم المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة، لابد أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا¹، هذا و قد عرف المشرع الجزائري الموظف في إطار الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص 581.

- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 626.

تتص على " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري، الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته "

يختلف مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي عن مفهومه في القانون الإداري و ذلك لاختلاف الغاية التي يتوخاها المشرع في كلا القانونين¹، غير أن الجدل الفقهي الذي ثار في هذه النقطة، هو ضيق هذا التعريف بالنظر إلى مفهوم الموظف العمومي في قانون العقوبات بحيث أن هذا التعريف حقيقة لا يشمل طائفة كبيرة من الأشخاص العاملين في خدمة المرفق العام الذي تديره الدولة و غيرها من الأشخاص العامة كالمستخدمين المؤقتين و المتعاقدين، و أمام هذه الوضعية فمن الأنسب الأخذ بمفهوم الموظف من وجهة قانون العقوبات، وهو ما يتفق مع الغاية من التجريم بحيث يشمل الموظف كل من يتمتع بسلطة عامة أو مكلف بتسيير مرفق عام، وكذلك كل من يتولى إحدى الوظائف العامة عن طريق الإنتخاب.²

2- عناصر الركن المادي للجريمة

تقوم المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الحائزة قوة الشيء المقضي به، في ركنها المادي على مجموعة من السلوكات أو الأفعال التي تشكل هذا الركن، طبقا للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات، قد حدد المشرع الجزائري هذه الأفعال المادية التي يقوم بها الموظف صراحة أو ضمنا والتي تكون سببا في قيام المسؤولية الجزائية في حقه، و التي نذكرها كالاتي:

- إستعمال الموظف لسلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي

- إمتناع الموظف صراحة عن تنفيذ الحكم القضائي

- إعتراض الموظف صراحة أو ضمنا عن تنفيذ الحكم القضائي

- عرقلة الموظف عملية تنفيذ الحكم القضائي.

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 375.

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط12، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 10 وما بعدها.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المادة 02، ج ر عدد 14 المعدل و المتمم بموجب:

- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، يتم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011 ج ر عدد 44، يتم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الباب الثاني: آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي

لقد أشار أغلب الفقه الجزائري إلى ضرورة تامين هذه الخطوة التي قام بها المشرع الجزائري، ومالها من أثر على تنفيذ أحكام القضاء و تكريس مبدأ المشروعية، لكن عمليا يثير الركن المادي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء مسألة مهمة وجب الوقوف عندها، هي مشكلة تحديد المدة الزمنية التي بمرورها يعد و يشكل سلوك هذا الموظف ركنا ماديا لجريمة الإمتناع، و خاصة في تلك الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم القضائي تنفيذا فوريا، كحالة غياب الإعتمادات المالية مثلا في حالة أحكام التعويض مثلا ، وهو ما يجب على المشرع تداركه.

فقد رأينا سلفا أن المشرع الفرنسي تدخل في هذا الشأن، حدد في مثل هذه الحالة ميعاد شهرين (02) أمام الجهة الإدارية لتنفيذ الحكم القضائي، بل و حتى إن غابت الإعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم، أوجب المشرع الفرنسي لممثل الدولة على مستوى الجماعات الإقليمية وهو المحافظ (الوالي) في المحافظة الفرنسية - الأمر بالصرف الرئيسي - مهمة التدخل بقوة القانون من أجل ضمان توفير الإعتمادات المالية اللازمة و الضامنة لتنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الجماعة الإقليمية خلال أجل شهرين من تاريخ صدور القرار القضائي.¹

حقيقة هو نفس الأمر الذي جرى عليه القضاء المصري² بالنسبة لأحكام الإدانة المالية في حالة عدم كفاية الإعتمادات المالية لسداد الدين، فإنه لا يمكن للإدارة التذرع في إمتناعها عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات تعترض تنفيذ شق منه، فإذا قضت المحكمة بإلغاء قرار فصل موظف، فعلى الإدارة أن تعيد هذا الموظف إلى منصبه، و أن تجرى الترقية التي كان سينالها لو لم يصدر قرار الفصل، بل و عليها أن تصرف ما يتوجب له من مستحقات مالية ليست نظير خدمة فعلية، و ليس لها أن تمتنع عن الإعادة بدعوى عدم إمكانية تنفيذ ما يتوجب على هذه الإعادة من آثار.

¹ - voire notamment: l'article 1 du Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. (Version consolidée au 2 août 2016).

² - للتوضيح أكثر أنظر

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص540.
- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص158.
- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 249.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 352.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص343.

ثالثا - الركن المعنوي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء

يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الموظف، إذا إتجهت نيته إلى إرتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانونا، وفي إطار هذه الجريمة فإن الركن المعنوي يتحقق إذا ما إتجهت إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم بغير سبب مشروع¹، ولهذا يشترط الركن المعنوي عنصرين هما:

- يتحقق عنصر العلم متى كان الموظف عالما بأن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه يؤدي إلى إعاقة أو تأخير أو وقف أو عدم تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، وأنه يدخل في إختصاصه إذا كانت الجريمة تتطلب هذا الشرط، ولا يشترط هذا العنصر علم الموظف بأن القانون يعاقب على هذه الجرائم لأنه لا يعذر أحد بجهله للقانون لأي سبب كان، وحتى تقوم الجريمة في حق الموظف، لا بد أن يكون قد بلغ تبليغا صحيحا بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية.²

- كما يتحقق عنصر الإرادة لدى الموظف العام، متى إنصرفت إرادة الفاعل إلى إتيان السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية المتولدة عنه، و بناء عليه ينتقي عنصر الإرادة اللازم لقيام الركن المعنوي إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى إرتكاب السلوك الإجرامي، أو إذا لم تتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، غير أنه لا يشترط في جريمتي الإمتناع و الإعتراض عن التنفيذ أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، فإرادة السلوك الإجرامي و هو المتمثل في إرادة الإمتناع أو الإعتراض عن التنفيذ، تكفي لتوافر القصد الجنائي لدى الموظف، وسبب ذلك أن إرادة السلوك يترتب عليها حتما إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية.³

حقيقة إن إثبات القصد الجنائي في هذه الجريمة ليس بالأمر الهين، و مرد ذلك أن القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن معرفتها و الكشف عنها إلا إذا أصدر الموظف سلوك إيجابي حتى نتحقق من النوايا الخفية للموظف، و في تقديرنا فإن المشرع المصري قد تجاوز هذه الصعوبة التي تعترض إثبات القصد الجنائي، وهذا عن طريق إشتراطه تحريك الدعوى العمومية، ضرورة إنذار الموظف على يد محضر و مرور ثمانية أيام (08) من تاريخ الإنذار قبل تحريك الدعوى العمومية، من تاريخ الإنذار قبل تحريك

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 390.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 345.

³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 405.

الدعوى العمومية، لتعتبر بذلك قرينة على توافر ركن القصد الجنائي¹، و ينتفي القصد الجنائي للموظف في ثلاث حالات² :

- غياب أو ضعف الإعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ و ذلك في أحكام التعويض.

- عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه

- إستحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية.

و الخلاصة العامة مما سبق ذكره، أن إقامة المسؤولية الجزائية للموظف هي من بين أهم و أقوى الوسائل في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية في الجزائر، ورغم أن التطبيقات القضائية في هذا المجال قليلة جداً، إلا أن تجريم المشرع الجزائري لفعل الموظف إذا إستعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائية، أو إمتنع عن تنفيذه، موقف يحسب له و نشيد به، نظراً إلى ما قد يتعرض له الموظف في حال ثبوت إقترافه لهذا الفعل، من عقوبة تقضي إلى تقييد حريته و حرمانه من حقوقه الوظيفية، مما يشكل رادعاً لهذا الموظف و لغيره من الموظفين عندما يقع عليهم إلزام تنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية

إذا إمتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي به بأي صورة كانت، فإن ذلك يمثل تجاوزاً للسلطة يمنح الحق لمن صدر الحكم القضائي لصالحه، حقاً في رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الإدارة لإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به كما أوضحنا سلفاً، لكن إضافة إلى هذه المكنة قد منح المحكوم لصالحه وسيلة أخرى يواجه بها إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، ألا و هي دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، فإمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي قد يشكل خطأً يوجب قيام مسؤولية الإدارة، نبحث في هذا الفرع بداءة موقف المشرع الجزائري حول تقرير المسؤولية الإدارية ضد الإدارة لإمتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء (الفرع الأول) ثم نخلص إلى إبراز أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية (الفرع الثاني)

¹ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 252.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

الفرع الأول - موقف المشرع الجزائري من تقرير مسؤولية الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء

يجمع جل الفقهاء و الباحثين أن إمتناع الإدارة عن التنفيذ عمدا أو إهمالا يكون ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتها بل و للمسؤولية الشخصية للموظف إذا إمتنع عن التنفيذ ، فالمضار عن هذا الإمتناع أن يطلب الحكم عليهما بالتعويض¹، و بهذه المناسبة فقد أتيحت الفرصة أمام القاضي الإداري الجزائري ليعبر عن موقفه حول هذه المسألة، حول ذلك نستدل بقرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الذي ورد في تسيبيه: ²

" ..حيث إن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس و المحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية و أنه طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى في الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها..".

ليسائر القضاء الإداري الجزائري بذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك القضاء الإداري المصري الذي يشير في أحد أحكامه بأنه يعد "...مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض، ذلك لأنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون. " ³

و قبل تأسيس مجلس الدولة الجزائري، لم يصادف و أن أقر القضاء الجزائري بمسؤولية الإدارة عن إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلا ما ورد في قرار المحكمة العليا الصادر في 10-01-

¹ - للتوضيح أكثر أنظر:

- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص 563.
- إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 203.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 346.
- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 244.
- فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 512.
- بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 33.
- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 183.
- ² - المجلة القضائية العدد 01، 1998، ص 193 (قرار رقم 115284 بتاريخ 13-04-1997، قضية ب.م ضد بلدية الاغواط).
- ³ - سليمان محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 350.

