

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



امتيازات الإدارة العامة أمام القضاء الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص مؤسسات دستورية و إدارية

فرع القانون العام

المشرف:

قروف جمال

إعداد الطالبة:

جقريف نريمان

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا و مقررا

مناقشا

1 د. بوحديد فارس

2 أ. قروف جمال

3 أ. بوشكيوة عثمان

السنة الجامعية 2015-2016

شكر و تقدير

الحمد الأول و الأخير للعلي القدير الذي أعاننا بتوفيق منه , وأحاطنا بنوره وهدايته
و منحنا روح المواصلة والتحدي لإستحقاق ثمرة هذه السنين من الدراسة والعمل الجاد
بإنجاز هذه المذكرة.

أتقدم بالشكر من خلال هذه الصفحة إلى من كان لي خير موجه وخير معين لإنجاز
هذا العمل ,الذي كنت أراه عبأً ثقيلاً و بفضل الله وفضله من بعده أصبح واقعاً
ملموساً ,إلى الأستاذ الكريم " قروف جمال ".الذي أشكره شكراً خالصاً على قبوله الإشراف
على عملي هذا و على توجيهاته القيمة و مراجعته لهذا العمل رغم إنشغالاته و إثرائه له
بما هو أفضل و أصح إلى أن وصل إلى هذه المرحلة.

الشكر موصول أيضاً بخالص الإمتنان "إلى لجنة المناقشة المحترمة " التي
قبلت تحمل عبء مراجعة هذا العمل ,و تصويب أفكاره و أخطائه بما تراه مناسب و ملائم
في هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني و لو بكلمة أو دعاء خفي.

إهداء

إلى من بث في نفسي حب طلب العلم منذ نشأتي

إلى من شجعني و دفع بي قدما نحو التفاني في طلبه , وبدل الغالي في سبيله

اليكما أبي وأمي.....

خطة البحث

خطة البحث

الفصل الأول : امتيازات الإدارة العامة في المرحلة الإدارية .

المبحث الأول: امتيازات الإدارة العامة في مجال القرارات الإدارية.

المطلب الأول : امتياز المبادرة في اتخاذ القرار الإداري .

الفرع الأول : تعريف سلطة المبادرة و مبرراتها.

الفرع الثاني : حدود سلطة المبادرة.

المطلب الثاني : إمتياز التنفيذ المباشر.

الفرع الأول : تعريف إمتياز التنفيذ المباشر.

الفرع الثاني : حالات استعمال الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر.

المبحث الثاني : امتيازات الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية.

المطلب الأول : إمتياز الرقابة و التوجيه.

الفرع الأول : تعريف إمتياز الرقابة و التوجيه.

الفرع الثاني : حدود إمتياز الرقابة و التوجيه.

المطلب الثاني : الامتيازات الأخرى التي تحوزها الادارة العامة في مواجهة المتعامل

المتعاقد.

الفرع الأول : إمتياز توقيع الجزاءات.

الفرع الثاني : إمتياز تعديل شروط العقد.

الفرع الثالث : إمتياز إنهاء العقد.

المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مجال الضبط الإداري.

المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري.

الفرع الأول: أنواع و أغراض الضبط الإداري.

الفرع الثاني : هيئات سلطة الضبط الإداري.

المطلب الثاني : وسائل الادارة العامة في مجال الضبط الإداري و حدودها.

الفرع الأول : وسائل ممارسة سلطة الضبط الإداري.

الفرع الثاني : حدود ممارسة سلطة الضبط الاداري.

الفصل الثاني : امتيازات الإدارة العامة في المرحلة القضائية.

المبحث الأول : امتيازات الإدارة العامة عند تحريك و رفع الدعوى الإدارية.

المطلب الأول : الإدارة غير ملزمة باللجوء للقضاء للاعتراف بحقوقها .

الفرع الأول: وقوف الفرد مدعي في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعية في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى و الجهة المختصة بالنظر

الفصل فيها .

الفرع الأول : الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالنظر و الفصل في الدعوى الإدارية.

المبحث الثاني: امتيازات الإدارة العامة في مرحلة اثبات الدعوى الادارية.

المطلب الأول: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق المدعي.

الفرع الأول : قرينة صحة القرارات الإدارية.

الفرع الثاني : حيازة المستندات الإدارية .

المطلب الثاني : وسائل القاضي الإداري في الإثبات.

الفرع الأول : الوسائل العامة للإثبات في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني : الوسائل التحقيقية للإثبات في الدعوى الإدارية.

المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مرحلة الفصل في الدعوى.

المطلب الأول : امتيازات الإدارة العامة في مواجهة سلطات القاضي الإداري.

الفرع الأول : حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.

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

المطلب الثاني : الانتقال من الحظر إلى الإباحة.

الفرع الأول : السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر.

الفرع الثاني : شروط قبول طلب توجيه أوامر للإدارة.

المبحث الرابع : امتيازات الادارة العامة في مواجهة الأحكام و القرارات القضائية.

المطلب الأول : امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و مبرراتها.

الفرع الأول : امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.

الفرع الثاني : مبررات الادارة العامة لامتناعها عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء.

المطلب الثاني: وسائل القاضي الاداري لحث الادارة العامة على تنفيذ أحكام وقرارات

القضاء.

الفرع الأول: التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية للأحكام التي تتضمن ادانة

مالية ضد الادارة.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية.

الخاتمة.

مقدمة

مقدمة

إن الدولة القانونية هي التي تنفد في جميع جوانب نشاطاتها ، التشريعية ، القضائية و التنفيذية بالقانون ، و على هذا فهي كما يصفها بعض الفقهاء تلك التي تخضع نفسها للقانون و ليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون ، لأن ممارسة السلطة لا تعد امتيازاً شخصياً لأحد إنما ممارستها تتم نيابة عن الجماعة و لصالحها .

و من الثابت واقعياً و عملياً أن تأسيس الوظيفة الإدارية في الدولة يبنى على أساس فكرة السلطة العامة ، و ذلك بما يكفل للإدارة العامة تحقيق المصلحة العامة ، خلال قيامها بوظيفتها الإدارية.

و بما أن النشاط الإداري يختلف عن النشاط الخاص ، من حيث الهيئات ، الأهداف و من حيث الأساليب و الإجراءات ، فإنه يتحتم على الإدارة العامة أن تتمتع بمركز قانوني متميز و أسمى من مركز الأفراد ، و ذلك ما يحتم أن يكون لها قانون خاص ، يلائم و يتناسب مع طبيعة نشاطها ، المتمثل في حماية المصلحة العامة ، و حماية حقوق و حريات الأفراد و حتى يتأتى للإدارة العامة تحقيق هذا الهدف المنشود ، فإنه لا يمكن أن تخضع لذات القانون، و ذات القضاء الذي يخضع له الأفراد ، و هما القانون الخاص و القضاء العادي لأن هذين الأخيرين يقومان على أساس افتراض المساواة بين أشخاصه و أطرافه ، هذا الأساس يندم و يتهدم إذا كانت الإدارة العامة طرفاً في النزاع.

تعطي الإدارة العامة هذه المكانة ، من خلال أهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع و الدولة و هي تحقيق أهداف المصلحة العامة -بالمفهوم الإداري- عن طريق إشباع الحاجات العامة ، بواسطة المؤسسات العامة الإدارية و المرافق الإدارية العمومية ، و حتى تتمكن الإدارة العامة من تحقيق أهدافها المختلفة في نطاق مبادئ المشروعية و المصلحة العامة فإنها تحوز و تمارس سلطات إدارية باختلاف أدواتها و وسائلها ، في مواجهة حقوق و حريات الأفراد و تتمثل هذه السلطات و الامتيازات في سلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية و تنفيذها مباشرة ضد الأفراد ، و كذا سلطتها في مجال العقود الإدارية و مواجهة المتعامل المتعاقد معها ، إلى جانب ذلك سلطتها في مجال الضبط الإداري.

إن الإدارة العامة التي تحوز هذه الامتيازات كثيراً ما تحتك عند ممارستها بحقوق و حريات الأفراد باستمرار و بقوة ، الأمر الذي يشكل مخاطر جسيمة و محدقة دوماً ، بالنظام

القانوني لحقوق و حريات الأفراد ، و المساس بمبدأ الشرعية القانونية الذي تخضع له الإدارة العامة ، و بهذا جاء وصف السلطة القضائية على أنها هي الحامي الحقيقي لحقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة العامة في استعمال سلطاتها.

غير أن الشخص و الذي لا يملك أدنى امتياز في مواجهة الإدارة العامة ، عند تضرره من أعمال الإدارة ، يجد نفسه مجبر على اللجوء للقضاء ، بلعتبره الطريق الوحيد للمطالبة بحقوقه ، أين يجد نفسه أمام امتيازات أخرى تحوزها الإدارة العامة في إطار الم رحلة القضائية و المتمثلة في حيازتها أدلة الإثبات ، مما يجعلها تقف موقف المدعى عليه في الدعوى الإدارية و هو الموقف الأسهل من حيث أدلة الإثبات و التي تكون بحوزتها ، و كذا سلطتها في مواجهة أحكام و قرارات القضاء الصادرة ضدها .

من هنا تبرز ظاهرة عدم التوازن بين ا لإدارة بوصفها سلطة عامة و بين الأشخاص

العاديين .

الإشكالية:

إن الامتيازات التي تملكها الإدارة العامة سواء في مجال وظيفتها الإدارية أو عند وقوفها كطرف في الدعوى الإدارية جعلتها في مركز أسمى من مركز الأشخاص العاديين وعليه ما مدى تأثير هذه الامتيازات على حقوق و حريات الأشخاص و مراكزهم القانونية؟.

مناهج الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج العلمية التالية:

-المنهج الوصفي التحليلي من خلال معالجة أهم النقاط التي تخص الموضوع و تحليل مختلف النصوص القانونية التي جاءت بخصوص هذا الموضوع.

-المنهج التاريخي من خلال الوقوف على التطور التاريخي للسلطات الممنوحة للقاضي الإداري لتحقيق التوازن بين الإدارة العامة وما تملكه من امتيازات و بين الأشخاص العاديين خصوم الإدارة في الدعوى الإدارية.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية دراسة امتيازات الإدارة العامة في أنها تتناول قواعد تتميز بالصعوبة كونها ذات طابع عملي أكثر من قانوني وذلك لتعلقها بأعمال الإدارة والتي تتميز بطبيعة خاصة ,لما تملكه

من امتيازات تجعلها دائما في مراكز أسمى مقارنة بمراكز الأشخاص العاديين ,وما يترتب على ذلك من إهدار لحقوق و حريات الأفراد .

أسباب الدراسة:

المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى اختيار موضوع معين تكون متنوعة بين أسباب ذاتية ، و أخرى موضوعية ، واختيارنا لموضوع امتيازات الإدارة العامة جاء لعدة أسباب :

❖ الأسباب الذاتية:

و تتمثل في الرغبة النفسية في دراسة هذا الموضوع الذي يعتبر أكثر أهمية في واقعنا العملي نظراً للانتهاكات التي ترتكبها الإدارة العامة عند استعمال سلطاتها المختلفة، كذلك الرغبة في فهم أعمق و أشمل للامتيازات التي تملكها الإدارة العامة و ضرورة تحقيق العدالة بينها و بين الأفراد.

❖ الأسباب الموضوعية:

و تتمثل في نقص الأبحاث العلمية المتخصصة في هذا المجال ، و محاولة إثراء المكتبة القانونية بهذه الدراسة ، إضافة إلى ذلك نقشي ظاهرة الصدام شبه الدائم ب بين المواطن و إدارته، الأمر الذي دفعني إلى البحث في الامتيازات التي تملكها الإدارة العامة في مواجهة الأفراد العاديين، و مدى قدرة القاضي الإداري في تحقيق التوازن بينهما .كذلك التطور الذي شهده النظام القضائي في الجزائر بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008.

أهداف الدراسة :

إن أي دراسة ينشد الباحث من خلالها إلى الوصول لجملة من الأهداف العملية و العلمية المتمثلة في:

❖ الأهداف العملية:

- 1-تسليط الضوء على الامتيازات التي تملكها الإدارة العامة في مختلف مراحل نشاطها و حدود هذه الامتيازات .
- 2- التعرف على الوسائل المتبعة من طرف القاضي المختص لمواجهة تلك الامتيازات و خاصة في مرحلة الإثبات.

3-تساعد هذه الدراسة أيضا الأشخاص العاديين خصوم الإدارة في الدعوى الإدارية على معرفة أوجه الطعن في قراراتها و الوسائل الممنوحة للقاضي لحثها على تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الصادرة لصالحهم ، و هذا نظراً لبعده و جهل الأشخاص بالأعمال الإدارية .

الأهداف العلمية:

1-إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة.

2-الوصول إلى نتائج و توصيات توضح بعض النقائص لتفاديها مستقبلاً.

صعوبات الدراسة:

مما لا شك فيه أن كل بحث تعترضه صعوبات و عوائق تجعل الباحث يسعى جاهداً من أجل تجاوزها ، إلا أن هذا السعي لم يكن سهل المنال و التحقق، بالنظر إلى الصعوبات و المعوقات ، خاصة فيما تعلق منها بافتقار المكتبة لأبحاث متخصصة في هذا المجال ، إذ تكاد تخلو من أي عمل متخصص في امتيازات الإدارة العامة أمام القضاء ، ذلك أن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل هوامش و فروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري.

و بناءً على ذلك سنبحث موضوع امتيازات الإدارة العامة أمام القضاء في خطة مقسمة إلى فصلين ، يتناول الفصل الأول منها امتيازات الإدارة العامة في المرحلة الإدارية و ذلك ضمن ثلاثة مباحث ، المبحث الأول نتعرض إلى امتيازات الإدارة العامة في مجال القرارات الإدارية ، و في المبحث الثاني نتعرض إلى امتيازاتها في مجال العقود الإدارية، ثم نتعرض في المبحث الثالث إلى امتيازاتها في مجال الضبط الإداري.

و في الفصل الثاني نتناول امتيازات الإدارة العامة في المرحلة القضائية ضمن أربع مباحث ، المبحث الأول منه نتعرض فيه إلى امتيازات الإدارة العامة عند رفع و تحريك الدعوى الإدارية ، و في المبحث الثاني امتيازاتها في مرحلة الإثبات ، أما المبحث الثالث فيتناول امتيازاتها في مرحلة الفصل في الدعوى الإدارية ، في حين المبحث الرابع يتناول امتيازاتها في مواجهة الحكام و القرارات القضائية .

و في الأخير خاتمة لما تم تفصيله و إعطاء إجابة عن الإشكالية المطروحة .

الفصل الأول

الفصل الأول : امتيازات الإدارة العامة في المرحلة الإدارية .

من المسلم به أن النشاط الفردي يتسم بطابع المساواة ، حيث أن الأفراد في مجال علاقات القانون الخاص متساوون في ما بينهم ، و لا يوجد نظام يأخذ و لو بحد أدنى من الديمقراطية يسمح بعلو إرادة فردية على إرادة فردية أخرى.

إن مبدأ المساواة ، هو الذي يحكم علاقات أشخاص القانون الخاص ، و يظهر ذلك في النشاط العقدي الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فيما بينهم ، و على العكس من ذلك ، يتميز النشاط الإداري بإخلاله بمبدأ المساواة ، ذلك أن الإدارة و هي بشأن سعيها لتحقيق المصلحة العامة تدخل في علاقات مع الأشخاص ، إلا أنها ترفض أن تقف معهم على قدم المساواة. و لاشك أن الأشخاص لا يقبلون التضحية بمصالحهم الخاصة في سبيل المصلحة العامة إلا إذا أجبروا على ذلك .⁽¹⁾ومن هنا كان ضروري أن تتسلح الإدارة في مواجهتهم بأساليب السلطة العامة في عدة مجالات و سنقوم بدراسة هذه الأساليب التي تملكها الإدارة العامة كإمتيازات في مواجهة الأشخاص العاديين في المرحلة الإدارية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ، نتكلم في المبحث الأول عن إمتيازاتها في مجال القرارات الإدارية ، و في المبحث الثاني نتناول فيه إمتيازاتها في مجال العقود الإدارية ، و خصصنا المبحث الثالث للتكلم عن إمتيازاتها في مجال الضبط الإداري.

¹ - حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري ، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون بلد، 2008 ، ص64.

المبحث الأول : إمتيازات الإدارة العامة في مجال القرارات الإدارية .

لقد منح المشرع الجزائري الإدارة العامة مجموعة من الإمتيازات لتمكينها من تحقيق هدفها الذي تبغيه و هو المصلحة العامة ، إذ تملك سلطة المبادرة في اتخاذ القرارات الإدارية . و هذا ما يقتضيه حسن سير العمل الإداري في جهاز الدولة الضخم و المتشعب ، إلا أنها لا تتعامل مع الأشخاص على قدم المساواة ، و إنما كسلطة لها إمتياز التنفيذ المباشر الذي يجعلها تقف في مركز اسمي من مركز الأشخاص⁽¹⁾ . و سوف نعرض هذه الإمتيازات في المطلبين التاليين .

المطلب الأول: امتياز المبادرة في اتخاذ القرار .

إن القانون أحيانا ما يترك للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين ، بمعنى أن يترك القانون للإدارة حرية المبادرة في تقدير و اختيار العمل و القيام به في الوقت الذي تراه مناسب وفقا للظروف و الأحوال دون أن يملى عليها مقدما مسلكا محدد يتعين عليها إتخاذها في هذا الخصوص .

و من ثم فإن الإدارة حين تباشر سلطتها لا تفعل شيء إلا في الحدود التي يسمح لها القانون ، و من الطبيعي و الضروري كذلك أن يعطي القانون للإدارة إمكانات الاختيار و المبادرة لأن المصلحة العامة لا يمكن أن تتحرك في ظل الإدارة الجامدة التي تشبه في عملها الإنسان الآلي الذي يتحرك وفق برنامج مسبق⁽²⁾ .

و من هنا فإن القاعدة العامة هي تمتع الإدارة بسلطة المبادرة في اتخاذ القرارات الإدارية التي تراها مناسبة ، أما الإستثناء فهو سلطتها المقيدة ، و لا يكون هذا التقييد إلا استنادا لنص في القانون ، حيث تكون الإدارة العامة في حالة لا تتاح لها فرصة الاختيار و المبادرة ، و إنما تكون كل تصرفاتها محددة ، و بالتالي متى تبث وجود وقائع معينة فإنها تلتزم حينئذ بإصدار القرار دون أن تتجاوز في إصداره المعنى المحدد سلفا ، حيث لا يجوز للإدارة أن تمتنع عن العمل أو تعمل على خلاف ذلك و إلا كان تصرفها على نحو مخالف لما رسمه القانون

1- عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993 ، ص259.

