

الفصل الأول

آليات الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

Les moyens du contrôle judiciaire sur l'exécution du contrat administratif

تحرك الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الإدارية فهي الآلية، أو الوسيلة القانونية الأصلية الوحيدة لتطبيق هذه الرقابة، وهي - أيضاً - الوسيلة القانونية الأصلية والوحيدة لحل منازعات الإدارة حلًا قضائيًا رسميًا وشرعيًا.

وتعرف الدعوى الإدارية بأنها الوسيلة والمكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستتها تصرفات الإدارة وأعمالها وأضررت بها^(١). وتنقسم الدعوى الإدارية إلى تقسيمات فقهية عديدة ومختلفة وذلك بحسب الأسس والمعايير التي تتبع بشأنها، ومن أهم التصنيفات الفقهية للدعوى الإدارية هي التصنيف الشكلي والتصنيف الموضوعي والتصنيف المختلط^(٢).

فوفقًا للتصنيف الشكلي والذي يعتمد أصحابه على طبيعة السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري في المنازعة المعروضة عليه؛ إذ تتمتع المحاكم الإدارية بسلطات القضاء الكامل التي تتضمن تقريرًا شاملاً للوقائع والقانون في الدعوى المعروضة عليه، وسلطات إلغاء تقتصر على حق إلغاء القرارات غير المشروعة فقط من دون أن يملك تعديل هذه القرارات أو استبدالها بقرارات يصدرها، وسلطات تفسير تشتمل على معنى وتقدير قيمة قرار إداري من دون أن يتعدى ذلك إلى تطبيقه على أطراف المنازعة، وسلطات عقابية تتمثل في عقاب الجرائم التي ترتكب مخالفة القوانين والأنظمة التي تحمي الأملاك العامة وتصونها. وانطلاقًا من السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري تنتوع الدعاوى الإدارية، وهي تتمثل في دعوى القضاء الكامل، ودعوى الإلغاء، ودعوى التفسير، ودعوى الزجر.

ووفقًا للتصنيف الموضوعي والذي يعتمد على الخصائص الذاتية للوظيفة القضائية والتي لا تخلو بأن تتعلق بحق عيني أو حق شخصي، وعلى ذلك تقسم الدعاوى الإدارية تبعًا

(١) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢٢٦ وما بعدها. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٢٧.

(٢) للمزيد من التفاصيل في التقسيمات الفقهية للدعوى الإدارية راجع: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣١٧. شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٤، ص ٢٥٣.

لهذا التصنيف إلى دعاوى شخصية، ودعاوى عينية. فالدعاوى الشخصية يرفعها أصحابها على أسس وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية، وبطالون الجهات القضائية المختصة الاعتراف لهم بحقوق شخصية مكتسبة وحماية هذه الحقوق، وأشهر هذه الدعاوى دعوى التعويض أو المسؤولية ودعاوى العقود، وبعض دعاوى التفسير. أما الدعاوى العينية فإنها تتعلق بحق عيني أو موضوعي أهم هذه الدعاوى دعوى الإلغاء، ودعوى فحص شرعية القرارات الإدارية، والدعاوى الضريبية، والدعاوى الجزية أو العقابية.

أما بالنسبة للتصنيف المختلط فقد جمع بين التصنيفين السابقين في آن واحد، وقسم أصحابه الدعاوى الإدارية إلى طائفتين دعاوى المشروعية ودعاوى الحقوق، فدعاوى المشروعية تهدف إلى تقدير مشروعية عمل قانوني أو ماديّ وفقا لقاعدة قانونية أو مركز قانوني، ويندرج ضمن دعاوى المشروعية دعوى الإلغاء، ودعوى فحص شرعية القرارات الإدارية... إلى غيرها من الدعاوى. أما دعاوى الحقوق فهي تتعلق بوجود الحقوق أو مضمونها، أو آثارها، أو أن يقرر إن كان هناك مساس بهذه الحقوق، ومجال هذه الدعاوى الحقوق التعاقدية، وحق التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية، وتكون ضمن دعوى القضاء الكامل.

إن الدعاوى الإدارية التي تمارس في مرحلة تنفيذ العقد الإداري عديدة ومتنوعة بتنوع وتعدد المنازعات الناشئة عنها. والممارس للدعوى الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري هو الشخص الخاضع للقانون الخاص أي المتعاقد أو الغير والذي يكون في مركز المدعي كأصل عام، لأن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام يكون باستمرار بوصفه مدعاً عليه إلا نادراً، وهذا ناتج عما تتمتع به جهة الإدارة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة، والتي تستعملها كلما دعت الحاجة إليها والمصلحة العامة.

وسنحاول في هذا الفصل بحث أهم الدعاوى الإدارية التي تمارس في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، وبيان آليات الرقابة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذه المرحلة. وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: رقابة دعوى الإلغاء

المبحث الثاني: رقابة دعاوى القضاء الكامل

المبحث الثالث: رقابة دعاوى قضاء الاستعجال

المبحث الرابع: الرقابة على تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها

المبحث الأول

رقابة دعوى الإلغاء

Le contrôle du recours en annulation

دعوى الإلغاء Recours en annulation، أو دعوى تجاوز السلطة Recours pour excès de pouvoir هي دعوى موضوعية عينية، وتعد من دعاوى قضاء الشرعية؛ تستهدف إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

فلا توجه دعوى الإلغاء ضد العقود الإدارية؛ لأن الطعن فيها يدخل في اختصاص القضاء الكامل. غير أنه على اعتبار أن العقد الإداري يعد من العمليات القانونية المركبة، فهو يمر بمراحل وإجراءات عديدة، وتصدر الإدارة بصدده قرارات عديدة سواء كانت ممهدة له أم متصلة بإبرامه، أم كانت متعلقة بإنهائه.

هذه القرارات المتعلقة بالعقد لا تعامل معاملة العقد نفسه، وإنما تخضع لرقابة قضاء الإلغاء في إطار ما يعرف بنظرية القرارات القابلة للانفصال التي ابتدعتها مجلس الدولة الفرنسيكي ييسر رقابته على جانب من التصرفات القانونية التي تجربها الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون مرتبطة بعملية قانونية مركبة من دون التمهّل؛ لتمام العملية، أو الانتهاء منها والطعن فيها برمتها.

وإذا كانت نظرية القرارات القابلة للانفصال قد وجدت في مرحلة إبرام العقد الإداري مجالاً خصباً للتطبيق، فإن الوضع مختلف بالنسبة لمرحلة تنفيذ العقد الإداري؛ إذ يثور التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن في بعض القرارات التي تصدرها الإدارة في هذه المرحلة. وسنبحث رقابة دعوى الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد الإداري من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإطار النظري لدعوى الإلغاء.

المطلب الثاني: ماهية نظرية القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الثالث: مدى جواز الطعن بالإلغاء في المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

المطلب الرابع: أثر حكم الإلغاء في العقد الإداري.

المطلب الأول

الإطار النظري لدعوى الإلغاء

إن دراسة الإطار النظري لدعوى الإلغاء يتطلب عرض تعريف دعوى الإلغاء، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها، وبيان شروط قبولها، وهذا ما سنبيّنه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعريف دعوى الإلغاء

عرفت دعوى الإلغاء من نواح عدة، فمن الناحية الفقهية عرفها الفقهاء الفرنسيون بتعريفات عديدة، فمنهم من عرفها بأنها دعوى قضائية ترمي إلى أن يلغي القاضي الإداري قرارًا غير مشروع^(١)، وعرفها بعضهم الآخر بأنها دعوى تستهدف إلغاء قرار؛ لمخالفته للقواعد القانونية^(٢) وعرفها فريق ثالث بأنها دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه إذا تبين له أنه غير مشروع^(٣).

أما بالنسبة للفقهاء العرب، فقد عرف الدكتور **سليمان الطماوي** قضاء الإلغاء أنه: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن من دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه، أو استبدال غيره به."^(٤) فدعوى الإلغاء من وجهة نظر الدكتور **سليمان الطماوي** تنحصر في كونها "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري؛ لإعدام قرار إداري مخالف للقانون."

(١) «Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant à faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal ». André De laubadère et Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, op.cit,p497.

(٢) «Un recours tendant à l'annulation d'une décision administrative et fondé sur la violation par cette décision d'une règle de droit » Jean-Marie Auby et Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, Litec, paris, 1992, p116.

(٣) «Recours par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité » Charles Debbaseh, Contentieux administratif, 2e Ed, Dalloz, Paris, 1978, p647. Rémy schwartz et Myriam Kaczamrek, La gazette , N°2, 26 Avril 2004, p114.

Voir aussi : Daniel chabanol, La pratique du contentieux administratif, 4^e Ed, Litec paris, 2002, p219. : Marie-Christine Rouault, op.cit, p207.

(٤) سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١٥.

و قد عرفها الدكتور **ماجد راغب الحلو** أنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون، وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية، إذ تؤدي إلى ترتيب البطلان بوصفه جزاءً يصيب القرار المخالف للقانون.^(١)

عرفها- أيضاً- الدكتور **عمار عوابدي** بأنها "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة."^(٢)

باستقراء التعريفات الفقهية السابقة نستنتج أنه على الرغم من اختلاف صياغتها الحرفية ومبانيها اللفظية، إلا أنها أجمعت على أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية بما يحتم على الطرف المدعي اللجوء للقضاء المختص طالباً إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً.

أما من الناحية القضائية فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي دعوى تجاوز السلطة في حكمه بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٥٠ في قضية Dame Lamotte بأنها: "طعن مفتوح؛ حتى دون نص ضد كل قرار إداري، وأثره كفالة احترام الشرعية طبقاً للمبادئ العامة للقانون"^(٣). أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد عرفت دعوى الإلغاء بقولها إنها "في الأصل دعوى عينية تهدف إلى طلب إلغاء القرار المطعون فيه إعمالاً لمبدأ المشروعية، وهي بوصفها كذلك تتأبى تطبيق الأثر بشطبها؛ لعدم حضور رافعها."^(٤)

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء

إن بيان الاختصاص القضائي بدعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة يقتضي بحث هذا التحديد في القضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري على النحو الآتي:

(١) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٨٩.

(٢) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٧١.

(٣) «Le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité.» René Chapus, Droit du contentieux administratif, 7eEd, Montchrestien, paris, 1998, p175.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٢٩ قضائية - جلسة ١٠/٣/١٩٨٧. راجع أحكامها في الطعن رقم ٤٢٥٦ لسنة ٣٥ قضائية، جلسة ٢/٣/١٩٩١. الطعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١/١٢/١٩٩٠. الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٢ قضائية، جلسة ٢٤/١١/١٩٥٦.

البند الأول: الاختصاص القضائي الفرنسي بدعوى الإلغاء

نص المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية^(١) والمادة 1-211 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي^(٢) على أن المحاكم الإدارية Les tribunaux administratifs هي صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية؛ فهي درجة التقاضي الأولى، وتخضع الأحكام الصادرة عنها للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية Les cours administratives d'appel^(٣)، وهذا ما نصت عليه المادة 2-211 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية، والمادة R62 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية^(٤). وينظر مجلس الدولة Conseil d'etat بوصفه أعلى محكمة في النظام القضائي الإداري الفرنسي في النقض ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية، إذ يتحقق من الامتثال للقواعد الإجرائية والتطبيق الصحيح للقانون من قبل المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 1-111 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية^(٥).

(١) L'article 3 de Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel « Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve d'appel, juges de droit commun du contentieux administratif.

Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation »

(٢) L'Article L211-1 de code de justice administrative (Version consolidée au 4 janvier 2015) « Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif ».

(٣) أنشئت محاكم الاستئناف الإدارية لأول مرة بموجب القانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ للتخفيف من أعباء مجلس الدولة، وقد حدد عددها بموجب مرسوم ١٥ فبراير ١٩٨٨ وهو خمس محاكم في: Paris, Nancy, Bordeaux, Lyon, Nantes, Marseille, Douai.

Voir : Gustave Peiser, contentieux administratif, 13e Ed, Dalloz, 2004, pp 1619.. Marie-Christine Rouault, op.cit, p202.

(٤) L'Article L211-2 de code de justice administrative « Les cours administratives d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs, sous réserve des compétences attribuées au Conseil d'Etat en qualité de juge d'appel et de celles définies aux articles ».

L'Article R62 de Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel « La cour administrative d'appel territorialement compétente pour connaître d'un appel formé contre un jugement d'un tribunal administratif..... »

(٥) L'Article L111-1 de code de justice administrative (Version consolidée au 4 janvier 2015) « Le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel ».

البند الثاني: الاختصاص القضائي المصري بدعوى الإلغاء

نص المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:...

(خامساً) الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

كما نص في المادة ١٣ من القانون نفسه على أنه: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال سنيينيوماً من تاريخ صدور الحكم".

وفقاً لهذا النص فإن المحاكم الإدارية تختص بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة بحق الموظفين العموميين من شاعلي الدرجة الثالثة فما دونها،^(١) أما المحاكم التأديبية فتختص بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية و الإدارية التي تقع من الأشخاص المحددين في المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢^(٢)

(١) تنص المادة ١٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه: "تختص المحاكم الإدارية:

١/ بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً و رابعاً من المادة العاشرة متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثاني و المستوى الثالث و من يعادلهم و في طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

٢/ بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات، والمعاشات، و المكافآت، و المستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم..."

(٢) نصت المادة ١٥ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص المحاكم التأديبية إذ نصت على أنه: "تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية و الإدارية التي تقع من:

أولاً) العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة، و مصالحها، و وحدات الحكم المحلي و العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة و ما يتبعها من وحدات و بالشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.

ثانياً) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل، و أعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه.

ثالثاً) العاملين بالجمعيات و الهيئات الخاصة التي تصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتبتاتهم خمسة عشر جنياً شهرياً، كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين التاسع والثالث عشر من المادة العاشرة.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢: "أبقى المشرع على اعتبار محكمة القضاء الإداري وهي المحكمة ذات الاختصاص العام مع تعديل ما عهد به المشرع إلى المحاكم الإدارية بالفصل في منازعات العقود الإدارية في الحالات التي لا تجاوز فيها المنازعة مبلغ ٥٠٠ جنيه تخفيفاً على محكمة القضاء الإداري التي تختص في ظل القانون القائم بالعقود الإدارية جميعها، وتيسيراً على المتقاضين بالنظر إلى ضآلة قيمة هذه المنازعات"^(١).

وترتيباً على ما سبق فإن محكمة القضاء الإداري هي المحكمة ذات الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية؛ إذ يدخل في اختصاصها كل ما عهد به المشرع إلى مجلس الدولة عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، ذلك أن محكمة القضاء الإداري هي المحكمة صاحبة الاختصاص الأصل في الطعن على القرارات الإدارية.

البند الثالث: الاختصاص القضائي الجزائري بدعوى الإلغاء

تختلف الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرار الإداري بحسب الجهة الإدارية مصدرة القرار.

أولاً: الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية بدعوى الإلغاء

عقد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة ٨٠١ من القانون رقم ٠٨-٠٩ الصادر في ٢٥/٢/٢٠٠٨ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص للمحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية^(٢)، البلدية، والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية^(٣)، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٩٨-٠٢ المؤرخ في ٣٠/٥/١٩٩٨ المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن: "...أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

ثانياً: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بدعوى الإلغاء

(١) النشرة التشريعية-العدد السابع (يوليو ١٩٧٣)، ص ٢٤.

(٢) يقصد بالمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية المديرية التنفيذية على المستوى المحلي، مثل مديرية التربية.

(٣) يقصد بالقرارات الصادرة عن المصالح الإدارية الأخرى للبلدية بالقرارات الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عن المجلس كله أو عن الأجهزة الإدارية (من كاتب عام ورؤساء مصالح...).

نص المشرع الجزائري في المادة ٩٠١ من ق.إ.م.إعلى اختصاص مجلس الدولة بوصفه درجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما نص في الفقرة الأولى من المادة ٩ من القانون رقم ٩٨-٠١ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن مجلس الدولة يختص بالفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية، أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية^(١) والهيئات العمومية الوطنية^(٢) والمنظمات المهنية الوطنية.

ونص في المادة ١٠ من القانون نفسه على أن: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في الحالات جميعها مالم ينص القانون على خلاف ذلك". كما نص في المادة ١١ من القانون نفسه: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات الإدارية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة." وباستقراء نصوص المواد السابقة نورد ملاحظتين مهمتين^(٣):

الملاحظة الأولى هي أن المشرع الجزائري حصر اختصاص مجلس الدولة الابتدائي النهائي عضوياً فقط في القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن السلطات المركزية دون سواها. بما يعني إقصاء القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ولكن بالعودة للمادة ٩ من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ نسجل ملاحظة نراها مهمة جداً أن المادة المذكورة أدخلت في نطاق اختصاص المجلس إلى جانب القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن السلطات المركزية القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، بما يوسع من نطاق المنازعة الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة.

الملاحظة الثانية أن اعتراف المشرع الجزائري لمجلس الدولة بسلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية بصفة ابتدائية ونهائية طرح جملة من الإشكالات القانونية يأتي على رأسها انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، إذ إن هذا الاعتراف أدى إلى حجب

(١) السلطات الإدارية المركزية تعني كل الهيئات الإدارية المركزية المتمثلة في الوزارة وكل الهيئات الإدارية التابعة للهيئات الوطنية المذكورة.

(٢) يقصد بالهيئات العمومية الوطنية الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبي احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة مثل: المجلس الأعلى للوظيفة العامة، والمجلس الوطني للاقتصاد والاجتماعي، والوكالة الوطنية للطاقة.

(٣) عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جوان ٢٠١١، ص ١٢ وما بعدها.

طريق عادي من طرق الطعن هو طريق الاستئناف، بما يفرض على المتقاضى استعمال الطرق غير العادية وهي التماس إعادة النظر والنقض، مما يبعث حالة من عدم تكافؤ الفرص بين المتقاضين أمام القضاء الإداري. وبذلك أثقل المشرع الجزائري على قضاة مجلس الدولة وزاد من أعبائهم، مما أثر في كفاءتهم في ممارستهم لمهمتي النقض و الاجتهاد.

الفرع الثالث

شروط قبول دعوى الإلغاء

إن قبول القاضي النظر في دعوى الإلغاء يتوقف على توافر شروط عديدة يمكن إجمالها في مجموعتين هما:

أولاً: الشروط اللازمة لصحة تحريك دعوى الإلغاء

قد يتطلب المشرع من المدعي أن يقوم ببعض الإجراءات السابقة على إقامة دعوى الإلغاء، من خلال لجوئه إلى طريق التظلم الإداري قبل أن يباشر بإقامة دعوته أمام القضاء الإداري، فإذا استنفذ هذه الطريق، ولم يتحصل منها على حقه الذي اعتدت عليه الإدارة، جازله في هذه الحالة إقامة دعوى الإلغاء^(١). كما يجب على المدعي الالتزام بالمواعيد القضائية لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري والمحددة في القانون^(٢).

ثانياً: الشروط اللازمة لنظر دعوى الإلغاء

يجب أن يكون العمل القانوني محل دعوى الإلغاء قرارًا إداريًا نهائيًا صادرًا عن إرادة الإدارة المنفردة بما لها من سلطة عامة؛ بقصد إحداث أثر قانوني^(٣)، ومن ثم يستبعد من مجال

(١) الأصل في فرنسا ومصر أن التظلم هو أمر اختياري، فلم يأخذ المشرع في فرنسا ومصر بالتظلم الإلزامي إلا في حالات استثنائية نصت على وجوب استنفاد طريق التظلم قبل اللجوء إلى القضاء. أما المشرع الجزائري فقد ترك لصاحب الشأن الخيار بأن يسلك طريق التظلم أم لا يسلكه. ويضيف المشرع المصري شرطاً آخر هو عرض النزاع على لجان التوفيق بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠. راجع هذا الشرط في مؤلف: إبراهيم المنجي، إلغاء القرار الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، الاسكندرية، ص ١٦٢ ما بعدها.

(٢) حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة أشهر سواء أكان أمام المحاكم الإدارية أم مجلس الدولة في المواد ٨٢٩ و ٩٠٧ من ق.إ.م.إ. أما المشرع المصري فقد حدد في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة أجل رفع ميعاد دعوى الإلغاء بستين يوماً. أما المشرع الفرنسي في المادة R421-1 من قانون العدالة الإدارية ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين.

(٣) حرص المشرع المصري على ذكر مصطلح "النهائية" في بنود المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي لكي يطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية. أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بذكر القرارات الإدارية فقط في المادتين ٨٠١ و ٩٠١ من ق.إ.م.إ.، والمادة ٩ من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المتعلق باختصاصات مجلس

الطعن بإلغاء أعمال السلطة التشريعية كالقوانين، والأعمال البرلمانية، أو أعمال السلطة القضائية المتمثلة بالأحكام القضائية، فهذه الأعمال لا تصلح بطبيعتها لأن تكون موضوعاً لدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري^(١). كما يجب أن تتوفر للمدعي الأهلية والصفة والمصلحة الشخصية سواء أكانت هذه المصلحة قائمة أم كانت محتملة للطعن بإلغاء القرار الإداري الذي ألحق أضراراً به أو اعتدى على مصلحته الشخصية المشروعة التي تكفل القانون بحمايتها^(٢).

الفرع الرابع

أسباب الطعن بالإلغاء في القرار الإداري

أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء هي مجموعة الوسائل التي يتمكن بواسطتها القضاء المختص من مراقبة مدى شرعية القرارات الإدارية وإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة طبقاً لما هو مطلوب في عريضة دعوى الإلغاء^(٣). وسوف نعرض هذ العيوب بإيجاز كما يلي:

البند الأول: عيب عدم الاختصاص L'incompétence

عيب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الاختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع، ومن ثم سبباً من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء. وحالات عيب عدم الاختصاص هي حالة عدم الاختصاص الشخصي، وحالة عدم الاختصاص الزمني، وحالة عدم الاختصاص المكاني وحالة عدم الاختصاص الموضوعي.

قد يكون عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية عيباً بسيطاً يتمثل في حالات عدم احترام قواعد الاختصاص بالقرارات الإدارية بين السلطات والأشخاص والأجهزة الإدارية فيما

الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله. لمزيد من التفاصيل حول الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن راجع: ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٦.

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) اشترط المشرع المصري لقبول دعوى الإلغاء أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة الشخصية في المادة ١٢ من قانون تنظيم مجلس الدولة. أما المشرع الجزائري فقد اشترط توافر الصفة والمصلحة معاً سواء كانت المصلحة قائمة أم كانت محتملة في المادة ١٣ من ق.إ.م.إ.ج. أما في فرنسا فقد اشترط توافر الأهلية والمصلحة.