1979¹. الذي أقر بمسؤولية الإدارة جراء إمتناعها عن تنفيذ الأحكام المدنية ، حيث تم الحكم على والي ولاية الجزائر (بصفته ممثلاً للدولة) بتعويض قدره 50.000 دج بسبب إمتناعه عن تسخير القوة العمومية لتنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 25/05/1975 ، الذي حكم على السادة بوشحط و سعيدي مقابل 28 شهرا إيجار محل تجاري، لأن التنفيذ كان يتطلب تدخل القوة العمومية الأمر الذي رفضه والي ولاية الجزائر .

لكن بعد تأسيس مجلس الدولة سنة 1998، توالى القرارات الصادرة في هذا الشأن، التي تؤكد مبدأ مسؤولية الدولة و الولاية و البلدية عن الإمتناع و التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، و حول ذلك نستشهد بقرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم 2314، بتاريخ 23-04-2001 قضية (والي ولاية عين تموشنت) ضد (س.ب) ² ، الذي ورد في تسيبيه:

"...حيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية طوال مدة المرافعة ، وعدم إمتثال المستأنف (الوالي) لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي قضى بإلغاء مقرر سحبها، و حيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلا أضرار لما فاتته من كسب. "

و من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري أكثر وضوحا في هذا الشأن ، نستشهد بقرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) رقم 13551 بتاريخ 15-06-2004، قضية (بلدية عنابة) ضد (ع.م.ص) ³

حيث تتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بتاريخ 28 ماي 2002 صدر قرار قضائي عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة، ألزم بلدية عنابة بأن تدفع مبلغ (200.000 دج) إلى (ع.م.ص) كتعويض على إمتناعها عن تنفيذ القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 01 أكتوبر 2000، إلى أن البلدية إستأنفت قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة أمام مجلس الدولة، ليصدر قرار مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف.

¹ - أشار له : شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، المرجع السابق، ص272.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص130.

الفرع الثاني : أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية

صحيح أن الإدارة – كأصل عام - مسؤولة عن عدم تنفيذ أحكام، لكن ينبغي الإشارة أنه يمكن أن لا تسأل الاداة عن عدم تنفيذها لأحكام القضاء إذا كان هذا التنفيذ من شأنه أن يخل بالنظام العام إخلال خطيرا¹،

تجدر الإشارة أن القاضي الإداري الجزائري أخذ بنفس المبادئ التي أقرها نظيره الفرنسي و المصري خصوصا فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية ، إذا كان هذا التنفيذ يهدد النظام العام ، ما معناه أن يكون سبب إمتناع الإدارة عن التنفيذ مرده الحفاظ على النظام العام، لكن في مقابل ذلك فإنه من حق المحكوم له أن يطلب و يقضى لصالحه بالتعويض، وذلك على أساس (المخاطر) وتحديد بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

هذا وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا و مصر على أن لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن و النظام، في هذا الإطار يرى مجلس الدولة الفرنسي أن إمتناع جهة الإدارة عن التنفيذ لتجنب حدوث اضطرابات تمس الأمن و النظام، و إن كان لا يدل على خطأ الإدارة فإن العدالة المجردة تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع، إذا كان المبدأ في الأحكام هو توزيع الأعباء العامة على الجميع، وقضى تبعا لذلك بأحقية المحكوم له في الحصول على تعويض من جهة الإدارة.²

هذا و قد تنوعت و تعددت التعاريف الفقهية التي سبقت في إطار مفهوم النظام العام، وهذا راجع إلى إتساع مضمون فكرة النظام العام و شمول نطاقه من جهة، وإلى إختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان و المكان من جهة أخرى، فهناك من عرفه بأنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية³، غير أن هذا التعريف قد أغفل أحد أهم عناصر النظام العام، ويتعلق الأمر بالسكينة العامة، مع أنه وسع كثيرا من فكرة النظام العام.

¹ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص245.

² - فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 206.

³ - فيصل نسيغة ، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد

و هناك من يعرف النظام العام على أنه مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع سواء كانت سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة، التي هي كل أمر يتعلق بالنظام العام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية¹ وهذا التعريف قد أصاب في شقه فيما تعلق بهدف تحقيق المصلحة العامة و تغليبه على المصلحة الفردية، إلا أنه لم يحدد مدلولات النظام العام الواجب توافرها لإقامة النظام العام.

بناء على ما تقدم نخرج بفكرة عامة مفادها، أن النظام العام بداءة هو فكرة مرنة و متغيرة تبعا للزمان و المكان، فما يعتبر بزمان ما و مكان ما من النظام العام، لا يعتبر كذلك في زمان و مكان آخرين، إذ لكل مجتمع مبادئ أساسية و إجتماعية و أخلاقية و سياسية و إقتصادية يأتمر بها، فقد تختلف المبادئ و القيم في مجتمع عن آخر و تبعا لذلك يتغير مفهوم النظام العام، ويمكننا تعريف النظام العام عموما على أنه مجموعة القواعد القانونية المرتبطة بالصحة العامة و السكينة العامة والآداب العامة داخل الدولة، التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية، بحيث لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها.

إذن يمكن للإدارة أن تتذرع و تتحجج بهدف الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة من أمن و صحة و سكينة عامة، لعدم تنفيذها الأحكام الصادرة ضدها، و إذا كان الحفاظ على النظام العام يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للمجتمع فهذا لا يعني دعوة السلطة التنفيذية إلى إرجاء تنفيذ الحكم، حتى تزول الأسباب التي تجعله متعارضا مع النظام العام²، إلا أن ذلك لا يعطيها الحق لأ ترفض التنفيذ صراحة أو ضمنا أما إذا كان سبب الإمتناع حقيقة راجعا إلى أن الإستمرار في التنفيذ سوف يهدد النظام العام و يترتب عنه إخلال خطير يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فهنا ترجيحاً للمصلحة العامة يوقف التنفيذ، وكما قد تكون الإستحالة راجعة إلى عدم توافر الإعتمادات المالية و نجد هذا شائعا في أحكام التعويض لأن عدم توفر المال يعتبر العقبة التي تحول دون التنفيذ، إلا أن الفقه يرى أن هذه العقبة مؤقتة لأن الإدارة ملزمة بالحصول على الإعتماد المالي اللازم للتنفيذ في السنة المالية ذاتها أو في السنة المالية الموالية لها.³

¹ - فائزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 204

² - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 246.

³ - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة و إشكاليات التنفيذ، المرجع السابق، ص 509.

خلاصة الباب الثاني

الثابت أن القانون الإداري هو قانون اللاتوازن، ولتحقيق التوازن في إطار المنازعات الإدارية التي تكون أحد طرفيها الإدارة، بما تتمتع به من سلطات و إمتيازات القانون العام، والطرف الآخر من أشخاص طبيعيين، مجردين من هذه السلطات و الإمتيازات، ينبغي أن يخول للقاضي الإداري سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام، إذ لا قيمة للحكم بيد المحكوم له ما لم يستطع تنفيذه في مواجهة الإدارة، لإنعدام طرق التنفيذ المباشر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة، ولدراسة ذلك خصصنا الفصل الأول من الباب الثاني لهذه الأطروحة، و الذي جاء موسوما " الوسائل القضائية و القانونية لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية " لدراسة مجموعة الآليات و الوسائل التي بسطها المشرع الجزائري أمام المتقاضي، لضمان تنفيذ حكمه الذي حصله في نهاية خصومته ضد قرار الوالي.

ما نؤكد عليه بداءة، أن المشرع الجزائري رغم نصه صراحة أن الوالي و أي مسؤول إداري آخر، ملزم بتنفيذ مضمون الأحكام الإدارية، بعد إستيفائها للإجراءات و القواعد العامة اللازمة لمباشرة هذا التنفيذ - مع العلم أن الأحكام الإدارية التي تتطلب تنفيذا، هي تلك الأحكام المتعلقة بطلبات وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها و الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء و الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل عموما، بإعتبار أن الأحكام الصادرة في دعاوى فحص و تقدير المشروعية لا تتطلب تنفيذا، لأن دور القاضي الإداري فيها يقتصر فقط على فحص مدى مشروعيتها - إلا أن الإدارة عموما ما تقابل المحكوم له بالامتناع صراحة أو ضمنا و تنهرب من تنفيذ الحكم الصادر ضدها بصور و أساليب متعددة، غير أن المشرع الجزائري زود المتقاضين بآلية مهمة يباشرونها أمام القاضي الإداري المختص، ليقوم هذا الأخير-بناء على طلب من المتقاضي- بتوجيه أوامر للإدارة، تتضمن القيام بتدابير و أوامر معينة لضمان تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

المتفق عليه تشريعا و قضاء و فقها، أن القاضي الإداري لا يملك سلطة الحلول محل الإدارة، إذا إمتنعت عن تنفيذ أوامره، بيد أن المشرع الجزائري قد مد ضمانته أمام المتقاضي، حتى في حالة عدم إنصياح الإدارة للأوامر و التدابير التي أمرها بها القاضي، وتجسد ذلك من خلال وسيلة فعالة يملكها المتقاضي لحث الإدارة على تنفيذه حكمه، هي الغرامة التهديدية أو أسلوب التهديد المالي كما يسميه بعض من الفقه، و هي في الحقيقة عبارة عن وسيلة في يد المتقاضي يباشرها أمام القاضي المختص يبتغي من

خلالها دفع و حمل الإدارة على تنفيذ حكمه، علما أن مضمونها هو مبلغ مالي يقدره القاضي لفائدة المدعي ، عن كل فترة تأخير من الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر ضدها.

هذا وقد أوردنا الفصل الثاني من الباب الثاني لهذه الأطروحة، و الذي جاء موسوما " جزاء الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري" لدراسة صور الجزاءات المقررة في التشريع الجزائري نظير الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، إذ أن إمتناع الإدارة و موظفيها عن تنفيذ، أحكام القضاء التي تحوز حجية الأمر المقضي به، يجعلهم حقيقة في موقف لا يحسدون عليه، ولا يجدون في الواقع من حل سوى التراجع عن موقفهم، فقد إستقرت أحكام القضاء الإداري، أن عدم إمتثال الموظف لحجية الأمر المقضي به يشكل مخالفة للقانون، تستوجب تقرير مسؤوليته المدنية و الإدارية و الجزائية، بل يشكل أيضا هذا الإمتناع من جانب الإدارة - حتى بعد رفع دعوى إلغاء جديدة لإلغاء موقفها السلبي إزاء الحكم القضائي الصادر - فعلا يوجب مسؤوليتها بالتعويض للمحكوم له عن عدم تنفيذها لحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به.