2- محمد فوزي نويجي : القضاء الإداري ، محاضرات ألقيت على طلبة المستوى الثالث ، كلية الحقوق ، مركز التعليق المفتوح، جامعة بنها، بدون بلد، ص62.

و يخضع لرقابة القضاء إلغاءً و تعويضاً ، و من أمثلة ذلك كثيرة منها في حالة الترقية بالأقدمية ، أو في حالة تعيين الموظفين عندما يتطلب القانون لتعيينهم إجراء مسابقة⁽¹⁾ .

و لا جدال أن إطلاق حرية المبادرة للإدارة يعمل على غرس روح الابتكار و النشاط الأمر الذي يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية ، على أن إطلاق هذه الحرية إلى حد كبير قد يخشى معه من ناحية أخرى تجاوز الإدارة حدود سلطتها ، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم ، كما أن تقييد الإدارة و سلطتها إلى حد كبير يعمل على قتل روح الابتكار و كبت نشاط الإدارة ، مما يجعل الإدارة في نهاية الأمر مجرد آلة صماء لا روح فيها تقتصر مهمتها على تنفيذ و تطبيق ما أمرها به القانون .

و مما لا شك فيه أن لجوء المشرع إلى أي من الأسلوبين تحكمه اعتبارات تملئها المصلحة العامة فأحياناً يعطيها القانون سلطة المبادرة في الحالات التي تحتاج إلى خبرة الإدارة و ظروف تطورها المستمر ، و أحياناً يقيدتها رغبة منه في حماية الأفراد من تعسف الإدارة⁽²⁾ .

الفرع الأول : تعريف سلطة المبادرة و مبرراتها .

سنقوم أولاً بدراسة المقصود بسلطة المبادرة للإدارة العامة ثم معرفة مبرراتها في ذلك .

أولاً: تعريف سلطة المبادرة.

يقصد بامتياز المبادرة سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية ، أو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني و حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية ، بغير حاجة الإلتجاء إلى القضاء ليحكم لها بمضمون القرار⁽³⁾ .

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن إمتياز المبادرة يقصد به أن الإدارة و تحقيقاً للمصلحة العامة تملك صلاحية إصدار قرارات إدارية تنفيذية و ذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة من دون أي مبادرة سابقة من طرف الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات ، مثل قرار نزع الملكية و الفصل من الخدمة و كذلك القرارات الصادرة بجزاءات تأديبية ، حيث تصدر الإدارة

¹ - المادة 80 من الأمر 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 20 جمادى الثاني 1427 الموافق 16 يوليو 2006 ، العدد 46 .

² - محمد فوزي نويجي : مرجع سابق ، ص 64 .

³ - عايدة الشامي : خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دار الفتح للنشر ، مصر ، 2008 ، ص 79 .

تلك القرارات رغمًا عن الأفراد و تنفذها في مواجعتهم مباشرةً و لا يكون أمامهم في حال الإدعاء بعدم مشروعيتها سوى اللجوء للقضاء طعنًا فيها ، و هذه القرارات تحوز صفة الإلزامية سواء بالنسبة للأفراد الذين يلتزمون بما ورد في هذه القرارات ، أو بالنسبة للإدارة و التي تلتزم بالإمتناع عن إثبات أي تصرف من شأنه مخالفة أحكامها طيلة مدة قيامها (1).

بموجب هذا الإمتياز لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرار إلى القضاء و لا تبادر برفع الدعوى القضائية ، مما يجعلها تقف موقف المدعى عليه و هو الموقف المريح من حيث أدلة الإثبات التي تكون الإدارة مزودة بها ، في حين يقف من ينازع في صحة تصرفاتها و هو الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في الموقف الصعب ، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية و التي لا وجود لها أمام القاضي العادي (2).

ثانيا :مبررات سلطة المبادرة.

إن إمتياز سلطة المبادرة الذي تتمتع به الإدارة هو مكنة تستطيع من خلالها تحقيق الصالح العام منحها إياها المشرع لمبررات عديدة أجمع عليها الفقه يمكن إجمالها فيما يلي:

1-عجز التشريعات عن وضع كافة التفاصيل لنشاط الإدارة.

حيث أن المشرع و عند وضعه للقواعد العامة المجردة لتنظيم الإدارة يستحيل عليه التنبؤ بكل المستجدات و الوقائع و الظروف و الأحداث التي يمكن أن تقع في المستقبل و من هنا كان يستحيل عليه أن يضع تفصيلا لكافة هذه الأمور مسبقا ، و الإدارة متجددة و نشاطها متغير و وقائعها متطورة و ظروفها متباينة و متغيرة ، لذا كانت مهمة التشريع هي الاقتصار على وضع القواعد العامة المجردة ، مع إعطاء الإدارة سلطة لتواجه بها الحالات التي لم يتنبأ بها المشرع ، لتضع الحلول من خلالها بما يحقق الصالح العام .

2- حسن سير الإدارة .

نتيجة لتعدد نشاط الإدارة و تشعبها ، فإن قيامها بوظيفتها على أحسن وجه يتطلب تمتعها بحرية العمل الذي تقوم به في بعض مجالات اختصاصها ، فالإدارة بحكم احتكاكها بالأفراد تستطيع أن تطبق القانون بما يتفق مع الواقع لما لها من خبرة و مقدرة ، هذا ما يجعلها أكثر

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2008 ، ص334.

² - عايدة الشامي : مرجع سابق ، ص82.

تمكناً من غيرها في مواجهة ما يقابلها عند التطبيق من صعوبات و عقبات ، إذ أن العمل الإداري يحتاج إلى قدر من المرونة ، و لن يتأتى ذلك إذا اقتصرَت مهمة الإدارة على تنفيذ القانون كآلة صماء (1).

الفرع الثاني : حدود سلطة المبادرة.

سبق أن ذكرنا أنه يقصد بسلطة المبادرة هي سلطة الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة كسلطة إدارية ، و لكي يصدر القرار صحيحاً و مشروعاً ، فإنه توجد شروط محددة لا بد من توفرها عند إصدار الإدارة لقراراتها ، و إلا أصبحت قراراتها معيبة و غير مشروعة. و تتمثل هذه الشروط في الاختصاص ، الشكل ، السبب ، المحل و الغاية ، و عند استعمال الإدارة لسلطتها في هذا المجال ، فإننا نجد أن هناك حدود معينة تحد هذه السلطة في نطاق كل شرط من شروط صحة القرار الإداري (2).

1-الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني ، موضوعياً و مكانياً و زمانياً ، و عليه فإن الخروج على ذلك يشكل عدم الاختصاص و الذي يعرف على أنه عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر (3).

و لما كان الاختصاص كركن في القرار الإداري يتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، كما لا يمكن تصحيحه لاحقاً بالإجازة أو التصديق ، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

و من هذا لو صدر القرار الإداري من غير مختص فإن هذا القرار يشوبه عيب عدم الاختصاص ويمكن الطعن فيه بالالغاء.

1- محمد فوزي نويجي : مرجع سابق ، ص ص66-68.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص264.

3- محمد بعلي الصغير : المحاكم الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص ص67-68.

2- الشكل و الإجراءات:

القاعدة العامة أن قرارات الإدارة لا تخضع لشكل معين و الذي يقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري ، حيث يمكن للإدارة إصدار قرارات كتابية أو شفوية ، صريحة أو ضمنية ، لكن في حالة ما إذا نص القانون على ضرورة صدور بعض القرارات في شكل معين وجب على الإدارة مراعاة ذلك الشكل و تكون ملزمة بإتباعه و إلا أصبح قرارها قابل للإبطال⁽¹⁾. كعدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون ، يعتبر عيباً شكلياً يستلزم الإلغاء مثل عدم الإشارة ضمن قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾.

أما الإجراءات فيقصد بها الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار ، أي التي سبق إصداره نهائياً كإجراء التقرير المسبق ، حيث إشتراط القانون في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد و تقديم تقرير بشأنها من طرف جهة أخرى ، و مثال على ذلك ما جاء في المادة 47 من قانون البلدية 10/11 و التي تنص على: "يتم حل المجلس الشعبي البلدي و تجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية"⁽³⁾.

3- السبب:

يعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية و التي تكون بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته و التي من خلالها يستطيع التدخل و اتخاذ قراره⁽⁴⁾، و السبب هنا ليس عنصر داخلي في القرار بل هو عنصر خارجي سابق على صدوره ، و يجب التفريق بين الأسباب الواقعية للقرار الإداري و الأسباب القانونية ، و الذي في ظل هذه الأخيرة لا تملك الإدارة سلطة تقديرية في إصداره. و من أمثلتها صدور قرار بفصل موظف استنادا إلى قانون يستثني هذا الموظف من نطاق تطبيقه.

و من بين الأسباب الواقعية للقرار الإداري فتمثل في الأوضاع الناجمة عن الطبيعة أو بتدخل إنساني و ليس للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للوجود المادي للوقائع ، حيث تمتد رقابة

¹ - محمد فوزي نويجي : مرجع سابق ، ص70.

² - محمد بعلي الصغير: مرجع سابق ، ص80.

³ - المادة 47 من قانون 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية ، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 1 شعبان 1432 الموافق 3 جويلية 2011 ، العدد 37.

⁴ - محمد بعلي الصغير، مرجع سابق ، ص78.

القاضي الإداري إلى وجود الوقائع التي إستند إليها رجل الإدارة لإصدار قراره فلو ثبت أنه أصدر قراره على وقائع لم تكن قائمة أصلاً كان القرار معيب يستوجب البطلان ، و بعد أن يتحقق القاضي الإداري من وجود الوقائع فإن له أن يراقب تكييف الإدارة لهذه الوقائع ووضعها القانوني ، فمثلاً لو إدعت الإدارة أنها أوقعت جزءاً تأديبياً على موظف لإرتكابه مخالفة إدارية فيمكن للقاضي هنا أن يتحقق مما إذا كانت هذه الوقائع المنسوبة للموظف يمكن تكييفها بأنها مخالفة إدارية أم لا ، فإذا خرجت الإدارة عن التكييف الصحيح سواء بسوء نية أو عن خطأ فإن قرارها يكون غير مشروع و يتعين إلغاه .

أما فيما يخص مدى تناسب الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها و مضمون القرار الذي اتخذته فإن للجهة الإدارية الحرية في تقدير الحالة و الخطورة الناجمة عليها و التصرف الذي تراه مناسب حيالها ، ما عدا حالة تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة من الموظف و القرارات المتعلقة بالحریات العامة ، فهي سلطة مقيدة.

4- المحل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه إما إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً على أن يكون مشروعاً و ممكناً ، و للإدارة الحرية في القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به ما لم يلزمها القانون بذلك .

كما أن لها الحرية في اختيار وقت تدخلها لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً ، و هنا يعد اختيار الإدارة لمضمون القرار و وقت إصداره سلطة كاملة طالما لم يكن مخالف للقانون⁽¹⁾.

5- الغاية :

و يقصد بالغاية أو الهدف في القرار الإداري⁽²⁾ النتيجة النهائية التي استهدف مصدر القرار تحقيقها عند إصداره لقراره ، و لا خلاف على أن هدف الإدارة من تصرفها يجب أن يكون المصلحة العامة دائماً ، فإذا ألزم المشرع الإدارة بتحقيق أهداف معينة في حالة تخصيص الأهداف ، هنا تكون سلطة الإدارة مقيدة بتحقيق ذلك الهدف و لا يعنيه تحقيق هدف آخر

¹ - محمد فوزي نويجي : مرجع سابق ، ص ص71-73.

² - محمد بعلي الصغير : مرجع سابق ، ص83.

حتى لو كان يتعلق بالمصلحة العامة و لو بحسن نية ، و إلا أصبحت قراراتها معيبة بإساءة استعمال السلطة لهذا فان القاعدة في هذا الخصوص لا حرية في تحديد الغرض أما في الحالات التي لا يتولى فيها المشرع تحديد هدف معين لكل قرار ، فإنه يجب على الإدارة التقيد بالمصلحة العامة في تصرفها و إلا كان معيب أيضا بإساءة استعمال السلطة.

المطلب الثاني: امتياز التنفيذ المباشر.

إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للأفراد أنه إذا وقع إعتداء على حق يخص أحد الأفراد فإن صاحب الحق لا يستطيع أن يسترد حقه بالقوة ، و إنما يجب عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه ، ثم يستعين بعد ذلك بالسلطة المختصة لمساعدته في تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه.

لكن على عكس الأفراد فإن السلطة الإدارية تملك إمتياز التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء ، و تنفيذ هذه القرارات جبراً بالقوة إذا تطلب الأمر⁽¹⁾.

الفرع الأول : تعريف امتياز التنفيذ المباشر.

يقصد بامتياز التنفيذ المباشر حق الإدارة في تنفيذ ما تصدره من قرارات مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ، إذا ما رفض الأفراد تنفيذها إختيارياً.

وفقا لهذا الإمتياز فإنه يكون بوسع الإدارة القضاء لنفسها بإجبار الأفراد الراضين لتنفيذ قراراتها على الرضوخ إليها و ذلك بتنفيذها عليهم جبرا ، حتى لو طعنوا في تلك القرارات بالالغاء ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار⁽²⁾.

و بموجب إمتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح تعسفها فهي الخصم و الحكم في نفس الوقت ، و هذا يمثل تهديد لمصالح الأفراد الذين يخضعون له ، لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال ، كما قد يمس بحق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 269.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الإثبات أمام القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2009، ص ص 93-94.

كما أن التنفيذ المباشر قد يترك آثار يتعذر تداركها كتفويض قرار هدم منزل أو غلق محل تجاري فإذا تبين بعد تنفيذه و الطعن فيه من صاحب المصلحة أنه غير مشروع يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ و يتعذر تداركه.

و إذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر ليس أصل عام ، فهو استثناء و بموجب شروط مشددة ، و بالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محددة على سبيل الحصر و هي حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر و حالة وجود نص لا يقرر جزاء عن مخالفته و حالة الضرورة⁽¹⁾. و سوف نتكلم عن هذه الحالات تباعاً.

الفرع الثاني : حالات استعمال الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر.

يعتبر التنفيذ المباشر استثناء من أصل عام وهو أنه على الإدارة اللجوء للقضاء في منازعاتها مع الأفراد لاقتضاء حقوقها الناتجة عن قرارات إدارية ، و عليه لا يمكن للإدارة اللجوء إليه الا في الحالات التالية .

أولاً : وجود نص صريح يمنح الإدارة حق التنفيذ المباشر.

و هذه الحالة هي أول حالات التنفيذ المباشر ، و أكثرها وضوحاً ، لأن التنفيذ المباشر هنا يجد أساسه من صريح نص القانون و مثال ذلك وجود نص قانوني يعطي للإدارة حق إغلاق المحلات العامة التي تمارس نشاط غير مشروع كحالة بيع الخمر بدون ترخيص و النص القانوني الذي يسمح للإدارة بحجز أموال الأفراد المنقولة أو العقارية و بيعها بعد إغذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة .

ثانياً : حالة وجود نص لا يقر جزاء عند مخالفته.

و هنا في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء على مخالفتها فيجب السماح للإدارة هنا أن تقوم بتنفيذ حكم النص جبرياً ، و هذا حتى لا يهدر الاحترام الواجب للنصوص القانونية ، و لا يتعطل تنفيذ أحكامها⁽²⁾.

¹ - عايذة الشامي : مرجع سابق ، ص 85-86.

² - عايذة الشامي : المرجع نفسه ، ص 87.

ثالثاً : حالة الضرورة .

المقصود بحالة الضرورة ⁽¹⁾ هو وجود خطر داهم يستلزم اتخاذ إجراءات مستعجلة و مباشرة لمواجهته ، و يكون للإدارة الحق في استخدام سلطتها لدفع هذا الخطر دون انتظار صدور حكم من القضاء ، بحيث لو انتظرت ذلك قد يعرض الدولة لإخطار جسيمة يصعب تداركها ، و من هنا فان للإدارة الحق في اللجوء إلى استخدام التنفيذ المباشر الجبري حتى لو كان المشرع يمنعها من ذلك صراحة ، استناداً إلى القاعدة الأصولية الضرورية تبيح المحظورات ، و من أمثلة ذلك استخدام القوة العمومية لفض المظاهرات الخطيرة التي تهدد الأمن العام تهديداً مباشراً، أو القبض على بعض الأشخاص الخطرين على الأمن العام إذا لم توجد وسيلة أخرى لمنعهم من مزاولة نشاطهم الخطير .

و قد أوجب القضاء الإداري الجزائري توافر شروط معينة عند استعمال الإدارة لهذا الحق و هذا للحيلولة دون تدرعها بحالة الضرورة في أحوال لا توجد فيها هذه الحالة ، وحتى لا يحدث اعتداء على حقوق الأفراد ، و تتمثل هذه الشروط في :

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بفروعه الثلاثة : الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة، يتوجب مواجهته بسرعة.
- أن يتعذر دفع الخطر الداهم بالوسائل العادية.
- أن تكون غاية الإدارة المصلحة العامة وحدها ، دون أن تستهدف تحقيق مصالح خاصة.
- ألا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلا بالقدر اللازم لذلك

المبحث الثاني : امتيازات الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية.

من المبادئ المسلم بها في القانون الخاص ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و مع أن العقود الإدارية تتفق مع العقود المدنية في أنها تنشئ بين الأطراف حقوق و التزامات متبادلة إلا أنها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا ينطبق على العقود الإدارية ⁽²⁾ ، فمجال هذه الأخيرة يخضع لقواعد استثنائية غير

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص ص 273 - 274 .

² - حسين عثمان : القانون الإداري ، الدار الجامعية للنشر، بدون بلد ، 1990، ص 153 .

مألوفة في علاقات القانون الخاص ، و هذا راجع لكون الإدارة طرف في العقد و ما تملكه من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعامل المتعاقد معها ، باعتبارها تسعى لتحقيق المصلحة العامة فاللتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة تخضع للرقابة و التوجيه من طرفها كما أن هذه الأخيرة تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته ، بل لها حتى فسخ العقد من جانبها وحدها (1) .

ولدراسة هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية ، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول امتياز الرقابة و التوجيه ، و المطلب الثاني خصصناه لدراسة الامتيازات الأخرى للإدارة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها .

المطلب الأول : امتياز الرقابة و التوجيه.

