الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون عام معمق

إعداد الطالبتين:

- كشيشط شيماء
- مروى بوحدادة

إشراف الأستاذ:

د. حسين أحمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عائشة عبد الحميد	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشادلي بن جديد الطارف	رئيسا
حسين أحمد	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشادلي بن جديد الطارف	مشرفا ومقررا
بن صالحية صابر	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشادلي بن جديد الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

المرجع : القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية و مكافحته.

تصريح شرفي
خاص بالإلتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيدة (ة): كلميط سهام

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 108893243

الصادرة بتاريخ : 03-07-2008

عن دائرة : العالية

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

و المكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها :

سلطة القاضي الجزائي في تقييم أوامر الإحالة

أصرح بشرفي أني إلتزمت بمراعاة المعايير العلمية و المنهجية و معايير الأخلاقيات المنهجية و النزاهة الأكاديمية المطلوبة في نجاز البحث المذكور اعلاه.

التاريخ : 22/06/2022

إمضاء المعني

المرجع : القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية و مكافحته.

تصريح شرفي
خاص بالإلتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيدة (ة): ..... صروق لوجمعادت .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... 109053508 .....

الصادرة بتاريخ : ..... 2016-03-16 .....

عن دائرة : ..... الطارف .....

المسجل بكلية : ..... الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم : ..... الحقوق .....

و المكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها :

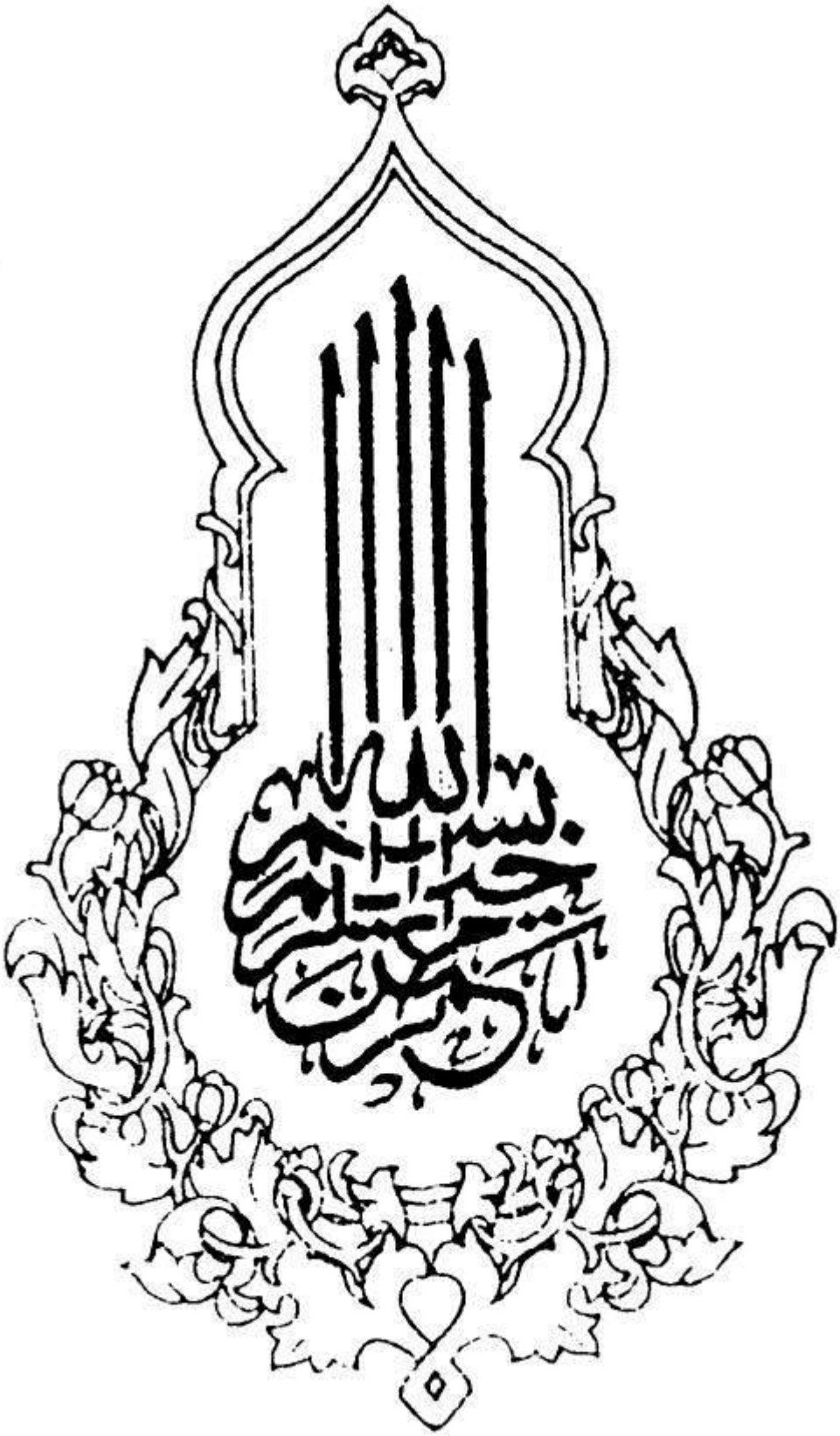
..... بساطة الإجراءات في الوجه الأمر بالاداء .....

.....

أصرح بشرفي أني إلتزمت بمراعاة المعايير العلمية و المنهجية و معايير الأخلاقيات المنهجية و النزاهة الأكاديمية المطلوبة في نجاز البحث المذكور اعلاه.

التاريخ : ..... 22/06/16 .....

إمضاء المعني


بسم الله الرحمن الرحیم

شكر وتقدير

كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فإننا بهذا نتقدم بجزيل الشكر ونرفع التشكرات إلى أستاذنا الكريم المشرف،

على هذا العمل **أحمد حسين** الذي أحاطنا بالرعاية وتابعنا باهتمام

شكرنا الخاص **للأستاذة إيمان بعلي** التي لم تتوانى لحظة للرد على رسائلنا

وتوجيهنا منذ أن كان البحث مجرد فكرة إلى أن بلغ ما بلغه الآن.

وأخيرا وليس آخرا، نود أن نشكر مقدما جميع أعضاء لجنة المناقشة الذين

تكرموا على قبول دراسة العمل الحالي بقراءته ومناقشته وإثرائه،

كما نود أن نشكر جميع أساتذة الحقوق فردا فردا الذين منحونا وقتهم

خاصة الأستاذ نصر الدين العايب، الذي لم يبخل علينا بمعلومة

فلهم جزيل الشكر والعرفان بالجميل،

وندعوا المولى عز وجل أن يجازيهم عنا خير الجزاء

الإهـــــــــــــــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى:

إلى من أفضلها على نفسي، فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام **(أمي الحبيبة)**

إلى من نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسطر على أذهاننا في كل مسلك سلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته

(أبي العزيز)

إلى أخي فاتح الدين، مصطفى، مُحَمَّد إسلام، آية

إلى خالاتي، وبنات عمي وبنات خالي

أخص فيهم بالذكر "إلهام دحة"

التي كانت دائما بجانبي ولم تتوانى للحظة عن مساعدتي

إلى روح جدتي، جدي، وعمي رحمهم الله رحمة واسعة وأسكنهم فسيح جناته.

إلى كل شخص سواء قريبا أو بعيدا ساندني وكان لهم أثر كبير في إتمام هذا العمل، وأخص بالذكر صديقتي أطال الله في عمرها.

إلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

أقدم لكم هذا البحث المتواضع، وأتمنى أن ينال رضاكم

شيماء كشيشط

الإهـــــــــــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي إلى "**أبي**"

الذي علمني العطاء دون انتظار

إلى الذي أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك

لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار **والدي العزيز**

إلى معنى الحنان وبسمة الحياة وسر الوجود "**أمي**" الغالية،

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي إلى أمي الحبيبة –أطال الله في عمرها–

إلى **أخواتي وأخواي** الذين من وجودهم أكتسب القوة اللذين

لم يبخلوا علي شيء في هذه الحياة

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين مدوا إلي يد العون إلى كل النفوس الطيبة

وخاصة صديقاتي العزيزات:

لمياء، حسيبة، نورة، عفاف، هند إيمان، أحلام، بسمة روميساء

–أدامكم الله–

وأشكر زميلتي "**شيماء** "في إعداد هذه المذكرة والتي دعمتني طيلة إعدادها

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

إلى من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

مروة بوحدادة

مقدمة

مقدمة:

إن للقضاء الإداري دور أساسي في تطوير قواعد القانون الإداري، والذي يلبي احتياجات المرافق العامة لحسن استمراريتها بانتظام من جهة، وضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، وللوصول إلى هدفها الأسمى ألا وهو حماية مبدأ المشروعية، وضمان تحقيق الدولة القانونية.

نظرا للظروف التاريخية التي أدت إلى إنشاء القضاء الإداري حيث صاحبه ظهور مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر الحلول محلها حقبات من الزمن باعتباره النموذج المعتمد عليه مثالا عن نظيره الفرنسي، إلا أن القضاء الإداري لم يتبناه ولم يطبقه بشكل مطلق وآل إلى إيجاد استثناءات تتيح توجيه أوامر ومبررات للاعتراف بها، فإننا نجد القاضي الإداري يوجه على سبيل الاستثناء أوامر للإدارة كالأمر بالغرامة التهديدية.

- **أهمية الدراسة:**

تظهر أهمية الدراسة في هذا الموضوع في دور القاضي الإداري في تطبيق النصوص المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة، وذلك من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) والتعمق بدقة في الشروط التي تحكم هذه السلطة لإظهار الغموض الذي يكتفيها.

فبعد صدور القانون (08-09) المتضمن ق إ م أصبح القاضي الإداري يجيز صراحة أمر الإدارة، وإلزامها بقيام بعمل أو الامتناع عنه مع إجبارها على التنفيذ بالغرام التهديدية لإعطاء فعالية لتنفيذ أحكامها، فهل هذه الأوامر تحقق نجاعة فعلية في مجال التنفيذ أم لا؟

وكذا نبين فعالية الأوامر في تطبيق مبدأ المشروعية في أعمال الإدارة من جهة، ومدى انصياع أفرادها من جهة أخرى.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع:

أ- الأسباب الذاتية:

- الاهتمام بالدرجة الأولى بميدان القانون الإداري لأنه موضوع دراستنا وتخصصنا ورغبتنا.
- الرغبة في معرفة مدى فعالية الأوامر التنفيذية لتحقيق امتثال الإدارة لأوامر القاضي الإداري.

ب- الأسباب الموضوعية:

- محاولة تبيان التجاوزات الخطيرة التي تلحق بحقوق الأفراد عند تعسف الإدارة في تنفيذ أحكامها وقراراتها القضائية.
- تبيان الغرامة التهديدية كجزاء أساسي لمثول الإدارة لهذا الأمر.
- معرفة السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي قد تنتهك من قبل الإدارة.

➢ **صعوبات الدراسة:**

من الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة نقص الدراسات والمراجع الجزائرية المتعلقة بموضوع سلطات القاضي الإداري بصفة عامة.

إضافة إلى ذلك كون المراجع المتخصصة في مجال الدراسة عامة وغير متخصصة، إضافة إلى عدم الحصول على بعض الأحكام والقرارات الخادمة للبحث.

➢ **إشكالية الدراسة:**

وعليه فالإشكالية التي نطرحها هنا تكون كالتالي: **إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة؟.**

ويتفرع من هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة؟
- ما مدى فعالية نظام القانوني الذي ينظم أو يحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة؟ وما مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة لتطبيق مبدأ المشروعية.

➢ **منهج الدراسة:**

ارتأينا للإجابة على الإشكالية المطروحة إتباع منهجا مركبا جامعا بين المنهج التاريخي الذي يظهر من خلال التعرض للمراحل التي مرت بها مرحلة سلطة توجيه أوامر وتطوراتها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة

بصلب الموضوع، كما لجأنا إلى توظيف المنهج المقارن للاستدلال به لم التشريع الفرنسي الذي اتخذه المشرع الجزائري وتبناه، كمثال عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **خطة البحث:**

لمعالجة إشكالية الموضوع المطروحة قسمنا هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث تناولنا في:

الفصل الأول: حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.

المبحث الثاني: إباحة تطبيق مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

الفصل الثاني: تطبيقات مبدأ توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء

المبحث الثاني: دعاوي القضاء الكامل

الخاتمة وتحتوي على النتائج والاقتراحات

الفصل الأول:

حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

الفصل الأول:

حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

تفقد المنازعات الإدارية مبرر وجودها حين تخضع الدعاوي الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم إلى القضاء الإداري، فإن مخالفة الإدارة العامة لمبدأ إلزامية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية يؤدي إلى ضياع الثقة في دور القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات[1]، فلقد مرّ تنظيم قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر عدة مراحل وفترات تأرجحت بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد، تبعا للتغيرات السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد سواء في الحقبة الاستعمارية نفسها، إلى أن اعترف بها المشرع الفرنسي بسلطة توجيه الأوامر متخليا عن القضاء ذاته من خلال إصداره لقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[2].

وعليه سوف نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة.

المبحث الثاني: إباحة تطبيق مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

[1] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص14.

[2] بالماضي زين العابدين، الوسائل القانونية لتنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص

المبحث الأول:

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.

استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن القاضي الإداري لا يستطيع إصدار أوامر صريحة للإدارة بالقيام بعمل أو القيام بعمل أو الامتناع عنه[1]، إذ سلطة القاضي الإداري تبقى محصورة فقط بين الحكم بالإلغاء أو بالحكم بالرفض للدعوى، رجوعا لقرار مجلس الدولة الفرنسي وسياسة القضائية ذات الطابع العملي الممارسة على أعمال الإدارة[2] الذي تبنته الجزائر بموجب القانون 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في (**المطلب الأول**) الإطار القانوني لمبدأ خطر توجيه أوامر القاضي الإداري إلى الإدارة، أما في (**المطلب الثاني**) فنتناول مدى فعالية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

المطلب الأول:

الإطار القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لمعالجة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري أو الحلول محلها يقتضي منا التطرق أولا إلى: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كفرع أول وموقف القضاء من هذا المبدأ كفرع ثاني.

الفرع الأول:

مفهوم المبدأ

أولا: التعريف وفق التشريع الجزائري

يندرج رأي العديد من الكتاب والمؤلفين حول التعريف السليم لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وكل رأي يختلف على الآخر حيث:

[1] آية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2011، ص232.

[2] بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء، ص132.

عرفة الدكتور سيري مُحَّد العمار أنه: "يقصد بمبدأ خطر توجيه أوامر من القاضى الإداري إلى الإدارة أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوه القضاء الكامل"[1].

من هذا التعريف نرى أن يسري مُحَّد العمار فصل في هذا المبدأ أنه منازعة مطروحة على القاضي بتنفيذ عمل معين، أو عدم القيام بذلك العمل في معظم الدعاوي المطروحة عليه خاصة دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل أي أن هذا الدكتور حصر المنازعة في الدعاوي المسبوقة الذكر فقط لا غيرها من الدعاوي الأخرى[2].

كما عرفه أيضا الدكتور حمدي علي عمر: "أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها"[3].

أيضا يعرف مبدأ الحظر على أن "القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين كما لا يجوز أن يحل نفسه محل الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من نفس اختصاصها"[4].

ثانيا: نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

اقترن ظهور مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة باعتبارات سياسية وتاريخية مر بها في مرحلة سابقة[5].

---

[1] فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري الإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع مُحَّد خيضر بسكرة، نوفمبر، 2011، ص112.

[2] بومدين أحمد، مرجع سابق، ص134.

[3] يسري مُحَّد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر حلول لحلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العرفنية، القاهرة، 2000، ص05.

[4] حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص05.

[5] هدير قنني، صفاء مغلوط، سلطات القاضي الإداري، توجيه أوامر للإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، 2016-2017، ص10.

1- **القضاء الفرنسي:** ولقد كان أول القرارات التي اتخذتها الجمعية التأسيسية في فرنسا بعد ثورة 1789 هو إلغاء محاكم البرلمانات، وقد تم ذلك بسبب خشية رجال الثورة في أن تعيد هذه المحاكم صراعها مع السلطة، ومقاومتها تحت تعاونات زائفة من الحرية وتقدم كل إصلاحات حيوية في البلاد وهو ما جاء به التعليم القضائي رقم 24/16 الذي جاء في أوت 1790 في المادة 13 منه[1].

وقد نص أيضا المشرع الجزائرى في قانون 14/07 أكتوبر 1790 على اختصاص رئيس الدولة والوزراء أنه "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل برفقة السلطة العليا وفقا للقانون"[2].

حيث يمثل مجلس الدولة الفرنسي ركيزة أساسية في خلق نظام الرقابة على أعمال الإدارة والتي أخذت به جميع الدول كنموذج للقضاء الفرنسي.

ومن هذا الركن قد توالت نشأة أحكام القضاء الإداري في فرنسا على حظر توجيه أوامر للإدارة بالرغم من أن القاضي الفرنسي حاول العديد من المرات في إيجاد حلول للنزاعات المعروضة عليه فقد كان شديد الحرص على وضع فواصل بين وظيفته القضائية للفصل فيها وتعديل قراراتها والوظيفة الإدارية[3].

تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات يمنع على المحاكم التدخل في غير وظائفها سواء كانت إدارية أو التدخل في ممارسة صلاحياتها الأخرى كإصدار اللوائح و إعطاء أوامر للموظفين الإداريين أو إدانة الإداريين في الدعاوي أيضا يمنع على المحاكم تقدير المشروعية في التصرفات الإدارية في الدعاوي المطروحة عليه لأن هذا التقدير يعتبر تدخلا في أعمال الإدارة[4].

في تاريخ 13/12/1889 بموجب قضية CADOT الذي انتهت باكتساب سلطة القضاء البات في 24 ماي 1872 وتأكيد هذه الاستقلالية بموجب القرار سنة 1889 حيث أن هذه الاعتبارات أصبحت تخالف الوضع القضائي، وقد تبين من موقف مجلس الدولة من مسألة

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ أحكام إدارة ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص116.
[2] عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص116.
[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص117.
[4] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص118.

CADOT وحفاظا على وجود هذا المبدأ أنه ابتكر نظرية أعمال السيادة والتي مقتضاها إخراج أعمال السلطة التنفيذية من حوزة رقابته، واستقرت هذه الأحكام على النحو أن لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية[1].

ومن الملاحظ أن هذا المبدأ كان في جميع مجالات القانون الإداري، وهذا الحظر ليس فقط على قاضي الموضوع، وإنما أيضا يتخطى إلى قاضي الأمور الاستعجالية.

إذ يعتبر أيضا هذا القاضي ممنوع من توجيه أوامر مستعجلة للإدارة أو أمرها بغرامة تهديدية لتنفيذ أي أمر من أوامرها، وهنا قد يكون قاضي الاستعجال قد تجاوز حدود صلاحياته.

نستنتج أن القضاء أسند فكرة الحظر على ركيزتين أساسيتين:

1- أن الإدارة تتدخل فقط في سير المرافق العامة.

2- يمنع على القاضي الإداري ما يمنع على القاضي العادي.

إلا أن الفكرة الثانية أثارت ضجة وقضت بعدم صحتها بمجلس الدولة والذى أدى بالقاضي إلى استخدام الغرامة التهديدية كوسيلة وأداة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات الفضائية ضد الأشخاص الخاصة لكن فكرة أن الإدارة تتدخل فقط في تسيير المرافق العامة ظلت قائمة.

إلا أن تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1995/1980 سلطة نوعية أوامر للإدارة والحكم عليها بالغرامة التهديدية لإلزامها باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عنه، يكون نظام القضاء الفرنسي بهذا قد أنهى نظام المنازعات الإدارية، إذ أن هذه الأخيرة يمكن للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه لتحقيق عدالة إدارية.

وفي الخلاصة نقول أن قانون 8 فيفري 1995 قام بتبسيط الإجراءات وتخفيفها وأوجد الكثير من الحلول التي لم تعرض علىه مطلقا والتي قضت بأن العدالة الإدارية أكثر فعالية في تحقيق احترام حجية شيء المقضي به[2].

[1] هدير قنيفي، صفاء مغلوط، سلطات القاضي الإداري، توجيه أوامر للإدارة، ص11.

[2] كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة، 2014-2015، ص ص13-19.

الفرع الثاني:

موقف القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى موقف القضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره للإدارة وذلك في كل من الجزائر وفرنسا.

أولا: موقف القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لاقى بعض كتاب القانون الإداري في الجزائر انتقادا كثيرا لتبنيهم مبدأ أحظر توجيه أوامر للإدارة ومن طرف مجلس الدولة خاصة، والذي ارتبط بسياسة مجلس الدولة الفرنسي دون وجود مبررات، إلاّ أن القضاء الإداري الجزائري يأخذ فقط بمبدأ ازدواجية القضاء الإداري خاصة في التعديل الدستوري 1996.

