جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة على أعمال التعدي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري.

إعداد الطلبة :

- صوالح أبو بكر
- مسعودي محمد البشير
- زاوي محمد

تحت إشراف الدكتور:

د/وكواك الشريف

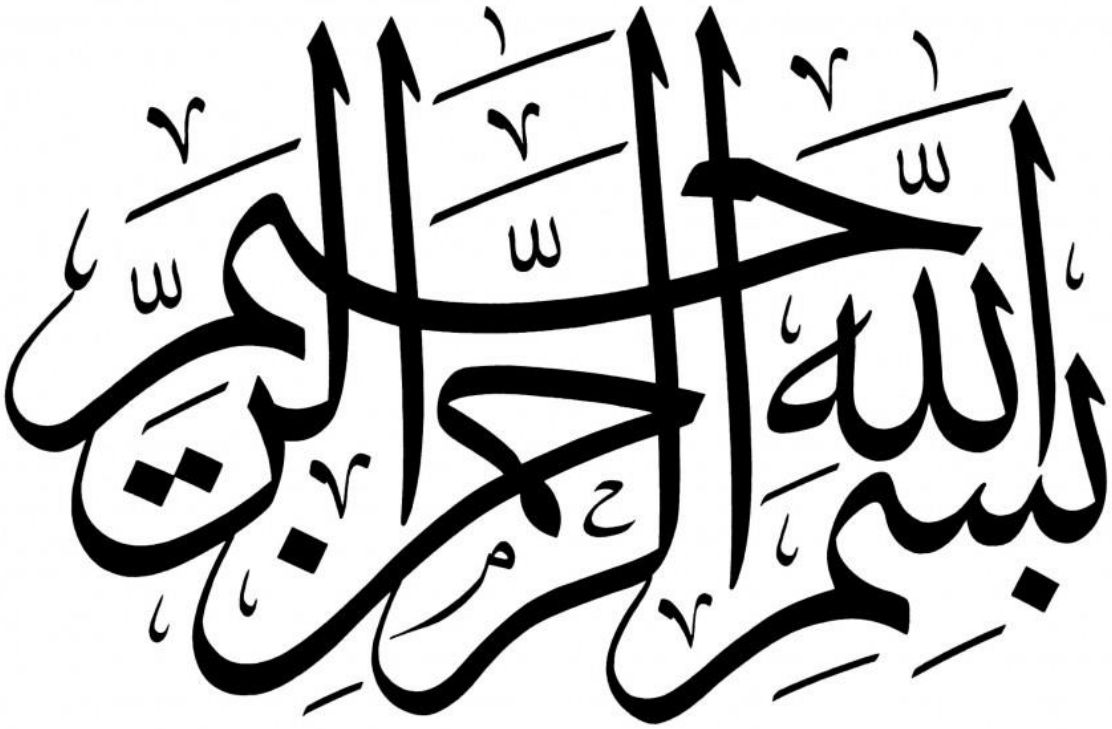
مساعد المشرف:

د/ بن عزة الصادق

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بدر الدين شبل	أستاذ دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	رئيسا
وكواك الشريف	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
منصف العرابة عبد العزيز	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام عملي هذا

إنه لا يسعني في هذا المقام ن أهدي ثمرة جهدي هذا الى:

إلى التي حملتي وهنا على وهن وكانت سندا لي في هذه الحياة ولم تبخل عليا يوم بالدعاء "**أمي الغالية**".

إلى الذي سهر على تربيتي وغمرني بعطفه وحنانه ودعاه الدائم "**أبي العزيز**" أطال الله في عمره.

إلى من شاركوني حلو الحياة ومرها إخوتي الأعزاء.

إلى جميع أفراد عائلتي.

إلى أصدقاء العمر اللذين تقاسمت معهم مشواري الجامعي "**زاوي محمد** " " **صوالح بوبكر**"

إلى كل من شارك من قريب ومن بعيد لاتمام هذا العمل

محمد البشير

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما و حفظهما

إلى جميع أفراد أسرتي

إلى كل أصدقاء الدرب و زملاء الدراسة "مسعودي

محمد البشير" "أبو بكر صوالح"

إلى الأسرة الجامعية بكلية الحقوق عمال و أساتذة.

محمد

إهداء

إلى والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهم

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء

إلى جميع الأصدقاء و زملاء الدراسة "مسعودي محمد

البشير" "زاوي محمد"

إلى الأسرة الجامعية بكلية الحقوق عمال و أساتذة

أبو بكر

شكر وعرفان

يقول الله عز وجل في محكم تنزيله

"لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ"

فلله الحمد والشكر من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد:

بأخلص عبارات الشكر والعرفان والامتنان والاعتراف بالجميل الى كل الأشخاص الذين ساعدونا في تخطي الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة وعلى الجهود المبذولة والتوجيهات البناءة .

ونخص بالذكر المؤطر المشرف " الدكتور وكواك الشريف" ومساعد المشرف "الدكتور بن عزة الصادق" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة .

الى كل هؤلاء نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وجزاهم الله بخير الجزاء والثواب.

محمد البشير * محمد * أبو بكر

مقدمة

مقدمة

تعتبر الادارة في المجتمعات الحديثة بمثابة الجهاز الرئيسي الذي يحرص على تقديم خدمات عامة للأفراد، وذلك من خلال تطبيق النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية وتنفيذ الاحكام الصادرة عن السلطة القضائية .

فالإدارة مزودة بالعديد من الوسائل القانونية للقيام بدورها على أكمل وجه من بينها القرار الإداري، على أن أول خاصية يتمتع بها القرار الإداري هي قرينة المشروعية.

فقرينة المشروعية مفادها أن القرارات التي تصدرها الإدارة يفترض أنها طالما أن صدرت عن السلطة، وتتمتع بصلاحيات ينص عليها القانون وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

على أن خاصية الامتياز الابتدائي تتمثل بأن القرارات الصادرة عن الادارة ، بموجب صدورها وتبليغها أو نشرها ولا يؤدي الطعن فيها أما القضاء إلى وقف تنفيذها. غير أن الامتيازات التي تتمتع بها الادارة بالخصائص التي تتسم بها نشاطاتها ، التي تجعلها منى عن الخطأ ، وقد يصل بها الامر إلى الخطأ الجسيم.

قد تقوم الادارة بأعمال وتصرفات تتجاوز نطاق المشروعية ، بحيث تبدو هذه الاعمال والتصرفات عملا ماديا مجرد عن كل تبرير قانوني وهو كل ما يطلق بالعمل الاداري المجرد من طبيعته وتعتبر هذه الاعمال والتصرفات فاقدة لطبيعتها الادارية ، وهو ما اصطلح عليه بالتعدي.

وتهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض الافعال و التصرفات المرتكبة من طرف الادارة التي تنطوي على عدم المشروعية الجسيمة وعلى خطورة بالغة الجسامة والتي تمس الحقوق الاساسية للفرد.

وتعتبر نظرية التعدي من النظريات التي أسالت الكثير من الحبر على المستوى الفقهي، حيث كانت محل جدل نظري بين مقر لها ورافض للنظرية.

وقال البعض من الفقهاء ان العيوب التي تمس بالقرار الاداري مهما بلغت درجتها ، لا يمكن أن تفقده طبيعته الادارية باعتبار أنه صدر عن سلطة عمومية .

ان الاختصاص القضائي الاداري يعتبر بمثابة امتياز للإدارة ، إلا أنها تفقد هذا الامتياز إذا تجاوزت جميع الحدود المقررة بموجب القانون .

ومن الناحية التاريخية يعتبر التعدي، من ابتكار الاجتهاد القضائي الفرنسي. حيث تم تصوره من طرف مجلس الدولة الفرنسي خلال القرن 19.

وما دفع مجلس الدولة الفرنسي أنداك إلى تصورها هو ضرورة إلى إيجاد وسيلة لحماية حقوق الافراد ضد اعتداءات الادارة .على انه قبل إنشاء المحاكم الادارية في فرنسا كان المبدأ السائد هو فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية ،وبالتالي يجوز للقاضي العادي التعرض للأعمال الادارية .

وبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لم يقدم ضمانات فعلية في مجال حماية حقوق وحريات الافراد خاصة في الحالة التي تعتدي الادارة علي الحقوق والحريات بشكل جسيم .

وهذه الاسباب هي التي دفعت بالقضاة إلى تصور إجراء قضائي للحد من سلبيات النظام القضائي .

ومن هذا التصور، فإن الادارة عندما ترتكب عدم مشروعية جسيمة تهدد من خلالها بحق من حقوق الملكية، وتجد نفسها أنها تصرفت خارج الاطار القانوني ويترتب عن ذلك فقدان التصرف لطبيعته الادارية، ومن هنا يجد القاضي نفسه محتص لمواجهة الادارة بحيث يعاملها معاملة الشخص الخاص ويحكم عليها بالتعويضات اللازمة لإصلاح الضرر الذي خلفه تصرفها .

ويختلف التعدي في القانون الاداري عن نظيره في القانون المدني ، حيث تستلم الدراسة الوقوف عن مضمون التعدي في القانون الخاص ،ومن هذا المنطلق فإن التعدي في القانون الخاص قد يتخذ شكل جريمة بواسطة العنف أو الاعتداء .

ويكمن الفرق الجوهري بين التعدي ان التعدي في القانون الخاص ينظم فقط احكام القانون المدني ،وينعقد الاختصاص فيها للقاضي الاستعجالي الخاص في حين أن في القانون الاداري قد ينظم بأحكام قانون الخاص وكذلك وفقا لأحكام القانون العام .

ويعتبر التعدي ذات اهمية بالغة حيث تحتل مكانة هامة في القانون العام بشكل والقانون الخاص بشكل في المنازعات الادارية كما انه من خلالها تظهر حدوث اختصاصات السلطات الادارية ،ويشكل التعدي إحدى الحالات الاستثنائية التي بموجبها يمكن الطعن بالإلغاء .

وبالنسبة للجزائر فإن التعدي كان بمثابة إرث ورثته الجزائر عن النظام القضائي الاداري الفرنسي ، حيث تبنت الجزائر نظام الازدواجية القضائية بمفهومه الموضوعي غداة الاستقلال ثم تم تطبيقه الموضوعي والمادي بموجب دستور سنة 1996 و ذلك بإنشاء محاكم إدارية ومجلس الدولة على قمة الهرم يسهر على مراقبة أحكام المحاكم الإدارية.

وقد تبنى القضاء الإداري الجزائري التعدي متبعا في ذلك الاتجاه الفرنسي، إلا أن في مجال اختصاص هناك اختلاف جوهري بالنسبة للقاضي المختص بالنظر في منازعات التعدي.

وبما أن القضاء الإداري يتضمن مجموعة من النظريات التي ساهمت في تكوينه و إثرائه فإن التعدي يقترب في مضمونها ومجالها من بعض النظريات القضائية و نظريات أخرى تؤثر في موضوعها. ويتعلق الأمر بنظرية الاستيلاء غير المشروع، و نظرية الظروف الاستثنائية و أخيرا التنفيذ الجبري الذي يأمر به القانون.

ولما كان التعدي في شروطه يقوم على قيام الإدارة بعملية تتسم بعدم المشروعية الجسيمة والتي تمس بحقوق وحريات الأفراد، فإن ذلك يستلزم تقوية سلطات القاضي المختص بالنظر في المنازعة، وذلك من أجل تحقيق الفعالية و الوصول إلى وضع حد لاعتداء الإدارة. إن هذه السلطات عرفت هي بدورها تطورات هامة. فمن العهد الذي كان محظورا على القاضي

النظر في تصرفات الإدارة طبقا لمبادئ كانت سائدة في وقت مضى إلى مرحلة الاعتراف له بسلطات استثنائية تصل إلى حد معاملة الإدارة كالشخص العادي وضعها تحت الإكراهات المالية لوضع حد لاعتداءاتها.

و ما أكد هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي لمواجهة الإدارة في حالة التعدي، وهو صدور قانون القضاء الإداري الفرنسي الذي ينص على مجموعة من السلطات يستعملها القاضي لمواجهة الإدارة. و اتبعه في ذلك المشرع الجزائري بإصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الذي عزز سلطات القاضي الإداري بشكل عام و القاضي الاستعجالي بشكل خاص في هذا المجال.

أهداف الدراسة:

وبناء على ما تقدم، فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على التعدي وأيضا ، على صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة على حالة التعدي.

وكان سبب اختيار هذا الموضوع هو :

أسباب ذاتية:

حبنا وشغفنا والاهتمام لدراسة موضوع سلطات القاضي الاداري في التصدي لحالة التعدي.

أسباب موضوعية:

وتتمثل الاسباب الموضوعية في تلك الاهمية التي يثيرها موضوع دراستنا ، باعتباره ضرورة حتمية في هذا الوقت لدراسة موضوع التعدي.

الصعوبات :

وإن كان البحث في هذا الموضوع شيق، إلا أن الصعوبات التي اعترضت طريق البحث كانت معتبرة، فعلى مستوى الفقه الجزائري لم يتجاوز التعدي بعض الصفحات لبعض الباحثين في القانون الإداري.

أما على المستوى القضائي، فقد اكتفينا ببعض القرارات التي وردت في بعض المؤلفات القانونية. وعلى خلاف الوضع في الجزائر، فإن التعدي قد أخذ حقه على المستوى الفقهي والقضائي معا في فرنسا. وهو ما دفع بنا في بعض الأحيان إلى تسبيق الاتجاه الفرنسي في هذه الدراسة.

وقد ينتبه القارئ من خلال عنوان المذكرة عدم ذكر من هو القاضي المختص لوضع حد لاعتداء الادارة ، هل هو القاضي الاداري ،ام القاضي العادي؟.ويمكن تبرير ذلك بأن الاختصاص بنظر منازعات التعدي يختلف من الجزائر إلى فرنسا كما سيتم توضيحه من خلال هذا البحث .