لما كانت هذه الدراسة تنصب على قرارات الوالي، كان لزاما حتى نضع كل مطلع على هذه الدراسة في الصورة كاملة، أن نخصص فصلا تمهيديا لهذه الأطروحة، نتطرق من خلاله إلى النظام القانوني للوالي في التشريع الجزائري، والذي إبتغينا من خلاله الكشف عن مركزه القانوني، وإبراز كيفية تعيين و إنهاء مهام الوالي، و إلقاء الضوء على صلاحياته المتعددة و الموسومة بطابع الإزدواجية، فهو يمثل على مستوى إقليم الولاية، الدولة تارة بإعتباره ممثلا للدولة وموفضا للحكومة على مستوى الولاية، كما يمثل الولاية نفسها تارة أخرى بإعتباره يمثل الهيئة التنفيذية لها، والحقيقة أن المطلع على هذه الصلاحيات يدرك دون عناء، حجم الصلاحيات التي يتحلى بها الوالي في التشريع الجزائري، والتي يكون الأفراد على إختلاف مراكزهم القانونية، في غالب الأحيان في إحتكاك و مواجهة مستمرة معها، وهذا ما يفسره كثرة الدعاوى القضائية المرفوعة من قبل الأفراد ضد هذه القرارات.

إن دراسة موضوع رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في التشريع الجزائري، سمح لنا بإستعراض أهم الضمانات القضائية المجسدة - دعوى الإلغاء و دعوى التعويض نموذجاً - التي وضعها المشرع الجزائري بين أيدي المتقاضين للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم من قرارات الوالي، والتي تمثلت بداءة في دعوى الإلغاء التي يباشرها كل من تضرر من قرار إداري صدر عن الوالي، مس أحد حقوقه أو حرياته على نحو غير مشروع، لتكفل له هذه الضمانة القضائية التصدي لهذا القرار و الحكم بإلغائه غير أن الثابت لدى الفقه، هو أن قضاء الإلغاء لا يكل الحماية الشاملة للمتقاضين وهو حال جميع دعاوى المشروعية ، وعلى هذا تعتبر دعوى التعويض ضمانات قضائية مهمة و مكملة لدعوى الإلغاء، من شأنها أن تتيح الفرصة لكل من تضرر من قرارات الوالي، بغض النظر عن مدى مشروعيتها، طلب التعويض العادل و الكافي لجبر الضرر الذي لحقه، جراء تنفيذ هذه القرارات.

إن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة دعاوى الإلغاء و دعاوى التعويض من قبل المتقاضين، ضد قرارات الوالي، يتوقف في الأخير على الآثار القانونية التي تنتج عن هذه الأحكام، وما من شأن ذلك أن يرتب من نتيجة عملية عليهم؛ فإذا كان من الثابت أن الدولة القانونية تقوم على أساس، إعلاء مبدأ خضوع الدولة لحكم القانون، فإنه لا قيمة لهذا المبدأ، إذا لم يلازمه مبدأ آخر مؤداه ضرورة تقديس وتطبيق و إحترام أحكام القضاء، و الحقيقة أنه ليس من سمات دولة القانون، أن نترك المحكوم له الذي حصل حكما قضائيا يتمتع بقوة الأمر المقضي به، بعد نهاية خصومته الإدارية مع قرار الوالي، وحيدا في

مواجهة الإدارة- بما لها من إمتيازات و سلطات - لينفذ حكمه القضائي، دون مده بآليات و وسائل تضمن له تنفيذ حكمه على أرض الواقع.

و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2009، أزال المشرع الجزائري اللبس الذي ساد لسنوات عديدة، الذي جعل القاضي الإداري مقيدا لا يستطيع توجيه أي أمر إلى الإدارة، لكن في ظل هذا القانون تغير الوضع فعلا؛ فقد قرر المشرع الجزائري آلية جديدة أمام المحكوم له تتيح له، طلب تدخل القاضي الإداري المختص، و توجيه أوامر للإدارة - عندما يتطلب الحكم أو الأمر أو القرار - للقيام بإجراء معين أو تدبير معين أو إصدار قرار جديد، حتى يضمن وضع الحكم القضائي موضع التنفيذ.

و الحقيقة أن المشرع الجزائري، قد تظن لإمكانية إمتناع الإدارة و تراخيها على نحو غير مبرر في تنفيذ الحكم القضائي، و قرر آلية أخرى أمام المحكوم له تسمى بالغرامة التهديدية أو أسلوب التهديد المالي كما يسمها البعض، تسمح للمحكوم له طلب تدخل القاضي المختص، من أجل توقيع عقوبة مالية عن كل فترة زمنية أو كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم.

لا ريب أن أسلوب التجريم و العقاب، يعد من أقوى الوسائل التي تتصدى لتعنت الإدارة وموظفيها، حال إمتناعهم عن تنفيذ الأحكام القضائية، وما تقرير المؤسس الدستوري الجزائري للحماية الجزائية لهذه الأحكام، وتنصيب التشريع الجزائري للمسؤولية الجزائية للموظف - إلى جانب المسؤولية الإدارية و المدنية و المالية - من خلال المواد (138 - 138 مكرر) من قانون العقوبات، ما هو إلا أمر من شأنه تعزيز الضمانات القضائية و الآليات القانونية التي بسطها أمام المتقاضين أثناء مخاصمتهم لقرارات الإدارة عموما و قرارات الوالي خصوصا، لأن توقيع عقوبة جزائية سالبة للحرية على الموظف و تقرير المسؤولية الإدارية للإدارة، هو حقيقة أمر يدفع كل موظف إلى التفكير مرارا قبل إقدامه على فعل الإمتناع.

على سند ماسبق ذكره، قد تم التوصل في هذا المقام، إلى رصد أهم النتائج المتعلقة بدراسة موضوع "رقابة القضاء الإداري على قرارات الوالي في ظل التشريع الجزائري " و يمكن أن نحصر أهم هذه النتائج في النقاط التالية:

* من حيث المركز القانوني للوالي في التشريع الجزائري

- يعتبر الوالي السلطة الأساسية داخل الولاية، فهو ممثل الدولة و مفوض الحكومة و ممثل لكل وزير داخل إقليم ولايته، وعلى ذلك فهو يتمتع بإزدواجية تمثيلية، تمكنه من ممارسة صلاحيات و سلطات متعددة، تكون بإسم الدولة تارة، وبإسم الولاية التي يشرف عليها تارة أخرى.
- رغم الأهمية الكبرى التي يمثلها المركز القانوني للوالي في التشريع الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال - إلى حد الساعة - لم يشمل هذا المركز القانوني بتأطير قانوني أساسي خاص و شامل، بدل هذا التناثر الشديد الذي يعرفه الإطار التشريعي المحدد لسلطات الوالي و صلاحياته، الأمر الذي يصعب من عملية الرقابة القضائية على أعمال الوالي.

* من حيث دعوى الإلغاء

- إن دعوى الإلغاء في نطاق دراستنا، ماهي حقيقة إلا واحدة من بين الضمانات القضائية المهمة التي زود بها المشرع الجزائري كل متقاضي و مخاصم، لقرار إداري صادر عن الوالي، مس بأحد حقوق أو حرياته على نحو غير مشروع، بحيث تمكنهم هذه الضمانة من تحريك رقابة القاضي الإداري حول هذا القرار لفحص مدى مشروعيته، والحكم بإبطاله إذا ثبت عدم مشروعيته.
- إن السلطات و الصلاحيات المخولة للقاضي الإداري في إطار قضاء الإلغاء، هي ما تضي على دعوى الإلغاء - باعتبارها ضمانة قضائية - طابع النجاعة و الفعالية، إذ أن المشرع الجزائري قد زود القاضي الإداري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 بصلاحيات واسعة، وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء، حيث تجسد ذلك خصوصا من خلال وسائل التحقيق المكونة له، فله في ذلك أن يستعين بالخبير و أن يسمع الشهود، و أن ينتقل و يعاين بنفسه، ويطلب مضاهاة الخطوط، كما له الإستعانة بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تفيده في تحقيقه للفصل في النزاع المعروض عليه.
- إن إعمال حجية حكم الإلغاء على أرض الواقع، من شأنه أن يكل حماية قضائية مهمة للمحكوم له لأن ذلك من شأنه، أن يؤدي إلى إزالة كافة الآثار التي أحدثها القرار الملغي منذ تاريخ صدوره، بل و إعادة الأوضاع كما كانت عليه قبل صدوره، كأن لم يصدر هذا القرار قط.
- إن ما يعزز من نجاعة و فعالية دعوى الإلغاء، باعتبارها ضمانة قضائية في يد المتقاضين، هو أن الجهة المختصة بالرقابة على قرار الوالي، هي جهة قضائية تتمتع بالإستقلالية و الحياد، تتم بواسطة

قاضي إداري مستقل عن جهة الإدارة و السلطة التنفيذية خصوصا ، كما أن هذا القاضي من شأنه أن يطبق قانونا مغايرا لذلك القانون الذي يطبقه القاضي العادي.

- ينحصر دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه، طلبا لإبطال قرار الوالي، في البحث عن مدى مشروعية هذا القرار، من خلال الكشف العيوب التي قد تشوب هذا القرار، سواء من الناحية الخارجية أو كما تسمى بأوجه عدم المشروعية الخارجية (عيب الاختصاص - عيب الشكل و الإجراءات) أو من الناحية الداخلية أو كما تسمى بأوجه عدم المشروعية الداخلية (عيب المحل، عيب السبب، عيب الإنحراف في استعمال السلطة).

-إن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري هو العيب الوحيد المتصل بالنظام العام.

- يترتب على التمييز بين القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط، والقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، عدة نتائج أهمها:

*أن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم هو قرار منعدم، يتجرد من صفته كقرار إداري، ويتحول فقط إلى عمل مادي.

* القرار المشوب بعدم الاختصاص البسيط، يجوز الطعن فيه لإبطاله، على عكس القرار المعدوم الذي لا يتحصن بمضي الزمن، و تستطيع الإدارة سحبه في أي وقت ولا يترتب آثار قانونية.

* القرار المشوب بعدم الاختصاص البسيط، يعد صحيحا مرتبا لآثاره مادام قائما لم يبلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه، مع التذكير بأن مدة السحب - كأصل عام - يجب أن لا تتجاوز المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء و المقررة ب (4 أشهر)، بعد مضيها يتحصن القرار.