إن القضاء الإداري الجزائري تأثر بالقضاء الإداري الفرنسي، بدون أي نص قانونى أو سند مكتوب وإنما تقيد ذاتي[1]، وعدم جواز القاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة مع اعتراضه بوجود استثناءات.

أقر مجلس الدولة صراحة حظر توجيه الأوامر للإدارة خاصة، وذلك ما أكدته بعض القرارات الصادرة عنه خاصة في كل قضية من القضايا الآتية:

1- في 11 جوان 2001 قضية السيد بن عمار ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت، جاء فيه "حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي.[2]

2- وأيضا في قرار آخر صادر بتاريخ 2004/04/20 قضية السيد ف.ب ووالي ولاية تلمسان ومن معه حيث جاءت حيثياته كالتالي: "وبالرجوع إلى موضوع الطلب الرامي إلى إجبار الإدارة بالتنازل عن السكن الوظيفي محل النزاع ينبغي القول إن تنازل المالكين عن أملاكه يكون

[1] أمال يعيش تمام، سلطان القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمّد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص54.

[2] مجلس الدولة، قرار تحت رقم فهرس 419، صادر بتاريخ 11 جوان 2001 غير منشور أشار إليه لحسن بن شيخ أث ملوية، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية مأخوذ من مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، المرجع نفسه، ص19.

رضائيا، وتتم التسوية الإدارية دون اللجوء إلى القضاء باستصدار قرار من أجل إجبار المالك على دفع أملاكه... وهذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر عليه القضاء كونه القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة[1].

ومن الملاحظ من القرارات السابقة أن القضاء الإداري الفرنسي سار عليه وتأثر به القضاء الإداري الجزائري دون وجود أى نص قانوني صريح في قانون الإجراءات المدنية السابق يسمح ويُجِيز أو يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي من مبدأ أحظر توجيه أوامر للإدارة

نتيجة الحظر الذي جاء على المحاكم والبرلمانات من التدخل في أعمال الإدارة اعتمادا على مبدأ الفصل بين مهام القاضي الإداري ومهام القاضي القضائية (سلطة القاضي الإداري وسلطة الإدارة) مع تماشي هذا المبدأ لفترة طويلة وتولي الإدارة مهامها بنفسها وانفصالها تماما عن الجهة القضائية جعل التساؤل حول موقف القضاء قائما وملحا؟، ونظرا لضعف الأساليب التي يقوم عليها المفروض على القاضي الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة والتطورات الحاصلة للقانون الفرنسي خاصة بعد نشوء القانون الأوربي الذي تفوق على القانون الفرنسي[2]، وأدى ذلك إلى تدخل المشرع الفرنسي واستنادا على نص قانونى رقم 02-08- 1992 منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، والقانون 30-6-2000 المتعلق بالإصلاح الإداري المستعجل، ومنه نستنتج أن هذين القانونين جاءا لخرق قاعدة حظر توجيه أوامر القاضي للإدارة، الذي جاء بدون أية أسانيد قانونية ومن تلقاء نفسه.

[1] قرار مجلس الدولة رقم 11-02-13 الصادر في 20-01-2004، غير منشور، أثارت إليه بين صاولة شقيقة، ص126-251.

[2] حسينة شرون وبن مشري عبد الحليم ، سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة بين الخطر والإباحة جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02، ص242.

فمن المحتمل جدا حذو دول المغرب العربي بالقضاء الفرنسي بتقرير قواعد تخفيف من حدة تطبيق هذا المبدأ، والدعوة إلى تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة تحقيقا لمقضيات دولة القانون واحتراما للحقوق والحريات[1].

فدعت فرنسا بعد التطور الكبير التي عرفته والتي تقررت بموجبها إمكانية توجيه أوامر للإدارة إلى الرغبة الملحة والإرادة العازمة في التخلي عن أوامر حظر وعدم جواز توجيه أوامر الإدارة، لكن في حدود معينة حتى لا تنقلب الأمور إلى ضدها مع الحرص الشديد على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات والهيئات الإدارية.

المطلب الثاني:

مدى فعالية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

لدراسة مدى فعالية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وجب علينا أولا التطرق لمفهوم مبدأ توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري كفرع أول ومبررات توجيه أوامر للإدارة كفرع ثاني.

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التعريف صراحة على هذا المبدأ، فلقد أشار إليه في بعض النصوص القانونية والتي من بينها نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم[2] في الباب المتعلق بالمنازعات الإدارية والعادية، ومن هذا المثال نرى أن المشرع الجزائري لم يفصح عن تعريفه تعريفا واضحا على عكس المشرع الفرنسي الذي خلا نظامه من أي تشريعات صريحة ورغم هذا كان مجلس الدولة الفرنسي مصمما على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى

[1] بودريوة عبد الكريم، مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

[2] الأمر رقم 66- 154 مؤرخ 8 جون 1966 المتضمن قانون الإجراء المدنية، ج ر ج ج عدد47، مؤرخة في 1966/09/06 الملغى بموجب قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد21، المؤرخة في 2008-04-23.

الإدارة، الذي جاء بعد الثورة الفرنسية خاصة من المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789 الذي حظر المحاكم من القيام بأعمال الإدارة، خوفا من عرقلة سير المرافق العامة أي الإدارات، وقانون التنظيم الصادر في 17-24 أغسطس 189 نص دستور 1971 الفرنسي الذي يقضي بعدم إباحة التدخل في العمل الإداري تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، واكتفى فقط بذكره في النصوص المذكورة أعلاه[1].

كما كان يمتنع أيضا على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة، لأن الإدانة تنطوي على أمر الإدارة بشيء، كما كان محظورا على المحاكم تقدير التصرفات الإدارية في أية دعوى تكون مطروحة عليها، لأن هذا التقدير يعتبر تعرضا لأعمال الجهات الإدارية[2]، نظرا لعدم وجود سند قانوني مبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تساؤل الأستاذ محيو: "من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان الحظر مؤسسا من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"[3].

حيث نرى من رأي الأستاذ محيو ومن تساؤله أنه لا يوجد مانع من توجيه أوامر للإدارة إذا لم ينص القانون بنص قانوني صريح يمنعه من ذلك.

وأيضا فرض القاضي الإداري على نفسه مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة بحصر مهامه القضائية والحد من صلاحياته تفاديا للتدخل في أمور وشؤون الإدارة بالرغم أن القاضي الإداري حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية كان يتمتع بسلطتي "الأمر والقضاء" معا[4]، ولكن لم يكن القاضي الإداري

---

[1] سهيلة مصطفاوي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الحقوق، 2019-2020، ص5-6.

[2] فريجة محمد هشام، القاضي الإداري وتوجيه أوامر للإدارة، من الخطر إلى الإباحة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أستاذ محاضر (أ) القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مجلة كلية القانون الكوسح العالمية، السنة الثامنة،العدد02، العدد التسلسلي 30، شوال دو القعدة، 1441هـ، يونيو 2020م، ص475.

[3] عليوة حنان، توفيق زيد الخليل، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جماعات إقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، 2014-2015، ص16.

[4] عليوة حنان، توفيق زيد الخيل، المرجع نفسه، ص18.

يقوم بأعمال سلطة الأمر إلا في الاستثناءات كما نجد كلّ هذه الأسانيد المقدمة داعمة لاعتراف المشرع الإداري بسلطة توجيه أوامر بنفسه، والتخلي عن مبدأ حظر أو لا إباحة توجيه أوامر من طرفه إلى الإدارة، حيث نستنتج أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة كان قائما دون وجود سند قانوني ينص عليه وأتى به القاضي الإداري من تلقاء نفسه لتوسيع ممارسة صلاحياته على الإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، فلم يقر بتاتا على إيجاز سلطة الأمر وتوجيه أوامر للإدارة.

الفرع الثاني:

مبررات تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.

قسمنا دراستنا لهذا الفرع إلى: (**أولا**) مبدأ الفصل بين السلطات، (**ثانيا**) طبيعة سلطات قاضي الإلغاء.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات.

كرس القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ في العديد من أحكامه فلم يضفي عليه أي قيمة دستورية[1]، عكس نظيره المصري فليس بإمكان القضاء إصدار أيه أوامر للإدارة أو تعليمات أو لوائح، وأيضا لا يستطيع القاضي الإداري أن يرغم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فتقتصر هنا سلطته إلا على إلغاء القرارات المشوبة بعيب في ركن من أركانها أو الحكم بالتعويض في دعوى معينة، وهذا حسب القرار رقم 5638 الصادر 15-07-2002، بعد ذلك صدر قانون 1872/05/24 الذي نقل القضاء من مرحلة القضاء المقيد إلى القضاء المفوض الذي شهد فيه القاضي استقلالا واقعيا عن الإدارة وترك لها الحق في حرية إصدار قراراتها بنفسها[2].

انحصر دور القضاء الإداري هنا بعد هذه المرحلة في صلاحية البث في الخصومة إعمالا بالحدود التي رسمها له القانون الإداري دون الحلول محل الإدارة أو توجيه أوامر لها كالأمر بالغرامة التهديدية اقتداء بمبدأ الفصل بين الإدارة وسلطة القاضي لإداري.

[1] أمال يعيش تمام، سلطان القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص67.

[2] أمال يعيش تمام، مرجع نفسه، ص67.

لكن يبقى التساؤل هنا قائما: "ما الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة مع أن القانون الإداري في أصله قانون قضائي أساسا؟ ذلك أن أمر القاضي الإداري بغرامة تهديدية يكون من صلاحياته لا رقابتها على التنفيذ، فهنا تكون الغرامة التهديدية وسيلة لجبرها على التنفيذ، فهل هذا تصديا لرجل الإدارة أو ما يعرف بحق المبادأة؟.

يبقى مبدأ الفصل بين السلطات يثير آراءً كثيرةً حوله، والذي أدى في نهاية المطاف إلى نشأة نظرية القاضي الإداري كما ذكرنا سابقا، خالفت المبدأ التي جعلت الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت مع إفقادها نزاهتها بالكامل، وقادها إلى ضرورة إنشاء قضاء إداري خاص متوليا بالنهاية مهمة الفصل في منازعاته الإدارية إذ يضمن استقلاله العضوي والوظيفي في الممارسة الوظيفة القضائية[1]، الذي لاقى انتقادا كبيرا من معظم الفقهاء الفرنسيين.

درجت آراء العديد من الفقهاء حول هذا المبدأ إذ رأى الفقيه "ريفيرو" أن الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا مبرر لها بنص قانوني، وهذا ما يتماشى مع المنطق لأنه محض اختيار وقائم بدون أي سند قانوني.

أيضا أيد الفقيه "غاستون جينز" الفقيه "ريفيرو" في رأيه بأنه خرافة تاريخية ما سمي بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأنه يتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون[2].

لكن هذا الامتناع لا يعني أن المحكوم له صار أعزل من كل سلاح أو وسيلة تكفل احترام الإدارة لأحكام القضاء، بل هناك جملة من الوسائل القانونية الكفيلة بإرغام الإدارة على التنفيذ، أي أن حظر القاضي من إصدار أوامر والتدخل في أعمال الإدارة لا يعني تطاول الإدارة عليه بعدم الخضوع له وتنفيذ أحكامه، فحظر عمل من الأعمال الإدارية للقاضي لا يعني أنه عاجز كل العجز على إكراهها بطرق أخرى وجبرها على التنفيذ.

ثانيا: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

[1] عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2013-2014، ص142.

[2] مازن ليو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2016، ص394.

اتسعت سلطات القاضي الإداري في مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة من دعاوي القضاء الكامل لتشتمل أيضا دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، إذ اتسعت فيها سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل إلى تعديل التصرفات وما يجب القيام به لمواجهة الإدارة في الحكم عكس دعوى الإلغاء التي تكون فيه سلطات القاضي الإداري محدودة التصرف أي إلغاء القرار لعدم مشروعيته أو إلغائه لأنه مشوب في أحد أركانه دون أي يعدله أو يزيله أو إصدار قرار جديد يحل محله، أي تنحصر هنا سلطات قاضي الإلغاء في رقابة مشروعية القرار فقط ولا يصدر أوامر للسلطة الإدارية، فعندما نرجع إلى تعريف دعوى الإلغاء نجدها أنها دعوى عينية موضوعية تقوم على مخاصمة قرار معين، أي أن القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته، لإصابته بعيب في أحد أركانه فتتركز صلاحيات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء سواء كان فرديا أو لائحيا، فإذا ثبت صحة الطعن وأن القرار المطعون فيه غير المشروع، فإن سلطة القاضي تنحصر في مجرد الحكم بالإلغاء جزئيا أو كليا[1].

فيتولى القضاء الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري عن طريق الطعن في القرار وطلب إلغائه[2]، فعرف في فرنسا بالطعن بسبب تجاوز حدود السلطة أي أن تقتصر صلاحيته فقط في التحقق من مشروعية هذا القرار، كما سلف الذكر وتمييز مشروعيته من عدم المشروعية فلا يجوز للقاضي الإداري استبداله أو إلغائه أو تصحيحه أو تعديل بنوده أو الأمر بالفصل في الدعوى ذلك ضمانا لحقوق الأفراد وكفالتها في مواجهة عنف الإدارة، إذ تعتبر هذه الأخيرة أداة هامة تمكن الأفراد من تحقيق مبدأ المشروعية في نشاطهم مع الإدارة، فتسمى أيضا دعوى الإلغاء بدعوى تجاوز السلطة، فرقابة مشروعية أعمال الإدارة لا تتعدى حدود إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة دون جبر الأضرار المترتبة عن

[1] خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، أستاذ القانون العام المشترك، جامعة الأم مُحَمَّدين سعود الإسلامية، ط1، 1430هـ-2009م، ص162.

[2] خالد خليل الطاهر، مرجع نفسه، ص164.

ذلك، ومن جهة أخرى فإن الإدارة في إطار ممارسة نشاطها تقوم بمجموعة من الأعمال المادية عادة ما تحقق أضرارا بالأفراد فلهذا أقر المشرع حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري[1].

تعتبر دعوى الإلغاء فتوى صادرة عن قاضي لا تحتوي على أية قيمة سواء قانونية أو واقعية، ونتيجة لهذا تضيع حقوق الأفراد، وهذا ما عبر عنه الفقيه "رفيرو" إن منطق الدعوى الإدارية في هذه الحالة يقضي إلى أن تفقد ثقة كل المتقاضي في فاعليتها وتفقد هي في حد ذاتها كل أهميتها يدور فيها المتقاضي في حلقة مفرغة وسلسلة إحداثية لا حد لها، فالامتناع عن تنفيذ يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي[2]، متبعا في ذلك حجية إلغاء القرارات السابقة لعدم تنفيذها دون الحصول على أثر إذ يمكننا القول كما سبقنا أن دعوى الإلغاء تصل إلى منتصف الطريق ولا إلى نهايته.

ثالثا: حظر المبدأ وفقا للنصوص التشريعية

بدءا بالتشريع الجزائري لا نجد أي نص قانوني حظر مبدأ توجيه أوامر الإدارة من طرف القاضي الإداري أو الحلول محلها ولا نص قانونى يجيز له إلى القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة فكانت سلطته مقيدة فقط في الحظر الذي أخذه كنموذج عن القضاء الفرنسي، بذلك متمثلا في القانون 98-02 الخاص بالمحاكم الإدارية والقانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة معتنقا النظام القضائي المزدوج عكس نظيره المشرع المصري.

ومن التطبيقات العملية التي انتهجها القضاء الجزائري في حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها نذكر على سبيل المثال:

- القضية رقم5638 جلسة 15-07-2002[3] بين السادة ب و ج ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران، وجاء في حيثيات القرار "حيث أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عملا غير شرعي لمخالفة أحكام القانون رقم 87-19

[1] حواري ليلى، الرقابة القضائية على السلطات الإدارية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، معهد الحقوق المركز الجامعي لغلزان، مجلة القانون، العدد03، جوان 2017، ص306.

[2] د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارية على تنفيذ الأحكام الإدارية، قسم القانون عام كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، أزاريطا الاسكندرية، 2001، ص30.

[3] قرار رقم 5638 المؤرخ في 07/15 /2002، حجلة مجلس الدول العدد 03، 2003، ص162.

ومقتضيات المرسوم رقم 90-51 يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات..، حيث أن طلب المعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإداري على القطعة المتنازع عليها وهو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات..."[1].

أيضا بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد صدرت عقب الثورة الفرنسية نصوص تشريعية تخاطب المحاكم العادية وحدها، فلم تكن هناك أي ضرورة تزعم القاضى اتخاذ طريق المنع وحظره عن توجيه أوامر للإدارة لأن هذه الأوامر من ضروريات الوظيفة القضائية فنأخذ على سبيل المثال المرسوم 1790/12/22 الذى يحظر الإدارة من ممارسة وظائفها الإدارية وأيضا قانون التنظيم القضائي الصادر في 24/08/1790 الذي منع المحاكم القضائية من التدخل في أعمال الإدارة ومحاكمة رجالها عن أي عمل، كما نجد أيضا قانون العقوبات الأمر 66 - 156 حيث ورد في نص المادة 2/116 "يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشرة سنوات: القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطتهم في القضايا الخاصة.

وهذا في حالة تدخل القضاة في عمل الإدارة والحلول محلها متجاوزين اختصاصاتهم الممنوحة لهم قانونا[2].

ومن الملاحظ مما سبق من النصوص التشريعية أنها لم تكن سندا واضحا ومفروضا على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، فقد كانت تهدف إلى القضاء على تعسف البرلمانات القديمة وتدخلها العشوائي في أمور السلطة الإدارية.

المبحث الثاني:

إباحة تطبيق مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

[1] هديلي قتيفي، صفاء مغلوط، مرجع سابق، ص12.

[2] الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 09-01 المؤرخ 25 فيفري2009، ج ر عدد15 الصادرة بتاريخ 08 مارس2009، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج عدد71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

في ظل القانون رقم 08-09 يعد مبدأ الفصل بين السلطات أي بين الهيئات القضائية والإدارية مبدأ سياسي لا يستند إلى سند قانوني ولا إلى أي اعتبارات قانونية، ويستند هذا المبدأ أساسا إلى المقتضيات العلمية التي يبني عليها القاضي الإداري سياسته القضائية التي يلتزم بها في إصدار أحكامه[1].

إن تدخل المشرع بنصوص صريحة منحت السلطة القضائية الإدارية سلطة التدخل في أمور الإدارة ضمانا لتنفيذ أحكامه وذلك حماية للهيئات والأفراد الذي تعسفت الإدارة بحقهم حيث منح له القضاء الإداري سلطة إصدار أوامر والأمر بالغرامة المالية تنفيذا لأحكامها.

عليه قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في (**المطلب الأول**) المفهوم العام لمبدأ إباحة توجيه أوامر للإدارة، أما في (**المطلب الثاني**) فنتناول مبررات تطبيق مبدأ إباحة توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الأول:

المفهوم العام لإباحة لمبدأ توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يعد توجيه الأمر القضائي طلب موجها من القاضي الإداري إلى الإدارة لإرغامها على التنفيذ أو عدم التنفيذ، إذ يعد هذا النظام نظاما فرنسيا عمل به النظام الجزائري والعديد من الدول الأخرى متبنيا إياه في نظامه القضائي.

الفرع الأول:

تعريف مبدأ إباحة توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

تبنى القاضي الإداري الجزائري بعد حقبات طويلة مبدأ إباحة توجيه أوامر للإدارة ضمانا لتنفيذ أحكامه كما سبق إذ لم يحفز أبدا مسألة توجيه أوامر للإدارة، حيث تبنتها المنظومة القضائية الجزائرية مثالا، وتأثرا بسياسة عمل مجلس الدولة الفرنسي الذي اقترن ظهورها بعدة عوامل واعتبارات تاريخية وسياسية واجتماعية، مرّ بها المجتمع الفرنسي، وقد نشأت وتطورت إلى أن أخذ بها المشرع الجزائري

[1] عبد الكريم بن منصور، سلطات القاضي في مواجهة الإدارة (عدم جواز تدخل القاضي في التسيير الإداري)، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف الجزائر، المجلد04، العدد05، 2021م-1430هـ، بتصرف

نموذجا، إذ تم أخيرا كما سبق الذكر الاعتراف للقضاء الإداري بإباحة توجيه أوامر للإدارة تنفيذا لأحكامها وأوامرها وقراراتها ليطوي هذا الأخير مرحلة طويلة قيد فيها القاضي الإداري في إصدار هذه الأوامر.

فلقد أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطوراً معتبرا فى سلطات القاضي الإداري وفي مجال إشكالات التنفيذ تمثلت في إمكانية توجيه أوامر للإدارة وتوقيع جزاءات عليها كالأمر بالغرامة التهديدية، ليتمتع هذا الأخير بسلطات في كل من النظامين الجزائري والفرنسي ولا تقتصر هذه السلطات على قاضي الموضوع فقط، فقد تتعدى إلى قاضي الاستعجال[1].

الفرع الثاني:

سلـــطة الأمــر

استنادا للقيود المفروضة على القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة ضعف دوره في مواجهة الإدارة، نذكر أن هذه القيود كانت نتيجة امتداد سياسى وقانوني ارتبط بنشأة القضاء الإداري[2].

