دور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون

د/عربي باي يزيد
جامعة باتنة 1
أ/ مخلوف هشام
جامعة الجزائر 1

****

ملخص:

تتناول هذه المداخلة بيان دور الاجتهادات القضائية في تكريس دولة القانون، فغني عن البيان أن الحق مخول للشخص سواء كان مواطنا يستأثر بحق معين أو موظف له مركز قانوني معين، وأن الاعتداء على أحدهما يؤدي به اللجوء إلى القضاء، وإذا كان القضاء مهمته في المقام الأول تفعيل النصوص التشريعية وإصدار أحكام قضائية تكون واجبة التنفيذ، فإن له أيضا دور في تكريس مبادئ قانونية هامة عند ممارسته لوظيفة الاجتهاد على مستوى الهيئة القضائية الإدارية الأعلى في البلاد، وهو ما نود بحثه من خلال تحليلنا للاجتهاد القضائي الإداري الخاص بتقوية دولة القانون خاصة في شقها التنفيذي وعندما يتعلق هذا التنفيذ بأحد الأشخاص المعنوية العامة.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ، الاجتهاد القضائي، الهيئات الإدارية، دولة القانون.

Abstract:

This statement deals with the role of jurisprudence in the establishment of the rule of law. It goes without saying that the right granted to a person, whether he is a citizen or a civil servant, has a specific legal status and that attacking one of them leads to recourse to the judiciary. Legislative texts and judicial decisions that are enforceable, it also has a role in devoting important legal principles in the exercise of the Ijtihad function at the level of the highest administrative judiciary in the country, which we would like to examine through our analysis of the administrative jurisprudence of strengthening the rule of law, I've When this implementation respect to a person's public moral.

Key words: *Execution, Judgment, Administrative Bodies, State of Law.*

مقدمة:

إذا كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو معنوية يقرها ويحميها القانون، فلاشك أن هذا الحق يحتاج إلى تفعيل الحماية القانونية بمجرد الاعتداء عليه، لكن الحماية القانونية هي الأخرى لابد من متابعتها والوقوف عليها من خلال رفع الدعوى وتقديم الدفوع والطلبات اللازمة لاسترجاع ذلك الحق القانوني المتضرر أو المحافظة على المركز القانوني المكتسب، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل الحماية التنفيذية، عن طريق اللجوء إلى القضاء بغية تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة واستصدار أحكام قضائية، لكن الأمر كذلك قد لا يجدي نفعا أمام تعنت المدين في تنفيذ التزامه ورفضه لتنفيذ أحكام القضاء المختص، خاصة إذا كان المطالب بالتنفيذ شخص معنوي عام الذي له أن يدفع بامتيازات السلطة العامة واستقلاليته باعتباره ينتمي للسلطة التنفيذية، من هنا كان لزاما اللجوء إلى نوع اخر من الحماية ألا وهو الحماية التنفيذية.

وإذا كانت الاجتهادات القضائية تتطور بتطور مجموعة الظروف الاجتماعية والسياسية و الاقتصادية لكل دولة إضافة إلى التطور على المستوى العلمي، فإن للاجتهاد القضائي أدوار متعددة ومختلفة أساسها ضمان استقرار الأحكام القضائية وإنشاء مبادئ قضائية سواء بالنسبة للمتقاضين أو المحامين والقضاة في حالة وجود إبهام يمس النصوص التشريعية أو وجود نصوص قانونية غامضة ويلعب الاجتهاد مهمة أخرى على المستوى التشريعي من خلال المساهمة في وضع القواعد القانونية لكونه الآلية التي تنقل النصوص التشريعية من حالة الجمود النصي إلى حالة الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ والنفاذ على المستوى العملي، لهذا حرصت العديد من الدول ومنها الجزائر إلى وضع هيئة عليا متمثلة في مجلس الدولة من بين أبرز مهامه ممارسة الاجتهادات القضائية الإدارية، وهو ما تم تقنينه من خلال نص المادة 03/171 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بنصها: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ".