- إن مجموعة الشكليات الأساسية أو الجوهرية، هي تلك الشكليات التي يؤثر تخلفها على صحة ومشروعية القرار الإداري، ويتؤدي إلى إبطاله، أمام مجموعة الشكليات الثانوية - كأصل عام - فهي لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، لأن تخلفها لا يؤثر على سلامة القرار و مشروعيته، وللادارة أن تصحح و تتدارك هذا العيب حتى بعد صدور القرار الإداري.

- يشكل عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، من أكثر حالات العيوب شيوعا في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه القرارات، والتي تتعلق خصوصا بحالة مخالفة القانون بمفهومه الواسع، وحالة مخالفة القانون بسبب الخطأ في تفسير و تطبيق القانون.

إن لتسبب القرارات الإدارية أهمية بالغة بالنسبة للأفراد و الإدارة على السواء، فكما أنه ضمان لحقوق وحرقات الأفراد ضد تعسف رجل الإدارة، فهو يعتبر سببا لنجاعة العمل الإداري، كما يسهل عمل القاضي الإداري، خاصة أثناء فحصه لأوجه عدم المشروعية الداخلية.

- يقوم عيب الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، عندما يقوم هذا الأخير بما له من سلطات و إمتيازات السلطة العامة، بتحقيق مصلحة أو هدف أثره و بعده، غير الهدف أو المصلحة المرجو تحقيقها، ومن أكثر صور حالات هذا العيب إنتشارا (الإعتداء على قوة الأمر المقضي به - تحقيق نفع شخصي - حالة محاباة الغير - الغش و التحايل على القانون - الإنتقام من المرؤوس).

- تمثل صور إنعدام الوجود المادي للوقائع، أكثر الصور إنتشارا في عيب السبب الذي يشوب القرارات الإدارية التي يصدرها الوالي، و تقوم هذه الصورة عند إستناد الوالي في إصدار قراره على وقائع مادية أو قانونية غير موجودة و غير صحيحة.

*** من حيث دعوى التعويض**

- جاءت دعوى التعويض كضمانة قضائية أساسية، لتعزز الحماية القضائية التي تكلها دعوى الإلغاء للمتقاضين، من خلال فتح المجال لطلب التعويض الكامل و العادل عن كل قرار إداري صادر عن الوالي - قضي بإلغائه أو فات أجل الطعن فيه و تحصن ضد الإلغاء - جراء الضرر الذي أصاب المضرور من هذا القرار الإداري.

- إن أهمية التفرقة بين قرارات الوالي التي يتخذها بإعتباره ممثلا للدولة تارة، وممثلا للولاية تارة أخرى تتمثل في النقاط التالية:

*** معرفة نطاق و مجال الصلاحيات و السلطات الموكلة للوالي تبعا لكل صفة يتقلدها.**

*** إن معرفة الصفة التي تقلدها الوالي في قراره، لها أهمية شكلية من ناحية رفع كل من دعوى التعويض أو دعوى الإلغاء، بالنسبة لكل من متقاضي يخاصم قرار إداري صادر عن الوالي.**

*** إن تحديد الصفة التي أصدر من خلالها الوالي قراره الإداري، تسمح بتحديد الجهة التي تتحمل آثار هذا القرار، و التعويض المترتب عنه.**

- إن المركز القانوني المتميز للوالي، مكنه من الإضطلاع بإمتهار مهم، ففي حالة إرتكابه لخطأ في الخدمة، فإن الولاية تتوب عنه و تحميه من العقوبات المدنية، بينما إذا كان في مركز المدعي عليه تتوب عنه الدولة و تطالب بحقوقه.

*** من حيث تنفيذ الحكم في القضاء الإداري**

- إن تنفيذ الأحكام الإدارية ما هو إلا إجراء قانوني، قرره المشرع ليكفل به الحماية التنفيذية للحقوق التي، تعد صورة من صور الحماية القضائية التي أحاط بها المشرع كل من، حاز حكما قضائيا يتمتع بقوة الأمر المقضي به.

- إن خلو صور الحكم التنفيذي من الصيغة التنفيذية يؤدي إلى بطلان التنفيذ.

- يجب على من يحوز حكم قضائي حتى يستطيع تنفيذه، أن يسبق البدء في التنفيذ، بإتخاذ إجراءات لازمة و ضرورية تسمى بمقدمات التنفيذ، وإلا كان التنفيذ باطلا.

*** من حيث كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية**

- الأصل في القرارات الإدارية هو نفاذها بمجرد صدورها لأسباب عدة، غير أن المشرع الجزائري قد أحاط المخاصم لقرار إداري ولائي في دعوى الإلغاء مثلا، بآلية قانونية تحميه من آثار هذا القرار إلى غاية البت في دعواه، وهي آلية وقف تنفيذ القرارات الإدارية، التي تستلزم شروط معينة، إذا صحت صدر أمر بوقف تنفيذ القرار فورا، و إعادة الحال كما كان عليه، إلى غاية الفصل في دعوى الحال.

- يرتب حكم الإلغاء أثرين أساسيين، هما حجية الأمر الأمر المقضي به، و القوة الملزمة لحكم الإلغاء تجاه الأفراد و رجال السلطة العامة.

- قدم المشرع الجزائري إجراءات بديلة لكل من يحوز حكم قضائي نهائي - يتضمن إدانة مالية ضد الإدارة العامة أو الجماعات الإقليمية، و إمتنعت هذه الأخيرة عن التنفيذ - تسمح له بإقتضاء حقه وتحصيل دينه، من خلال نظام التنفيذ الذي أقره الأمر رقم 91-01 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض الأحكام.

* من حيث سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية

- عزز المشرع الجزائري من الحماية القضائية المكفولة للمتقاضي، حتى بعد فصل القاضي الإداري في المنازعة القائمة بين المتقاضي و الإدارة، من خلال تقرير مبدأ هام في ظل ق ا م ا مؤداه، جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري تأخذ شكل (الأمر بإتخاذ تدبير تنفيذي معين - الأمر بإصدار قرار جديد) من أجل ضمان تنفيذ الحكم القضائي الذي أصدره.

- زود المشرع الجزائري كل من يجوز حكم قضائي نهائي، يتطلب تنفيذه إتخاذ الإدارة تدبير معين ورفضت الإدارة تنفيذه، بآلية قانونية مهمة تسمى بالغرامة التهديدية، تتيح للمحكوم له طلب تدخل القاضي المختص، من أجل توقيع عقوبة مالية على الإدارة، عن كل فترة تأخير في تنفيذ هذا الحكم القضائي.

- قرر المشرع الجزائري تجريم فعل الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بإختلاف صوره، من خلال تقرير مسؤولية الموظف العام (المدنية و الإدارية و الجزائية) نظير إمتناعه عن التنفيذ، إلى جانب تقرير المسؤولية الإدارية للإدارة عن إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

في ظل النتائج المتوصل إليها إرتأينا إدراج بعض المقترحات، التي نأمل في أنها تعمل على الرقي بآداء و دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، من قرارات الوالي خصوصا و قرارات الإدارة العامة عموما، من خلال النقاط التالية:

1- تحسين تموقع القضاء الإداري في الدستور الجزائري، وحول ذلك نصي المؤسس الدستوري الجزائري بتعديل المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 و تسمية الأسماء بمسمياتها، من خلال إبدال عبارة " الجهات القضائية الإدارية" بعبارة " المحاكم الإدارية".

2- نؤكد ما ورد في كتب جل فقه القانون الإداري في الجزائر، ونجدد دعوة المؤسس الدستوري إلى الإلتزام بتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري الجزائري، و إنشاء محاكم إدارية إستئنافية، لما من شأن ذلك أن ينعكس إيجابا على المتقاضين و يعزز الضمانات القضائية المكفولة لأمام المتقاضين، بل يمكن حتى في الوضع الراهن الإكتفاء ببعث المحاكم الإدارية القديمة، التي عرفها القضاء الإداري الجزائري في بداياته في كل من (الجزائر - قسنطينة - وهران - ورقلة - الأغواط) وإعتبارها محاكم إدارية إستئنافية.

3- ضرورة التعجيل بإصدار القانون الأساسي للولاية، المحدد لحقوق و واجبات هذه الفئة، وتحديد المعالم الكبرى لصلاحيات الولاية، وشروط تعيينهم و أسباب إنهاء مهامهم، و توضيح الفئات التي يتم من خلالها إنتقاء الولاية.

4- العمل على توفير كل الضمانات القضائية و الإدارية اللازمة، لحماية القاضي الإداري من السلطة التنفيذية خصوصا، لأنه يصدد الحكم على الوالي و الوزير و كبار مسؤولي الدولة.

5- تعديل القانون رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، من خلال النص بداءة على أنه من بين واجبات الموظف العام الواردة في المواد (40-54) هو تنفيذ أحكام القضاء، كما ندعو المشرع إلى تقرير المسؤولية التأديبية للموظف العام، جراء إمتناعه عن تنفيذ أحكام القضاء، وإدراج فعل الإمتناع ضمن أخطاء الدرجة الرابعة التي تستوجب تسريح الموظف مباشرة، حال ثبوت فعل الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء في حقه.

6- إعادة النظر في الدور الإستشاري للمحاكم الإدارية و جعلها تتمتع بإختصاص إستشاري بالنسبة لقرارات الإدارة المحلية عموما و الوالي خصوصا، لما في ذلك من إيجابيات كثيرة.

7- إن التظلم - بصفة عامة-باعتباره إجراء للتسوية الودية للمنازعات الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة الادرية في مهدها تحقيقا للمصلحة العامة، و مصلحة صاحب الشأن و الإدارة و مرفق القضاء، وعلى ذلك ندعو الوالي خصوصا و الإدارة عامة، إلى التحلي بروح المسؤولية حال إختيار المخاصم لقراره طريق التظلم لولائي، وإغتنام هذه الفرصة لمراجعة القرار الإداري محل التظلم، عله يجنب الولاية أو الدولة أعباء مالية إضافية جبرا للأضرار التي يحدثها القرار حال تنفيذه.

8- إعداد بطاقة وطنية سنوية، حول مردود نشاط الولاية، من حيث مدى إلتزامهم بالقانون أثناء ممارسة الصلاحيات الموكلة لهم، لتساعد السلطة الوصية في تقييم و تقويم مردود الولاية بصفة دورية.