إن وجود الإدارية العامة طرفا في العقد الإداري يمنحها امتياز ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه على الطرف المتعاقد معها ، و هذا للتأكد من تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزاماته التعاقدية تنفيذاً سليماً. و رقابة الادارة هنا تكون رقابة خارجية للتأكد من تنفيذ العقد طبقاً لشروطه ، و قد تكون رقابة إدارية داخلية و تتمثل في توجيه إرشادات للمتعامل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته ، و ذلك عندما تتأكد الإدارة من أن المتعامل المتعاقد معها لا ينفذ التزاماته على الوجه المطلوب.

و الإدارة العامة في ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه مقيدة بتحقيق الصالح العام من هذه الرقابة. و إلا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطتها (2) ، و يكون تنفيذ العقد سليماً عندما يكون مطابقاً لشروط و أحكام العقد ، حيث يقتضي أن يقوم المتعامل المتعاقد نفسه بالتنفيذ فاللتزامات المتعامل المتعاقد شخصية لا يجوز له أن يتعاقد بشأنها مع الغير إلا بموافقة الإدارة و إلا اعتبر العقد باطل و لا يحتج به في مواجهة الإدارة ، و يبقى المتعامل المتعاقد الأصلي مسئول في مواجهة الإدارة المتعاقد معها إضافة إلى ذلك ، ليس للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يتمتع عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية بحجة أن الإدارة المتعاقدة أصدرت إجراءات أدت إلى الإخلال

¹ - المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 ، الموافق 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 6 ذي الحجة 1436، الموافق 20 سبتمبر 2015 ، العدد 50.

² - عمار عوابدي : القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002 ، ص 218.

بأحد التزاماته ، بل يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك ممكن ثم يطالب الجهة الإدارية بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها ، فلا يمكن للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد الإداري بإرادته المنفردة ، ولضمان تنفيذ العقد تنفيذًا سليمًا ، أعطى القانون لجهة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة و التوجيه على المتعاقل المتعاقد معها⁽¹⁾.
و هذا ما سنقوم بدراسته في الفرع الأول من هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف امتياز الرقابة و التوجيه.

إن لإمتياز الرقابة و التوجيه الذي تتمتع به الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري معنيين معنى ضيق و يقصد به حق الإدارة في مراقبة التنفيذ ، حيث تتم الرقابة إما بأعمال مادية كإرسال مهندسيها لزيارة أماكن النشاط للتأكد من سيره وفق المواصفات المنصوص عليها في العقد ، و وفقا للمدة الزمنية المحددة، أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها و فحصها أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوي المنتفعين و البث فيها ، كما قد تكون هذه الرقابة في صورة أعمال قانونية كان تصدر الإدارة أوامر و تعليمات أو إنذارات للمتعاقل المتعاقد معها⁽²⁾ .
أما المعنى الواسع لامتياز الرقابة و التوجيه فهو ينصب على حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ و اختيار أفضل الطرق لذلك ، و يكون تدخل الإدارة بهذا المعنى أكثر عمقاً من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ ، فدور الإدارة هنا لا يقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتماشى مع الشروط الواردة به ، بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ⁽³⁾.
و الرقابة بهذا المعنى تتم عن طريق أعمال قانونية فقط كإصدار تعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو استبعاد طريقة ما.
و يختلف مجال سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه من عقد لآخر حسب نوعية العقد، فهي تصل قمة اتساعها في عقود امتياز المرافق العامة و الأشغال العامة ، في حين تضعف إلى حد كبير في العقود الأخرى.

¹ - حسين عثمان : مرجع سابق ، ص ص 154-155.

2- **Christophe Lajoie** : droit des marches publics , paris , calino editeur ,eja, 2005 , p172.

3- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** : الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام،التنفيذ،المنازعات) في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة و وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2005، ص ص 237-239.

الفرع الثاني : حدود امتياز الرقابة و التوجيه.

إمتياز الإدارة في الرقابة و التوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ليس مطلق ، حيث يجب ألا يشوب استعمال الإدارة لهذا الامتياز أي تعسف ، فقد منحها المشرع هذا الامتياز لتحقيق هدف محدد و هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، فإذا قصدت من وراء استعمالها هذا الامتياز تحقيق غرض آخر لا يتعلق بالمصلحة العامة تكون قد انحرفت في إستعمال سلطتها عن الغرض المخصص لها.

كما أنه يتعين ألا ينطوي استعمال الإدارة لحقها في الرقابة و التوجيه على تعديل في شروط العقد فسلطة الإدارة سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد لها حد معين لا بد و أن تقف عنده حيث يمثل هذا الحد الفاصل بين سلطتها في الرقابة و بين سلطتها في تعديل نصوص العقد حيث لو تجاوزت الإدارة في رقابتها هذا الحد فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد و يرتب هذا التجاوز للمتعاقل المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض إذا ما أصابه ضرر من جراء ذلك.

ففي عقد الأشغال مثلاً إذا اتخذت الإدارة إجراءات معنية للتأكد من أن المقاول يستعمل ذات المواد المتفق عليها في العقد ، و حددت المواد التي يجب عليه استعمالها في حالة عدم النص عليها في العقد فإنها هنا تباشر الرقابة بمعناها الواسع ، و لكنها حين تقرر إحلال مواد مختلفة محل المواد المتفق عليها في بنود العقد ، فإنها تعدل شرط من شروط العقد⁽¹⁾. و من هنا يتضح لنا أن حدود امتياز الإدارة في الرقابة و التوجيه على تنفيذ العقد الإداري تتمثل في أن الهدف من هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة ، و إلا يترتب على استعمالها لهذا الامتياز تعديل شروط العقد.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ص 241 - 242.

المطلب الثاني : الامتيازات الأخرى التي تحوزها الإدارة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

بالإضافة لامتياز الرقابة و التوجيه كما رأينا سابقا تملك الإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعامل المتعاقد معها، عند إخلاله بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتياز عن التنفيذ أو في التأخر فيه ، أم القيام به بصورة غير مرضية. و هذا الحق مقرر للإدارة ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد، و الهدف الأساسي من توقيع هذه الجزاءات على المتعامل المتعاقد هو ليس مجازاته عن إخلاله بالتزاماته، أو تعويض الإدارة عما أصابها به من ضرر و إنما هو ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراب⁽¹⁾.

و تتمثل الامتيازات التي تملكها الإدارة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها في سلطة توقيع الجزاءات بمختلف أنواعها، كذلك تملك امتياز تعديل شروط العقد و امتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة. توقع هذه الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها دون حاجة لإثبات الضرر و ذلك بمجرد تحقق المخالفة التي تقرر الجزاء ، و توقعه من تلقاء نفسها دون حاجة اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بذلك⁽²⁾.

الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاءات .

تملك الإدارة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها ، للضغط عليه و إجباره على احترام شروط العقد و التنفيذ بأجله ، و يمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية و أخرى غير مالية.

أولاً: الجزاءات المالية.

و هي عبارة عن مبالغ مالية، تطالب بها الإدارة العامة المتعامل المتعاقد معها ، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض الضرر الذي لحقها ، و تتخذ هذه الجزاءات صورة مصادرة التأمينات أو غرامات التأخير⁽³⁾.

¹- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم : دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر، 2004 ، ص ص 112-113.

²- عثمان حسين : مرجع سابق ، ص 160.

³- عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص 219.

يقصد بمصادرة التأمينات هو استيلاء الإدارة العامة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعامل المتعاقد معها ، ليضمن لها مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد ، حيث أن التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد الإداري إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضائه ، و منه لا يقبل من المتعامل المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر أقل من مبلغ التأمين ، و عليه إذا كانت مصادرة التأمين لا تكفي وحدها لجبر الضرر ، فإنه يتعين الجمع بين التأمين و التعويض الكافي ، فليس من المتصور أن يكون التأمين قيد على الإدارة المتعاقدة أو مانعاً لحقوقها في المطالبة بالتعويض الكافي لجبر الضرر الذي لحقها جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته ، و هذا في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين غير كافي لذلك⁽¹⁾.

أما غرامات التأخير ، فهي مبلغ من المال متفق عليه ضمن شروط العقد يعطيه المتعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة ، جراء إخلاله بالتزاماته في التنفيذ في الميعاد المحدد بنصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توفق عليها الإدارة⁽²⁾.

و يسقط حق الإدارة المتعاقدة في استيفاء غرامة التأخير ، إذا حال بين المتعامل المتعاقد و بين أداء إلتزامه في الميعاد القانوني قوة قاهرة، لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد و يشترط إبلاغ الإدارة المتعاقدة بهذا الظرف الطارئ فور حدوثه⁽³⁾ ، و هذا ما نصت عليه المادة 147 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية : "و في حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

و في كالتا الحاليتين ، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية ، بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية "

ثانياً : الجزاءات غير المالية .

و هي جزاءات إدارية أو ما تسمى بالجزاءات الضاغطة ، توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعامل معها، لإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه المرفق العام

¹ - عثمان حسين : مرجع سابق ، ص162.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص265.

³ - المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

و تختلف هذه الجزاءات باختلاف موضوع العقد ، فقد تكون في وضع المشروع تحت الحراسة في عقود الامتياز أو سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة ، أو الشراء على حساب المتعامل المتعاقد في عقود التوريد⁽¹⁾.

يقصد بوضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز هو أن تضع الإدارة المتعاقدة المرفق تحت الحراسة و تديره بنفسها ، و يقصد بسحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة هو أن تحل الإدارة المتعاقدة محل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تعهد ذلك للغير على مسؤولية المتعامل المتعاقد الأول⁽²⁾ و ذلك تحت إشرافها ، و يتعلق الشراء على حساب المتعامل المتعاقد في عقود التوريد في حالة تأخيره أو إخلاله في توريد الكميات المتفق عليها تقوم الإدارة المتعاقدة بشراء الأصناف المتعاقد عليها على حساب المورد و على مسؤوليته. تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى توقيع هذه الجزاءات كوسيلة ضغط على المتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته فهي لا تنهي الرابطة العقدية و انما يظل العقد قائماً⁽³⁾.

الفرع الثاني : امتياز تعديل شروط العقد.

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات العقد الإداري ، سواء كان هذا التعديل زيادة أو نقصان و أساس هذه السلطة أو هذا الامتياز الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة المتعامل المتعاقد مع -ها ينبع من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام و إضطراد و تبدل.

فالإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لها حق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصان في حدود معينة و أيضا تعديل وسائل التنفيذ بهدف استعمال وسائل حديثة بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تجاوز الإمكانيات المالية ، كما يمكنها تعديل المدة بتقصيرها أو تمديدتها متى اقتضى الصالح العام ذلك⁽⁴⁾ ، كأن تطلب الإدارة من

¹ - عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص 219.

2- Christophe lajoye : op , cit , p175.

3- بحري إسماعيل : الضمانات في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص ص 104-106.

4- عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص 218.

المقاول أن يتم الأشغال في مدة أقصر من المتفق عليها أو وقف الأشغال و تأجيلها إذا استلزم الأمر ذلك. و تقتصر سلطة التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام ، فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقل المتعاقل و ذلك لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقل و لا يحق لأي من طرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر (1).

يشترط أن يكون للمتعاقل المتعاقل الحق في التعويضات إذا اختل التوازن المالي للعقل و هذا ما يستشف من نص المادة 153 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و التي جاء فيها (2) «... يجب على المصلحة المتعاقل دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- "إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".

و سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تم - ارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل في :

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقل : حيث لا يجوز للإدارة تجاوز نطاق محدد و هو موضوع العقل فليس باستطاعتها إلزام المتعاقل المتعاقل معها بأداء التزامات أجنبية عن العقل المبرم معه ، ويكون قرارها باطل و بوسع المتعاقل المتعاقل الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات عليه ، على اعتبار هذه الأخيرة توقعها لمواجهة المتعاض عن الوفاء بالالتزامات التعاقلية دون سواها.

2- توفر الاعتماد المالي : حيث أن التعديل يترتب عنه زيادة في النفقات فلا بد من توفر اعتماد مالي لمواجهة تلك الزيادة ، حتى لا يكون فيه إرهاب للخزينة العامة.

3- أن يقع التعديل خلال مدة العقل : فمتى انتهى العقل انقضت التزامات المتعاقل المتعاقل مع الإدارة بحيث يكون تعديله بمثابة تعاقل جديد (3).

¹- ماجد راغب الطلو: مرجع سابق ، ص168-169.

²- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : مرجع سابق .

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص248.

4- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية : ذلك أن للإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة توقيع العقد، خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمن طويل في تنفيذها كعقد الأشغال مثلاً ، فإذا تغيرت الظروف يحق للإدارة تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة و هو ما تقتضيه المصلحة العامة.

5- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية : حيث أن الإدارة حين تقبل على تعديل عقد ما ، فان وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري ، وعليه يتعين أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان الإداري ليكون مشروعاً⁽¹⁾.

الفرع الثالث : امتياز إنهاء العقد .

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية و قطع العلاقة بينها و بين المتعامل المتعاقد.

غير أن فسخ العقد ، و بالنظر لخطورتها ، فان الإدارة المتعاقدة قبل ممارستها تلزم بإعذار المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة و أن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على نشاط المرفق ، في هذه الحالة توجه الإدارة المتعاقدة إعذار للمتعامل المتعاقد المعني و تمنحه أجل للوفاء بما تعهد به⁽²⁾، و هذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية « إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ، و إن لم يتدارك المتعاقد تفصيله في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد⁽³⁾ من المسلم به أن هذا الجزاء يفترض وقوع أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد . لذلك يمكن للإدارة العامة تقرير جزاء الفسخ لوجود أخطاء جسيمة، حتى لو لم ينص على هذا الجزاء ضمن بنود العقد⁽⁴⁾.

¹ - عمار بوضياف : شرح قانون الصفقات العمومية ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ص ص 204-205.

² - عمار بوضياف : المرجع نفسه ، ص 216.

³ - المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : مرجع سابق .

4-Laurent richer : droit des contrats administratifs ,2^e édition ,paris , 1999, P 232 .

- و من أمثلة الأخطاء الجسيمة مايلي :
- عدم تنفيذ الأوامر المصلحية.
- ترك مواقع العمل و إيقاف التنفيذ.
- التأخر في تنفيذ الأعمال أو تسليم التوريدات في المواعيد المقررة.
- التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة .
- الغش من جانب المورد نفسه أو من مندوبيه(1).

المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مجال الضبط الإداري.

تظهر الامتيازات القانونية للإدارة العامة التي منحها إياها المشرع في مجال الضبط الإداري و التي عهد بها إلى هيئات وطنية و أخرى محلية في وسائل الضبط الإداري المادية و البشرية و القانونية للحفاظ على النظام العام في الدولة بعناصره المختلفة ، حيث يشكل النظام العام الإطار القانوني الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري ، فكل مس بهذا الإطار يعتبر إخلال بالنظام العام و هذا الأخير ليس في حاجة لتبيان أهميته ، فلا يمكن تصور مجتمع يندم فيه الأمن ، السكينة و الصحة العامة (2).

و سنقوم بدراسة سلطة الضبط الإداري و وسائلها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : تعريف سلطة الضبط الإداري.

لقد ركز الفقه في تعريف الضبط الإداري على معيارين هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي .و تبعاً للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العامو ما يلاحظ على المعيار العضوي أنه عرف الضبط الإداري تبعاً لهيئات الضبط الإداري التي تقوم بسلطة الضبط سواء كانت مركزية أو محلية .

أما المعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة من الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة من اجل المحافظة على النظام العام ، و عليه فالمعيار

¹ - عبد الحميد الشوارلي : فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف للنشر الاسكندرية ، مصر، 1997، ص122.

² - عمر بوقريط : الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2006-2007، ص54.

الموضوعي ركز على مظاهر النشاط الضبطي و الأساليب التي تستخدمها هيئات الضبط لتحقيق أهدافها بحماية النظام العام⁽¹⁾.

و يتميز الضبط الإدارة بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

- **الصفة الانفرادية** : حيث يعتبر الضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة بهدف تحقيق النظام العام ، و ما على الفرد هنا سوى الخضوع و الامتثال حيال أعمال الضبط الإداري في إطار ما يسمح به القانون.

- **الصفة الوقائية** : يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ الخطر على الأفراد قبل وقوعه فالإدارة عندما تلجأ إلى تقييد حرية الأفراد كأن تلزمهم بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية أو تلزمهم بعدم استعمال طريق معين ، فإنها تهدف بذلك إلى الوقاية من مخاطر قد تواجههم .

- **الصفة التقديرية** : بمعنى أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة إجراءات الضبط ، فعندما تقدر أن عملاً ما سينتج عنه خطر، يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بالإجراء الذي تراه مناسب للمحافظة على النظام العام⁽²⁾.

الفرع الأول : أنواع الضبط الإداري و أهدافه.

إن الهدف الوحيد للضبط الإداري بنوعيه (ضبط إداري عام وضبط إداري خاص)، هو المحافظة على النظام العام في الدولة بطريقة وقائية و سابقة، على عملية الإخلال به. و سنقوم بدراسة أنواع الضبط الإداري و أهدافه في هذا الفرع كما يلي :

أولاً : أنواع الضبط الإداري:

يصنف الضبط الإداري عدة تصنيفات مختلفة حسب المعيار الذي يؤخذ كأساس

للتصنيف، فيصنف استناداً للمدى الإقليمي ، و استناداً لمحله .

حيث يصنف الضبط الإداري وفقاً لمعيار المدى الإقليمي إلى ضبط إداري وطني يشمل

كافة إقليم الدولة ، وضبط إداري محلي يشمل جزء فقط من إقليم الدولة ، فالضبط الأول يتبع

¹-عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص368.

²-عمار بوضياف : المرجع نفسه ، ص372.

السلطات المركزية في الدولة ، في حين يتبع النوع الثاني الهيئات اللامركزية الإقليمية في الدولة⁽¹⁾.

و يصنف الضبط الإداري بالاستناد لمحلّه إلى ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص ، حيث يقصد بالضبط الإداري العام مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره من أمن عام و صحة عامة و سكينّة عامة و الضبط الإداري الخاص يقصد به مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بهدف تقييد نشاط و حريات الأفراد في مجال معين و محدد ، و هو على هذا النحو إما يخص مكان بذاته أو نشاط بذاته كالضبط الخاص بالصيد إلي يهدف إلى الحفاظ على الحيوانات النادرة و المعرضة لخطر الانقراض⁽²⁾.

ثانياً: أهداف الضبط الإداري:

يجمع الفقه الإداري على أن أهداف الضبط الإداري تتمثل في المحافظة على النظام العام في الدولة وقد حدد المشرع الجزائري عناصر النظام العام في القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية ، حيث نصت المادة 88 منه على أنه: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي ".....السهر على النظام و السكينّة و النظافة العمومية"، و عليه تشمل المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث الأمن العام ، و الصحة العامة ، و السكينّة العامة.