« Pour que le recours pour excès de pouvoir soit recevable le requérant doit avoir une certaine qualité pou agir : il doit d'une part avoir la capacité pour ester en justice, d'autre part justifier d'un intérêt à l'annulation de l'acte. » André de laubadère et Jean-claude Venezia et Yves Gaudemet, op. Cit, p421.

(٣) عمار عوايدي، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

بينها وداخل النظام الإداري للدولة، كما قد يكون عيب عدم الاختصاص جسيماً ويتحقق عندما تعتدي سلطة عامة إدارية على سلطة عامة قضائية، أو تشريعية، أو سياسية، أو حالات اعتداء كل من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية على اختصاصات السلطة الإدارية. وهذا العيب يشكل ما يعرف بعيب اغتصاب السلطة، وهو لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية إنما يؤدي إلى انعدامها أي فقدانها كل من الطبيعة القانونية والطبيعة الإدارية، وتتحول إلى مجرد عمل مادي.

البند الثاني: عيب الشكل والإجراءات Le vice de forme et des procédures

المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار؛ للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره، ومن ثم فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون اتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو مخالفاً لها يصيب القرار بعيب الشكل، ويجعله قابلاً للإلغاء^(١).

تتمثل الشكليات التي تكون في مجموعها المظهر الخارجي للقرار الإداري في شكلية كتابة القرارات في وثيقة محددة، وشكلية تسبب القرارات الإدارية، وشكلية التوقيع على القرارات وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرارات الإدارية، وشكلية تبليغ القرارات للمخاطبين بها. وتنقسم الشكليات من حيث مدى قوتها وفعاليتها إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية أو غير جوهرية، ومعياري التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية هو مدى تدخل المشرع أو عدم تدخله؛ وذلك بنصه أو عدم نصه على ضرورة اتباع هذه الشكلية، وكذا نوعية المصلحة وقيمتها والهدف الذي تحميه هذه الشكلية أو تلك، فهكذا تكون الشكليات جوهرية وأساسية عندما يتدخل المشرع؛ ليقرر ضرورة احترام هذه الشكليات وإعمالها أثناء اتخاذ قرار إداري معين^(٢). في حين تعتبر الشكليات غير جوهرية إذا لم ينص المشرع على اتباعها، وكانت مقررة لحماية الإيقاع الروتيني والعمل الإداري الداخلي للهيئة الإدارية ويمكن تداركها بالتعديل عند اللزوم من طرف السلطات الإدارية المعنية.

أما الإجراءات التي تكون المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية فتتمثل في الإجراءات الاستشارية، وإجراء احترام المدد القانونية المقررة، وإجراء التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ

(١) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) كما هو الحال في حالة النص على ضرورة تسبب القرارات في حالات محددة، والنص على ضرورة تبليغ القرار الصادر أو نشره، وكذا تعد الشكليات جوهرية إذا كانت مقررة؛ لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم الجوهرية مثل: شكلية تسبب القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، == في القرارات المتضمنة العقوبات التأديبية أو البولسية (الضبطية). وشكلية النشر والتبليغ في القرارات الإدارية التي تخاطب الأفراد ويحتج بها عليهم.

القرارات الإدارية، وإجراء نظام المداولات في فئة القرارات الإدارية التي تتخذ وتصدر في نظام المداولات، وكذا إجراء احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية^(١).

وليست الشكليات أو الإجراءات المتبعة في إصدار القرارات الإدارية كلها على القدر نفسه من الأهمية أو التأثير في المشروعية وذلك؛ لأن إبطال القرار الإداري لأي مخالفة شكلية يؤدي إلى إبطال عدد كبير من القرارات، من دون حكمة أو مسوغات، فلا يؤدي عيب الشكل إلى بطلان القرار الإداري إلا إذا نص المشرع صراحةً على البطلان في حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب أو إذا كان عيب الشكل جسيماً أو جوهرياً، أما مسائل الشكل الثانوية فلا ترتب البطلان؛ وذلك من باب عدم المبالغة في التمسك بالشكليات^(٢).

البند الثالث: عيب مخالفة القانون La violation de la loi

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية؛ لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية؛ إذ يشترط لصحة مشروعية القرار أن يكون محله أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالاً ومباشرةً بمجرد صدوره وترتب عليه سواء أكان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين، أم بتعديله، أم إنهاء مركز قانوني قائم جائز وممكن قانوناً^(٣). وعيب المحل أو مخالفة القانون قد يحدث بطريقة مباشرة عندما تنتهك الإدارة القواعد القانونية التي يتعين عليها التقيد بها سواء أكان بالامتناع عن عمل فرضه القانون، أم كان بالقيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون^(٤). وقد يحدث عيب مخالفة القانون بطريقة غير مباشرة؛ نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير القانون وتطبيقه فيما تصدره من قرارات إدارية^(٥).

البند الرابع: عيب الانحراف في استعمال السلطة Le détournement de pouvoir

يتصل عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بعنصر الغاية في القرار الإداري أي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا أصدرت السلطة الإدارية القرار من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري

(١) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص، ص ٥١١. ٥١٢.

(٢) ماجد راغب الحلو، قرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٣) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص، ص ٢٧٤، ٢٧٣.

(٤) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المنازعات الإدارية، دار هومة الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٥٧.

(٥) من أمثلتها: حالة إصدار السلطات الإدارية قراراً إدارياً تطبيقاً لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح الواجب التطبيق، حالة إغفال نصوص قانونية موجودة ونافذة، وعدم تطبيقها عند إصدار القرارات الإدارية. راجع: عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته، وانحرف بها عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان حقيقاً بالإلغاء^(١).

ويتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بالسلطة التقديرية أي الحالات التي تكون فيها الإدارة بين خيارات عديدة، ومن ثم لا وجود لعب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد. وتفسير ذلك أنه في حالة الاختصاص المقيد يتوجب على رجل الإدارة إصدار القرار بمجرد توافر شروطه. ولا يمكن الحديث في هذه الحالة عن البواعث الشخصية لمصدر القرار مادام هذا الأخير ملزماً بإصداره، أما حين تملك الإدارة الخيار بين إصدار القرار أو عدم إصداره، فإنه من الممكن إثارة النوايا الشخصية توصلًا لإبطال القرار الإداري^(٢). ويمكن تحديد صور عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورتين^(٣):

١/ تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية المختصة قرارًا إداريًا؛ وتستهدف من عملية اتخاذه، وإصداره تحقيق أهداف معنوية، أو مادية، أو أساسية شخصية تتناقض تمامًا مع أهداف المصلحة العامة التي منحت من أجلها هذه السلطة الإدارية والاختصاص الإداري ومظاهر السلطة العامة وامتيازاتها.

٢/ الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف:

قد تصدر السلطات الإدارية المختصة قرارات إدارية؛ بهدف تحقيق المصلحة العامة غير الأهداف المحددة لها بموجب قاعدة تخصيص الأهداف والتي من أجلها منحت لها السلطات والاختصاصات، مما يجعل القرار الإداري مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

L'illégalité relative aux décisions administratives **motifs de l'acte administratif**

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية يعني صدور قرار إداري من دون وجود للوقائع المادية أو القانونية التي تدفع السلطة الإدارية؛ لإصدار هذا القرار أو الخطأ القانوني في التكيف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية، أو صدور القرار الإداري نتيجة للخطأ

(١) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٢) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ٥٣٦ وما بعدها.

في تقدير مدى ملائمة الوقائع المادية أو القانونية القائمة والثابتة أو أهميتها أو خطورتها. وتتمثل حالات انعدام السبب في القرارات الإدارية في ثلاثة حالات هي^(١):

١/ حالة انعدام الوجود المادي للوقائع:

تتمثل هذه الحالة في استناد السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديًا وغير صحيحة من الناحية المادية أي أنها ارتكبت خطأً ماديًا في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري، ففي هذه الحالة يعد القرار الإداري مشوبًا بعيب انعدام السبب، ومن ثم يعد غير مشروع يجب الحكم بإلغائه بواسطة دعوى الإلغاء.

٢/ حالة الخطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية:

المقصود بهذه الحالة أن تصدر السلطات الإدارية المختصة قرارات إدارية استنادًا إلى وقائع قانونية أو مادية غير مؤسّسة، وغير مسندة على أسس قانونية صحيحة أي غير شرعية لأن هذه السلطات الإدارية قد ارتكبت خطأً قانونيًا في عملية إسناد الوقائع وتكييفها وتفسيرها إسنادًا وتكييفًا وتفسيرًا سليمًا وصحيحًا طبقًا لمضمون أحكام النصوص القانونية المقررة والواجبة التطبيق على الوقائع الدافعة إلى اتخاذ قرارات إدارية معينة^(٢).

٣/ حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية الوقائع أو خطورتها

الأصل العام أن قاضي الإلغاء لا يراقب سلطات الإدارة في تقدير ملائمة مدى أهمية الوقائع أو خطورتها أي الأسباب؛ لأن السلطات الإدارية المختصة في ذلك تملك السلطة التقديرية لإصدار قراراتها بصورة سليمة وفاعلة ورشيده من حيث ظروف الزمان والمكان والمعطيات والظروف الواقعية التي تشكلها البيئة الإدارية المحيطة بعملية إصدار القرارات الإدارية، فقاضي الإلغاء إن فعل ذلك يتحول إلى سلطة إدارية رئاسية خلافا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولمبدأ استقلالية الإدارة العامة عن القضاء.

ولكن استثناءً عن هذا الأصل تدخل مجلس الدولة الفرنسي، وبسط رقابته على عملية تقدير السلطات الإدارية المختصة لمدى أهمية الوقائع أو خطورتها في مجال قرارات الضبط الإداري وفي مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. كما تدخل القضاء الإداري المصري

(١) راجع: عبد المنعم عبد العزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د.ت.ن، ص ١٦٦ وما بعدها. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ٥٥٤ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع: مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٦، ص ٥٠٦. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧١، ص ١٥٦.

وأسبغ رقابته على ملاءمة بعض القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، وهي تلك المتصلة بالحريات العامة أو المنطوية على جزاء تأديبي، هذا بالإضافة إلى حالات الخطأ البين^(١).

المطلب الثاني

ماهية نظرية القرارات القابلة للانفصال

La théorie des actes détachables

لدراسة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة نتناول تعريف القرارات القابلة للانفصال في فرع أول، ثم نشأة هذه النظرية في فرع ثان، ونبين معيار تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال في فرع ثالث، ثم أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في فرع رابع.

الفرع الأول

تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال

عرفت القرارات القابلة للانفصال بأنها: "قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة، أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية أخرى، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"^(٢). كما عرفت بأنها: "تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها-أو السلطات العامة بصفة عامة-في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات؛ لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة؛ لترتيب أثر قانوني معين بوصفه تصرفاً قانونياً فردياً مكتماً ونهائياً في حد ذاته من دون أن يخل ذلك ببقية المكونات الأخرى للعملية ومن دون أن يؤثر في كيان العملية ذاتها، أو يعطل، أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها."^(٣) ويتضح من التعريفات السابقة أن القرارات القابلة للانفصال ترتبط دائماً بالعمليات المركبة، وتتخذ خلالها، ونكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ قرارات أخرى عديدة تكون ضرورية و لازمة؛ لإصدار

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، درا النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٢) عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٩٥.

(٣) جورج شفيق، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، درا النهضة العربية، مايو ٢٠٠٢، ص، ص ٤٣، ٤٤.

القرار النهائي. فهذا الأخير لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ قرارات أخرى عديدة متتابعة وحتمية لتحقيق العملية التي يكون فيها القرار النهائي العاقبة أو النتيجة^(١).

فالعملية المركبة هي -في حقيقتها- عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيديّة، أو المساعدة، أو المؤازرة، أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي، وقد أوضح القضاء الإداري هذه النظرية في مجالات عديدة^(٢)، وقد تميز القضاء الإداري المصري بوضع تعريف للقرار المنفصل في مجال العقود الإدارية، وذلك بقوله إن: "القرار الذي يسهم في تكوين العقد الإداري وستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن هذا العقد، ويختلف عنه في طبيعته وهو الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزاً"^(٣).

الفرع الثاني

نشأة فكرة القرارات القابلة للانفصال

تباينت ظروف نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال في كنف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم نجد دراسات عن نشأة هذه النظرية وهذا بسبب ندرة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، و لذلك سنكتفي بعرض نشأتها في القضاء الإداري الفرنسي و المصري على النحو الآتي:

البند الأول: نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال في فرنسا

مرت نظرية القرارات القابلة للانفصال في فرنسا بمراحل مختلفة، إذ لم يتبن مجلس الدولة الفرنسي تلك النظرية في بداءة الأمر، بل كان يتبنى نظرية الإدماج، والتي مفادها أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية التي

(١) « il y a opération complexe lorsqu'une décision finale ne peut être prise qu'après intervention d'une ou de plusieurs décisions successives, spécialement édictées pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale est l'aboutissement ». R. Chapus, Cours de contentieux administratif, les cours du droit, 1979, p248.

(٢) العمليات المركبة عديدة ومتنوعة و أهمها: العمليات الانتخابية، وعقود الإدارة، والعمليات الضريبية، والأعمال الصادرة عن مرفق القضاء، وعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، والعمليات المرتبطة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية. لمزيد من التفاصيل راجع: عاطف محمد الشهاوي القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠٧، ص ٢٤٥ وما بعدها. محمد سمير جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال أطروحة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠١١، ص ٧٥ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقمي ٤٥٦ و ٣٢٠، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، لسنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام السنة ٢٠، ص ٣٠٧.

تصدرها الإدارة، وتتعلق بالعقد تندمج به، وتفقد ذاتيتها، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها على استقلال ويختص بنظر المنازعات الناشئة عنها قاضي العقد.^(١)

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في رفضه فصل القرارات الإدارية عن العقد والطعن فيها بالإلغاء على جملة من الحجج هي^(٢):

الحجة الأولى: أن دعوى الإلغاء لا يجوز أن توجه إلى العقود الإدارية، على أساس أن تلك الدعوى توجه بشكل أساسي ضد القرارات الإدارية.

الحجة الثانية: أن دعوى الإلغاء دعوى احتياطية، فحين يكون هناك طعن مواز يمكن اللجوء إليه للطعن بالمنازعات الناشئة عن العقد الإداري، لا يجوز اللجوء إلى قاضي الإلغاء.

الحجة الثالثة: لا يمكن الاستناد في الطعن إلى مخالفة الإدارة؛ لالتزاماتها العقدية بوصفه سبباً لطلب إلغاء القرار الإداري لأن دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية في حين أن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل من توجهه هذا بعد أن رأى أن مسلكه قد جانب الصواب؛ لحرمان الغير الأجنبي عن العقد من التجائه إلى القضاء؛ للطعن بالقرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية والمرتبطة بالعملية العقدية، على الرغم من أنه قد يكون للغير مصلحة مؤكدة في إلغاء هذه القرارات، إذ لا يجوز له استخدام دعوى العقد بحجة نسبية آثاره على طرفيه، كما لا يقبل منه الطعن بالإلغاء في القرارات التي تدخل في تكوين العقد الإداري أو تدخل في تنفيذه استناداً إلى نظرية الأعمال المركبة^(٣). إزاء ذلك استحدث المجلس نظرية القرارات القابلة للانفصال، فأصبح ينظر إلى القرارات الداخلة في العملية العقدية بوصفها وحدات يمكن فصلها والنظر فيها على استقلال عن بقية المكونات الأخرى للعملية العقدية، ومن ثم فإنه ليس هناك ما يمنع من الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد، والشروط المقررة للطعن

(١) la jurisprudence était constante: CE 26 fév 1877, Compans, p94 ; 2 fév 1877 Thuillier, p116 ; 14 nov 1879, Dumont, p703 ; 21 nov 1879, Rolland p724 ; 17 fév 1881, Cerioa, p623 ; 26 déc 1885, Fins, p842 ; 8 mai 1897, Cimetieri, p345 ; 24 juil. 1903, Morand, p540. Voir : Dominique Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, L.G.D.J, 1991, p294.

(٢) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧. محمد عبد العال السناري مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، د.ت.ن، ص ١٢٥.

(٣) انظر: عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١٧٣. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة ١١، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٧، ص ٢٢.

بالإلغاء^(١). ويطبق المجلس هذه النظرية بصورة تدريجية، ففي البداية أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها على استقلال طالما أن العقد الإداري لم يصبح نهائياً قبل صدور الحكم بالإلغاء، أما إذا صار العقد نهائياً تصبح القرارات الإدارية كافة المسهمة في تكوينه جزءاً لا يتجزأ من بنيانه وتكون العملية التعاقدية وحدة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة^(٢).

وفي المرحلة التالية طور المجلس النظرية السابقة بأن أجاز للغير الأجنبي عن العقد أن يطعن بالإلغاء استقلالاً في القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين مراحل التمهيدية؛ حتى ولو صار العقد نهائياً، وقد تجسد ذلك في حكم Martin الشهير الذي صدر سنة ١٩٠٥^(٣) وتتلخص وقائع القضية أنه صدر قرار عن المجلس العام بالتصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بواسطة التزام، وقد تمخض عن القرار إبرام عقد التزام، وقد رأى أحد أعضاء المجلس أن القرار معيب في شكله؛ لعدم سبق إعداد تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة خلال المدة التي حددها القانون، ومن ثم طعن بالإلغاء على ذلك القرار نزولاً على أهمية الشكل فيه، وأن مخالفته تحول دون مباشرته لنيابته على الوجه الصحيح، ودفع الوزير المختص بعدم قبول الدعوى ركناً على أن القرار مناط الطعن كان أساساً لعقد التزام تمخض عنه حقوق مكتسبة. وأفاض المفوض روميو في تقريره رامية إلى عدم قبول الطعن إعمالاً لنظرية الدعوى الموازية. إلا أن المجلس رفض الدفع وقبل الطعن شكلاً على الرغم من خضوع العملية الأساسية لاختصاص المحكمة الإدارية الإقليمية. وأكد مجلس الدولة الفرنسي مسلكه السابق في حكمين آخرين هما: حكم petit^(٤) وفيه قبل المجلس الطعن بالإلغاء على قرار المجلس البلدي بالموافقة عقد صلح بين البلدية وإحدى الشركات وكان مرجع الطعن عيباً في الشكل والإجراءات. وحكم Camus وفيه قبل المجلس الطعن بالإلغاء قرار مجلس بلدية باريس بالسماح بإجراء تغييرات في الأراضي.

(١) Voir :Dominique Pauyoud, op cit, p296. André De laubadère et F Moderne et P Delvolvé, ,op cit,p1036.

(٢) عبد الحميد كمال حشيش، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) C.E.4 aout 1905 Martin.p749, S.1906-3.49,note M.Hauriou,D.1907-3.49 conclL. Romieu, RDP 1906-249 note G.Jeze.

(٤) C.E.29 décembre 1905 « Dans L'arrêt petit le conseil d'état admit la recevabilité du recours dirigé contre un arrêté préfectoral approuvant une transaction » C.E 6 avril 1906. « L'arrêt Camus était contestée la validité d'une délibération du conseil municipal de paris autorisant des échanges de terrains ».Dominique Pouyoud, op cit , p297.

ولابد أن نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ برقابة الخطأ البين في التقدير^(١) في مجال العقود الإدارية لا سيما عقود الأشغال العامة^(٢). ومن أحكامه الحديثة في هذا الصدد حكمه بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٨ إذ قضى برد الدعوى المقامة من أحد المتناقصين بحجة عدم مشروعية قرار استبعاده من المناقصة؛ بسبب ارتفاع أسعار عطاءه، تأسيساً على أن قرار الإدارة لم يكن مشوباً بخطأ بين في التقدير^(٣).

البند الثاني: نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال في مصر

تبنى مجلس الدولة المصري منذ نشأته الأولى بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ فكرة فصل بعض القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة عن العملية العقدية، وأخضعها لرقابة قاضي المشروعية. ففي ظل قانون إنشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ -على الرغم من أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية- سار على نهج القضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، إذ أخضع هذه القرارات لرقابته سواء أكانت متصلة بعقد من عقود القانون الخاص^(٤)، أم كانت متصلة بعقد من عقود القانون العام^(٥).

(١) ظهرت رقابة الخطأ البين في التقدير في أحكام مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٦٠ بهدف الحيلولة دون خطر الانحراف، أو التعسف في استعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية. لمزيد من التفاصيل حول ظهور هذه الرقابة وتطورها راجع: مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥ العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له عام ١٩٧٩ بتأييد حكم محكمة (مونبلييه) القاضي بإلغاء قرار نائب عمدة مدينة بعدم الموافقة على منح العقد لشركة، ذلك إن هذا القرار معيب بخطأ بين في التقدير. راجع: منصور إبراهيم العتوم، الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة حقوق الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٤، ص، ص ٤٨٨، ٤٨٩.

(٣) C.E.29/12/2008, 2^{eme} et 7^{eme} sous section réniés, Hospitalier d'Auch n°294606 (<http://www.cnrs.fr>).

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٣، جلسة ١١/٢٥/١٩٤٧، مجموعة أحكامها الأولى السنة الثانية، ص ١٠٤. (إذ قبلت الطعن بإلغاء قرار مصلحة الأملاك بإرساء مزاد على قطعة أرض مملوكة للدولة على فردين، وهو قرار يتصل بعقد مدني خاص ببيع أملاك أميرية بطريق المزايدة).

(٥) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٩، جلسة ١١/٢٥/١٩٤٧، مجموعة أحكامها الأولى السنة الثانية، ص ٩١. (إذ قبلت الطعن بإلغاء قرارين، أولهما يرسو المناقصة على غير الطاعن، والثاني بشطب اسمه من عداد المقاولين. والحكم المذكور يتعلق بعقد أشغال عامة).

وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والذي بموجبه أصبحت محكمة القضاء الإداري مختصة في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، نجد أن مجلس الدولة تبنى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص^(١)، أم كان من العقود الإدارية غير الواردة في التعداد التشريعي المشار إليه فيما سبق^(٢)، أم كان من العقود الإدارية التي يختص بنظرها المجلس^(٣). وبعد أن أصبح المجلس مختصاً بالنظر في منازعات العقود الإدارية جميعها، وذلك بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يتغير الوضع؛ إذ عمل على تطبيق فكرة القرارات المنفصلة عن العقد في الكثير من أحكامه^(٤).