9- يجب تنظيم مسألة سحب القرارات الإدارية، على نحو يكفل إستقرار الحقوق المكتسبة للأفراد، ويقضي على التضارب الحاصل لدى القضاء حول ميعاد سحب القرارات الإدارية، رغم أن المعلوم هو أن ميعاد سحب القرارات الإدارية هو 04 أشهر.

10- إن تطبيق السلطة القضائية لمبدأ القاضي المتخصص، هو أمر من شأنه تعزيز الضمانات القضائية الممنوحة للأفراد لمواجهة الإدارة، و يتفق جل فقه القانون الإداري في الجزائري، أن الكشف عن

بعض العيوب الداخلية للقرار الإداري في إطار قضاء الإلغاء، هو أمر معقد و صعب بما كان، يتطلب أن يكون القاضي الإداري متخصصا و تلقى تكوينا قاعديا خاصا في مجال المنازعات الإدارية.

11- إن لجوء المتقاضي إلى القاضي الإداري أثناء مواجهته للإدارة، يفرض على القاضي الإداري التحلي بالشجاعة، و تفعيله لكل السلطات و الصلاحيات و الآليات المكنونة له، خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا الأمر من شأنه أن يدعم مبدأ المشروعية، ويساهم في تجسيد دولة القانون، ويغرس الثقة داخل نفوس الأفراد باللجوء اليه، وهذا لا و لن يتم حقيقة إلا بإدراك و وعي هذا القاضي بالدور الذي ينبغي أن يمارسه في الدعوى الإدارية من جهة، و مسؤوليته في ضمان وضع الحكم الذي أصدره موضع التنفيذ من جهة أخرى، بإعتباره أنه أعلى سلطة في الدولة، مسؤولة عن حماية حقوق و حريات الأفراد.

12- تقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض، من خلال الإعتماد كذلك على حالات أوجه عدم المشروعية الشكلية، كأساس لقيام حكم التعويض، مادام أن هناك ضرر لحق بالأفراد.

13- يحمل القانون الفرنسي رقم 90-539 المتعلق بالعقوبات المفروضة في المادة الإدارية و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، إيجابيات كثيرة نقترح على المشرع الجزائري الإقتداء بها، وخصوصا في ما يتعلق، بإلزام الوالي المختص بضرورة تنفيذ الأحكام المالية المتضمنة إدانة مالية والتي تحوز قوة الشيء المقضي به، ضد الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ، بل وإلزامه بإعتباره الأمر بالصرف الرئيسي داخل الولاية، توفير الإعتمادات المالية الكافية لوضع هذه الأحكام موضع التنفيذ خلال أجل معين.

14- إن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري هو إغتصاب للقانون و إهانة للقاضي الإداري، و إذلال للمتقاضي ومن أجل وضع أحكام القضاء موضع التنفيذ من قبل الموظف العام و الإدارة نوصي بما يلي:

* ضرورة تقليص المدة المحددة لطلب الغرامة التهديدية، إلى مدة الشهر بعد تقديم ما يثبت إمتناع الإدارة، بدل مدة 03 شهور، التي تزيد من مدة النزاع، ما من شأنه التأثير سلبا على المحكوم له.

* كان من الأجدر على المشرع، أن يحدد مدة معينة أمام للإدارة للرد على طلب المحكوم له بتنفيذ حكمه القضائي، و بفوات المدة دون رد الإدارة و إبراز موقفها أو المانع من تنفيذها، يباشر القاضي الإداري بعد المدة القانونية المقررة لطلب الغرامة التهديدية، إجراءات تنفيذها.

* منح الإختصاص بتصفية الغرامة التهديدية، للجهة التي أمرت بها، و إذا كان الحكم القضائي محل طعن، فأمام الجهة التي أمرت بها.

* نهيب بالمشرع الجزائري، ضرورة التدخل من أجل إنشاء نظام قاضي تنفيذ إداري - أسوة بقاضي التنفيذ المدني في التشريع المصري و الفرنسي - داخل هيئة جديدة على مستوى كل محكمة إدارية، يمكن تسميتها "دائرة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية" تتولى الإشراف على تنفيذ الأحكام القضائية و العمل على وضعها موضع التنفيذ.

* ضرورة حصر المظاهر و الحالات التي تشكل صورا لفعل الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء .

* لابد من تفعيل العقوبات المقررة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، من طرف القاضي الجزائي، و نناشد من هذا المقام القاضي الجزائي أن لا يسرف في إيقاف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادة أعلاه، بحيث يصبح تنفيذ العقوبة هو الأصل و إيقافها هو الإستثناء .

* لابد من أن يتحمل البرلمان الجزائري مسؤوليته و يفعل دوره الرقابي، حول مدى تنفيذ أحكام القضاء من جانب السلطة التنفيذية، خصوصا من خلال نظام المساءلة البرلمانية للحكومة جراء إمتناع كل موظف أو إدارة تنتمي للحكومة، عن تنفيذ أحكام القضاء .

قائمة المصادر والمراجع

* قائمة المصادر

أولا - النصوص الرسمية

I - التشريع الأساسي

1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7-ديسمبر-1996 المتضمن تعديل الدستور, ج ر عدد 76. المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002 والمتضمن تعديل الدستور, ج ر عدد 25.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور, ج ر عدد 63.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور, ج ر عدد 14.

II - الأوامر و القوانين

1- الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 يتضمن قانون المالية لسنة 1966, ج ر عدد 108 لسنة 1965.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم, ج ر عدد 49 لسنة 1966

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم, المادة 28, ج ر عدد 28 لسنة 1966

4- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل و المتمم, ج ر عدد 105 لسنة 1970.

5- الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري, ج ر عدد 92.

6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم, ج ر عدد 59 لسنة 1975

- 7-** الأمر رقم 75-83 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 يتعلق بدعاوى التعويضات المدنية للدولة و الجماعات المحلية و بعض المؤسسات العمومية، ج ر عدد 103 لسنة 1975.
- 8-** الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25-مايو-1976 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، ج ر عدد 44.
- 9-** الأمر 85-01 المؤرخ في 13-08-1985 المتضمن تنظيم رخص البناء، ج ر عدد 34 لسنة 1985.
- 10-** الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بمجلس المنافسة، ج ر عدد 9 المعدل والمتمم بموجب:
- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43.
- 11-** الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995.
- 12-** الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات المؤرخ في 11 يناير 1997 ، ج ر عدد 3 لسنة 1997
- 13-** الأمر 06-03 المؤرخ 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 لسنة 2006.
- 14-** القانون رقم 81-01 المؤرخ في 7 فبراير 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، ج ر عدد 6
- 15-** القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 29 لسنة 1983
- 16-** القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-07-1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30 لسنة 1983.
- 17-** القانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج ر عدد 50 لسنة 1987.

- 18-** القانون رقم 89-24 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية، ج ر عدد 4 لسنة 1989، المعدل والمتمم بموجب:
- القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 62
- 19-** القانون رقم 90-02 المؤرخ 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 المعدل والمتمم بموجب:
- القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتم القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 68.
- 20-** القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 المعدل و المتمم بموجب:
- القانون رقم 91-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1991 يتم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 68 .
- المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 20 ابريل 1994 يتم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 20
- المرسوم التشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 مايو 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الإجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34 لسنة 1994.
- 21-** القانون 90-31 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53 لسنة 1990.
- 22-** القانون 90-23 المؤرخ في 18-غشت-1990 يعدل و يتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 36 لسنة 1990
- 23-** القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 لسنة 1991.
- 24-** القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج ر عدد 46 لسنة 2001.
- 25-** القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 المعدل و المتمم بموجب:
- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، يتم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011 ج ر عدد 44، يتم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

26- القانون رقم 08-09 المؤرخ في المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008

27- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012

28- القانون رقم 17-01 المؤرخ في 10 يناير 2017 يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج ر عدد 02 لسنة 2017.

III - النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 75-60 المتعلق بالمناطق المحمية، ج ر عدد 36 لسنة 1975.

2- المرسوم رقم 81-275 المتضمن إنشاء لجنة وزارية مشتركة دائمة للمصادقة على البذل المهنية بالنسبة للأفراد الغير عسكريين والملزمين بارتداء البذلة، ج ر عدد 42 لسنة 1981

3- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1 أكتوبر 1983 المتضمن تعيين واليين، ج ر عدد 42 لسنة 1983

4- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 سبتمبر 1983 المتضمن إنهاء مهام الوالي. ج ر عدد 42 لسنة 1983

5- المرسوم رقم 83-594 المؤرخ في 29-10-1983 يحدث بذلا خاصة يرتديها الولاة و رؤساء الدوائر، ج ر عدد 45 لسنة 1883.

6- مقرر وزاري بتاريخ 2 أكتوبر 1984 الذي حدد مواصفات و نوع و لون البذلة الرسمية، ج ر عدد 59 لسنة 1984.

7- المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية المعدل و المتمم، ج ر عدد 13 لسنة 1985.

8- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-جويلية-1988 ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج ر عدد 27 لسنة 1988.

9- المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد أحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب العليا في الإدارة المحلية ج ر عدد 31 لسنة 1990.

10- المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم، ج ر عدد 31 لسنة 1990

11- المرسوم التنفيذي رقم 90-228 مؤرخ في 25-7-1990 يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد 31، المعدل والمتمم بموجب:

- المرسوم التنفيذي رقم 94-350 المؤرخ في 04 جوان 1994، ج ر عدد 74.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-194 المؤرخ في 18 فيفري 1997، ج ر عدد 33

- المرسوم الرئاسي رقم 2000-493 المؤرخ في 05 أكتوبر 2000، ج ر عدد 82

- المرسوم الرئاسي رقم 02-322 المؤرخ في 13 أوت 2002، ج ر عدد 69

12- المرسوم التنفيذي 90-99 يتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13 لسنة 1990

13- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 يوليو 1994 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها، ج ر عدد 48 لسنة 1994

14- المرسوم التنفيذي رقم 97-227 يحدد نموذج التصريح بالملكيات، ج ر عدد 43 سنة 1997

15- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 28 يونيو 1997 يتضمن تعيين وزير محافظ الجزائر الكبرى، ج ر عدد 44 لسنة 1997

16- المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11-12-2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذي يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب المهني، المادة 05، ج ر عدد 80 لسنة 2006

17- المرسوم التنفيذي رقم 13-217 المؤرخ في 18 يونيو 2013 يتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي الولائي، ج ر عدد 32 لسنة 2013.