ويقصد بالاجتهاد القضائي ببساطة الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالات عدم وجود نص تشريعي واجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته.

وباعتبار أن السلطة العامة تدخل ضمن هذا الخطاب القضائي وبالتبعية هذا الاجتهاد القضائي، فمن خلال الواقع العملي كان لتطبيق النصوص التشريعية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة الأثر الكبير للاجتهاد القضائي.

من هنا تكون إشكالية مداخلتنا عبارة عن تساؤل تحليلي مناطه: ***إلى أي مدى ساهم الاجتهاد القضائي الإداري في تدعيم دولة القانون ؟***

ولمعالجة هذه الإشكالية المحورية نقترح الخطة المنهجية المزدوجة التالية:

المحور الأول: المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

المطلب الثاني: مصادر الاجتهاد القضائي الاداري

المحور الثاني: مساهمة الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في تأكيد الحماية القضائية

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تدعيم الحماية التنفيذية

المحور الأول: المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري

لبيان المراد بالاجتهاد القضائي الإداري لابد من تأصيل مفهومه وفهم مصادره:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

بغية تأصيل معنى الاجتهاد القضائي الإداري، لابد من الإشارة إلى التعريف اللغوي والفقهي والتشريعي للاجتهاد القضائي الدولي.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد

أولا: التعريف اللغوي للاجتهاد

الاجتهاد مأخوذ من الجهد بمعنى المشقة وبذل الطاقة، أي بذل المشقة لإخراج ما لا مشقة فيه، وفيها الضم والفتح، الضم بمعنى الطاقة، والفتح بمعنى المشقة[1].

ويأتي الاجتهاد بمعنى بذل الجهد والطاقة واستفراغ الوسع في تحصيل المطلوب ولا يطلق إلا ما على فيه مشقة[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للاجتهاد

يعرف الرازي الاجتهاد بقوله: " هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه "[3]، في حين يعرفه الغزالي بأنه: " بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة " ويذهب سيف الدين الأمدي إلى القول بأنه: " استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه من العجز عن المزيد فيه "[4].

ثالثا: التعريف التشريعي للاجتهاد

لم يوجد تشريع قام بتعريف الاجتهاد في مضامين نصوصه، لكن هناك من النصوص التشريعية من تتكلم عن إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى مصادر متعددة وهو بصدد الفصل في قضية معينة من خلال توسيع فهمه للنصوص القانونية، وهو ما تم النص عليه من خلال المادة 01 من القانون المدني الجزائري[5] بنصها على إمكانية أن يفصل القاضي في موضوع النزاع في حالة غياب النص التشريعي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وإذا لم يقم القاضي بالفصل في النزاع يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة حسب نص المادة 136 من ق ع ج وهو ما

تم تأكيده سلفا من خلال نص المادة 04 من القانون المدني الفرنسي " إذا كان القاضي الذي يمتنع عن الحكم متذرعا بسكوت أو غموض او قصور القانون يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة ".

الفرع الثاني: تعريف القضاء الإداري

أولا: تعريف القضاء لغة

القضاء لغة له عدة معاني، منها الإلزام ولذلك سمي الحاكم قاضيا لأنه يلزم المحكوم عليه، ومنها التقدير، بمعنى قضى عليه بالنفقة أي قدرها، ومنها الإعلام، منها قول الله سبحانه و تعالى: " وقضينا إلى بني إسرائيل "[6].

ثانيا: تعريف القضاء الإداري فقها

يعرف القضاء الإداري بكونه: " القضاء الذي يستقل ويختص بعملية الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي "[7].

ومنه نصل إلى القول بان المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري ذلك التوسع في فهم الواقعة القانونية المطروحة في حالة غموض أو نقص أو إبهام النص التشريعي ويكون من الجهة العليا في الدولة الخاصة بالنزاع الإداري، ألا وهي مجلس الدولة، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 03/171 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بنصها: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ".