- الأمن العام:

و يقصد به كل ما يطمئن الإنسان على ماله و نفسه و عرضه من خطر الاعتداءات و الحوادث سواء كان مصدرها الطبيعة كالفيضانات و الزلازل أو كان مصدرها الإنسان كالسرقات، و لحماية الأمن العام تقوم سلطات الضبط الإداري بالاحتياط لمخاطر الطبيعة و فرض إجراءات وقائية كعدم وضع أشياء في الطرق تعرض المارة للضرر⁽³⁾.

¹- عصام الدبّيس : القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دارالثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، 2010 ، ص160.

²- هاني علي الطهراوي : القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009، ص262.

³- بلقاسم دايم : النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2003-2004 ، ص ص25-26.

2-الصحة العامة :

يقصد بها⁽¹⁾ حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم ، و ذلك من خلال القضاء على الأمراض و مخاطرها ، و منع انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية و حماية البيئة من التلوث و الاحتياط من كل ما يكون سبباً أو يحتمل أن يكون سبباً في المساس بصحة الأفراد، و هذا من خلال وضع الشروط الصحية اللازمة لنظافة الأماكن العامة و الطرق و التزود بالمياه النقية ، و التخلص من القمامة و الفضلات ، و كذلك التحقق من سلامة الأشخاص الوافدين من الخارج في المطارات للحيلولة دون دخول المصابين بأمراض معدية إلى إقليم الدولة.

3- السكنية العامة :

يقصد بها⁽²⁾ المحافظة على الهدوء و منع الضوضاء داخل المناطق السكنية و في الطرق العامة ذلك أن بعض الحوادث لا تمس في ذاتها النظام العام بشكل مباشر، إلا أنها حين تتجاوز حدود معينة تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامه للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها. و مثال ذلك الأصوات المنبعثة من أجهزة مكبرات الصوت في حفلات الزفاف أو التي قد يسببها الباعة المتجولون في الطرق العامة ، و كمثال للمحافظة على السكنية العامة تقوم الإدارة العامة بتخصيص أماكن للأسواق العامة الكبرى.

إلا أنه و نظرا لتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في جميع المجالات مما أدى إلى احتكاكها المستمر مع الأفراد و تطور وظيفة الإدارة لاسيما في مجال الضبط الإداري ، فتوسع مضمون النظام العام ، تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاث المذكورة و إدخال مفهوم آخر أشمل و أوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية و الآداب العامة و المحافظة على جمال الرونق و الرواء.

و تحت هذا المفهوم تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري و مثال ذلك أن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو يمنع من إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات

¹- إبراهيم يامة : لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014- 2015 ، صص 105-106.

²- بلقاسم دايم : مرجع سابق ، صص 28.

معينة (١). أما في ما يخص الآداب العامة ، و هي الآداب العامة ذات المظهر الخارجي التي يجب أن يتحلى بها الفرد تجاه الجماعة سواء أدى الإخلال بها عن طريق الفعل أو الكلمة أو اللباس أو الصور و تتمثل المحافظة على جمال الرونق و الرواء في تدخل سلطات الضبط لحماية المظهر الجمالي للمدينة كصيانة الطرقات و المحافظة على المساحات الخضراء والغابات(٢)، لأن جمال المظهر العام في المدن ينمي الإحساس الحضاري لدى العامة، و يعزز الجوانب الجمالية لدى الإنسان.

الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري.

بما أن الضبط الإداري يعد من أهم و أخطر وظائف الدولة ، لأن فيه تقييد للحريات العامة ، فإن وظيفة الضبط الإداري تعهد إلى هيئات على المستوى الوطني و أخرى على المستوى الإقليمي .

أولاً: هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني:

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني في :

1-رئيس الجمهورية :

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة سلطة الضبط الإداري في سبيل مواجهة ما قد يطرأ على الدولة باعتباره المكلف بالمحافظة على كيان الدولة و أمنها، (٣) و من أجل ذلك خوله الدستور إقرار حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية ، من أجل اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية الأرواح و الممتلكات و هذا ما نصت عليه المادة 105 من الدستور 2016 و التي جاء فيها : "يقر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول ، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع". كذلك نص المادة 107 منه و التي نصت على : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب

1- عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ص377-378.

2- إبراهيم يامة : مرجع سابق ، ص119.

3- عادل دواوي : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2012-2013 ، ص45.

مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها " (1) و تعتبر هذه الإجراءات مخولة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية ، حيث أن صلاحياته في الحالات العارضة واسعة جداً و هذا بنص المادة 143 من الدستور السالف الذكر و التي نصت على "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" (2).

2- الوزير الأول :

لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى اختصاص الوزير الأول بممارسة سلطة الضبط الإداري إلا أنه وباستقراء المادة 99 من دستور 2016 و التي تنص على : "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية....يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات و يسهر على حسن سير الإدارة العمومية" (3).

و عليه فإن الوزير الأول و من خلال توليه صلاحية السهر على تنفيذ القوانين، و على حسن سير الإدارة العمومية، فهو يمارس جزء من السلطة التنظيمية بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذه تحدد طرق و كفاءات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات (4).

3- الوزراء :

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة الضبط الإداري ، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم و طبيعة القطاع الذي يشرفون عليه (5).

1- المادة 105 و المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية المعدل و المتمم لسنة 2016 : مؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 ، العدد 14.

2- المادة 143 من دستور 2016 ، المرجع نفسه.

3- المادة 99 من دستور 2016 ، المرجع نفسه.

4- عيسى لحاق و العربي بن مهدي رزق الله : سلطات و هيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري و التطبيقي، مجلة كلية الحقوق و العلوم الاجتماعية ، العدد الأول ، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2006 ، ص 17

5- عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 379.

ثانياً: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي :

إن مهام الضبط الإداري على المستوى المحلي مخولة قانوناً لكل من رئيس المجلس الشعبي الولائي و رئيس المجلس الشعبي البلدي .

1- رئيس المجلس الشعبي الولائي.

نصت المادة 114 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على أن: "الوالي مسئول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية العمومية، و تزداد صلاحيات الوالي اتساع في الحالات الاستثنائية ، من أجل اتخاذ التدابير الضرورية إذ بإمكانه تسخير قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية ، و هذا بنص المادة 116 من نفس القانون⁽¹⁾.

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي .

قضت المادة 94 من قانون البلدية 10/11 على: "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي " :

- السهر على المحافظة على النظام العام و امن الأشخاص و الممتلكات.
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الاماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الاشخاص و معاقبة كل مساس بالسكنية العمومية و كل الاعمال التي من شأنها الاخلال بها.
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط و حماية البيئة .
- منع تشرد الحيوانات المؤدية و الضارة.

و يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذه الصلاحيات تحت إشراف الوالي و هذا ما نصت عليه المادة 88 من القانون البلدي 10/11 : "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي : "...السهر على النظام العام و السكنية و النظافة العمومية و السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقاية و التدخل في مجال الإسعاف..."⁽²⁾

¹- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 7 ربيع الثاني 1433 الموافق 29 فبراير 2012 ، العدد 12.

²- المادة 94 و المادة 88 من القانون 10-11 ، مرجع سابق.

المطلب الثاني : وسائل الإدارة العامة في مجال الضبط الإداري و حدودها .

تتمتع الإدارة العامة في مجال سلطات الضبط الإداري بعدة وسائل و أساليب مادية بشرية و أخرى قانونية ، حولها إياها المشرع في إطار المحافظة على النظام العام ، و قد قيد المشرع ممارسة هذه السلطة بحدود لا يمكن تجاوزها بهدف التعسف في ممارستها بما يؤثر سلباً على الحريات العامة.

و سنقوم بدراسة وسائل ممارسة سلطة الضبط و حدودها في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : وسائل ممارسة سلطة الضبط الإداري.

في سبيل حفظ النظام العام، كما سبق و رأينا تستخدم الإدارة وسائل مادية و بشرية و أخرى قانونية حيث يقصد بالوسائل المادية كل الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة و التي تمكنها من ممارسة مهام الضبط كالسيارات و الشاحنات ، و تتمثل الوسائل البشرية في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين و التنظيمات كرجال الدرك و الشرطة ⁽¹⁾، أما الوسائل القانونية تتمثل في لوائح الضبط الإداري و هي مجموعة من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية (مراسيم رئاسية و تنفيذية) بهدف المحافظة على النظام العام، و يكون الغرض منها تقييد الحريات العامة ⁽²⁾ فمن خلالها تضع سلطات الضبط قواعد عامة و مجردة تقيدها بعض أوجه النشاط الفردي و تتخذ لوائح الضبط الإداري بدورها مظاهر مختلفة منها.

1- الترخيص.

يعتبر الترخيص أسلوب من أساليب لوائح الضبط الإداري يستهدف تقييد النشاط الفردي بالحصول على إذن أو ترخيص سابق من الجهة الإدارية المختصة ، كالإجراءات الضبطية المتعلقة بالحصول على إذن مسبق لعقد الاجتماعات العامة ، أو القيام بالمظاهرات أو حمل السلاح أو تلك الإجراءات التي تفرض الحصول على رخصة مسبقة لمزاولة بعض المهن ⁽³⁾.

¹ - عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 383.

² - عمار بوضياف : القرار الإداري ، (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر والتوزيع الجزائر ، 2007 ، ص 79.

³ - عبد الرحمان عزوي : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2007-2008 ، ص 37.

2-الحظر أو المنع.

و يقصد به أن تتضمن لائحة الضبط أحكام تنهى عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد دون أن يصل ذلك إلى درجة المنع الكلي أو المطلق للحرية ، لأن في ذلك إلغاء للحرية و مثال ذلك أن تصدر الإدارة لائحة ضبط تحظر فيها مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة ، أو في أجزاء منها⁽¹⁾.

3-تنظيم النشاط.

تقوم سلطات الضبط الإداري بتنظيم نشاط الأفراد و ممارسة الحريات العامة للأفراد فهي لا تحظر ممارسة النشاط و لا تخضعه لترخيص ، بل تكتفي لائحة الضبط بتنظيم النشاط بهدف حماية النظام العام ، و من أمثلة ذلك لوائح تنظيم مرور السيارات بالطرق العامة و الشروط الصحية التي تضعها لوائح الضبط للمحلات العامة للمطاعم و المقاهي⁽²⁾.

4- المصادرة الإدارية .

المصادرة بصفة عامة هي نزع المال جبراً بغير مقابل، و قد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرمة بذاتها مثل صادرة الأسلحة المتعلقة بالجرائم ، و قد تنصب على المواد المخدرة التي عثرت عليها هيئات الضبط⁽³⁾.

5- سحب التراخيص .

و تتمثل في سحب تراخيص القيادة و سحب تراخيص مزاوله مهنة معينة وإغلاقها بسبب مخالفتها لشروط التراخيص و حماية النظام العام إذا كان في استمرارها خطر على الصحة والسكينة العامة⁽⁴⁾

الفرع الثاني :حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري .

تخضع ممارسة سلطة الضبط من قبل الأجهزة التي ذكرناها سابقا إلى حدود تمنع من التعسف في ممارستها، و تتمثل هذه الحدود في :

¹-عبد الرحمان عزاوي : مرجع سابق ، ص38.

²- إبراهيم يامة : مرجع سابق ، ص ص 145-148.

³- بلقاسم دايم : مرجع سابق ، ص 99.

⁴- عصام الدبس : مرجع سابق ، ص 194.

1-التقيد بمبدأ المشروعية في إجراءات الضبط.

إن كل إجراء من إجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً، و حتى يكون كذلك يجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره و أبعاده مقصداً له ، و أن تصدر في إطار النصوص التشريعية المتعلقة بها وفقاً للإجراءات و الأشغال، فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإن الهدف العام توفير الأمن العام و حماية الأرواح و الممتلكات و حين تراقب الإدارة بعض المواد الاستهلاكية و تمنع عرضها فذلك بغرض حماية الصحة العامة من مخاطر الأمراض⁽¹⁾.

2-خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية.

يعتبر القضاء أكثر أجهزة الدولة قدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة و ذلك لكونه سلطة مستقلة عن الإدارة العامة ، فلا شك أن اللجوء للقضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة و المصلحة ، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية لحرية الأشخاص في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري عن استخدام سلطتها⁽²⁾.

3- تناسب إجراءات الضبط مع خطورة التهديد للنظام العام .

إذا قيدت الحريات العامة بسبب ممارسة تدابير الضبط الإداري ، فيجب أن يكون هذا الإجراء ضرورياً و لازماً لمواجهة حالات معينة لخطر يهدد النظام العام ، و ذلك بتقدير جسامة الخلل و تقدير إجراء الضبط الذي يحد ممارسة الحرية، فإذا كان التهديد أو الخلل ضئيل الأهمية ، فلا يجب التضحية بالحرية ، و أما إذا كان التهديد يشكل خطر على النظام العام فتقييد الحرية يكون مبرر⁽³⁾.

4-مراعاة عامل المكان و الزمان.

تختلف سلطات الضبط الإداري حسب اختلاف المكان و الزمان ، و ذلك على الشكل

التالي :

1- عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 386.

2-جمال قروف : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، 2006، ص12.

3-عصام الدبس: مرجع سابق ، ص198.

• عامل المكان:

تتسع سلطات الضبط الإداري إذا كانت تمارس في الطريق العام ، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام ، و ذلك نظرًا لما يترتب عنه من أخطار عرقلة استخدام الجمهور للطريق ، إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري يضيق اتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص ، لان ما يحدث فيه لا يؤثر على النظام العام ، و يشترط لتدخل هيئات الضبط هنا في حالة اتصال ممارسة الحرية بالخارج كإثارة الضجيج ، و الصخب بواسطة مكبرات الصوت مثلاً⁽¹⁾.

• عامل الزمان :

تختلف سلطات الضبط الإداري، وفقا لهذا العامل إلى إجراءات مؤقتة و إجراءات دائمة فالأولى تزول بانتهاء الفترة الزمنية المحددة لتطبيقها، أما الثانية فينبغي أن تكون خفيفة باعتبارها إجراء دائم يهدد الحريات بصفة مستمرة ، كما أن الإجراء الضبطي قد يكون ليلاً أو نهاراً ، فبعضها يكون أشد في الليل أكثر من النهار، كما قد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل و غير مشروعة إذا طبقت في النهار⁽²⁾.

¹ - جمال قروف : مرجع سابق ، ص 47.

² - عصام الدبس: مرجع سابق ، ص 200.

ملخص الفصل الأول

من خلال هذا الفصل نخلص إلى أن الإدارة، و بصفتها صاحبة السلطة العامة فإنها تتمتع بمجموعة من الامتيازات في مجالات متعددة من وظيفتها الإداريّة ، كالقرارات الإدارية العقود الإدارية و مجال الضبط الإداري ، في مواجهة الأشخاص العاديين الذين لا يملكون أدنى امتياز في مواجهتها .

ومن جملة الامتيازات التي تتمتع بها في مجال القرارات الإدارية ، نجد سلطتها التقديرية في التعبير عن إرادتها المنفردة و الملزمة من خلال امتياز المبادرة في إصدار القرارات الإدارية وحققها في تنفيذها مباشرة في مواجهة الأفراد ، أما بالنسبة لامتيازاتها في مجال العقود الإدارية نجد أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري و التي تقوم على طرفين غير متكافئين ، و هما الإدارة بصفتها المصلحة المتعاقدة و الطرف الآخر المتعامل المتعاقد معها تملك في مواجهته و بهدف ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و باضطراد امتيازات تتجلى في سلطة الرقابة و التوجيه للتحقق من قيامه بالتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، ك ما تملك سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية ، تختلف هذه الجزاءات بين مالية و غير مالية . كما تملك أيضا امتياز تعديل شروط العقد و إنهائه بإرادتها المنفردة. وفيما يخص امتيازاتها في مجال الضبط الإداري فإن للإدارة العامة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية الذي تراه مناسب للمحافظة على النظام العام بمختلف عناصره.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : امتيازات الإدارة العامة في المرحلة القضائية.

لم يقدم التشريع تعريف محدد للدعوى القضائية عموماً ، و الدعوى الإدارية خصوصاً في حين عرفها الفقه بأنها «الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه»⁽¹⁾.

و على الرغم من أن عملية التقاضي أمام السلطات القضائية تقوم على مبدأ المساواة كما جاء في المادة 15 من التعديل الدستوري سنة 2016 "أساس القضاء بمبادئ الشرعية و المساواة .

الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون"⁽²⁾

إلا أنه و بالإضافة إلى الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة ، في نطاق الوظيفة الإدارية ، كما سبق و رأينا ، فإنها تتمتع أيضا بامتيازات في المرحلة القضائية ، سواء عند تحريك و رفع الدعوى أو في مرحلة إثباتها ، و حتى عند الفصل فيها و تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها، و كل هذه الامتيازات تجعل الإدارة العامة الطرف الخصم في الدعوى في مركز أسمى و أفضل من مركز الأشخاص العاديين، حيث يجد الفرد المتضرر من أعمال الإدارة العامة نفسه مجبراً على اللجوء إلى القضاء ، باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقه على عكس الإدارة العامة التي تملك امتياز التنفيذ الجبري ، مع إجبار الفرد على تحمل تبعات هذا الموقف من مصاريف قد ترهق كاهله بالإضافة إلى تحمله عبء الإثبات.

و سنقوم بدراسة امتيازات الإدارة العامة في المرحلة القضائية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نتكلم في المبحث الأول عن امتيازاتها في مرحلة رفع الدعوى، و في المبحث الثاني نتناول فيه امتيازاتها في مرحلة الإثبات ، و خصصنا المبحث الثالث للتكلم عن امتيازاتها عند الفصل في الدعوى و المبحث الرابع نتكلم فيه عن امتيازاتها في مواجهة الأحكام و القرارات القضائية .

¹ - محمد بعلي الصغير : الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009 ، ص127.

² - المادة 158 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016 : مرجع سابق.

المبحث الأول : امتيازات الإدارة العامة عند تحريك ورفع الدعوى الإدارية .