أولا - الكتب المتخصصة و العامة

ا - الكتب المتخصصة (طبقا للترتيب الأببائي)

- 1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 2- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول – أوجه الإلغاء - ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
- 3- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 4- محمد الباهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
- 5- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، قضاء التسوية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 6- محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها (الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة) ، دراسة مقارنة، ط1، دار الصمعي، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 7- محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2014.
- 8- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2012.
- 9- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، ط1، دار الجسور، الجزائر، 2009.
- 10- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع، 2012.
- 11- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، ط2، د م ج، الجزائر، 2013.

12- علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، دار الهدى، 2006.

13- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ط4، د م ج، الجزائر، 2012.

14- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ط2، دار هوم، الجزائر، 2017.

II- الكتب العامة (طبقا للترتيب الأبجائي)

1- أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

2- أبو سميحة عبد الناصر عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014

3- أحمد الطباخ شريف، التعويض الإداري في ضوء الفقه و أحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

4- أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ط 10، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

5- زهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية، (في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005)، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2017.

6- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، طبعة 2002، دار هوم، الجزائر، 2002.

7- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

8- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

9 - آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ط 4، دار هوم، الجزائر، 2013.

10- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، ط12، دار هوم، الجزائر، 2012.

- 11-** باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الادارة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006
- 12-** بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 13-** بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 14-** بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 15-** بسيوني عبد الله عبد الغني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 1983.
- 16-** بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 17-** عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، د ط ، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- 18-** بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1990.
- 19-** بن محمد الصغير عبد العزيز، القانون الإداري بين التشريعي المصري و السعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- 20-** بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 21-** بو عمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية و مقارنة، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 22-** براهيم فيزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- 23-** بعلي محمد الصغير، الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

- 24-** بعلي محمد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) د ط ، دار العلوم، الجزائر، 2013.
- 25-** بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، د ط، دار العلوم، الجزائر، 2009.
- 26-** بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، د ط ، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 27-** بن براك الفوزان محمد، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون الوضعي) ، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 28-** بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري و إشكالاته، د ط ، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 29** – بدران محمد محمد ، الإدارة المحلية "دراسات في المفاهيم و المبادئ العلمية " ، د ط ، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- 30-** حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ط2، د.م.ج، الجزائر، 1982.
- 31-** حسين مصطفى حسين، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د ط ، د.م.ج، الجزائر، 1996 .
- 32-** خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية. 2009.
- 33-** الحديدي علي الشحات، الجوانب الاجرائية للغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على التنفيذ في القانون المصري المقارن، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 34-** خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاءين الإداري و العادي، ط1، دار محمود، مصر، 2016.
- 35** – خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 36-** خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 37-** حمبلي محمود، المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، د ط، دارالأمل للطباعة و النشر، الجزائر، 2000.

- 38-** خليل محسن، قضاء الإلغاء و التعويض، د ط، مطبعة التوني، مصر، 1992.
- 39-** خليل محسن، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، د س.
- 40-** خليل أحمد ، التنفيذ الجبري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 41-** حسنين محمد، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط5، د م ج، الجزائر، 2006.
- 42-** حميد الزبيدي محمود عبد علي، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 43-** حسين حمدامين، الضرر المعنوي و التعويض عنه في القانون و القضاء الإداري المقارن، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2017.
- 44-** حمود القيسي إعاد علي، القضاء الإداري و قضاء المظالم، ط1، دار وائل ، الأردن، 1999
- 45-** الجرف طعمية، شروط قبول الدعوى في المنازعات الإدارية، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1956.
- 46-** دنون سمير، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2009.
- 47-** سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 48-** سايس جمال، إجتهدات أساسية في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- 49-** سايس جمال ، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 50-** سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1991.
- 51-** السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 52-** شطناوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011.
- 53-** شطناوي علي خطار ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، ط1 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2008
- 54-** شيهوب مسعود ، أسس الإدارة المحلية و تطبيقها على نظام البلدية و الولاية في الجزائر ، د ط ، د م ج ، الجزائر ، 1986.
- 55-** شيهوب شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، نظرية الاختصاص ، ط6 ، د م ج ، الجزائر ، 1999.
- 56-** مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، د ط ، د م ج ، الجزائر ، 2000.
- 57-** شيهوب مسعود ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.
- 58-** شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الهيئات و الإجراءات ، ط6 ، د م ج ، الجزائر ، 2013.
- 59-** الشريف مصطفى ، أعوان الدولة ، د ط ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1981.
- 60-** الشرقاوي سعاد ، القانون الإداري ، د ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2017.
- 61-** الشوبكي عمر محمد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007.
- 62-** طلبه عبد الله ، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق ، سوريا ، 2009.
- 63-** الطماوي محمد سليمان ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) ، طبعة 1986 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1986.
- 64-** عبد القادر العربي الشحطو و نبيل صقر ، طرق التنفيذ ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007.
- 65-** عبد العزيز شيحا إبراهيم ، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني ، د ط ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1983.

- 66-** عبد العزيز شيحا إبراهيم ، القضاء الإداري، (ولاية القضاء الإداري - دعوى الإلغاء)، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- 67-** عطاء الله بوحميده ، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم و عمل و اختصاص، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 68-** علي العدوي جلال، أصول أحكام الالتزامات و الإثبات، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 69-** عبدلي سفيان، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، د د، الجزائر، 2011.
- 70-** عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ط5، د م ج، الجزائر، 2014.
- 71-** عوابدي عمار، القانون الإداري ،الجزء 2 ،النشاط الإداري، ط6، د.م.ج، الجزائر، 2014 .
- 72-** عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى، الطبعة الخامسة، د م ج، الجزائر، 2014.
- 73-** عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 74-** عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- 75-** عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2010.
- 76-** عدنان عاجل عبيد، أثر إستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية و العالمية، ط2، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 77-** العطار فؤاد، القضاء الإداري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- 78-** محمد الوليد العبادي ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ،شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها ، ج 2 ، ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن، 2008 .
- 79-** العبادي محمد الوليد ، الموسوعة الإدارية ، القضاء الإداري ،شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها ، ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن، 2008.
- 80-** عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 81-** عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 82-** عبد الكريم العيسى محمد، المحكمة الإدارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي (دراسة إستقرائية مقارنة)، ط1، مكتبة القانون و الإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2011.
- 83-** العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية، ط1، مؤسسة نوفل للنشر و التوزيع، لبنان، 1982.
- 84-** فارس النوايسة احمد محمد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا-مصر -الأردن)، ط1، دار الحامد، الأردن، 2012.
- 85-** فهمي خالد مصطفى، الجوانب القانونية للموظف العام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 86-** فودة عبد الحكيم ، الخصومة الإدارية ، أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها ، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 87-** فتحي والي، التنفيذ الجبري القضائي و الإداري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
- 88-** كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- 89-** كنعان نواف ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2006.
- 90-** كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014.
- 91-** لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، د ط، منشورات دحلب، الجزائر، 1999.
- 92-** لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، د ط، د م ج، الجزائر، 1994.
- 93-** محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض، ط6، د م ج، الجزائر، 2008.
- 94-** محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، د.م.ج، الجزائر، 1996 .
- 95-** مسلم أحمد ، أصول المرافعات " التنظيم القضائي و الإجراءات و الأحكام في المواد المدنية و التجارية و الشخصية " د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1971.

- 96-** محمد منصور أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- 97-** محسن عبد العزيز حسام ، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية عن العقد الإداري و ضماناتها، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر و التوزيع، 2018.
- 98** - مقدم سعيد ، الوظيفة بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، د م ج الجزائر، 2010 .
- 99-** المحروقي شادية إبراهيم، الإجراءات في الدعوى الإدارية "دراسة مقارنة" ، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 100-** المكاوي عبد الله، القرار الإداري، ط1، مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع، مصر، 2012.
- 101-** مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د ط، دار هومه ، الجزائر، 2008.
- 102-** ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015،
- 103-** مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض" ، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 104-** مهنا محمد فؤاد ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، 1973 .
- 105-** مروت نصر الدين ، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 106-** نبيل عمر إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 107-** نبيل عمر إسماعيل، التنفيذ الجبري، ط 2004، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 108-** هندي أحمد، أصول التنفيذ الجبري، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 109-** وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1974.

ثانيا - أطروحات الدكتوراه

- 1-** أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012.
- 2-** إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.
- 3-** أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005.
- 4-** أحمد بن علي، مرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2008-2009.
- 5-** جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007-2008.
- 6-** حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية و الإشكالات المتعلقة بها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- 7-** رضا عبد الله الحجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.
- 8-** صالح دجال، الحريات العامة و دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009-2010.
- 9-** صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، 2014.
- 10-** صيفان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.
- 11-** عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، (دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.

12- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

13- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.

14- فواز سليمان حسين الهواوشة، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية، دراسة مقارنة في القضاء المصري و الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين شمس، 2015.

15- محمد بلقاسم بوصري، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

ثالثا- المقالات العلمية و المداخلات العلمية و المجالات القضائية

أ- المقالات العلمية

1- الشیخة هوام، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 37، 2016.

2- أبو الهول محي الدين يعقوب ، عطاء الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دفاثر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 16، 2017.

3- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون 08-09، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، الجزء الثاني، 2017.

4- إسماعيل بوقرة، آثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 14، 2010.

5- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، العدد 16، 2017.

6- آمال معزي، حجية الشيء المقضي به و حق المحكوم عليه في إعادة طلب إعادة النظر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 47، 2017.