المطلب الثاني: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري

قد يكون المصدر الذي يجتهد فيه ويستنبط منه القاضي الإداري مصدرا مباشرا وهو ما يسمى بالمصدر الموضوعي، كما قد يكون مصدرا غير مباشرا من خلال فهم القاضي.

الفرع الأول: المصادر المباشرة

في غالب الأحيان يكون للقاضي الإداري مصدر يستنبط منه حكم ومبدأ قانوني من خلال مجموعة نصوص قانونية بمعناها الموسع، وهو ما يسمى المصدر المباشر، وهو ما قد يكون نصا تشريعيا أو قد يكون مصدرا وضعيا.

1 / بالنسبة للاجتهاد القضائي بناء على نص تشريعي موجود اصلا: يتبع القضاء الإداري عادة هنا أحد الأسلوبين[8] من أجل إقرار مبدأ قانوني جديد:

أ – إما من خلال اتباع أسلوب الانطلاق من الجزء إلى الكل: بمعنى تعميم الحل الذي توصل إليه القضاء الإداري من قبل ويضمنه واقعة قانونية من خلال توسيع نطاق تطبيق ذلك الحل القانوني السابق، وكأن القاضي الإداري يستخرج مبدأ قانونيا أو قاعدة قانونية مستحدثة من أخرى معلومة مسبقا ومطبقة ومستقر عليها، وهو ما تم فعلا في العديد من المرات خاصة من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

فمثلا المبدأ القانوني القاضي ب" احترام حقوق الدفاع " بناء على نصوص تشريعية متفرقة، منها المرسوم المؤرخ في 29 جوان 1878 المتعلق بإجراءات مجالس التحقيق الخاصة بالضباط التي تطلب مواجهة الضابط بما هو مسند إليه وتمكينه من تقديم ملاحظاته، وكذلك القانون الصادر في 22 أفريل 1905 الذي يتضمن نصا عاما يقضي بضرورة احترام حق الدفاع قبل اتخاذ أي جزاء تأديبي لكل موظف حكومي.

ب – وإما من خلال اتباع أسلوب الاستنباط الفكري: فيكون على القاضي الإداري أحيانا إجهاد فكره وإعمال عقله بتمعن بغية تفسير النصوص القانونية من خلال إعمال فكرة إيجاد الحل القانوني وفقا لروح القانون وجوهره، وهو النهج الذي وجد تطبيقات متعددة أمام مجلس الدولة الفرنسي من خلال حتى قيام القاضي الإداري باستعراض ما هو موجود في نطاق القانون الخاص ونقله إلى مجال القانون العام ولعل أهمها، المبدأ القاضي ب" عدم رجعية القرارات القضائية الإدارية "، فلا نقول هنا أن القاضي الإداري طبق القانون المدني لا، بل نقول أن القاضي الإداري قد استلهم روح النص القانوني وذلك ضمانا لاستقرار العلاقات القانونية والأوضاع الاجتماعية.

2 / بالنسبة للاجتهاد القضائي بناء على مصدر وضعي: يقصد بالمصادر الوضعية المواثيق ومقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والدساتير، إلا أنه ينبغي على القضاء الإداري دائما وهو يتبع هذا النهج أن يكون وفقا لغايتين، احترام المساواة واحترام الحرية، وكانت لها تطبيقات متعددة من قبل مجلس الدولة، فمنها حرية التنقل و حرية التجارة والصناعة والمساواة بين مستخدمي الدومين، المساواة أمام المرافق العامة وكذا أمام الأعباء العامة ..

الفرع الثاني: المصدر غير المباشر

بالإضافة إلى المصادر المباشرة التي يستمد منها القاضي الإداري اجتهاداته في مسألة قانونية هناك ما يعرف بالمصدر الغير مباشر كحل القانوني من قبل القاضي الإداري، والذي يكون من إبداعه المطلق دون الركون إلى أي من النصوص سواء التشريعية أو القانونية بمعناها الموسع.