إن هذا الموضوع يثير التساؤلات التالية :

ما المقصود بالتعدي ؟

ما مدي فعالية سلطات القاضي الاداري الجزائري في التصدي للإدارة في حالة التعدي؟

أسئلة فرعية:

ماهي الآليات الكفيلة بردع الادارة والتصدي لها؟

هل الوسائل ذات الطابع القانوني، والوسائل ذات طابع المالي كافية لقيام القاضي الإداري لتصدي لحالة التعدي؟

هل ما يقوم به القاضي الاداري حاليا كافي لمواجهة الادارة في حالة التعدي أم أنها تحتاج إلى تفعيل؟

والاجابة على هذه التساؤلات بشكل يرفع اللبس عن التعدي وعن سلطات القاضي في هذا المجال، سوف يتم الاستعانة بالمنهج التحليلي في بعض الحالات، كما يعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي خاصة في القرارات الصادرة في مادة التعدي والنصوص القانونية المتعلقة بسلطات القاضي الاستعجالي. و بما أن المقارنة تقيد دائما في الدراسة، فسوف يتم الاعتماد على المنهج المقارن لدراسة التعدي في كل من الجزائر وفرنسا.

ولتسليط الضوء على الموضوع ، سوف يتم تقسيم هذا العمل إلى فصلين ، حيث يكون موضوع الفصل الاول ماهية التعدي والمبادئ العامة للمنازعات الادارية ، اما في الفصل الثاني فسوف يتم التطرق إلى دور القاضي الاداري في التصدي للإدارة في حالة التعدي .

الفصل الاول

ماهية التعدي والمبادئ العامة للمنازعات الإدارية.

يعتبر التعدي من المواضيع التي شغلت بال فقهاء القانون الإداري و كذلك لقى اهتماما به وخصصوا له مساحات كثيرة في كتبهم.

فقد خصص لها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت ضمن القانون رقم 09/08 .

وقد قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التعدي، أما المبحث الثاني فخصصناه إلى دراسة المبادئ العامة للمنازعات الإدارية.

المبحث الأول

ماهية التعدي

حتى تكون دراستنا شاملة لماهية التعدي فقد قسمنا المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول مفهوم التعدي و المطلب الثاني شروط التعدي أما المطلب الثالث فتناولنا فيه خصائص التعدي.

المطلب الأول

مفهوم التعدي

التعدي او الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي تهدف الى توقيع الجزاء على بعض الافعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الادارة والتي تمتاز ببعض الخطورة والتي تمس الحقوق الاساسية للفرد[1]، وقد ظهرت في فرنسا اواخر القرن التاسع عشر[2]، وقد لاقت اهتماما كبيرا من قبل الفقه والقضاء فيتحدد مفهومها وشروطها و يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نتكلم فيه حول التعريف الفقهي للتعدي أما الفرع الثاني سنتكلم فيه حول التعريف القضائي للتعدي وسنتطرق لدلك من خلال ما يلي :

الفرع الاول : التعريف الفقهي للتعدي

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي اسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري لدا وجد كل من الفقه والقضاء الاداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي كما تنازع بشان تحديد مفهومه كل من القضاء العادي والقضاء الاداري في فرنسا ونود ان نشير إلى ان القانون الجديد في فرنسا الصادر في 30جوان 2000قد منح القاضي الاداري المستعجل سلطات لم تكن متساوية مع نظيره المدني فهي على الاقل قريبة منها ومن هده السلطات تخويل القاضي الاداري المستعجل الامر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الاساسية وهدا بعدما استقر

[1] حمدي علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص175.

[2] بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993، ص169.

في الاذهان من ان القضاء العادي هو حصن الحماية لحريات الافراد من جراء اعمال الاعتداء المادي[1] .

اما في الجزائر فان قاضي الاستعجال الاداري لا يزال يحافظ على اختصاصه طبقا للمادتين 920و921 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

وعرفه الدكتور شيهوب مسعود[2] بأنه "تصرف مادي يصدر من الادارة و مشوب بلا مشروعية صارخة و يشكل مساسا بالملكية الخاصة او بالحقوق الاساسية للأفراد ".

الفرع الثاني: التعريف القضائي للتعدي

ولم يتردد القضاء الاداري الجزائري في الأخذ بنظرية اعمال التعدي اد بينت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في العديد من القضايا موقفها من التعدي ففي القرار الصادر بتاريخ 1985/01/23 في قضية بين رئيس البلدية "ب "ا" ضد د ب وع "ع" اعتبرت بان التعدي يتحقق عندما تقوم الادارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ تشريعي او تنظيمي ومن شانه ان يمس بحرية اساسية او بحق الملكية ،وفي قضية أخرى بين "م" وبلدية بابور" بتاريخ 1988/01/30 ذكرت ان التعدي[3] هو تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماسا بأحد الحريات الاساسية للفرد.

ومن هنا يتبين ان موقف القضاء الاداري الجزائري يتشابه مع موقف القضاء الفرنسي .

واستنادا الى كل ما تقدم في تحديد مفهوم التعدي يمكن القول بأنه كل تصرف اداري تقوم به الادارة مشوب بلا مشروعية صارخة لاستند الى اي نص تشريعي او تنظيمي يمس بحقوق الافراد او احدى حرياتهم[4] .

---

[1] آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقي في القضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثالث، الجزائر، 2007، ص20.

[2] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص133.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية. شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، دعوى القضاء الكامل. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص187.

[4] خراز محمد الصالح، رسالة الماجستير.

وحسب رأينا الشخصي يمكننا أن نعرف التعدي كما يلي: وهو "ان التعدي عمل تقوم به الادارة غير مشروع والذي يمس بحق الملكية او الحريات الاساسية ".

المطلب الثاني

شروط التعدي

شروط التعدي:

حسب المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجب على قاضي الاستعجال التحقق من توافر ثلاث شروط هي[1] :

- قيام الادارة بعملية مادية
- تصرف منسوب بلا مشروعية جسيمة
- المساس بالحريات الاساسية و الحقوق الفردية.

1/قيام الادارة بعملية مادية:

القاعدة ان جميع الاعمال التي تقوم بها الادارة مقترنة بقرنية السلامة واستهداف المصلحة إلا انه يتبين انها تنطوي على انتهاك صارخ لحقوق الافراد وحرياتهم دون سند في القانون تحولت الى تعدي وإذا كانت اغلب قرارات القضاء الاداري تعبر ان التعدي هو عمل مادي والاعتداءات المادية يمكن ان تكون ناتجة عن عمل مادي للإدارة او عن قرار اداري (وان كانت مسالة التعدي الناشئة عن القرارات الادارية او عن تنفيذها هي التي تعنينا في هده الدراسة)

والأعمال المادية قد تكون مرتبطة بتنفيذ القرارات الادارية وهي الاعمال التي تقوم بها الادارة تنفيذا للقرارات الصادرة عنها وتمس بشكل صارخ حقوق الافراد وحرياتهم فتشكل فعلا من افعال

[1] بلعيد بشير، مرجع سابق، ص199.

التعدي خاصة اذا كان القرار محل التنفيذ غير قابل للنفاذ كان يكون قد تم سحبه او الغاؤه اداريا او قضائيا او كانت صلاحيته قد انتهت[1] .

و الاصل ان التعدي يرتبط بالأعمال المادية للإدارة دون اعمالها القانونية ،فالقرار ومهما كان مخالفا للقانون ان يكون متبوعا بتنفيذ لا يشكل عمل اعتداء مادي، ذلك لن يمس بذاته اي حق او حرية للأفراد إلا اذا وضع موضع التنفيذ.

غير ان المحكمة العليا في حالات نادرة خرجت عن هدا المسلك العام وجنحت نحو تضييق مفهوم التعدي وبتالي تضييق اختصاص القاضي الاستعجالي ففي قرارين منعزلين ذهبت الى انه "لا يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الادارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بالتطبيق ننص تشريعي او تنظيمي، ومن شانه ان يمس بحرية اساسية او بحق الملكية[2] .

ويؤكد القرار الثاني الصادر في نفس الفترة الزمنية هدا الاجتهاد ويقرر انه "لا مجال للاختصاص القضاء المستعجل في القضايا التي تتخذ فيها الادارة قرارات ادارية[3] .

2/ ان يكون التصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة :

لا يكفي ان يكون العيب الذي اعترى العمل الاداري عيبا بسيطا للقول بالتعدي، بل يجب ان يبلغ هذا العيب درجة من الجسامة تجعل من عدم مشروعيته امرا ظاهرا .

وتتجسد المخالفة الجسيمة في صورتين:

الصورة الاولى :الاعتداء المادي الناشئ عن القرار الاداري:

وهو الذي يرجع الى القرار الاداريالذي تقوم به الادارة بتنفيذه كان تقوم بتنفيذ قرار لم يصدر فعلا او حكم بإبطاله او قرار منعدما، فعلى القاضي الاستعجالي ان يتفحص اسباب اصدار القرار الاداري ومدى توافر الاركان الاساسية والجوهرية للقرار الاداري والبحث فيما اذا كانت

[1] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منفتحة، الجزائر، 2009.

[2] بشير بلعيد المرجع السابق، ص172.

[3] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، 2009، ص334-335.

الادارة في اصدارها للقرار قد استندت على نص قانوني معين، وهل ان ذلك يدخل في صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها، فإذا تبين لقاضي الاستعجال –من ظاهر الملف – ان الادارة عند اصدارها للقرارات استندت الى نص قانوني معين او ان العمل يدخل في صلاحيات المخولة لها قانونا ففي هذه الحالة تلتقي صفة التعدي عن القرار وبالتالي لا يجوز لقاضي الامور الادارية المستعجلة ان يأمر بوقف تنفيذه[1] .

إلا ان الاجتهاد القضائي يأخذ بالمعيار الثاني وهو البحث اذا كان العمل الاداري المطعون فيه يرتبط حقيقة بصلاحية من الصلاحيات المخولة للإدارة والتطبيقات القضائية في الجزائر بصدد هذه الحالة كثيرة[2].

ففي القرار الصادر عن الغرفة الادارية (المجلس الاعلى سابقا)، حيث قام والي ولاية الجزائر بطرد مستأجرة من الشقة التي تشغلها بصفة قانونية، ومنحها الى شخص اخر بموجب قرار صادر عنه يشكل تعديا يستوجب رفعه لان الطرد من المساكن لا يكون إلا بموجب حكم قضائي رقم 05 المؤرخ بتاريخ 20ديسمبر 2000م حيث ان الوالي استعمل سلطة لا تتدخل بأي حال من الاحوال في اختصاص الادارة[3].

الصورة الثانية :التعدي الناشئ عن التنفيذ الجبري للقرار الاداري :

ويعرف ايضا بالتعدي لإتمام الاجراءات فالجهة الادارية وإن كان بإمكانها إصدار قرارات إدارية قابلة للتنفيذ مباشرة فإنها لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية في تنفيذ القرار في حالة الامتناع للأفراد وإن فعلت ذلك فان تصرفها هذا يعتبر فعلا من أفعال التعدي يجيز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقفه[4].

---

[1] شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص103.

[2] الدكتور الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص138.

[3] الأستاذ خراز محمد الصالح، المرجع السابق، ص138.

[4] قضية رقم2050 بتاريخ 1985/11/23 بين رئيس بلية و "ب" نقلا عن خلوفي رشيد.

فالمشرع غالبا ينص على عقوبات جزائية ضد المخالفين او المترشحين على تنفيذ القرارات الادارية بالإضافة الى العقوبات الادارية التي يمكن إلى الادارة اللجوء اليها[1] .

إلا انه لم يكن هنالك نص جزائي يعاقب الممتنع عن تنفيذ القرار الاداري او المقترض له وهذا بشرط ان تتوفر الشروط التي تجيز الادارة للجوء الى التنفيذ الجبري

- وجود نص قانوني يجبر ذلك :مثلا نص المادة 30 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العمومية .
- ان تكون هناك حالة طارئة :ملحة تستدعي العجلة في التنفيذ كان تكون المصلحة العامة تتطلب تنفيذ القرار بصورة سريعة ولو مع استعمال القوة .
- ان لا يكون امام الادارة اي طريق قانوني اخر يؤمن تنفيذ قراراها.
- حالة الظروف الاستثنائية :مثل حالة الحصار، الحرب،الطوارئ، حيث يجوز للإدارة اصدار قرارات تتعلق بالمنع من الاقامة، منع التجمعات، كما ان الظروف الاستثنائية تزيل وصف التعدي على تصرفات الادارة التي يحق لها اتحاد قرارات ادارية بإعمال مادية تقوم بتنفيذها فورا وجبرا لمواجهة الوضع دون ان يشكل تصرفها هدا فعلا من افعال التعدي حيث ان مجال الضبط الاداري يتوسع في هذه الظروف[2].

3/المساس بالحريات الاساسية والحقوق الفردية :

لا يتحقق التعدي إلا اذا كان تصرف الادارة فيه مساسا خطيرا بالملكية او بالحقوق والحريات الاساسية تلك المنصوص عليها في الدستور و المكرسة في القانون .

- في مجال الحريات العامة:

وهو المجال الحقيقي لنظرية التعدي فان المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا، بمثابة التعدي يستوجب رفعه من قبل القضاء الاستعجالي وعليه يتعين امر الادارة [3].

[1] خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص23.

[2] محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص21.

[3] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص8.

ان صلاحيات الادارة في مجال النظام العام (الامن العام)، لا ينبغي ان تمارس إلا في اطار القوانين واللوائح و دون المساس بالحريات الفردية .

ومثال ذلك:

ان تتصرف الادارة بسحبها جواز السفر من المدعي في غياب قرار يمنعه من تحريك دعوى الالغاء ان التعدي هو من اختصاص القاضي الاستعجالي[1].

2/ المساس بحق الملكية :

ينصب حق الملكية اما عن العقارات او المنقولات، وهذا يجب التمييز بين العقارات والمنقولات حتى لا تتداخل نظرية التعدي بنظرية الاستيلاء فالمساس الخطير بالأموال المنقولة للأفراد يشكل تدعيا اما المساس بحق ملكية عقارية فان الغرض الاستحواذ عليها بصفة دائمة او مؤقتة دون المقتضى في القانون عد ذلك استيلاء[2].

اما الاعتداء الواقع عليها والذي لم يبلغ درجة عليها سلبا كهدم جدار مثلا او ردم ساقية تقع في ملكية خاصة فيعتبر تعديا .