- 7-** براهيمى سهام و براهيمى فايزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الادارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد10، 2014.
- 8-** بشرى عزيزة و يعيش تمام شوقي، مركز الوالي في النظام الإداري الجزائري بين المركزية واللامركزية، مجلة الفكر البرلماني (مجلس الأمة) ، الجزائر، عدد31، 2013.
- 9-** بسام محمد أبو ارميله، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء "دراسة تحليلية مقارنة" مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 03، 2015.
- 10-** بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة (الكويت - مصر و فرنسا)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 20، 2017.
- 11-** حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 33، 2010.
- 12-** حسينة شرون و عبد الحليم بن مشري، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر و الاباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد02، 2006.
- 13-** حسينة شرون، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، العدد04، 2009، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 14-** حمزة نقاش، إجراءات و سلطات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، عدد 49، 2018.
- 15-** حمزة محمد أبو عيسى، نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، المجلة العلمية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد 2، العدد68، 2015.
- 16-** رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة" مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد1، 2016.
- 17-** رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 2، 2012.

18- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.

19- سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت (العراق)، العدد 18.

20- سعاد ميمونة، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد 02، 2016.

21- سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الاختصاص و أثره في القرار الإداري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 02، 2015.

22- عادل يوسف الشكري و ميثم حسين الشافعي، الإتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الكوفة (العراق) ، العدد 2، 2009.

23- عبد العزيز السيد الجوهري، هل هناك عيب سادس في القرار الإداري هو عيب انعدام الأساس القانوني ؟ ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد، 1984.

23- عبد الكريم بودريوه، أجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، العدد 1، 2010.

24- عبد الكريم بودريوه ، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 5 ، 2004.

25- عبد الحميد بن علي، الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار التأديبي، مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، العدد 2، 2014.

26- عبد القادر غيثاوي، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 32، 2015.

27- عبد القادر غيثاوي، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسية و القانون، جامعة ورقلة، العدد 09، 2013.

- 28-** عمار بوحوش، نظريات الإدارة العامة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 4، 1980.
- 29-** عمار عوابدي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 02 ، 1985.
- 30-** عمار عوابدي، عملية إتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، مجلة الجزائر للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1985.
- 31 -** فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية ، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 28، العدد 02، 2012.
- 32-** فيصل نسيغة ، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، 2008.
- 33-** لطفي بودواو، ضوابط الأحكام القضائية في المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 4، العدد 1، 2017.
- 34-** محمد إسماعيل إبراهيم، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لإمتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل العراقية، العدد التاسع، 2003.
- 35-** مسعود شيهوب ،إختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية ،مجلة الفكر البرلماني ، العدد 02 ، مارس 2003.
- 36-** منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة" ، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 12، العدد 01.
- 37-** مسعود شيهوب ،إختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية ،مجلة الفكر البرلماني ، العدد 02 ، مارس 2003.
- 38-** وافية داهل، تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 11، 2017.

39- يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 11، 2017.

40 - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 4، 1991.

II- المداخلات العلمية

1- رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء، ندوة "القضاء الإداري " أيام 11-14 يوليو 2005، المملكة المغربية.

2- عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، تنفيذ أحكام الحضانة و الزيارة، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة و العلوم الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2014.

3- قصير علي و مزياني فريدة، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، ملتقى وطني حول " الأمن القانوني " يومي 5 و 6 ديسمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

4- كريم خميس خصباك، " مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري و الحلول المقترحة " المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد بالإمارات العربية المتحدة، أيام 10 و 12-09-2012.

III- المجالات القضائية

1- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 03، 1989.

2 - المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 03، 1993.

3- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 04، 1993.

4- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد 01، 1994.

5- المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 02 ، 1996.

6- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 01، 1997.

7 - المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 02، 1997.

8 - المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 01، 1998.

9 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 01، 2002 .

10 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 02، 2002 .

11 - المجلة القضائية، منشورات الساحل، العدد 02، 2003 .

12 - مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، العدد 03، 2003 .

13 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 04، 2003 .

14 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 05، 2004 .

15 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 06، 2005.

16 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 08، 2006.

17 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 09، 2009 .

18 - مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 10، 2012 .

رابعاً - المراجع باللغة الفرنسية

I - LES LOIS

1 _ Ordonnance N° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107 du 7 mai 2000, modifié et complété, www.legifrance.gouv.fr, FR, 14-02-2007.

2 _ Loi N° 80-539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public, JORF.17 Juillet 1980, modifié et complété, www.legifrance.gouv.fr, 1402-2007.

II- LES OUVRAGES

- 1-** Charles DEBBASCH, contentieux administratif, Paris, France, edition Dalloz, 1975.
- 2-** René CHAPUS, Droit Administratif général, Montchrestien, 12eme Edition, paris.
- 3-** pierre Laurant Freire et Jacques Petit, précis du droit administratif, Montchrestien, 4eme, Edition, paris.
- 4-** Delaubadere Andre, Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif, Paris, France, 1999.
- 5-** Debbash Charles, Contentieux Administratif, Dalloz, 2eme edition, Paris, France, 1978.
- 6-** Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif II Le contentieux administratif, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, France, 2004.
- 7-** Matthieu Houser. Virginie Donier. Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, Direction de l'information légale et administrative, Paris, France 2015.
- 8-** Jean-Claude Ricci, Droit administratif, 4e éd, LES FONDAMENTAUX , LA BIBLIOTHÈQUE DE L'ÉTUDIANT, France, 2014.
- 9-** jean rivero, droit administratif, 8^e édition , Dalloz, paris, France, 1977.
- 10-** Jacques Bouvier. Eléments fondamentaux de droit administratif, ERAP, école régionale d'administration publique. Belgique, Avril 2011.

11- André Legrand. Céline Wiener, Le droit public (Droit constitutionnel Droit administratif Finances publiques Institutions européennes), Édition 2017, La documentation Française, ILA Collection dirigée par Claire-Marie Buttin, France.

III- LES ARTICLES

1- Gohin Olivier «La responsabilité de l'Etat en tant que législateur», In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°2, Avril - juin 1998.

IV –Sites électroniques

- www.legifrance.gouv.fr
- www.maajim.com
- www.almaany.com
- www.conseil-etat.fr
- www.revuegeneraledudroit.eu

فهرس الموضوعات

1	مقدمة.....
08	الفصل التمهيدي: النظام القانوني للوالي في التشريع الجزائري.....
08	المبحث الأول: المركز القانوني للوالي في التنظيم الإداري الجزائري.....
10	المطلب الأول: كيفية تعيين الوالي.....
10	الفرع الأول: شروط تعيين الوالي.....
11	أولا - الشروط العامة لتعيين الوالي.....
14	ثانيا - الشروط الخاصة لتعيين الوالي.....
18	الفرع الثاني: أداة و كيفية التعيين.....
19	أولا - مرسوم التعيين.....
19	ثانيا - التنصيب.....
20	المطلب الثاني: إنهاء مهام الوالي.....
20	الفرع الأول: الأسباب القانونية لانتهاء مهام الوالي.....
20	أولا - إنهاء مهام الوالي.....
21	ثانيا - الإستقالة.....
21	الفرع الثاني: الأسباب التأديبية و غير التأديبية لإنهاء مهام الوالي.....
21	أولا - الخطأ التأديبي.....
23	ثانيا - الوفاة.....
24	ثالثا - إنهاء المهام بسبب الغاء الوظيفة أو المنصب.....
25	المبحث الثاني: الواجبات و الحقوق الوظيفية للوالي.....
25	المطلب الأول: واجبات الوالي.....
25	أولا - الواجبات المرتبطة بتأدية المهام.....

30.....	المطلب الثاني: حقوق الوالي.....
31.....	الفرع الأول: الحق في الراتب و التعويضات المالية و السكن الوظيفي.....
31.....	الفرع الثاني: الحق في الحماية.....
32.....	المبحث الثالث: صلاحيات الوالي.....
33.....	المطلب الأول: صلاحيات الوالي بصفته ممثلاً للدولة
33.....	الفرع الأول: السلطة التنفيذية للوالي.....
33.....	أولاً - نطاق ممارسة السلطة التنفيذية للوالي.....
36.....	الفرع الثاني: تنفيذ القوانين و أوامر القضاء.....
37.....	أولاً - التنظيم.....
38.....	الفرع الثالث: سلطة التمثيل و الرقابة.....
39.....	الفرع الرابع: صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري
40.....	أولاً - سلطات الضبط الإداري للوالي.....
45.....	ثانياً - الوسائل التنظيمية و المادية التي يمارس من خلالها الوالي سلطات الضبط الإداري.....
48.....	المطلب الثاني: صلاحيات الوالي بصفته ممثلاً للولاية.....
49.....	الفرع الأول: تنفيذ و نشر مداوالات المجلس الشعبي الولائي.....
50.....	الفرع الثاني: سلطة الاعلام
51.....	الفرع الثالث: صلاحيات الوالي في التمثيل و الرقابة.....
51.....	أولاً - تمثيل الولاية في الحياة المدنية و الإدارية
51.....	ثانياً - ممارسة السلطة السلمية على موظفي الولاية.....

الباب الأول

54.....	الضمانات القضائية المكفولة أمام المتقاضي في مخاصمة قرارات الوالي.....
54.....	الفصل الأول: دعوى الإلغاء ضمانات قضائية في يد المتقاضي لإلغاء قرارات الوالي غير المشروعة.....

56.....	المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء
56.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى الإلغاء
56.....	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء
57.....	أولا - تعريف الفقه الفرنسي
57.....	ثانيا - تعريف الفقه العربي
58.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
58.....	أولا - دعوى الإلغاء دعوى قضائية
59.....	ثانيا - دعوى الإلغاء دعوى تحكمها اجراءات خاصة
60.....	ثالثا - دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية
62.....	رابعا - دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء المشروعية
62.....	خامسا - دعوى الإلغاء من النظام العام
63.....	سادسا - دعوى الإلغاء سريعة التطور
64.....	المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء
64.....	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى
64.....	أولا - شرط الصفة
66.....	ثانيا - شرط المصلحة
68.....	ثالثا - شرط الأهلية
69.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعريضة الدعوى
70.....	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه
71.....	أولا - شرط تعلق الطعن بقرار اداري
76.....	ثانيا - أن يكون القرار الإداري نهائي
78.....	الفرع الرابع: شرط النظام إلى الجهة الإدارية

78.....	أولا - مفهوم و أحكام التظلم إلى الجهة الإدارية.....
81.....	ثانيا - موقف التشريع و القضاء الجزائريين من التظلم الوجوبي المسبق.....
84.....	الفرع الخامس: شرط الميعاد.....
84.....	أولا - طبيعة شرط الميعاد.....
85.....	ثانيا - تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية.....
85.....	ثالثا - تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.....
86.....	المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على قرارات الوالي.....
87.....	المطلب الأول: أوجه عدم المشروعية الخارجية.....
87.....	الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص.....
87.....	أولا - مفهوم عيب عدم الإختصاص.....
89	ثانيا - النتائج المترتبة على إعتبار قواعد الإختصاص من النظام العام.....
91.....	ثالثا - مصادر قواعد الإختصاص.....
92.....	رابعا - درجات عيب عدم الإختصاص.....
100.....	خامسا - حالات عدم الإختصاص
108.....	الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات.....
109.....	أولا - مفهوم ركن الشكل و الإجراءات.....
110.....	ثانيا - تعريف عيب الشكل
117.....	ثالثا - عيب الإجراء
122.....	المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الداخلية.....
122.....	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.....
122.....	أولا - مفهوم عيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية
124.....	ثانيا - حالات و صور عيب مخالفة القانون.....