واستمر مجلس الدولة المصري على مسلكه السابق في القانونين اللاحقين، وهما: القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقانونه الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: " ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد؛ لإبرام هذا العقد أو تهئئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن هذه الإجراءات تتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد؛ وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتتفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن بالإلغاء، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيره".^(٥)

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٢، جلسة ١٩٤٩/٢/٣، مجموعة أحكامها، السنة الثالثة ص ٣٠٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦، القضية رقم ٢١٣ مجموعة أحكامها، السنة ٦ ص ٢١٤. (طبقت فكرة القرارات المنفصلة على عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي منفعة عامة).

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٠٧، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢، مجموعة أحكامها، السنة التاسعة، ص ١٧١. (حيث قررت أن الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمر جائز قانوناً؛ لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعد قرارات إدارية).

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٣٤، جلسة ١٩٥٦/١/١٨، مجموعة أحكامها، السنة العاشرة، ص ١٣٥.

(٥) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ أبريل ١٩٧٥، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ١٧ ق، المجموعة، السنة الخامسة عشر. راجع أيضاً حكمها في الطعن رقم ٦٦٦، جلسة ١٩٧٩/٤/١٤، لسنة ٢٤ ق، مجموعة السنة الخامسة عشر، ص ١٨٠.

الفرع الثالث

معيّار تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال

عند القول إن العمليات القانونية المركبة تحتوي على قرارات إدارية قابلة للانفصال يمكن تحديدها، وتمييزها عن غيرها من الأعمال، فهذا يعني -بمفهوم المخالفة- أن هناك من القرارات في العمليات القانونية المركبة غير قابلة للانفصال عنها؛ وهذا -بدوره- يقودنا للبحث في المعايير التي يمكن الركون إليها؛ للتمييز بين تلك الطائفتين من القرارات^(١).

إن أهمية البحث في التمييز بين تلك القرارات مرتبط -بشكل أساسي- بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من النوعين، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالطعن بهما أمام الجهات القضائية المختصة؛ فالقرارات القابلة للانفصال يقبل الطعن بها على حدة وعلى استقلال عن بقية العملية ذاتها التي تتضمنها تلك القرارات، ومن دون الانتظار لحين الانتهاء من العملية نفسها. في حين أن الأعمال غير القابلة للانفصال، لا يقبل الطعن بها استقلالاً عن باقي العملية ذاتها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة الانتظار لحين انتهاء العملية، وإتمامها للطعن بها استناداً إلى العيوب التي تشوب القرارات القابلة للانفصال.

إن معيار تمييز القرارات القابلة للانفصال عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العملية المركبة هو معيار مركب من شقين^(٢) الشق الأول يتمثل في مدى صلاحية القرار -بحد ذاته- وبصرف النظر عن بقية العملية التي يدخل في تكوينها؛ لترتيب آثاره القانونية. أما الشق الثاني من المعيار فيتمثل في مدى تأثير فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة بحد ذاتها من حيث قيامها، وإتمامها، واكتمال خطواتها، وترتيب آثارها على حدة، بمعزل عن تلك القرارات. فإذا كان القرار الإداري صالحاً بحد ذاته؛ لترتيب الآثار القانونية بمفرده ومن دون الاستناد إلى أجزاء أخرى من العملية، ومن دون انتظار لحين اكتمال العملية نفسها، وإذا كان هذا القرار لا يؤثر في أجزاء أخرى من العملية، أو على العملية بأكملها، ولا يعوق إتمام بقية أجزاءها ومراحلها ومن ثم ترتيب آثارها، فيمكن أن يكون هذا القرار قابلاً للانفصال، بعكس ذلك إذا كان القرار غير صالح بحد ذاته وبمفرده؛ لترتيب آثار قانونية لأنه مرتبط بمراحل أخرى من العملية التي يدخل في تكوينها، وإذا كان فصل هذا القرار سوف يؤثر في أجزاء أخرى من العملية أو على العملية بأكملها، بحيث يكون من نتيجة هذا الفصل الحيلولة دون إتمام باقي

(١) عمر عبد الرحمن البوريني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، مارس ٢٠١٣، ص ٥١١.

(٢) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٥٠.

إجراءاتها وخطواتها، ومراحلها، ومن ثم يحول دون تحقيق آثارها ونتائجها المطلوبة، فإنه يكون قراراً غير قابل للانفصال.

وتعقيباً على الرأي المتقدم نرى أن هذا المعيار بشقيه يعد معياراً فضفاضاً في مجال تمييز القرارات القابلة للانفصال، ونرى في هذا الشأن كفاية تحديد معيار القابلية للانفصال وذلك لأن القرار القابل للانفصال من المفروض أنه اكتملت له أركان ومقومات القرار الإداري كافة وأنه يتميز عن بقية الأعمال التي تسهم معه في تكوين العملية المركبة بميزة القابلية للانفصال عن العملية والطعن فيه بالإلغاء على استقلال هذه القابلية للانفصال هي التي تميز النظرية وتجعلها قابلة للتطبيق.

الفرع الرابع **أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال**

إن أسباب الطعن بالإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية العقدية هي الأسباب نفسها التي يقررها القانون؛ للطعن بالإلغاء في القرار الإداري بوجه عام، فالقرار الإداري المنفصل يمكن إلغاؤه إذا صدر معيباً بأحد عيوب المشروعية، وهي عيب الاختصاص، أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة أو عيب السبب.

و أوجه الإلغاء هذه ليست مستقلة عن بعضها، وإنما مرتبطة ببعضها، فكل وجه من أوجه الإلغاء يرتبط بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار المطعون فيه، فعيب السبب يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار الإداري وتثيره، وعيب الشكل مرده إلى عدم اتباع القواعد الإجرائية والشكلية المقررة قانوناً؛ لإفصاح الإدارة عن إرادتها، وعيب الاختصاص يرتبط بالجهة المختصة المكلفة بمباشرة عمل من الأعمال، وعيب مخالفة القانون يلحق أساساً بمحل القرار الإداري؛ لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، أما عيب انحراف السلطة فهو يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري، فإذا ما شاب القرار الإداري أحد هذه العيوب عدّ مخالفاً للمشروعية^(١). وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت مخالفة القرار الإداري المنفصل لالتزام عقدي تعد مخالفة للمشروعية وتشكل سبباً للطعن أم لا؟

انقسم الفقهاء بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين، يذهب الاتجاه الأول وهو رأي غالبية الفقهاء إلى أن مخالفة القرار الإداري لنصوص العقد الإداري أو شروطه لا تعد مخالفة

(١) راجع: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ١٧٦.

للمشروعية ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء^(١)، واستندوا في ذلك إلى حجتين أساسيتين تتعلقان بالحجة الأولى بالطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء؛ إذ إن إلغاء القرار المطعون فيه هو جزء لمخالفة الشرعية بالمعنى الموضوعي أي لقاعدة قانونية عامة ومجردة، في حين أن العقد الإداري يولد مراكز شخصية وذاتية تقتصر آثارها على أطرافه فقط. وتتعلق الحجة الثانية بفكرة الدعوى الموازية والتي لا تجيز لقاضي الإلغاء أن يفحص نصوص العقد الإداري؛ لكي يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار. أما الاتجاه الثاني فيرى أنه لا مانع من بناء الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري نصاً عقدياً^(٢)، ويستند هذا الاتجاه بدوره - على حجتين أولهما أن قواعد القانون التي ينبغي مراعاتها لتظل في إطار المشروعية، هي كل التزام قانوني يترتب المشرع جزءاً لمخالفته، ولا يهم محمول هذا الالتزام، ولا نطاق تطبيقه، فكما توجد قواعد قانونية عامة توجد قواعد قانونية ذاتية أو فردية، فالعقد الإداري يولد التزامات واجبة الاحترام من أطرافه ويوقع القضاء جزءاً مخالفتها فلا يوجد ما يمنع وصفها بالقاعدة القانونية. وثانيهما أن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يعد مخالفة لقاعدة قانونية عامة، وهي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

نعتقد أن اتجاه غالبية الفقهاء هو الرأي الواجب الإتيان بسبب حججه المنطقية التي استند إليها؛ ذلك أن مخالفة القرار الإداري للمشروعية يفترض أن تكون مخالفة لقاعدة قانونية عامة ومجردة وهذا الأمر لا يتحقق بالنسبة لنصوص العقد الإداري، فضلاً عن أن المخالفة إذا كانت مستندة إلى نصوص العقد الإداري فإن القاضي المختص بنظرها والفصل فيها هو قاضي العقد.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري في هذه المسألة، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على رفض الطعن بالإلغاء المؤسس على مخالفة القرارات الإدارية للنصوص العقدية^(٣)، وأيد القضاء الإداري المصري هذا المسلك، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥/٤/١٩٥٢ بأنه: "إذا كان من الثابت أن القرار المطعون فيه يكون في الواقع إجراءً تعاقدياً مستمداً من نصوص العقد، وليس قراراً إدارياً يرد عليه قضاء الإلغاء"^(٤).

(١) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧. عادل الطبطبائي، مرجع سابق ص ١٦.

(٢) عبد الحميد حشيش، مرجع سابق ص ١٨ و ١٩.

(٣) جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥/٤/١٩٥٢، القضية رقم ٢٤٧ لسنة ٥٠٠، مجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص ٥٠٦.

كما يثور تساؤل آخر هو هل يمكن أن يتم الإلغاء استناداً إلى عيب العملية التعاقدية ذاتها أي يرتبط بها، ومثال ذلك أن يصدر قرار عن مجلس محلي بإبرام عقد يتضمن شرطاً مخالفاً للنظام العام، أو للقانون، أو يرد تصديق سلطة الوصاية على عقد غير مشروع، فالقاضي في هذه الحالة يضطر إلى بحث مدى مشروعية العملية العقدية ذاتها؛ لتقرير مدى سلامة القرار موضوع الطعن^(١). اتجه القضاء الإداري إلى قبول الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل على أساس عدم مشروعية العملية العقدية ذاتها، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد قرار سلطة الوصاية بالتصديق على مداوات المجلس البلدي بإبرام عقد امتياز غير مشروع وإلغاء العقد^(٢)، كما قبلت المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على عدد من السيارات المملوكة لإحدى الشركات تنفيذاً للقانون الصادر بإسقاط التزام ترخيص النقل عن مؤسسة أبو رجيله، وكان فحص القرار يستلزم البحث في ملكية الشركة الطاعنة للسيارات وقد رفضت المحكمة دفع الحكومة بعدم الاختصاص وسوغت ذلك "أما القول إن الفصل في هذه الدعوى يستلزم التطرق إلى بحث مستندات الملكية، وهو بحث يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري فإنه مردود عليه بأن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها، ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها وبحث ذلك يدخل بهذه المثابة في صميم اختصاص المحكمة؛ للتحقق من مطابقة القرار الإداري للقانون والتأكد من مشروعيته"^(٣). وقد أيد الفقهاء ما استقر عليه القضاء الإداري، فيذهب بعضهم إلى القول "إن مجلس الدولة المصري قبل الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين العملية العقدية، بشرط أن يكون وجه الطعن عيباً شاب القرار ذاته، أو شاب العقد الإداري كله وانعكس أثره في القرار"^(٤).

نعتقد أن مسلك القضاء الإداري من حيث قبوله الطعن بإلغاء القرار الإداري المبني على أساس عدم مشروعية العملية العقدية مسلك سليم، ذلك أن القاضي لن يخرج عن حدود

(١) عبد الحميد حشيش، مرجع سابق، ص ٢٣. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٥/٥/٤. مشار إليه في مرجع: زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص ٣٥٧.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦، القضيتان ٤٤٤ لسنة ٧ رقم ٧٣٠ لسنة ٨ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا للسنة الحادية عشرة، ص ٥٩٥.

(٤) عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠١.

اختصاصه لبحث مدى سلامة العملية العقدية؛ للتحقق من مدى سلامة القرار الإداري، ذلك أنه يدخل في ولاية قاضي الإلغاء؛ للتحقق من سلامة أركان القرار الإداري موضوع الطعن.

المطلب الثالث

مدى جواز الطعن بالإلغاء في المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

إن المجال الرئيسي لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية هو القرارات المتصلة بمرحلة تكوين العقد، وتشمل القرارات السابقة على تكوين العقد^(١) والقرارات المتعلقة بإبرام العقد^(٢) أو رفض إبرامه^(٣). أما بعد إبرامه فيبدو أن الأمر مختلف بالنسبة للمنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، إذ يثور حول مدى إمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن في بعض القرارات التي تصدرها الإدارة في هذه المرحلة؛ أو للطعن في العقد الإداري ذاته؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب، والذي سوف نقسمه إلى فرعين هما:

الفرع الأول

الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

كانت القاعدة العامة في هذه المسألة هي عدم جواز الطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ولكن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قرر بعض الاستثناءات في هذا المجال خروجاً على الأصل، إذ أجاز للمتعاقد مع الإدارة و غيره الطعن بالإلغاء في حالات محددة. وسنتناول هذا الموضوع على النحو الآتي:

البند الأول: عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن عليها بالإلغاء

القاعدة العامة هي أن القرارات التي تصدرها الإدارة بعد إبرام العقد الإداري في أثناء تنفيذه مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار و تفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية، وتندمج في العملية العقدية وتكون جزءاً لا يتجزأ منها، فلا يمكن فصلها، و الطعن فيها بالإلغاء على

(١) قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بإلغاء قرار المجالس باللجوء إلى أسلوب العقد لتنفيذ مهامه. كما قبل القضاء الإداري المصري الطعن بإلغاء قرارات استبعاد بعض العطاءات أو قبولها.

(٢) قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بإلغاء قرار الإدارة بإبرام عقد لتأجير جزء من أملاك إحدى الجمعيات.

(٣) من القرارات الصادرة برفض إبرام العقد: قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨١/٣/٤ باعتبار أن القرار الصادر عن العمدة برفض تجديد عقد امتياز صيد الحمام البري في إحدى الغابات العامة قرار قابل للطعن بالإلغاء. كما قررت محكمة القضاء الإداري المصري أن امتناع الإدارة عن إبرام عقد تركيب تليفون و استعماله يعد قراراً إدارياً مستقلاً يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري.

استقلال^(١). فالقضاء الإداري يطبق في مرحلة التنفيذ المنهاج التركيبي^(٢) القائم على وحدة العملية العقدية وعدم قابليتها للتجزئة وتدخل العملية العقدية برمتها ضمن نطاق اختصاص قاضي العقد من دون مشاركة من قاضي الإلغاء^(٣).

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه القاعدة الكثير من أحكامه، منها حكمه الذي قضى فيه أن: "النزاع يدور حول تنفيذ العقود المبرمة لحساب المديرية فإنه يخضع بناءً على ذلك الاختصاص لقاضي العقود"^(٤). كما لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء الموجه ضد قرارات المتعلقة بالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها؛ نتيجة إخلاله بشروط العقد أو دفاقر الشروط^(٥) أو تلك المتعلقة برفض تعديل العقد^(٦)، أو إنهائه^(٧).

وفي مصر - أيضًا - استقر مجلس الدولة قضاء وفتوى على إعمال ذلك المبدأ مسيرًا بذلك نهج نظيره الفرنسي، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى "أن التعاقد بالطريق المباشر يعد قرارًا إداريًا من حيث كونه إذنًا بالتعاقد والقرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قرارًا إداريًا، وهو بذلك كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها، ومن ثمة يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمرًا جائزًا قانونًا لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعد قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة. أما

(١) عبد الحميد كمال حشيش، مرجع سابق، ص ٣٧. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٣٤. عمر حلمي طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٣. زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

Jean-claude Ricci, Contentieux administratif, Hachette Supérieur, 2007, p50.

(٢) المنهج التركيبي (الإدماج) يتميز بعدم تجزئة الاختصاص بنظر المنازعة القضائية ومن ثم فإنه يجعل المنازعات كافة التي تنتمي إلى عملية قانونية واحدة تخضع لاختصاص قاض واحد أيًا كانت صفات الأعمال محل النزاع. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) « les actes relatifs à l'exécution du contrat n'en sont pas détachables. la théorie de l'incorporation subsiste pour eux, car ils sont pas pris en vertu du contrat et dans le cadre de celui-ci ». Dominique Pouyou, op cit, p305. Voir aussi : André de laubadère et F Moderne et P Delvolvé, op cit, p1055.

-Hubert Charles, Actes rattachable et Actes détachables en droit administratif français, L.G.D.j.paris, 1968, p161.

(٤) C.E.5 janvier 1944, Sainton, p3 : « Le litige porte sur l'exécution de contrats passé pour le compte du département et relève dès lors de la compétence du juge du contrat ».

(٥) C.E.19 janvier 1945. Rec. p9.

(٦) C.E.22 avril 1964. Rec. p961.

(٧) C.E.6 mai 1955. D.P579. note Auby.

القرارات اللاحقة لإبرام العقد فإنها تكون مستندة إلى السلطة العقديّة، ويراعى في هذه القرارات أنها - جميعا - تصدرفي أثناء تنفيذ العقد، وهذه وحدها هي التي تدخل في منطقة النزاع العقديّ ولا يرد عليها طلب الإلغاء^(١).

وفي الجزائر كذلك تبنى القضاء الإداريّ المبدأ السابق إذ عدّ قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ في قضية هيتزل "Sté Hétzel" أن القرارات الإدارية التي تهدف إلى حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة، وغير منفصلة عن العملية العقديّة وفقاً للمعيار الماديّ الموضوعيّ، وكذا المعيار الذاتيّ الشخصيّ المطبق قضاءً؛ لتحديد القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات الإدارية المركبة وفصلها، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة هيتزل ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة^(٢). كما رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٧/٩ دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف السيد (ص.ب) ضد قرار والي الولاية برفع بدل الإيجار الشهريّ من ٢٠٠ إلى ٢٠٠٠ دج ، على أساس أن ذلك يدخل في نطاق الدعوى العقديّة الأصليّة.^(٣)

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

شدّ القضاء الإداريّ في فرنسا ومصر عن القاعدة المتقدمة متيحاً الطعن بالإلغاء ضد طائفة من القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ للمتعاقد مع الإدارة وكذلك لغيره، بخلاف نظيرهما الجزائريّ الذي ظل متمسكاً بقاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

أولاً: الطعن بالإلغاء من قبل الغير على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداريّ

(١) حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق. مشار إليها في موسوعة العقود الإدارية والدولية ل: حمدي ياسين عكاشة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٢٢. راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٧. مشار إليه في مرجع: محمد ماهر أبو العينين الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، سنة ٢٠٠٠ ص ٨١٧.

(٢) عمار عوايدي، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٣) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم ٣٣١٣٩ ، المجلة القضائية، العدد الثالث، ١٩٨٩، ص ١٨٧.

كان القضاء الإداري لا يقبل الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات الصادرة من الإدارة المتعاقدة و المتعلقة بتنفيذ العقد استناداً إلى فكرة القرار المنفصل؛ ذلك أن وضع الغير في مرحلة تنفيذ العقد الإداري يختلف عن وضعهم في مرحلة إبرام العقد، لأنهم في الأخيرة كانوا ذوي صفة في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة خلال هذه المرحلة لكونهم ذوي مصلحة في أن يتعاقدوا مع الإدارة، ولكن لم يتحقق لهم ذلك. أما الغير في مرحلة تنفيذ العقد فلا صفة لهم لنسبية آثار العقد، فتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه لن يمس مصالحهم.

وقد أفصح مجلس الدولة الفرنسي صراحة عن رفض طعون الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري في حكم صدر له سنة ١٩٥٢^(١) رفض فيه الطعن بالإلغاء المقدم من الغرفة النقابية ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها، إذ إن هذا القرار ليس قابلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية، ولا يغيب عن البال أن الغرفة النقابية لم تكن طرفاً في العقد.^(٢)

وبسبب اصطدام مسلك مجلس الدولة الفرنسي السابق مع مبادئ العدالة والإنصاف فيما يتعلق بوضع الغير، فقد اضطر إلى العدول عن الاتجاه السابق؛ وذلك لأن الغير بعكس المتعاقد الذي يملك دعوى القضاء الكامل لا يملك هذه الدعوى، وبحرمانه - أيضاً - من قبول دعوى الإلغاء المقدمة منه يكون بذلك قد فقد وسائل الحماية القضائية لحقوقه التي قد تتأثر بالقرار المطعون في شرعيته، فدعوى تجاوز السلطة وسيلته الوحيدة للدفاع عن مصالحه^(٣)؛ لذلك فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للغير الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة والمتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، وعدّها قرارات قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية.

وهذا التحول في مسلك مجلس الدولة الفرنسي تم على مراحل متتابعة، فأول حكم صدر عنه، وأقر فيه بقبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الغير ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ هو حكمه الشهير الصادر في ١٩٦٤/٤/٢٤ وجاء فيه: "إن شركة (L.I.C) لم تكن طرفاً في العقد...ومن ثم لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع في أثناء

(١) C.E.24 octobre 1952 chambre syndicale de la Bonneterie du sud-ouest et du midi de la France.Rec.p465.

(٢) M.Kahn, conclusions précitées sur l'arrêt C.E.5 déc 1958, Secrétaire d'état à l'agriculture c/Union des pecheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du département de l'Esère,A.J.D.A.159. II.157 « Après la conclusion définitive du contrat ,l'act n'est jamais détachables.En particulier , les actes qui interviennent pour l'exécution du contratne peuvent être déferés au juge de l'excès de pouvoir même si l'intéresse n'invoque à leur encontre que des moyens de légalité..... ». André de laubadère et F Moderne et P Delvolvé, op cit, p1055.

(٣) جورجى شفيق، مرجع سابق، ص، ص ٩٣، ٩٤.

تنفيذ الاتفاقية، إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية يقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة... إذ إن القرارات كافة التي على الرغم من تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن - مع ذلك - عدّها قرارات قابلة للانفصال عن العقد^(١).

وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن هذا الحكم قد ألغى التفرقة القديمة بين القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وتلك المرتبطة بتنفيذه وأن الحكم يتعلق بطعون الغير بصفة عامة^(٢).

وفي مرحلة تالية أجاز مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٨/٢/٢ للغير الأجنبي عن العقد الطعن بالإلغاء على قرارات الإدارة بالإلغاء الإرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة والصادرة في صورة مرسوم^(٣) وقبل - أيضاً - الطعون بالإلغاء من الغير ضد القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة مستندة فيها إلى القوانين واللوائح المقررة^(٤).

كما قبل الطعن ضد القرارات التي يصدرها الملتزم، وتخل بالشروط الواردة في وثيقة الالتزام، إذ إن لمستخدمي المرفق العام الحق بالتقدم بطلب إلى الإدارة (مانحة الالتزام) لإجبار المتعاقد معها على احترام هذه الشروط المفروضة عليه، فإذا رفضت طلبهم بشكل صريح أو ضمنى كان لهم حق الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة السلبي هذا على استقلال^(٥).