فيقصد به هنا أن يقوم القاضي بنوع من الخلق القانوني بناء إما إلى المصادر الطبيعية الأولى وهي ما تسمى بقواعد العدالة المجردة.

ويجب التنبيه إلى عدم الخلط بين مصدر القانون وبين جوهره أو روحه، فالمراد بروح القانون ما يستنبط من القانون الطبيعي أو قواعد العدالة بغية تحقيق الموازنة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع[9].

المحور الثاني: مساهمة الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون

كان للاجتهاد القضائي الإداري دور سواء من خلال تفعيل الحماية القضائية والمتمثلة أساسا في أحكام قضائية ومبادئ قانونية هامة، كما كان له الدور أيضا من خلال بسط الحماية التنفيذية لتلك الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الشخص المعنوي العام حتى الممتنع عن التنفيذ.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في تأكيد الحماية القضائية

وهو ما نلمسه من خلال تطبيقات تفعيل القرائن القضائية المختلفة:

الفرع الأول: تفعيل قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

يقصد بالخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية التصرف الذي قد تحدثه الإدارة أو احد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها ويولد وقوقع الضرر للغير، وقد يكون خطأ مرفقيا أو خطأ شخصيا من قبل الموظف[10].

والقاعدة العامة في المجال الإداري أن عبء الإثبات إنما يقع على الفرد المتضرر الذي عليه أن يثبت العناصر الثلاثة المؤسسة لقيام المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإن تقاعس أو لم يثبت قيامها كانت دعواه مالها الخسارة.

لكن وكما أن لكل قاعدة استثناء ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية لعدم التناسب بين وضعية الموظف وبين ما تمتاز به الإدارة، اتجه القضاء لإداري إلى التخفيف من شروط انعقاد المسؤولية الإدارية من خلال الاعتماد على القرائن القضائية لإثبات وجود ركن الخطأ، بفكرة مفادها أنه لول وجود الخطأ لما كان هناك ضرر حاصل، وهو ما يعرف بالتعويض على أساس الأعمال الإدارية المادية، ولعل أهم تطبيق لها قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1951/07/28 في قضية دفيل، حيث تتلخص وقائعها[11] في أن السيد دفيل الذي كان يعمل سائقا لسيارة تابعة لوزارة الإنشاء والتعمير وأصاب شخص اخر في حادث سيارة، فاستخلص مجلس الدولة قرينة الخطأ من حالة السكر التي كان فيها السائق من ناحية، وفساد فرامل السيارة من ناحية أخرى.

فتوصل الاجتهاد القضائي إلى تخفيف عبء الإثبات على المدعي باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية، ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه المسألة القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس بلدية عين ازال بولاية سطيف، حيث ترجع وقائعها في أن بلدية عين ازال حفرة حفرة لجمع المياه والتي وقع فيها طفل مما أدى إلى وفاته، فقضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف في 1994/07/8 بقيام مسؤولية البلدية وإلزامها بالتعويض فاستأنفت البلدية الحكم امام مجلس الدولة والذي قضى بنفس ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف، معتبرا أن البلدية مسؤولة، وهناك أيضا قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2006/02/22 عن قيام مسؤولية البلدية عن سقوط شجرة فجأة والذي جاء في اخر منطوقه: " ... فهذا يجعل مسؤوليتها قائمة على أساس الخطأ المفترض "[12].

الفرع الثاني: تفعيل قرينة اساءة استعمال السلطة

من أصعب الأمور في الدعوى الإدارية، مسألة عيب اساءة استعمال السلطة، لأن الامر يتعلق بمدى إثبات النوايا، وهي أمر ذاتي يتعلق بنية الشخص من وراء استعمال سلطته لإصدار ذلك القرار[13].