توسعت سلطة الأمر موجب قانون 1995 وأيضا تم الإقرار بقانون الغرامة التهديدية سنة1980 كوسيلتين لإجبار الإدارة على التنفيذ والتحول الجزئي والتراجع النسبي عن مبدأ الإباحة المقرر سابقا، وذلك نتيجة تدعيم عملية الرقابة بوسائل غير قضائية حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة وأيضا حفاظا على حرياتهم[3].

أدت أيضا مرونة تفسير مبدأ الفصل بين السلطات وبين الهيئات، إلى هذا التحول الإجرائي الذي ارتبط بعجز الوسائل التقليدية التي كلفها القانون لتحقيق تنفيذ الأحكام.

---

[1] فريجة مروة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017-2018، ص37 بتصرف.

[2] كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، 2015، ص96. بتصرف.

[3] كسال عبد الوهاب، مرجع نفسه، ص97.

منح المشرع القضاء الإداري التهديد باستخدام الغرامة المالية في مواجهة الإدارة وذلك بموجب صدور القانون الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980، وأيضا منحه قانون 08 فبراير 1995 الحق أيضا في إصدار أوامر للهيئات الإدارية مع جمع الأمر الموجه للإدارة والغرامة التهديدية في حكم واحد[1].

ومنه أجاز هذين القانونيين توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري في حالات محددة وقيده في سلوكيات معينة ومحددة.

فلقد أحدث هذا الاعتراف بسلطة الأمر تغييرا جوهريا في وظيفة القاضي خاصة وإن استعمال هذه السلطة أصبح معمولا بها بصفة عادية وفي كل المجالات ومتاح استخدام هذه السلطة أمام جميع الدرجات، وهذا ما جاء به نقيب المحامين الفرنسين Jean Bonnard إذ قال: إن استعمال سلطة القاضي الإداري في الأمر ساعد على تطوير القانون الإداري[2].

أولا: تعريف سلطة الأمر على المستوى القضائي وخصائصه.

قد طرح سؤال في هذا الميدان، ما هو التعريف الدقيق لسلطة الأمر قضائيا؟

لم يطرح القضاء الإداري مفهوم سلطة الأمر الذي يمكن أن يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة على المستوى القضائي فلم يقترح تعريفا عاما للأمر، لأن هذه المسألة ليست من اختصاصه لكن على الرغم من هذا كان يستخدم هذا المصطلح من قبل القاضي الإداري الفرنسي لتبيين سلطته واتجاهاته، والذي يطرحه من خلال تغييراته المختلفة على أساس إشارة بعض الأحكام إلى استحالة توجيه أوامر من قاضي الحكم أي القاضي الإداري أو أن يوجه أحكام تثبت من الحظر الواقع على القاضي الإداري في أن يتصرف في نطاق نشاط الإدارة فلا تستطيع اعتبار الأمر القضائي قرارا فرديا، ذلك أن القرار الإداري والقرار الفردي يختلفان في المعنى إذ يعتبر القرار الإداري متعلقا يتصرف القاضي الإداري مكان الإدارة واستبدال سلطاته بسلطاتها وتقييد اختصاصاتها[3].

[1] مالح صورية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل النطق بالحكم، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلة 6، العدد02، ديسمبر2020، ص152.

[2] مالح صورية، مرجع نفسه، ص300.

[3] مالح صورية، مرجع سابق، ص153.

على عكس القرار الفردي الذي يتعلق بإقدام القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ موقف محدد ويتعلق بالطبيعة الفردية وحدها أي أنه موجه لفرد محدد ضمن حالة وظروف واقعية محددة وهو يعني بذلك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي سبب تدخل القاضي[1].

فسلطة الأمر هذه أخرجت القاضي الإداري من نطاقه المحدود ودوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية إلى وضع أكثر قوة، حيث انتقل دوره من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصور كاملة فهنا لم يكن القاضي رقيبا فقط وحريصا على أعمال الإدارة متكفلا بعدم انتهاك الحق المفروض، وإنما أصبح المدافع الرئيسي عن المراكز القانونية الشخصية وهو ما يجسد التحول الحقيقي في نظام القضاء الإداري.

يعد تدخل القاضي الإداري بإصدار أوامر أولى مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام لأمرين أساسيين:

سرعة التنفيذ من جهة وتسيير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية، ونقصد من هذا أنه تكمن أهمية الأوامر في القصد السيء للإدارة أو النية الحسنة التي يواجهها بها القاضي، فمن هنا نستنتج أن هذا الأخير يقطع على الإدارة كل السبل التي تستخدمها للتحايل على تنفيذ حكمه إن كان فيه غموض وهذا ما يسمى بسرعة التنفيذ[2].

قد تكون أيضا الأوامر القضائية عونا للإدارة عند إثبات حسن النية وإثبات رغبتها في التنفيذ، حيث يتولى القضاء الإداري الإجراءات السابقة التنفيذ لتأييد حكمها من خلال هذه الأوامر وإزالة الغموض عنها.

أيضا يؤدى اقتران سلطة الأمر بالغرامة التهديدية إلى إكراه الإدارة إلى أبعد الحدود وإلزامها على التنفيذ، إذ يعد الأمر بالغرامة التهديدية تخويفا، فيفرضها القاضي الإداري، وقتيا لتقوم الإدارة

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص133.

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدة كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص134-135.

بتنفيذ التزاماتها أو تصمم على ذلك، فتعتبر الغرامة التهديدية أحدى مقومات العدالة للحد من تعسف الإدارة في حق الأفراد.

أيضا توسعت سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من خلال القانون الفرنسي 2000/06/30،[1] الذي خول القاضي الإدارى المستعجل سلطة الأمر بكل إجراء ضروري يلزم حماية الحريات والحقوق الأساسي للأفراد ذلك في حالة حصول أي اعتداء جسيم لأحد الأفراد خلال ممارسته مهامه المكلف بها إداريا.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد حقق قفزة نوعية بإقراره صراحة بسلطة القاضي الإداري وتوجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية التي كانت بحاجة ماسة لمثل هذا الإجراء حتى يستعيد القاضي الإداري كامل صلاحيات وظيفته القضائية فيضمن فعالية ما يصدره من أحكام أو في مجال القضاء المستعجل[2]، وهذا حماية للحريات الأساسية للأفراد من كل تعسف إداري بتوجيه أوامر محددة عليها التقيد بتنفيذها.

منح المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة في ثلاثة مجالات مختلفة، ألمتا بالدعاوي المستعجلة قبل التعاقدية، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وفي حالة الدعاوي المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية، وأخيرا في حالة الاستعجال القصوى[3].

نستنتج أن سلطة الأمر منحت للقضاء الإداري بتوجيه أوامر لضمان تنفيذ أحكامه، بموجب القانون رقم 08-09 في 25 فبراير 2008 وذلك من خلال المواد 978-979-981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

ثانيا: تعريف الأمر على المستوى الفقهي وخصائصه

[1] خديجة العربي، مرجع سابق، ص400.

[2] حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، ص242.

[3] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص133.

[4] خديجة لعربي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد03، ديسمبر 2018، ص ص416-431.

على المستوى الفقهي ربط الفقه على الدوام بين مصطلح الأمر ومشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية رغم الفرق الشاسع بينهما، سبق الأمر لمشكلة عدم تنفيذ الحكم القضائي وتباعد لحظة وجود كل منهما، ذلك أن الأمر مسألة سابقة على مشكلة التنفيذ ومدرجة في الحكم وهي مسألة تتعلق بالقاضي، أما مشكلة التنفيذ فهى لاحقة لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي وتبليغه للإدارة[1].

- فيعتبر الأمر القضائي ليس قرارا إداريا نظرا لارتباطه بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الذي يتضمن الأمر القضائي.
- فالأمر القضائي طلب مقترن بجزاء أي أنه التزام مقترن بجزاءات.
- أيضا يعتبر الأمر ذو صيغة ثابتة لا تتغير أيا كان موضوع النزاع.
- سلطة الأمر هي الالتزام بسلوك معين إما بتنفيذه أو الامتناع عنه، وهذا ما يفرقه عن الجزاء إذ يعتبر هذا الأخير إن امتنع عن تنفيذه إخلالا بالتزام.
- لا يعتبر الأمر تعويضا أو حكما به بل هو أداة من القضاء إلى المحكوم له بإرجاع حقوقه المتعسف فيها ضد الإدارة.
- يقترن الأمر بالحكم دون المساس بأصل الحق كالأمر بوقف التنفيذ.

أول من أيد سلطة الأمر الأستاذ "بارتلي" الذي نشر مقالا في 1912 في مجلة القانون العام عنوانه حول الالتزام بعمل أو الإمتاع في القانون العام وتنفيذه الجبري، الذي دعا فيه إلى فرض غرامة تهديدية من القاضي على موظفي الإدارة إن امتنعوا عن التنفيذ.

وقد كتب أيضا الفقيه "ريفيرو" بشكل قوي وكشف عن مشاكل حكم الإلغاء، الذي أخذ موقعا ضد القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، تذكر في ذلك المقال الأول في عام 1962، والمقال الثاني في عام 1963 الذي انتقد سياسة القضاء الإداري بأنه مجرد أداة[2].

المطلب الثاني:

[1] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص27.

[2] فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبق لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، 2004، ص307.

مبررات تطبيق مبدأ إباحة توجيه أوامر للإدارة

إن المبررات القانونية للخروج عن مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تنطلق من أن القضاء الإداري يباشر سلطته في رقابة كافة الأعمال، والنظر في مدى تطبيقها مع ما التزم به المشرع، ذلك أن القاضي حين يأمر بفعل شيء لا يفعله باعتباره رئيسا إداريا أو يحل محلها وإنما يفعله بترخيص من طرف المشرع، وهذا يرجع إلى أن الإدارة تشكل تطبيقا فعليا لمقتضيات دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية، وهذه الأخيرة تأخذ مباشرتها لأعمالها كل التدابير والاحتياطات اللازمة[1]، وهذا لتفادي مخالفة القانون، ويقاوم إجراءات تنفيذها بطرق مختلفة ما يجعل المجهود المعني الذي تكيده المعنى بالأمر –رافع الدعوى– يذهب سدى أمام التصرفات الملتوية للإدارة مما زاد الأمر تعقيدا للمواطن وأن المتعارف عليه لا يمكن الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية، ذلك أن المحكوم عليه لا يملك أية طريقة قانونية لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم بشكل منطقي، وقد يكون له أثر إيجابي يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية، وبالتالي إذا سمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة والحكم عليها فإن المستفيد من الحكم القضائي لن يجد صعوبة في التنفيذ ولن تستطيع الإدارة وضع عراقيل تمنعه.

الفرع الأول:

مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة وما تحتويه من هيئات وأجهزة للقاعدة القانونية السارية المفعول للدولة، والمشروعية الإدارية تعني خضوع الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الإدارة العامة للنظام القانوني السائد في مختلف قواعده.

والسلطة القضائية يجب كذلك أن تخضع للقانون كونها تطبق القانون على ما يطرح أمامها من منازعات وقضايا.

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص150.

أما السلطة التنفيذية يفرض عليها مبدأ المشروعية الخضوع لحكم القانون في أداء وظيفتها وممارستها لسلطاتها المخولة لها ولتحقيق المصلحة العامة سواء كانت تمارس وظيفة حكم أو وظيفة إدارة، ففي الحالتين يجب أن تنصاع لحكم القانون[1].

إن خضوع مبدأ المشروعية للإدارة القانون جعل الفقهاء يختلفون في آرائهم حيث كان رأي الاتجاه الأول الذي يقول بأن خضوع الإدارة للقانون يكون بالتزام الإدارة بنصوص القانون ولا يجوز لها أن تأتي بعمل قانوني أو مادي مخالفا للقانون فيتحقق مبدأ المشروعية إذا كان أعمال وتصرفات الإدارة مخالفة للقاعدة القانونية.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن تكون أعمال الجهة الإدارية مسندة إلى نص قانوني وأن تكون تصرفاتها وأعمالها منصوص عليها في القانون، فالإدارة ملزمة بتطبيق النص القانوني عند آدائها لوظيفتها، فالنصوص القانونية لا يمكن لها أن تحكم كل الوقائع التي تحدث في الواقع العملي فهي متناهية، وما هو متناهي لا يحكم ما هو غير متناهي تلك هي القاعدة الأصلية التي تؤدي إلى حقيقة عدم صحة هذا الاتجاه فالتطبيق الصحيح لمبدأ المشروعية ذلك أن افتراض هذا الاتجاه والجهات الإدارية آلات صماء لا روح فيها لا يمكن لها الخلق والابتكار مع التطورات الواقعة في إطار احترام نصوص القانون بما يكفل التطبيق السليم لمبدأ المشروعية.

كفل الاتجاه الأول آراء صحيحة واستحالة الأخذ بالاتجاه الثاني فضلا عن عدم جدواه وصعوبة تبريره، حيث أن رأي الفقهاء الثاني الذي يرى أن أعمال الإدارية لابد أن تكون مستندة إلى نص قانوني يمكن تفهمه من حيث أنه بمثابة رد فعل لاستبداد الجهات الإدارية وعدم اكتراثها بأحكامه وآلياته في ضبط الإطار العام للمجتمع[2].

[1] سالم محمود أحمد، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهما الإشراف دقهلية22 (1)، 773.804، 2020، ص16.

[2] سالم محمود أحمد، المرجع نفسه، ص20.

حيث يقتضي مبدأ المشروعية على أن تكون جميع التصرفات الإدارية في حدود القانون أي جميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية، وما إذا أهدر هذا المبدأ صارت الدولة بولسية[1].

وللرقابة على مبدأ المشروعية هناك طريقان رئيسيان على الدولة أن تسلكهما ويتمثل في:

أ- الرقابة الإدارية:

في هذه الحالة على الإدارة أن تتولي بنفسها تصرفاتها للقانون ويترتب على هذه الرقابة صور ثلاث تتمثل في التظلم الولائي والتظلم الرئاسي والتظلم إلى لجنة إدارية خاصة التي تضمن للأفراد ضمانات تتوافر في الطريقين السابقين.

ب- الرقابة القضائية:

إن النزاع المطروح أمام المحاكم القضائية وبين الإدارة والأفراد من اختصاص القضاء ولا أحد غيره لأن مقتضيات العدالة لا يكون الحكم خصما في النزاع إلى جانب هذه الاعتبارات النظرية فإن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم العادية يؤدي إلى إحداث إشكاليات وتعقيد الأمور.

تقوم المشروعية على قواعد صارمة تفرض الإدارة على احترامها في تصرفاتها وحماية الحرية يجب أن لا تغطي عن أبصار الإدارة، حيث يقتضي كل من الفقه والقضاء بعض الامتيازات تهدف إلى موازنة مبدأ المشروعية وتمثلت في:

- السلطة التقديرية: التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد[2].
- سلطات الحرب والظروف الاستثنائية من خلالها يتم توسيع قواعد المشروعية العادية بحيث تصبح تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية.
- أعمال الحكومة أو السيادة وتعد من أخطر الامتيازات ذلك لأنها تصدر قرارات إدارية لا تناقش فيها أمام أي جهة قضائية.

الفرع الثاني:

[1] أ.فالين، رقابة الأعمال الإدارية، طبعة دار الحمادي، القاهرة، 1949.، ص11-12.

[2] أ. فالين، مرجع نفسه، ص26-27.

الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد

إن الحقوق والحريات العامة تقرر لكل الأفراد لأن الحقوق تتساوى فيها الأفراد جميعا، ومن بين الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد نجد الحريات الشخصية، حريات الفكر والحريات الاقتصادية.

الحرية عرفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الجمعية الوطنية الفرنسية في 26 أوت 1789 والذي تعني "حق الفرد في أن يفعل بما لا يضر بالآخرين والقيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بالقانون".

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 38 دستور 2020 على أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

لقد حدد الدستور الحريات والحقوق كما قرر حمايتها، ومنح التعسف في استعمالها وأعطى الدولة إمكانية التدخل فيها، من بين الحريات والحقوق الأفراد نجد:

الحريات الشخصية: وكونها همزة وصل بين الإنسان وحياته الخاصة مثل: حقه بالأمن، حقه بالتنقل، حقه في السكن وهذه الحريات تنقسم يدورها إلى:

أ- **كفالة الأمن الشخصي:** في هذه الحالة من حق الفرد أن يشعر بالأمن والأمان في حياته مثال: لا يمكن القبض على شخص أو جسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون كما يعنف له الضمانات القانونية[1].

ب- **حرية التنقل:** من حق الإنسان التنقل وهو من الحقوق الأساسية والتي لا يجوز مصادرتها حيث تنص المادة 55 من دستور 2020[2] على أنه "يحق لكل مواطن تمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وإن تنقل عبر التراب الوطني"، لهذا يحق للفرد أن يرتاد الأماكن التي يريد أن يذهب إليها ولا تحظر إقامته في مكان معين، ولا تفرض هذه القيود على الحرية إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة.

[1] أحمد تيحل، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري، جامعة دراية، 211.

[2] المادة 55 دستور 2020.

ج- **حرية السكن:** نجد في نص المادة 47 من دستور 2020 على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن"، لمساكن الأفراد حرمة ضمانا لحق الفرد في التمتع بالهدوء حيث لا يجوز دخول ذلك المسكن إلا بموافقة صاحبه، كما لا يجوز لرجال الأمن اقتحام المسكن إلا بوجود أمر صادر عن الجهة المختصة.

حيث منح المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية سلطة تفتيش المساكن إذا كانت هناك جريمة في حالة تلبس نجد ذلك في الفقرة 42 من قانون الإجراءات الجزائرية على أنه "يجب على ضباط الشرطة القضائية الذي بلغ لجناية في حالة التلبس أن يحظر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة".

د- حرية المراسلات: يجب أن تكون الحريات الشخصية للحياة الخاصة لذا يحظر الغير المراسلات التي يتبادلها الأفراد حيث نصت المادة 46 من دستور 2020 على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

هـ- حرية الفكر: وتنقسم إلى حرية العقيدة وممارسة شعائر العبادة والتي تكون في حق الفرد في اعتناق الدين وممارسة لشعائر الدين، حيث تنص المادة 42 "لا مساس بجريمة حرمة المعتقد وحرمة حرية الرأي"، كما نجد حرية الابتكار الفكري والفني حيث تنص المادة 44 على أنه: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن"[1].

و- حرية التعليم: يضمن الدستور حرية التعليم وأكد على أنه الحق في التعلم مضمون حيث تسهر الدولة على تنظيم المنظومة وكذا تسهر على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني

الحريات الاقتصادية:

هو ما تعرف به الدولة للفرد من تأمين لحياته المادية في المجتمع وما تسعى إيجابيا إلى تحقيقه بذلك يتمتع الفرد بممارسة كل الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي أي قدرة الفرد على أن يكون مالكا

[1] عبد الله، ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1912، ص11.

ويحافظ على ملكه من الاعتداء عليه ولا تنازع ملكيته إلا من أجل تحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

إن الحقوق التي تضمنها الدساتير أقرت وجوب احترامها وعدم التعرض لها إذ يعاقب القانون الأشخاص الذين يرتكبون المخالفات ضد الحقوق والحريات كما أن التشريعات الجنائية تضع قيودا على الحريات والحقوق تحقيقا لمصلحة الجماعة في الوقوف على الحقيقة.

الرقابة القضائية:

لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها لكن يجب أن ترفع الدعوى من قبل صاحب المصلحة ليدخل القضاء في أعمال الإدارة حيث تختص في الفصل في المنازعات التي تعرض أمامها وتعد ضمانا لحماية الحقوق والحريات العامة.

دور القضاء في حماية الملكية الخاصة:

يشترط في العقد الرسمي أن يكون محددا أمام موثق ويحتوي على أصل الملكية ولا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو حق الغير، إلا إذا لجأت إلى الإجراءات القانونية.[1]

أ- تملك الدولة للأملاك الشاغرة:

هنا يجب أن يقاوم الشغور على إجراءات قانونية كالمعاينة والتصريح ومن ثمة فإن قيام جهة الإدارة بالاستيلاء على عقار دون إتباع الإجراءات يكون معينا يتجاوز السلطة (القرار رقم 38213 المؤرخ في 1984/10/20 المجلة القضائية سنة 1990 عدد 1، ص2000).

ب- رخصة البناء:

إن رخصة البناء إجبارية قبل القيام بأشغال البناء ولا يتم انجازها إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة مكتوبة مسلمة من قبل السلطات المختصة، نجد ذلك في القرار رقم 62040 المؤرخ في 1990/02/10، المجلة القضائية سنة1991، ص03.

نزع الملكية:

[1] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، 2002، ص15.

إن الملكية الخاصة مضمونة ومحمية بالدستور لكن يمكن نزع ملكية الأفراد مقابل تعويض عادل ومنصف وهذا يعد الوسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية لحقوق العينة العقارية.

لقد أقر القضاء أن قطعة الأرض محل نزع الملكية جزئت لخواص وسمحت لهم بناء مساكن فردية ومن ثم تم إلغاء مقرر نزع الملكية[1].