3/المساس بحق ملكية عقارية :

يشترط في الاستيلاء غير الشرعي أن يمس بالملكية العقارية فقط عكس ما هو عليه في التعدي الذي يخص الملكية العقارية والمنقولة اي يجب أن يكون الفعل الذي قامت به الادارة قد حرم الفرد من حق ملكيته العقارية بصفة دائمة او مؤقتة .

وإذا كان يحمل وصف التعدي اذا فالاستيلاء لا يقوم، إلا اذا مست الادارة حق الملكية في حذ ذاته[3].

---

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، تبسة الجزائر، ص12.

[2] ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص7.

[3] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص14-15.

لذا على قاضي الاستعجال ان يبحث على مدى توافر حالة الاستيلاء لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري فإذا تبين له عملية الاستيلاء مشروعة، وكانت طبقا للنصوص القانونية فليس له الحق الامر بوقف التنفيذ.

وفي الغالب فان احكام القضاء الاداري الاستعجالي تستند في وقف التنفيذ على توفر حالة التعدي رغم ان الموضوع النزاع يتعلق بعقارات استولت عليها الإدارة[1].

المطلب الثالث

خصائص التعدي

1/العمل غير المشروع:

يعد العمل غير المشروع مصدرا عاما من مصادر الالتزام في الشرائع القانونية كافة و يطلق على الالتزام الناشئ من هذا المصدر اصطلاح المسؤولية التقصيرية ويسمى المدين بالالتزام الناشئ من العمل الغير المشروع بالمسؤول[2] .

فالتعبير عن الفعل غير المشروع بالمسؤولية التقصيرية من باب التسمية الشيء بأثره لان المسؤولية بوجه عام هي أخر للعمل غير المشروع .

2/ العمل المادي:

يعد العمل المادي هو مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها فاذا كان وجود الاثر تصبح هي معيار القرارات الادارية، فإن غيبة هذا الاثر تصبح هي معيار الأعمال المادية والأعمال المادية أما ان تكون أفعالا إرادية أرادتها الادارة و تدخلت لتحقيقها مثل الاجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الاداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذا لقرار الإدارة بالهدم وقد تكون افعالا غير إرادية [3].

---

[1] شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية في ظل الفقه و القضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007، ص15.

[2] عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1999.

[3] بعلي محمد الصغير، قرارات ادارية دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص9-10-11.

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا تترتب أثارا قانونية مباشرة وتخرج هذه الاعمال عن نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

المبحث الثاني

مبادئ المنازعات الإدارية

مبدئيا يمكن القول ان أساس و مبرر وجود المنازعة الإدارية يمكن في وجود أي نزاع مهما كانت طبيعته ،أي ضرورة الفصل فيه و ايجاد حل قانوني و قضائي يضمن حماية مصلحة المجتمع ، حيث تعتبر المنازعة الإدارية الوسيلة التي تسمح للقاضي الإداري ان يتدخل بصفة علمية تجبر الإدارة على احترام مبدأ المشروعية "، فان الاحاطة بموضوع المنازعة الإدارية، يقتضي منا اولا دراسة بعض المبادئ الأساسية و التي نذكر منها ما يلي :

المطلب الأول

تعريف مبدأ المشروعية

لقد تعدد المفهوم الفقهي لمبدأ المشروعية بتعدد نظرة الفقهاء لهذا المبدأ ، حيث عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه "سيادة حكم القانون، بمعنى ان تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون "[1] .

وعرفه الدكتور محمد محمود بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وسيادة هذا الاخير و علو أحكامه وقواعده فوق كل ارادة سواء ارادة الحاكم أو المحكوم . وقد ذهب الدكتور بعلى محمد الصغير إلى التمييز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع و الذي يعني :" سيادة القانون أي خضوع الاعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة)للنظام القانوني السائد بالدولة ففي مختلف قواعده "[2].

من خلال هذه التعريفات يتضح لنا ان مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد ، فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرار

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص14-15.

[2] محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

غير مشروع و ان بادرت إلى ذلك تعين على القضاء بعد رفع الامر اليه التصريح بإلغاء هذا القرار حفاظا على دولة القانون ".

الفرع الأول: مصادر مبدأ المشروعية

في الواقع أن مصادر المشروعية هيا ذاتها مصادر القانون الإداري التي تتضمن مجموعة القواعد المدونة رسميا و غير المدونة و التي تختلف من حيث مرتبتها في التدرج القانوني و قوة الزامها "[1].

أولا: المصادر المكتوبة :

يمثل مصادر القانون لمبدأ المشروعية في التشريع على اختلاف أشكاله و مراتبه و درجاته أي " الدستور، القانون، التنظيم ".

1/ الدستور :

يشكل الدستور التشريع و القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، و يطفى الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية .

2/ القانون :

حفاظا على مبدا المشروعية ،يجب علي الإدارة العامة في مختلف مستوياتها ان تلتزم حتى التنفيذ بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات يخولها إليها الدستور بموجب المادتين 122-123 حتي تتقيد الإدارة بالقوانين يجب ان تكون القوانين مطابقة للدستور، ويمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين[2] .

3/ التنظيم :

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص15.

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص22.

يتمثل التنظيم فيما تصدره هيئات و أجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بأوضاع و مراكز عامة. ويقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنظيمية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية" [1].

ثانيا: المصادر غير المكتوبة:

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية الإدارية في: العرف الإداري ، المبادئ العامة للقانون .

1/ **العرف:**

يقوم العرف على ركنين أساسيين هما:

- الركن المادي: اعتبار الإدارة العامة في تصرفها و أعمالها على سلوك معين و صورة متكررة و مستمرة.
- الركن المعنوي: الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها."

2/ **المبادئ العامة للقانون :**

يقصد بها مجموعة المبادئ غير مكتوبة أصلا التي اكتشفها أبرزها القضاء الإداري من خلال أحكامه وقرارته ومن أهم المبادئ العامة للقانون : مبدأ كفالة حق الدفاع ، مبدأ المساواة ،مبدأ العدل والإنصاف ومبدأ عدم رجعية قرارات إدارية ...."[2].

[1] مز و غي شاكر، حق التقاضي و دولة القانون مجلة الاجتهاد القضائي العدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، دس، ص56.

[2] عبد الله محمد المغازي، المساواة و كفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47، ص287.

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية

الضمانات القانونية: يمكننا أن نعتبر النقاط التالية ضمانات لمبدأ المشروعية فهي كما يلي:

1/ مبدأ الفصل بين السلطات : توجد ثلاث سلطات في الدولة و كل سلطة مستقلة عن الاخرى من حيث الوظائف و النظام القانوني الذي يحكمها ، فالقول بأن الدولة قانونية يجب أن تختص كل سلطة بمجالها دون التدخل في الأخرى وجود نوع من التكامل الوظيفي .

2/ خضوع الإدارة للقانون : والمقصود به هو سيادة القانون على كل أعمال الإدارة، و يقاس مدى مشروعية أعمالها لمدى إتباعها للتشريعات و القوانين المعمول بها[1].

3/ إخضاع الإدارة لرقابة القضاء: و هي ضمانة لا تقل أهمية عن سابقتها، هنا تخضع الإدارة في كل أعمالها لرقابة القضاء وهذه لحماية حقوق و حريات الأفراد تجاه نشاط أو أعمال الإدارة غير المشروعة[2].

المطلب الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يدل على كيفية توزيع وظائف الدولة إلى ثلاثة (وظيفة تشريعية، تنفيذية، قضائية تتولاها هيئات مختلفة مستقلة الواحدة عن الأخرى هيئة واحدة[3]، هيئات منفصلة بحيث لا يمنع هذا التوزيع من تعاون الهيئة مع الأخرى.

الفرع الأول: الإطار النظري لمبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها النظم الديمقراطية الغربية وهو مبدأ رئيس للديمقراطية في جوهرها تماما على نحو يماثل في ذات

[1] دكتور عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر، مطبعة مصر، طبعة 2000، ص32.

[2] نقلا عن حسين بن شيخ آثملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية، و قضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، لجزائر، 2008، ص79.

[3] عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 19996، 13.

الأهمية مبدأ سيادة الأمة و الشعب. ويرجع إلي المفكر الفرنسي الشهير " مونتيسسكو" حيث فضل حسن صياغة مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث : التشريعية ، التنفيذية و القضائية في كتابه روح القوانين ، الذي ألفه عام 1748 و الذي كان تأثير : علي النظام الديمقراطي في فرنسا كبيرا مثلما تأثرت أيضا بالمفكر "جون جاك روسو " في كتابه العقد الاجتماعي [1].

ولقياس أهمية مبدأ الفصل بين السلطات نقول أن النظم الملكية التي كانت سائدة في أوروبا حتى في القرن 18عشر م الذي عاش فيه هو مونتسيكو، هذه النظم الملكية كانت تأسس على فكرة الملكية المطلقة و ذلك بتركيز سلطات الدولة التنفيذية و التشريعية و القضائية في يد شخص واحد وهو الملك .

الفرع الثاني : الاطار التطبيقي لمبدأ الفصل بين السلطات

كما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 20ديسمبر 2000(الغرفة الخامسة) في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة " كوديال " ضد والي وهران ، بعدم تعرض هذا الأخير على تفريغ القمح الموجود في باخرة "دندان " التابعة للمستأنفة ،وسبب مجلس الدولة قراره فيما يلي: حيث أن هذه الظروف، توقيف تفريغ الباخرة منذ 02نوفمبر 2000، قد تسبب و يتسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة ، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة ، نظر للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال ، و يعد قاضي الاستعجال مختص لاحد التدابير المنصوص عليها في المادة 171مكرر من قانون الاجراءات المدنية ، وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع ...."[2].

[1] عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص30.

[2] عبد الجليل مفتاح، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، دفاتر السياسة و القانون، عدد13، جوان2015، ص395.

المطلب الثالث

مبدأ المساواة أمام القضاء

المساواة بصفة عامة هي عدم التمييز بين الأفراد في الحقوق و الواجبات لأي سبب كان لكونهم يولدون متساوين في الطبيعة[1]، يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء صورة من صور المساواة أمام القانون فقط وإنما يقصد كذلك ما يطلق عليه المساواة في القانون او المساواة داخل القانون وينعكس دلك على تحقيق المساواة أمام القضاء وذلك من خلال تطبيق معاملة واحدة للأفراد الذين هم في مراكز قانونية مماثلة وذلك من خلال اخضاعهم لقواعد و إجراءات موحدة لمثولهم امام القضاء[2] .

وتعتبر المساواة امام القضاء من المبادئ الاساسية للتنظيم القضائي ويعتبر احد ضمانات المحاكمة العادلة ويقتضي لتطبيق هذا المبدأ عدم التمييز بين المتقاضين بسبب اللون او الجنس او العرق او الوضع الاجتماعي او الدين او لأي سبب كان[3].

وهدا المبدأ يقتضي من خلال إقامة العدالة بين الافراد تبعا لمبادئ المحاكمة العادلة وذلك من خلال جهة قضائية مستقلة تتميز بكامل الحقوق المقررة لهم ،وذلك بهدف الوصول إلى غاية تتمثل في حماية حقوق و حريات المظلومين وإنما فهم بغض النظر لأي تفاوت واختلاف بينهم في المكانة او القوة او الانتماء العنصري او العقائدي[4].

وهدا المبدأ هو تساوي جميع المتقاضيين خلال مثولهم امام القضاء فهو عبارة عن حق مكفول دستوريا للمتهم ويعتبر ضمانا من ضمانات المحاكمة المنصفة مما يؤدي ذلك لتحقيق العدالة.

---

[1] بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تدعيم العدالة و تحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية و القضائية، العدد2 مركز الدراسات قطر، 2012.

[2] بن جبل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة،ص161

[3] صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام و تطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية العدد6، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2015،ص230.

[4] مزغوي شاكر، مرجع سابق، ص58..

الفرع الأول: علاقة المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي :

يعتبر الحق في التقاضي من أحد الحقوق والحريات باعتباره ضمانا للحريات فبدون تمكين الافراد من اللجوء الى القضاء لحل مشاكلهم تفقد هذه الحقوق قيمتها و اهميتها ولا يجد حق التقاضي على ارض الواقع ولا قيمة له فلا حماية جدية للحقوق دون حماية قضائية فحق التقاضي مبني على اساس باعتباره السبيل والطريق لإقامة العدل والمساواة بين الناس ومن مقومات دولة القانون[1].

يعتبر حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان ولكل فرد وقع عليه الاعتداء على حق من حقوقه اللجوء الى القضاء لرد ذلك الاعتداء واسترجاع حقه المسلوب، ومن المسلم به ان الحقوق الطبيعية اللصيقة بالشخص لا تنفصل عنه باعتباره حق اصيل و بدونه يستحيل للأفراد ان يأمنوا على حرياتهم او يدافعوا عن حقوقهم[2].

وكفالة حق الافراد في التقاضي يبعث في نفوس الافراد الرضا والاحساس بالاطمئنان والايمان بالعدل وحرمانهم يبعث الاحساس بالقلق والشعور بالظلم وكفالة هدا الحق امر لا غنى عنه اذا مبدا المساواة امام القضاء يعتبر اساس حق التقاضي.

فالمساواة امام القضاء هي ممارسة جميع مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة امام المحاكم الواحدة دون اي تمييز لأي سبب كان، مما يجعل مبدا المساواة امام القضاء الاساس الذي يرتكز عليه حق الانسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي [3].

وبهذا لا يمكن تحقيق مبدا المساواة امام القضاء الا لكفالة حق التقاضي فالوصول لحماية وصيانة المساواة لابد من تكريس حق التقاضي، والا فلا مجال للحديث عن المساواة امام

[1] بلجبل عتيقة، مرجع سابق، ص161.

[2] خلفي عبد الرحمان، اجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

[3] دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

القضاء باعتبار حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان وبها يضمن الافراد حرياتهم وحقوقهم وما على الدولة الا كفالة هذا الحق باعتبارها دولة القانون[1].