ونكون امام عيب في استعمال السلطة إما لكون نية مصدر القرار الإداري تحقيق غاية مخالفة للمصلحة العامة، أو أن الغاية تتعلق بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار، فنكون أمام مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف[14].

من هنا كان القضاء الإداري سباقا إلى إقرار قرائن اساءة استعمال السلطة من خلال الوقائع المطروحة في الدعوى، ومن بينها قرينة انعدام الدافع المعقول من اصدار القرار محل الطعن، أو قرينة عدم الملائمة الظاهرة في القرار، وكذلك قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة.

وبالنسبة لأثر الاجتهاد القضائي في هذه المسألة نجد مجلس الدولة الجزائري في قضية السيد ط، ك ضد بلدية أولاد فايت الذي استفاد من قطعة أرض صالحة للبناء بموجب قرار صادر عن رئيس بلدية الشراقة في 03 ماي 1983 وله رخصت بناء بتاريخ 05 ماي 1983 من قبل نفس الجهة، ثم بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت هذه الأرض ملكية لبدلية ولاد فايت الجديدة، لك بتاريخ 20 مارس 1989 منحت نفس القطعة الأرضية لشخص اخر بموجب قرار أصدته بلدية أولاد فايت، فقام السيد ط، ك برفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار البلدية أمام الغرفة الإدارية إلا أنها رفضت دعواه لعدم التأسيس فقام المدعي برفع استئناف أمام مجلس الدولة، فقض مجلس الدولة بإلغاء قرار رئيس بلدية أولاد فايت في 20 مارس 1989 مؤسسا ذلك على أن البلدية لا يمكنها أت تحرم المستأنف وحده دون باقي المواطنين المستفيدين من القطعة الأرضية في نفس المكان ولهم نفس الوضعية القانونية.

الفرع الثالث: تفعيل قرينة التظلم الإداري ضد القرار الإداري

وهو تعبير من صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه بعدم رضاه عن القرار الذي صدر ضده، فيقوم بمراسلة الإدارة مصدرة القرار الإداري بغية طلب إعادة النظر في ذلك القرار سواء بسحبه أو إلغائه.

ورغم ما وصل إليه التشريع الحديث من كون التظلم الإداري أصبح جوازيا يمكن التغاضي عنه كآلية، إلا أنه يضل قرينة من قرائن تفعيل الحماية القضائية الإدارية، وله عدة تطبيقات على مستوى مجلس الدولة، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2001/04/23 والمتعلق بآجال رفع التظلم ومدى اعتبارها قرينة عن وجود حق معتدى عليه من قبل الهيئة الإدارية.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تدعيم الحماية التنفيذية

تنتهي المنازعة الإدارية بحكم قضائي إداري عن المحكمة الإدارية والذي يكون في المنطلق واجب التنفيذ، بغية استكمال الحلقة الثلاثية (حماية قانونية – حماية قضائية – حماية تنفيذية)

ويجب التنبيه إلى أن التنفيذ المنصوص عليه ضمن المادة 604 من ق إ م إ ج يخص النزاعات العادية بين الأفراد ولا يطبق على الأشخاص المعنوية العامة لاستحالة الحجز على أموالها، التصرف فيها أو

امتلاكها بالتقادم (حسب أحكام المادة 689 من ق إ م إ ج)، من هنا نجد ان مال الحكم القضائي الإداري أحد الصورتين[15]:

1/ إما الامتثال للحكم القضائي الإداري: من خلال تقبل الحكم القضائي والمبادرة تلقائيا بتنفيذه، خاصة وأن للقاضي رقابة واسعة تجمع بين المشروعية " الحكم بإلغاء القرار الإداري وإعادة إدماج الموظف " وبين الملائمة " تقدير الامتيازات التي يسترجعها الموظف نتيجة عزله التعسفي ".