حماية حرمة السكن:

إن قيام جهة الإدارة بالاستيلاء على محلات مخصصة للسكن فإن قرار الاستيلاء يكون معيبا بعيب خرق القانون ذلك في القرار رقم 36/42 المؤرخ في 1986/07/12 عدد 4 ص126.

حماية حرية الإبداع والتأليف:

إن الرقابة القضائية خاصة في ظل ازدواج القضاء لها دور مهم وفعال في حماية حقوق وحريات الأفراد في المجتمع، كما اهتم المشرع الجزائري أيضا ببعض الضمانات التي تحقق الحماية للأفراد، وذلك في ظل القضاء الإداري ومن بين هذه الضمانات التي وضعها الدستور الجزائري بعد تعديل دستور 2020 نجد مبدأ استقلالية القضاء والذي كرسه المشرع لكي يحمي ويصون حقوق الإنسان في مواجهة الإدارة كذلك يشكل ضمانات قوية للمتقاضي في النزاع والفصل في القضايا المعروضة أمامه، نجد مبدأ المشروعية الذي تحدثنا عنه سابقا، والذي يعد صمام الأمان لحماية الحقوق والحريات العامة، أما ثالث الضمانات فهي أيضا تحدثنا عنها الرقابة القضائية، ومن خلالها يظهر دور القاضي في حماية الحقوق والحريات بهذا ضمنت أحكام دستور في المواد 143-139.

بالإضافة إلى هذه الضمانات جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي يشكل قفزة هامة للمواطن في المحافظة على حقوق وحريات الأفراد، ومن أهم التعويضات التي جاء بها هذا القانون:

1-تعديل القانون الذي ينظم علاقته بين المواطن بالإدارة.

2-التأكيد على ضمانات الحقوق والحريات.

3-أن يساهم المواطن في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

[1] حمدي باشا عمر، مرجع نفسه، ص17.

4-الإسراع في تنصيب المحاكم الإدارية.

5-إحداث جهاز على مستوى جهات القضاء الإداري.

6-العمل على نشر كل قرارات مجلس الدولة.

الفرع الثالث:

التعسف في استعمال السلطة

إن التعسف نوع من الإساءة بالشخص من خلال سوء التصرف أو أي سلوك يقوم به، وهذا السلوك ينتج عنه ارتكاب فعل غير قانوني مما يؤدي إلى عزل شخص عن منصبه، وكثيرا ما يتم استخدام السلطة من قبل مسؤولين هم الذين لديهم القدرة على استخدام الفساد لصالحهم.

وبالتالي يصدر قرارا معيبا عن سلطة يجب إثباته فإن تم نشر القرار فيكون إثباته يجب على من يقع عليه عبء الإثبات وهو من صدر القرار المعيب ضده، وبالتالي فعليه عبء إثبات ذلك في حالة يكون القرار الإداري ليس متعلقا بالنظام العام، أما إذا كان متعلقا فيجوز لأي جهة إدارية أو غير إدارية أن تطعن أمام الفضاء الإداري لأنه هو المخول والمختص للفصل في النزاعات المعروضة أمامه بالنظر إلى صعوبة المدعي وعجزه عن إثبات الانحراف بالسلطة الذي يعتبر أسوء ما تستعمله الإدارة ضد أي عامل، فقد درج القضاء الإداري على أنه إذا كان نص القرار وما يحتويه من مستندات تؤدي إلى إثبات الإساءة فإنه يجوز للقاضي بالحكم بإلغاء القرار دون أن يحمل طالب الإلغاء على وقوع الانحراف.

نجد أيضا فضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري استقرا على موافقة الدليل المستمد لإثبات عيب الانحراف بالقضاء يمكنه أن يستدل على وجود الانحراف من خلال الظروف وتوقيت وطريقة إصداره وتنفيذه[1].

كذلك على القاضي أن يراقب المشروعية الداخلية للقرار للتأكد من أن الإدارة طبقت القانون وأنها لم تنحرف أو تسيء في استعمال السلطة، ويراقب أيضا الأسباب القانونية التي اعتمدتها السلطة

[1] محمد الحايشة، التعسف والإساءة في استعمال السلطة باستخدامها ضد العاطلين، 24-03-2020.

الإدارية لاتخاذ قرارها، وبإمكانه كذلك دعوة أعوان الإدارة، لأن جهة الإدارة استعملت آليات إساءة استعمال السلطة مما أدى إلى جعل القرار الإداري معيبا.

إن الغاية أو الهدف الذي تسعى إليه سلطات الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف يصبح القرار معيبا بعيب الانحراف، من خصائصه أنه يغلب بغاية القرار الرقابة التي تلزم به هي رقابة مشروعية هو من العيوب الاحتياطية، لا تتعلق بالنظام العام، كذلك هو عيب يجب أن يكون مصدره سوء النية.

فالقرار الإداري باعتباره تعبير عن إرادة السلطات فهو جوهر العملية الإدارية، لأن هذه تعكس القرارات الإدارية مدى فعالية وكفاءة الإرادة على تحويل الإصلاحات إلى واقع إيجابي ملموس وعكس ذلك فإن عدم المشروعية التي تعلقت بالجهة التي تصدر قرار عدم الاختصاص، عدم المشروعية تعلق بالإشكال وعيب الشكل، عيب المشروعية التي تتعلق بأسباب القرار، عيب المشروعية تعلق بالمحل عيب مخالفة القانون[1].

إن مخالفة القانون هي الدعوى التي يستطيع كل فرد له مصلحة عامة أن يلتجأ إليها ليطلب من القضاء الإداري إلغاء قرار إداري، وذلك استنادا إلى عدم مشروعيته، والدليل على سوء استعمال السلطة وانحرافها.

غير أنه لا يمكن اعتبار كل حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ قرارا سلبيا لأنه بالامتناع عن التنفيذ لا يكون إلا في الحالات التي يحكم فيها بالإلغاء كرفض منح الرخصة مثلا، يترتب على إلغاءه ضرورة منحها للطاعن، وفي هذه الحالات التي يجب على الإدارة اتخاذ قرار معين لأن حقوق الطاعن يستمدها مباشرة من منطوق الحكم.

بناء على أسبابه الجوهرية التي بنى عليها فلا تسموا الإجراءات الإدارية للتنفيذ لمرتبة القرار الإداري، إذ تعد إجراءات تنفيذية للحكم، ولا تنشئ أي أثر قانوني جديد، إلا أن المشرع جعل هذه المسألة في التنفيذ كآلية لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وأن الملاحظ على الطعون المقدمة

[1] أيمن محمد عبد اللطيف، انحراف في استعمال السلطة، 24 مارس 2020.

أمام القضاء الإداري كثيرا ما تستخدم لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية، بغض النظر عن الصورة التي تستخدمها لذلك الأمر الذي استدعى التدخل من القاضي والمشرع بوضع حد لهذا التعسف.

صورة تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال والجزاء المترتب عنها:

تقوم الإدارة بالاستعمال التعسفي إما برفعه لمحكمة غير مختصة ولائيا وما يستغرقه من وقت لحين النظر فيه من المحكمة المختصة ونطاق الاختصاص القضائي، وإما أن يحوله لأسباب تستدعي الإشكال في التنفيذ، وهنا يظهر سوء بنية الإدارة في رغبتها بإيقاف الحكم الصادر منها، فذلك طبقا لنص المادة 315 المعدلة بالقانون الصادر في 1999 له السلطة التقديرية في الحكم لسوء نية الإدارة وتعنتها في استعمال هذا الحق[1].

كما أوجب تعديل جديد بموجب القانون الفرنسي رقم 18/07 لعام 2007 المتعلق بأحكام القانون رقم 73 لعام 1956 المتعلق بتنظيم الحقوق السياسية الذي جاء في المادة 03 مسألة الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، وعدم الاختصاص بالفصل فيها من المحاكم العادية وكل ذلك لمنع التعسف وأن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بالفصل فيه وقرر رفع التنفيذ لجهة أخرى المصدرة للحكم صاحبة الاختصاص، كما أنه في حالة استحالة التنفيذ ينتهي الأمر بالتعويض الذي يقدر القضاء الإداري على أساس معايير موضوعيته، ومن هنا تفرض الإدارة سلطتها لتعسفها.

الفرع الرابع:

مبدأ توجيه أوامر الإدارة وعدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء

نصت المادة 173 من دستور 2020 على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وذلك حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الازدواجية القضائية، حيث أوصلت فكرة الازدواجية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وحولتها من ازدواجية ناقصة إلى ازدواجية تامة.

وتحتسب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتقريب المواطن من القضاء من الأهداف المعلنة حين تبنى هذا النظام.

[1] عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ص372.

ففي مجال البحوث والدراسات القانونية ظهر اهتمام متميز بمواضيع القانون والقضاء الإداري وتهافت على طرح استفسارات وإشكاليات عديدة في مجال التنظيم الإداري والقرارات الإدارية في إطار الضبط الإداري والمنازعات الإدارية، وهذا باستعراض الوضع وما يقترح من أجل تحسينه بالتطرق إلى مواقف القضاء الإداري بالتعليق على الأحكام القضائية.

أولا: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة

يملك القاضي الإداري مجموعة من السلطات يمارسها المقتضي، وفي إطار حدود القانون، فيلزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب أطرافها ووسائلها، وضمن الحدود والقيود المفروضة على سلطة القاضي وجب إحجابه عن نوعية أوامر للإدارة، حيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالامتناع عن فعل شيء أو الحلول محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية، فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط ما في مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية[1].

ويتجلى هذا القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه، والتصريح بعدم مشروعية إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في إحدى أركان القرار الإداري.

ثانيا: أساس تبني وتطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

ظهر هذا المبدأ بظهور العوامل والاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها الدولة وارتبط تطبيقه بممارسة القضاء الإداري في أطوار نشأته وتطوره، حيث أقرت الدولة مبدأ الفصل بين السلطات كبديل للاحتكار المطلق الذي كان سائدا وكرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء يمارسه على الهيئات الإدارية وأعمالها، فكان من آثاره مبدأ الفصل بين السلطات أنه حرم على القضاء الفرنسي النظر في أعمال الإدارة بموجب قانون 16-24 أوت 1790 وتكفلت الإدارة ذاتها بالرفض ووضع شكاوي الأفراد في إطار ما يسمى بمرحلة الإدارة القاضية، إلا أن جاء هذا المبدأ الذي يصرح بعدم جواز اتحاد صفتي الخصم والحكم في شخص واحد، إن الأخذ بعدم تنفيذ الإدارة لأحكام

[1] ابن عاشور، القضاء الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، 1998، ص44.

القضاء الإداري لها عدة صور وأشكال التي قد تحتج بها للإفلات من المسؤولية الإدارية، فالإدارة عندما تكون راغبة في التنفيذ تأخذ هذا الإشكال من التراخي أو التأخير في التنفيذ مرورا بالتنفيذ الجزئي للحكم أو إساءة تنفيذه وصولا إلى الامتناع الصريح والضمني، أما بالنسبة إلى التراخي والتأخير في التنفيذ لابد من الضروري إعطاء الإدارة الوقت الكافي لترتب الإفصاح على تنفيذ الحكم الصادر ضدها خاصة إذا تعلق الأمر بالإلغاء[1].

ويأخذ التأخير في التنفيذ عدة صورة قد تتجاوز الإدارة الوقت الكافي الذي يقدره القاضي كما قد تقوم بتصرفات من شأنها تعطيل تنفيذه وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه "إذا تراخت الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر تكون قد تمادت في الامتناع مما يرتب عليها مسؤولية"[2].

[1] محمد سعيد، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة الطبيعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة القاهرة، 2009، ص45.

[2] محمد سعيد، امتناع الإدارة عن تنفيذ المحاكم القضائية، حكم المحكمة العليا الإدارية بمصر، رقم 6255، جلسة 30 جويلية 1959 سنة 8ق.م، ص25.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص في ما تطرقنا إليه أن المشرع الجزائري أجاز تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري بعد فترة طويلة من الزمن باعتباره النموذج المعتمد عليه في النظام القضائي الإداري الفرنسي، الذي نشأ باعتماده على النصوص التشريعية كأول أساس ومبدأ الفصل بين السلطات ثانيهما، وطبيعة سلطات قاضي الإلغاء كثالث أساس لتطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري الذي تمسك بهذا المبدأ دون الاستناد على نصوص قانونية يستحوذ على بقاءه.

بعدها أباح المشرع الجزائري تطبيقا لمبدأ جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة بإباحة توجيه أوامر بعد طول هذه الحقبة وتبنى مبررات أربع للاعتراف بها من طرف المشرع الفرنسي لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية كأداة بجبر الإدارة على التنفيذ، أخذنا تعريفها فقهيا وقضائيا وخصائصها، وقد وسع المشرع من سلطات وصلاحيات القاضي الإداري بفضل الإصلاحات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يعد يقتصر على سلطة إلغاء القرارات.

الفصل الثاني:

تطبيقات مبدأ جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري

الفصل الثاني:

تطبيقات مبدأ توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري

يهدف القاضي الإداري من خلال أعماله القضائية إلى تحقيق مبدأ المشروعية، أي مشروعية الأعمال الإدارية من خلال جل المنازعات المعروضة عليه، خاصة دعوى الإلغاء أو ما تسمى دعوى تجاوز السلطة التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب يخالف القانون، ودعوى الاستعجال ودعوى القضاء الكامل التي تعتبر ركيزة القانون الإداري الجزائري الحديث، وللتطرق في هذا الفصل أكثر قررنا تقسيمه إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء

المبحث الثاني: دعاوى القضاء الكامل.

المبحث الأول:

الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء

تعددت المفاهيم والتعريفات حول الدعاوى القضائية بكونها تختلف بحسب موضوعها، ووفقا للسلطات الممنوحة للقاضي للفصل فيها، إلا أن الفقه الكلاسيكى في فرنسا ميز بين الدعاوي والقضايا التي تدخل في صلب اختصاص القضاء الإدارى فيمكننا الانطلاق بتعريف بسيط للمنازعات الإدارية على أنها دعاوى ناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء القيام بوظائفهم المهنية، إلا أن هذه الدعاوى تفقد مبررها بمجرد خضوعها للقاضي العادي[1].

عليه قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في (**المطلب الأول**) سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية، أما في (**المطلب الثاني**) فنتناول سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

المطلب الأول:

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية.

بعد طول حقبات التي كانت تخطر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في مواجهتها ومواجهة أوامرها، جاء قانون 1995 الفرنسي الذي أجاز سلطة الأمر ووسع من محتواها وسلطاتها، إذ تلاحقت بعد ذلك[2] مختلف تشريعات جديدة أصلحت النظام الذي كان قائما بموجب قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالإجراءات الاستعجالية حيث عمل هذا القانون على عدم حصر صلاحيات القاضي الاستعجالي وإمكانية تدخله في كافة ميادين الإدارة خاصة ما اعترف به للقاضي المستعجل حماية للحريات الأساسية للفرد، إذ صار المشرع الجزائري على نفس سيرة المشرع الفرنسي واتخذه نموذجا بموجب قانون الإجراءات المدينة والإدارية، إذ يعتبر هذا الأخير أساسا جديدا تبناه القضاء الإداري إذ نبين صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الدعاوي الاستعجالية (فرع

[1] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص14.

[2] كسال عبد الوهاب، مرجع سابق، ص217.

أول)، فلم يكن القاضي المستعجل ذو صلاحيات غير محدودة فقد كانت هناك قيود تقيده، سنتناول هذه القيود في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الدعاوى الاستعجالية

لدراسة هذا الفرع وجب علينا تقسيم سلطات القاضي المستعجل في توجيه أوامر للإدارة في الدعوى الاستعجالية كالتالي:

أولا: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الأوامر المقترنة بوقف التنفيذ

من المعروف وكقاعدة أساسية أن الدعوى المرفوعة من الشخص لإلغاء قرار إدارى لا يمكنها أن توقف تنفيذ ذلك القرار،ذلك أن متى حدث العكس فإنه يؤدي إلى شل نشاط الإدارة والذي يقوم أساسا على وسيلة القرارات الإدارية[1]، فقد يكون هذا القرار الصادر يؤدي إلى نتائج وخيمة بالنسبة للمتقاضي ولا يمكنه تداركها، وأن تكون الأسباب جديّة تستمد منه القرار قوته لإلغاء القرار المطعون فيه، فإن اجتماع هذين السببين كافي للأمر بوقف التنفيذ.

فلقد توالت الفترات ومجلس الدولة مازال معترضا على عدم جواز وقف التنفيذ حتى وإن كان الشرطان قائمان ففي قضية "Hugle" الصادرة بتاريخ 23/07/1982 طرح مجلس الدولة بشكل قطعي مدى سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ أو رفضه، حيث أبرز أن وقف التنفيذ لا يكون جائزا إلا إذا توفرت أسباب جديدة لإبطال القرار والضرر الذي لا يمكن تداره، فإن رفض الطلب يقوم القاضي المستعجل بتسبيب الأمر، لتكون هنا تحت أركان التسبيب وهي:

- أن تكون الدعوى مرفوعة خارج أجال الرفع.
- عدم توفر الشرطان القائمان لوقف التنفيذ
- أن يكون مرفوضا بسبب عدم الاختصاص النوعي أو يكون القرار تم تنفيذه سابقا.

أ- الطبيعة القانونية للحكم بوقف التنفيذ:

[1] محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص369.

تتمتع القرارات الإدارية بخاصية النفاذ المباشر للقرارات، فللإدارة الحق الكامل في إصدار القرارات وإجبار الفرد على تنفيذها، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لكونها جهة مختصة في إصدار القرارات، وعلى عكس هذا فالإدارة مقيدة ومحصورة إذ تسبب قرارها بضرر للغير لا يمكن تداركه، فهنا على الطرف المتضرر أو المدعي اللجوء إلى القضاء إن تضرر من قرارها لمواجهة الإدارة وتحقيق لمبدأ المشروعية في قراراتها، وعلى القاضي المستعجل هنا أن يطلب بوقف التنفيذ للقرار سواء بصفة مؤقتة، حتى أن وقف تقيد القرارات يتوافر على حالات بتمتع بها القاضي المستعجل بالحكم أو الأمر بوقف تنفيذ القرار تجمعها كما يلي:

1- حالة التعدي.

2- حالة الاستيلاء.

أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض النصوص (يخص الطبيعة المؤقتة للأوامر الاستعجالية سنوردها كالآتي:

- استنادا لنص المادة 918 الفقرة الأولى "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة التي تقابلت مع نص المادة 511/01 من نفس القضاء الإداري الفرنسي"[1].
- أيضا أورد في نص المادة 919 الفقرة الثالثة " ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب" والتي تقابل المادة 2-511/1 تقنين القضاء الفرنسي الإداري"[2].

يمكن للقاضي الاستعجالي تعديل أو إنهاء التدابير الوقتية التي أصدرها وأمر بها إذا جاءه طلب من المصلحة إذ قضى الأمر بضرورة جديدة حسب نص المادة 922 من ق.إ.م.إ تقول: "يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحه أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة

[1] Le Juge des référes Statuse par des mesures qui présentent un carectere provisoire (C.J.Art.L511.1)

[2] فايزة جهوني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، 2010-2011، ص233.

التدابير سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها" لتأتي المادة 521/4 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي لتقبلها[1].

ب- شروط الحكم بوقف التنفيذ:

قيد المشرع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشروط لإيجاد التوازن الهيكلي للسلطات الإدارية أو الجهة الإدارية المصدرة القرار وبين مصلحة الفرد، إذ لا تختلف هذه الشروط من شروط شكلية وأخرى موضوعية، إذ سنتطرق لهذين الشرطين، ونختصرها كالآتي:

1- الشروط الشكلية بطلب وقف التنفيذ:

تختص المحكمة الإدارية بالفصل في الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المحلية كالبلدية والولاية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، فتقرر هذه الطلبات بالقرار المطعون فيه حسب نوع المادة 819 إذ سنتطرق لهذه الشكليات في المطلب الثاني المخصص لدعوى الإلغاء كاملا.

يشترط على أطراف الخصومة أن تتوفر فيهم جملة من الشروط ألمها المشرع في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أورد فيها حالات بطلان الإجراءات أي حالة فقدان الأهلية أو انعدامها لممثل طبيعي أو معنوي، إذ يكون الشخص الطبيعى بموجب نص المادة 40 من القانون المدني له حق التقاضي إذا أكمل 19 سنة، وما يسمى بسن الرشد بكامل قواه العقلية، ويكون الشخص المعنوي طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني سواء أكان أشخاصا معنوية خاصة أو كانت عامة لها حق التقاضي.

يعتبر أيضا شرط الميعاد المذكور في شروط الحكم بوقف التنفيذ حسب المادة 829 والمادة 830 من قانون إج م إ[2] محددا في المادتان فقط، مع التوجه بحوزة عريضة مكتوبة وموقعة.

2-الشروط الموضوعية:

[1] (C.J.Art.L511.4)

[2] المادة 829-830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يقوم الحكم بوقف التنفيذ إذا استوفت الدعوى الملغية كافة الشروط الشكلية لتأسس أيضا شروط موضوعية وجب على الطاعن مراعاتها وهي ما تسمى بأوجه الإلغاء التي يرفض فيها القرار لعدم تأسيسه لأنه يقوم على أركان قانونية صحيحة، أو أن يقوم بإلغاء ذلك القرار إذا كان قرارا مشوبا بعيب في أركانه، وهو ما سيتم التطرق إليه أكثر في المطلب الثاني.