وتابع مجلس الدولة الفرنسي مسلكه، فقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تستند الإدارة في إصدارها إلى الشروط التعاقدية، والتي يكون من طبيعتها التأثير في مصالح الغير الذين لا يملكون أية وسيلة أخرى؛ لمهاجمتها ومن ذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٩ قبل الطعن المقدم من بعض الجمعيات ضد قرارات محافظة باريس، والتي -بموجبها- حدد أماكن وضع النصب التجميلية على أراضي الدومين العام لمدينة باريس، وذلك تطبيقاً للاتفاق المبرم

(١) C.E.24/4/1964.Société Anonyme de livraisons Industrielles et Commerciales.

(٢) راجع: زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص ٤٠١.

(٣) C.E.2 fev1987.Set Tv 6.et autres.Rec.p157.

مشار إليه في مرجع: عاطف محمد شوقي سيد احمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٤) C.E.7 mai 1981.Cie française des chemins de fer voie étroite ,Rec p144

مشار إليه في مرجع: عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

(٥) عادل الطببائي، مرجع سابق، ص ٣٧.

مع إحدى الجمعيات المختصة بهذا الشأن^(١). كما قبل مجلس الدولة الفرنسي طعن الغير بالإلغاء ضد قرارات فسخ العقد^(٢)، وكذلك قرارات رفض فسخ العقد^(٣).

وقد اتبع مجلس الدولة المصري نهج مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، وقبل الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري^(٤)، ومن ذلك الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ وقبلت فيه الطعن بالإلغاء الموجه من شركة القاهرة للنقل والسياحة - وهي من الغير - ضد قرار مؤسسة النقل العام بالاستيلاء على سيارات مؤسسة خطوط القاهرة أبو رجيلة^(٥).

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فلم نعثر على قرار قبل فيه الطعن المقدم من الغير بإلغاء القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، لذلك نرى أن مجلس الدولة الجزائري لم يأخذ بمسلك نظيره الفرنسي والمصري، والقاضي بقبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تحقيقاً للعدالة والإنصاف.

ثانياً: الطعن بالإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري

يذهب أغلب الفقهاء إلى أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضي العقد إذ يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل المنازعات المتعلقة بالعقد؛ وذلك لأن الأمر متعلق بحقوق ذاتية أو شخصية له، هذا فضلاً على أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد^(٦). والمبدأ الذي يحكم ذلك هو أن هذه القرارات غير قابلة للانفصال عن العقد الإداري بالنسبة لأطراف العقد، ومن ثم فهذه القرارات غير قابلة للطعن

(١) C.E.9/12/1983, Ville de paris, Société de mobiliers Urbains pour la publicité et l'information, A.J.D.A., 1983, p82, note Lasserre et Delarue.

(٢) C.E.2 fév 1987, soc.Tv 6 Rec, A.J.1987, p315.

(٣) C.E.24 avril 1964, et C.E.11 Janvier 1984, Fayard, Rec, p4.D.A.1984.

(٤) لا توجد أحكام سابقة للقضاء الإداري المصري تفيد رفضه فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد في حالة الطعن المقدم من قبل الغير، في حين تتوفر أحكام عديدة يرفض فيها القضاء الإداري المصري فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري في حالة الطعن المقدم من قبل المتعاقد. راجع: عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٣، مجلة مصر المعاصرة، لسنة ١٩٧٦، ص ٥٣.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦، ٣/٢٦، القضيتان رقم ٤٤٤ لسنة ٧ ورقم ٧٣٠ لسنة ٨، مجموعة السنة ١١ ص ٥٦٥.

(٦) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

فيها بالإلغاء من قبلهم؛ بسبب وجود طريق طعن مواز أمامهم ضد هذه القرارات^(١). ولكن يخرج عن هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يستطيع فيها المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري وذلك أمام قاضي الإلغاء، وهذه الاستثناءات تتمثل في حالتين:

الحالة الأولى: الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري

قد تتخذ الإدارة بعض القرارات الإدارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية، أي بوصفها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذها، ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى هذه القرارات تقبل الانفصال عن العملية العقدية، والطعن فيها بالإلغاء على استقلال^(٢). ومنها القرارات التي تتخذها استناداً إلى سلطتها الضبطية (البوليسية) الإدارية التي تسمح بها القوانين واللوائح، ولكنها تؤثر في وضع المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد، فهذه القرارات لا يمكن عدّها خاصة بتنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء على استقلال، ويجب أن يكون الطعن مبنياً على مخالفة قواعد المشروعية، وليس مبنياً على نصوص العقد^(٣). ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع محافظة الإسكندرية على إدارة بعض المقاصف الموجودة على الشاطئ واستغلالها، فيكون بهذا الوضع صاحب مصلحة في أن يكثر المصطافون على الأجزاء التي تخصه من الشاطئ، فإذا أصدرت المحافظة لائحة من لوائح الضبط الإداري يترتب عليها قلة المصطافين على هذه الأجزاء من الشاطئ، في هذه الحالة يستطيع المتعاقد أن يطعن بالإلغاء في هذه اللوائح، لا على أساس أنها قد مست حقاً من حقوقه العقدية، ولكن على أساس مخالفة قواعد المشروعية، مثلاً: مخالفتها لقاعدة أعلى أو لصدورها من أجل الانتقام منه، وتحمله خسارة فادحة؛ قاصدة من ذلك حثه على طلب إنهاء العقد.

الحالة الثانية: الطعون الموجهة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية

تضع بعض العقود التي تبرمها الجهات الإدارية المتعاقدين مع الإدارة في مراكز لائحية أو تنظيمية أكثر منها تعاقدية، ولذلك فإن القرارات الخاصة بتنفيذ عقودهم، أو إنهائها، وإن

(١) جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٣) راجع: سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٢١٩.

ارتبطت بهذه العقود إلا أنها تخص-في حقيقة الأمر- هذه المراكز اللائحية التي يوجد بها المتعاقد مع الإدارة^(١).

ومن جانب آخر فهناك بعض القيود-ولو أنها أخذت المظهر التعاقدية-إلا أنها في حقيقتها تطبيق لنصوص لائحية، وبهذا تكتسب الصفة اللائحية، مما يمكن الطعن عليها بالإلغاء ويبنى الطعن هنا على أساس مخالفة القرارات الإدارية للنصوص اللائحية^(٢)، ومثال ذلك: العاملون المعينون بالإدارات العامة بعقود لا بقرارات تعيين، والموظفون بعقود.

الفرع الثاني

الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته

استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري في مجال نظرية القرارات القابلة للانفصال أنه لا يمكن فصل العقد الإداري عن العملية العقدية والطعن فيه بالإلغاء؛ حتى ولو قدم الطعن من أحد طرفي التعاقد^(٣). وذلك تأسيساً على أن الشروط الواردة في العقد إنما تعبر عن تلاقي إرادتين هما: إرادة الإدارة، وإرادة المتعاقد معها، وبناءً عليه ينشأ عنها مراكز ذاتية أو شخصية، والمنازعة بشأنها حقوقية لا تكون محلاً لدعوى الإلغاء من حيث المبدأ^(٤). إلا أنه حدث تطور نوعي في فرنسا عام ١٩٨٢ في مجال الطعن في العقود الإدارية، إذ صدر القانون رقم ٨٢/٦٢٣ بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٢ بشأن إصلاح وسائل الرقابة على الجماعات المحلية، فقد حدد المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون عدداً من العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية لا تعد نافذة إلا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة الذي كان له الطعن فيها بالإلغاء خلال شهرين أمام المحكمة الإدارية عندما يقدر عدم مشروعيتها، وهذه العقود هي عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة، وعقود القروض، وعقود إيجار المرافق العامة المحلية. أما غيرها من العقود الإدارية فتعد نافذة بمجرد إبرامها، ولا يملك ممثل الدولة إحالتها إلى المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه، بل يجب أن تكون هذه الإحالة بناءً على طلب الغير الذي أضرير منها، وسواء أكان هذا

(١) أشرف محمد حماد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ١٥٢.

(٢) انظر: عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص، ص ٣٤، ٣٣.

(٣) راجع في ذلك: زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص ٣٦٤ وما بعدها. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٤) انظر: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية نقدية في النظامين الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٧١ وما بعدها.

الغير شخصاً طبيعياً أم كان معنوياً^(١). فقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الأحكام التشريعية في الكثير من القضايا، وبذلك أنشأ مفهوماً جديداً لدعوى الإلغاء يستوعب الطعن بتجاوز السلطة الموجه ضد بعض العقود الإدارية^(٢).

أما القضاء الإداري المصري فقد رفض الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته^(٣)، وقد أجمع على ذلك أغلبية الفقهاء^(٤). وعلى الرغم من هذا الاتجاه للقضاء الإداري المصري إلا أن هناك حكماً منفرداً كان قد صدر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ قبلت فيه طعناً مقدماً أمام الدائرة الخامسة بفسخ أحد العقود، واستندت في قبولها لمثل هذه الدعوى إلى القول: إن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون في حقيقتها دعوى إلغاء ضد العقد أيّاً كانت صياغة طلبات المدعي^(٥).

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يساير نظيره الفرنسي والمصري، وظل متمسكاً بعدم إمكانية الطعن بإلغاء العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء، وإنما يكون إبطاله أمام القضاء الكامل، فقد أقر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٤ ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة عندما صرحت بعدم اختصاصها بالفصل في طلب إبطال العقد الإداري موضحةً أن العقد الذي يطلب إبطاله جزئياً هو عقد ملزم من جانبين، ومن ثم فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل^(٦).

أما نحن فننقق معاتجاه القضاء الإداري الفرنسي والمصري ونرجو من القضاء الإداري الجزائري أن يحذو حذوهم، ونستكر القول بعدم خضوع العقد الإداري في ذاته؛ للطعن بالإلغاء لعدم وجود دليل مقنع لهذا المنع من قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري نفسه، فقد يشوب العقد الإداري أحد عيوب عدم المشروعية التي قد تشوب القرار الإداري، مثل: عدم مشروعية

(١) André de laubadère et F Moderne et P Delvolvé, op cit, p1070-1074.

(٢) Comme exemple voir: C.E.7/7/183. Commune de Guidel c/Mme Courtel, R.D.p, 1983, p1439. C.E.8/3/1985. les amis de lettre, A.J.D.A, 1985. C.E.26/7/1991, Rec,p302.

(٣) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥، القضية رقم ١٠٥٩، لسنة ٧ق، مجموعة أبو شادي، ص ١٣٥١.

(٤) زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص ٣٦٤. سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، لسنة ١٩٥٧، ص ٢٢٧.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٩٥٤/٣/٨، القضية رقم ١٩٠، لسنة ٧ق، مجموعة السنة الثامنة، ص ٨٨٠.

(٦) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم ٧١٣٠، الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٤، قضية (أ.ن) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ١٤٨.

إجراءات التعاقد ذاتها كتوقيع العقد من سلطة غير مختصة^(١). فإذا كان للمتعاقد الحق في اللجوء إلى قاضي العقد للطعن على العقد الإداري المشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، فلماذا نحرّم الغير الأجنبي عن العقد من استعمال حق الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري المشوب بأحد عيوب عدم المشروعية عندما تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في ذلك.

المطلب الرابع

أثر حكم إلغاء القرار المنفصل في العقد الإداري

ترددت الاجتهادات القضائية والفقهية في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد بين اتجاهين، اتجاه يذهب إلى القول باستمرار العقد على الرغم من صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل عنه، واتجاه آخر يذهب إلى القول بإن إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقدو سنتناول في هذا المطلب هذين الاتجاهين من خلال فرعين، ثم نقوم بتقييمهما في فرع ثالث.

الفرع الأول

الاتجاه القائل: إن إلغاء القرار المنفصل يؤدي إلى إلغاء العقد

اتجه القضاء الإداري الفرنسي والمصري في بعض أحكامهما-سايره في ذلك بعض الفقهاء-إلى أن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد من قبل القضاء؛ يترتب عليه بطلان العقد بالضرورة من دون حاجة إلى تحريك دعوى أخرى لإبطال العقد^(٢). ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر بتاريخ ١٩٤٦/٣/١ في قضية تتلخص وقائعها في أن القضاء العادي أحال إلى المجلس المذكور تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد امتياز، وكان قد سبق أن صدر حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق على العقد المشار إليه لصدوره من جهة غير مختصة^(٣) وقد عدّ مجلس الدولة أن طلب التفسير غير ذي موضوع استناداً إلى أن عقد الامتياز غير مكتمل، وغير قابل للتنفيذ لسبق صدور حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق عليه، وفي حكم آخر قضى أن: "قيام إحدى المقاطعات باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة من دون التزامها باتخاذ الإجراءات المتطلبة في هذه الحالة، والتي تستلزم دعوة

(١) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٣٦. جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢) منصور إبراهيم العتوم، بحث سابق، ص ٥١٤.

(٣) C.E.1/3/1946.Société L'énergie industrielle, Rec, p66.

المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه الممارسة، إذ أن هذه التصرفات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصادر في هذا الشأن وبطلان العقد الموقع مع المقاول نتيجة ذلك^(١).

وقد أصدر قسم الرأي في مجلس الدولة المصري فتوى بتاريخ ١٣/٢/١٩٥١ الاتجاه ذاته يقول فيها: "...وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرًا من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، وبعد الإخلال بذلك موجبًا لبطلان التصرف... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود، ولم يصدر منه قرار بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"^(٢). وقد سائر بعض الفقهاء^(٣) هذا الاتجاه القضائي بداعي أن المنطق يقضي بإلغاء العقد المبني على قرار إداري قد صدر حكم بإلغائه؛ ذلك أنه ينبغي النظر إلى شرعية العملية التعاقدية من منظور كلي، وليس منظورا جزئياً، بحيث يترتب على عدم مشروعية القرار بطلان العقد الذي بني عليه، إذ ليس من المعقول أن يلغى قرار معين، ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائماً^(٤).

الفرع الثاني

الاتجاه القائل: إن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء العقد

المبدأ السائد الذي استقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي والمصري منذ زمن بعيد أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى إلغاء العقد تلقائياً، بل يتعين اللجوء إلى قاضي العقد؛ لكي يترتب هذا الإلغاء. والحكم البارز في هذا الصدد هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin، إذ قال مفوض الحكومة Romieu في تقريره المقدم في هذه القضية أن:

(١) C.E.7/7/1982.Commune de Guidel C./Mme Courte, R.D.P,1983 , p1439.

(٢) الفتوى الصادرة بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥١، رقم ٦٨٤، مجموعة أبو شادي، ص ٧٤٤. مشار إليها في مؤلف: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) انظر في عرض هذه الآراء: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤. شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٤) إبراهيم محمد عبد الحليم، مرجع سابق، ١٤١.

" الإلغاء ينصب على القرارات الإدارية ذاتها، ولن يؤدي إلى حل الرابطة العقدية"^(١). ومن أحكامه الحديثة في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٣^(٢)، وكذلك حكمه بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٧^(٣)، إذ أكد مجلس الدولة الفرنسيّ فيهما أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي - بصورة مباشرة - إلى إلغاء العقد.

وتبنى مجلس الدولة المصريّ هذا الاتجاه في الكثير من أحكامه ببقاء العقد الإداري مستمراً منتجاً لآثاره على الرغم من صدور الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي أسهمت في تكوينه، ومن بين هذه الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٥/١١/١٩٤٣ قولها: " .. وما يصدر من تلك القرارات مخالفاً للقوانين، أو اللوائح، أو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة حق إلغائه من دون أن يكون للإلغاء مساس بالعقد ذاته الذي يعد قائماً بحالته"^(٤). ولقد اتجه جانب من الفقهاء^(٥) نحو تأييد ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى بطلان العقد بشكل تلقائي وإنما يبقى منتجاً لآثاره، إلا إذا قرر قاضي العقد غير ذلك بناءً على دعوى مستقلة ترفع أمامه ويستند هذا الاتجاه إلى الكثير من المسوغات تتمحور حول ضرورة احترام توزيع الاختصاص بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد، وهو مبدأ أساسي يسير عليه مجلس الدولة، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الغير الذي يصدر حكم بإلغاء القرار المنفصل لمصلحته يمكنه المطالبة بالتعويض الذي يكفي لجبر الضرر الذي لحق به دون إبطال العقد.

الفرع الثالث تقييم الاتجاهين

إن الأخذ بأيّ من الاتجاهين لا يخلو من النقد، فالاتجاه القائل: إن إلغاء القرار المنفصل يؤدي إلى بطلان العقد تلقائياً يواجه مشكلة إهداره لقواعد توزيع الاختصاص بين

(١) C.E.4/8/1905.Martin.S.1906,3,49.Note.Haurioy ,R.D.P ;1906 ;p249, note Jeze.

(٢) C.E.10/12/2003, Rec, p501.

(٣) C.E.19/12/2007, Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du confolentais, n°291487.(<http://www.aact.asso.fr>).

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٥/١١/١٩٤٧، القضية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٤٧، السابق الإشارة إليه. وفي نفس المعنى راجع حكمها الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٥٦، القضية ١١٨٠ لسنة ١٩٥٦، مجموعة السنة ١١، ص ٢٣ وبتاريخ ١٨/١١/١٩٥٦، القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٩٥٦، مجموعة السنة ١١، ص ٢٩، وبتاريخ ١٤/١٢/١٩٧١، القضية رقم ١٦٣٠ لسنة ١٩٧١.

(٥) راجع في عرض تلك الآراء: عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣٧٦ وما بعدها.

قاضي الإلغاء وقاضي العقد، أما الاتجاه الآخر فيواجه مشكلة عدم قدرة غير المتعاقد مع الإدارة الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه اللجوء إلى قاضي العقد؛ لاستصدار حكم بإلغاء العقد؛ ولتلافي النقد الموجه إلى كل من الاتجاهين لا بد أن نأخذ بعين الاعتبار صفة من صدر حكم بإلغاء ذلك القرار لصالحه، وفيما إذا كان هو المتعاقد مع الإدارة أو أنه من غير المتعاقدين معها.

فبالنسبة للمتعاقد مع الإدارة والذي يصدر حكم بإلغاء القرار المنفصل لصالحه، فينبغي له أن يلجأ إلى قاضي العقد؛ للمطالبة بإبطال العقد الذي بني على قرار حكم بإلغائه، وذلك احتراماً وإعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص، وهنا يثور التساؤل هل يقوم القاضي بإلغاء العقد من دون أن يكون له سلطة تقديرية يتحقق من خلالها من أثر حكم الإلغاء في العملية التعاقدية أم أنه يملك مثل هذه السلطة؟ في معرض الإجابة عن هذا التساؤل يرى بعضهم^(١) أن قاضي العقد لا يملك سوى الحكم بإلغاء العقد إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ويؤخذ على هذا الرأي تجاهله لدور قاضي العقد من جهة، وإغفاله لاعتبارات المصلحة العامة، ومبدأ سير المرافق العامة من جهة أخرى؛ فقاضي العقد - ومن خلال القيام بدوره - يستطيع تحقيق التوازن بين مصلحة من صدر حكم الإلغاء لصالحه، ودواعي المصلحة العامة بترتيب الأثر المناسب على هذا الحكم إما بفسخ العقد وإما بفسخ بعض شروطه حسب مقتضى الحال^(٢).

أما فيما يتعلق بغير المتعاقد مع الإدارة الذي يصدر حكم إلغاء القرار المنفصل لصالحه فهوليس بذي صفة تمكنه من اللجوء إلى قاضي العقد طالباً بإبطاله كلياً أو جزئياً بالاستناد إلى حكم إلغاء القرار المنفصل عنه، كما أنه لا يملك استعمال دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على رفع دعوى أمام قاضي الإلغاء لاستصدار حكم بإلغاء العقد، ولكي لا يبقى العقد المبني على قرارات حكم بإلغائها سارياً؛ لأن ذلك يتعارض مع المنطق القانوني السليم، وقد اقترح بعض الفقهاء^(٣) أن يتدخل المشرع بحيث يسمح للغير الذي صدر حكم إلغاء القرار المنفصل لصالحه بأن يطلب ترتيب آثار حكم الإلغاء بدعوى يرفعها أمام قاضي العقد لهذا الغرض، وفي هذا الحل أعمالاً لمبدأ حجية حكم الإلغاء واحترام قاعدة توزيع الاختصاص.

(١) من أصحاب هذا الرأي André De Laubadère أشار إليه بحث شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) بهذا الاتجاه قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ بقوله: "عندما يتحقق القاضي من وجود أحد العيوب التي تؤثر في صحة العقد، فله أن يقدر النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك، إذ يجوز له إما أن يقضي بفسخ العقد برمته وإما أن يعدل بعض شروطه... ويجوز له بعد التحقق من أن إلغاء العقد لا يشكل اعتداء مفرطاً على المصلحة العامة أو حقوق الأطراف أن يقضي بإلغاء العقد كلياً أو جزئياً مع تأجيل التنفيذ إذا اقتضت الضرورة ذلك.

(٣) عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص، ص ٣٤، ٣٥.

واقترح بعض آخر^(١) حلاً ثانياً يتمثل في حذو المشرع في مصر حذو المشرع الفرنسي والجزائري الذي أجاز لغير المتعاقدين اللجوء إلى قاضي الإلغاء بطلب فرض غرامة تهديدية على الإدارة أو توجيه الأوامر لها لحثها على القيام بتنفيذ حكم الإلغاء عن طريق رفع الأمر إلى قاضي العقد ليقوم الأخير بإجراء المقتضى القانوني فيما يتعلق بترتيب أثر حكم الإلغاء على العقد.

المبحث الثاني **رقابة دعاوى القضاء الكامل**

Le contrôle des recours de pleine juridiction

إن القضاء الكامل هو القضاء الذي يلجأ إليه أصحاب الصفة القانونية والمصلحة في ظل الشروط، والإجراءات، والشكليات القانونية المقررة؛ للمطالبة بالاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار، ثم تقدير وتقرير التعويض الكامل اللازم؛ لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض. وتسمى بالقضاء الكامل بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق إلى أصحابها، فله أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز

(١) منصور إبراهيم العتوم، بحث سابق، ص ٥٢٢.