2/ وإنما عدم الامتثال للحكم القضائي الإداري: وهو ما قد يتصور في عدة اشكال، سواء البطء في التنفيذ، تنفيذ ناقص، إساءة التنفيذ، تنفيذ مخالف لمقصود الحكم، وربما رفض التنفيذ أصلا وبصفة كلية متحججة – الجهة الإدارية – بعدة حجج كالمصلحة العامة أو النظام العام أو صعوبات اخرى ..

وسواء كيف عدم التنفيذ من قبل الإدارة على أساس تجاوز السلطة يوجب رفع دعوى تجاوز السلطة، أو على أساس الخطأ المرفقي ورفع دعوى المسؤولية الإدارية، فإن الأمر المتفق فيه أن الإدارة بهذا التصرف تكون مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه، وهو ما جعل القضاء يؤكد الحلول التي ترمي إلى وضع التوازن بين السلطتين، السلطة القضائية باعتبارها مصدرة الحكم، والسلطة التنفيذية باعتبارها رافضة للتنفيذ، وهو ما نلمسه من خلال تطبيقات القضائية المختلفة:

الفرع الأول: الأمر باتخاذ التدبير المطلوب

والمقصود به توجيه الأمر إلى الجهة الإدارية المعنية بالتنفيذ عند الاقتضاء، ويكون ذلك مع إعطائها أجل معين للقيام بالتنفيذ، لكن الأمر الملاحظ ان النظام القانوني الجزائري مر بمرحلتين:

أ/ المرحلة الأولى: كان المبدأ العام السائد هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة تحت أي ظرف من قبل القضاء، وذلك ضمانا مبدأ الفصل بين السلطات، وفكرة الاختصاص الذي تتمتع به الهيئة الإدارية وهو ما نلمسه فعلا في عدة تطبيقات قضائية:

من بينها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 مارس 1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه في قضية المستثمرة الفلاحية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة " ... حيث أنه لا يمكن للقاضي للإداري أن يأمر الإدارة ".

ومن بينها أيضا قرار مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية ب.و.ج ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران والذي جاء فيه: " ... أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تطبيقات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعنية او الحكم بالتعويض "، ومنه كان الوضع السائد عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة كقاعدة عامة[16].

إلا أنه وبعد التطور القانوني على مستوى النصوص التشريعية ونقصد المواد من 979 وما بعدها من ق إ م إ ج وكذلك ربطها بالدستور الجزائري الذي ينص صراحة على واجب تنفيذ احكام القضاء من

قبل أيا كان في الدولة، بدأ القضاء الإداري يكرس لإعطاء اوامر للإدارة التي ترفض أو تتماطل في التنفيذ.

الفرع الثاني: الأمر بالغرامة التهديدية

إن الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني إذا كان هذا الامتناع يتطلب تدخله شخصيا عن كل فترة تأخير عن تنفيذ الحكم القضائي.

وهي كذلك: " وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة "[17]، وأما عن شروط تطبيقها فهي:

أ/ أن يكون التزام الإدارة يتمثل اساسا في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولا يتعلق بدفع مبلغ من النقود.

ب/ أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام بنفسها، وليس طرف أو هيئة أخرى معنية بالحكم.

ج/ أن يتم إثبات تلك المخالفة للالتزام في محضر يحرره المحضر القضائي.

د/ اختيار المدعي طريق الغرامة التهديدية على الغدارة بدل التعويض، لأنه ان اختار التعويض يسقط حقه في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة.

وبالنظر إلى اجتهادات القضاء الإداري فيما يتعلق بالغرامة التهديدية الموقعة على الهيئات الإدارية، يلاحظ تذبذب وعدم استقرار في موقف القضاء.

فتارة يقضي بإلزامية توقيع الغرامة التهديدية، ومن بين القرارات ما جاء بتاريخ 14 ماي 1995 في قضية السيد بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس، حيث جاء ضمنه: " .. أن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية .. ".