أ- **الجدية والاستعجال:** وجوب رفع دعوى في الموضوع، ووجوب شرط الاستعجال الذي يعتبر من الشروط الموضوعية المقدرة بموجب قانون الذي أشار إليها المشرع في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والشرط الأخير وهو شرط الوجه الجدي.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية.

خص المشرع الدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية بالمادة 950من ق إ م إ، حيث منحة كافة الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية التي تقوم بها الإدارة لصالح الأفراد جراء اعتدائها عليهم وتعسفها في استعمال السلطة، إذ منحه صلاحيات واسعة لتشمل مجال نشاط الإدارة وتدخلها في جميع مناحي الحياة، فللإدارة وقع ايجابي على حياة الأفراد، كما تري أن أيضا لها وقع سلبي متمثل في إصدار قرارات تستهلك حقوق وحريات أساسية إلزاما بمبدأ المشروعية، واستنادا عليه حيث سار المشرع الجزائري على نظيره الفرنسي بفرض رقابة قضائية على أعمال الإدارة، وذلك من خلال تبنيه القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي قيل عنه "ثورة التشريع"[1]، تضمن تضمين نصوص وأحكام جديدة تخص الاستعجال في مادة الحريات التي تهدف إلى تعزيز الحريات بتوسيع سلطة القاضي الإداري في الرقابة على هيئة الإدارة وأعمالها الذي حصر وقيد أعماله في تبني سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار أو الامتناع عن حماية حقوق الأفراد من التعسف الإداري.

[1] يوسف يعقوب، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانة لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الاجماعية والإنسانة، العدد15، ص165.

تنوع تطبيق سلطات القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية بين الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع من عمل[1].

أ- أهمية الحريات الأساسية وفرض الحماية عليها:

تكمن أهمية الحريات الأساسية في دور القاضي الإداري الاستعجالي في حمايتها من خلال أحكام المادة 919 والمادة 920 من ق إ م إ، لذا سنحاول تسليط الضوء أكثر على الشروط الواجب قيامها في طلب الاستعجال مع تحديد أهمية الحريات الأساسية وتميزها عن الحريات العامة[2].

فإن الهدف من إقامة نظام قانون قضائي يضمن معظم الحريات الأساسية توفير بيئة وحماية للأفراد تمكنهم من العيش باطمئنان خاصة من الاعتداءات المباشرة من الإدارة ومساسهم بهذه الحريات، بتوفير آليات تضمن صيانتها من كل اعتداء صادر عن السلطة، إذ أولى لها الدستور الطابع الأمري، فلا يجوز إلغاءها أو تعطيلها أو التعدي عليها، وهذا ما سار عليه المشرع الدستوري الجزائري بموجب المادة 139 "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"[3]، لأن فرض مثل هذا القانون تحل على الأهمية البالغة للحريات الأساسي في مجال القانون والسياسة.

ب- تدخل القاضي الاستعجالي لحماية الحريات السياسية ونطاق سلطاته:

خول المشرع القضاء الإداري المستعجل جملة من السلطات لم يكن ذاكرها في القانون السابق، فخصها بنص المادة 919 والمادة 920 من قانون إ م إ، إذ وسع من صلاحياته وجعلها من دائرة اختصاصه، إذ جعل أول أمر يقوم به في نطاق سلطاتة هو الأمر بوقت تنفيذ القرار الإدارى، وثاني أمر هو التوجه بالأمر عن توجيه أوامر للإدارة أو الامتناع عنها، فللقاضي الاستعجالي كامل

[1] فريجة مروة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، 2018، ص44.

[2] يوسف يعقوبى، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانة لحماية الحريات المناسب، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، ص164.

[3] بقدار كمال، القضاء الاستجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة القانون، العدد الثاني2014، ردمد9938-2352، ص141.

الإجراءات التي يقوم بها من تدابير مناسبة وضرورية لحماية الحريات الأساسية، لكن أولا قبل دراسة نطاق سلطات القاضي الإداري الاستعجالي نتطرق إلى الشروط العامة للاستعجال وهي:

1. عدم المساس بأصل الحق:

يعتبر هذا الإجراء إجراءا وقتيا وغير محدد بزمن، لأن الحماية القانونية التي يفرضها تكون مؤقتة وغير دائمة ينتهي مفعولها بمجرد الفصل في النزاع فإذا كان وقت النزاع لا يمكن إلغاء القرار أو تعديله أو وقف تفيده بصفة نهائية.

2. عنصر الاستعجال:

أو ما سمي شرط الاستعجال[1] فعندما لا يتوافر استعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس تأسيسا قانونيا ترفض دعوى الاستعجال المرفوعة أمام قاضي الاستعجال بأمر مسبب، ويحكم أيضا بعدم الاختصاص النوعي إذا كان في غير اختصاص الجهة القضائية الإدارية، فإذا توافر شرط الاستعجال الذي يعد شرطا أساسيا في كل دعوى استعجالية إدارية انعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي.

3. شرط عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري:

تهدف الدعوى الاستعجالية الإدارية إلى الفصل في دعوى الموضوع التي تأتي جراء المساس بالحريات الأساسية إزاء القرارات الإدارية الصادرة في حقهم لمنح الحماية الوقتية لهم والعاجلة، ومتى ما كانت مشروعة لا يمكن توقيف تنفيذ القرارات إلا إذا كانت غير مشروعة، وعليه فلا يمكن لرافع الدعوى التصرف أثناء سير الدعوى الاستعجالية بعرقلة سيرها لما جاء في نص المادة 171 مكرر، وأيضا ورد في نص المادة921 من القانون الجديد[2].

1- وقف تنفيذ القرار الإداري:

لم يعد الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أمرا استثنائيا كما كان سابقا مجرد استثناء يمارسه في حالة ما إذا كان يشكل تعديا أو استيلاء أو غلقا إداريا، حيث يعتبر مؤقتا مثله مثل جميع التدابير

[1] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص13.

[2] أنظر المادة: 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الاستعجالية الأخرى الصادرة عن القضاء الإداري والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا تقيد الجهة الفاصلة في دعوى الموضوع[1]، والغاية من وراء ذلك كاملا حماية استمرار ممارسة الحريات الأساسية وتوفير حماية أكثر للمراكز القانونية مؤقتا خشية زوالها في حالة تنفيذ القرار الإداري.

2- توجيه أوامر للإدارة:

اعترف القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بمجرد صدور قانون 1980 الذي نشأ في فرنسا والذي خول لمجلس الدولة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ القرار بعد أن كان يسود مبدأ الحظر الذي كان يحظر على القاضي الإداري التدخل في أمور الإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات فسار لمدة طويلة والحقبات واسعة معتبرة، منذ قيام الثورة الفرنسية.

ثالثا: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقدية من الدعاوي الإدارية والتي يقتصر دورها على إبرام الصفقات العمومة وتوفير الحماية لها، تثار هذه الدعوى قبل بداية إبرام العقد أي في حالة خلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية فتعتبر دعوى وقائية يقوم بها القاضي الاستعجالي الإداري من قبل التعاقد لحماية الطرف المتعاقد، فتمثل قواعد الإبرام في العلانية والمنافسة، فإذا تم الإخلال بأحدهما قامت الدعوى قبل التعاقدية، فلقد تبنى المشرع الجزائري هذه الأخيرة حديثا وجديدا نظرا للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، مؤكدا رغبة المشرع في مكافحة الفساد، مخصصا له هو الآخر قسما خاصا متعلقا به، وذلك في المواد من 88 إلى 94 منه[2].

وللتطرق أكثر لهذا الفرع وجب علينا تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية كأول بند وشروطها في ثاني بند.

[1] أمال يعيش تمام، عبد العالي حاجة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد الرابع، ص325.

[2] مراد بدران، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية، مجلة قانونية، ص53.

أ- تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية:

تعرف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية بأنها "إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي تهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العامة"[1]، فإن المشرع لم يحدد تعريفا محددا في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الذي خلدها المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات، الحاصلة في مجال الصفقات العمومية.

فوردت في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائرى نصوص حديثة سميت "الاستعجال في مادة إبرام الوقود والصفقات استنادا للمادتين 946، 947 المذكورتان سالفا.

ب- شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

لينظر القاضي المختص في الاستعجال في الدعوى الاستعجالية وجب توفر جملة من الشروط شكلية وأخرى شروط موضوعية نقدمها كما يلي:

1- الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

لقيام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وجب علينا احترام توافر أربع شروط أساسية، يمكن جمعها كما يلي:

- استنادا لنص المادة 946 من القانون 09/08 ق1 "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة"، ومن هذا النص نستنتج أن لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية غرض حماية الطرف المتضرر، يجب تقديم طلب حماية بوجه إلى قاضي الاستعجال، يأمر الإدارة باحترام كل ما عليها من التزامات قانونية وبطرق غير قضائية، والتي يباشرها إلا ذو مصلحة لا غيره الذي يتضرر من التعسف ومن الخرق المناسب لأحكام الصفقات العمومية كالعلانية والمنافسة، وذلك حسب نص المادة 946 فقرة 02.

[1] عليوة حنان، زيد الخيل توفيق، مرجع سابق، ص77.

- يجب أن ترفع الدعوى في دائرة اختصاص المدعي أي الجهة المختصة بذلك، التي أبرم فيها العقد أو تم تنفيذه، وهذا استنادا لنص المادة 804[1].

2- الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

- تطبيقا لنص المادة 946 الفقرة1 التي تنص على "... وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات التابعة للإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات"[2].

أنه إذا تم الإخلال بمبدأ من مبادئ الصفقات عمومية المتمثلة في المنافسة والإشهار ثبت رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية لحماية المتضرر.

- تطبيقا لنص المادة 246 الفقر 3 التي تنص على "... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"[3].

طبقا لهذه المادة خص المشرع الجزائر بتقديم طلب حماية أو إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد لا بعده لحماية التزاماتة، ويرفعها المتضرر فقط.

الفرع الثاني:

القيود المفروضة على القاضي الإداري في تطبيقه مبدأ توجيه أوامر للإدارة.

تضمنت المادة 918 ق.إ.م.إ أنه يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، إلا أنه يختص بالأمر بالتدابير الوقائية أو إجراءات مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل الحق الذي هو من صلاحيات قاضي الموضوع.

حيث تكمن وظيفة القاضي في الدعوى الإدارية الاستعجالية بالنظر في الحالة المستعجلة والأثر بتدبير تحفظي بشأنها فلا يختص بالفصل في موضوعها فهو من اختصاص القاضي الموضوعي، وذلك استنادا لنص المادة 924 من القانون المذكور أعلاه[4]، نرى أن هناك اختلاف في نص المادة946من

[1] المادة 804: "ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

[2] أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص408.

[3] أمال يعيش تمام، مرجع نفسه، ص409.

[4] بن عيشة عبد الحميد، المرجع نفسه، ص234.

ق إ م إ ومن حيث التطبيق ومدى اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الفصل في الموضوع، والفصل في أصل الحق، ويترتب على ذلك أن أوامر[1] القضاء الاستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة، تنتهي مبدئيا بصدور حكم الموضوع إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الاستعجالي الذي سيمتد في هذه الحالة استمرار حجية ليس من ذاته ولكن من حكم الموضوع[2].

نرى من جهة أخرى أن ثاني قيد لابد من توضيحه وهو ألا يتعلق النزاع بالنظام العام وعدم المساس به، أي أن الدعوى الاستعجالية ترمي فقط إلى اتخاذ إجراء يتعلق بالنظام العام، فهذا الشرط يخص القضاء الاستعجالى الإداري غير القضاء الاستعجالي العادي، فهنا لا يستطيع القاضي الاستعجالي أن بالفصل في دعوى مؤقتة تمس بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة.

المطلب الثاني:

سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر في دعوى الإلغاء.

يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون، حيث تعتبر دعوى الإلغاء أنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية، وهذا يعني أن دعوى الإلغاء تلغي كل قرار إداري دون الحاجة إلى نص يتيح ذلك[3].

وهذا ما سنتطرق إليه (كفرع أول)، ومدى تطبيقها (فرع ثاني)

الفرع الأول:

الشروط الملزمة لدعوى الإلغاء بالنسبة للقاضي الإداري.

"لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضى وله مصلحة في تلك الدعوى"[4]، وهذا ما وضعه قانون الإجراءات المدنية كقاعدة عامة من خلالها برزت

[1] تسمى الأحكام الصادرة عن المواد المستعجلة بالأوامر، أما الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية والمحكمة العليا تسمى قرارات، وذلك لاختلافها عن الأحكام الصادرة في موضوع اختصاصها.

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء3، ديوان المطبوعات الجامعية، ص497.

[3] حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، نهج أبو راس حيدرة، ص45.

[4] أحمد محيو، مرجع نفسه، ص115.

الشروط التي يجب توافرها في الشخص المدعي أو الطاعن، فإن لم تتوفر هذه الصفات والشروط رفضت الدعوى تلقائيا دون النظر إلى الموضوع المتعلق بالنزاع الذي يثبت فيه مجلس الدولة والذي يعد قاضي المشروعية أو قاضي الإلغاء.

أولا: شروط متعلقة بالقرار محل دعوى الإلغاء

من يستطيع أن يرفع دعوى تجاوز السلطة ويسبب قرارا إداريا أنه معيب في ركن من أركانه؟ وهل كل شخص عادي غير مؤهل له حق التقاضي أمام القاضي؟ قد تبدوا الأسئلة سهلة في صياغتها لكن للإجابة عنها وجب علينا تأطير الشروط كما يلي:

نصت المادة 169 الفقرة الأولى من ق إ م إ على "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري"[1].

كانت رائدة في فرنسا هذا الأساس وهذا الشرط في دعوى الإلغاء، فيلزم المتقاضي بالطعن أمام الوزير المختص أولا بالتظلم الإداري ثم يطعن به استئنافا أمام مجلس الدولة الذي يعتبر الجهة المستأنفة في الحكم، والذي يرجع نسبه إلى قضية كادو Cadot بتاريخ 1989، دعوى الإلغاء لا توجه إلا إلى قرارات إدارية تنفيذية فلابد أن يكون ثمة قرار صادر من جهة إدارية وبالتالي تستبعد القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية ويلحق بها أيضا القرار الصادر من المنظمات السياسية الشعبية باعتبارها سلطات دستورية مستقلة[2].

يشترط في دعوى الإلغاء أن تكون لاحقة بضرر بصور لرافع الدعوى، وتكون أيضا مصدرة من الجهة الإدارية للقرار ليستطيع الطاعن رفع تظلم إداري في دعواه، فتستبعد العقود الإدارية من مجال قضاء الإلغاء التي تتوافق إرادتين على هذا القرار.

بالنسبة للشروط المتعلق بالقرار محل دعوى الإلغاء نستبعد الأعمال التشريعية والقضائية وقرارات المنظمات السياسية، والقرارات التي تصدرها السلطات العامة أي أعمال السيادة كالأعمال المتعلقة

[1] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص45.

قرار إداري: وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح يقصد إحداث أثر قانوني متى كان ممكن وجائز قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

[2] حسين مصطفى، مرجع سابق، ص47.

بالأعمال الخاصة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، أعمال الحرب، وسلامة الدولة والحرص على أمنها الداخلي، فهنا يحكم القاضي بعدم الاختصاص سواء كانت دعوى إلغاء أو تعويض.

ثانيا: شروط متعلقة بأطراف الدعوى

يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يكون الطرف الرافع لها يتمتع بالأهلية الكاملة لرفعها، وله مصلحة شخصية ومباشرة في رفعها، فيكون شرط المصلحة لازما لرفع سائر الدعاوى الموجودة في القانون العام أو الخاص، فقد فصل القضاء الإداري في رسم اختلاف بين مصلحة رافع الدعوى وصفة رافع الدعوى الذي دمجها المشرع في مدلول واحد، سنتطرق أولا لشروط المصلحة لنذهب بعدها إلى الصفة كشرط آخر لرفع الدعوى.

1- المصلحة والأهلية كشرطان لقبول الدعوى:

يمكننا القول أن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يعني وجود الحق الذي يعتبر مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، والمصلحة المعتبرة في دعوى الإلغاء هي مصلحة تحميها قاعدة قانونية[1]، وتطبيقا لمبدأ "لا دعوى بدون مصلحة" فلا تقبل دعوى الإلغاء سوى إذا كان للطاعن مصلحة فيها، فنلخص خصائص هذه الأخيرة في كونها، شخصية، مباشرة، قائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية[2].

حدد المشرع شرط الصفة والمصلحة استنادا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09 بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

أما الصفة كشرط للتقاضي يقصد بها أن يكون المتقاضي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقاضي[3].

نستنتج بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة هذين الشرطين أي شرط المصلحة وشرط الصفة، أنهما ذو مدلول واحد مندمج، إذ ذهب جل الفقهاء والقضاة إلى دمجهما في نطاق دعوى

[1] محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص117.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص57.

[3] بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2010-2011، ص29.

الإلغاء لعدم الإخلاف في المعنى، فكلما توفرت الصفة توفرت معها المصلحة الشخصية المباشرة للمتقاضي.

أما عن شرط الأهلية الذي كتب فيه الأستاذ ديلوبادير "لا بد أن يكون للمدعي الصفة للتقاضي، بمعنى أهلية التقاضي من جهة ومن جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك"[1].

فلم تعد الأهلية طبقا للقانون 08-09 شرطا لقبول الدعوى وإنما صارت شرطا لصحة الإجراءات، فعادة ما يميز بين الشخص الطبيعي، فطبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (19 سنة) وكان متمتعا بالقوة العقلية ولم يحجر عليه، وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام المادة 42-43-44 من القانون المدنى والمادة من 81 إلى 125 من قانون الأسرة[2].

وعليه يتقدم الولي أو الوصي عليه أو نحو ذلك للتصحيح، وألا يحكم للقاضي عدم قبول العريضة، فأما الشخص المعنوي أو الاعتباري يتمتع بحق التقاضي أيا كان خاصا أو عاما.

ثالثا: شرط الميعاد

بعد أن درسنا وبينا ماهية الشروط التي تستلزمها دعوى الإلغاء من شروط متعلقة بالقرار المطلوب إلغاؤه، والشروط المتعلقة بأطراف الدعوى من ذي مصلحة وذي أهلية بقي علينا تبيان أهم الشروط التي تتعلق بميعاد رفع الدعوى.

يكون أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي مصحوب بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي وفق المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.[3]

فيبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار أو الإعلان عنه، كما تنص المادة 169 مكرر على أنه "لا يجوز رفع دعوى الإلغاء إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ولا

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص16.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص55.

[3] أنظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا إلا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"[1] حيث تحسب الأربعة أشهر كاملة كما يمكن تمديدها في حالات وقف أو قطع الميعاد.

فيبدأ حساب الميعاد من اليوم الموالي لإعلان القرار كما تناولنا سابقا.

أما ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة حسب المادة 901 من ق إ ج إ المحدد في المواد من829-832 من نفس القانون، أن الميعاد يقدر بأربعة أشهر كما في المحاكم الإدارية من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، فيجوز للمتقاضي حينها أن يقدم تظلما إداريا للإدارة، وعندما لا تبادر الإدارة تبدي سكوتها يعد رفضا للتظلم ذاته، وفي هذه الحالة يمنح المعني أجل شهرين لرفع دعواه أمام مجلس الدولة، وإن ردت الإدارة في ذات الأجل فيعد التبليغ ساريا من تاريخ رد الإدارة.

أيضا تحدد دعوى الإلغاء حسب الحالات المشار إليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة كحالة القطع وحالة الوقف فهذه الأخيرة يتوقف فيها سريان الدعوى مؤقتا ليستأنف بعد زوال أسباب وحالات الوقف كما نصت عليه المادة 404، أما حالة القطع أشارت عليها المادة 823 على النحو التالي: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، وفاة المدعي أو زوال أهليته، طلب المساعدة القضائية[2].

رابعا: شروط متعلقة بالعريضة

تعتبر العريضة الافتتاحية الأداة القانونية الوحيدة التي يعتمد المدعي عليها في سائر الدعاوى المدنية الإدارية، خاصة دعوى الإلغاء، حيث تنص المادتين 815 و816 من نفس القانون على إلزاميتها لترفع أمام المحكمة الإدارية، مكتوبة وموقعة من محامي لتتضمن البيانات الموجودة في المادة 15 من نفس القانون، ألا وهي الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص59.

[2] بلعطرة عطية، الإلغاء القضائي للقرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، 2016-2017، ص26-27.

وموطنه، وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الأمر بنزاع أمام القضاء، اسم ولقب موطن المدعي عليه والإشارة للمستجدات والوثائق المرفقة[1].