تظهر الامتيازات القانونية للسلطات الإدارية في الدعوى الإدارية عندما تدعي هذه السلطات و تطالب بحق أو مركز قانوني في مواجهة الأفراد العادية ، حيث تكون غير ملزمة قانونا باللجوء إلى القضاء للحصول على هذا الحق ، لأن الإدارة العامة تحوز وتمارس امتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية كما رأينا سابقا . أما الأفراد العاديين و هم خصوم الإدارة في الدعوى ، فإنهم و عند مطالبتهم بحقوقهم من هذه السلطة لا يمكنهم أن يقتضوا ذلك بأنفسهم ، بل يجب عليهم قانوناً اللجوء إلى السلطة القضائية للمطالبة بتلك الحقوق عن طريق رفع الدعوى القضائية الإدارية و التي تكون الإدارة العامة معفاة منها .⁽¹⁾

المطلب الأول : الإدارة غير ملزمة باللجوء إلى القضاء للاعتراف بحقوقها .

إن التعبير البارز و الأوسع لامتيازات الإدارة يكمن في أنها تحقق العدل لنفسها. فهي تدير مصالحها و حقوقها بنفسها ، في حين أن الأشخاص العاديين ملزمون باللجوء للقضاء و المطالبة بحقوقهم.

هذا الامتياز أدى إلى نشوء ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مفادها أن الشخص الضعيف غير المزود بأدلة الإثبات ، يجد نفسه عادة يقف موقف المدعي مع تحمله كل صعوبات هذا الموقف ، في مقابل ذلك الإدارة التي تجد نفسها في موقف المدعى عليه ، وهو الموقف الأسهل من حيث أدلة الإثبات.⁽²⁾

الفرع الأول :وقوف الفرد مدعي في الدعوى الإدارية .

لا ضرورة للتأكيد أنه لا دور للقاضي الإداري في تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وذلك أن المتعامل مع الإدارة و المتأكد من هضم حقه هو الذي يقوم برفع دعوى أمام القاضي الإداري ، يطالب فيها بجبر الضرر الذي لحقه ، و بالتالي هو الذي يحرك الرقابة على مشروعية عمل الإدارة ، ويبقى عليه تحمل عبء الإثبات.

¹ - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 242.

² - عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 96.

فالمعامل مع الإدارة يجد نفسه بحكم الواقع مدعياً ، و تطبق عليه قاعدة البينة على من ادعى و عليه إثبات أن القرار الذي يطالب بإلغائه غير مشروع ، وهنا يجد نفسه في مركز أدنى في الخصومة الإدارية.(1)

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعية في الدعوى الإدارية.

و هذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل الإدارة في موقف المدعى عليه في أغلب الأحيان ، فإنها تكون مدعية في حالات أخرى ، و لو بنسبة قليلة ، حيث لا يؤدي هذا إلى الإخلال بالأصل العام(2) و تتمثل هذه الحالات في :

أولاً : الدعاوى التأديبية و الدعاوى الجزائية.

عرفت الدعاوى التأديبية(3) بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً ، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القوانين ، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب عليه مباشرتها بنفسه ، أو يقصر في تأديتها ، فهو هنا يرتكب ذنب إداري يستوجب تأديبه ، و يكون ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى اللجان التأديبية الخاصة للمطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف، و الذي يتطلب من الإدارة المدعية إثبات الخطأ الوظيفي الحاصل.

و في نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة باللجوء إلى القضاء المختص لتوقيع الجزاءات ذات الطبيعة الجزائية بالنسبة للمخالفات التي تقع من طرف الأفراد سواء كانوا من الموظفين أو غيرهم من أفراد الدولة نتيجة لمخالفاتهم للقوانين و اللوائح التنظيمية.

و في كلتا الحالتين تكون الإدارة في موقف المدعي في الدعوى مع تحملها صعوبات الإثبات .

1- شفيقة بن صاولة : إشكالية تنفيذ الإدارة لقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة- ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، صص 97-98.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص102.

3- إرجع للمادة 160 من الأمر رقم 06-03 ، مرجع سابق.

ثانياً: حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر أو في حالة اختيارها عدم اللجوء إلى هذا الامتياز.

ففي الحالات التي لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر تكون مجبرة على الوقوف موقف المدعي ، باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني.

أما في الحالات التي تفضل فيها الإدارة اللجوء إلى القضاء رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، يكون موقفها هنا كمدعي باختيارها و ليس باعتباره الوسيلة الوحيدة للحصول على حقها. فمثلاً في حالة عدم التزام مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري ، فإنه يجوز للإدارة إن تضررت أن تلجأ إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ من خلال استصدار حكم بحقها وتنفيذه جبراً عليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى و الجهة المختصة بالنظر و الفصل فيها.

إن الدعوى الإدارية تهدف لحماية الشرعية و تطبيق النظام القانوني في الدولة، و تتميز هذه الدعوى بخصائص تكسبها طبيعة خاصة و مميزة عن سائر الدعوى العادية، سواء من حيث إجراءاتها أو من حيث الجهة المختصة بالنظر و الفصل فيها.

الفرع الأول : ا لطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى الإدارية .

يقوم نظام التقاضي الإداري على مبدأ المرافعات الكتابية ، و الذي يقصد به أن يقدم أصحاب الشأن مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ، و ترجع الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية ، و التي تختلف عنها في الدعوى العادية ، و التي تكون المرافعات فيها شفوية إلى طبيعة آليات الإثبات من مستندات و ملفات مكتوبة يصعب شرح محتواها شفاهة و يكون من الفضل إيداعها مع ملف الدعوى لتكون تحت نظر القاضي حال تحضيره لها. و كنتيجة للصفة الكتابية للإجراءات في الدعوى الإدارية فإن عريضة الدعوى يجب أن تكون موقعة من طرف محامي مقبول أمام الجهة المختصة بالنظر فيها⁽²⁾ .

¹ - عايدة الشامي : مرجع سابق ، ص ص 99-107.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 102.

و إذا كان الأصل العام هو ضرورة توقيع العريضة من طرف محام، فإن الإدارة العامة تعفى من هذا الشرط ، و هذا مانصت عليه المادة 827 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 و التي جاء فيها : " تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه ، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل .
توقع العرائض و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه ، من طرف الممثل القانوني "(1).

و عليه فإن الفرد في الدعوى ملزم بتوكيل محامي ، بينما يعفى من هذا الالتزام أشخاص القانون العام التي ذكرتها المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية و إدارية، وهي الدولة ، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.(2)
كما تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة ، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس وثيقة لم يستطيع أحد الأطراف الإطلاع عليها و مناقشتها و تقديم ملاحظات بشأنها إعمالاً بمبدأ حق الدفاع .(3)

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الإدارية.

إن تبني الجزائر لنظام ازدواج القضاء و القانون في دستور 1996 المادة 152 منه و التي جاء فيها " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " (4) و بصدور القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية و الذي نصت المادة الأولى منه على : " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"(5)، تكون قواعد القانون الإداري هي الأصلح و الأكثر ملائمة للتطبيق على الدعاوى الإدارية ، و هذا يرجع لطبيعة النشاط الذي يدور حوله النزاع القانوني والذي تكون الإدارة العامة طرفاً فيه ، فلا يمكن أن تطبق عليها قواعد القانون العادي القاصرة عن شمول كافة جوانب النشاط و آثاره القانونية مثل أحكام السلطة التقديرية

1- المادة 827 من القانون رقم 08-09 : مرجع سابق.

2- المادة 800 من القانون رقم 08-09 : المرجع نفسه.

3- محمد بعلي الصغير : الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص131.

4- المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 ، مرجع سابق .

5- المادة الأولى من القانون رقم 98-02 : المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية ، مؤرخة في 1 جوان 1998 ، العدد 37.

و أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء و أحكام نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الإداري و فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، فأصل المنازعات الإدارية يدور حول هذه الموضوعات و غيرها من مواضيع القانون الإداري الغير معروفة في القانون العادي. و إذا كان القضاء العادي بجهاته الثلاث هو صاحب الولاية العامة في الدعاوى القضائية العادية باختلاف أنواعها، دعاوى مدنية ، تجارية إلخ ، فإن الولاية العامة و الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية هو من اختصاص جهات القضاء الإداري و المتمثلة في المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ⁽¹⁾، و هذا بنص المادتين 800-801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نصت المادة 800 على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف فيها " .

كما نصت المادة 801 فقرة 01 على " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية⁽²⁾.

و نستنتج من نص المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري منح الولاية العامة للمحاكم

الإدارية لأجل الفصل بحكم في أول درجة قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها .

و طبقا للمادة 801 فقرة 01 فإن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يشمل دعاوى

الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المذكورة في

المادة 800 السابقة. حيث تهدف دعوى الإلغاء على إبطال قرار إداري من شأنه المساس بمركز الطاعن إما تعديلا و إنشاء أو إلغاء ، في حين تهدف دعوى التفسير إلى إزالة الغموض و الإبهام و الوقوف عند المعنى الحقيقي الذي أراده مصدر القرار. أما دعوى فحص المشروعية

¹ - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص 24-248.

² - المادة 800 و المادة 801 من القانون 08-09 : مرجع سابق .

فهي تهدف إلى التحقيق فيما إذا كان القرار الصادر من جهة الإدارة مشروع أم غير مشروع و هنا تختلف سلطات القاضي الإداري من دعوى إلى أخرى.

المبحث الثاني : امتياز الإدارة العامة في مرحلة إثبات الدعوى الإدارية.

إن موضوع الإثبات في الدعوى بصفة عامة و الدعوى الإدارية بصفة خاصة، ذو أهمية كبيرة ، فهو الذرع الواقي للحقوق حيث أن الحق يتجرد من قيمته إذا لم يستطيع صاحبه إثباته و في هذه الحالة لن يستطيع الانتفاع به.

و يكمن مفهوم الإثبات في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ، فالإثبات إذن هو الأداة القانونية لتأكيد حقيقة أو واقعة معينة يدعيها أحد أطراف الخصومة ، و غاية الإثبات تتجسد في تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف كشف الحقيقة و الوصول إلى حل قضائي نهائي حول الحق المتنازع عليه ، و بهذا لا يمكن لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء ، إلا إذا أقام دليل وجوده أو أقام بالمقابل خصمه أدلة تنفي وجود ذلك الحق .⁽¹⁾

فحق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في مناقشة و تفنيذ أدلة الطرف الآخر و هو ما يقتضي أن يعرض عليه كل ما يقدم من أدلة في الدعوى حتى يتمكن من مناقشتها و تفنيذها و هو ما يطلق عليه مبدأ "المجابهة بالدليل".

يرتبط مبدأ حق الخصم في الإثبات و مناقشة الأدلة التي تعرض في الدعوى بقاعدتين

أساسيتين :

القاعدة الأولى: لا يجوز لأي شخص أن يصطنع دليل لنفسه و مفاد هذه القاعدة أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يجب أن يكون صادر منه حتى يكون دليلاً عليه ، كالورقة المكتوبة مثلا حتى تكون دليل على الخصم يجب أن تكون صادرة عنه بخط يده أو إمضائه، و منه لا يجوز أن يكون دليل المدعي على صحة دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته أو مستندات صادرة منه.

¹ - مرية قريمو: الإثبات في المنازعات الإدارية و العوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2014-2015، ص ص 7-

القاعدة الثانية تتمثل في أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه و لا يعتبر خروج عن هذه القاعدة، إذا ما قدم أحد الخصمين مستنداً في الدعوى فاستند عليه الخصم الآخر ضده ، أو إذا استخلص القاضي من هذا المستند دليلاً ضد من قدمه ، و هذا على أساس أن الخصم إنما قدم الدليل من تلقاء نفسه. و استثناء على هذه القاعدة يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي مستند منتج في الدعوى ، إذا كان القانون يجيز ذلك أو إذا استند إليه الخصم في أية مرحلة من مراحل الدعوى.(1)

و يقوم الإثبات الإداري أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية ، هذه الدعوى التي تنشأ عن نزاع بين طرفين غير متكافئين ، و هما الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة و الفرد الذي يكون متجرد من أي سلطة ، و بالتالي يجد القاضي نفسه بين خصمين احدهما يمثل المصلحة العامة و الثاني يمثل المصلحة الخاصة و عليه إعادة التوازن بينهما من خلال الوسائل القانونية التي منحها إياه المشرع.

المطلب الأول : عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق المدعي.

القاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن الحقيقة مع الظاهر، و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبته ، و يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صدق ما يدعيه ، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي حددها القانون على صحة ما ينازع فيه خصمه.(2)

و كأصل عام يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي الذي يدعي خلاف الظاهر، على أساس الاعتراف بصحة الأمر الواقع ، و استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم : " البينة على من ادعى".

و لكون المنازعة الإدارية تتميز بعدم التكافؤ بين أطراف الخصومة بوجود الإدارة في مركز أسمى من مركز الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات و تتحلل منه الإدارة باعتباره هو المتضرر من قراراتها و هو الذي يطلب الحماية القضائية بلجؤه إلى القضاء و هو الملزم بتقديم البينة لذا يكتفي القاضي من المدعي بتقديم دليل يشكك في صحة القرار الإداري ، و هنا ينقل عبء

1- محمد بعلي الصغير : مدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص ص 200-202.

2 - مريّة قريمو: مرجع سابق، ص19.

الإثبات إلى الإدارة ، لتثبت عكس ما يدعيه المدعي لإزالة الشك ، فإذا امتنعت الإدارة هنا عن تقديم ما يثبت إدعائها، أو رفضت تسليم ما يثبت عكس إدعاء الطرف الآخر انقلب عليها عبء الإثبات و صار امتناعها قرينة ضدها لصالح الفرد المدعي، ذلك أن الإثبات في الدعوى الإدارية و إن كان يقع على عاتق المدعي ، غير أن هذا العبء يتم تداوله بين المدعي و المدعى عليه، إلى أن يستقر الأمر على الطرف الذي يعجز عن إثبات عكس إدعاء الخصم، مما يؤدي إلى خسارته.

و تجدر الإشارة إلى أن الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي بالافتتاح بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها، دون بلوغ درجة اليقين المطلق ، على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية و ليست مطلقة (1).

و سوف نتحدث عن الوسائل التي تحوزها الإدارة بوصفها طرف في الخصومة الإدارية و التي لها تأثير مباشر في الإثبات تبعاً.

الفرع الأول : قرينة صحة القرارات الإدارية .

يقصد به أن مشروعية القرار الإداري و صحته أمر مفترض الى أن يثبت العكس و هو ما يعني إلزام الأفراد المخاطبين بهذه القرارات باحترام ما تتضمنه من أوامر و نواهي ، ما ينتج عنه أنه إذا ما أراد شخص التخلص من الالتزامات التي وقعت على عاتقه من خلال هذه القرارات ، سوى اللجوء إلى القضاء و مخاصمة القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة (2).

و تعتبر جميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة الصحة حتى يثبت العكس ، على اعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به و رقابتهم من رؤسائهم باستمرار ، و إلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم و باحترام قواعد الاختصاص ، فقرينة السلامة من السمات المميزة للقرارات الإدارية ، فيكون القرار نافذ المفعول باعتباره صحيحاً في مواجهة الإدارة من تاريخ إصداره و من تاريخ العلم به في مواجهة المعني به ، حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو تعديله أو سحبه .

¹ - آمال يعيش تمام : سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2012، ص ص 218-219.

² - حسين عثمان محمد عثمان: مرجع سابق ، ص 67.

و قرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية و لو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها و عدم مشروعيتها ، و لا يستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة و التي يبلغ فيها العيب حدًا من الجسامة حيث يكون واضح بصورة كافية ، و لهذا يجب قيامها على سبب صريح يبررها، في حدود المصلحة العامة .⁽¹⁾

الفرع الثاني: حيازة المستندات الإدارية .

باعتبار أن الإدارة هي الجهة الأمينة على المصلحة العامة و السير الحسن للعمل الإداري فإنها تحوز المستندات والسجلات الخاصة بعملها لإثبات كل ما يتعلق بنشاطها و عمله. و عليه فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها بالأوراق الإدارية. و الورقة الإدارية غير مقيدة بشكل أو نموذج ، فيمكن إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر، سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكاتبة ، و قد تكون الورقة الإدارية محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سلفا لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمته كمؤهلاته و مدة خدمته ، و بيان درجته و مرتبه ، إلى غير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية.

و كما هو معلوم أن الأوراق الإدارية تحفظ في ملفات بانتظام و تسلسل و تتابع وفق تاريخ الوقائع الثابتة ، و عليه تعتبر الأوراق الإدارية ذات أهمية بالغة في إثبات الوقائع الإدارية و تحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات و السجلات ، و بحسب انتظام الأوراق و تسلسل أرقامها و تتابع تواريخها و ترابط وقائعها تكون حجيتها في الإثبات.⁽²⁾

إن ظروف العمل الإداري و مقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا النحو تضع الإدارة في موقف أفضل من حيث القوة على اعتبار أنها تحوز أوراق الإثبات التي يمكن أن يستعملها المدعي ضدها ، بحيث يتعذر عليه الحصول على نسخة من القرار الإداري بسبب امتناع الإدارة عن تسليمها له ⁽³⁾، و قد اقر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إمكانية رفع الدعوى دون إرفاق

1- عايذة الشامي : مرجع سابق ، ص ص82-83.

2- عايذة الشامي: المرجع نفسه ، ص ص75-78.

3- مرية قريمو: مرجع سابق ، ص75.

نسخة من القرار الإداري المطعون فيه ، إذا تمكن الطاعن من إثبات امتناع الإدارة عن ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 819 منه و التي جاء فيها : " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع (1).

و منه فإن امتياز الإدارة بحيازة المستندات و الوثائق المختلفة، بعيداً عن الأفراد و التي تتعلق بمصالحهم و حقوقهم ، يمنحها مركز أسمى من مركز الفرد الذي يكون مجرد من هذه الوثائق الثبوتية ، و عليه فقد استقر القضاء على تأكيد ضرورة التزام الإدارة بتقديم الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع و المنتجة في إثباته ، متى طلبت منها المحكمة ذلك، بحيث يعتبر عدم استجابة الإدارة للطلب قرينة لصالح المدعي (2).

المطلب الثاني : وسائل القاضي الإداري في الإثبات .

إن صعوبة الإثبات في الدعوى الإدارية كما رأينا فيما سبق يتمثل في خصوصية هذه الدعوى ، باعتبارها تقوم بين أطراف غير متكافئة و هم الفرد باعتباره الطرف الضعيف الأعزل من أي امتيازات في مقابل الإدارة و ما تمتع به من إمكانيات الدفاع في الخصومة الإدارية و من هنا جاء دور القاضي الإداري في مجال الإثبات في المواد الإدارية ، فهو من يقوم بتسيير الدعوى الإدارية على خلاف الدور الذي يقوم به القاضي العادي و الذي تغلب عليه الصفة السلبية فلا يتدخل إلا لحسم النزاع ، و من ثم فالقاضي الإداري هو من يوجه الدعوى الإدارية من خلال إعانة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة ، بهدف إعادة التوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية ، وله في ذلك وسائل مختلفة كالكتابة ، الخبرة ، التكليف بإيداع المستندات الإدارية و بما أن المشرع لم يحدد قوة معينة لكل وسيلة من وسائل الإثبات (3) و إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات فإن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه

1- المادة 819 من القانون 08-09 : مرجع سابق.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الإثبات أمام القاضي الإداري ، مرجع سابق ، ص90.