الفرع الثاني: أهمية المساواة أمام القضاء

تتمثل أهمية مبدأ المساواة امام القضاء في كونها داعمة اساسية لتحقيق العدالة[2]، ويعتبر هذا المبدأ من اهم الضمانات التي يكفلها نظام القضاء الطبيعي لان إعمالها يحقق السيادة القانون وبهذا يصبح القضاء وجهتهم الحقيقية في استرجاع حقوقهم المهضومة والفصل في نزاعاتهم[3] .

ويعتبر مبدأ المساواة امام القضاء الاساس لكل الحقوق والحريات العامة وعند الاخلال به يلحق المجتمع الاضطراب ويتفشى فيه الظلم والفساد، اذا المساواة تشيع الاطمئنان في نفوس المتقاضين على حقوقهم كما تعظم دور الدولة في الحفاظ عليها[4] فهذا المبدأ "المساواة "يكفل للناس ممارسة حقهم في التقاضي وكذا يدعم ويرسى ثقة المجتمع في الاحكام الصادرة من القضاء الجنائي التي سواء تكون بالإدانة او بالبراءة وهدا ما يقتضي الى الشعور العام بالعدالة الجنائية .

وبما ان هدف القضاء هو تحقيق العدل وسعيا لتحقيق المساواة امام القضاء قام المشرع بوضع قواعد وضوابط تهدف لإقامة التوازن بين مراكز الخصوم مما يؤدي ذلك الى تحقيق المحاكمة المنصفة.

---

[1] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.

[2] فضل آدم فضل، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي و الخصومة لقضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

[3] نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات، في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، دار هوما، الجزائر، 2014.

[4] العربي وريدة، الحماية الدستورية لمبدأ المساوات وفقا للتعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2016، مجلة الدراسات في البحوث القانونية العدد الرابع.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر التعدي عمل مادي غير مشروع صادر عن الإدارة يضر بالحقوق و الحريات الأساسية و الفردية و تتمثل شروطه في قيام الإدارة بعملية مادية و تصرف مشوب بلا مشروعية جسيمة و المساس بالحريات الأساسية و الحقوق الفردية و تتميز خصائصه بالعمل غير المشروع و العمل غير المادي .

أما فيما يخص المبادئ العامة للمنازعات فتضمن المبادئ الأساسية لتحقيق العدل و هي: مبدأ المشروعية، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ المساواة أمام القضاء.

الفصل الثانـي

دور القاضي الإداري في التصدي للإدارة في حالة التعدي

شهدت الجزائر من جانب تحديد الاختصاص للنظر في منازعات التعدي مرحلتين فكل تصرف يشكل تعدي صادر من الإدارة فهو من اختصاص القضاء العادي، أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أقر على أن القاضي الإداري له الاختصاص للنظر في جميع المنازعات خصوصا المنازعات التي تشكل تعدي، على عكس النظام الفرنسي الذي يضع نزاع التعدي بين يدي القضاء العادي للنضر فيه، وإطلاقا من هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول وسائل القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، أما المبحث الثاني ضمانات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي.

المبحث الأول

وسائل القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي

بعد التطور الذي برز على سلطات القاضي الإداري الجزائري و الذي يعتبر تطور مهم من حيث الأليات القانونية التي تم منحها من طرف المشرع الجزائري للقاضي الإداري باعتبارها أكثر جدية و إيجابية في مواجهة الإدارة العامة من خلال الدور الرقابي للقاضي الإداري، وأبرز ما عرفه هذا المجال من تغيير هو تدعيم صلاحيات القاضي الإداري من ناحية تنفيذ أحكامه القضائية و ذلك عن طريق رفع الحظر المفروض عليه في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية أو توجيه أوامر إليها.

المطلب الأول

وسائل ذات طابع قانوني

جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09العديد من النصوص القانونية حيث يراها القاضي الإداري ركيزة قانونية يعتمد عليها لتقوية سلطاته في مواجهة الإدارة، فأحكامه لم تعد منحصرة على مجرد إعلان الأوضاع القانونية بل اصبحت له السلطة في إلزام الإدارة على الخضوع لحكم القانون و ذلك من خلال تضمين احكامه أوامر للإدارة، وبعد ذلك يتم تنفيذ هاته الأحكام القضائية وفق ما تم القضاء به.

حيث نرى بأن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الأوامر التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 :

الفرع الأول: أوامر تنفيذية مقترنة بمنطوق الحكم

يمثل الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09الذي جاء بعنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" الإطار القانوني الذي يحدد سلطة القاضي الإداري في

توجيه أوامر للإدارة سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة[1]،حيث صار للقاضي الإداري إمكانية اتخاذ أمرأو إجراء يقتضيه منطوق الحكم الصادر عنه .

فالمشرع الجزائري في المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اعترفبسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل مباشرة إجراءات التنفيذ و هذا عن طريق احتواء أحكامه أوامر موجهة للإدارة العامة وقت ما لزم ذلك لتنفيد هذه الأحكام، و بالإمكان فرض الغرامة التهديدية عليها.

طبقا للمادة المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص على "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء "[2].

ولذلك فقد جاءت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لتمنح القاضي الإداري السلطة في إصدار أوامر تنفيذية مقترنة بمنطوق الحكم و تكون لها نفس الحجية تتمتع بها ، حيث يحدد القاضي في الحكم الأصلي مختلف التدابير و الإجراءات التي من شأنها أن تساعد في تجنب التنفيذ السيئ لمنطوق الأحكام القضائية و ذلك بناءا على طلب يقدمه صاحب الشأن و مثال ذلك أن يصدر حكم قضائي بإلغاء قرار فصل موظف مما يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو كان القرار بفصله لم يصدر وقد استعمل القاضي الإداري الفرنسي سلطته في الأمر التي خولها له قانون القضاء الإداري الفرنسي في مادته[3]L911-1 في العديد من الأحكام القضائية الصادرة عنه و

[1]أنظر المواد: 625 و 408 فقرة 8 و كذلك المواد من 980 الى 985.

[2]أنظر القانون 08-09 المذكر، المادة 978.

[3]عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 144.

ذلك كل ما قدر أن إجراءات التنفيذ تستوجب أمرا للإدارة للقيام بإجراء تنفيذ الحكم بصورة محددة.

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي تلك الحالة التي اصدر فيها القاضي الإداري أمرا إلى مدير البوليس مقتضاه منح المحكوم لها مستند الإقامة خلال مهلة ثلاث أشهر من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر من المحكمة ، حيث قضت محكمة الاستئناف بباريس بإلغاء قرار مدير البوليس برفض منح مستند الإقامة للسيدة (liata) التي تحمل الجنسية الزائيرية و هي أم لطفل فرنسي، وقد اعتبرت المحكمة أن قرار الرفض يتضمن أضرار بحياتها العائلية و الذي تحميه المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و بالتالي فقد قضت بإلغاء قرار مدير البوليس مع تضمين هذا الحكم أمرا يحدد الكيفية و المدة التي يجب أن يتم فيها تنفيذ منطوق هذا الحكم[1].

و في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي تم بموجبه إلزام وزارة الدفاع بإعادة إدماج عسكري ضمن صفوف الجيش مع تحديد أجل شهر لتنفيذ القرار[2].

المشرع الجزائري في المادة 978من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تصدى للفكرة التي تقول أن القاضي فصل في الدعوى ألزم تنفيذ مقتضى الحكم أن تأخذ الإدارة مجموعة من التدابير و الإجراءات بعد ذلك له أن يدرج كل ما هو ضروري لتتوافق تصرفات الإدارة مع ما اقتضاه الحكم من خلال استعماله لسلطته في الأمر و هذا له دور مهم بواسطة كل ما يقدمه من توضيحات للإدارة و المتقاضين حول الفكرة أو المعنى الأصح الذي ينصرف إليه الحكم

[1]Article L911-1 : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution dans un sens déterminé , la jurdiction, saisi de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le échéant d`un délai".

[2] قوسطو شهرزاد، مدى امكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة– دراسة مقارنة– مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسة، سنة2009، ص103.

القضائي والذي يجعل تنفيذه سهلا بدرجة كبيرة بالنسبة للإدارة العامة و هذا ما يؤدي إلى تجنب الآثار السلبية التي تنتج عن عدم فهم مقتضى القرار أو تنفيذه السيئ.

الفرع الثاني: أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم

المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09أجازت للقاضي الإداري إمكانية الأمر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة إذا لم تقم بتحديدها سابقا لسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة إذ نصت المادة 979 على "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاصالجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"[1].

كل ما ورد في هذه المادة و الأهم هو الأمر الصادر من طرف القاضي الإداري تجاه الإدارة بإصدار قرار حديث مع تقييدها بأجل للقيام بهذا الإجراء حيث أن القاضي في هذا الموقف يلزم الإدارة بأن تتخذ قرار إداري مخصص دون قرار موضوع الدعوى و هذا لما يتوافق مع الإجراءات الإدارية التي تمتاز بطابع تحقيقي يخول للإدارة بإعادة النظر في جميع الوثائق و كل الإجراءات التي صدر على إثرها القرار الملغى، و هذا ما يؤدي بها إلى تدارك وجه اللامشروعية الناتج عنه و تقوم بإصدار قرار حديث مشروع و تتسم بجانب من الحرية و على إثر ذلك اعتبار أن القاضي الإداري لم يحدد موضوع القرار الإداري و لم يحدد أي إجراءات أو تدابير التي تلزم الإدارة على القيام بها.

من الأمثلة التي يمكن أن تتوافق مع هاته الحالة قيام الإدارة العامة بعدم إعطاء ترخيص لفرد من الأفراد ما يؤدي به إلى اللجوء للقضاء الإداري ليتمكن من إلغاء هذا القرار، فجاء على إثره صدور حكم قضائي ينفي قرار الرفض لاكن لا يلبي حاجة المتقاضي في اكتساب الرخصة التي طلبها باعتبار أن الحكم الذي أصدر على حالته و وفقا للمادة 979 من قانون الإجراءات

[1] عبد الرحمان بربارة، طرق تنفيذ الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة2013، ص322.

المدنية و الإدارية يقتضي الرجوع مرة أخرى إلى الإدارة للتمكن من استنتاج أي أثر ترتب على الحكم بالإلغاء واللجوء لفحص و دراسة جديدة للأوضاع القانونية و الواقعية التي يتطلبها إصدار القرار الحديث، والقاضي الإداري هو من يقوم بتحديد ذلك وفق أجل.

بعد التدقيق والتعمق نجد هناك غموض في نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بما يخص التدابير التنفيذية التي يلزم على الإدارة أن تتخذها و من ناحية أخرى ما يتضمنه القرار الإداري الحديث الذي يلزم إصداره من طرف الإدارة و هذا تنفيذا للحكم القضائي، وكل هذا يؤدي إلى دخول المتقاضي في حيز واسع من الإجراءات القضائية و الإدارية.

كذلك أجازت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري أن يتخذ أمر بغرامة تهديدية و تحديد أجل سريانها و هذا وفقا للمادتين 978 و 979 حيث نصت المادة 980 على"يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"[1].من هنا يتضح أن القاضي الإداري لم يعد اختصاصه مقتصرا سواء على مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية على إصدار الأحكام في الدعاوي المرفوعة أمامه، بل له الاختصاص كذلك في سلطة توجيه الأوامر للإدارة أو الأمر بغرامة تهديدية عليها، كذلك يمكنه أن يجمع بين كلا الأمرين و هذا وفق ما تم تأكيده من طرف المشرع في نص المادة 980 من قانون 09-08.

من هنا نرى بأن المشرع الجزائري في المادة 979 التي سبق ذكرها لم يوفق في تدارك نقائص نص المادة و من ناحية إدراجه إمكانية تحديد التدابير التنفيذية التي يلزم اتخاذها من طرف الإدارة في المادة 981 و هذا يرجع لبعض الأسباب منها :

1- نجد أن هناك حلين تم طرحهم من طرف المشرع الجزائري يعالجان مسألة واحدة و هي أنه لا يمكن أن ينفذ الحكم الأصلي الذي لا يحتوي أمر بتدابير التنفيذ اللازمة، من هنا نرى أن

[1]أنظر القانون 08-09 ، المذكور، المادة 979.

الحل الأول يتمثل في أن القرار الإداري الجديد الذي ألزمت الجهة القضائية الإدارية بإصداره يكون وفق أجل محدد، من جهة أخرى يظهر السبيل الثاني ورد في المادة 981 في أن التدابير التنفيذية يتم تحديدها من طرف القاضي الإداري وإمكانية تحديد أجل و الأمر بغرامة تهديدية.2- كلا المادتين تضمنتا نفس الموضوع و هو عدم تنفيذ الحكم الأصلي.3- لم يميز المشرع الجزائري في كلا المادتين بين حالة الاختصاص التقديري للإدارة قبل رفض تنفيذها للحكم الأصلي القاضي بالإلغاء الذي ورد في المادة 979 وبين حالة الاختصاص المقيد للإدارة بعد رفض تنفيذ الحكم الأصلي و الذي لم يتضمن أمراً بالإجراءات التنفيذية اللازمة للحكم و الذي تضمنته المادة 981[1].

يمكن الاستنتاج من المواد 978 إلى 981 أن المشرع الجزائري استوجب وجود أو توفر مجموعة من الشروط لاستخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر.

نجد في أغلب المواد المتعلقة بسلطة القاضي الإداري في الأمر تستوجب أن يكون على أساس تقدم المتقاضي للجهة القضائية بطلب يتضمن التدابير و الطلبات التي تكون في نظر المتقاضي ضرورية لتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه وهنا المشرع الجزائري قام في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بوضع ثلاث طرق للطلبات التي يلجأ بها المتقاضي للجهة القضائية.

حيث أن المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أنه بالإمكان التقدم بطلب إدراج أوامر تحتوي تدابير تنفيذية محددة ضمن نفس الحكم الأصلي، تتمثل الطريقة الثانية في الطلبات التي احتوتها المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تتمثل في اتخاذ تدابير تنفيذ محددة لم يأمر بها سابقا و ذلك لأنه لم يتم طلبها في الخصومة الماضية و ذلك بعد ما صدر الحكم الأصلي بالإلغاء في القرار الذي تم الطعن فيه في الدعوى ثم يظهر للمتقاضي أنه من اللزوم أن يتقدم للجهة القضائية بغرض إعطاء أمر للإدارة ليتم

[1] غنادرة عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطة القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة العلوم القانونية و السياسة، العدد12، الصادر في جانفي 2016، ص235.