فترفع عريضة الدعوة على يد محام معتمد لدى مجلس الدولة ومحام إذا كانت أمام المحكمة الإدارية نظرا لخصوصية المنازعات الإدارية، فقد أعفت المادة827 من نفس القانون الهيئات المذكورة في المادة 800[2] السابقة الذكر كالدولة، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من التمثيل بمحام مكتفية بتوقيع العريضة من طرف ممثلها القانوني[3]، فترفع هذه العريضة مصحوبة بالقرار المطعون فيه وتودع لدى أمانة الضبط فترقم وترتب وتقيد في سجل خاص.

الفرع الثاني:

مدى تطبيق القاضي الإداري للأوامر الموجهة للإدارة فيما تعلق بدعوى الإلغاء والقيود المفروضة عليها.

وضع المشرع الجزائري عدة وسائل قانونية من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري، تهدف إلى إجبار الإدارة على التنفيذ، وذلك تطبيقا الفصل بين السلطات، ومن أجل احترام دولة القانون فوضع حدود التجاوزات الإدارة في حق موطنيها إذ تمتاز هذه الأخيرة بسلطات تجعلها تخضع للقانون وتطبق قواعده، فلإجبار الإدارة على التنفيذ نذكر أولى الوسائل التي أولاها القضاء أهمية كبيرة ألا وهي الغرامة التهديدية، فنطرح هذه الإشكالية: ما هي ماهية الغرامة التهديدية كأداة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

أولا: الغرامة التهديدية.

أوجدت التشريعات الحديثة عدة وسائل، تهدف إلى إجبار الإدارة الممتنعة والرافضة لتنفيذ الأحكام والقرارات، نذكر منها: توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة (كما درسنا سابقا)، العقوبة

[1] ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، العدد46، مارس2017، ص301.

[2] ريم عبيد، مرجع نفسه، ص301.

[3] أنظر المادة 800 من ق إ م إ.

الجزائية، ودعاوي الإلغاء، والتعويض، الغرامة التهديدية التي سنتطرق إليها حالا، فما هي الغرامة التهديدية؟ وما هي سلطات القاضي الإداري للنظر فيها؟.

أ- تعريف الغرامة التهديدية:

إن الغرامة التهديدية وسيلة فعالة في جبر الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء كانت قد فرضت تواجدها لأسباب عدة سبق ذكرها، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى الاعتراف بها وعالج أحكامها خلال المواد 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعرفت بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى يقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[1].

عرفتها محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المغرب على أنها: "وسيلة للضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزاماته والقاضي الذي يقوم بتصفية الغرامة يتأكد أولا مما إذا كان التنفيذ ممكنا وما إذا كان تدخل المدين ضروريا"[2].

تذكر في الغرامة التهديدية القرارات التي أتى بها مجلس الدولة:

- القرار الصادر في 19 أفريل 1999، في قضية سيدي راشد ضد "آيت أكلي" قرار غير منشور وجاء في القرار: "... حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية.

ب- مميزاتها وخصائصها:

تدعيما لما سبق ذكره من تعريفات للغرامة التهديدية وجب علينا إضافة خصائص لتميزها عن غيرها، وذلك لأنها تتميز بأنها:

[1] يعقوبي يوسف، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد13، العدد02، 2021، ص161.

[2] شهرزاد بوتلي، لويزة بوزيان، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر، 2017-2018، ص55.

– **ذات طابع تحكمي**: يمكن للقاضي وحده تحديد مقدار المبلغ الذي يمكن التعويض به لجبر الضرر عن الدائن، فيحدده القاضي أكثر لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام ولا يتقيد القاضي إلا بمدى مماطلة الإدارة في التنفيذ بل للقاضي كل السلطة في تحديد وجودها، وذلك استنادا لنص المادتين 980 و981 من القانون 08-09 عبارة "يجوز" وليس "يجب"، فللقاضي سلطة الحكم فيها حتى إذا لم يطلبها لخصوم مع إمكانية تخفيضها أو زيادتها[1].

– **ذات طابع مؤقت**: إذ أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يكون فورا واجب التنفيذ حتى وإن أصدر من المحكمة الابتدائية (آخر درجة)، فلا يمكن المطالبة بالتعويض (الغرامة التهديدية) إلا بعد موافقة الإدارة إما باستيفائه لدينه أو الالتزام بالتنفيذ[2].

تمتاز الغرامة التهديدية أنها ذات طابع تهديدي (تحذيري)، ومعناه أن يجبر القاضي الإدارة على التنفيذ بغرض تحذيريها وليس معاقبتها، لتظل الغرامة التهديدية مبادرة فقط إلى أن يحكم القاضي بالغرامة التهديدية القطعية ويحدد قيمتها ولا يمكن وجودها بحكم قضائي بالإلزام[3].

ج– سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية:

تكمن سلطة القاضي الإداري في نطاق الأمر بالغرامة التهديدية في تحديد مقدارها، فله الحرية الكاملة في تقدير المبلغ المالي الذي يحكم به يصرف النظر عن ما لحق بمبلغ مالي محدد، وهذا لكون تقديرها تقديرا تحكميا، فليست الفائدة في المبلغ بل في إجبار الإدارة على تنفيذ منطوق الحكم، بناء على ذلك فإنه "لا يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية"[4].

فقد لا يشرط وجود ضرر لتقدير الغرامة وقد يضطر القاضي أحيانا إلى رفع مبلغ الغرامة لحمل الإدارة على التنفيذ وهذا متى طلب المدعي ذلك وإلحاح الإدارة على قرارها في عدم تنفيذ الحكم، كما

[1] أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، 2011-2012، ص315.

[2] أمال يعيش تمام، مرجع نفسه، ص316.

[3] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص150.

[4] أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09 مجلة العلوم القانونية، عدد08 جوان 2017، ص749.

يمكن له خفض مقدارها أو إلغائها إذا اقتضت الضرورة ذلك وهذا كلة قبل مباشرة عملية التصفية، ويكون حساب مقدار الغرامة التهديدية بضرب حاصل عدد الأيام التي تأخرت بها الإدارة عن التنفيذ ابتداء من اليوم الموالي للمهلة القضائية إلى غاية يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي[1].

أما عن تحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية فتتأثر بنفاذ القرارات الإدارية المعجل رغم طرق الطعن العادية وغير العادية، فيبدأ سريان الغرامة التهديدية من اليوم الأول الذي يتبع بتبليغ الإدارة بالحكم القضائي المتحدد بالغرامة، فيعطى للإدارة مهلة قضائية للتنفيذ طوعا كونها تأخذ وقتا معينا، فللقاضي الإداري سلطة التقرير إما يمنح مهلة للتنفيذ أو التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية.

ثانيا: القيود المفروضة على قاضي الإلغاء

استنادا إلى مبدأ الفصل الوظيفي الذي يستلزم استقلالية الهيئات الإدارية، فإن القاضي منع من طرف المشرع التدخل في وظائف الإدارة، لينحصر دوره فقط في رقابة المشروعية، الذي ترتب عنها عنصر أساسي ألا وهو: عدم الحلول محل الإدارة، فسنعالج الحلول محل الإدارة (أ) واستثناءاته (ب).

أ- الحلول محل الإدارة:

لنتعرف على ماهية مبدأ الحلول لا بد لنا أولا تعريفه.

1- تعريف مبدأ الحلول:

الحلول وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيها، ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها بالإضافة إلى أن العمل الذي يقوم به الأصل هو من حيث طبيعته إراديا ولا يقدح في أن القاضي أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته عمل الإدارة[2]، فتكون سلطة الحلول بناء على نص صريح فلا يمكن أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة، أو أن يقوم بعمل في اختصاصها فهذا ليس من اختصاصه ، فمهمة القضاء تنحصر فقط في رقابة مشروعية قرارات الإلغاء دون التدخل في عمل الإدارة أو الحلول محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمر بأداء أمر

[1] أسامة جفالي، مرجع نفسه، ص753.

[2] فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد11، السنة08، 2011، ص185.

معين أو الامتناع عن أداء عمل معين، فلها فقط إكراهها عن طريق الغرامات التهديدية لتقييد تنفيذ أحكامها لتعويض الضرر أو الأخطار التي سببتها الإدارة بخطأ أو بدون خطأ موافقة بهذا نظرية المخاطر.[1]

ب– استثناءات مبدأ الحلول:

نذكر في هذه الاستثناءات بعض الحالات كحالة الإلغاء الجزئي، الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة، فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة، أو يرفض الطعن الموجه إليها، فلا يمكن أن يلغي جزء دون آخر، لأن الإلغاء الجزئي في هذه الحالة يعتبر تعديلا في القرار المطعون فيه، ويعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة[2].

– الإحلال الصادر عن القاضي:

ومفهومه إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري، وكذلك إحلال الأسباب، قد تتخذ السلطة المختصة قرارا تحترم فيه الأشكال الإلزامية، مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها حق اتخاذ القرار، مثلا القانون 26 يوينو 1941م، الذي ألزم عدم الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة الوظيفة العمومية، محل المرسوم الشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة، الذي طلب من مكلف بالأشغال العمومية في مدرسة الفلاحة الاستقالة من المحاماة[3].

المبحث الثاني:

دعاوى القضاء الكامل

إن قضاء الإلغاء رغم أهميته الكبيرة لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه يتولى إعدام القرارات الإدارية المعنية، ولكنه لا يضمن حماية الأفراد من الأضرار خلال فترة نفاذ تلك القرارات المعينة نظرا لنفاذ القرار الإداري، بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، لذا كان لا بد من وجود قضاء يضمن الحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي تمس مركزا خاصا لهم، سواء عن طريق التصرفات النظامية

[1] فاروق خلف، مرجع سابق، ص188

[2] فاروق خلف، مرجع سابق، ص189.

[3] د. لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص435.

المعينة أو عن طريق الأعمال المادية، وهذا ما هو نحن في صدد دراسته "دعوى القضاء الكامل" أو "القضاء الشامل"، كما سماها البعض[1].

عليه قسمنا دراستنا إلى مطلبين حيث نتناول في (**المطلب الأول**) الحالات التي يلجأ إليها القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل، أما في (**المطلب الثاني**) فنتناول سلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل.

المطلب الأول:

الحالات التي يلجأ إليها القاضي الإداري في توجيهه أوامر للإدارة في دعاوى القضاء الكامل

ارتأينا من خلال المبحث الأول مجموعة تعريفات تخص دعاوى القضاء الكامل، والتي تساهم في إيصال فكرة حول موضوع البحث، لذا سنتوسع فيها من خلال هذا المطلب الذي يدرس فرعين أساسيين ألا وهما: في مجال التصرفات القانونية (الفرع الأول)، وفي مجال الأعمال المادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

في مجال التصرفات القانونية

إن الإدارة عندما تتعامل مع الأفراد قد تلجا إلى أسلوب القانون الخاص، وقد تلجأ إلى أسلوب القانون العام، ومعيار الاختيار بين أحد الأسلوبين هو انتقاء الأسلوب الأنجع لتحقيق المصلحة العامة، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو عن طريق تحقيق مصلحة المرفق عام لضمان حسن سيره، وبالتالي بصورة غير مباشرة تتحقق المصلحة العامة[2].

لذا اخترنا نموذج الصفقات العمومية باعتبارها واحد من منازعات القضاء الكامل لنحيط المركز القانوني للإدارة والمتعاقد بالدراسة.

أولا: في مجال عقود منازعات الصفقات العمومية

[1] غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة البويرة، 2018-2019، ص06.

[2] بن ناجي عفاف، دعاوي القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، بسكرة، 2011-2012، ص56.

إن المعيار العضوي أساس اعتبار العقد إداريا إذا كان أحد أطرافه جهة إدارية مختصة بإبرام العقود الإدارية "وزارة، بلدية، ولاية، مؤسسة عمومية" أي أن جميع العقود التي تبرمها وتعقدها سلطة إدارة عامة تعد عقود إدارية يصرف النظم عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، والجهة المختصة بالفصل في هذه العقود[1].

باعتبار أن هذا المعيار يشمل الهيئات التي يمكن لها إبرام الصفقات العمومية كأشخاص القانون العام كالإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

تخضع العقود الإدارية إلى القضاء الكامل وهي المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه وفقا للمادة 155 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تنص على ما يلي: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المناسب بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ صفقاتها كما سمح هذا الحل بما يأتي:

- العمل على إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى إيجاد أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- إمكانية الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة[3].

يصبح القرار نافذا في حال ما إذا وافق الطرفان على هذا الاتفاق بعد القرار الذي يصدره الوزير المختص بطبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، فيمكن للمتعاقد أن يطعن قبل كل مقاصاة

[1] بن ناجي عفاف، مرجع نفسه، ص57.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص11.

[3] مريم كرمة، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013-2014، ص63.

أمام العدالة، أي أمام اللجنة الوطنية للصفقات المخصصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ إبداء الطعن.

ثانيا: في مجال القرارات (منازعات الضرائب المباشرة)

نصت المادة 64 من الدستور على أنه "لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون"، وتضمنت المادة 122 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية ومن بينها مجال إحداث الضرائب والرسوم والحقوق المختلفة وتحديث أسسها، وتضمنت المادة 123 المجالات التي يشرع فيها بموجب قوانين عضوية والأحكام المتعلقة بالضرائب.[1]

فتجسيدا لخاصية العدالة التي يجب أن تسود الضريبة، فإن القانون الجزائري المتعلق بالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وكذا قوانين المالية المتعاقبة وضع الآليات والإجراءات الكفيلة بالطعن في القرارات الصادرة عن مصالح الضرائب من طرف المكلفين في حالة عدم رضاهم[2]، يختص فيها قاضي الإدارة بحقوقها التي تطالب فيها الإدارة بحقوقها القانونية، اتجاه الغير وغايتها النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية.

فإذا تعلق النزاع بقرار إداري تنظيمي (لائحي) هنا يعقد الاختصاص حسب القواعد العامة للقضاء الإداري حتى لو كان هذا القرار يتعلق بضريبة أو كل النزاع فيها للقضاء العادي، وهذا ما أكده الفقه وأطرد عليه القضاء بالقرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية لها اختصاص قضائي[3].

فتمر المنازعة الضريبية بمرحلتين مترابطتين مرحلة إدارية وهي مرحلة الشكوى الإدارية[4]، فهي عبارة عن مجموعة من القواعد الواجب اتباعها للمطالبة ببعض الحقوق أو لتسوية بعض الوضعيات القانونية، وهي وسيلة أيضا لإلغاء عنصر الحوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب قصد عدم

[1] بن ناجي عفاف، مرجع سابق، ص113.

[2] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للشرق، عنابة، ص113.

[3] برهان رزيق، نظرية دعوى القضاء الكامل، في القاون الإداري، ط1، 2017، ص105.

[4] عبد العزيز أمقران، الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.

إغراق القضاء بالمنازعات الضريبية بإيجاد حل ودي وإداري للنزاع من جهة، وحصر فحوى المشكلة والنزاع لضمان حسن سير الدعوى القضائية عند الاقتضاء[1].

الفرع الثاني:

في مجال الأعمال المادية

تسأل الإدارة عن أعمالها المادية في حالة ما إذا تسببت بأضرار للفرد، فيكون لهم الحق بالمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار لأن الإدارة قد أخلت بالتزامها القانوني بعدم التسبيب بضرر للآخرين[2]، حيث تتحقق المسؤولية بتوفر ثلاث أركان الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، فستكون محل دراستنا المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (أولا) مسؤولية الإدارة دون خطا (ثانيا).

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية للإدارة)

الإدارة العامة كشخص معنوي عام يمثلها أشخاص طبيعيون هم الموظفون الذين ينهضون بمهامهم ويضطلعون بأعمال سلطاتها المختلفة لإشباع الحاجات العامة المتنوعة لشعب الدولة وسكانها وتحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع[3].

لتقوم المسؤولية الإدارية وجب توافر ثلاث أركان أساسية ألا وهي الخطأ، كعنصر أساسي، فإذا انتفى هذا الأخير صدر العمل سليما مطابقا للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته، والضرر المباشر والمؤكد الذي يكون وقع حالا، أو أن يكون وقوعه في المستقبل أمرا محتمل الوقوع، ويحميه القانون ويكون قابلا للتقويم نقدا، وعنصر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لكون هذا الخطأ كافيا فى ذاته لإحداث الضرر، فإذا تعددت أسباب الضرر فإنه يكفي أن يكون السبب الذي عليه عنصر الخطأ كافيا في حد ذاته، وبدون الأسباب الأخرى محطات لإحداث النتيجة وهي الضرر الذي يلحق بالمضرور[4].

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص114.

[2] سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، 1968، ص119.

[3] أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، شهادة ماستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص36.

[4] القبيلات حمدي، القانون الإداري، ج2، دار وائل عمان، ط1، 2010، ص198.

الخطأ كأول ركن للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

يعرف الخطأ بشكل عام "بأنه مخالفة أحكام القانون تتمثل في أعمال مادية أو في تصرفات قانونية، وتأخذ صورة أعمال إيجابية أو تأتي على هيئة تصرفات سلبية تنشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون"[1].

حيث نميز وجود مفهومين للخطأ أوله الخطأ المرفقي الذي لم يعرفه المشرع الجزائري وإنما اعتمد على تعريفه تعريف سلبي، حيث اعتبر الخطأ المرفقي هو "الخطأ الذي لا ينفصل عن الوظيفة خلافا عن الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة"، ومثال ذلك أن يجري أحد رجال الشرطة وراء مجرم هارب من الطريق العام من أجل إلقاء القبض عليه، وأثناء جريه يصدم أحد المارة فيحدث له ضرر فهذا خطأ وقع أثناء تأدية الوظيفة.[2]

كما نميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي من خلال:

- **معيار النزوات الشخصية:** فإذا كان الخطأ صادرا عن عون إدارة بأهوائه ونزواته وغفلته، وسواء كان هذا التصرف صادرا على سوء نية أو البحث عن الفائدة الشخصية، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي يرتب عنه الفعل الضار غير المتبوع بسوء نية، فالخطأ الشخصي خطأ جسيم متى وقع بحسن نية[3].
- **معيار الغاية أو الهدف:** يكون الخطأ شخصيا إذا كان لا يهدف الموظف من خلاله إلى تحقيق عمل خاطئ أو مصلحة شخصية فيقع العبء هنا بالتعويض من ماله الشخصي، أما إذا كان الخطأ بحسن نية من أجل تحقيق مصلحة عامة فيعد خطأ مرفقيا ولا يسأل عنه، وتطالب الإدارة بالتعويض[4].

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص3.

[2] أحمد الكيال، اسماعيل ميساوي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص05.

[3] ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص167.

[4] ميمونة سعاد، المرجع نفسه، ص168.

- **معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به:** إذا أخل الموظف بالتزام عام فإنه ارتكب خطأ شخصيا بطبيعة، إذ تم الإخلال بالالتزامات العامة يقع عبئها على الجميع، أما إذا كانت الالتزامات مرتبطة بعمل وظيفي يعد خطأ مرفقي ويحاسب عنه الموظف شخصيا، فيكون هنا المعيار موضوعيا، فإذا أخل الموظف بالتزام عام يعد خطأ شخصيا أما إذا تكلف بعمل وظيفي اعتبر خطأ مصلحيا ومرفقيا[1].

حيث ظهرت فكرة التفرقة بينهما في فرنسا بعد إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية عن أعمالها التنفيذية، واستعملت لأول مرة في قرار Pelletier الصادر عن محكمة تنازع بتاريخ 30 جويلية 1873 حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات العسكرية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد Pelletier بموجب الأحكام العرفية فرفع دعواه إلى محكمة المدينة ضد القائد العسكري ومدير مقاطعة L'oise طالبا إلغاء الحجز والإفراج عن النسخ والمصادرة والحصول عن التعويض، فأصدر المدير قرار التنازع وقضت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعي عليهم عمل إداري واعتبر خطأ مرفقيا مرتبطا بالمرفق العام يجب إخضاعه للقضاء الإداري[2].

- **الضرر كثاني ركن لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:**

لا يمكن التعويض عن خطأ إداري دون وجود ضرر مترتب عنه، فهنا تترتب عنه المسؤولية الإدارية، إذ يعد هذا ثاني ركن أساسي لقيامها، فيتخذ الضرر صورتين، إما أن يكون الضرر ماديا، وإما أن يكون أدبيا أو معنويا.

- **الضرر المادي:** وهو كل الخسائر التي تصيب الأشخاص أو الأموال والتي يمكن ترجمتها بخسارة مالية يمكن حسابها، أو بمعنى آخر هو الإخلال بحق ثابت للمتضرر يكفله القانون، أو الإخلال بمصلحة مالية له.

[1] أحمد الكيال، اسماهيل ميساوي، المرجع نفسه، ص10.

[2] بن عدة لبنى، بن عيسى فازية، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الملافقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ميرة، 2016، ص20.

- **الضرر المعنوي**: وهو كل ضرر يصيب الشخص في نفسه أو أحاسيسه، فهو لا يمثل خسارة مالية، ولا يزول بتعويض مادي، ويتمثل في الضرر الذي يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره وعاطفته وإحساسه ومشاعره[1].

من أمثلة الضرر المعنوي: المساس في السمعة مثلا فيمثل ضررا أدبيا، وفي نفس الوقت يمكن أن يؤدي إلى إنقاص دخل المضرور إذا كان تاجرا.