3- مرية قريمو : مرجع سابق ، ص28.

مناسب من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقه ، غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم على اعتبار أنه هو المسؤول عن عدالة الحكم في الدعوى ، غير أنه عليه الإلتزام بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الدعوى ، بحيث تقتصر حريته على وسائل الإثبات المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى ، و استبعاد غير المفيدة في ذلك و التي تؤدي إلى إعاقة الفصل فيها أو إطالة أمدها مع زيادة نفقاتها (1) .

الفرع الأول : الوسائل العامة في إثبات الدعوى الإدارية .

الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية ، هي مجموعة الوسائل التي تقدم إلى القاضي من طرف الخصوم في الدعوى الإدارية ، كالوثائق والمستندات الكتابية ، أو بواسطة أعوان القضاء كإجراء التحقيق الإداري ، حيث تعتبر هذه الوسائل في مقدمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري لأنها تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية و تؤدي إلى تيسير الإثبات (2) .
أولاً: تكليف الإدارة بتقديم المستندات.

من المتفق عليه في الإثبات أمام القضاء ، أنه لا يجوز إجبار طرف في الدعوى على تقديم دليل ضد نفسه يستفيد منه خصمه ، غير أنه وفي مجال المنازعات الإدارية خرج القضاء الإداري عن هذا المبدأ ، أين تلتزم الإدارة بتقديم المستندات التي تحوزها للإثبات أمام القضاء إذا ما طلب منها ذلك ، و هذا ما نصت عليه المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 و التي جاء فيها : "..... و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".
 و للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الفرد أن يطلب من الإدارة تقديم مستندات يراها لازمة لاستيفاء ملف الدعوى .

و قد استقرت أحكام القضاء أن امتناع الإدارة عن تقديم ما طلب منها من مستندات وبيانات أو تسببت في فقدانها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة، حيث يعتبر ذلك بمثابة اعتراف منها بصحة ما جاء في عريضة الدعوى ، و متى ما قامت جهة الإدارة بوضع الأوراق و المستندات تحت نظر المحكمة ، يتم إسقاط تلك القرينة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الإثبات أمام القاضي الإداري ، مرجع سابق ، ص ص 125-126.

2- مرية قريمو : مرجع سابق ، ص 29.

حيث أنها قرينة مؤقتة تزول بتقديم الوثائق المطلوبة منها، و إذا كان عدم تقديم الإدارة للمستندات المطلوبة بسبب هلاكها أو فقدانها لأسباب لا دخل لإرادة الإدارة فيها، فإن الامتناع في هذه الحالة لا يؤدي الى نقل عبء الإثبات الى الإدارة .

و إذا طلب الفرد من القاضي أن يطلب من الإدارة تقديم مستندات ما، يكون القاضي غير ملزم بالاستجابة لهذا الطلب دون أن يكون في امتناعه إخلال بحق الدفاع ، حيث لا يلتزم القاضي سوى بطلب المستندات التي يراها لازمة للفصل في الدعوى .⁽¹⁾

ثانياً: الامر بإجراء تحقيق إداري.

و تعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات نادرة الحدوث ، حيث لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا كان مضطراً نتيجة نقص ما لديه من أدلة الإثبات و رغبته في التوصل ل لوجه الحق في الدعوى .

و يقصد بهذه الوسيلة أنه إذا ما تعذر لسبب ما إيداع مستند أو ملف معين رغم كونه منتج و لازم للفصل في الدعوى فإن القاضي الإداري ينتقل إلى حيث المكان الموجودة به الأوراق ليطلع عليها بنفسه و إثبات مضمونها و بياناتها و كل ما يراه مفيد للفصل في الدعوى المنظورة ، مع تقديم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليه أطرافها⁽²⁾.

الفرع الثاني : الوسائل التحقيقية للإثبات و الدعوى الإدارية.

للقاضي الإداري الحرية في اللجوء إلى الوسائل العامة للإثبات والتي رأيناها سابقاً أو اللجوء إلى الوسائل التحقيقية و التي تتمثل في الخبرة ، المعاينة ، الشهادة و الاستجواب ، بما يتماشى و موضوع الدعوى المرفوعة أمامه .

أولاً: الخبرة

كثيراً ما يقوم القضاء الإداري بتعيين الخبراء في المنازعات المختلفة منها نزاع الملكية للمنفعة العامة ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية و غيرها من المنازعات الإدارية و المحكمة غير ملزمة بנדب خبير في الدعوى ، بل يرجع هذا الأمر إلى سلطتها التقديرية فلها

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الإدارية والإثبات أمام القاضي الإداري ، مرجع سابق ، ص ص 282-285.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الإثبات أمام القاضي الإداري ، مرجع سابق ، ص 293.

أن تلجأ إلى الخبرة ، و لها ألا تلجأ إليها . و تتنوع الخبرة القضائية، فقد تكون خبرة أولى و هي الخبرة التي يأمر بها القاضي الإداري لأول مرة و قد تكون خبرة ثانية في نفس القضية لكن تتعلق بمسائل و نقاط مختلفة عن المسائل و النقاط التي تناولتها الخبرة الأولى، و قد تكون خبرة في الحالة التي يرفض فيها القاضي الإداري الخبرة الأولى من مختلف جوانبها، أما الخبرة التكميلية فهي الخبرة التي يأمر بها القاضي الإداري عندما يدعى نقص في الخبرة الأولى المقدمة له.

يمكن أن تسند مهمة الخبرة إلى خبير واحد أو عدة خبراء فالقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد عدد الخبراء حسب طبيعة المنازعات، و في حالة تعددهم عليهم انجاز مهمة الخبرة معا و إعداد تقرير بشأنها، كما يمكن استبدال الخبير المعين إذا وجد سبب لذلك كان يرفض أداء مهمته أو يتعذر عليه ذلك أو يتماطل في أدائها و يكون ذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الإداري الذي عينه.

و يقوم الخبير بإخطار الخصوم عن طريق المحضر القضائي حيث يجوز لهم حضور أعمال الخبرة بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم، فيتعين على الخبير أن يخطر الأطراف بتاريخ و ساعة إجراء الخبرة و تقديم ملاحظاتهم و تدوينها في تقرير الخبرة و هذا الإجراء يعتبر من النظام العام يجوز للقاضي إثارته دون الحاجة إلى إثارته من طرف الخصوم، و يترتب على مخالفته بطلان إجراءات الخبرة .

كما يمكن للخبير أن يطلب من الإدارة تقديم الوثائق التي تساعد في مهمته وعلى الإدارة الامتنال لذلك إلا إذا كانت تلك المستندات ذات طبيعة سرية و إذا انتهى الخبير من أداء مهمته و تحرير تقرير الخبرة، يقوم بتقديمه مؤرخا و موقع عليه إلى الجهة القضائية التي عينته في الأجل المحدد لذلك، يتضمن نتيجة أعماله و يوضح رأيه الخاص و كل المعلومات التي تخص المهمة المسندة إليه، فالخبير لا يعدوا أن يكون مستشاراً فنياً يقدم تقرير برأيه في المسائل المعروضة عليه ليستند إليها القاضي الإداري في حكمه والذي له سلطة واسعة في قبول أو عدم قبول ما جاء في تقرير الخبرة مع التزامه بتسبب استبعاده لنتائج الخبير⁽¹⁾، و هذا نقادياً للتعسف الذي قد يقع أحياناً.

¹ - المادة 125 و ما بعدها من القانون 08-09 : مرجع سابق.

و عليه تعرف الخبرة بأنها العملية المسندة من طرف القاضي تلقائياً أو بناء على طرف من الأطراف إلى أناس ذوي علم و مفاهيم عن بعض الوقائع و المسائل يتوصل بواسطتهم إلى استنتاج معلومات ضرورية يمكن للقاضي الاستعانة بها لحسم النزاع و التي لا يمكنه الإتيان بها بنفسه (1).

ثانياً : المعاينة

تعتبر المعاينة وسيلة في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم و إذا كان القاضي الإداري غير ملزم بالاستجابة لطلبات الخصوم أو أحدهم بالانتقال للمعاينة فإنه غير ملزم أيضاً بالاستناد إلى نتيجة المعاينة في حكمه، و تتم المعاينة بإخطار الأطراف بموعدها حتى يمكنهم حضورها، إعمالاً لصفة الوجاهية في إجراءات الدعوى الإدارية و تختلف المعاينة عن الخبرة في مجال الإثبات، حيث يقصد بالأولى الحصول على دليل مادي مستمد من الطبيعة، أما الثانية فيقصد بها وسيلة للتقدير الفني للأدلة، و يظهر الفرق الجوهرى بينهما في أن المعاينة تتم بواسطة القاضي الإداري، في حين تتم أعمال الخبرة بواسطة شخص خبير في مجال معين و لا علاقة له بتشكيكة المحكمة . و لنجاح عملية المعاينة في تحقيق الهدف منها فإنه يتعين على الجهة التي تقع في حوزتها أو في نطاق اختصاصها الوقائع محل المعاينة تقديم كافة الوسائل المساعدة لتسهيل العملية، فإذا رفضت ذلك يذكر رفضها في محضر المعاينة مع إمكانية إخطار السلطة الرئاسية لها بذلك (2).

ثالثاً : الشهادة

الشهادة هي إخبار شخص لجهة القضاء الإداري بواقعة حدثت، و ترتب عليها حق لغيره حيث تتعلق بسماع أقوال و روايات عن وقائع في مواجهة أصحاب الشأن للوصول إلى الحقيقة فيمكن الاستعانة بها لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري ، حتى و إن كانت أهميتها

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ص 305-306.

2- مرية قريمو : مرجع سابق ، ص 45.

في الإثبات محدودة لان الدليل الكتابي يفوق الشهادة .و يكون اللجوء لشهادة الشهود في المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة و تأديب الموظفين حيث يستعين القاضي بالشهادة لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تسجل في الملفات الإدارية ، كما هو الحال بالنسبة للوقائع والتي يستشف منها الانحراف بالسلطة كأن يكون القصد من وراء إصدار الإدارة للقرار ليس المصلحة العامة و إنما الانتقام الشخصي كأن يثبت من شهادة أحد الشهود الذين صرح أمامهم الرئيس الإداري برغبته في الانتقام من الشخص الذي صدر في حقه القرار.(1)

رابعاً : الاستجواب.

يعتبر الاستجواب وسيلة يطلب فيها القاضي من أحد الخصوم بالرد على أسئلة معينة بهدف تقديم إيضاحات حول الوقائع المطروحة أمامه، و المستجوب لا يكون إلا خصماً في الدعوى حيث أن سماع أقوال غيرهم تعتبر شهادة أو خبرة .(2)

و كأصل عام يتم الاستجواب بحضور الخصوم معاً عملاً بمبدأ الوجاهية ، إلا أنه يمكن للقاضي أن يستجوب كل خصم لوحده إذا تطلب الأمر ذلك ، و إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح من احد الخصوم هنا يعتمد عليه القاضي في الإثبات ، حيث يعتبر الإقرار اعتراف الخصم أمام القضاء بوقائع مدعى بها عليه ، فهو شهادة من المقر على نفسه لصالح خصمه.(3)

المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مرحلة الفصل في الدعوى .

تتمتع الإدارة العامة بسلطات واسعة في مواجهة القاضي الإداري المختص بالنظر و الفصل في الدعوى الإدارية ، بحيث تكون سلطاته في مواجهة الإدارة العامة أضيق من سلطاته في مواجهة الأشخاص العاديين.

المطلب الأول : امتيازات الإدارة العامة في مواجهة سلطات القاضي الإداري.

إن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مواجهة سلطات القاضي الإداري تجعلها في موقف أسمى من الأشخاص العاديين ذلك أن سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة تكون أضعف و أضيق من سلطاته في مواجهة الأشخاص العاديين أطراف الدعوى

1- مرية قريمو: مرجع سابق ، ص45.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القاضي الإداري ، مرجع سابق ، ص 314.

3- مرية قريمو: مرجع سابق ، ص436.

الإدارية حيث لا يملك في مواجهة الإدارة العامة و أعمالها إلا سلطة فحص المشروعية وسلطة التفسير والإلغاء والتعويض نظرا لضوابط و قيود قانونية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات فلا يملك هنا سلطة التدخل بواسطة الحلول و توجيه أوامر أو نواهي للإدارة العامة⁽¹⁾.

الفرع الأول : حضر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري .

يقصد بحظر توجيه أوامر الإدارة من طرف القاضي الإداري⁽²⁾ أنه لا يمكن للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة أمامه، توجيه أمر إلى الجهة الإدارية للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض. كما يقصد به أيضا أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل الإدارة في القيام بعمل يدخل ضمن اختصاصها. حيث أنه إذا قدر القاضي مشروعية القرار المطعون فيه، فإنه يحكم برفض الدعوى على أساس هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يحكم بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزام الإدارة بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترفيته أو أمرها بتعديل قرارها، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديديه لان ذلك يحمل في طياته أمر بالتنفيذ.

و في مجال دعوى التعويض يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل النزاع و الحكم بالتعويض إن وجد ضرر، دون أن يتعدى ذلك إلى أمر الإدارة العامة بدفع التعويض. أما في ما يخص حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة فيقصد به: أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون إمكانية أن يحل محل الإدارة في القيام بأي عمل يدخل في مجال اختصاصها، فدور القاضي هنا يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية، و التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود ذلك الدور و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة ، بمعنى إذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين، فليس له أن يحل محلها في إصداره⁽³⁾

1- عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 244.

2- امال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 29.

3- امال يعيش تمام : المرجع نفسه، ص 30.

و قد قام المشرع الجزائري بالتصريح بعدم اختصاصه في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، و هذا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و التي صرحت في قرارها الصادر في 1978/3/18 في قضية السيد عطا الله رابح ضد بلدية دواودة، حيث تتمثل وقائع هذه القضية في أن السيد رئيس البلدية أصدر قرار بإيقاف السيد عطا الله عن العمل، و بعد تظلمه المسبق و سكوت الإدارة عن جوابه رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يطلب فيها الأمر بالرجوع لمنصب عمله و التي صرحت بأنه : " ليس من اختصاص القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة و يبقى هذا الطلب غير مؤسس "(1).

الفرع الثاني : مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة .

كثيراً ما يرتبط مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة بمبدأ حظر حلوله محلها هذا الأخير الذي يجد أساسه في النصوص القانونية، أو في مبدأ الفصل بين السلطات، الذي تتضمنه الدساتير .

وقد تعددت الآراء الفقهية حول تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري ، حيث اخذ بعدة اسانيد قانونية منها:

أولاً: النصوص التشريعية كأساس لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .

بالرجوع إلى التشريع الجزائري (في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم) لا نجد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، و في نفس الوقت لا يوجد نص يجيز له ذلك صراحة، رغم ذلك تقيد بمبدأ الحظر الذي كرسه القاضي الإداري الجزائري منذ اختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية⁽²⁾، و إنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون رقم 98-02 الخاص بالمحاكم الإدارية بإعتناقه لنظام ازدواجية القضاء أخذا عن نظيره الفرنسي.

ثانياً: مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية و الوظيفة الإدارية كأساس لمبدأ الحظر .

من الحجج التي ساقها الفقهاء تبريراً لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أن هذا الحظر يعد واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية لاسيما أن هذا الحظر قد تقرر دون الاستناد على نص صريح من القانون.

1- أشارت إليه شفيقة بن صاولة : مرجع سابق ، ص ص 124-125.

2- امال يعيش تمام: مرجع سابق ، ص73.

و تتمثل هذه الحجية في أن اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية.

فالقاضي لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيساً إدارياً لرجل الإدارة، و لا يملك أن يأمر أو يرخص لرجل الإدارة⁽¹⁾.

و يثير القاضي الإداري من تلقاء نفسه عدم الاختصاص بأية دعوى يكون موضوعها طلب توجيه أمر للإدارة للقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فإذا كان الطلب الأصلي للمدعي يدخل في اختصاص القضاء الإداري كأن يكون إلغاء قرار إداري، و كان المدعي قد طلب من المحكمة إضافة إلى الطلب الأصلي أن يوجه أمر إلى الإدارة، فإن المحكمة تقضي باختصاصها بالطلب الأصلي فقط و تفصل فيه و تعلن عدم اختصاصها بطلب الأمر، على أساس أن الإدارة وحدها تملك سلطة الأمر، بينما تقتصر سلطة القاضي الإداري على فض المنازعات فقط⁽²⁾.

المطلب الثاني : الانتقال من الحظر إلى الإباحة .

إن حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري ساد لفترة طويلة من الزمن، كان فيها هذا الحظر مقدساً لا يمكن للقاضي الإداري تجاوزه، إلا أنه و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، حسم موضوع عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة، حيث أصبح للقاضي الإداري سلطة في توجيه أوامر للإدارة و هذا ما نصت عليه المواد من 980 إلى 988. و ذلك في حالة رفض التنفيذ الإرادي من طرف الإدارة⁽³⁾.

الفرع الأول : السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر .

إن بإصدار المشرع الجزائري سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تحت رقم 08-09 قد قلب المفاهيم المستقرة في دنيا القانون العام رأساً على عقب و خصوصاً فيما يتعلق بالعلاقة بين القضاء الإداري و الإدارة العامة، حيث أصبح لأول مرة للقاضي الإداري

¹ - شهرزاد قوسطو : مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،تحصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009-2010 ،ص22.

² - شفيقة بن صاولة : مرجع سابق ،ص349.

³ - المواد من 980 الى 988 من القانون رقم 08-09 : مرجع سابق .

الحق في توجيه أوامر صريحة و مباشرة للإدارة سواء في مرحلة السير في الدعوى كأمرها بتقديم ما بحوزتها من مستندات مؤثرة في الدعوى، أو في سبيل إجبارها على اتخاذ سلوكيات معينة قصد تنفيذ أحكام القضاء في حالة امتناعها عن التنفيذ و إمكانية إقران ذلك بغرامة تهديدية و في ذلك إعلان لكلمة القانون و ضمانة كبرى لتنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة، و هذا تماشياً مع ما توصلت إليه و ما سنته الدول المتطورة من معايير تدعم مركز القضاء كسلطة مستقلة.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09⁽¹⁾ نجد أن المشرع قد ميز بين نوعين من الأوامر، أوامر مقترنة بمنطوق الحكم و هذا ما نصت عليه المادة 978 منه "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 التنفيذ عند الاقتضاء". و النوع الثاني الأوامر اللاحقة لصدور الحكم و تكون بناء على طلب صاحب الشأن بعد ثبوت رفض الإدارة للتنفيذ و هذا ما نصت عليه المادة 981 بقولها : "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها و يجوز لها تحديد أجل التنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية"

الفرع الثاني : شروط قبول طلب توجيه أوامر الإدارة.