إصدار قرار إداري جديد و ذلك وفق تحديد أجل يقتضي تنفيذ هذا الحكم القضائي و يكون ذلك بعد فتح تحقيق عن طريقه يتم استنتاج ما يترتب عن هذا الحكم من آثار.

الطريقة الثالثة التي يتقدم بها المتقاضي للقاضي الإداري من الطلبات هي صورة صدور الحكم القضائي مع عدم احتوائهتدابير تنفيذ محددة و بسبب تماطل الإدارة أو الرفض لم يحصل المتقاضي على حق التنفيذ؛ حيث أن المشرع الجزائري في المادتين 981 و 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واجه هاته الصورة إذ تنص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية"[1].

حيث أن المادة987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تضمنت أجل تنفيذ الحكم النهائي الذي يتم إصداره من طرف المحاكم الإدارية و بالنسبة للأمر بغرامة تهديدية و قبول الطلبات التي تتعلق باتخاذ تدابير التنفيذ اشترطت شرطين يتمثلان في :

1- قيام المحكوم عليه برفض التنفيذ.

2- انتهاء آجال تنفيذ الحكم و هي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ بالحكم. لكن قد يثور التساؤل حول العوامل التي تتحكم في اختيار القاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة بشكل سابق على تنفيذ الحكم أو بشكل لاحق له؛ أي كيف يمكن التفرقة بين الحالة التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الأمر باتخاذ إجراء تنفيذي محدد و الحالة التي يكتفي فيها بتوجيه أمر للإدارة بإجراء تحقيق جديد؟

[1] أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه **أوامر** للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، سنة2012/2011، ص285.

وإن كانت هذه المسألة تعتبر من أكثر النقاط غموضا على منابر فقه القانون العام الفرنسي[1] و ذلك لعدم وجود اختلاف بين الحالتين فيما يخص الشروط الإجرائية، لكنه يمكن الاعتماد للتمييز بينهما واختيار القاضي لإحدى الطريقتين على متغيرين أساسيين في الشروط الموضوعية و هما [2]:

أ- سبب الإلغاء .

ب-طبيعة اختصاص الإدارة بعد الإلغاء.

فإذا تم إلغاء القرار الإداري بسبب عيب من عيوب المشروعية الخارجية [3]، فإن الأمر الصادر عن القاضي الإداري لا يمكن أن يكون إلا أمرا للإدارة بفحص جديد للأوراق خلال مدة معينة كون عدم المشروعية هذه قابلة للتصحيح أمام الإدارة ، و هو ما يقال كذلك في حالة إلغاء قرار الإدارة بالرفض لاعتقادها أنها غير مختصة بنظر الطلب الذي لم يتم فحصهبالإلغاء ففي هذه الحالة يجب عليها تقرير اختصاصها وفحص أساس الطلب[4]، أما بالنسبة للحالة و هي عندما تكون حجة الإلغاء عيب من عيوب عدم المشروعية و ذلك لما يتعلق بعيب المحل هنا يتوجب البحث حول اختصاص الإدارة عند صدور الحكم إذا كان تقديري أو مقيد و هذا ما سيتم توضيحه كالآتي:

1-إذا كان للإدارة اختصاص تقديري بعد إلغاء القرار الإداري فتكون سلطة القاضي الإداري محدودة[5]، هنا القاضي الإداري يأمرها بأن تتخذ قرار جديد ويكون وفق آجال محددة بعد فحص

[1]أنظر القانون 08-09 المذكور المادة 981.

[2]مهند نوح "القاضي الإداري و الأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية القانونية، المجلد20، العدد الثاني، سنة2004، ص218

[3]أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص287 و أنظر:قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص106.

[4]تمثيل عيوب عدم المشروعية الخارجية في عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات. لتفصيل أكثر راجع: أحمد هنية "عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)" مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد5، مارس2008، ص51،50.

[5]أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص288.

الطلب من جديد، و كل ما على الإدارة مراعاته هو الالتزام بإصدار القرار خلال هذه المدة مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف القانونية والواقعية التي بناءاً عليها ستصدر القرار الجديد[1].

2- إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيد بعد إلغاء القرار فإن للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد[2]،وليس امام الإدارة إلا اتخاذ الإجراء الذي حدده لها القاضي[3]، مثال على ذلك عند إلغاء قرار يتضمن عدم تقديم وثيقة إقامة لفرد أجنبي بالرغم من توفر كل الشروط التي وضعها القانون ففي هاته الحالة تكون الإدارة في موقف الاختصاص المقيد بعد الإلغاء، هنا تتجسد سلطة القاضي الإداري بأن يصدر أمر بإجراء تنفيذي مضمونه تقديم الوثيقة للمدعي، أما في الحالة التي تكون فيها الإدارة ذات سلطة تقديرية في منح الوثيقة أو رفض منحها مع عدم تقييد القانون لسلطتها في ذلك بشروط معينة و بالتالي فإن قرار الرفض لا يسمح للقاضي إلا بإصدار أمر يتعلق بإعادة الملف لفحصه مجددا و إصدار قرار جديد منسجم مع المشروعية[4].

ومن هنا يمكننا أن نقول أن المشرع الجزائري بدأ يعزز دور القاضي الإداري في منحه إمكانية توجيه أوامر للإدارة و واكب التطور البارز على موضوع تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك عن طريق إصدار للقانون 08-09 الجديد والذي كان مضمونه في هذا المجال العديد من التعديلات من أبرزها تلك التي تتعلق بتوجيه أوامر للإدارة تقتضي ضرورة اتخاذ موقف من أحكام القضاء الإداري الذي بدوره يمثل احترام مبدأ سيادة القانون والمشروعية من طرف الإدارة، وجاء بآلية الغرامة التهديدية ووضعها بين يدي القاضي الإداري لتدعيم هذا الاتجاهوهذا لضمان

[1]Martine Lombard, Gilles Dumont, droit administratif, 8°èdition, dalloz ,paris, 2009, p433.

[2]Valèrè martel,"le pouvoir dinjonction du juge administratif ", faculté de droit virtuelle, université lyon 03, fich à jours ou 07 october 2009, p03.

[3]قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص106.

[4]Antonia Houboulidaki ,"L'éxécution par l'administration des décisions du juge administratif,endroit francais et en droit grec" ,p09.

إمكانية تنفيذ هاته الأحكام حيث يمكننا اعتبارها من أبرز الآثار القانونية الناتجة عن الحضر الذي تم رفعه على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الثاني

وسائل ذات طابع مالي (الغرامة التهديدية)

النظام القانوني الجزائري دائما ما يسعى لإيجاد وسائل فعالة تؤدي إلى دفع الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها و ذلك عن طريق إمكانية فرض الغرامة التهديدية ضدها و اعتبارها من وسائل الضغط المالية، و هذا ما سنتناوله من خلال تعريفها و شروطها و آثارها ومدى فعاليتها و طريقة التعويض.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية تعتبر من أهم الوسائل التي تلعب دور فعال لتنفيذ الأحكام القضائية وبالنظر لهاته الأهمية تم لجوء جل التشريعات حتى المشرع الجزائري لعملية تنظيمها القانوني ووضعها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا لضمان تنفيذ أحكام القضاء، ويظهر أن المشرع الجزائري لم يطرح تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية واكتفى بوضع الأحكام القانونية التي تنظمها، عند اللجوء لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل، من المادة 980 إلى 988من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يظهر أن المشرع الجزائري باعتبار هاته المواد نظام قانوني وهذا عن طريق إبراز الشروط التي تتعلق بالحكم بغرامة تهديدية و ما يترتب عليها من آثار و هذا ما يوحي بأن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للغرامة التهديدية و هذا ما يؤدي إلى الاستنجاد بالفقه القانوني للتعرف على ذلك.

أ- التعريف القضائي للغرامة التهديدية:

عرفها القضاء الإداري الجزائري على النحو الآتي :"الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونيةالجرائم و العقوبات و بالتالي يجب

سنها بقانون"[1]، وعليه فإن القاضي الإداري اعتبر أن الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يمنع على القاضي الإداري النطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون.

عرفت محكمة النقض الفرنسية الغرامة التهديدية "هي وسيلة إكراه مختلفة كل الاختلاف عن التعويض، وهي ليست في الأخير سوى وسيلة لردع الامتناع عن تنفيذ حكم و ليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل ، وهي عادة تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين الممتنع و حسب إمكانياته أيضا"[2].

أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية في تعريفها للغرامة التهديدية في أحد أحكامها على ما يلي:"الغرامة التهديدية كما يدل عليها اسمها وتقتضيه طبيعتها ، ليس فيها أي معنى من المعاني الملحوظة في العقوبة كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر ، و إنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل، و هي لا تدور مع الضرر وجوبا و عدما، و لا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوزا بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه، خصوصا إذا اقتضى عدم التمثيل بها دواعي العدالة أو دوافع مصلحة"[3].

وكذلك تعرف الغرامة التهديدية في القانون المدني حسب ما أشارت له الأستاذة (ابتسام القرام) على أنها:"عقوبة مالية يحكم بها قضاء مدني أو تجاري ضد شخص في الإخلال ببعض القواعد القانونية و الأحكام التشريعية "، أما مدلول الغرامة في نطاق قانون الإجراءات الجزائية فتعرف بأنها :" عقوبة مالية تستهدف إرجاع مبالغ لم تدفع للضرائب، و في قانون الإجراءات

[1] قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص107.

[2] بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ القرارات القضائية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سة2010.

[3] أودلفريوط، المشفرة المغربية في مشروح، تعريب الأستاذ دريس... منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية طبعة 1996، ص367.

المدنية فهي عقوبة مالية يمكن أن يلزم بها طرف أثناء سير الدعوى لعدة أسباب منها إثارة إشكال في الإجراءات ... عن إخفاق، رفض طلب المدعي في الرد...إلخ[1].

ب- التعريف الفقهي للغرامة التهديدية :

نضرا لكثرة التعاريف التي وضعها الفقه للغرامة التهديدية نذكر البعض منها فهي كالآتي:

1- وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طالبها الدائن صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن العمل أيا كان مصدره، و كذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم ، أسبوع ، أو شهر أو مدة زمنية يعينها، وذلك متى كان التنفيذ العين مازال ممكنا و يقضي كذلك تدخل المدين شخصيا[2].

2- وسيلة إكراه عندما يتعنت المدين في موقفه ولا يرد بما التزم به من عمل أو خالف التزامه به من الامتناع ، عن العمل، مع أن تدخله لازم في التنفيذ العيني للالتزام[3].

3- هي وسيلة معترف بها للقاضي لكي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي، أي أن الغرامة التهديدية يجب أن تؤدي بالقاضي إلى تسديد مبلغها بمستوى يقدر أنه كافي لكي لا تلجأ الإدارة إلى اختيار حل غير فعال يبدو لها أنه أقل تكلفة في الحل الذي يقوم عن تنفيذ الحكم المعني[4].

4- الغرامة التهديدية هي تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن و بطلب منه يعفى الممتنع عن التنفيذ بأدائه له من كل فترة زمنية الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام[5]، وبهذا فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين بمبلغ معين يدفعه عن كل يوم

---

[1] حمه مرمرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه شعبة القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة باجي مختار- عنابة، السنة الجامعية2008-2009، ص38.

[2] ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998، ص21.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، مصر، الطبعة الثانية، سنة1982، ص1952.

[4] الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا الطبعة5، 1988، ص363

[5] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاة الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة نشر بالإسكندرية 2002، ص16.

يتأخر فيه عن تنفيذ التزام العمل أو الامتناع عنه ويستند القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على القانون[1].

الفرع الثاني: الشروط القانونية للحكم بالغرامة التهديدية

لا بد من التأكد من توافر شروط ذلك الطلب للحكم بالغرامة التهديدية[2]، و التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم و هي ذات الشروط التي يتطلبها التشريع الفرنسي[3]، تتمثل هاته الشروط كالآتي :

أولا– وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهان القضاء الإداري .

عن العودة لما تضمنته المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يظهر بأن أسلوب التهديد المالي (الغرامة التهديدية)لا يمكن استخدامه إلا إذا كان هناك قرار قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية. و ترتيبا على هذا الشرط فإنه يستبعد تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية[4].

و من هنا نشير إلى الشروط الخاصة التي تتعلق بالقرار المتضمن الغرامة التهديدية أو الحكم القضائي.

1– الشروط المتعلقة بالتنفيذ تشترط أن يتوفر شرطان و هما :

– وجود التزام على الإدارة بالتنفيذ : يعتبر هذا الالتزام ذو حجية و ذلك لوجوده بصفة دائمة و أن الحجة التي يتصف بها تجعله يفرض سلطاته و هذا ما يكسب الحكم القضائي القوة التنفيذية

[1] رمضان عناني: موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد04 سنة 2003، ص147.

[2] حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2011، ص333.

[3] حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة الجزائر، 2015، ص334.

[4] غنادر عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، دورية نصف سنوية، متخصصة محكمة دوليا، تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد12 جانفي 2016، ص237.

يستوجب على الإدارة بوجه خاص احترامه لو كان قد طعن فيه الاستئناف لأن الطعن بالاستئناف لا يوقف الاستئناف[1].

– أن يكون التنفيذ ممكنا :حيث لا يكفي في سن الغرامة التهديدية أن يكون الالتزامقائما حتى يتحقق أثرها، و إنما يلزم أن يكون في الاستطاعة تأدية تنفيذ الحكم[2]. معنى ذلك لا بد أن يكون الالتزام ضد الإدارة ممكنا و غير مستحيل، أي يلزم أن يكون في استطاعة الإدارة القيام به[3].

2– الشروط المرتبطة بالإخلال بتنفيذ الحكم الإداري :

وهو الذي يتم فيه التمييز بين العناصر الآتية: الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري و ثبوته، التنفيذ المتأخر للقرار القضائي، التنفيذ المعيب للحكم الإداري.