وجه العيب في العمل غير المشروع، وأخيرًا التعويض لصالح المتضرر. وتبرز دعاوى القضاء الكامل في صور عديدة منها: دعوى التعويض، ودعاوى العقود الإدارية، والمنازعات المالية الخاصة بالموظفين وبالضرائب والرسوم. وتطبق رقابة القضاء الكامل في مرحلة تنفيذ العقد الإداري على مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، كما تطبق على المسؤولية العقدية للإدارة والمتعاقد معها. وعلى ذلك سندرس في هذا المبحث دعاوى المسؤولية العقدية، دعوى التعويض من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول **دعاوى المسؤولية الإدارية العقدية**

Les recours de responsabilité contractuelle

إذا انعقد العقد الإداري صحيحًا أصبح واجب التنفيذ، إذ يتضمن قوة ملزمة تفرض على جهة الإدارة والمتعاقد معها تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، وإذا أحل أحدهما بذلك ترتبت مسؤوليته العقدية، ويكون للطرف الآخر الحق في رفع دعوى أمام القضاء الإداري. وسندرس دعوى المسؤولية الإدارية العقدية من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول **صور دعوى المسؤولية الإدارية العقدية**

تتخذ منازعات المسؤولية الإدارية العقدية أمام قاضي العقد صور عديدة، وذلك حسب الطلبات في الدعوى المطروحة والهدف منها، وسندرس هذه الصور على النحو الآتي:

البند الأول: دعوى الاستحقاق للحصول على مبالغ مالية استنادًا للعقد Reclmations pécuniaires

دعوى الاستحقاق؛ هي الدعوى التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية، سواء أكانت تمثل قيمة الالتزام المتفق عليه ضمن بنود العقد أم تمثل جزءً منه، أم تمثل قسطًا من الأقساط، أم كان يمثل المطالبة بالتعويض عن أضرار تسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة أم كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقًا أم منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ أم تحميل فارق السعر، وبصورة عامة فإن المنازعات في مجال العقود الإدارية جميعها ذات طابع مالي في إطار بنود العقد الإداري تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها منازعات تتدرج ضمن دائرة تنفيذ العقد الإداري وناشئة عن نصوصه، فهي منازعات تتعلق

بالحق ومدى الالتزام بشروط العقد ومن ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الكامل^(١).

البند الثاني: دعوى بطلان العقد الإداري Action en nullité

هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد طالباً من القضاء بإبطال العقد، حين يشوبه عيب يتعلق بتكوينه، أو صحته، أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفائه، وتخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل^(٢) إذا كان سندها عيباً في إجراءات تكوين العقد، أو صحته، أو أركان انعقاده، أما إذا كان أساس الدعوى مخالفة العقد للشكل الذي أوجبه القانون، فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لقضاء الإلغاء، إذ نكون أمام خطوات تمهيدية سابقة على التعاقد^(٣). مثل ضرورة الحصول على الإذن السابق أو اتباع أسلوب معين من أساليب التعاقد أو إفراغ العقد في الشكل الكتابي.

وأسباب البطلان التي ترجع إلى تكوين العقد هي الأسباب التي ترجع إلى تخلف أحد أركان العقد، كالرضا والمحل والسبب، أما أسباب البطلان التي ترجع إلى صحة العقد فهي ذات الأسباب المعترف بها في القانون الخاص، والتي تتعلق بركن الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وبطلان العقد يمكن أن يكتسي بطابع النظام العام فقد ينبع من كون العقد قد تم إبرامه في موضوع يمتنع التعاقد عليه، أو لكونه يتضمن على شروط تتعارض مع النظام العام أو لكونه قد تم إبرامه وفقاً لإجراءات غير صحيحة، أو تم التوقيع عليه ممن لا يملك الصفة لذلك. ولقاضي العقد دائماً فيما يتعلق بالعقد نفسه صلاحية إعلان بطلانه، فهو الوحيد الذي له

(١) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٩ وما بعدها. شنتاوي خطار مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(٢) قضت المحكمة العليا في الجزائر أن: "الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد... وأن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء". هذا القرار مشار إليه في مرجع: علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكورة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ٢٠٠٥، ص ١٢٩.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣١٦.

إعلان هذا البطلان طالما أن الإدارة نفسها وقاضي الإلغاء لا يستطيعان إعلان ذلك، وبطلان بعض البنود غير القابلة للانفصال عن العقد يؤدي إلى بطلان العقد بكامله^(١).

البند الثالث: دعوى فسخ العقد الإداري Action en resiliation

ينعقد الاختصاص القضائي الإداري للقضاء الكامل بالنظر في طلب المتعاقد مع الإدارة بفسخ العقد الإداري أي طلب بإزالة الرابطة العقدية؛ ذلك أن المتعاقد لا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، بل يجب أن يلجأ إلى قاضي العقد؛ للحصول على حكم بفسخ العقد الإداري^(٢). بعكس الإدارة التي تملك حق فسخ العقد بإرادتها عند حدوث خطأ من المتعاقد معها مباشرة من تلقاء نفسها ومن دون حاجة اللجوء إلى قاضي العقد، كما تملك سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة من دون خطأ من المتعاقد، ويحق للمتعاقد مع الإدارة رفع دعوى الفسخ في الحالات الآتية:

أولاً: القوة القاهرة ForceMajeure

القوة القاهرة هي الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه، ولا يمكن توقعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة^(٣). وبعبارة أخرى القوة القاهرة تعفي من المسؤولية متى انصفت الظروف الحادثة بأنها خارجة تمامًا عن إرادة المدين، وأنه ما كان بإمكانه توقعها، وأنه أضحي أمام استحالة مطلقة تحول دون القيام بتنفيذ التزامه، فالقوة القاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد فسخاً مجرداً من دون تعويض^(٤).

ثانياً: قيام الإدارة المتعاقدة بخطأ جسيم (تعديل الإدارة المتعاقدة للعقد الإداري تعديلاً يخل بتوازنه)

لا بد أن ترتكب الإدارة خطأ جسيماً؛ حتى يكون للمتعاقد الحق في اللجوء لقاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد الإداري، فتعديل الإدارة لشروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية، أو الفنية، أو يخل بجوهر العقد بما يجعله عقداً جديداً

(١) على خلاف الحال بالنسبة للفسخ الذي لا يترتب آثار إلا في المستقبل، فإن البطلان يعدم العقد من بدايته وفي حالة بطلان العقد يسعى الطرف المضرور إلى ملاحقة المسؤولية شبه التقصيرية للمتعاقد بسبب الخطأ مصدر البطلان، ويستطيع الطرف المضرور أن يحتج كذلك بإثراء الطرف الآخر بدون سبب، ومن ثم فإنه يمكن الجمع بين المسؤولية التقصيرية وشبه العقدية. هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص، ص ١٣٤٩، ١٣٤٨.

(٢) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

(٣) محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١، ص ٧٢٢.

(٤) حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٩٥٨، ص ١٦١.

ما كان المتعاقد؛ ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة؛ إذ يخول المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد أمام قاضي العقد مع المطالبة بالتعويض^(١). وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "...لما كان من المسلم به أن المتعاقد مع جهة الإدارة لا يملك فسخ العقد بإرادته المنفردة بقرار منه، في حالة إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، وإنما يتعين عليه اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ العقد، هذا الفسخ القضائي وصفه جزاءً لخطأ الإدارة لا يوقع إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة المتعاقدة قد اقترفت خطأ عقدياً بحسبان أن الجزاء الأصلي الواجب توقيعه على جهة الإدارة في حالة تحقق مسئوليتها العقدية هو التعويض"^(٢).

ولا بد أن نشير إلى أن الإدارة قد تتنازل - بمحض إرادتها - عن حقها الأصلي في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وتسلك سبيل التقاضي باللجوء إلى قاضي العقد؛ وذلك حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا أثبت أنها قد أساءت استعمال سلطتها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة^(٣).

لقاضي العقد في حالة إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية أن يحكم بالتعويض بوصفه جزاءً لمخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية، كما أن له أن يحكم بفسخ العقد لتقصير الإدارة إذا ما طلب المتعاقد ذلك، على أن يسبقه الإعداء تطبيقاً للقواعد العامة في توقيع الجزاء في العقود الإدارية، ويحكم القاضي بالفسخ اعتباراً من يوم رفع الدعوى أمام القضاء، مع ملاحظة التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد؛ حتى يصدر الحكم بالفسخ، فإذا توقف عن التنفيذ قبل صدور الحكم بالفسخ، عدّ ذلك منه خطأً عقدياً ترتبت عليه مسئوليته العقدية^(٤).

البند الرابع: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة على خلاف

التزاماتها العقدية Action en annulation

قد تقوم الإدارة المتعاقدة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة في نصوص العقد الإداري وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، وللمتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل^(٥)، ولا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء حتى ولو اقتصر دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة المتعاقدة؛ لأن هذا

(١) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩/٩/٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٣٧٣، لسنة ٤٢ ق.

(٣) مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الكتاب الثاني نشاط و أساليب الإدارة العامة، الطبعة الرابعة، د.د.ن، د.ت.ن، ص ١٩٦.

(٤) حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٣ و ١١٤.

(٥) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص، ص ١٩١، ١٩٠. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمًا، مرجع سابق، ص ١١٣.

القرار الإداري أصدرته الإدارة المتعاقدة استناداً إلى نصوص العقد الإداري، فهو يعد إجراءً تعاقدياً، ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من قبيل المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن الإدارة المتعاقدة، ومرتبطة بنصوص العقد الإداري والتزاماتها الناشئة عنه، ومن ثم لا تخضع للأحكام العامة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، بل إنها تدخل في ولاية القضاء الكامل، ويدخل في هذه المنازعات القرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو إنهائه، وعلى المتعاقد؛ لإبطال هذه القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص العقد الإداري نفسها وتنفيذاً لها، ولا يؤسسها على مبدأ الشرعية، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أن: "...المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفقتها متعاقدة من تصرفات، أو إجراءات قبل المتعاقد معها، إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم قسم القضاء بمجلس الدولة، حتى ولو انصب طلب المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، وذلك لأن ما تصدره الإدارة تنفيذاً للعقد هي منازعات حقوقية، وتكون محلاً للطعن عليها، على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل من دون ولاية قضاء الإلغاء"^(١).

كما قضت بأنه: "...إذا كان الإجراء صادراً من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذاً له، فإن هذا الإجراء لا يعد قراراً إدارياً، ومن ثم لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ، وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد وتكون محلاً للطعن باستعداء ولاية القضاء الكامل..."^(٢).

و هنا لا بد من ابداء ملاحظة مهمة حول مصطلح استعداء الوارد في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ونتساءل عن قصد القاضي الإداري المصري من هذا المصطلح، إذ إن مصطلح استعداء غريب وغير متداول، لذا نرى أنه لا بد من توضيح المقصود به.

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الإدارية العقدية

سنبحث في هذا الفرع الاختصاص القضائي الفرنسي و المصري والجزائري بدعوى

المسؤولية الإدارية العقدية على النحو الآتي:

البند الأول: الاختصاص القضائي الفرنسي بدعوى المسؤولية الإدارية العقدية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٩٥/٣/٧، الطعن رقم ١١٤٨، لسنة ٣٦ق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٩، الطعن رقم ٦٠٥، لسنة ٢٣ق مجموعة

أحكام الخمسة عشر عاماً، ص ١٨١.

نص المشرع الفرنسي على اختصاص المحاكم الإدارية بالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية والصفقات في المادة R55 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية^(١) وجاء فيها أن: "إن المنازعات المتعلقة بالصفقات والعقود وشبه العقود وعقود الامتياز تختص بنظرها المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ هذه العقود أو الصفقات أو شبه العقود أو عقود الامتياز..."^(٢)

البند الثاني: الاختصاص القضائي المصري بدعوى المسؤولية الإدارية العقدية

نص المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:..... (حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأي عقد إداري آخر....".

عقد المشرع المصري من خلال هذا النص الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، أو الأشغال العامة، أو التوريدات أو بأي عقد إداري آخر، وبذلك أصبح اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية اختصاصاً شاملاً للعقود الإدارية كلها بغير استثناء، كما أن هذا الاختصاص لا يقتصر على الفصل في صحة العقود الإدارية، بل يمتد إلى الفصل في جميع ما يتعلق بها ابتداء من انعقادها حتى آخر مرحلة من تنفيذها، سواء في ذلك المنازعات المتعلقة بالموضوع أم الطلبات الوقتية^(٣).

وقد نصت المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة على أنه: تختص المحاكم الإدارية: "... (٣) بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعات لا تتجاوز خمسمائة جنيه".

الواضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري عقد اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات العقود الإدارية إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه، فإذا تجاوزت قيمة المنازعة هذا المبلغ انعقد الاختصاص بهذه المنازعات لمحكمة القضاء الإداري.

البند الثالث: الاختصاص القضائي الجزائري بدعوى المسؤولية الإدارية العقدية

(١) L'article Article R5° de de Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel « Les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés... »

(٢) Pour plus de détails, voir : Laurent Richer , op.cit, p263 et s.

(٣) راجع: إبراهيم المنجي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦١ و ٢٦٢.

نص المشرع الجزائري في المادة ٨٠٠ من القانون رقم ٠٨-٠٩ المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، إذ تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها". كما نص في المادة ٨٠١ من القانون نفسه على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك:...

٢-دعوى القضاء الكامل..".

كما تنص المادة ٨٠٣ من القانون نفسه على أنه: "خلافًا لأحكام المادة ٨٠٣ أعلاه ترفع الدعوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: ٣-في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه..."

الواضح من نص المادة ٨٠٠ أن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، ولما كان من شروط العقود الإدارية، ومن بينها الصفقات العمومية أن يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام، فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عنها هي المحاكم الإدارية، إلا أن هذا الأصل تعترضه إشكالية قانونية مهمة ناتجة عما تضمنته المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ١٠-٢٣٦ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب آخر مرسوم رئاسي رقم ١٣-٠٣ المؤرخ في ٢٠١٣/١/١٣ والتي تنص على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات:

الإدارة العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات ذات الطابع الإداري مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم. يتعين على المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، عندما تتجزأ عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أن تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، وفي هذه الحالة يتعين على الوزير الوصي أن يضع جهازاً للمراقبة الخارجية لصفقاتها ويوافق عليه.

ولا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم...^(١)

الملاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد في هذه المادة الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، وإنما حدد مجال تطبيق التشريع المنظم للصفقات العمومية، كما نلاحظ أيضا أنه وإن قام بتعداد الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية وهي الإدارات العمومية^(٢) والهيئات الوطنية المستقلة^(٣) والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والتي تمثل المعيار العضوي المتبع من طرف المشرع الجزائري في المادة ٨٠٠ من قانون رقم ٠٨-٠٩، إلا أنه أضاف أشخاصا أخرى هي في الأصل من أشخاص القانون الخاص (مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا كان المشروع ممولا من ولحسابها الخاص) مخالفاً بذلك التشريع والطبيعة القانونية للعقد الإداري.

فهذه المادة تخالف التشريع؛ لأنه بالرجوع لنص المادة ٥٩ من القانون رقم ٠١/٨٨ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية التي لم يشملها الإلغاء^(٤) نجد أنها تنص على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لا تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وهنا نجد نصاً من التشريع يمنع صراحة إخضاع المؤسسات العمومية لتنظيم الصفقات العمومية، ومن ثم تكون المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية مخالفة لأحكام القانون رقم ٠١-٨٨.

أما مخالفة هذه المادة للطبيعة القانونية للعقد الإداري؛ فتعود إلى أن إبرام المؤسسات العمومية لعقد ممول منها ولحسابها الخاص من دون تدخل أي شخص من أشخاص القانون

(١) قانون الصفقات العمومية وفق آخر تعديل بالمرسوم الرئاسي رقم ١٣-٠٣ المؤرخ في ١٣ يناير ٢٠١٣ الطبعة الأولى، كليك للنشر، ٢٠١٤، المحمدية، الجزائر، ص، ص ١٢. ١٣.

(٢) يقصد بالإدارات العمومية الأشخاص المركزية كرئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى (رئاسة الحكومة سابقا) والوزارات المختلفة، والمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات.

(٣) الهيئات الوطنية المستقلة هي السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

(٤) هذه المادة سارية المفعول، ولم يشملها الإلغاء بموجب الأمر رقم ٩٥-٢٥ المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.. لمزيد من التفاصيل راجع: عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص ٢٠.

العام لا يعد صفقة عمومية ولا يأخذ مفهوم العقد الإداري؛ لأن عدم شرطين أولهما الشرط العضوي كون العقد بهذه الصورة ينعدم لعدم كون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، وثانيهما إنعدام شرط اتصال العقد بمرفق عام أي أن يكون العقد هادفاً لتحقيق مصلحة عامة، ومن ثم فإن إقحام المؤسسات العمومية ضمن تنظيم الصفقات العمومية مخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء في تحديد مفهوم العقد الإداري وشروطه، وسبب التناقض في مضمون المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية أنه أصدر بموجب مرسوم رئاسي من طرف السلطة التنفيذية^(١)، ولم يصدر بواسطة قانون، فالمرسوم يعده تقنيون من السلطة التنفيذية، ولا يخضع لإجراءات عرضه على الهيئات الاستشارية القضائية و القانونية، ومن ثم فلا نعجب من التناقض الذي وجد في صياغة المادة الثانية^(٢).

ولا بد أن نشير إلى أن المشرع الجزائري نصّ في المادة ١١٥ من نفس المرسوم أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، 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، التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.....".

يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يرفع طعناً، قبل كل مقاضاة أمام العدالة أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا في هذا الشأن خلال ثلاثين يوما ابتداءً من تاريخ إيداع الطعن.....".

المطلب الثاني

دعوى التعويض Le recours en réparation

(دعوى المسؤولية التقصيرية)

تسأل الإدارة عن أعمالها المادية التي تقع بمناسبة تنفيذ العقد الإداري والتي تلحق أضراراً بالغير، ولهؤلاء الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بجبر وإصلاح هذه الأضرار بواسطة دعوى التعويض. وسنعرض في هذا المطلب تعريف دعوى التعويض في فرع أول، ثم

(١) إن قيام السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم رئاسية يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لها بموجب المادة ١٢٥ من دستور عام ١٩٩٦.

(٢) عزالدين كلوفي، مرجع سابق، ص، ص ٦٢. ٦٣.

الاختصاص القضائي بدعوى التعويض عن الأعمال المادية في فرع ثان، وشروط قبول دعوى التعويض في فرع ثالث ، و طبيعة التعويض وتقديره في فرع رابع.

الفرع الأول تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة^(١). ومن ثم فدعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة لخطأ من جهة الإدارة، وغالبًا ما تكون المطالبة بمبلغ من المال لجبر هذا الضرر^(٢). كما عرفت بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها، ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقًا للشكليات والإجراءات المقررة قانونًا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم؛ لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار^(٣).

الفرع الثاني الاختصاص القضائي بدعوى التعويض عن الأعمال المادية

إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية ليست محلًا للشك أو الجدل، وإنما المشكلة هي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأعمال المادية؛ إذ لم ينص المشرع المصري في أي من قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية، إذ قصر اختصاص مجلس الدولة بصدد دعاوى المسؤولية على دائرة القرارات الإدارية ونتيجة لذلك ساد التردد أحكام القضاء الإداري بشأن الاختصاص بدعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية، إذ كان المتوقع بعد أن أصبح مجلس الدولة صاحب

(١) راجع: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٣. معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١.

Marie-Christine Rouault, op.cit, p211.

(٢) عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص ٣٩.

(٣) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢٥٥.

الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية أن تمتنع جهة القضاء العادي عن نظر دعاوى التعويض عن أضرار الأعمال المادية للإدارة، إلا أن هذا التوقع لم يحدث على أرض الواقع، بل على العكس من ذلك أكد القضاء العادي -على رأسه محكمة النقض- على اختصاصه بالفصل في هذه الدعاوى ووجود الأحكام الكثيرة الصادرة من القضاء العادي يؤكد أن لها الحق في الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية^(١). وقد كان أساس اختصاص القضاء العادي بنظر هذه المنازعات هو عدم ورودها ضمن اختصاصات القضاء الإداري المحددة على سبيل الحصر -في ظل القوانين السابقة لمجلس الدولة- من دون نفي صفة المنازعة الإدارية عنها^(٢).

واستندت محاكم جهة القضاء العادي إلى تأكيد اختصاصها المطلق بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها أعمال الإدارة المادية إلى معيار محدد، يتمثل في وجود قرار إداري أو عدم وجوده، فينعتق لها الاختصاص إذا لم يكن الضرر يستند لقرار إداري، وفي حالة ما إذا كان أصل الدعوى قرارًا إداريًا فإن الاختصاص ينعتق لجهة القضاء الإداري، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض على وجه التحديد في حكمها الصادر في جلسة ١٧/٣/١٩٩٤ إذ قضت المحكمة: "...أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذًا مباشرًا لقرارات إدارية، أو التي ينسب إلى موظفيها ارتكابها في أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم، فينعتق الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادي"^(٣).

إلا أن غالبية فقهاء القانون العام يؤيدون دخول دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية في اختصاص مجلس الدولة باستثناء قلة من الفقهاء يحبذ بقاء اختصاص القضاء العادي بالنظر في دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، فغالبية الفقهاء يرون أن النصوص الجديدة قد نقلت الاختصاص بدعاوى التعويض عن أعمال الدولة سواء أكانت قانونية أم كانت مادية لاختصاص القضاء الإداري وحده^(٤)، فهو صاحب الولاية العامة بنظر سائر

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧٩/٣/٢، الطعن رقم ٧٣٢، لسنة ٤١ق، السنة السابعة وعشرون ص ٥٢٨. حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٨٠/٦/١٠، الطعن رقم ٦٢٣، لسنة ٤٩ق، مجموعة السنة الحادية والثلاثون، ص ١٧٣٦، قاعدة رقم ٣٢٣.

(٢) سليمان الطماوي، القضاء الإداري -الكتاب الثاني- قضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٢٦١.

(٣) حكم محكمة النقض الصادر بجلسته ١٧/٣/١٩٩٤، الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٥٨ق، مجموعة السنة الخامسة والأربعون، الجزء الأول، يناير-مايو ١٩٩٤، ص ٥٠١ قاعدة رقم ١٠٢.

(٤) راجع: سليمان الطماوي، قضاء التعويض، ص ٢٦٤ وما بعدها. مصطفى كمال وصفي، مقالة بعنوان "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٤، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧٣، ص ٨٣.