ومن شروط الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية أن يكون محققا ومؤكدا، كما سبق الإشارة إليه، وليس محتملا أو مقترضا، وتقرر ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها: "... ولا اعتداد في تقرير التعويض بقول المدعي بأنه لو يبقى في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين، لأن العبرة في تقديره إنما تكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس اقتراض أمور محتملة قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات، وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا لها، وليست حقا للموظف فليس للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة..."[2]

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يعتبر هذا الركن ركنا أساسيا، وذلك لترابط الخطأ مع الضرر، وهذا معناه أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة من خطأ الإدارة[3].

فإذا لم يكن هناك ضرر ناتج عن خطأ الإدارة فتنقطع العلاقة السببية، وهذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، فإن تدخل عنصر أجنبي غير الإدارة كالقوة القاهرة، وخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير، تخرج الإدارة من نطاق المسؤولية الإدارية التي تحدث الضرر، وتعفى من التعويض، ففي

[1] أحمد عدنان جابر الشمري، مرجع سابق، ص63.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم (503)، لسنة 3ق، مجموعة أحكام المجلس، السنة الخامسة، ص71، أشار إليه فودة رأفت، مرجع سابق، ص275.

[3] الشرقاوي سعاد، مرجع سابق، ص275.

حالة اشتراك خطأ الإدارة مع السبب الأجنبي في حدوث الضرر، لا تعفى الإدارة كليا من المسؤولية، بل تلتزم بجانب من التعويض يتناسب مع درجة خطئها في إحداث الضرر[1].

ثانيا: مسؤولية الإدارة دون خطأ.

تثبت المسؤولية الإدارية دون خطأ إذا كانت صادرة من شخص قانوني عام، تحمله عبء التعويض عن الضرر الذي لحق الأفراد والذي كان سببا في حدوثه نتيجة نشاطه الإداري دون الحاجة إلى ارتكابه لخطأ معين، وقد ظهرت هذه المسؤولية عقب تيقن القضاء الإداري من عدم ملائمة قواعد وأحكام المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة في بعض الأحيان[2]، فهو متأثر كثيرا بالقضاء الإداري الفرنسي، يؤمن بحق المضرور من مخاصمة الإدارة.

- **على أساس مبدأ نظرية تحمل التبعة (المخاطر، التأمين):**

نظرا لازدياد نشاط الإدارة الهائل يوما بعد يوم وتدخلاتها في العديد من الأعمال والأنشطة يؤدي ذلك إلى زيادة المخاطر والأضرار التي قد تلحق الضرر في حياتهم وأموالهم، دون خطأ يمكن أن ينسب لجهة الإدارة مما يستلزم حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من تلك الأخطار والأضرار المتزايدة يجبر أضرارهم وتعويضهم[3]. فمن باب أخلاقي يجب مساعدة المتضرر، وذلك بتوفير تأمين مجاني ضد تلك المخاطر، وتعويض الضرر اللاحق بهم من الإدارة، كالكوارث باعتبار أن لكل خطر سيتوجب أن يكون هناك من يضمنه.

- **فكرة الغرم بالغنم:** وهي تعني أن من ينال نفع الشيء عليه أن يتحمل ضرر وبمعنى آخر فإن على الأفراد تحمل المخاطر التي تنشأ من جراء نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعضهم ضرر بسببها، لأن هذا النشاط ما قامت به الإدارة إلا لصالحهم، فلا يجب أن يتحمل هذه الأضرار قلة قليلة من الأفراد، إنما يجب أن تتوزع أعباء هذه المخاطر وأضرارها على الجميع.

---

[1] أحمد عدنان، جابر الشمري، مرجع سابق، ص67.

[2] قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد04، نوفمبر 2017، 0022-2478.

[3] رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، دراسة مقارنة علوم التشريعية والقانون، المجلد 43، العدد01، 2016، ص295.

- **مبدأ التضامن الاجتماعي**: يحكمه موقفين، موقف الفرد نفسه (شخصي) أي الفرد سواء كان حاكما أو محكوما ملزما بالإمتاع، عما يخل بهذا التضامن، وملزم كذلك بإنجاز: كل فعل يؤدي إلى صيانة وتنمية هذا التضامن[1].
- **مبادئ العدالة والانصاف**: وهي تلك القواعد التي لا ينخفض علوها على قرارات الحكام وتشريعاتهم، وتكون متصلة بحقوق الإنسان الطبيعية ولصيقة، وهي قواعد ذات أهمية كبيرة ترتقي بالإنسان وتساعده على تحقيق أهدافه النبيلة بشكل قانوني صحيح[2].
- **على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة:**

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية، ويعتبر مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، وعند فرض الدول لهذه الأعباء والتكاليف العامة وجب على الجميع تحملها، ولا يجوز لأي فرد أن ينفصل منها أو أن يتم تحميلها لفرد بعينه[3]، وذلك لأن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يكون في حال عدم التعويض في نشاطات الدولة المسببة للضرر، وذلك لأنها تعود بالفائدة على معظم الأفراد لغاية تحقيق المصلحة العامة، ليأتي هذا المبدأ ليحقق التوازن العادل، ويطبق المساواة بين جميع الموظفين في تحمل تبعية الأعباء العامة.

المطلب الثاني:

سلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل

تمثل قرارات الإدارة أهم الوسائل التي تستخدمها السلطة الإدارية للتعبير عن إرادتها بهدف تحقيق المصلحة العامة غير أنه يتعين على الإدارة مصدرة القرارات أن تلتزم بمبدأ المشروعية، وإلا بطلت قراراتها وتعرضت للطعن فيها أمام القضاء إلغاءا أو تعويضا أو كليهما معا، وهذا كله تحقيقا

[1] عبد المنعم نوزات عادل دويكان، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2021، ص6.

[2] الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص91.

[3] ماجد مُحَمَّد عيسى، نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، مجلة البعث، المجلد 43، العدد28، 2021، ص24.

للتوازن بين السلطة الإدارية وممارستها لوظائفها، وعليه سوف نتناول اختصاص القاضي الإداري في دعوى التعويض في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناول أساس قيام دعوى التعويض.

الفرع الأول:

اختصاص القاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية.

يعد التعويض إحدى وسائل الرقابة القضائية على الإدارة العامة، ومقتضاه تقرير مسؤولية الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام، عما أصاب المضرور أو أي شخص من أشخاص القانون العام عما أصاب المضرور بسبب عدم مشروعية القرار الإداري، فعدم المشروعية شرط أساسي للتعويض عن القرارات الإدارية، فهو وسيلة ناجحة تهدف إلى مراجعة الإدارة نفسها قبل إصدارها للقرارات الإدارية للتأكد من مدى مشروعيتها، فتتعدى حدود صلاحية القاضي فيه إلى إلغاء القرار المعيب أو تعديله أو تقويمه[1].

أولا: مفهوم دعوى التعويض (المسؤولية الإدارية)

تعرف دعوى التعويض الإدارية أنها "الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة، ويرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية على القرار غير المشروع فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الاجتماعي غير المشروع"[2].

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوى التعويض فهي دعوى قضاء يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.

فما هي شروط رفعها؟ وما هي الإجراءات التي يتبعها المضرور على التعويض أمام القضاء الإداري؟[3]

---

[1] محمد عودة الجيور، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص11.

[2] أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص545.

[3] بولواطي ياسمينة، دعوى التعويض، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، 2006، ص17.

ثانيا: شروط قبول دعوى التعويض

تنص المادة 169 مكرر من ق إ م 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 (أولا) خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"[1].

ومن خلال دراستنا هذه نستنتج أن لدعوى التعويض شروط شكلية لقبولها وأخرى شروط موضوعية (شروط خاصة برافع الدعوى)، فتتمثل في وجود قرار إداري سابق، شرط الميعاد (على أن ترفع هذه الدعوى في أجل محدد)، من كل ذي مصلحة.

- **القرار السابق:**

اشترط قانون الإجراءات المدنية القديم ضرورة أن يكون هناك قرار إداري مسبق لاستيفاء صحة الشروط الشكلية في هذه الدعوى الإدارية، التي نص عليها في الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر على أن تنصب دعوى التعويض على قرار إداري، غير أن القانون الجديد رقم 09/08المتعلق ق إ م إ فقد نص بدوره على ضرورة وجود قرار إداري مسبق لاكتمال الشروط الشكلية لدعوى التعويض، إلا أنه أسقط ضرورة وجود التظلم المسبق وأجاز للمتضرر الاتجاه مباشرة إلى الطريق القضائي، وهذا ما ورد في نص المادة 819 منه بقولها: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر"[2].

- **الأجال أو الميعاد:**

يلاحظ دائما في مجال الدعاوى الإدارية أن هناك آجال محددة لرفعها، كذلك من الملاحظ أن في مجال تحويل دعوى التعويض الناتجة عن أعمال الإدارة المادية أو القانونية التي لا تكتسب الصفة وطبيعة القرار الإداري، فهي المادة 830 من قانون رقم 09/08 حددت صراحة ميعاد رفع دعوى التعويض، وذلك اعتبارا من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره، أو من تاريخ رفع التظلم أو

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص96.

[2] سالم إلهام، في القانون دعوى التعويض الإداري الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص23.

السكوت عنه بعد مرور أجل شهرين الممنوحة للإدارة، حيث تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ نشر التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي[1]، ولا يحسب اليوم الأول والأخير، إذ صادق اليوم الأخير عطلة ويمتد الميعاد إلى اليوم الموالي"[2].

كما تنص المادة 831 من ق إ م إ على أنه لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 المذكورة سالفا، إلا إذا أشير إليه في تبليغ المطعون فيه، فيسقط حق الطاعن بوجه عام في حالة: الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، كذلك إذا طلب مساعدة قضائية، إما بالطريق الإداري أو بكتاب موصى عليه بعلم الأصول، وفاة المدعي أو تغير أهليته أو في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ[3].

الفرع الثاني:

أساس قيام دعوى التعويض الإداري.

تعد الإدارة وحدها المسؤولة الوحيدة عن أعمالها المادية والقانونية التي تسبب بها أضرار للغير، إذ يحق للشخص المتضرر طلب التعويض.

فقبل ذلك وجب علينا تحديد ما إذا كانت هذه المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر، حيث سنتناول في هذا الفرع إشكاليات ألا وهما: من يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم هذه الأخيرة؟ هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر.

أولا: الاختصاص بتقدير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

لكي تستوفي هذا النوع من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وجب علينا دراسة عنصر الخطأ والتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي من خلال ما يلي:

[1] المادة 829 من ق إ م إ من قانون رقم 09/08.

[2] بلواطني ياسمينة، مرجع سابق، ص25.

[3] سالم إلهام، مرجع سابق، ص26.

1: تعريف الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية

تقام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها إذا ثبت الفرق بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، بحيث تقرر مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي ومسؤولية الموظف في ماله الشخصي عن الخطأ الشخصي، إذ تعتبر الإدارة شخصا معنويا غير مخطئ بذاته، وإنما أخطاؤها تأتي من موظفيها الذين يعملون فيها، والذين من خلالها نستطيع التفريق بين الخطأ المنسوب لجهة الإدارة (خطأ مرفقي)، والخطأ المنسوب للموظف بذاته (خطأ شخصي)[1].

عرفه الفقيه "بلانيول" بأنه "إخلال بالتزام سابق"، وحسب رأيه فإن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع حالات هي على التوالي:

أ: الالتزامات بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

ب: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش

ج: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لا تسيء للإنسان ليلزم بها من قوة.

د الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي حوزته.

وتكون بها قريبا من مفهوم الخطأ من خلال ما ورد عن الفقيه "بلانيول" وما سرد لنا فيه من أنواع وتقسيمات الخطأ.

2: الفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لا يعني في هذا السبيل أن الخطأ الشخصي ينسب إلى خطأ الموظف في أداء مهامه، والخطأ المرفقي يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق فجل الأخطاء تنسب إلى المرفق نتيجة لفعل نشاط موظف أو أكثر بما أن الأشخاص الإدارية هي أشخاص معنوية كما سبق الذكر، فعلى الرغم من أن مجلس الدولة لم يكن يفصل في القضايا على أساس التمييز بينهما، إلا أن الفقهاء اجتهدوا في اعتماد معايير محددة ومختلفة لإيجاد تعريف للخطأين ومجال التفرقة بينهما من أهمها:

أ: معيار النزوات الشخصية

[1] شمسة مفتاح أحمد الناصري، مرجع نفسه، ص49.

يعد هذا المعيار معيارا شخصيا، حيث يرى أن الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار متبوعا بطابع شخصي، فهو أول معيار ظهر على يد الفقيه Laferriere، ومؤداه أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو الذي يظهر الإنسان بنقائصه، وعواطفه، وشعوره، عدم تبصره ورعونته.

أما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة العامة فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ وللصواب[1]، حيث تتلخص وقائع حادثة ليمونية الشهيرة كما يلي: اختلفت بلدة روكورت في إقليم تارن TARN بعيدها السنوي 1911/10/09، وكان أحد العروض التي يكثر الإقبال عليها كما كان عليها الحال في الماضي الرماية على أهداف عائمة في نهر لاجو Lajout الصغير، وكان قد افتتح منذ العام السابق منتزه صغير مزروع بالأشجار على الضفة المقابلة وقد شكا بعض المتنزهين من الطلقات التي تمر سديدة القرب منهم وإذا أخطر عمدة البلدة السيد "لور" الذي عدل ببساطة أوضاع الرماية ولكن بطريقة غير كافية، إذ أصيب السيدة "ليمونة" التي كانت تتنزه مع زوجها برصاصة في خذها وحينئذ أنهى العمدة الرماية[2].

فاستنتج "لافييرير" أنه إذا كان العمل الضار موضوعيا وإذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسانا تضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداريا، بخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادته أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ لموظف وليس لوظيفة"[3].

ب: معيار الغاية أو الهدف لـ "ديجي"

وقد نادى به الفقيه "ديجي" ومراده أن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص، في حالة سعيه إلى تحقيق أغراض شخصية: مالية، انتقامية وغيرها[4]، ومعنى ذلك أن الموظف يسأل عندما يستفيد أو يستغل سلطات وظيفته، ولا يسأل حين يباشر سلطات هذه الوظيفة، ومن الأمثلة التطبيقية الفضائية لهذا المعيار حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1903/02/27 بعنوان Zimmermann وتتخلص وقائعه في أن اثنين من موظفي مصلحة الطرق والكبار عمدا إلى

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص102.
[2] مارسولون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي، تر: أحمد يسري، ط10، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص257.
[3] بن مشيش محمد، مرجع نفسه، ص34.
[4] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص103.

استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لنفس العائلة، ثم أصدر مدير قطاع قرار بتحديد أموال الدولة العامة في هذه المنطقة مدخلا ضمن هذه الحدود العامة الأرض السالفة الذكر، وذلك حماية هؤلاء الموظفين من وقوع أية مسؤولية عليهم، ذلك أنه متى اعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار والرمال بها يعد فعلا مشروعا، كما أصدر أمرا ثانيا بإزالة الأسوار التي أقامتها هذه العائلة حول أراضيهم خوفا من الاعتداء عليها، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عمل المدير هذا خطأ مرفقيا لا شخصيا بالرغم من جسامة هذا الخطأ على اعتبار أنه لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصي وإنما كان الغرض حماية موظفيه أي تحقيق أغراض الوظيفة العامة[1].

ج: معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة لـ "هوريو"

أوجده الفقيه "هوريو" إذ اعتبر الخطأ عنصرا شخصيا يمكن فصله عن الوظيفة، فهو مرتكب خارج نطاق الوظيفة وليس له علاقة بواجبات الوظيفة مطلقا، حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف والمرتب لضرر للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن التزاماته وواجباته الوظيفية وخارج مهامه[2]، إذ أن مجلس الدولة في قرار غير منشور في 23 صادر بتاريخ 1999/02/01 حيث أن المستأنف (الأمن الوطني) يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون (ش.ع) الشرطي السابق لم يكن في خدمته وقت الوقائع، بل في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه، فحاول "هوريو" من خلال هذا أن يوضح المعيار الذي اقتدى به للتفرقة بين حالتين:[3] حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة، وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة.

ثانيا: الاختصاص بتقدير المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر (نظرية المخاطر).

[1] محسن خليل، مرجع سابق، ص240.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص103.

[3] بن مشيش محمد، مرجع سابق، ص35.

اعترف مجلس الدولة بنظرية المخاطر في المسؤولية في عدة مجالات كانت فيها فكرة الحظر هي المسيطرة، أو البارزة في نشاط الإدارة مما سمح له بالحكم بالتعويض لتوافر الضرر الناجم عن النشاط الخطر في تلك المجالات، فإن عبارة المخاطر كأساس للمسؤلية عبارة تقليدية كلاسيكية في القانون الإداري والمدني، لتغطي جانبا من مسؤولية الإدارة دون خطأ أي عندما يكون الضرر نتيجة وقوع خطر خاص[1].

وعليه سنتناول تطبيقات مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة والمسؤولية الصادرة عن الأشياء والأنشطة الخطرة.

1: المسؤولية الإدارية الناتجة عن الأشغال العمومية[2]:

من أجل إقرار مسؤولية الإدارة عن أضرار الأشغال العمومية يجب إتباع معيار يستند إلى طبيعة الضرر لنميز بين الضرر الدائم[3]، والضرر العرضي[4]، فالضرر الدائم هو الذي يستمر لفترة طويلة من الزمن تخرج به من الأضرار العادية العامة التي يجب أن يتحملها الفرد في سبيل المصلحة العامة، والتي تخرجه عن نطاق الأضرار العامة، كإغلاق المحل لفترة طويلة نتيجة تنفيذ الأشغال العامة[5]، أما الضرر العرضي فيتصل بأشخاص ليصيبهم بأضرار جسدية جسيمة تنتج عن عمليات الأشغال كوقوع حائط كان لشركة تسبب في جرح خطير لأحد المارة.

ففي حالة وجود ضرر دائم تكون المسؤولية قائمة دون خطأ لأن هذا الأخير حتميا ومحسوبا ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، وفي حالة الضرر العرضي تكون المسؤولية مربوطة بوقوع خطأ لأن الضرر يمكن تفاديه لأنه ليس حتميا ومحسوبا بمجرد أن الأشغال العمومية تعد حادث من الحوادث المفاجئة.

---

[1] محمد أمين، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد2016/04، ص23.

[2] **الأشغال العمومية**: هي جميع الأعمال المتعلقة بالأملاك العامة العقارية من حيث صيانتها أو ترميمها أو إنشاؤها.

[3] **الضرر الدائم**: هو الذي يصيب أعماق الملكية إلى الحد الذي يؤدي إلى نقص قيمة العقار المقدرة للبيع والإيجار.

[4] **الضرر العرضي**: هو الضرر الذي ينتهي بمجرد إنتهاء الأشغال العامة

[5] لوصيف أحلام، المسؤولية الإدارية الناجمة عن أضرار الأشغال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر 2013-2014، بسكرة، ص14.

ومنه نستنتج أن أغلبية الفقهاء درسوه على أساس معيار الضحية.

أما من كتابات "عمار عوابدي" فنجد أنه يشير في دراسته للضرر الناجم عن الأشغال العمومية إلى فكرة الضرر الدائم حيث يقول: "والأضرار الناشئة عن الأشغال العامة أو المنشآت العامة يعرض عليها على أساس المخاطر إذ لم يثبت أن هناك خطأ مرفقي أو مصلحي أو شخصي ويشترط في الضرر الناجم عن عمليات الأشغال والمنشآت العامة أن يكون الضرر دائما وأن يكون ضررا ماديا ملموسا لا معنويا"[1].

في حين أن الدكتور "مسعود شيهوب" يأخذ عند دراسته لهذا الموضوع بمعيار طبيعة الضحية.

أما الأستاذ "رشيد خيلوفي" فإنه يرى أنه إذا كان المعيار الذي يأخذ بطبيعة الضرر له جانب مرضي من ناحية النظرية فإن معيار طبيعة الضحية أقرب من الهدف المنشود في قانون المسؤولية الإدارية، وهو البحث أولا وأخيرا عن تعويض ضحايا النشاط الإداري غير المشروع والمضر، وهذا في أوسع مجال ممكن[2].

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الأخير في الفصل في قضايا المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية، لأن غرضه هي تعويض الضحايا عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء الأشغال العمومية.

ب: المسؤولية الإدارية الناتجة عن الأشياء والأنشطة الخطرة:

تكون نظرية المخاطر شاملة بصفة عامة تلك الأشياء والأنشطة الخطرة ويمكن أيضا أن تشمل بعض الحالات الناجمة عن المشاركة الظرفية في المرافق العامة.

ب-1: الأنشطة والأشياء الخطرة

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص229.

[2] بن عيسى إيمان، مسؤولية الإدارة عن أضرر الناتجة عن الأشغال العامة في القانون الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017، مذكرة لنيل شهادة الماسر، ص18-19.