ثانيا:وجوب أن يتطلب تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا و قابلية الحكم أو القرار للتنفيذ العيني.

يتضمن شرطين وهما كالآتي :

1– شرط وجوب أن يتطلب تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا.

ليكون بإمكان القاضي الإداري تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة يجب أن يتضمن الحكم أو القرار أو الأمر الذي يتوجب تنفيذه، التزاما على الإدارة للقيام بعمل محدد، كاتخاذ إجراء أو قرار معين. كما يمكن أن يكون محل التزامها، امتناع عن عمل معين ، لذلك يفترض في الغرامة التهديدية، أن تقترن بصدور أمر سابق على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي[4].

---

[1]براهمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2013، ص139.

[2]الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية الطبعة الأولى، 2012، ص314.

[3]نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث صنعاء، 2006، ص47.

[4]عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية، والإدارية والسياسية، العدد13 تلمسان، 2012، ص176.

و هذا ما يستخلص من مضمون المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهو أن تكون تدابير معينة يطلبها تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي معنى ذلك أنه لا محل لفرض الغرامة التهديدية إذا لم تأمر الجهة القضائية بأية تدابير تنفيذية[1].

2- شرط قابلية الحكم أو القرار للتنفيذ العيني.

عند فرض الغرامة التهديدية لا يكفيالالتزام قائما حتى يتحقق أثره، بل يتوجب أن يتوفر شرط إمكانية تأديته في تنفيذ الحكم. و تتنوع الاستحالة المانعة في التنفيذ تبعا لمصدر الإجراء أو الواقعة المفضية إلى استحالته، استحالة قانونية و أخرى مادية[2].

ثالثا: لزوم الغرامة التهديدية وطلب صاحب الشأن.

يتضمن شرطين و هما شرط لزوم الغرامة التهديدية و شرط طلب صاحب الشأن.

1- شرط لزوم الغرامة التهديدية.

و شرط لزوم الغرامة التهديدية تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، فمن خلال قراءة مضمون المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم تضفي الطابع الجوازي للغرامة التهديدية بخصوص الأوامر التنفيذية السابقة على مرحلة التنفيذ أو الاحترازية وأيضا الأوامر اللاحقة على الحكم الأصلي[3]، القاضي الإداري لا يلجأ لأسلوب التهديد المالي إلا عند اللزوم لتنفيذ الحكم.

2- شرط طلب صاحب الشان.

يتضح من خلال المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه تم وضع شرط من طرف المشرع الجزائري و هو أن المحكوم له هو من يقدم طلب الحكم بالغرامة التهديدية، و

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص181.

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 20001، ص138- 139.

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص231. غنادر عائشة المرجع السابق، ص238.

التي جاء في نصها :"...لا يجوز تقديم طلب الجهة القضائية الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها أو قرارها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ...".

رابعا: شرط عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار او البدء بتنفيذه و احترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية و تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الغرامة التهديدية.

هنا سنتطرق لمعالجة ثلاثة شروط و هي كالآتي :

1- شرط عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار أو البدء بتنفيذه

فالهدف الذي منحه المشرع الجزائري لمختلف الجهات القضائية الإدارية في استخدام التهديد المالي من مواجهة هذه الجهات الإدارية على اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجلوضع الأحكام الإدارية موضع التنفيذ، و لهذا السبب فإن جهة الإدارة إذا بدأت بتنفيذ الحكم أو بدأت في تنفيذه فعليا، فلا يكون هناك مبرر يدفع القاضي إلى استعمال وسائل الضغطفي مواجهتها لإجبارها على تنفيذه[1].

2- شرط احترام آجال تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية.

فبالإضافة إلى ما تم التطرق إليه من خلال الشروط السابقة الذكر، فهناك شرط آخر وجب مراعاته ألا و هو شرط احترام ميعاد تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية أي أن يقدم الطلب خلال الميعاد المحدد قانونا[2].

عند الرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم يظهر من خلاله أن الميعاد الذي يتم فيه تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية يختلف باختلاف الحالات التي ذكرها المشرع الجزائري حيث أن الطلب لا يقدم إلا بعد:

[1] يسرى محمد العمار، مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص251.

[2] حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص337. نزلي غنية، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامية التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه(أوامره)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا. تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، عدد10، جانفي 2015، ص110.

– انتظار مرور المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 978 من ق .إ. م. إ وهي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

و بخصوص الأوامر الاستعجاليةفإنه و استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم ، نستنتج منها أنه يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أمر استعجالي دون اشتراط لأي أجل، لأن الأوامر الاستعجالية تتطلب السرعة في التنفيذ خوفا من وقوع نتائج يصعب إصلاحها[1].

3– تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الغرامة التهديدية .

عند العودة لنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم ، و التي نصت على :"لا يجوز تقديم طلب إلى الجهة القضائية الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها أو قرارها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ..."، حيث تتمثل الجهات القضائية الإدارية في القانون الجزائري في :

– المحكمة الإدارية.

– المحكمة الإدارية الاستئنافية.

– مجلس الدولة.

الفرع الثالث : آثار الحكم بالغرامة التهديديةو مدى فعاليتها.

أ– آثار الحكم بالغرامة التهديدية :

تبرز آثار الحكم بالغرامة التهديدية من خلال الموقف الذي يتخذه المدين أمام التنفيذ إما بالخضوع والامتثال للتنفيذ أو عدم الخضوع للتهديد المالي، هنا يكون المدين أمام موقفين و عليه اتخاذ أحدهما إما التوقف عن العناد و الخضوع للحكم القضائي الذي يتضمن إجباره على تنفيذ التزامه أو التمسك بعدم تنفيذ التزامه رغم كل ما وجه له من تهديد مالي.

[1] نزلي غنية، المرجع السابق، ص124.

و من هنا يظهر موقف المدين و أصبح واضحا إما إيجابيا أو سلبيا، و من خلال هذا فالتهديد المالي يستنفذ أثره إذا نفذ المدين التزامه أو عند استحالة التنفيذ العيني، فلذلك الغرامة التهديدية لم يعد بقائها مجديا، لان المدين إذا خضع للحكم و قام بتنفيذ التزامه وفق الآجال التي تم تحديدها من طرف المحكمة لن يتم الحكم عليه بأي شيء، أما في حالة ما إذا قام المدين بتنفيذ التزامه بعد الأجل المحدد من طرف المحكمة أو إصراره على عدم التنفيذ أو التعنت أو استحالة التنفيذ العيني، ففي هاته الحالات ما على القاضي إلا الحكم بتعويض نهائي بإمكان الدائن تنفيذه على اموال المدين و قبل تحويلها إلى تعويض نهائي من اللزوم المقارنة بين الحالات التي سبق ذكرها الناتجة عن موقف المدين أمام تنفيذ التزامه العيني إما الخضوع و التنفيذ أو الامتناع.

ب- مدى فعالية الغرامة التهديدية :

نضرا للأهمية التي تجسدها الغرامة التهديدية، فقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أهمية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، إذ تعد وسيلة قانونية لضمان التسريع بتنفيذ ما يصدر عن القضاء و تسمح بالتغلب على الرفض العنيد للإدارة في تنفيذ حجية الشيء المقضي به[1].

إذا كان هناك دور إيجابي للغرامة التهديدية في ضمان تنفيذ الأحكام و هو ما ينسب إليها، حيث أنها في الواقع تؤدي إلى استنزاف أموال كبيرة تتحملها الخزينة العمومية بمفردها، و المتسبب في ذلك موظف الإدارة الذي يقوم بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو التماطل في ذلك، لكونه هو المتسبب في تغريم الإدارة لماذا لا يعتبر هو المسؤول على التنفيذ و تفرض على ذمته المالية، إذا أردنا تحصيل حق الأفراد في التقاضي يمكننا القول أنه من اللزوم وضع بدائل أمام القاضي لجعل الإدارة تخضع لما تم القضاء به، و في نضرنا أنه بالإمكان منحه

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص264.

سلطة الحجز على الأموال الخاصة للإدارة العامة في حين أن هذا الحجز لا يؤثر على سير المرفق العام.

الفرع الرابع : طريقة التعويض

أولا: كيفية تقدير مبلغ التعويض:

بعد تقدير مبلغ التعويض النهائي المبني على أساس الضرر الناتج عن عدم التنفيذ و العنت من طرف المدين حيث مقدار التعويض يتم تحديده بعد مراعات الضرر الناتج، حيث أن التعويض عن الضرر يظم عنصرين، ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "...فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل تعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب"، و القاضي هو الذي تحول له السلطة التقديرية فيما يخص المبلغ الواجب دفعه مع مراعات القاضي لظروف المضرور الشخصية التي تتمثل في الحالة المالية و الحالة العائلية و الحالة الصحية.

بالنسبة لعنصر العنت المتمثل في إصرار المدين على عدم تنفيذ الحكم، ففي هذه الحالة القاضي بإمكانه الزيادة في قيمة التعويض بعد الضرر الأدبي الذي لحق الدائن نتيجة إصرار المدين، هنا يجب على القاضي أن يؤكد و يشير على عنصر العناد و الإصرار على عدم التنفيذ عند تحديد قيمة التعويض، لأنه في حالة غياب هذا العنصر فالتهديد المالي يخسر ميزته الأساسية التي تتمثل في كونه أداة للضغط على المدين و تغلبه عليه.

ثانيا: كيفية المطالبة بالتعويض.

إجراءات المطالبة بالتعويض تضمنتها المواد من 6 إلى 10 من قانون 91-02 المتعلق بتنفيذ أحكام خاصة لبعض القرارات و الذي أوجب أن يكون الملف المقدم من طرف المحكوم له لأمين الخزينة المختص إقليميا أن يحتوي على :

- عريضة مكتوبة يقدمها المعني بالأمر لأمين الخزينة في الولاية ، و يكون مضمونها حاجة المكوم له بالمبلغ المحكوم به، لضمان قبول العريضة يجب إرفاقها بما يلي :

_ نسخة تنفيذية من الحكم الذي يثبت إدانة الجهة المحكوم عليها.

_كل المستندات و الوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي دامت طيلة شهرين بلا أي نتيجة تذكر وهذا من تاريخ استلام المحظر القضائي للملف.

– حسب المادة 4 والمادة 9 من نفس القانون يتوجب على أمين الخزينة العمومية تقديم كل طلب تحقيق للنائب العام المسؤول على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، و هذا تبعا للملف المقدم من طرف الدائن الذي بموجبه التحقيق في سلامة الملف و تلك الطلبات لا تعتبر مبررا لتجاوز الآجال المحددة لتسديد المبلغ.

– يتم تسديد مبلغ الحكم القضائي النهائي من طرف أمين الخزينة العمومية للطالب أو الطالبين وذلك على اساس هذا الملف في فترة لا تتجاوز 3 أشهر، حيث أن الأمر 75–48 كان يفرض أجل 6 أشهر يلزم فيه أمين الخزينة بتسديد المبلغ، أما بالنسبة للقانون 91–02 فصلها إلى 3 أشهر.

ثالثا : جبر الإدارة على التعويض.

هنا سنقوم بالتمييز بين حالتين و هما حالة ما إذا كان الحكم لصالح الإدارة و الحالة الثانية التي تتمثل في حالة ما إذا كان الحكم لصالح الفرد.

أ – حالة الحكم لصالح الإدارة :

المادة 01 من القانون 91–02 الذي سبق ذكره تخضع إجراءات الحصول على مبلغ التعويض تبعا للشروط المحددة في المواد 2،3،4 من نفس القانون مع إقرارها أن تتقدم الإدارة بملف التنفيذ لخزينة الولاية، ويتم عن طريق إرسال نسخة من الملف موجهة من طرف أمين الخزينة العمومية للإدارة المنفذ عليها الحكم لضمان إمكانية تنفيذها حيث أنها يجوز لأمين خزينة الولاية الأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات التي تم الحكم عليها لصالح الإدارة الدائنة و هذا تبعا للمادة 3 من الفقرة 1 من نفس القانون.

كذلك المادة 4 من نفس القانون أجازت لأمين الخزينة أن يقدم أي طلب يكون في نضره مفيدا لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي صدر منها القرار.

ب- حالة الحكم لصالح الفرد :

هذا ما تبنته المادة 05 من القانون 91-02 السابق الذكر و أخضعته للمادة 6 و 7 و 8 ، فالمادة 6 نصت على "يحدث في محررات الخزينة حساب خاص رقم 038-302 و يحمل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد، و المتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"[1].

وتبعا لأحكام هاته المواد فالمحكوم له يتقدم بالملف لأمين الخزينة العمومية في الولاية التي يقع بها موطنه، يتضمن ملفه (نسخة تنفيذية للقرار الذي يتضمن إدانة الإدارة المحكوم عليها ، صك مشطوب ، محضر التزام بالدفع و محضر عدم الامتثال، طلب مكتوب) ، بعد انقضاء أجل شهرين بلا أي نتيجة من تاريخ عدم الامتثال، و هناك حالة يكون فيها الأجل 3 أشهر و هي كون الدولة هي المنفذ ضدها.

[1] جريدة رسمية، العدد02، المؤرخة في 03جمادى الثانية1411 الموافق ل08يناير 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء، ص25.

المبحث الثاني

ضمانات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي

تطرقنا في هذا المبحث لضمانات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي حيث يتضمن مطلبين، فالمطلب الأول يتمثل في استقلالية القضاء، أما المطلب الثاني يتمثل في مبدأ المشروعية.

المطلب الأول

استقلالية القضاء

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة درعا يحمي الشعب في حريته ضد تطاول الإدارة وتعسفها وظلمها.

ومن هنا المنطلق سنقسم هدا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تضمن مفهوم مبدأ استقلالية القضاء ،اما الفرع الثاني تضمن ضمانات مبدأ استقلالية القضاء.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء

العدالة هي اساس الحكم الراشد ،والقضاء هو مطبق القانون [1]، ويعد استقلاله عن السلطتين التشريعية و التنفيذية ضرورة تستدعيها وظيفته والتي تتمثل في الفصل طبقا للقانون و بحياد في المنازعات التي تعرض عليه.