139.....	الفرع الثاني: عيب الإنحراف في استعمال السلطة.....
140.....	أولاً - مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة.....
142.....	ثانياً - أحكام عيب الإنحراف في استعمال السلطة.....
143.....	ثالثاً - حالات و صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة.....
159.....	الفرع الثالث: عيب إعدام السبب في القرارات الإدارية.....
159.....	أولاً - مفهوم عيب السبب في القرارات الإدارية و عناصره.....
163.....	ثانياً - تطور القضاء الإداري في رقابة السبب.....
165.....	ثالثاً - حالات عيب إنعدام السبب.....
178.....	المطلب الثالث: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي في القضاء الإداري الجزائري.....
178.....	الفرع الأول: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي باعتباره ممثلاً للولاية.....
191.....	الفرع الثاني: تطبيقات دعوى الإلغاء على قرارات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة.....
205.....	الفصل الثاني: دعوى التعويض ضماناً أساسية في يد المتقاضى لجبر الأضرار الناجمة عن قرارات الوالي.....
206.....	المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض.....
206.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض.....
206.....	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....
210.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض.....
210.....	أولاً - خصائص دعوى التعويض باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل.....
211.....	ثانياً - تمييز دعوى التعويض عن باقي الدعاوى الإدارية.....
214.....	المطلب الثاني: شروط دعوى التعويض.....
214.....	الفرع الأول: شرط القرار السابق.....
214.....	أولاً - مفهوم القرار السابق.....
215.....	ثانياً - موقف الفقه من شرط القرار السابق.....

219.....	الفرع الثاني: شرط الميعاد.....
220.....	أولاً - رأي الفقه الجزائري حول ميعاد رفع دعوى التعويض.....
223.....	ثانياً - حساب الميعاد و إمتداده
226.....	ثالثاً - سقوط و إنتهاء الميعاد.....
226.....	الفرع الثالث:الشروط الخاصة برفع الدعوى.....
227.....	المطلب الثالث:أساس المسؤولية الإدارية
227.....	الفرع الأول:النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
228.....	أولاً - الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
236.....	ثانياً - الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
245.....	ثالثاً - قاعدة الجمع بين المسؤولية الإدارية و المسؤولية الشخصية (الخطأ المشترك)
249.....	الفرع الثاني:النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
250.....	أولاً - خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ
251.....	ثانياً - أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ
260.....	الفرع الثالث:القواعد الخاصة بتقدير التعويض.....
260.....	أولاً - شروط إستحقاق التعويض
264.....	ثانياً - كيفية تقدير التعويض.....
267	المبحث الثاني:تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي في القضاء الإداري الجزائري.....
268.....	المطلب الأول:تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة
274.....	المطلب الثاني:تطبيقات دعوى التعويض على قرارات الوالي بصفته ممثلاً للدولة.....
281	خلاصة الباب الأول.....

الباب الثاني

283.....	آليات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الوالي.....

285.....	الفصل الأول:الوسائل القضائية و القانونية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية.
285.....	المبحث الأول:تنفيذ الحكم الصادر في القضاء الإداري ..
285.....	المطلب الأول:ماهية تنفيذ الأحكام الإدارية.
286.....	الفرع الأول: تعريف التنفيذ و أهميته.....
286.....	أولا - تعريف التنفيذ
288.....	ثانيا - أهمية التنفيذ.....
291.....	الفرع الثاني: مضمون التنفيذ و نطاقه
292.....	أولا - مضمون التنفيذ.....
293.....	ثانيا - نطاق التنفيذ.....
294.....	الفرع الثالث:القواعد العامة في تنفيذ الأحكام الإدارية.....
294.....	أولا - القواعد الموضوعية.....
301.....	ثانيا - القواعد الشكلية.....
304.....	المطلب الثاني:مقدمات التنفيذ.....
305.....	الفرع الأول:تعريف مقدمات التنفيذ
306.....	الفرع الثاني:عناصر مقدمات التنفيذ.....
306.....	أولا - الصيغة التنفيذية
311.....	ثانيا - النسخة التنفيذية للحكم
313.....	ثالثا - اعلان الحكم و طلب التنفيذ.....
317.....	الفرع الثالث:الأحكام الخاصة بالتنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة.....
318.....	أولا - في ما يخص أحكام الغاء القرارات الإدارية.....
321.....	ثانيا - فيما يخص الأحكام المتضمنة ادانة مالية ضد الجماعات الاقليمية و الإدارة العامة.....
322.....	المطلب الثالث:كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية

322.....	الفرع الأول: كيفية تنفيذ أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية
325	أولاً - شروط قبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....
331.....	ثانياً - كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ.....
335.....	الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء.....
335.....	أولاً - حجية الأمر المقضي به.....
341.....	ثانياً - القوة الملزمة لحكم الإلغاء و آثارها.....
358.....	الفرع الثالث: تنفيذ حكم التعويض الصادر ضد الإدارة.....
385.....	أولاً - المراحل التي مر بها التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في التشريع الجزائري.....
361.....	ثانياً - أحكام التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية في إطار القانون 91-02
370.....	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية.....
370.....	المطلب الأول: توجيه أوامر للإدارة كوسيلة لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها.....
371.....	الفرع الأول: المقصود بإجراء توجيه أوامر بالتنفيذ
372.....	أولاً - إجراء و تدبير قضائي.....
372.....	ثانياً - إجراء تنفيذي.....
372.....	ثالثاً - ليس إجراء مستقلاً
372.....	الفرع الثاني: الجهة المكلفة بتوجيه أمر بالتنفيذ.....
373.....	الفرع الثالث: الجهات المخاطبة بالأوامر بالتنفيذ
374.....	الفرع الرابع: أنواع الأوامر بالتنفيذ.....
374.....	أولاً - الأمر بإتخاذ تدبير تنفيذي معين.....
375.....	ثانياً - الأمر بإصدار قرار جديد.....
377.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية
377.....	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للغرامة التهديدية.....

أولا - تعريف الغرامة التهديدية.....	378
ثانيا - خصائص الغرامة التهديدية	380
ثالثا - شروط تطبيق الغرامة التهديدية.....	382
الفرع الثاني: الإطار الإجرائي للغرامة التهديدية.....	386
أولا - إجراءات طلب الحكم بالغرامة التهديدية و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها.....	386
ثانيا - إجراءات تصفية الغرامة التهديدية.....	395
الفصل الثاني: جزاء الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية.....	402
المبحث الأول:إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.....	402
المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.....	402
الفرع الأول: الإختصاص بالفصل في دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء.....	403
الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف لحجية الشيء المقضي به.....	406
المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به.....	413
الفرع الأول: الإشارة في أسباب الحكم إلى تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم.....	415
الفرع الثاني: قيام القضاء بتوضيح الخطأ الذي ترتكبه الإدارة بإصرارها على عدم تنفيذ الحكم.....	416
المبحث الثاني: مسؤولية الموظف و الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.....	416
المطلب الأول : مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء.....	417
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....	417
الفرع الثاني: المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....	419
الفرع الثالث: المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....	420
الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....	422
أولا - الركن الشرعي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء.....	423
ثانيا - الركن المادي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء.....	424

426.....	ثالثا - الركن المعنوي لجريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء
428.....	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية
428.....	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من تقرير مسؤولية الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام القضاء
430.....	الفرع الثاني : أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية
430.....	خلاصة الباب الثاني
432.....	خاتمة
442.....	قائمة المصادر و المراجع
465.....	فهرس الموضوعات
475.....	ملخص

إن الحديث عن دولة القانون و تكريس مبدأ المشروعية فيها، يتضح بداءة من خلال معرفة مدى خضوع تلك الدولة ومن يمثلها لرقابة القضاء و إحترامها لأحكامه، إن خضوع قرارات الوالي لرقابة القضاء الإداري هو أحد ركائز دولة القانون بلا شك، غير أن نجاعة هذه الرقابة لا تتحقق إلا إذا وضع المشرع أمام المتقاضين، ضمانات قضائية تكفل له من جهة إلغاء قرارات الوالي غير المشروعة وتحصيل التعويض اللازم و الكافي عن الأضرار التي خلفتها، و آليات قانونية تضمن له من جهة أخرى تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية ضد الوالي، حتى إن إمتنع هذا الأخير عن التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري - الوالي - المتقاضين - دعوى الإلغاء - دعوى التعويض - الغرامة التهديدية - التنفيذ

Résumé

La discussion sur l'état de droit et de consécration du principe de légitimité, montrent dès le départ de savoir dans quelle mesure cet État ou ces représentants, sont soumis au contrôle juridictionnel et au respect de ses dispositions.

Le fait que les décisions du wali soient soumises à un contrôle judiciaire est sans aucun doute l'un des piliers de l'état de droit, Toutefois ce contrôle juridictionnel ne sera efficace que si le législateur fournit aux justiciables des garanties judiciaires leurs permettant d'annuler les décisions illégales du wali et de percevoir le dédommagement nécessaire pour les dommages résultant de ces décisions, ainsi que des mécanismes juridiques leurs permettant de mettre en œuvre les décisions administratives contre le wali. Si ces derniers se sont abstenus de les mettre en œuvre.

Mots-clés: juridiction administrative- le wali- les justiciables- le recours pour excès de pouvoir - le recours en indemnisation - astreinte - exécution.