قد تستعمل المرافق العامة بصفة خاصة أشياء خطرة، وقد تكون هذه المرافق تقوم بنشاطات إدارية تستدعي ظروف خطرة ولا تخلوا من المشاكل، كالمتفجرات والذخيرة، المنهج الحديث للحريات المحروسة والأسلحة النارية.

ب-2: المتفجرات والدّخيرة: أثبت القضاء الإداري الجزائري هذه المسؤولية في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 09 يوليو 1977[1]،التي تتمثل وقائعه في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة بالجزائر العاصمة بسبب انفجار صهريج أو خزان بالبنزين، حيث أثبتت وجود ذلك الصهريج الذي كان يشكل خطرا استثنائيا على الأشخاص والأملاك، حيث جاء تسبيب القرار كما يلي:

- حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفلها ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر...تبع الانفجار صهريج للبنزين.
- حيث إن الصهريج كانت قد أقامته شركة سونطراك وشركة كالتم ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها، وأن وجود مثل ذلك الصهريج بشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأملاك، وأن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة[2].

ب-3: الأسلحة الخطيرة: في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها طبق مجلس الدولة على هذه القضية قواعد القانون المدني، وهذا في قرار له بتاريخ 01 فيفري 1999 وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

- أسندت للشرطي "عبد الرحمان" مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر بمنحدر تافورا، وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص به، غير أنه أهمل وترك منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري لوازم خاصة به، وهنالك استعمل سلاحه بالخدمة ضد المدعو "لشاتي نور الدين" مصيبا إياه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

[1] رفيق سليمان، أساس المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جلفة، 2015-2016، ص25.
[2] رفيق سليمان، مرجع نفسه، ص25-26.

رفعت أرملة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد المديرية العامة للأمن الوطني طالبة التعويض لها ولأبنائها القصر[1].

فبتاريخ 1993/10/10 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا صرحت فيه لمسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، والتزامها بدفع تعويض للمدعية.

استأنفت المدعي عليها المديرية العامة للأمن الوطني القرار أمام مجلس الدولة مقدمة الدفوع التالية:

1- كانت حراسة السلاح للشرطي أثناء الحادث.

2-أنه لم يكن في الخدمة، وترك أو أهمل منصب عمله بإرادته[2].

قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف وأسس قراره على أساس المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المبتوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع.

والأسلحة النارية هي الأسلحة المستعملة من طرف قوات الأمن من الشرطة والدرك أو الأسلحة المستعملة من أفراد عناصر الجيش والتي قد تسبب أضرار للغير، نظرا للطابع الخطير لتلك الأسلحة ومن ثم فإن مسؤولية السلطة العامة في هذه الحالة تكون غير خطيئة وما يلاحظ على القضاء الجزائري الإداري أن يؤسس هذه المسؤولية في بعض الأحيان على أساس الخطأ وأحيانا على أساس المخاطر[3].

ملخص الفصل الثاني:

تعرضنا في هذا الفصل إلى حدود علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعاوى الإدارية، إذ تطرقنا في مضمونها إلى دعوى الإلغاء التي يهدف فيها القاضي الإداري إلى إلغاء كل القرارات المشوبة بعيب في ركن من أركانها، وهذا لتحقيق مبدأ المشروعية، ومشروعية الأعمال الإدارية، ثم تطرقنا إلى الدعوى الاستعجالية التي اتسعت صلاحيات القاضي الإداري فيها لحماية الحريات

[1] بشير محمد أمين، المرجع السابق، ص35.

[2] بشير محمد أمين، مرجع نفسه، ص36.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص104.

الأساسية للفرد، حيث قسمناها إلى أوامر مقرونة بالتنفيذ وسلطاته في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية، وأيضا سلطاته في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

ثم ختمنا بحثنا المتواضع بدعاوى القضاء الكامل التي تعتبر ركيزة أساسية للقانون الإداري في الوقت الحديث، إذ تناولنا الحالات التي يلجأ إيها القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل في توجيه أوامر للإدارة، وسلطاته أيضا في هذه الدعاوى، وأخذنا دعوى التعويض الإداري كمثال.

خاتمة

خاتمة:

وختاما لما توصلنا إليه من هذه الدراسة التي خصصناها لبحث موضوع مدى إمكانية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة، ارتأينا أن القاضي الإداري خاصة في الفصل الأول ظل مقيد اليدين ولا يتدخل من تلقاء نفسه لممارسة رقابة المشروعية لقرارات سلطات الإدارية، لأنه لا يتمتع بصلاحيات تمكنه أو تمنعه من إجبار الإدارة على التنفيذ حيث أن المبدأ هو حظر توجيه أوامر للإدارة، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، والتفسير الخاطئ له، حيث اعتبرت الإدارة أن القاضي الإداري يعتدي على اختصاصها من خلال الأوامر،إلا أن هذا الحظر كان مقيدا بالعديد من الاستثناءات، والذي أدى إلى تخفيفه والتخفيف من حدته.

بصدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكل منحى وثورة في تاريخ القضاء الإداري الجزائري حول إشكالية إباحة إصدار أوامر للإدارة ومن أجل مواجهتها وضمان تنفيذ أحكامه، بعد تزايد مطالبة الفقه القضاء الإداري بالعدول عن السياسة القضائية المتبعة بعدم توجيه أوامر للإدارة.

فنستنتج أن المشرع اعترف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، وأضاف إلى ذلك توسيع سلطة القاضي الاستعجالي فأصبح دوره لا يقتصر على مبدأ الشرعية فقط، بل إلى الأمر بالغرامة التهديدية لإعطاء فعالية لتنفيذ أحكامه في حالة تكاسل الإدارة عن تنفيذ أحكامه أو الامتناع عنه.

ونظرا لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، فإن مسألة أمرها أو حظرها أو إجازتها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها أثارت تذبذبا وعدم استقرار في اتجاهات القاضي الإداري بخصوص استخدامها بين رفض وإجازة مستندا إلى أسس غير مبررة قانونا في أحكامه إلا أنه يعد عاجزا أمام مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة

فنستخلص في الأخير مجموعة من النتائج والمقترحات:

1- تأثر القضاء الجزائري بالقضاء الفرنسي، والذي كان هذا الأخير سببا أساسيا في نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

2- تبنى القضاء الجزائري مبدأ الحظر كنموذج دون أي أسانيد قانونية.

3- نتيجة عدم وجود مبررات قائمة وكافية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الجزائري، جعل المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي يتبنون مبدأ توجيه أوامر وهذا ما يسمي بالقفزة التاريخية.

4- فرض احترام القانون بخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية.

5- خفف مجلس الدولة الفرنسي من النزاعات الإدارية، وذلك من خلال تعزيز دور القاضي الإداري.

6- مساهمة قانون 09/08 بإعطاء صلاحيات واسعة للقاضي الاستعجالي في مواجهة امتثال الإدارة لمبدأ المشروعية، وذلك من خلال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

من خلال النتائج السابقة، نقدم مجموعة من الاقتراحات لتعزيز دور القاضي الإداري وتقوية سلطته في إصدار الأوامر:

1- منح حصانة أكبر للقاضي الإداري لحمايته من التعسف من طرف السلطة التنفيذية.

2- وضع نقابات للقضاء لتدافع عن حقوقهم التي تتعرض لانتهاكات من طرف الإدارة.

3- إعطاء المشرع الجزائري صلاحيات أوسع للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وعدم تقييده.

4- ضرورة خضوع الإدارة لسيادة القانون.

5- لابد من تسليط الضوء على سلطات القاضي الإداري الاستعجالي التي منحت له في مجالات مهمة، لأنها لم تحض باهتمام كبير بموجب القانون رقم 08-09.

6- إنشاء صندوق خاص بتنفيذ الأحكام القضائية في كل محكمة إدارية.

7- ننوه أيضا من خلال دراستنا هذه إلى التفعيل الحقيقي لنص المادة 08-09من قانون إ م إ على أرض الواقع، لأنها تحقق الحماية اللازمة لحقوق الأفراد.

8- لابد من توفير ضمانات لازمة لحماية القاضي الإداري من كل أشكال الضغط، والترهيب الممارسة ضده، وهو بصدد تنفيذ مهامه وتوفير الاستقلالية الحقيقية والفعلية للقاضي الإداري.

9- نقترح أيضا ردع وتخويف كل موظف قد أخل بمسؤولية القاضي الإداري والقانون، والذي يجعله حريصا على التنفيذ، وهو ما يشكل تهديدا له.

10- نقترح أن يتولى القضاء الإداري الجزائري بذاته مسألة المتابعة التأديبية للموظف الذي يمتنع عن الامتثال لأحكام القانون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية الرسمية

1- الدستور الجزائري: دستور سنة 2020 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 76 لسنة 2020.

2- النصوص التشريعية:

أ- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات (ج ر ج ج، العدد50، الصادر بتاريخ28 أوت 2016)

ب- الأوامر والقوانين

ب1- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج عدد 47، مؤرخ في 1966/06/09) الملغى بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج ر ج ج عدد21 المؤرخ في 2008/04/23).

2- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر عدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.

3- الأمر 01/85 المؤرخ في 1965/12/31 المتضمن قانون المالية لعام 1966 (ج ر ج ج عدد 108 مؤرخة في 1965/12/31)

4- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، لسنة 2006.

ب2- القوانين:

1- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة في 08-05-1991).

2- قانون عضوي رقم98-01 المؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق لـ 30ماي لسنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

3- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10-11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج ج عدد71 لسنة 2004).

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج عدد 21 المؤرخ 2008/04/23).

ثانيا: الكتب المتخصصة

1. ابن عاشور، القضاء الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، 1998.

2. أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

3. أحمد تيحل، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري، جامعة درارية.

4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.

5. برهان رزيق، نظرية دعوى القضاء الكامل، في القاون الإداري، ط1، 2017.

6. حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، نهج أبو راس حيدرة.

7. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، 2002.

8. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

9. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، أستاذ القانون العام المشترك، جامعة الأم مُحَمَّدين سعود الإسلامية، ط1، 1430هـ-2009م

10. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

11. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998

12. سالم محمود أحمد، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهما الإشراف دقهلية22 (1)، 773.804، 2020، ص16.

13. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ أحكام إدارة ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

14. عبد الله، ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1912.

15. الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

16. فالين، رقابة الأعمال الإدارية، طبعة دار الحمادي، القاهرة، 1949.

17. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبق لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، 2004، ص307.

18. القاضي طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993.

19. القبيلات حمدي، القانون الإداري، ج2، دار وائل عمان، ط1، 2010

20. مارسولون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي، تر: أحمد يسري، ط10، دار الفكر العربي، مصر، 1995.

21. مازن ليو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2016

22. مُحَمَّد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005..

23. مُحَمَّد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

24. مُحَمَّد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدة كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

25. مُحَمَّد سعيد، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة الطبيعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة القاهرة، 2009.

26. مُحَمَّد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري—الدعاوي الإدارية، دار الفكر العربي، مطبعة دار الاستماع، القاهرة.

27. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006.

28. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، تر: فاتر أنجف وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1992، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.

29. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.

30. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء3، ديوان المطبوعات الجامعية.

31. يسري مُحَّد الإعصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر حلول لحلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العرفنية، القاهرة، 2000.

ثالثا: مذكرات التخرج

أ- أطاريح الدكتوراه:

1- أمال يعيش تمام، سلطان القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

2- آية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2011.

3- فايزة جهوني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، 2010-2011.

4- كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل الدكتوراه علوم القانون، 2014-2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1- شمسة مفتاح أحمد الناصري، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرار الإداري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أفريل2018.

2- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2013-2014

3- عبد المنعم نوزات عادل دويكان، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإداريةبدون خطأ، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2021.

4- مُحَمَّد عودة الجيور، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

ج- مذكرات الماستر:

1-أحمد الكيال، اسماعيل ميساوي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي، مذكرة ماستر، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018-2019

2-أحمد عدنان جابر الشمري، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، شهادة ماستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014.

3-بالماضي زين العابدين، الوسائل القانونية لتنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.

4-بن ناجي عفاف، دعاوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص82.

5-حمامي عادي، مزلي توفيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة المعيق أحمد درارية، أدرار، 2016-2017.

6-خلود حنان، زيد الخليل توفيق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، 2014-2015.

7-سالم إلهام، في القانون دعوى التعويض الإداري الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، 2018-2019.

8-سهيلة مصطفاوي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الحقوق، 2019-2020

9-عليوة حنان توفيق زيد الخليل، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جماعات إقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، 2014-2015.

10- فريجة مروة، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُحَمَّد بوضياف المسيلة، 2017-2018، ص37 بتصرف.

11- هدير قنني، صفاء مغلوط، سلطات القاضي الإداري، توجيه أوامر للإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، 2016-2017.

رابعا: المقالات والمجلات

أ- المقالات:

1. أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09 مجلة العلوم القانونية، عدد08 جوان 2017.

2. آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد16، جوان 2017.

3. أمال يعيش تمام، عبد العالي حاجة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد الرابع.

4. آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الفكر، العدد07.

5. بقدار كمال، القضاء الاستجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة القانون، العدد الثاني2014، ردمد2352-9938..

6. بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

7. بودريوة عبد الكريم، مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

8. حسين شرون والفا عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة بين الخطر والإباحة جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 02

9. حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني.

10. حواري ليلى، الرقابة القضائية على السلطات الإدارية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، معهد الحقوق المركز الجامعي لغلزان، مجلة القانون، العدد03، جوان 2017.

11. خديجة لعربي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد03، ديسمبر 2018.

12. رائد مُحَّد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، دراسة مقارنة علوم التشريعية والقانون، المجلد 43، العدد01، 2016.

13. رحموني مُحَمَّد، خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها، دفاتر السيسة والقانون، العدد الحادي عشر، جوان 2014.

14. ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، العدد 46 مارس2017،

15. سماح قارة، نبيلة عيساوي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة وطنية للدراسات العلمية أكاديمية المجلد04، العدد03، 2021.

16. عبد العزيز أمقران، الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.

17. عبد الكريم بن منصور، سلطات القاضي في مواجهة الإدارة (عدم جواز تدخل القاضي في التسيير الإداري)، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف الجزائر، المجلد04، العدد05، 2021م-1430هـ.

18. فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد11، السنة08، 2011.

19. فريجة مُحَمَّد هشام، القاضي الإداري وتوجيه أوامر للإدارة، من الخطر إلى الإباحة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أستاذ محاضر (أ) القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مجلة كلية القانون الكوسح العالمية، السنة الثامنة،العدد02، العدد التسلسلي 30، شوال دو القعدة، 1441هـ، يونيو 2020م

20. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري الإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع مُحَمَّد خيضر بسكرة، نوفمبر، 2011، ص112.

21. قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد04، نوفمبر 2017

22. ماجد مُحَمَّد عيسى، نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، مجلة البعث، المجلد 43، العدد28، 2021.

23. مالح صورية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل النطق بالحكم، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلة 6، العدد02، ديسمبر2020.

24. مُحَمَّد أمين، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد04/2016.

25. مراد بدران، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية، مجلة قانونية.

26. يعقوبي يوسف، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد13، العدد02، 2021.

27. يوسف يعقوب، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانة لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الإجماعية والإنسانة، العدد15.

ب- المداخلات:

1- بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Le Juge des référes statues porosmesures qui présentunt un carectere provisoire(C.J.Art.L511.1)

2- Abdelhafid MOKHTARI, "de quelques réflexions sur L'article 138 bis du code pénal", Revue du conseil d'état, N° 02, 2002

3- Ordonnance N° 2000 387du 4 mai 2000 Relative à La partie Législative du code de Justice administrative, Jor Fn° 107 du 7mai 2000, Modifié et compléte, www.legifrance.gouv, Fr, 14.02.2007

4- C.E,28,07-2010, n° 341878, www. Legifrance.gouv. Fr, 16-09-2010.

5- https://cte.univ_serif2.dz, 5 avril, à11 :58

6- Tribunal.dz.bligspot.com, 05 avril, à 12 :30.

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة .....أ

الفصل الأول: حدود سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

تمهيد: ..... **Erreur ! Signet non défini**.

المبحث الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري. 6

المطلب الأول: الإطار القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 6

الفرع الأول: مفهوم المبدأ..... 6

أولا: التعريف وفق التشريع الجزائري..... 6

ثانيا: نشأة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 7

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....10

أولا: موقف القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....10

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي من مبدأ أحظر توجيه أوامر للإدارة 11

المطلب الثاني: مدى فعالية مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....12

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة 12

الفرع الثاني: مبررات تطبيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري. 14

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات. 14

ثانيا: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء.....15

ثالثا: حظر المبدأ وفقا للنصوص التشريعية 17

المبحث الثاني: إباحة تطبيق مبدأ توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....18

المطلب الأول: المفهوم العام لإباحة لمبدأ توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري 19

الفرع الأول: تعريف مبدأ إباحة توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة. 19

الفرع الثاني: سلطة الأمر 20

أولا: تعريف سلطة الأمر على المستوى القضائي وخصائصه. 21

ثانيا: تعريف الأمر على المستوى الفقهي وخصائصه 23

المطلب الثاني: مبررات تطبيق مبدأ إباحة توجيه أوامر للإدارة 24

الفرع الأول: مبدأ المشروعية 25

الفرع الثاني: الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد 27

الفرع الثالث: التعسف في استعمال السلطة 32

الفرع الرابع: مبدأ توجيه أوامر الإدارة وعدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء 34

أولا: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة 35

ثانيا: أساس تبني وتطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة. 35

خلاصة الفصل الأول.....37

الفصل الثاني: تطبيقات مبدأ توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري

تمهيد: ..... **Erreur ! Signet non défini**.

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء 40

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية. 40

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في الدعاوى الاستعجالية.....41

أولا: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الأوامر المقترنة بوقف التنفيذ.....41

ثانيا: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية.....44

ثالثا: سلطة القاضي الاستعجالي فى توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....47

الفرع الثاني: القيود المفروضة على القاضي الإداري في تطبيقه مبدأ توجيه أوامر للإدارة. 49

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر في دعوى الإلغاء.....50

الفرع الأول: الشروط الملزمة لدعوى الإلغاء بالنسبة للقاضي الإداري.....50

أولا: شروط متعلقة بالقرار محل دعوى الإلغاء.....51

ثانيا: شروط متعلقة بأطراف الدعوى 52

ثالثا: شرط الميعاد 53

رابعا: شروط متعلقة بالعريضة.....54

الفرع الثاني: مدى تطبيق القاضي الإداري للأوامر الموجهة للإدارة فيما تعلق بدعوى الإلغاء والقيود المفروضة عليها.....55

أولا: الغرامة التهديدية. 55

ثانيا: القيود المفروضة على قاضي الإلغاء.....58

المبحث الثاني: دعاوى القضاء الكامل 59

المطلب الأول: الحالات التي يلجأ إليها القاضي الإداري في توجيهه أوامر للإدارة في دعاوى القضاء الكامل 60

الفرع الأول: في مجال التصرفات القانونية 60

أولا: في مجال عقود منازعات الصفقات العمومية.....60

ثانيا: في مجال القرارات (منازعات الضرائب المباشرة).....62

الفرع الثاني: في مجال الأعمال المادية.....63

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية للإدارة) 63

ثانيا: مسؤولية الإدارة دون خطأ. 67

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل 68

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية.....69

أولا: مفهوم دعوى التعويض (المسؤولية الإدارية) 69

ثانيا: شروط قبول دعوى التعويض 70

الفرع الثاني: أساس قيام دعوى التعويض الإداري.....71

أولا: الاختصاص بتقدير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ 71

ثانيا: الاختصاص بتقدير المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر (نظرية المخاطر).....74

ملخص الفصل الثاني 78

خاتمة 81

قائمة المصادر والمراجع 85

الفهرس: 97

الملخص:..... 101

الملخص:

من المواضيع التي احتلت اهتماما خاصا لدى القانونين لاسيما المختصين في القضاء الإداري مسألة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي وانتقل إلى القضاء الجزائري، حيث ظلت مسألة توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة من قبل من المحرمات التي فرضها القاضي الإداري على نفسه، غير أن المشّرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، خول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنّفيذ أحكام القضاء مسايرا في ذلك مسلك المشّرع الفرنسي، لكن ذلك ضمن قيود معينة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، إصدار أوامر، ضمان تنفيذ أحكام القضاء، الامتناع عن التنفيذ، المشروعية، سلطة الأمر، الغرامة التهديدية.

Summary :

One of the topics that was given much interest within the legal profession, especially by specialists in the administrative judiciary, is the issue of the inadmissibility of the administrative judge directing orders to the administration, which was adopted by the French jurisprudence and judiciary. It moved to the Algerian judiciary, where the mentioned issue of directing orders to the administration remained for a long time inadmissible for the judge. The Algerian legislator, with the issuance of the Civil and Administrative Procedures Law No. 08-09 of February 25, 2008, empowered the administrative judge to issue orders to the administration in order to implement judicial rulings with the conduct of the French legislator, but within certain restrictions.

Key Words :

the administrative judiciary , administrative judge, administration legislator, administrative procedures