المنازعات الإدارية بحسبانه القاضي الطبيعي والمتخصص في نظر هذه المنازعات، ومن ثم يتعين على مجلس الدولة أن يسحب اختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية في نطاق القانون العام ومجالاته بوصفها من المنازعات الإدارية، وما يترتب عليه من أعمال القواعد الإدارية فضلاً عن أن اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات يستدعي تطبيق قواعد قانونية متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص؛ ولذلك فإن مناط خضوع هذه المنازعات لقواعد القانون العام أن تتعلق بنشاط مرفق عام تسييره الدولة وفقاً لأساليب القانون العام، وأن يتبدى في مسلكها وجه السلطة العامة ومظهرها^(١) أو الحل كما قرره المحكمة الإدارية العليا يتمثل في " اتصال المنازعة بنشاط مرفقي تديره الإدارة وفقاً لأساليب القانون العام " وهو ذات المعيار الذي يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي، ومن أوائل أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ما قرره " ... وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي، مدارها مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها وضحا وجه السلطة العامة ومظهرها... ومن ثم فلا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام وضوابطه، من حيث المسؤولية، وأركانها والتي لا تبنى على قواعد القانون المدني؛ إذ لا غنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه، وما يتقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق... وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدي له، بعد أن نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً، وتكتبت مسارها السوي، وهو الأمر الذي يقتضي من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانه منازعة إدارية مدارها مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية وإعادتها إليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد أن تنهياً أسباب الحكم".

غير أن القضاء الإداري في مصر مما يبدو في حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا لم يتخل عن مسلكه في إخراج الأعمال المادية الصادرة من الإدارة من دائرة المنازعات الإدارية ومن نطاق اختصاص القضاء الإداري، إذ جاء في هذا الحكم أن: "إزالة التعدي الذي يقع على أموال الدولة هو من أهم واجبات الإدارة الملقاة على عاتقها؛ إذ نصت المادة ٩٧ من القانون المدني على أنه عند حصول تعد على هذه الأموال يكون للجهة صاحبة الشأن إزالة التعدي إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة...، واقعة الإزالة تكشف وفقاً للظروف المحيطة بها عن أن قراراً إدارياً صدر من جهة الإدارة بإزالة التعدي، الذي رأت أنه وقع على مال مملوك للدولة...، إذ لا يشترط في القرار الإداري - كأصل عام - أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل

(١) رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٦٤.

معين....، وعليه فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يثبت صدور قرار إداري بإزالة التعدي. وبالتالي يكون ما قامت به جهة الإدارة بواسطة تابعيها من إزالة التعدي الواقع على أملاك الدولة يعتبر عملاً مادياً يخرج نظر التعويض عنه عن الاختصاص الولائي لمجلس الدولة-وما ذهب إليه الحكم في هذا الصدد غير سديد^(١).

ويستحسن أن يتخلّى القضاء الإداري المصري عن هذا الاتجاه، وينضم لنظيره الفرنسي والجزائري في تقرير إخضاع الأعمال المادية للإدارة للقواعد الإدارية في المسؤولية، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية التي يتحقق بشأنها- صفة المنازعة الإدارية، وطبق على هذه الدعاوى قواعد المسؤولية الإدارية^(٢). كما أخضع القضاء الإداري الجزائري- بدوره- الأعمال المادية للإدارة للقواعد المسؤولية الإدارية^(٣). ولهما العديد من الأحكام في هذا الصدد سنبينها عند دراستنا للتطبيقات القضائية لدعوى التعويض في الفصل الثاني.

الفرع الثالث شروط قبول دعوى التعويض

لكي تقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لا بد من أن يتوافر في المدعي شرطاً الصفة والمصلحة^(٤). كما يشترط لقبول دعوى التعويض ألا يكون الحق الشخصي والمكتسب الذي تحميه الدعوى قد انقضى بمدد التقادم المقررة في القانون، أي أن يكون الحق الذي تستهدف دعوى التعويض موجوداً وقائماً وحالاً، لأن سقوط الحق وانعدامه بسبب التقادم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٢/٣/٦، الطعن رقم ١٤٧٥، لسنة ٢٦ ق. هذا الحكم مشار إليه

في مرجع: سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، د.د.ن، القاهرة، ١٩٨٣-١٩٨٤، ص ٣٣٦ و ٣٣٧.

(٢) Pour plus de détails Voir: Michel Paillet, La responsabilité administrative, Dalloz, 1996, p227 et s. Giles Darcy, La responsabilité de L'administration, Dalloz, 1996, p96 et s.

(٣) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٠. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٤) اشترط المشرع الجزائري في المادة ١٣ من ق.إ.م. القبول أي دعوى أن يتوافر في المدعي الصفة والمصلحة معاً سواء أكانت المصلحة قائمة أم محتملة. أما المشرع المصري فقد نص في المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة على أنه لا تقبل الطلبات الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية". كما جرى قضاء مجلس الدولة المصري على أنه؛ لكي تقبل دعوى التعويض يجب أن يكون لرافعها مصلحة شخصية. ويضيف المشرع المصري شرطاً آخر هو عرض النزاع على لجان التوفيق وذلك بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠. لمزيد من التفاصيل راجع: إبراهيم منجي، دعوى التعويض الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٥٦ وما بعدها.

يؤدي إلى انعدام وجود دعوى التعويض التي تحميه؛ بسبب تقادم هذا الحق. ويقرر القضاء الإداري أن قواعد تقادم الدعاوى المقررة في القضاء العادي يمكن تطبيقها على فكرة تقادم الحقوق ودعوى التعويض الإدارية كلما كانت هذه القواعد العادية ملائمة وأصلح لتطبيقها على تقادم الحقوق ودعوى التعويض الإدارية^(١).

وهناك اعتبارات وأسس قانونية وقضائية وفنية وعملية ومنطقية جعلت القانون العادي لا سيما القانون المدني والمتعلقة بتقادم الحقوق والدعاوى أكثر صلاحية وحجة في تطبيقها على تقادم الحقوق ودعوى التعويض الإدارية، وتطبق هذه المواعيد - كأصل عام - ما لم توجد نصوص قانونية خاصة واستثنائية تقرر مواعيد خاصة لسقوط وتقادم الحقوق ودعوى التعويض الإدارية^(٢).

يخضع تقادم دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية في القضاء الإداري المصري إلى نص المادة ١٧٢ من القانون المدني: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع". أما دعوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية في القضاء الإداري الجزائري فتخضع إلى نص المادة ١٣٣ من القانون المدني: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من وقوع العمل الضار".

الفرع الرابع

طبيعة التعويض وتقديره

التعويض الإداري قد يكون نقدياً وقد يكون عينياً، كما أن للقضاء به أسساً ومعايير وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

البند الأول: طبيعة التعويض

التعويض - بمعناه الواسع - إما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل، وإذا كان القانون المدني بعد أن نص على أن التعويض - كأصل عام - يكون نقدياً وأجاز تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور الحكم بالتعويض العيني، وذلك بالأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت

(١) طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة، ١٩٦٥، ص، ص ٢٧٠. ٢٩٦.

(٢) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص، ص ٦١٩. ٦٢٠.

عليها أو بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض^(١)، فإن الأمر مختلف في مجال القانون الإداري؛ ذلك أن التعويض بوصفه جزاءً عن المسؤولية الإدارية يكون دائماً نقدياً إذ يستبعد التعويض العيني؛ حتى ولو كان ممكناً عملياً، وذلك لأسباب عملية وقانونية^(٢). ولكن يجوز للقاضي أن يخير الإدارة بين دفع التعويض نقداً أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه (التعويض العيني)^(٣)، فإذا ما وافقت الإدارة فإن القاضي يستطيع الحكم به، ويجب على الإدارة أن تلتزم بالحكم.

يؤدي التعويض النقدي إما في شكل مبلغ إجمالي يدفع إلى المتضرر دفعة واحدة، وإما في شكل إيراد يدفع على دفعات، والقاضي هو الذي يقرر طريقة أداء التعويض وفقاً للظروف وإن كان في العموم، فإنه يختار دفع التعويض في شكل مبلغ نقدي واحد^(٤). قد يتخذ التعويض شكلاً آخر مثل ما يعرف بالتعويض الأدبي، فقد يكون في مجرد صدور الحكم لصالح أحد الأفراد في مواجهة الإدارة، أو في نشر الحكم في الصحف.

البند الثاني: تقدير التعويض

يثير موضوع تقدير التعويض مسألتين مهمتين:

أولاً: أسس تقدير التعويض

يلتزم القاضي في حكمه بالتعويض بالمقدار الذي حدده القانون، إذا كان هناك نص قانوني يحدد هذا المقدار فلا يملك زيادة أو إنقاص المقدار المحدد قانوناً. أما إذا لم يحدد القانون مقدراً للتعويض فإن القاضي هو الذي يحدده وفقاً لسلطته التقديرية في هذا الشأن، مراعيًا في ذلك بعض الاعتبارات المهمة التي نوردتها كما يلي:

(١) المادة ١٧١ الفقرة الثانية من القانون المدني المصري تقول:

" ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض".

(٢) محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٢٧٧.

(٣) خير مجلس الدولة الفرنسي الإدارة بين دفع مبلغ التعويض النقدي المحكوم به أو إعادة الشيء إلى حالته ومن أحكامه في هذا الشأن نذكر:

C.E.19 Mass 1905, Berry et Chevalard, Rec 255.C.E.10 Fév 1937, Commune de Bagnères-de-Bigorre, Rec, p183.

(٤) تنص المادة ١٧١ من القانون المدني المصري على أن: "(١) يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

١-إن تقدير التعويض يراعى فيه أنواع الأضرار، وجسامتها، وليس أنواع الأخطاء المرتكبة أو جسامتها^(١).

٢-التعويض المحكوم به يجب أن يكون شاملاً وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل، هذا الشمول له معنيان، المعنى الأول أنه يغطي الأضرار كلها التي لحقت بالمضرور أيًا كان نوعها أي سواء أكانت مادية أم كانت معنوية^(٢). أما المعنى الثاني أنه يجبر كامل الضرر أي تعويضه من جوانبه الايجابية والسلبية كلها. وهذا يعني أن يجبر الضرر الذي لحق بطلب التعويض وأن يعوض الكسب الذي فاته بسبب الفعل الضار.

٣-أن التعويض لا يجاوز ما طلبه المضرور، ويعد ذلك تطبيقاً للمبدأ العام القائل إن القاضي لا يجوز له أن يحكم إلا في حدود طلبات الخصوم.

٤-أن التعويض لا يكون إلا مقابل الضرر الفعلي، فإذا أصاب النشاط الضار الشخص بضرر ولكنه في الوقت نفسه جلب عليه فائدة معينة، يجوز للقاضي أن ينقص من مبلغ التعويض الجزء المقابل للفائدة.

٥-في تقدير التعويض يراعى أنه لا يحكم على الإدارة إلا بتعويض الضرر الذي يقع على عاتقها فقط، وينتج عن ذلك ما يلي:

أ-إذا كان الضرر قد وقع نتيجة خطأ مشترك من الإدارة والمضرور، فإن الإدارة لا تلتزم إلا بتعويض ما يخصها - فقط - من هذا الضرر أي الجزء الذي تسبب فيه من دون الجزء الآخر^(٣) بل إنها لا تتحمل شيئاً على الإطلاق من هذا التعويض إذا كان الضرر قد وقع بسبب خطأ المضرور وحده^(٤).

ب-إذا كان يشترط في الضرر درجة جسامه غير عادية حتى يمكن تضمينه، كما هو الحال في المسؤولية على أساس المخاطر، فإن المضرور يتحمل جزء من الضرر، وهو ما يعادل الضرر العادي، ويعوض - فقط - عما زاد عن ذلك، على اعتبار أن الجزء الأول يعد من

(١) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٢) راجع: جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض)، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٧٤. رأفت فودة دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٤.

(٣) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ مارس ١٩٥٥، مجموعة المبادئ في ١٥ عاما سابق الإشارة إليها، ص ٦٧٥، رقم ٦٢.

(٤) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في ٣ فبراير ١٩٧٤، مجموعة المبادئ في ١٥ عاما ١٩٦٥ - الجزء الأول، ص ٧٦٥، رقم ٢١.

المخاطر العادية التي يتعين على الأفراد أن يتحملوها في مثل هذه الحالات، ولا يعوضون إلا عما تجاوزها من أضرار أي عن الأضرار الجسيمة بشكل غير طبيعي^(١).

ثانياً: تاريخ تقدير التعويض

في صدد تقدير التعويض تثار مشكلة تاريخ تقديره فهل يقدر على أساس يوم وقع الضرر أم على أساس يوم الحكم في الدعوى؟ كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يلتزم في قضائه بالتعويض على قاعدتين أصوليتين تتمثلان في: أن حق المضرور في التعويض يولد يوم وقوع الضرر، وأن التعويض الذي يحدده القاضي نهائي فلا يمكن إعادة تقييمه بعد ذلك مهما تغيرت الظروف، غير أن الالتزام المطلق بهاتين القاعدتين يؤدي إلى نتائج عملية تتنافى مع العدالة؛ ذلك أن الارتفاع المستمر للأسعار من ناحية، وبطء صدور الأحكام، وطول الفترة بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم نتج عنه عدم تناسب التعويض المحكوم به مع الضرر الفعلي الذي لحق طالب التعويض. كما أن هناك بعض الأضرار التي تحدث، ولا يتوقف أثرها في تاريخ واحد، فكثير من الأضرار تستمر آثارها إلى فترات طويلة. وكل هذا يتعارض مع أساس مهم من الأسس التي تحكم تقدير التعويض، وهو أن يكون التعويض كاملاً وشاملاً للأضرار كلها التي يسببها الفعل أو النشاط الضار^(٢). ولكل هذه الاعتبارات اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى إدخال بعض التعديلات على قضائه في هذا الخصوص من دون أن يتخلى عن المبدأين الأساسيين السابقين، ويظهر هذا التطور فيما يلي:

- ١- يأخذ المجلس في الاعتبار عند تقدير التعويض ارتفاع الأسعار الحادث منذ تاريخ الفعل الضار، وذلك بشرط ألا يكون المضرور المسؤول عن تأخير الحكم بالتعويض^(٣).
- ٢- إذا كان القاضي يحدد التعويض بصفة نهائية، ولا يجوز له إعادة تقديره، فإن مجلس الدولة الفرنسي وضع قواعد عديدة تخفف من حدة نتائج هذا المبدأ هي^(٤):
 - أ- يستطيع القاضي نفسه أن يذكر في حكمه إمكان تعديل مبلغ التعويض إذا ظهر له أن آثار الضرر يمكن أن تتطور بعد الحكم بالتعويض، مثل: حالة العجز عن العمل.
 - ب- يستطيع المضرور في أثناء نظر القضية، أو حتى في مرحلة الاستئناف أن يزيد من مبلغ التعويض الذي يطالب به.

(١) C.E.21 Nov 1947, Soc. Boulanger, S.1948.21 Concl. ODET note Mathiot.

(٢) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص، ص ٣٨٤. ٣٨٥.

(٣) في ذلك فرق المجلس بين الأضرار التي تلحق بالأموال والأضرار التي تلحق بالأشخاص. لمزيد من التفاصيل راجع: رأفت فودة، مرجع سابق، ص ٢٣٦ وما بعدها.

(٤) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

ج-عندما تؤخر الإدارة بسوء نية بشكل آلي ومتكرر تعويض الضرر، فيستطيع القاضي إلى جانب الحكم بفوائد التأخير أن يحكم عليها بتعويض تكميلي الذي يعد- إلى حد ما- إعادة لتقدير التعويض.

المبحث الثالث رقابة دعاوى قضاء الاستعجال

Le contrôle de juridiction en référés

يفصل قضاء الاستعجال في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلاً مؤقتاً لا يمس بأصل الحق، ويحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة، أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين^(١). ولقد ضمن المشرع الجزائري القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥/٢/٢٠٠٨ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية نصوصاً خاصة بقضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، وذلك في الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الاستعجالية في المواد من ٩١٧ إلى ٩٤٨^(٢). أما المشرع المصري فقد نص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره

(١) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٧.

(٢) نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٦ من ق.إ.م.إ. على إسناد المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية؛ بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة لقضاء الاستعجال دون النظر إلى مدى توافر شروط الاستعجال من عدمه، إذ جاء فيها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية". ويؤكد هذا الفقرة الثالثة من المادة نفسها التي تنص على أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، وأن المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام هي التي تكون قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، وأن المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ هي التي تكون بعد إبرام عقد الصفقة العمومية. راجع: كلوفي عز الدين مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، واختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في هذه المنازعات اختصاصاً شاملاً مطلقاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة، فمادامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي الطلب المستعجل^(١). وتتخذ رقابة قضاء الاستعجال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ثلاثة صور نعرضها في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

(١) محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧، ص ٣٥٣.

المطلب الأول الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

Le référé de suspension

تعرف الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا بالاستعجال الوقفي Le référé suspension^(١)، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة ٩١٩ من القانون رقم ٠٩-٠٨ المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية^(٢). أما المشرع المصري فقد نص على وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها...". وسنتناول في هذا المطلب الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول شروط الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري

نص المشرع الجزائري في المادة ٩١٩ من ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...".
وفقا لهذا النص يجب أن يتوافر شرطان موضوعيان لقبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ، يتمثل الشرط الأول في الاستعجال ويتمثل الشرط الثاني في الشك الجدي حول مشروعية القرار، كما يجب أن يتوافر شرطان شكليان يتمثل الشرط الأول في أن يكون محل طلب وقف التنفيذ قرار إداري ولو بالرفض، ويتمثل الشرط الثاني في أن تكون دعوى الإلغاء قد سجلت.
أما الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ أمام القضاء الإداري المصري فيشترط لقبولها توافر شرطين موضوعيين أولهما يتمثل في الاستعجال، وثانيهما يتمثل في الجدية، كما يجب

(١) استبدل المشرع الفرنسي في قانون ٢٠٠٠-٥٩٧ نظام وقف التنفيذ الذي كان معروفا منذ سنة ١٨٠٦، بما اصطلح عليه بالاستعجال الوقفي. أما المشرع الجزائري فكان له موقف مخالف إذ أبقى على نظام وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع إلى جانب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال.

(٢) كانت سلطة قاضي الاستعجال الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية مقيدة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم (الأمر ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ١٩٦٦/٦/٨، إذ لم يكن بإمكانه الأمر بوقف التنفيذ إلا في ثلاث حالات تتمثل في حالة التعدي، الاستيلاء غير الشرعي، الغلق الإداري.

توافر شرطين شكلين أولهما شرط اقتران الطلب بصحيفة الطعن بالإلغاء، و ثانيهما شرط يتعلق بميعاد تقديم هذا الطلب.

البند الأول: الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري

تتحدد الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري في شرط الاستعجال وشرط توافر أسباب جدية (شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار). وسنبحث هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: شرط الاستعجال

يعد شرط الاستعجال شرطاً أساسياً لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل، ولم يعرف المشرع الفرنسي والمصري والجزائري حالة الاستعجال، إنما عرفها بعضهم بأنها الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عابرة في التقاضي العادي، ولو قصرت مواعيده^(١). وعرفها بعضهما الآخر بأنها ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي؛ نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه أو إصلاحه^(٢). وقيل - أيضاً - أن الاستعجال يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح^(٣). وتقدير الاستعجال لا يتم بالنظر إلى تاريخ إيداع عريضة وقف التنفيذ، وإنما إلى التاريخ الذي يقوم فيه قاضي الاستعجال بالفصل في الدعوى^(٤). إذ يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم. ومن ثم إذا رفعت الدعوى مع توافر عنصر الاستعجال، ثم افتقد هذا الأخير قبل الفصل في الدعوى وجب على المحكمة رفضها^(٥) الشيء نفسه ينطبق في مرحلة الاستئناف إذ يقدر عنصر الاستعجال في التاريخ الذي يفصل فيه القاضي في طلب وقف التنفيذ^(٦).

(١) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول د.د.ن، مصر، د.ت.ن، ص ٢٦.

(٢) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ١٩٩٥، ص ٣٢.

(٣) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٤٨٩.

(٤) Paul Cassia, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, paris, 2003, p83.

(٥) إسماعيل خميس السيد، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، ص ١٣.

(٦) Paul Cassia, op cit, p83.

غير أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، فبعضهم يرى أن العبرة في توافر الاستعجال وتحققه هي في قيامه وقت رفع الدعوى^(١)، وبعضهم الآخر يرى بأنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص^(٢).

ثانياً: شرط توافر أسباب جدية (شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار).

اشتراط القضاء الإداري المصري توافر أسباب جدية لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري. أما المشرع الجزائري فقد اشترط في المادة ٩١٩ من ق.إ.م.إ وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة ٥٥١-١ من قانون العدالة الإدارية حيث جاء فيه:

« Et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état d'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision »

يظهر الفرق بين مصطلح وسيلة جدية وبين عبارة شك جدي في أن الأول يتعلق بدفع قانوني من شأنه أن يسوغ إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ، أما الثاني فهو إثارة الشك في عدم مشروعية القرار، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدى توافر الشك في السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق في الدفوع المثارة^(٣).

١/ الأسباب الجدية:

يقصد بجدية الوسائل أو الأسباب رجحان حكم بإلغاء القرار الإداري، إذ يجب على المدعي أن يقدم أسباباً جديةً بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد، ولأجل هذا يقوم قاضي الاستعجال بالتحقيق في وثائق الدعوى جميعها ومستندات؛ لكي يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمه، فإذا انعدمت الوسائل الجدية حكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس^(٤).

ومرجع اعتبار الجدية ركن لازم لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سببان أولهما الرغبة في عدم تحول نظام وقف التنفيذ إلى وسيلة لإعاقة نشاط الإدارة من خلال وقف تنفيذها على الرغم من مشروعيتها الظاهرة، وثانيهما الطبيعة الخاصة لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية

(١) محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دار الفكر العربي، مصر، د.ت.ن. ص ٢٥٦.

(٢) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٣) سليمان سعيد، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي زوزو، ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤، ص ١٤٢.

(٤) فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤، ص ٦٤.

من كونه استثناء من مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء على تنفيذ تلك القرارات، وهو الأمر الذي لا يجوز معه التضحية بهذا المبدأ إلا في أضيق نطاق، ويكون ذلك إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يتصف بحسب الظاهر بعدم المشروعية الواضحة^(١).

٢/ الشك الجدي:

لم يعرف المشرع الجزائري في المادة ٩١٩ من ق.إ.م.إ المقصود أو حدود "الشك الجدي" ومن ثم ترك الأمر إلى قاضي الاستعجال الإداري. وبذلك يكون المشرع قد خلق بنص هذه المادة وضعية هشة ومتغيرة تثير تساؤلات عديدة منها: ما قصد المشرع من عبارة الشك الجدي؟ وما قصده من عبارة وجه خاص؟ ولقد بحثنا في المؤلفات الجزائرية الخاصة بقضاء الاستعجال وأحكام القضاء الإداري الجزائري ولم نجد تعريفاً ولا شرحاً لهذا الشرط. وفي انتظار وضع تعريف تشريعي لهذا الشرط، أو تحليله وشرحه من جانب الفقه الإداري الجزائري تبقى هذه المادة قيد الغموض ومجالاً خصباً لتأويلات الدارسين القانونيين.