وتارة اخرى يرى القضاء الإداري بأنه لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية على الجهة الإدارية، ومن بينها قرار مجلس الدولة في 19 ماي 1999 في قضية تيزي وزو ضد ايت اكلي، وجاء فيها: " .. حيث أن الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة ... "، بل ويعطي الغرامة التهديدية وصفا قانونيا اخر يتمثل في العقوبة ويربطها بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، ومثاله قرار مجلس الدولة في 08 أفريل 2003 الذي جاء فيه: " ... حيث أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ".

وما يمكن قوله أن هناك تذبذب واضح في قرارات واجتهادات مجلس الدولة، رغم أن النص التشريعي واضح – قانون الإجراءات المدنية والإدارية – ومن قبله النص الدستوري – الدستور – أوضح.

الفرع الثالث: الأمر بدفع تعويض مادي

هناك طريق اخر أقره الفقه والقضاء الفرنسيين، وهو ما يسمى بدفع الفوائد التأخيرية من قبل الهيئة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ إذا كان محل الالتزام تنفيذ مالي، وهو ما يمكن تطبيقه على الهيئات الإدارية لضمان تنفيذها لأحكام القضاء، وذلك من خلال أيضا تفعيل القانون رقم 91-02 المؤرخ منذ 08 فبراير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وكذلك اللجوء إلى تفعيل حساب التخصيص رقم 038-302 المعنون ب" تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمن إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات ".

الخاتمة

بعد الدراسة التحليلية التي قمنا بها فيما يتعلق بدور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون، نجد أن القضاء الإداري كان مواكبا للتطور على مستوى النصوص التشريعية ذات الصلة بالدعوى والمنازعة الإدارية، ورغم أن القضاء الإداري جاء مكرسا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة التبعية والبعدية عن القرارات الإدارية، وبعد أن يقوم المدعي برفع دعواه أمام القضاء المختص – القضاء الإداري – فإن الاجتهاد القضائي كان أحيانا داعما للموظف أو شخص القانون الخاص – الشخص الطبيعي - باعتباره الطرف الضعيف في النزاع الإداري أمام أحد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أننا نسجل الملاحظات والتوصيات التالية:

- أن القضاء الإداري لا يزال يمتنع في العديد من الحالات عن توجيه اوامر للإدارة او توقيع غرامة تهديدية عليها، وهو ما يراه بعض الفقه بأنه " استحياء ودور سلبي من القاضي الإداري "".

- أن القاضي الإداري لازال في ذهنه أن القرائن التي يرتكن إليها للحد من تعسف الإدارة إنما هو تدخل في سلطة قائمة ومستقلة – السلطة التنفيذية -، وهو الأمر الذي ينتقد بشدة.

- لابد من تفعيل دور وسيط الجمهورية في هكذا مسائل خاصة مع نجاح هذا الوسيط في النظم القضائية الإدارية الأوربية.

- ضرورة تفعيل المساءلة البرلمانية باعتبارها طريق فعال لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، طالما أن دور البرلمان مسائلة السلطة التنفيذية المتمثلة في الإدارة بهيئاتها وأشخاصها.

الهوامش:

(1) - علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط1، دار المشرق، لبنان، 2001، ص 65.

(2) - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص 186.

(3) - فخر الدين الرازي، المحمول في علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996، ص 26.

(4) - سيف الدين الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر للنشر والتوزيع، السعودية، 1998، ص 197.

(5) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78 لسنة 1978، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر رقم 44 لسنة 2005.

(6) - سورة الإسراء الآية 04.

(7)- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 80.

(8)- إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاض الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان، 2006، ص48.

(9)- مراد بدران، القرار المبدئي في المجال الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 3 2009، ص 169.

(10)- عوابدي عمار، نظري المسؤولية الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 109 وما بعدها.

(11) - مشار إليه في عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

(12)- أنظر لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 48.

(13)- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 287.

(14) - إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، المرجع السابق، ص 131.

(15) - د. بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 349.

(16)- بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2002، ص 81.

(17)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اثار الإلزام، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 807.