حتى يتم قبول طلب توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري لا بد من توافر شروط معينة تتمثل في :

أولاً: تقديم طلب الأمر من طرف المدعي .

و تعني أن القاضي الإداري لا يستطيع ممارسة سلطة الأمر مباشرة، و من تلقاء نفسه حتى لو أن رأى أن تنفيذ الحكم يتطلب ذلك الأمر، فلا بد في جميع الأحوال، أن يطلب ذوي الشأن ذلك صراحة، و يجب أن يكون الطلب واضحاً و محدداً، و يستشف شرط التقدم بطلب توجيه أوامر للإدارة من نصوص المواد 978 و 979 و 980 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾، حيث نصت المادة 978 منه على: "عندما يتطلب الأمر أو

¹ - المادة 978 و المادة 981 من القانون رقم 08-09 : مرجع سابق.

² - إرجع للمواد 978 و 979 و 980 من القانون 08-09 : المرجع نفسه.

الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، فعبارة المطلوب منها ذلك تعني وجوب تقديم طلب من صاحب الشأن.

و عليه لا بد على القاضي عند فحص طلب الحكم بالأوامر التنفيذية أن يتقيد بما يحدده صاحب الشأن في طلبه لأن المشرع لم يمنحه حرية الاختيار، و هذا باستثناء الغرامة التي تكون له السلطة التنفيذية في الأمر بها، أو عدم الأمر بها.
ثانيا : احترام ميعاد تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة .

نصت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ، عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم (1) ."

إن هذه القاعدة جاءت بميعاد محدد، و هو انقضاء مدة 3 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

و بالرغم من أن المشرع في نص المادة ذكر المحكمة الإدارية فقط، دون مجلس الدولة إلا أنه بالرجوع إلى عنوان الفصل الذي تندرج تحته هذه المادة نجده تحت عنوان " الاحكام المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة "، و عليه فإن المشرع الجزائري لم يميز في ميعاد رفع طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و إنما جعل الميعاد واحد لكل منهما .

و ترد استثناءات على قاعدة ميعاد تقديم الطلب فيما يخص طلبات توجيه الأوامر الاستعجالية حيث نصت عليه المادة 987 السابقة في فقرتها الثانية و التي تقضي بأنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، فيجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. كذلك في حالة ما إذا حدد القاضي في حكمه ميعاد للجهة الإدارية للتنفيذ، لا يجوز للمحكوم له تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذه المدة .

1-المادة 987 من القانون رقم 08-09 : مرجع سابق.

988 أما فيما يخص توجيه أوامر للإدارة عند رفضها للتنفيذ صراحة فقد نصت المادة 988 من نفس القانون السابق على أنه : " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهات القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 بعد قرار الرفض". و تضيف المادة 830 في فقرتها الثانية من نفس القانون السابق : " يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ،ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم⁽¹⁾"

و عليه فإن المشرع الجزائري قد نص على انه في حالة تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية يبدأ سريان ميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر المنصوص عليه في المادة 987 بعد قرار رفض التظلم الصريح، أو بعد سكوت الإدارة لمدة شهرين عن الرد في حالة الرفض الضمني ،و هذا خلافا للقاعدة العامة و التي يبدأ سريان الميعاد فيها من تاريخ التبليغ الرسمي.

المبحث الرابع : امتيازات الإدارة العامة في مواجهة الحكم أو القرار القضائي.

تتمتع الإدارة العامة بامتيازات في مواجهة الأحكام و القرارات القضائية الصادر ضدها فيمكن للإدارة تنفيذ الأحكام و القرارات، كما يمكنها الامتناع عن تنفيذها، دون أن يكون للقاضي الإداري الأمر بالتنفيذ المباشر و الجبري كإجراء الحجز و الاستيلاء، و الرهن أو التصرف في أموالها، على أساس أن هذه الأموال للإدارة العامة و هي أموال الدولة، لا يمكن التصرف فيها .

و هذا عكس الأفراد، و الذين يمكن تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدهم جبراً و مباشرة بواسطة وسائل الحجز و حتى الاستيلاء في حالة امتناعهم عن تنفيذها .⁽²⁾

المطلب الأول : امتناع الإدارة عن التنفيذ و مبرراتها في ذلك.

إن لإمتناع الإدارة عن الالتزام بتنفيذ أحكام و قرارات القضاء، يمثل إشكال كبير لأن السلطة المعول عليها لتحقيق العدالة الإدارية، تقاوم هذه العدالة، و هذا من خلال اقتصار دور القاضي الإداري على مجرد تقرير المشروعية من عدمها، دون إمكانية تنفيذها، الأمر الذي يخرج عن وظيفته و يقع على عائق الإدارة .

¹ - المادة 988 و المادة 830 من القانون 08-09 : مرجع سابق .

² - عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 246.

و عليه لا يكون أمام الطاعن عند امتناع الإدارة عن التنفيذ إلا الطعن من جديد في قرار الرفض الذي يخالف القانون⁽¹⁾. و تستند الإدارة في امتناعها عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء إلى مبررات قد تتعلق بالمصلحة العامة، كما قد تكون لوجود صعوبات في التنفيذ و هذا ما سنراه في الفرع الثاني من هذا الطلب .

الفرع الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.

يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي امتناع صريح أو ضمني، كما قد يكون في صورة تنفيذ ناقض (جزئي)، أو في صورة تنفيذ متأخر (التراخي في التنفيذ).

1: الامتناع الصريح و الضمني عن التنفيذ.

إن الإدارة إذا أرادت عدم الخضوع لحكم أو قرار قضائي، فإنها قد تلجأ لوسائل الإنكار المباشرة، برفضها في قرار صريح عدم التنفيذ، أو عن طريق الحيلة و هو ما يعبر عنه بالامتناع الضمني⁽²⁾، فلا تصدر قرار صريح بالرفض و يكون في حالتين، الحالة الأولى هي أن تستمر الإدارة في تنفيذ القرار الإداري الملغي، كما جاء في حيثيات قضية سوق الاثنين عندما اتخذت البلدية قرار حرم مواطن من ملكيته، رفع هذا الأخير دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة لوقف تنفيذ القرار الإداري، فصدر قرار قضائي بوقف الأشغال على القطعة موضوع النزاع، إلا أن البلدية امتنعت عن تنفيذ القرار القضائي و استمرت في متابعة الأشغال.

أما الحالة الثانية و تتمثل في قيام الإدارة العامة بإصدار قرار إداري مماثل للذي ألغي متحججة في ذلك بتصحيحها للعيب الذي شاب القرار الأول، و في هذا الإطار نشير إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة في 28/2/2005، حيث صدر عن مجلس قضاء الجزائر قرار قضى بإلغاء قرار ولائي تضمن إفادة (ب-ع) من جزء من الوعاء العقاري لمستثمرة فلاحية، بعد رفع هذه الأخيرة دعوى إلغاء ضده، لكن والي الولاية اتخذ قرار آخر تضمن تخصيص نفس الوعاء العقاري، لذلك رفعت المستثمرة دعوى أخرى ضد هذا القرار انتهت بإلغائه، و من ضمن ما جاء في حيثيات القرار: "....حيث ثبت أن العقد المثبت للحقوق

¹ - شفيقة بن صاولة : مرجع سابق ، ص231.

² - باية ساكني: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، الجزائر، 2011 ، ص250.

العقارية لم يمسه تعديل و بالتالي يكون والي ولاية بومرداس بإتخاده القرار موضوع الإلغاء قد مس فعلا التخصيص الممنوح للمستثمرة الفلاحية، و تجاوز سلطاته حين تعدى القرارات القضائية التي قضت ببطلان تصرفاته على القطعة نفسها و اتخذ طريقا ملتويا للمساس بالقطعة عن طريق قرار آخر⁽¹⁾

و يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية هنا من أشد أنواع الانحراف في استعمال السلطة، غير آبهة في ذلك لقيمة و قوة القوانين و هيئة الدولة و القضاء ، و هدم لنظام الرقابة القضائية من أصله.

2: التنفيذ الناقص.

يكون تنفيذ الإدارة العامة للقرار القضائي ناقص، عندما تلجأ إلى تنفيذ جزء مما جاء في القرار القضائي، كان يصدر قرار قضائي يتضمن إلغاء قرار فصل موظف من منصب عمله و يحكم بإرجاعه إلى منصبه، لكن الإدارة العامة تقوم بإعادة الموظف المفصول لكن ليس للوظيفة التي قضى الحكم برجوعه إليها، و إنما إلى وظيفة أدنى درجة منها أو تقوم بإعادته إلى منصبه لكن في مكان آخر غير الذي كان يعمل فيه و بدون أن تقوم بتسوية حالته الوظيفية منذ صدور قرار الفصل⁽²⁾.

3: التنفيذ المتأخر .

من المعروف أن تنفيذ القرارات القضائية يتطلب بعض الوقت الذي تحتاجه الإدارة لتسوية أوضاعها القانونية، و لكن هذا لا يعني أن تتراخى الإدارة في ذلك، و تتجاوز المدة القانونية المحددة، و لكي تعتبر الإدارة متأخرة في التنفيذ يفترض تحقق أمرين أساسيين يتمثلان في :
 _ أن لا تشرع الإدارة في التنفيذ مطلقا، لأنه بمجرد شروع الإدارة في التنفيذ ينتفي ظن التراخي فيه، على أن يكون هذا الشروع فعلياً و ليس مجرد خداع .
 _ أن تستغرق الإدارة للتنفيذ وقت أكثر مما تحتاجه، لأنه من الضروري أن تعطى لها مدة معينة للتنفيذ⁽³⁾.

¹ - أشارت اليه شفيقة بن صاولة : مرجع سابق ، ص ص 240-241.

² - فريد رمضاني : تنفيذ القرارات القضائية الادارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،الجزائر، 2013، -، 2014، ص105.

³ - فريد رمضاني : المرجع نفسه ، ص 106.

الفرع الثاني: مبررات الإدارة العامة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.

قد تلجأ الإدارة العامة عند امتناعها عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء في الصور التي سبق و رأيناها إلى مبررات تتعلق بالمصلحة العامة ،كما تكون لصعوبات في التنفيذ خارجة عن الإدارة العامة .

1: حماية المصلحة العامة كمبرر لإمتناع الإدارة عن التنفيذ.

إن معيار الشرعية و دولة القانون يكمن في أن قوة الشيء المقضي به مفروضة على الإدارة و أنها ملزمة قانوناً بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضدها، لكن قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ حماية للمصلحة العامة، فليس للإدارة أن تضع الشيء العام في خطر بغرض احترام العدالة،⁽¹⁾ و قد تقرر هذا المبدأ بموجب قرار كويتياس⁽²⁾ الصادر بتاريخ 1923/11/30 و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتياس و هو من أصل يوناني اشترى أرض بتونس من أحد الأشخاص و لما أراد استغلال هذه القطعة الأرضية وجد عدد كبير من الفلاحين قد استقروا عليها، فاستصدر حكم من المحكمة يقضي بشرعية حيازة هذا العقار و حقه في طرد الفلاحين، و لما لجأ السيد المذكور إلى الإدارة لمساعدته في تنفيذ الحكم رفضت ذلك على أساس أن تنفيذه يتطلب جيش لطرده 8000 فلاح موجود على الأرض و يمكن أن يرتب ذلك إخلال بالنظام العام و المصلحة العامة. فرفع كويتياس دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي طالباً التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ من طرف الإدارة حيث قرر مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها للحكم القضائي رغم عدم وجود خطأ من جانبها، ومنح مجلس الدولة التعويض على أساس أنه لا يمكن أن يضحى فرد لصالح الجماعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع، مما يتوجب إعادة التوازن للمجتمع و ذلك بدفع التعويض المستحق للمضرور من الخزينة العمومية .

1 -أمال يعيش تمام : مرجع سابق , ص92.

2 -أشارت إليه شفيقة بن صاولة : مرجع سابق , ص ص 240-241.

ب : وجود صعوبات كمبرر لامتناع الإدارة عن التنفيذ.

توجد صعوبات حقيقية تصل إلى حد استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، وتكون هذه الصعوبات خارجة عن إرادتها، كوجود صعوبات تتعلق بالقانون أو بمنطوق الحكم نفسه و ذلك عندما يشوبهما غموض و لبس، ذلك أن القاضي لا يوجه الإدارة في كل تفاصيل التنفيذ، فهو لا يقوم سوى بإعطائها فكرة عن الاتجاه الذي يتحدث فيه عن التنفيذ، و هنا على الإدارة العامة اللجوء إلى الجهة المختصة لإزالة ذلك الغموض كما قد تتمثل هذه الصعوبات في استحالة التنفيذ⁽¹⁾. مثل أن يصدر القضاء حكم بإلغاء قرار هدم مسكن، تكون الإدارة قد نفذته، أو يصدر قرار قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري الذي فصل الموظف عن وظيفته، و إرجاعه إلى منصب عمله، لكن عند التنفيذ يكون الموظف المحكوم له قد وصل إلى سن التقاعد، فتنفيذ القرار القضائي يعد من الناحية العملية مستحيلاً.

كما قد تكون الصعوبات في الجانب المالي كصعوبة توفير الإعتمادات المالية الضرورية و نجد هذا شائعاً في أحكام التعويض.

كل هذه الأسباب و المبررات التي تستعملها الإدارة كذريعة لعدم التنفيذ لا سيما إن لم تكن حقيقية، تجعل المحكوم له بحاجة ماسة لتدخل القاضي لإجبار الإدارة عن التنفيذ و الحصول على حقوقه منها.

و هذا ما سنراه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: وسائل القاضي الإداري لحث الإدارة العامة على تنفيذ أحكام

و قرارات القضاء.

إن حصول رافع الدعوى على حكم لصالحه لا يعني عودة الحق إليه، فهو مجرد حكم على ورق، يجب أن يتحول إلى إجراء فعلي ملموس فلا ينفذ التكم بحق لا نفاذ له، و هي مقولة يشهد التاريخ على عدل قائلها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري يوصيه في القضاء⁽²⁾.

¹-آمال يعيش تمام : مرجع سابق ، ص106.

²-آمال يعيش تمام : المرجع نفسه ، ص 5.

و لأن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ و احترام أحكامه، لابد من توفير حماية فعلية للمحكوم لصالحه، و هذا من خلال الوسائل الممنوحة للقاضي الإداري لحث الإدارة عن التنفيذ و تتمثل هذه الوسائل في:

الفرع الأول : التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية للأحكام التي تتضمن إدانة مالية ضد الإدارة .

إن الأشخاص العامة تهدف من وراء وظيفتها تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي لا يمكن تصور الحجز على أموالها لمصلحة المحكوم له، إلا أنه يمكن تحصيل المبالغ المحكوم بها من الخزينة العمومية، حيث أعطى المشرع للمحكوم له حق التوجه الى الخزينة العمومية و التي تقوم بدفع الدين ثم تقتطعه من حساب أو ميزانية الهيئة الإدارية المعنية بالإدانة المالية بعد تقديم المحكوم له طلب يتضمن جميع الوثائق التي تثبت انتهاء المدة القانونية للتنفيذ دون نتيجة، و عند ذلك فإن أمين خزينة الولاية يشرع في اتخاذ الإجراءات التنفيذية و التي تختلف باختلاف النظام المالي الذي تسير عليه الهيئة المسؤولة كما يلي :

1: إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تملك حساب لدى الخزينة المسؤولة عن التنفيذ أو لدى خزينة أخرى.

في الحالة الأولى فإن أمين الخزينة يسحب المبلغ فوراً من رقم حساب الهيئة المحكوم ضدها و يحوله إلى الحساب المخصص لتنفيذ أحكام القضاء المقضي به لصالح الأفراد و المنتظمة إدانات مالية للدولة و بعض الهيئات .

أما إذا كان حساب الهيئة المحكوم ضدها مفتوح لدى خزينة أخرى فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يطلب من أمين الخزينة الثانية تحويل المبلغ إلى خزينته ثم يتخذ بعد ذلك إجراء تحويلها إلى الحساب المخصص لتنفيذ أحكام القضاء⁽¹⁾.

2: إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع في تسييرها المالي لمحاسب عمومي

هنا يصعب التنفيذ نوعاً ما لأن الهيئة هنا تكون خاضعة لنظام المحاسبة العامة و التي لا تقوم بصرف أي مبلغ غير معتمد مسبقاً من قبل المشرع.

¹ - فريد رمضاني : مرجع سابق ، ص166.

و في هذه الحالة إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها لها حساب مفتوح لدى الخزينة المكلفة بالتنفيذ⁽¹⁾، فإن أمين الخزينة يوجه لها أمر بالإذن له بالصرف لحساب الخزينة ثم يقوم هو بتحويل المبلغ إلى الحساب المخصص لتنفيذ أحكام القضاء، و على الهيئة المعنية تحرير الإذن خلال شهرين(2) بدءاً من تاريخ توجيه الأمر لها، و في حالة امتناعها يقوم أمين الخزينة و يحل محلها بقوة القانون و يصدر الإذن بالصرف للحساب الخاص بتنفيذ أحكام القضاء. و في حالة ما إذا كانت الهيئة لها حساب مفتوح لدى خزينة أخرى فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يطلب من أمين الخزينة الموجود بها حساب الهيئة المعنية بالإدانة تحرير إذن بالصرف ثم تحويل المبلغ إلى خزينته. و يتم هذا الإجراء خلال ثلاثة أشهر بدءاً من تاريخ مطالبة الخزينة الثانية بالتنفيذ وعند انتهاء الأجل دون تنفيذ الحكم فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يصدر أمر إلى أمين الخزينة الثانية يكلفه بتحويل المبلغ إلى الحساب المخصص للنفقات المتنوعة التي تحول إلى المحاسبين العموميين، ثم يحوله إلى الحساب الخاص لتنفيذ أحكام القضاء مع نسخة تنفيذية للحكم.

3: إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تملك حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية.