ولا يتصور حياد الحكم و حماية الحقوق والحريات في حالة تبعية القضاء و خضوع القاضي لأوامر أو توجيهات سلطة أخرى، فانحياز القضاء يقاس بقدر استقلاله.[2]

[1] الطيب بلعيز ،إصلاح العدالة في الجزائر ،دار القصبة للنشر ،الجزائر ،سنة2008 ،ص29 .

[2] بوشبير محمد أمقران ، انتقاء السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص29.

وفي هذا الصدد عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن الديمقراطية هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء ، وبهذا فإن ، إلا أن هذا المبدأ لا يقدر له قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدافع عنه الطغيان .

ومن ثم فإن مبدأ استقلالية القضاء في ضوء التشريع الجزائري ذو اهمية بالغة لتعلقه بحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية من الانتهاكات التي تقوم بها الهيئات العامة المعنوية (الدولة ،او الولاية ،او البلدية). او الهيئات التي يخضع لاختصاص الجهات القضائية الادارية أثناء ممارسة سلطاتها.

ويعتبر مبدأ استقلالية القضاء حجر الزاوية في اي نظام ديمقراطي ،لان وجود سلطة قضائية مستقلة يعني وجود ضمانة قوية لسلامة تطبيق القانون في موضوعية في مواجهة كل أطراف المنازعات.

ونرى طرحين حول مفهوم مبدأ الاستقلالية :

أ/المفهوم الشخصي لمبدأ استقلالية القضاء :

ويقصد به ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لصالح أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالص لإقرار الحق والعدل خاضعين، في ذلك لما يميله القانون دون أي اعتبار اخر ،فالسلطة القضائية إذن مستقلة عن السلطة التنفيذية وليس لأي شخص من أشخاص هذه السلطة أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه أيا كان نوع هدا التدخل.[1]

وهدا ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة ،2020المادة 147 التي تنص :" لا يخضع القاضي إلا للقانون " والمادة 148 التي تنص " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته ،أو تمس نزاهة حكمه".

وهذا ما أكدته أيضا المادة 07 من القانون العضوي 22-10المؤرخ في 09 يونيو 2022 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وتنظيمه بنصها "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه

[1] يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار ومكتبة الهلال ، لبنان سنة1995 ، ص204 .

طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون ، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع ."

ب/ **المفهوم الموضوعي لمبدأ استقلالية القضاء:**

ويقصد بها استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الاوامر أو التعليمات للسلطة القضائية

ومن خلال هذا المفهوم يتبين أن استقلال القضاء ليس ميزة تضفى، وإنما هو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على المساواة مع السلطات الأخرى في الدولة (التشريعية و التنفيذية).

كما أن مبدأ استقلالية القضاء هو نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقصد به ضرورة ممارسة كل سلطة لوظائفها دون تأثير أو توجيه من باقي السلطات ، وهذا ما أكده " مونتيسكو" وذلك بضرورة توزيع السلطات وفصلها وهذا لطبيعة السكان فالسلطة مفسدة فإذا تجمعت في يد هيئة واحدة لأدى ذلك إلى الاستبداد ، وحتى لا تتجاوز السلطات حدودها إلى الاعتداء على السلطات الاخرى[1]

و نظرا للاختلاف الفقهي حول مبدأ الفصل بين السلطات، بين دعاة الفصل المطلق ودعاة الفصل المرن.

و المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 كرس مبدأ استقلالية القضاء عن باقي سلطات الدولة، وكرس مبدأ التعاون و التكافل بين السلطات، وهو في حد ضمان لحماية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ استقلالية القضاء

إن مبدأ استقلالية القضاء بعد ركيزة أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري وتكريس هذا المبدأ لا بد له من ضمانات تعمل على تطبيق المبدأ فعليا.

[1] ديدان مولود، تكوين القاضي الاداري ودوره في النظام الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2005 ،ص33 .

ومن هنا نرى أن المشرع الجزائري كرس مجموعة من الضمانات لحماية مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

ومن هذا المنطلق أعط المشرع الجزائري عدة ضمانات تتمثل في ضمانات مكرسة وضمانات غير مكرسة.

أ/ ضمانات مكرسة:

وتتمثل الضمانات المكرسة في:

-/ التكريس الدستوري لمبدأ استقلالية القضاء :

يشكل القضاء الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات العامة في دولة يسودها القانون، وبما أن المشرع الجزائري يدرك صحة هذه المعادلة فقد عدل مساره التشريعي بتبنيه نظام ازدواجية القضائية وتحقيقه وذلك بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2020.[1]

وبهذا تشكلت ضمانة أساسية من ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الاداري الا وهي اعتراف المشرع الجزائري بوجود قضاء إداري كهيكل وهذا ما دلت عليه المادة 152 من الدستور والتي جاء فيها :"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية .

ثم جاءت المادة 153 قائلة "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، ومجلس الدولة ، ومحكمة التنازع ، وعملهم ، واختصاصاتهم ."

لكن رغم هذه الازدواجية من حيث الهيكلة يبقى القضاء الاداري خاضعا لسلطة قضائية واحدة ، وهدا ما أكدته المادتان 02و20 في القانون العضوي رقم 98-01 بحيث ورد فيها انتماء الجهاز القضائي الاداري للسلطة القضائية[2] ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يعقل تجسيد الازدواجية القضائية.

---

[1] بومقرة سلوى، حدود رقابة القضاء الاداري الجزائر في مجال الحريات العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث بالمركز الجامعي بالوادي ، سنة 2010 ، ص13 .

[2] باية سكاكني ، دور القاضي الاداري بين المتقاضي والادارة ، المرجع السابق ص 22 .

وبهذا يتجسد المفهوم الحقيقي لمبدأ استقلالية القضاء الاداري من خلال ضمانة وجود القضاء الاداري كهيكل أي تكريس الدستوري للقضاء الاداري.

-/ الاستقلال الوظيفي لمبدأ استقلالية القضاء:

يقصد به ان يختص القضاء الاداري باختصاصات معينة و حصرية دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها سواء بمباشرتها أو بالتعقيب عليها ،وما يدعم هذه الاستقلالية في الجزائر هو صدور القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الذي أخضع إلى إجراءات التقاضي خاصة ومتميزة عن المنازعات العادية .

ومن هنا نرى أن المشرع الجزائري قد حقق الاستقلال الوظيفي للقاضي الاداري الجزائري ، ومن شأنها تطبق القواعد والمبادئ التي تحقق التوازن بين حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة، وحقوق الافراد و حرياتهم من جهة أخرى .

ب / ضمانات غير مكرسة:

وتتمثل الضمانات غير المكرسة في شطرين الشطر الاول يتمثل في ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل اما الشطر الثاني تكوين القاضي الاداري (تخصص القاضي الاداري).

-/ ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل:

تعد حصانة القضاة للعزل من أقوى العوامل الداعمة لاستقلال القضاة في إقبالهم على أداء واجبهم دون ترهيب من طرف السلطات الأخرى[1] .

وعلى هذا المنطق فإن مبدأ عدم القابلية للعزل وذلك بموجب المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على "أن القضاء مستقل ؛ والقاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون" و يشكل جوهر استقلال القضاء، ونتيجة ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، كما يعد ضمانة أساسية للمتقاضين فلا يستطيع القاضي أن يطبق القانون تطبيقا، خاصة تجاه السلطة التنفيذية.

[1] عمار بوضياف ، استقلالية القضاء الاداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص8

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة2020، نجده تضمن حياد القضاء و استقلاليته في عمله أي بمعنى أخر الأخذ بمبدأ المشروعية

وبالتالي فإن حسب القانون الاساسي للقضاء في الجزائر ،لان القاضي يخضع للعزل وهذا يعد انتقاصا من ضمانات استقلالية القضاء ، ومن ثم فإن القاضي يمارس دوره في إرساء دعائم العدل وحماية الحقوق والحريات في المجتمع .

-/ تخصص القاضي الاداري :

يعتبر تخصص القاضي الاداري ضمانة من ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الاداري ،ومن ثم لابد تكوين القاضي الاداري و تزويده أنضج الخبرات و أغزر روافد المعرفة منذ حداثته و قبل جلوسه للفصل في القضية ولو كان هو قاضي أو درجة.[1]

ومن ثم يتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية "قانونيا صرفا ".

وبالتالي فإن وجود القاضي الاداري المتخصص الذي يدرك خبايا و حقائق العمل الاداري يجعل الادارة تضع في حسبانها أنها مراقبة من طرف قاضي ذي كفاءة في المسائل الادارية ، الامر الذي يجعلها لا تهضم حقوق الافراد ولا تخالف القانون .

وبالرجوع إلى الواقع التشريعي في الجزائر نجد انه لم يجعل القاضي الاداري قاضيا متخصصا ، وبهذا فإن القاضي الاداري الجزائري غريب عن الادارة التي يراقبها بحكم تكوينه.

ولهذا فإنه يجب على المشرع الجزائري ان يأخذ بعين الاعتبار تخصص القضاة الاداريين باعتباره ضمانا لمبدأ استقلالية القاضي الاداري الجزائري ، وهذا ما انتهجه القاضي الاداري الفرنسي الذي يضمن حقوق وحريات الافراد العامة و الخاصة.

[1] ديدان مولود ، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ، المرجع السابق ، ص 281.

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية

يعرف مبدأ المشروعية من أهم المبادئ العامة للمنازعات ، وذلك من خلال ما يتضمنه ، وسنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول تضمن تعريف مبدأ المشروعية، أما الفرع الثاني تضمن شروطه .

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

أ/ المفهوم الفقهي:

لقد تعدد المفهوم الفقهي لمبدأ المشروعية بتعدد نظرة الفقهاء لهذا المبدأ ، حيث عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه "سيادة حكم القانون ، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون".[1]

وعرفه الدكتور محمد محمود بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب السلطة.

وقد ذهب الدكتور بعلي محمد الصغير إلى التمييز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع وهو الذي يعني: "سيادة القانون أي خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية، للنظام القانوني السائد في الدولة.

ب/ المفهوم القانوني:

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة و المنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات في الدولة ، والتي تقرر حقوق وحريات الأفراد وحرياتهم ، وعليه يجب على السلطات العامة في الدولة والأفراد احترامها ، والانصياع لما تضمنته أحكام القواعد القانونية ، احتراما لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية.[2]

---

[1] أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، ص8

[2] محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، مصر 2007، ص9

كما يتبين أن مبدأ المشروعية يجب أن يندرج ضمن عمل السلطة الإدارية، في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها.

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مركزا أساسيا في مبادئ المنازعات الإدارية، فإن تجسيده عن أرض الواقع يتطلب توافر ثلاثة شروط وتتمثل الشروط فيما يلي:

أ/ الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات :

يقصد الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة ، على هيئات مختلفة بحيث لا ترتكز هذه السلطات على هيئة واحدة ، لما ينجم عن ذلك أثار قانونية بالغة الخطورة ، ذلك أن إذا اجتمعت السلطات في هيئة واحدة يترتب عليها ذلك حدوث انتهاك وتعسف ، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية ، فصارت على النحو يد التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ [1].

ومن هذا فيرى الفقيه مونتيسكو إلى القول "السلطة توقف السلطة " ، بمعنى أن تعد السلطة كفيل بإحداث نوع من الرقابة لا تتفرد بالسلطة بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

ب/ التحديد الواضح لاختصاص الإدارة :

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في ارض الواقع إلا ذات أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة ، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التنفيذية ، وعادة ما يتكفل الدستور بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد.

وتكمن صلاحيات السلطة القضائية واضحة و محددة، فهي تتولى الفصل في المنازعات بما يقره القانون.

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص33

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية ، و الاقليمية و المرفقية و توفير ما يتلاءم مع الأعمال وتجسيد مبدأ المشروعية ؛ وتبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ،ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري ، فتسعى الدولة إلى ضبط الاختصاصات الجهات الإدارية ؛ وهي ما تكفل المحافظة على النظام العام وهي من وضع[1] القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء كانت وسيلة للقرار أو العقد.

ج/ وجوب رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بأعمال المخصصة لها، المحددة في قواعد القانون أو في حتى في النصوص.

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض جل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالف للقانون في حالة ثبوت التجاوز ؛ فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرار غير مشروع [2]، فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه ؛ أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية فإن مثل هذه الحالة قد تجاوزت القانون واعتبر قرارها غير مشروع ويرجع للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ثم يتم إلغائه.

[1] عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص6 .

[2] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص226

خلاصة الفصل الثاني:

تعتبر نظرية التعدي من بين النظريات التي تصورها القضاء الاداري الفرنسي مع بداية القرن 19، حيث تهدف الى توقيع الجزاء عن بعض الافعال والتصرفات المادية ذات الطابع التنفيذي التي تتصف بعدم مشروعية جسيمة ، وتمس حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية.

وقد عرفت هذه النظرية تطورا على المستوي القضائي، فيمكن للقاضي المختص في المنازعة سواء القاضي الاداري في الجزائر، أو القاضي العادي في فرنسا أن يجرد الادارة من الامتيازات التقليدية التي تتمتع بها .وعليه يمكن للقاضي وقف تنفيذ القرار محل الطعن، وتوجيه أوامر للإدارة إضافة إلى اقتران الاوامر بالغرامات التهديدية .

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هدا البحث يمكن القول أن التعدي، من التي أسالت الكثير من الحبر؛ على مستوى الفقه والقضاء المقارنين. وذلك من خلال تحديد مفهومها وشروطها والسلطات التي يتمتع بها القاضي لمواجهة الإدارة في حالة التعدي.

إن السبب لاهتمام الفقه بالتعدي راجع إلى طبيعتها الحساسة. فمن جهة، فإن التعدي يعتبر تصرفا مجرد من أي طبيعة قانونية ولا يمت بصلة إلى الاختصاصات المخولة للإدارة سواء من حيث التشريع أو التنظيم. ومن جهة أخرى فإن حالة التعدي تفتح الباب أمام القاضي لتطبيق بعض الصلاحيات والسلطات الاستثنائية. فالقاضي يمكنه وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع الطعن، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة يلزمها بوقف الاعتداء. وقد اعتبرت هذه السلطة ولوقت طويل من المحظورات على القاضي الإداري وفي الأخير يمكنه ، في حالة امتناع الإدارة عن الانصياع لحكم القاضي ، إلحاق الأوامر بغرامات تهديدية.