البند الثاني: الشروط الشككية للدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري

إن دعوى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال يجب أن يكون محلها قراراً إدارياً، وأن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت.

١/ القرار الإداري:

فرق القضاء الإداري المصري في مجال العقود الإدارية بين نوعين من القرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية في شأنها^(٢)، النوع الأول هو القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو إرساءها على شخص معين. فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية تنطبق عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية جميعها، متى كانت محكمة القضاء الإداري قدرت توافر شرط الاستعجال في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالأسباب التي قام عليها يُرتب ضرراً يتعذر تداركه مستقبلاً مما يتوافر معه ركن الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى لا يستمر في إنتاج الآثار القانونية المراد تفادي النتائج المترتبة عليها.

والنوع الثاني يضم القرارات التي تصدرها تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية و استناداً إلى نص من نصوصه، كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٤، في الطعن رقم ١٣٢٦، لسنة ٢٠١١ ق، مجموعة العليا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ حتى آخر ديسمبر ٢٠٠١.

التأمين أو بإلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للبند الحادي عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، والذي يقضي باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد، أو بأي عقد إداري آخر. وغني عن البيان أن اختصاص القضاء الإداري بالنسبة إلى هذا النوع الثاني من القرارات هو اختصاص مطلق لأصل المنازعات وما يتفرع عنها؛ إذ ليست هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات^(١). وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٠ "أن طلب الإلغاء وبالتالي وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة عن إرادتها الملزمة استنادا إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح. أما إذا كان الإجراء الصادر من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له لا يعد قراراً إدارياً، وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو وقف التنفيذ، وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد، وتكون محلاً للطعن باستعداد ولاية القضاء الكامل وغني عن البيان أن اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها بشأن الطلبات المستعجلة فمادامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي الطلب المستعجل..."^(٢).

ترتيباً على ما سبق نجد أن اختصاص قاضي الإلغاء بالطلبات المستعجلة بشأن العقود الإدارية محدود للغاية بالنظر إلى اختصاص قاضي العقد بالنظر في هذه الطلبات المذكورة.

٢/ شرط رفع دعوى الإلغاء:

اشتراط المشرع الجزائري في نص المادة ٩١٩ من ق.إ.م.إ على أن يكون القرار الإداري المراد وقف تنفيذه بموجب دعوى استعجالية "موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي"، إذ أكد هذا الشرط في القسم المتعلق بالإجراءات أمام قاضي الاستعجال الإداري؛ إذ نصت المادة ٩٢٦ من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١١/٢٨ في الدعوى رقم ١١٠٩، سنة ٨ق، مجموعة العشر سنوات ص ١٢٦ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة الإدارية العليا في ١٠/٢٦/١٩٨٠، الطعن رقم ٦٠٥، سنة ٢٣ق، مجموعة الخمسة عشر عاما ص ١٨١ وما بعدها. راجع في نفس المعنى راجع حكمها في الطعن رقم ٨٩٠٠، جلسة ١١/١١/٢٠٠٥، لسنة ٤٧ق. مشار إليهما في: محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩ الكتاب الأول، مفاهيم عامة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٨، ص، ص ١٠٣٦، ١٠٣٥.

القانون نفسه على أنه "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

هنا لا بد أن نشير إلى أن عبارة "إلغاء جزئي" المنصوص عليها في المادة ٩١٩ السابق ذكرها هي عبارة دخيلة على النظام القضائي الجزائري الذي تعود على إلغاء القرار الإداري برمته.

وبالرجوع إلى المادة ٥٥١-١ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي نجدها قد نصت على أنه:

« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation »

معناها "عندما يكون القرار الإداري ولو بالرفض موضوع عريضة إلغاء أو تعديل"، وهو نفس ما جاء في مشروع ق.إ.م. إقبال التصويت عليه، غير أنه اقترح تعديله من طرف لجنة الشئون القانونية والإدارية، التي اقترحت تعديل عبارة "طلب إلغاء أو تعديل" واستبدالها بعبارة "طلب إلغاء كلي أو جزئي" على أساس أنه لا يجوز للقاضي الإداري تعديل القرار^(١). ولعل السبب في ذلك يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطة القضائية الإدارية وبين السلطة الإدارية، إذ لا يجوز للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة ويعدل القرار الصادر عنها^(٢).

أما المشرع المصري فقد اشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون هذا الطلب مقترناً بصحيفة دعوى الإلغاء المقامة ضد القرار، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى". ولا ينطبق هذا الشرط بالنسبة للطلب المستعجل في المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري؛ ذلك أن الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية قد تجدد بعد رفع الدعوى الأصلية، فيكون للمضروور في أي وقت أن يتقدم إلى المحكمة بطلب الحكم بوقف الإجراء إذا ما توافرت في الطلب صفة الاستعجال^(٣).

الفرع الثاني

طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وأثره في تنفيذ العقد الإداري

(١) الجريدة الرسمية لمناقشات م.ش.و، رقم ٤٧، المؤرخة في ٢٨/١/٢٠٠٨، ص ١٤٥.

(٢) غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٧٠.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٠٠٩، جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة عشر ص ٦. مشار إليه في مؤلف: محمد أحمد عطية، مرجع سابق، ص ٣٦١.

إن الحكم الصادر في الطلبات المستعجلة أمام قاضي الاستعجال يعد النتيجة والمحصلة للخصومة المستعجلة، فكل مطالبة قضائية لا بد أن تنتهي بحكم، أو قرار، أو أمر حتى ولو كانت تلك النتيجة هي الحكم بعدم قبول الطلب، أو سقوط الخصومة أو تركها أو الحكم بعدم الاختصاص. ولأن الطلبات المستعجلة من الطلبات الوقتية السابقة على الفصل في الموضوع فإن الحكم الذي يصدر يكون مؤقتاً من جهة، ولكن هذه الصفة لا تحول من جهة أخرى دون اعتبار الحكم الصادر في الطلبات المستعجلة حكماً قطعياً في ما فصل فيه، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

البند الأول: الحكم الاستعجالي ذو طبيعة مؤقتة

تنقسم الأحكام من حيث وظيفتها إلى أحكام موضوعية، وأحكام مؤقتة، أو مستعجلة ويقصد بالحكم الموضوعي الحكم الذي يفصل في مطالبة بحق، أو بمركز قانوني موضوعي فيؤكد وجوده، أو ينفيه، أو يرتب آثاره. أما الحكم المستعجل فيقصد به الحكم الفاصل في طلب إجراء وقتي مستعجل لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي مؤقتاً من خطر التأخير الذي يهدد بأضرار محدقة، ولحين حمايته بحكم موضوعي^(١). وقد نص المشرع الجزائري في المادة ٩١٨ من ق.إ.م.إ على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال". ووفقاً لنص هذه المادة يصدر قاضي الاستعجال الإداري أمراً استعجالياً، وهذا الأمر له طبيعة مؤقتة.

ومرجع تأقيت الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ هو صدوره استناداً إلى فحص ظاهري للأوراق؛ لمواجهة ظرف حال لا يتسع معه الوقت لفحص متعمق لهذا الأمر الذي يجعل منه حكماً غير مؤكد للحق بشكل قاطع؛ إذ تترك تلك المهمة للحكم الصادر عن المحكمة عند فصلها في دعوى إلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، لاستنادها في إصداره لفحص وتمحيص دقيق لأوراق الدعوى والتحضير وإبداء الرأي القانوني، وهو الأمر الذي يجعل الحكم أكثر تأكيداً للحق عن نظيره الصادر في الشق المستعجل من الدعوى والمتعلق بوقف التنفيذ^(٢). ولا يقيد الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري المؤقت المحكمة التي أصدرته عند النظر في الشق الموضوعي من الدعوى، وبذلك فإن مصيره يتعلق بصدر الحكم الموضوعي، والذي يجب الحكم الصادر في الموضوع، ويكون المعول عليه في الفصل في الموضوع^(٣).

(١) أمينة النمر، مناطق الحكم والاختصاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص، ص ٧٦، ٧٧.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٥٠.

(٣) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعينين ٢٥٨ و ٣٥٧ لسنة ٢١، جلسة ١٩٨٣/٤/٥.

البند الثاني: الحكم الاستعجالي ذو طبيعة قطعية

إن الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يحسم النزاع في مسألة من مسائل الخصومة (الحكم الصادر في مسألة الاختصاص، أو صحة إجراءات الخصومة أو سقوطها... الخ)، بينما الحكم غير القطعي فهو الذي يحسم في نزاع بشأن المسألة التي صدر فيها، ويكون ذلك - عادة - بصدد المسائل المتعلقة بسير الدعوى وإجراءات التحقيق (كالحكم بضم دعويين، أو الحكم بانتقال المحكمة للمعينة، وإحالة الدعوى للتحقيق... الخ).

وإذا أردنا أن ندرج الحكم الصادر في الطلب أو التدبير الاستعجالي ضمن إحدى المجموعتين السابقتين لوجدنا له مكاناً في الطائفة الأولى أي طائفة الأحكام القطعية، فالأمر الاستعجالي قطعي؛ لأنه يفصل في مسألة موضوع الخصومة المستعجلة فصلاً حاسماً^(١).

والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يحوز حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة التي فصلت فيه، بحيث لا يجوز لها العدول عنه، ولا تقبل إثارة أصحاب الشأن للطلب أمامها من جديد، طالما أن الظروف الملازمة لإصدار حكمها الأول لم تتغير^(٢).

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة ٩٢٢ من ق.إ.م.إ على جواز تعديل الأمر الاستعجالي إذا طرأت ظروف تقتضي ذلك، إذ جاء فيها "يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التيسق أن أمر بها أو يضع حداً لها".

المطلب الثاني

دعوى تهيئة الدليل (إثبات حالة) Le référé du constat

إن دعوى تهيئة الدليل أو دعوى إثبات الحالة ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى، وتوفر للطرفين المتنازعين حلاً سريعاً مؤقتاً يمهّد للفصل في موضوع الحق، وتهدف إلى إثبات حالات معينة إذا لم تثبت مباشرة استحالة بعد ذلك استنباط الدليل منها^(٣). وقد نص المشرع الجزائري على استعجال المعينة في القسم الأول من

(١) بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ٥٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ٦٤.

(٣) راجع: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ٧٦٣. كامل رمضان جمال، شرح إثبات الحالة، معلقاً عليها بأحدث أحكام المحاكم، الطبعة الثالثة، مكتبة الألفي بالمنيا، مصر ٢٠٠٠، ص ٤.

الفصل الثالث من الباب الثالث من ق.إ.م.إ. تحت عنوان "في إثبات حالة" وبالرجوع إلى النص ق.إ.م.إ. بالفرنسية نجده نظمها تحت عنوان « Référé constat » إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من ق.إ.م.إ. على أنه: "يجوز لقاضي الاستعجال، مالم يطلب منه أكثر من إثبات حالة وقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم من دون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية".

كما نص المشرع الفرنسي على الاستعجال التحفظي LeRéféré constat في المادة

١-٥٣١ من قانون العدالة الإدارية، حيث جاء فيها:

« S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction »^(١).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة ١٣٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن، وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة...".

ينتدب قاضي الأمور المستعجلة خبيراً للقيام بالمعاينة لإثبات الحالة موضوع الدعوى على أن يوافي المحكمة بتقرير بشأن ما قام به من أعمال، والحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى إثبات الحالة قد يكون قائماً فعلاً وقد يكون حقاً محتملاً مادام لصاحبه مصلحة في إثباته، إذ إن القانون يعترف بالمصلحة ولو كانت احتمالية مادامت مشروعة وشخصية ومباشرة ويشترط لقبول الدعوى الاستعجالية لإثبات حالة الشروط الآتية:

١/ تحديد الوقائع:

يجب أن يقوم طالب المعاينة بتحديد الوقائع المراد معينتها بدقة، ويجب أن تهدف فقط- لإثبات حالة، وإلا تم رفض الطلب.

٢/ توافر الاستعجال:

على طالب المعاينة إبراز حالات تستدعي فعلاً الاستعجال للمعاينة^(٢)، فالاستعجال شرط أساسي لقبول دعوى تهيئة الدليل بالنسبة للمشرع المصري وفقاً لنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، إذ إن دافع إقامة دعوى تهيئة الدليل هو ضياع معالم واقعة

(١) يطابق نص ١-٥٣١ من قانون العدالة الإدارية النص الفرنسي للمادة ٩٣٩ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية القديم مع اختلاف طفيف.

(٢) بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد ٤، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء^(١)، ولقد رتب القضاء الإداري المصري على عدم توفر شرط الاستعجال في هذه الدعوى الحكم بعدم قبولها^(٢). أما المشرع الجزائري وإن لم يذكر شرط الاستعجال في نص المادة ٩٣٩ من ق.إ.م.إ، إلا أنه لا بد - دائماً - من وجوده بسبب إلزامية التدخل دون تأخير^(٣).

٣/ ضرورة التدبير:

يجب أن يكون الأمر بإثبات الحالة ضرورياً، هذا الشرط وإن لم ينص عليه المشرعان المصري والجزائري، إلا أنه يعد شرطاً طبيعياً لا بد من توافره، وإن سكنت النصوص، وقد حصل وأن رفض القضاء الفرنسي طلب معارضة في اجتهاد قديم له بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٨، حيث رفض معارضة الوقائع لأنه يمكن معارضة من طرف المحضر القضائي^(٤).

المطلب الثالث

الاستشكال في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

Le référé de difficulté d'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives

قد يعترض تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري الكثير من الصعوبات والمشاكل التي تتولد عنها دعاوى وطعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ وإما وقفه، وهذه الدعاوى وتلك الطعون يطلق عليها إشكالات التنفيذ.

الفرع الأول

تعريف الإشكال في التنفيذ

لم يعرف المشرعان المصري والجزائري إشكالات التنفيذ؛ لذلك تعددت آراء الفقهاء حولها بحسب اختلاف المعيار الذي اعتمد عليه، أو الزاوية التي نظروا إليها، فهناك من يعرفها بحسب محل الإشكال، وهناك من يعرفها بحسب أطرافها، ومن يعرفها بحسب الجهة القضائية المختصة بالبت فيها، ولعل التعريف الجامع هو الذي يعتمد على هذه المعايير كلها. فقد عرف بعضهم إشكالات التنفيذ بأنها عبارة عن عوارض قانونية يبيدها أصحاب المصلحة فيه عند التنفيذ ويقصد منها عمل إجراء وقتي لوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فهي بذلك ذات طابع وقتي وليس

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) راجع: حكم المحكمة الإدارية طعن رقم ١١٧٤٦ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣.

(٣) Bernard Pacteau, Contentieux Administratif, Presse universitaire de France, 7e édition, paris, 2005, p358.

(٤) راجع: لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٧، ص، ص ٣٠. ٣١.

موضوعي، ويبيدها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر ويبيدها الغير، أو سند رسمي يرفع إلى القضاء للفصل فيه^(١). وسميت هذه المنازعة إشكالات لأنها تنشأ عن صعوبات تعترض السير الطبيعي لإجراءات التنفيذ، وتقدم للمحاكم للفصل فيها، وذهب بعضهم الآخر إلى أنها منازعات تتعلق بالتنفيذ، وتثور بمناسبة، وتطرح في شكل خصومة على القضاء تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، وهي تبدى إما من المنفذ وإما من طالب التنفيذ وإما من الغير، وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم فيها^(٢). وقيل أيضا بأنها تلك المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتًا وإما بوقفه مؤقتًا، وإما بصحته، وإما ببطلانه، وإما بجوازه وإما بعدم جوازه^(٣).

مع تعدد التعريفات إلا أنها تتفق على أن إشكالات التنفيذ هي منازعة التنفيذ المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، ويطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية (إشكال موضوعي في التنفيذ)، في حين إذا طلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق، فتكون منازعة وقتية أو إشكالا وقتي^(٤). والإشكال الأخير هو محل دراستنا في هذا المطلب دون الأول.

الفرع الثاني

شروط قبول الإشكال في التنفيذ

لقبول الإشكال في التنفيذ فإنه يتعين توافر شروط عديدة نجلها فيما يلي:

الشرط الأول: رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

وجوب رفع الإشكال في تنفيذ الحكم قبل تمام تنفيذه شرط منطقي، إذ إن هدف الإشكال هو الوقف المؤقت لتنفيذ الحكم أو الاستمرار المؤقت له، فإذا كان تنفيذ الحكم قد تم فعلاً فإن رفع الإشكال لوقف تنفيذه غير ذي موضوع والاستشكال طلباً لاستمرار تنفيذه بلا معنى.

وإذا كان من غير الجائز إقامة إشكال في تنفيذ الحكم بعد تمام هذا التنفيذ، فإن هذا جائز إذا كان تنفيذ الحكم قد بدأ إلا أنه لم يكتمل، ويكون الإشكال في هذا الشأن مقبولا، شريطة

(١) مصطفى مجدي هرجة، القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقفية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الخامسة، ١٩٩٢، ص ٦٧١.

(٢) أمينة مصطفى النمر، قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٦١.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقفية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ١١.

(٤) أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤٩٣.

ألا يكتمل التنفيذ قبل الفصل في الإشكال، إذ يترتب على ذلك عدم قبول الإشكال؛ لانعدام المصلحة فيه؛ ولاستحالة ترتيب أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ^(١).

والمنازعة الوقتية تعد مرفوعة قبل تمام التنفيذ، متى رفعت قبل الشروع فيه إطلاقاً أو في أثناء التنفيذ وقبل تمامه أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحله وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر وكانت متعلقة بالشق الذي لم يتم فيه دون الشق الذي تم.

الشرط الثاني: وجوب تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه؛ لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، فالقاعدة العامة في قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم بوصفه منصّباً على إجراءات التنفيذ، إذ مبنى الإشكال دائماً وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه وإلا كان ذلك طعنًا في الحكم بغير الطريق القانوني^(٢).

الشرط الثالث: الاستعجال

تقضي القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل باشتراط توافر حالة الاستعجال أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب.

وبالنسبة لإشكالات التنفيذ التي لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال فيها ولكن من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته، إذ إن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، ولكن هذا الافتراض ليس مطلقاً بل يقبل إثبات العكس فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر الاستعجال، وإن كان ذلك أمراً نادر الوقوع في العمل إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده في ذلك فلن يقبل الإشكال، ولن يختص به قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، لأن القاعدة العامة -كما سبق القول- في اختصاص القضاء المستعجل تقضي باشتراط توافر حالة الاستعجال^(٣).

الفرع الثالث

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٩٩٤، لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠.

(٢) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٦٨، لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٨٩/٧/١، منشور في الموسوعة الإدارية، الجزء ٣٣، قاعدة رقم ٤٥٣، ص، ص ٨٩٧. ٨٩٨. حكمها في الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤ منشور في نفس المرجع ونفس الجزء، قاعدة رقم ٤٥٤، ص، ص ٨٩٨، ٩٠٠.

(٣) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٣٢.

الاختصاص القضائي بنظر الإشكال في التنفيذ

ليبيان الاختصاص القضائي بنظر الإشكال في التنفيذ يتطلب الأمر التطرق لكل من الاختصاص القضائي المصري والاختصاص القضائي الجزائري بنظر هذا الإشكال من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: الاختصاص القضائي المصري بنظر الإشكال في التنفيذ

إن عدم تحديد المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الجهة القضائية المختصة بنظر إشكالات التنفيذ بالنسبة للأحكام التي يصدرها المجلس، أثار التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الإشكالات، وباستقراء الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة يتضح أنها تميل نحو جعل الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ في الأحكام الإدارية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، نذكر هنا بعض الأمثلة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ثم الأحكام التي صدرت من المحكمة الإدارية العليا:

١/ المحكمة القضاء الإداري:

أعلنت محكمة القضاء الإداري عن رأيها في حكم مهم صدر لها في إحدى الدعاوى وكانت واقعتها تتحصل في أن محكمة القضاء الإداري أصدرت حكماً بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من عدم إعلان فوز حزب العمل بمقعد واحد في انتخابات مجلس الشعب عن بعض الدوائر، وفيما تضمنه من استكمال نسبة العمال والفلاحين من قائمة حزب العمل بكل دائرة من الدوائر التي جرى فيها الاستكمال، واستشكلت الحكومة في تنفيذ الحكم أمام قاضي التنفيذ، ولم تقم بتنفيذه، فتقدم المدعون باستشكال أمام محكمة القضاء الإداري التي أصدرت الحكم المشار إليه يطلبون فيه الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم المذكور، فدفعت الحكومة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري استناداً إلى نص المادة ٢٧٥ مرافعات التي تنص على أن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية.

وتصدت المحكمة لذلك الدفع وقالت في أسباب حكمها: "أنه من المقرر قانوناً أن قاضي التنفيذ يعتبر فرعاً من فروع جهة القضاء العادي، ومن ثم فإنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية تلك الجهة، فإن الشق العاجل منها يخرج حينئذ عن اختصاصه، وأنه تبعاً لذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ بالحكم في أمر من الأمور التي تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري بحسبان أن القاضي المذكور يمارس اختصاصه في نطاق ولايته المستعجلة، واستمداداً من الأصل المقرر أن اختصاصه فرع من القضاء المدني، ومتى كان ذلك إلا أن ثمة اعتباراً آخر له أهميته، ويجب مراعاته عند تطبيق القواعد المشار إليها.

وهذا الاعتبار هو أنه في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ حينما يجري التنفيذ على المال فإن جهة القضاء العادي التي يتفرع عنها قاضي التنفيذ، تكون هي صاحبة الولاية العامة في

المنازعات المتعلقة بالمال، ومن ثم يختص قاضي التنفيذ بالمنازعة الوقتية في التنفيذ كلما كان السند المنازع في تنفيذه منفذاً به على المال؛ حتى ولو كان السند المنفذ بمقتضاه صادراً أو يتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادي، وترتيباً على ذلك فإنه متى رفع أمام قاضي التنفيذ منازعة في تنفيذ الحكم الإداري فإن القاضي حينئذ يترسم القاعدة المشار إليها سلفاً وهو بسبيل الفصل في تلك المنازعة، فإذا كان الأمر غير منصب على المال امتنع على قاضي التنفيذ المدني النظر في المنازعة لخروجها عن اختصاصه مادام لا يوجد نص يقرر الاختصاص للجهة التي يتبعها ذلك القاضي، وترتيباً على ما تقدم كله فإنه لما كان الثابت أن المنازعة المطروحة حالياً تعد فرعاً من الأصل الذي يدخل في الاختصاص الولائي لمجلس الدولة عملاً بنص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأنه تبعاً لذلك يكون القاضي الإداري هو المختص وحده بنظر الإشكال المائل، وينحسر تبعاً لذلك اختصاص قاضي التنفيذ لأن القاضي العادي لا يختص أصلاً بالمنازعة المائلة والتي مبناها في واقع الحال أمر من الأمور التي تنفرد جهة القضاء الإداري بنظرها من دون جهة القضاء العادي، وبحسبان أن القاضي الإداري الذي أصدر الحكم المستشكل في تنفيذه يكون الأقدر على تمحيص وتنفيذ ما قد يثار من عقبات مادية أو قانونية تتعلق بالتنفيذ، ومتى كان ذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون غير قائم على أساس قانوني صحيح متعيناً الالتفات إليه^(١).