يأمر أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ المؤسسة المالية الموجود بها حساب الهيئة المعنية خصم المبلغ من حسابها و تحويله إلى حساب الخزينة خلال ثلاثة أشهر، و في حالة رفض المؤسسة لذلك خلال هذه المدة، يحل أمين الخزينة محلها بقوة القانون و يسحب المبلغ من حساب المؤسسة التي ترجع بخصم المبلغ من الهيئة المحكوم ضدها .
أما إذا كانت خزينة أخرى هي من تملك حساب المؤسسة المالية فإن التحويل يتم عن طريق الحساب المخصص للنفقات المتنوعة التي تحول إلى المحاسبين العموميين، يحول إلى الخزينة المكلفة بالتنفيذ ثم تقوم بتحويل المبلغ إلى الحساب المخصص لتنفيذ أحكام القضاء ثم إلى حساب الدائن⁽²⁾.

1- شفيقة بن صاولة : مرجع سابق ، ص ص318-319.

2- فريد رضاني :مرجع سابق ، ص167.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية .

لم يعطي التشريع تعريف للغرامة التهديدية، و إنما ترك ذلك للفقهاء الذي أجمع على أنها "مبلغ من المال، يحكم به القاضي على المدين، يدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها عن التنفيذ العيني الذي حكم به ضده"

و تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، و لحث الإدارة على تنفيذ تلك القرارات (1). و تكون التصفية في حالة عدم التنفيذ الكلي أو عدم التنفيذ الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها.

و هذا حسب المادة 982 من القانون 08-09 مع الإشارة إلى أنه إذا كان للقاضي

الإداري سلطة تقديرية في الحكم بها، فإن سلطته مقيدة في تصفيتها، بطلب الطاعن متى وجدت إحدى الحالات السابقة، إذ عليه الاستجابة لطلب الطاعن.

فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية، كما يتمتع بسلطة خفض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة و كذا عدم دفع الغرامة التهديدية إلى المحكوم له و دفعها إلى الخزينة العمومية إذا رأى أن الغرامة التهديدية قد تجاوزت قيمة الضرر و هذا بنص المواد 983 و 984 من القانون السابق (2).

1- إيمان شليغم : الغرامة التهديدية في المادة الإدارية -دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2011-2012، ص20.

2- المادة 983 و المادة 984 من القانون رقم 08-09 : مرجع سابق

ملخص الفصل الثاني.

في نهاية الفصل الثاني من هذه المذكرة ، نخلص إلى أنه و بالإضافة إلى الامتيازات التي تملكها الإدارة العامة في المرحلة الإدارية تملك أيضا عدة امتيازات في منازعاتها مع الأشخاص أمام القضاء الإداري، و ترجع هذه الامتيازات إلى الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، هذه الأخيرة التي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، و هما الإدارة بوصفها سلطة عامة و الأشخاص العاديين،الذين لا يملكون أدنى امتياز في مواجهتها .

و تظهر هذه الامتيازات حين تكتسب الإدارة العامة مركز المدعى عليه في الدعوى الإدارية حيث لا يكون أمام الشخص الضعيف و المتضرر من قراراتها سوى اللجوء للقضاء و الطعن في تلك القرارات و المطالبة بحقوقه و بالتالي تنشأ مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى،حيث تكون الإدارة العامة في مركز أسهل من حيث أدلة الإثبات من خلال ما تحوزه من وثائق و مستندات و كذا قرينة الصحة المفترضة في قراراتها ،ما يجعل عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في حين تكون أدلة الإثبات بحوزة الإدارة ، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي الإداري.

و قد منح المشرع للقاضي الإداري وسائل يلجأ إليها في مواجهة امتيازات الإدارة العامة لم يكن يعترف له بها من قبل نظراً لاعتبار أن الإدارة العامة قد تلجأ لمبررات كذريعة لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

خاتمة

الخاتمة

إن النشاط الإداري داخل جهاز الدولة الضخم والمتشعب يتنوع بتنوع الخدمات التي يقدمها للمواطن ، الأمر الذي يقتضي مسايرة تطور الحياة الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية و في ظل مسايرة هذا التطور الحاصل ،يؤدي نشاط الإدارة في الغالب إلى المساس بالمراكز القانونية و الحقوق المكتسبة و المعترف بها قانونا ،وهذا ما يهدد المصلحة الخاصة للأفراد،لأن الإدارة العامة ولقيامها بتحقيق و تطوير خدمات المرفق العمومي بما يتماشى مع الصالح العام ،فإنها تتمتع بامتيازات غير مألوفة من حرية المبادرة و كذا إقتران عملها بقرينة السلامة و المشروعية. بالإضافة إلى اعتبار قراراتها نافذة مباشرة بمجرد تبليغ المعني بها. ونتيجة لهذا الاعتداء فإن صاحب الشأن وحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 يلجأ مباشرة إلى القضاء الإداري المختص و يطلب الحماية القضائية عن طريق رفع دعوى أمام القاضي الإداري ولأن الإدارة طرف في الدعوى الإدارية ، فإن التوازن بين طرفي الدعوى يكون مفقوداً إلى حد بعيد،أنه غالباً ما تكون الإدارة العامة في مركز المدعى عليها نظراً لما تحوزه من مستندات هامة في الإثبات يصعب الحصول عليها وذلك ما يشكل صعوبة للمدعي في إثبات صحة ما يدعيه لإبطال قرار الإدارة الذي مس بحقوقه الخاصة، كما أن ما للإدارة العامة من معرفة و دراية بالأنظمة و القوانين التي تباشر عملها في ضوءها و خبرتها السابقة ، جعلها تعرف كيفية سدّ الثغرات و التحايل على القانون بمبررات قد تكون مصطنعة بهدف الإفلات من الأحكام الصادرة ضدها.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن الادارة عنصر فعال في كل المجتمعات،فعن طريقها تتحقق المصالح العامة ويسود النظام العام، و في نفس الوقت قد تشكل أكبر خطر على مصالح الافراد بما لها من امتيازات.

- أن الامتيازات المختلفة التي تملكها الإدارة العامة أثرت بشكل كبير على حقوق وحرقات الأشخاص وحجتها في ذلك دائما المصلحة العامة.
- توصلنا الى أن مبدأ الحظر الذي فرضه القاضي الإداري الجزائري لا يوجد له أي مبرر أو سند قانوني مما جعل المشرع يتجاوزته بنصوص صريحة ، تعطي للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر للإدارة.
- نص المشرع على إمكانية دفع مبلغ الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية , وهذا غير منطقي . فلا يعقل أن تأخذ الإدارة باليد اليمنى ما دفعته باليد اليسرى .
- من خلال هذه النتائج يمكن إعطاء التوصيات التالية:
- ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها إياه القانون رقم 08-09.
- لا بد من توفير ضمانات فعلية لحماية القاضي الإداري من كل أنواع الضغط و التهيب التي قد يتعرض لها بصدده ممارسة مهامه ,لأنه قد يحكم ضد كبار مسؤولي الدولة وغيرهم من أصحاب النفوذ، وذلك بعدم قابلية أي قاضي للعزل أو النقل إلخ. إلا بموجب قرار صادر عن لجنة محايدة وبعيدة عن أي ضغط.
- من المهم العمل مستقبلا على إستحداث محاكم إستئناف إدارية تكملة للبناء القانوني و الهيكلي القائم على الازدواجية القضائية ، وإعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ، تماشيا مع ما هو معمول به في القضاء العادي , وهذا لضمان حماية أكثر لحقوق الأشخاص.
- ضرورة أن يعتمد المشرع الجزائري صياغة تنفيذية خاصة بالاحكام الإدارية ينص فيها صراحة على تجريم الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية.

- ضرورة إعادة النظر في مسألة عدم قابلية الاموال الخاصة بالادارة للحجز و التنفيذ عليها.
- ضرورة أن يتم تقليص مواعيد الحكم بالغرامة التهديدية حتى تكون فعالة في مواجهة الادارة
- العمل على نشر الثقافة القضائية و الوعي لدى المواطن , بكيفية الحصول على حقوقهم و الضمانات القانونية المتاحة لهم بما يكون لديهم ثقافة قانونية في المجال الاداري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

✓ الدساتير:

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.
- 2-دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016.

✓ الأوامر و القوانين:

- 1-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد:46،مؤرخة في 20جمادى الثاني 1427 الموافق لـ16 يوليو 2006.
- 2-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 ،المتعلق بالمحاكم الإدارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد :37، مؤرخة في 1 جوان 1998.
- 3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد:21،مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.
- 4-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011،يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد:37،مؤرخة في 1 شعبان 1432 الموافق لـ3جويلية 2011.
- 5-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012،يتعلق بالولاية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد:12،مؤرخة في 7 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ29 فبراير 2012.

✓ المراسيم الرئاسية.

- 1-المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 50 ، مؤرخة في 6 ذي الحجة 1436 الموافق لـ20 سبتمبر 2015.

ثانياً : المؤلفات :

✓ 1 باللغة العربية:

- 1-الحلو ماجد راغب , العقود الإدارية و التحكيم , الدار الجامعية الجديدة للنشر, الإسكندرية مصر,2004.
- 2-الدبس عصام,القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة-دراسة مقارنة-,الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان , الأردن, 2010 .
- 3-الشامي عايدة , خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية , دار الفتح للنشر , مصر 2008.
- 4-الشوارلي عبد الحميد , فسخ العقد قي ضوء القضاء و الفقه , الطبعة الثالثة , منشأة المعارف للنشر , الإسكندرية , مصر, .1997
- 5-الصغير محمد بعلي, مدخل للعلوم القانونية , دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر .
- 6-الصغير محمد بعلي , الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر و التوزيع ,الجزائر 2009.
- 7-الصغير محمد بعلي , المحاكم الإدارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر .,2011
- 8-الطهراوي هاني علي , القانون الإداري , دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان ,الأردن 2009.,
- 9-بن صاولة شفيقة , إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية -دراسة مقارنة-,دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر .,2010
- 10-بوضياف عمار , الوجيز في القانون الإداري , الطبعة الثانية , جسور للنشر و التوزيع الجزائر , . 2007.
- 11-بوضياف عمار , القرار الإداري -دراسة تشريعية , قضائية , فقهية -, الطبعة الأولى جسور للنشر و التوزيع , الجزائر , 2007.
- 12-بوضياف عمار, شرح قانون الصفقات العمومية , الطبعة الثالثة , جسور للنشر و التوزيع الجزائر ,2011.
- 13-عبد الله عبد الغني بسيوني , القانون الإداري , الدار الجامعية للطباعة و النشر مصر 1993.,

- 14- عبد المنعم عبد العزيز خليفة , الأسس العامة للعقود الإدارية -الإبرام ,التنفيذ المنازعات- في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات و المزايدات , دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية , مصر ,. 2005.
- 15- عبد المنعم عبد العزيز خليفة , المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري الطبعة الأولى , المركز القانوني للإصدارات القانونية , مصر , 2008.
- 16- عبد المنعم عبد العزيز خليفة , الإثبات أمام القضاء -الإثبات المباشر , الإثبات الغير مباشر , و دور القاضي في الإثبات -الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي الإسكندرية , مصر , 2009.
- 17- عثمان حسين , القانون الإداري ,الدار الجامعية للنشر , بدون بلد , 1990.
- 18- عوابدي عمار , النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1998.
- 19- عوابدي عمار , القانون الإداري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2002.
- 20- محمد عثمان حسين عثمان , أصول القانون الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية بدون بلد , 2008.
- 21- محيو أحمد , محاضرات في المؤسسات الإدارية , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1992.

✓ 2 باللغة الأجنبية:

1-Lajoye christophe : droit des marches publics , paris ,calino editeur , eja , 2005 .

2-Richer laurent , droit des contrats administratifs ,2° édition , paris , 1999.

ثالثاً : الرسائل و المذكرات الجامعية.

✓ 1 رسائل الدكتوراه,

- 1-تمام أمال يعيش , سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ,تخصص قانون عام ,كلية الحقوق , جامعة محمد خيضر , بسكرة الجزائر , 2011-2012.

2-دايم بلقاسم , النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة , أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام , كلية الحقوق , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان , الجزائر , 2003-2004.

3-سكاكني باية , دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية , رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مولود معمري -تيزي وزو- , الجزائر , 2011.

4-عزوي عبد الرحمان , الرخص الإدارية في التشريع الجزائري , رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , الجزائر , 2007-2008.

5-يامة إبراهيم , لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام , جامعة أبي بكر بلقايد , كلية الحقوق تلمسان , الجزائر , 2014-2015.

✓ 2 رسائل و مذكرات الماجستير

1-إسماعيل بحري , الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق , فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية , كلية الحقوق , جامعة بن يوسف , الجزائر , 2008-2009.

2-بوقريط عمر , الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة منتوري,قسنطينة , الجزائر 2006-2007.

3-ذوادي عادل , السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية , تخصص قانون دستوري , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر , باتنة , الجزائر , 2012-2013.

4-رمضاني فريد , تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و إشكالاته في مواجهة الإدارة , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية , تخصص قانون إداري و إدارة عامة , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر , باتنة , الجزائر , 2013.

5- شليغم إيمان , الغرامة التهديدية في المادة الإدارية -دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري -،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,كلية الحقوق , قسم القانون العام ,جامعة باجي مختار ,عنابة , الجزائر , 2011-2012.

6-قروف جمال , الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ,مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية , كلية الحقوق ,جامعة باجي مختار ,عنابة ,الجزائر , 2006.

7-قوسطو شهرزاد , مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,تخصص قانون عام ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان ,الجزائر , 2009-2010.

✓ 3 مذكرات الماستر

_ قريمو مرية , الإثبات في المنازعات الإدارية و العوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري ,مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق , تخصص قانون إداري ,كلية الحقوق ,جامعة محمد خيضر ,بسكرة ,الجزائر 2014-2015.

رابعاً: المقالات

_لحاق عيسى و رزق الله العربي بن مهدي ,سلطات و هيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بين النظري و التطبيقي ,مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية , العدد الأول , جامعة الأغواط ,الجزائر ,2006.

خامساً: المحاضرات

_نويجي محمد فوزي , القضاء الإداري ,محاضرات أقيمت على طلبة الحقوق المستوى الثالث , كلية الحقوق , مركز التعليم المفتوح , جامعة بنها ,بدون بلد ,بدون سنة.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	ص.1
الفصل الأول :امتيازات الإدارة العامة في المرحلة الإدارية	ص.11
المبحث الأول: امتيازات الادارة العامة في مجال القرارات الادارية.	ص.12
المطلب الأول : امتياز المبادرة في اتخاذ القرار الإداري	ص.12
الفرع الأول: تعريف سلطة المبادرة و مبرراتها	ص.13
الفرع الثاني: حدود سلطة المبادرة	ص.15
المطلب الثاني : إمتياز التنفيذ المباشر	ص.18
الفرع الأول : تعريف إمتياز التنفيذ المباشر	ص.18
الفرع الثاني : حالات استعمال الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر	ص.19
المبحث الثاني : امتيازات الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية.	ص.20
المطلب الأول : إمتياز الرقابة و التوجيه	ص.21
الفرع الأول : تعريف إمتياز الرقابة و التوجيه	ص.22
الفرع الثاني : حدود إمتياز الرقابة و التوجيه	ص.23
المطلب الثاني : الامتيازات الأخرى التي تحوزها الادارة العامة في مواجهة المتعامل	
المتعاقد	ص.24
الفرع الأول : إمتياز توقيع الجزاءات	ص.24
الفرع الثاني : إمتياز تعديل شروط العقد	ص.26

- الفرع الثالث : إمتياز إنهاء العقدص28.
- المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مجال الضبط الإداريص29.
- المطلب الأول : تعريف الضبط الإداريص29.
- الفرع الأول: أنواع و أغراض الضبط الإداريص30.
- الفرع الثاني : هيئات سلطة الضبط الإداريص33.
- المطلب الثاني : وسائل الادارة العامة في مجال الضبط الإداري و حدودها.....ص36.
- الفرع الأول : وسائل ممارسة سلطة الضبط الإداريص36.
- الفرع الثاني : حدود ممارسة سلطة الضبط الاداريص37.
- ملخص الفصل الأول**ص40.
- الفصل الثاني : امتيازات الإدارة العامة في المرحلة القضائية.**.....ص42.
- المبحث الأول : امتيازات الإدارة العامة عند تحريك و رفع الدعوى الإدارية.ص43.
- المطلب الأول : الإدارة غير ملزمة باللجوء للقضاء للاعتراف بحقوقهاص43.
- الفرع الأول: وقوف الفرد مدعي في الدعوى الإدارية.....ص43.
- الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعية في الدعوى الإدارية.ص44.
- المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى و الجهة المختصة بالنظر الفصل
فيها.....ص45.
- الفرع الأول : الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى الإدارية.....ص45.
- الفرع الثاني : الجهة المختصة بالنظر و الفصل في الدعوى الإدارية.....ص46.

- المبحث الثاني: امتيازات الإدارة العامة في مرحلة اثبات الدعوى الادارية.....ص48.
- المطلب الأول: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق المدعي.ص49.
- الفرع الأول : قرينة صحة القرارات الإدارية.....ص50.
- الفرع الثاني : حيازة المستندات الإداريةص51.
- المطلب الثاني : وسائل القاضي الإداري في الإثباتص52.
- الفرع الأول : الوسائل العامة للإثبات في الدعوى الإدارية.....ص53.
- الفرع الثاني : الوسائل الحقيقية للإثبات في الدعوى الإداريةص54.
- المبحث الثالث : امتيازات الإدارة العامة في مرحلة الفصل في الدعوى.ص57.
- المطلب الأول : امتيازات الإدارة العامة في مواجهة سلطات القاضي الإداري.....ص57.
- الفرع الأول : حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.....ص58.
- الفرع الثاني : مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري.....ص59.
- المطلب الثاني : الانتقال من الحظر إلى الإباحة.....ص60.
- الفرع الأول : السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر.ص60.
- الفرع الثاني : شروط قبول طلب توجيه أوامر للإدارة.....ص61.
- المبحث الرابع : امتيازات الإدارة العامة في مواجهة الأحكام و القرارات القضائية.....ص63.
- المطلب الأول : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و مبرراتها.....ص63.
- الفرع الأول : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.....ص64.
- الفرع الثاني : مبررات الإدارة العامة لامتناعها عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء.....ص66.

المطلب الثاني: وسائل القاضي الاداري لحث الادارة العامة على تنفيذ أحكام وقرارات

القضاء..... ص67.....

الفرع الأول: التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية للأحكام التي تتضمن ادانة مالية ضد

الادارة..... ص68.....

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية..... ص70.....

ملخص الفصل الثاني..... ص71.....

الخاتمة..... ص73.....

قائمة المراجع..... ص78.....

الفهرس..... ص84.....