وفي الجزائر فإن حالة التعدي تعرف استقرار تشريعيا وقضائيا. فمن حيث التشريع فإن 921 من قانون الإجراءات المدنية والادارية تنص عليها ، والذي خلف نص المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية. ومن حيث القضاء فإن حالة التعدي تخضع دائما وفي جميع الأحيان إلى القضاء الاداري أو القضاء الاستعجالي الاداري، لذلك أن المشرع حسم الأمر منذ البداية بخضوع جميع المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى اختصاص القضاء الاداري بمن في ذلك منازعات التعدي.

على أن صدور قانون الإجراءات المدنية والادارية ترتب عليها النص على نوع جديد من الاستعجال الاداري، حيث اقتدى المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في ذلك وهو الاستعجال حرية. فهذا الاخير قد يخلط الأوراق لدى القاضي الاداري في تحديد الحريات التي تدخل ضمن حالة التعدي والحريات التي ضمن نطاق الاستعجال حرية؛ فلا تكاد توجد معايير فقهية في

الفقه الجزائري التي تحدد ذلك. وعليه يمكن طرح التساؤل حول المعايير الذي يعتمد عليها القاضي في اعتبار الحرية المعتدى عليها تدخل ضمن طائفة التعدي، أو استعجال الحريات.

وإن كان التعدي تعرف هذا النوع من الاستقرار في الجزائر، فإن الامر ليس بالمثل بالنسبة لفرنسا. فأول ما يمكن قوله أنه من خلال هذا البحث ان النصوص القانونية في فرنسا يخلو من التعدي يمكن ارجاع ذلك أن النظرية من أصل قضائي كما تصورها قضاة مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن 19 .

فالاجتهاد القضائي لمجاس الدولة الفرنسي خفف من القيود الصارمة التي كانت عليه فيما يتعلق بالاختصاص في نظر منازعات التعدي ، حيث سمح القاضي الاداري بالنظر الى هذه المنازعات في الشق المتعلق بوضع حد للتعدي.

وقد برر مجلس الدولة ذلك بأن القاضي الاداري عندما يخطر بقرار اداري له طابع التعدي ،فإن الاحالة بصفة تلقائية الى القاضي العادي للنظر في المنازعة ، وبمفهوم آخر فإن المتقاضي عندما يخطر القاضي الاداري فان هذا الاخير يمكن أن يوقع الجزاء مباشرة عن القرار محل الطعن في حين لو كان القرار يتسم بعدم مشروعية خطيرة تصل الى حالة التعدي ،وقام القاضي الاداري برفضها بحجة عدم الاختصاص فان المتضرر يستلزم عليه الامر اعادة رفع الدعوى امام القاضي العادي وهذا ما ليس في صالحه في اجراءات حماية الحقوق والحريات فالتعدي يستدعي تدخل القاضي بسرعة لوضع حد له ،وتلك هي الاسباب التي اعتمد عليها مجلس الدولة لتبرير اختصاص القاضي الاداري في مجال التعدي المتمثلة في حماية حقوق وحريات المترفقين.

وتبقي مسألة الاختصاص في منازعات التعدي من المشاكل التي مازالت تثير العديد من التساؤلات فهناك من قال أن النظرية لم تبقى لها مكانة في القضاء الفرنسي، حيث أن الظروف التي نشأت فيها لم يعد لها أثر وقد أصبح بالإمكان الدفاع عن حقوق وحريات الافراد بوسائل قانونية حديثة.

حيث نصت المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية التي حلت مكان المادة 112 من قانون التحقيق الجزائي كافية لتحقيق الحماية القانونية لحقوق وحريات الافراد، وقد جاء ف مضمون أنه في حالة اعتداء على حرية شخصية او على حرمة المسكن فإن المحاكم العادية هي المختصة حصريا للنظر في النزاع .

وأمام هذا التضارب الفقهي في مجال تحديد اختصاص القضائي للنظر منازعات التعدي في فرنسا وتداخل الاختصاص في بعض الاحيان بين القضاء العادي والاداري ،يمكن القول أن نظرية التعدي مازالت تؤرق جبين الفقهاء ورجال القضاء، يمكن طرح التساؤل عن مصيرها في ظل التطورات التشريعية في فرنسا خاصة قانون 597-2000 المتعلق بالاستعجال الاداري ؟

وبعد دراستنا لموضوع التعدي تطرقنا إلى هذه النتائج:

يقتصر علينا موضوع التعدي هو موضوع جديد في القضاء الاداري الاستعجالي ، أخد موضعا لدى الفقهاء و رجال القانون ، وخصصوا له دراسة في موضوعاتهم .

أما من أهم التوصيات التي تطرقنا إليها:

-ضرورة تفعيل سلطات القاضي الاداري في مواجهة الادارة على حالة التعدي.

-إعادة النظر في قانون الاجراءات المدنية والادارية .

-فرض الغرامات التهديدية كوسيلة في مواجهة الادارة على التعدي.

-تدعيم القاضي الاداري بقوانين لفرض سلطاته على الادارة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر :

1/النصوص القانونية:

1. دستور الدولة الجزائرية

2. قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

3.القانون الفرنسي رقم 12/95 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

4.المواد978-979-980 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

5.قانون رقم 22-13 المؤرخ بتاريخ 12 يوليو 2022 المتمم لقانون 08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ الكتب:

1. حمدي علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

2. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993.

3. آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقي في القضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثالث، الجزائر، 2007.

4. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

5. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية. شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، دعوى القضاء الكامل. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

6. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منفتحة، الجزائر، 2009.

7. الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

8. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، 2009.

9. محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

10. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

11. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، تبسة الجزائر.

12. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.

13. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية في ظل الفقه و القضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007.

14. عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1999.

15. بعلي محمد الصغير، قرارات ادارية دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

16. محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

18. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر، مطبعة مصر، طبعة 2000.

19. حسين بن شيخ آثملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية، و قضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، لجزائر، 2008.

20. عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 1996.

21. خلفي عبد الرحمان، اجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

22. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

23. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.

24. فضل آدم فضل، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي و الخصومة لقضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

25. نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات، في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، دار هوما، الجزائر، 2014.

26. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.

27. عبد الرحمان بربارة، طرق تنفيذ الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة2013.

28. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998.

29. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، مصر، الطبعة الثانية، سنة1982.

30. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2011.

31. حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة الجزائر، 2015.

32. براهمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2013.

33. الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية الطبعة الأولى، 2012.

34. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث صنعاء، 2006.

35. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2001.
36. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
37. يسرى محمد العمار، مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
38. الطيب بلعيز ،إصلاح العدالة في الجزائر ،دار القصبة للنشر ،الجزائر ،سنة2008 .
39. بوشبير محمد أمقران ، انتقاء السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2008.
40. يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار ومكتبة الهلال ، لبنان سنة1995 .
41. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، مصر.
42. محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، مصر 2007.

ب/المجلات والمقالات :

1. مزوغي شاكر، حق التقاضي و دولة القانون مجلة الاجتهاد القضائي العدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، دس.
2. عبد الله محمد المغازي، المساواة و كفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47.
3. عبد الجليل مفتاح، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، دفاتر السياسة و القانون، عدد13، جوان2015.
4. بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين و دوره في تدعيم العدالة و تحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية و القضائية، العدد2 مركز الدراسات قطر، 2012.
5. بن جبل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.

6. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام و تطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية العدد6، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2015.

7. العربي وريدة، الحماية الدستورية لمبدأ المساوات وفقا للتعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2016، مجلة الدراسات في البحوث القانونية العدد الرابع.

8. غنادرة عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطة القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة العلوم القانونية و السياسة، العدد12، الصادر في جانفي 2016.

9. أحمد هنية "عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)" مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد5، مارس2008.

10. أودلفريوط، المشفرة المغربية في مشروح، تعريب الأستاذ دريس... منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية طبعة 1996.

11. رمضان عناني: موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد04 سنة 2003.

12. غنادر عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، دورية نصف سنوية، متخصصة محكمة دوليا، تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد12 جانفي 2016.

13. عفيف بهية، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية، والإدارية والسياسية، العدد13 تلمسان، 2012.

14. بومقرة سلوى، حدود رقابة القضاء الاداري الجزائر في مجال الحريات العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث بالمركز الجامعي بالوادي ، سنة 2010 .

15. حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص337. نزلي غنية، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامية التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه(أوامره)، مجلة العلوم القانونية و السياسية، دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا. تصدرها كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، عدد10، جانفي 2015.

16. مهند نوح "القاضي الإداري و الأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية القانونية، المجلد20، العدد الثاني، سنة2004.

ج/ الأطروحات والمذكرات الجامعية :

1.قوسطو شهرزاد، مدى امكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة– دراسة مقارنة– مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسة، سنة2009.

2.أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، سنة2012/2011.

3.بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ القرارات القضائية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سة2010.

4.حمه مرمرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه شعبة القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة باجي مختار– عنابة، السنة الجامعية2008–2009.

5.الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا الطبعة5، 1988.

6.منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاة الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة نشر بالإسكندرية 2002.

7.ديدان مولود، تكوين القاضي الاداري ودوره في النظام الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2005 .

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Article L911-1 : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution dans un sens déterminé , la

jurdiction, saisi de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le échéant d`un délai".

2. Martine Lombard, Gilles Dumont, droit administratif, 8°èdition, dalloz ,paris, 2009,
3. Valèrè martel,"le pouvoir dinjonction du juge administratif ", faculté de droit virtuelle, université lyon 03, fich à jours ou 07 october 2009
4. Antonia Houboulidaki ,"L'éxécution par l'administration des décisions du juge administratif,endroit francais et en droit grec" .

الفهرس

مقدمة.....- 7 -
الفصل الاول: ماهية التعدي والمبادئ العامة للمنازعات الإدارية.....- 7 -
المبحث الأول: ماهية التعدي.....- 9 -
المطلب الأول: مفهوم التعدي.....- 9 -
الفرع الاول : التعريف الفقهي للتعدي.....- 9 -
الفرع الثاني: التعريف القضائي للتعدي.....- 10 -
المطلب الثاني: شروط التعدي.....- 11 -
المطلب الثالث: خصائص التعدي.....- 16 -
المبحث الثاني: مبادئ المنازعات الإدارية.....- 18 -
المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....- 18 -
الفرع الأول: مصادر مبدأ المشروعية.....- 19 -
الفرع الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية.....- 21 -
المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.....- 21 -
الفرع الأول: الإطار النظري لمبدأ الفصل بين السلطات:.....- 21 -
الفرع الثاني : الاطار التطبيقي لمبدأ الفصل بين السلطات.....- 22 -
المطلب الثالث: مبدأ المساواة أمام القضاء.....- 23 -
الفرع الأول: علاقة المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي :.....- 24 -
الفرع الثاني: أهمية المساواة أمام القضاء.....- 25 -
خلاصة الفصل الأول.....- 26 -
الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في التصدي للإدارة في حالة التعدي.....- 27 -
المبحث الأول: وسائل القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي .....- 29 -
المطلب الأول: وسائل ذات طابع قانوني.....- 29 -
الفرع الأول: أوامر تنفيذية مقترنة بمنطوق الحكم.....- 29 -
الفرع الثاني: أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم.....- 32 -

المطلب الثاني: وسائل ذات طابع مالي (الغرامة التهديدية)..... - 38 -
الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية..... - 38 -
الفرع الثاني: الشروط القانونية للحكم بالغرامة التهديدية ..... - 41 -
الفرع الثالث : آثار الحكم بالغرامة التهديديةو مدى فعاليتها..... - 45 -
الفرع الرابع : طريقة التعويض ..... - 47 -
المبحث الثاني: ضمانات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة التعدي..... - 50 -
المطلب الأول: استقلالية القضاء..... - 50 -
الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء ..... - 50 -
الفرع الثاني: ضمانات مبدأ استقلالية القضاء ..... - 52 -
المطلب الثاني: مبدأ المشروعية ..... - 56 -
الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية..... - 56 -
الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية..... - 57 -
خلاصة الفصل الثاني:..... - 59 -
الخاتمة..... - 60 -

ملخص الدراسة:

تعتبر نظرية التعدي من بين النظريات التي تصورها القضاء الإداري الفرنسي مع بداية القرن التاسع عشر، حيث تهدف إلى توقيع الجزاء من بعض الأفعال والتصرفات المادية ذات الطابع التنفيذي التي تتصف بعدم مشروعية جسيمة، وتمس حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية.

وقد عرفت هذه النظرية تطورا على المستوى القضائي، فيمكن القاضي المختص في المنازعة سواء، القاضي الإداري في الجزائر، أو القاضي العادي في فرنسا أن يجرد الإدارة من الامتيازات التقليدية التي تتمتع بها، وعليه يمكن للقاضي وقف تنفيذ القرار محل الطعن، وتوجيه أوامر إلى الإدارة إضافة إلى اقتران الأوامر بغرامات تهديدية.

الكلمات المفتاحية: تصرف مادي – تعدي – إدارة – استعجال – قاضي الاستعجال الإداري – وقف التنفيذ–أوامر – غرامة تهديدية.

Study summary:

The theory of infringement is among the theories conceived by the French administrative judiciary at the beginning of the nineteenth century, as it aims to impose the penalty for some acts and material behaviors of an executive nature that are characterized by gross illegality, and affect the right of property rights or fundamental freedom.

This theory has known development at the judicial level, so the competent judge in the dispute, whether the administrative judge in Algeria, or the ordinary judge in France, can strip the administration of the traditional privileges that it enjoys, and accordingly the judge can stop the implementation of the decision in question, and direct orders to the administration in addition The orders lead to threatening fines.

Keywords: material behavior - transgression - administration - urgency - administrative emergency judge - suspension of execution - orders - threatening fine.