٢/ المحكمة الإدارية العليا:

قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في باكورة أحكامها المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بنظر الإشكال في أحكام محاكم مجلس الدولة أنه: "ومن حيث أنه إذا كان الواضح مما سلف بيانه في معرض تحقيق الوقائع أن المسألة القانونية مثار النزاع في الطعن تتمثل في تحديد المحكمة المختصة بوصف الحكم الذي يصدر من إحدى محاكم مجلس الدولة، فإنه بحكم التنظيم القانوني لمجلس الدولة، وطبقاً للقواعد الإجرائية التي تتسق مع هذا التنظيم تكون هي المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي صدر في شأنه الحكم الذي ثار الخلاف على وصفه، ومن ثم فإنه إذا اعترض هذا الحكم إشكال في تنفيذه يتوقف الفصل فيه على وصفه فإن الاختصاص بنظره ينعقد لتلك المحكمة"^(٢).

(١) انظر حكمها في الدعوى رقم ٣٥٦٠ لسنة ٤١ق، جلسة ١٢/٥/١٩٨٧، حكم غي منشور. وانظر حكم محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية، الصادر في الإشكال رقم ٢٦٤٦ لسنة ٢ق، جلسة ٢٦/١/١٩٩٨، حكم غير منشور.

(٢) انظر حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ١٩ق، جلسة ٦/١/١٩٧٩ والمنشور في الموسوعة الإدارية، الجزء الرابع عشر، قاعدة رقم ٣٥٢، ص ٤٩٥.

وأكدت المحكمة أن محاكم مجلس الدولة دون غيرها هي المختصة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري، إذ قضت بأنه: "أن قاضي التنفيذ المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بهذه الأحكام والمتفرعة من أصل المنازعة الإدارية التي فصلت فيها هو محاكم مجلس الدولة كل في حدود اختصاصها، وقاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعلى ذلك فلا اختصاص لقاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر مثل هذه المنازعات فيكون رفعها إليه غير ذي أثر في صدد منازعة التنفيذ أمام القضاء الإداري"^(١).

البند الثاني: الاختصاص القضائي الجزائي بالإشكال في التنفيذ

تناقضت تطبيقات القضاء الإداري على مستوى الجهات القضائية الدنيا؛ وذلك بسبب اختلاف موقفي كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة بشأن هذه المسألة القانونية:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ذهب مجلس الدولة في القرار المؤرخ في ٢٠٠٢/١١/٥ يحمل رقم ٩٩٣٤ حول إشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري استناداً للمادة ٢/١٨٣ من ق.إ.م إلى أن مقتضيات هذه المادة غير قابلة للتطبيق أمام الجهات القضائية الإدارية عملاً بالمادة ١٧١ مكرر من نفس القانون وبالنتيجة فإن إشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقضاء العادي وحده^(٢).

أما الغرفة المدنية بالمحكمة العليا فذهبت إلى عكس ذلك في القرار رقم ٣٩٩٢٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٢/٢١ بقولها: "القضاء الإداري هو المختص بالفصل في إشكال تنفيذ قرار قضائي إداري وليس القضاء العادي"^(٣).

ثانياً: مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم ٠٩-٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٢/٢٥ مسألة الاختصاص بالنظر في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالقرارات القضائية الإدارية بموجب المادة ٨٠٤ الفقرة الثامنة منه بنصها على أنه "خلافًا لأحكام المادة ٨٠٣ أعلاه ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: ٨.....- في مادة

(١) راجع: حكمها في الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦. وحكمها في الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٨٩/٧/١. وحكمها في الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٥، والمنشور في مجموعة المبادئ، السنة ٣٥، العدد الثاني، ص ١٧١٣.

(٢) قرار مجلس الدولة المؤرخ في ٢٠٠٢/١١/٥ رقم ٩٩٣٤، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، ٢٠٠٣ ص ١٨٨. راجع أيضاً: تعليق عمر زودة على هذا القرار، نشر في مجلة الدولة، العدد الرابع، ٢٠٠٣، ص ١٧٢.

(٣) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم ٣٩٩٢٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٢/٢١، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ٢٠٠٧، ص ٢٦٧.

إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال".

لكن الشيء الذي يعاب على المشرع الجزائري بالنسبة لهذه النقطة أنه لم يشر في الباب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية، ولا إلى أثره ومدة توقيف التنفيذ؛ ولا حتى إلى مدى قابلية الحكم الإستعجالي الإداري للطعن القضائي، ومن ثم فهل تتبع الأحكام المنصوص عليها في الباب الخاص بالقضاء العادي؟ الإجابة تكون النفي؛ لأن المشرع لم يستعمل أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنصوص عليها في باب القضاء العادي من جهة ومن جهة أخرى، فإنه عند انعدام النص فإن القاضي الإداري باعتباره قاض يؤدي دوراً استثنائياً لقواعد القانون عليه تقديم الدليل وابتداع الحلول لدوره الخلاق في مجال نظريات القانون الإداري.^(١)

الفرع الرابع

الحكم الصادر في الإشكال

إن الحكم الصادر في إشكال التنفيذ ذو حجية مؤقتة تقيد القاضي الذي أصدره، وكذا طرفا الخصومة، ومن ثم فلا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم في إشكال التنفيذ أن يعدل عنها أو يُعَدِّله إلا في حالة تغير الوقائع المادية للدعوى، أو المراكز القانونية للخصوم، وتهدر تلك الحجية بصدور حكم في موضوع الدعوى، ولا يلتزم قاضي الموضوع في إصداره لهذا الحكم بالحكم الصادر في إشكال التنفيذ، إذ لا يتمتع هذا الحكم بحجية أمامه لاقتصار حجيته على القاضي الذي أصدره إضافة إلى طرفي الخصومة، وبمجرد صدور حكم برفض الإشكال تزول عقبة الإيقاف، ويصبح بوسع المحكوم له البدء أو الاستمرار في تنفيذ الحكم محل الإشكال المرفوض، أما إذا صدر حكم بقبول الإشكال يوقف الحكم المستشكل في تنفيذه لحين صدور حكم في الدعوى الموضوعية، والذي بصدوره يصبح حكم التنفيذ كأن لم يكن^(٢)

(١) حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٣١.

(٢) راجع: أحمد مليجي، التنفيذ، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٢٨.

المبحث الرابع

الرقابة على تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها

بهدف مواجهة مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها كان لا بد من تحويل القاضي ممارسة وسائل لإكراهها على التنفيذ^(١)، وأهم هذه الوسائل القضائية سلطة الأمر Pouvoir d'injonction والغرامة التهديدية Astreinte^(٢) وسنتناولهما بالدراسة في هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

توجيه الأوامر للإدارة L'injonction

كان المشرع الفرنسي سباقاً إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وهذا بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة^(٣). فقد اعترف المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٦/٧/١٩٨٠، والقانون رقم ١٢٥ الصادر في ٨/٢/١٩٩٥ المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية الإدارية، والذي أدمج في قانون العدالة الإدارية للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، إذ أجاز في المواد ١-٩١١، ٢-٩١١، ٣-٩١١ -٤ من قانون العدالة الإدارية للقاضي الإداري توجيه الأوامر السابقة واللاحقة على صدور الحكم.

(١) تتمثل الوسائل غير القضائية في قسم التقارير والدراسات وسلطة الوسيط. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) من الوسائل القضائية لإجبار الإدارة على التنفيذ الفوائد التأخيرية، لا محل لاستخدامها في القانون الجزائري فقد نظم المشرع بموجب قانون رقم ٩١-٠٢ كيفية اقتضاء الدائن حقه عن طريق اللجوء إلى الخزينة العمومية كما أن هذه الوسيلة في القانون المصري لا يمكن لها أن تواجه تعنت الإدارة بسبب افتقار القضاء المصري إلى الوسائل التي يمكن بها إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول مبدأ حظر توجيه الأوامر راجع:

RenéChapu, Droit du contentieux administratif, 9e Ed, Montchrestien, paris, 2001 p39. et v : Gilles darcy, Michel paillet, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 2000, P.P 282.292. et v : Gustave peiser, Contentieux administratif, 11^e Ed, Dalloz, paris, 1999, p55.221. Martine Lombard, Gilles Dumont, Droit administratif, 8^e Ed, Dalloz, paris, 2009, p,p,381.413.

يسري محمد عصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ص ٥ وما بعدها. فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر العدد ٠٧، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر ٢٠١١، ص ٢.

فالنسبة للأوامر السابقة على صدور الحكم فإنه وفقا للمادة ٩١١-١ والمادة ٩١١-٣ من قانون العدالة الإدارية^(١)، إذا قدر القاضي أن الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من الإدارة ، فإن له أن يدرج في الحكم بناءً على طلب صاحب الشأن هذا الأمر للإدارة يتضمن إلزامها القيام بهذا الإجراء التنفيذي بتحديد التدابير التنفيذية للحكم، مع تحديد أجل لذلك على أن يكون متفرعاً عن مقتضى الحكم القضائي، مع إمكانية أن يقرنه تلقائياً بغرامة تهديدية محدداً ميعاد سريانها، وبذلك يكون اختصاص الإدارة في هذه الحالة مقيداً.

أما بالنسبة للأوامر اللاحقة على صدور الحكم فوفقاً للمادة ٩١١-٢ والمادة ٩١١-٣ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي^(٢) إذا قدر القاضي أن تنفيذ الحكم يستلزم إجراء تحقيق جديد لاتخاذ قرار آخر من الشخص العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أن يعيد لها الملف بناءً على طلب صاحب الشأن، ويطلب منها إعادة فحصه مجدداً، في إطار زمني محدد، من دون أن يبين لها الإجراء الواجب عليها اتخاذه، وهذا لتدارك اللامشروعية التي شابت قرارها السابق وجعلته محلاً للإلغاء كما له أن يقرن ذلك بغرامة تهديدية محدداً ميعاد سريانها. وبذلك يكون اختصاص الإدارة في هذه الحالة تقديرياً، وعلى ذلك فليس للقاضي أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل، أو الامتناع عنه ضمن مدة محددة كما في الحالة السابقة.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي في نص المادة ٩١١-٤ من قانون العدالة الفرنسي^(٣) للطاعن أن يتدارك إغفاله تقديم طلب الأمر في الدعوى الأصلية، كما أجاز للمحاكم الإدارية

(١) Article 911-1 « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. Article 911-3 « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »

(٢) Article 911-2 « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. »

(٣) Article 911-4 « En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. ... »

ومحكمة الاستئناف الإداري في حالة عدم التنفيذ أن تحيل الطلبات المتعلقة بالتنفيذ لمجلس الدولة، والذي له الأمر بغرامة تهديدية ضد الإدارة، ولو من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ٩١١-٥ من قانون العدالة الإدارية^(١) باستثناء الحالات التي يأمر فيها القاضي بإجراءات التنفيذ طبقاً للمواد ٩١١-١ و ٩١١-٢، ٩١١-٣، ٩١١-٤ من قانون العدالة الإدارية، ففي هذه الحالات لا يأمر بها تلقائياً، بل تكون بناء على طلب صاحب الشأن، وهذا ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي في الكثير من التطبيقات^(٢).

وقد تأثر المشرع الجزائري بحركة الإصلاح التشريعي الفرنسي إذ ضمن القانون رقم ٠٩-٠٨ الصادر في ٢٥/٢/٢٠٠٨ والمتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بين مبادئه الجديدة مبدأ سلطة القاضي الإداري في استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، وذلك في المواد ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، والأوامر التي يصدرها القاضي الإداري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إما أن تكون أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي وإما لاحقة له.

فبالنسبة للأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي طبقاً للمادة ٩٧٨ من ق.إ.م. فإنها تقتزن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجيتها، وذلك إعلاءً لمبدأ المشروعية ولتدراك سوء التنفيذ للشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناء على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، ومحدد خلال مدة معينة إن اقتضى الأمر^(٣) وتنص المادة ٩٧٨ على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك

(^١) Article 911-5 « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2.

Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux.

(^٢) Marion Vetraino, La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français, revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 4^{ème} édition, print les éditions du sahel, Alger 2010, p52 et suiv.

(^٣) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠١١/٢٠١٢، ص ٢٨٣.

في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء". ويقابل هذه المادة نص المادة ١-٩١١ من قانون العدالة الفرنسي.

أما بالنسبة للأوامر اللاحقة للحكم الأصلي والتي تصدر في حالة إغفال المدعي المطالبة بالأمر في إدعائه الرئيسي، فيصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة، فله إذا تدارك هذا الطلب بعد الامتناع عن التنفيذ، إن ثبت رفض امتثال الإدارة للأوامر، وفي هذه الحالة يوجه لها بناء على طلب صاحب الشأن أمر؛ لاتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد وذلك طبقاً لنص المادة ٩٧٩ من القانون نفسه بنصها على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها؛ بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد". ويقابلها نص المادة ٤-٩١١ من قانون العدالة الفرنسي. وتدعيماً لهذه السلطة أجاز المشرع للقاضي الإداري في نص المادة ٩٨٠ من قانون ٠٨-٠٩ أن يقرن الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها؛ إذ جاء في نص هذه المادة: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، والتي تقابلها المادة ٣-٩١١ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. وأكد المشرع الجزائري على سلطة الأمر مرة أخرى في نص المادة ٩٨١ من القانون نفسه بنصها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ما ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

بالتمعن في نص المادة ٩٧٩ والمادة ٩٨١ من ق.إ.م.إ نجد أن هناك ملاحظتين لابد أن نشير لهما^(١): الملاحظة الأولى هي أن هذه المادة تتضمن تناقضا من حيث الصياغة إلى درجة الإبهام والغموض، فمن جهة تدل عباراتها الأولى أن الأمر يتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار صلاحيتها المقيدة، وذلك إذا لم يسبق أن أمر بها القاضي الإداري، في حين تدل العبارة الأخيرة وهي "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد" أن الأمر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها من الإدارة إصدار قرار بعد فحص جديد، وتتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الإدارة والاستجابة لطلبات الأفراد. وإلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة يلقي على الإدارة واجب القيام بفحص جديد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار، ومن ثم

(١) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠، ص، ص ١٢٩، ١٣٠.

يمكن على ضوء الصياغة حمل هذه المادة على معنيين اثنين كلاهما خاطئاً الأول هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك. والثاني هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة لم يسبق أن طلبها المدعي، وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه وإصدار قرار جديد.

والملاحظة الثانية هي أن المشرع الجزائري استخدم عبارة " لم يسبق أن أمرت بها" وهو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي، وليست سابقة على التنفيذ، يتعارض مع مضمون المادة ٩٨١ بشكل صارخ، إذ عرضت هذه الأخيرة فرضية عدم مطالبة المدعي في الدعوى الأصلية باستخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة، أي أن الأمر يتعلق بأوامر لاحقة على نحو صريح.

وبمقارنة المادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ بالمواد ٩١١-١ إلى ٩١١-٤ من قانون العدالة الفرنسي يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري لم يحسن نقل الحالات الواردة في التشريع الفرنسي، وخلط بينها ما أدى إلى غموض في هذه النصوص، والأصح أن تكون صياغة المادة ٩٧٩ على منوال المادة ٩١١-٢ من قانون العدالة الفرنسي على النحو الآتي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ قرار آخر جديد بعد إجراء تحقيق من الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية تأمر بذلك الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في أجل محدد، إن لم يسبق لها أن أمرت به بسبب عدم طلبه في الخصومة السابقة".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ظل على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ولم يساير نظيره الفرنسي والجزائري، وقد نادى الكثير من فقهاء القانون الإداري بضرورة الإقرار بهذه السلطة للقاضي الإداري المصري؛ حتى توضع الأحكام الصادرة عنه موضع التنفيذ إذ يرى الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة أن "عدم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر إلى الإدارة يجعل حكم الإلغاء يمثل عملية هدم لا تعقبها عملية بناء، فالقاضي الإداري يقتصر على إلغاء القرار دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الإلغاء"^(١).

وقد أيد الدكتور فتحي فكري هذا الاتجاه الفقهي على أساس النتائج الإيجابية المترتبة عن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر في مواجهة الإدارة، ورأيه أن: "استخدام سلطة الأمر لا يتفق فقط ومنطق الأشياء، ولكنه لا يخلو كذلك من فوائد..، فهو من ناحية يضع الإدارة أمام واجبها، محدداً نطاق التزامها وكيفية تنفيذه، كما أنه يبرر بطريقة لا مواربة فيها أن

(١) راجع: عبد المنعم عبد العظيم جير، مرجع سابق، ص، ص ٣٣٥. ٣٣٨.

انتهاك الإدارة أحكام القانون، وهو الأمر الذي يسهل منه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة^(١). ومن مؤيدي هذا الاتجاه -أيضاً- الدكتور يسري محمد العصار إذ يرى: " أن الحماية القضائية التي يكلفها الحكم الصادر عن القضاء الإداري لا تكتمل بمجرد أن يبين القاضي حكم القانون بشأن النزاع... وإنما تكتمل هذه الحماية وتتحقق فعلياً حينما يصدر القاضي أمراً إلى جهة الإدارة يحدد فيه علوجه الدقة وبشكل لا يترك مجالاً للغموض والمجادلة الإجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ"^(٢).

ونرى أنه لا بد على المشرع المصري الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وتعيين مجالها، وتحديد شروطها بما يدعم مركز القاضي في مواجهة الإدارة.

المطلب الثاني

الغرامة التهديدية Astreinte

لم تعرف أغلبية التشريعات الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقهاء القانونيين، فقد عرفها بعضهم أنها:

« L'astreinte, qui est une menace de condamnation à payer une somme d'argent par unité de temps dès lorsque celui qu'elle vice ne s'acquitte de son obligation »^(٣).

« L'astreinte est une mesure de contrainte destinée à vaincre la résistance opposée par un débiteur à l'exécution d'une décision de justice »^(٤)

وعرفها بعضهم الآخر بأنها " مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع، أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقرناً بتلك الغرامة"^(٥). وعرفها آخرون بأنها: "عقوبة مالية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"^(٦).

(١) فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء تطبيقات لأحكام القضاء، د.د.ن، ٢٠٠٥، ص ٣٣٢.

(٢) يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) Gilles Darcy, Michel Paillet, op cit, 2000, p301.

(٤) Lucinne Erstein, Odile Simon, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger-levrault, paris, 2000, p67.

(٥) جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٨١.

(٦) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٥.

باستقراء التعريفات السابقة للغرامة التهديدية نجدها تتفق في أمرين، أولهما أنها عبارة عن إدانة مالية تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ، وثانيهما أن القاضي يفرضها لضمان تنفيذ قراره.

وتنقسم الغرامة التهديدية تبعاً لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها، أو تعديل قيمتها إلى نوعين الغرامة التهديدية المؤقتة و الغرامة التهديدية القطعية^(١).

وقد أقر المشرع الفرنسي بتوقيع الغرامة التهديدية بإصداره القانون رقم ٥٣٩ الصادر في ١٥/٧/١٩٨٠^(٢)، إذ نص في المادة الثانية منه- والتي أدمجت في قانون العدالة الإدارية في المادة ٣-٢-١-٩٢١ و ٢-٩-٩٣١- على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه الأمر بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة.

وبمقتضى القانون رقم ٥٣٩ الصادر في ١٥/٧/١٩٨٠ للقاضي أن يوجه أمراً للمدين بتنفيذ التزامه عيناً خلال مدة محددة بشهرين -كأصل عام- من يوم التبليغ بالحكم، إن كان الحكم بين الإدارة والمواطن، وخلال ثلاثة أشهر إن تعلق الأمر بالمنازعات الوظيفية والعقدية^(٣) فإن لم يمتثل المدين -الإدارة- أُجبر على دفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير، أو في كل مرة يُخل فيها بالتزاماته، وذلك لإلزامه بالتنفيذ، ويرجع للقاضي حق تخفيض هذه الغرامات أو محوها.

وبالتمعن في نص المادة الثانية من قانون ٥٣٩/٨٠ المدمجة ضمن أحكام قانون العدالة الإدارية نلاحظ أن المشرع الفرنسي قصر تطبيق الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام^(٤) فحسب من دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وهو ما أدى إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من الخضوع لنظام الغرامة، و من ثم حرمانها من ضمانات تنفيذها بسرعة وفاعلية. ونلاحظ- أيضاً- أنه ركز الاختصاص بالأمر بالغرامة التهديدية على مجلس الدولة فقط فجعل له وحده الاختصاص الاستثنائي بكفالة تنفيذ الأحكام

(١) لمزيد من التفاصيل حول أنواع الغرامة التهديدية راجع: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٢١٩ وما بعدها. منصور محمد منصور، مرجع سابق، ص، ص، ص ١٤٦. ١٤٧. ١٨١.

(٢) استغرق إعداد القانون رقم ٥٣٩ الصادر في ١٦/٧/١٩٨٠ ثلاث سنوات وثلاثة أشهر منذ ايداع الحكومة لمشروعه في ١٩/٤/١٩٧٧، وحتى صدوره في ١٦/٧/١٩٨٠، وقد صدرت بعض المراسم التكميلية له المتمثلة في المرسوم رقم ٥٠١/٨١ الصادر في ١٢/٥/١٩٨١، تطبيقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المواد ٢ وما يليها من قانون ١٩٨٠ الخاص بالغرامة التهديدية، المكمل بالقانون الصادر في ١١/٤/١٩٨٨.

Voir : Antonia Houhoulidaki, L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec , www.memoireonline.com, 13/8/2010, p7.

(٣) Gilles Darcy, Michel Paillet, op cit, p303.

(٤) Antonia Houhoulidaki, op cit, p6.

الإدارية ككافة. وهذا ما ترتب عليه حرمان المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها بغير مسوغ. كما نلاحظ على هذا القانون - أيضاً - أنه لا يستلزم للحكم بالغرامة حالة عدم تنفيذ الحكم الإداري، بمعنى أن الحكم بها لا يتلزم مع الحكم الأصلي، أي لا يصدر مقترناً به مباشرة فور الطعن بهذا الأخير.

و قد تدارك المشرع الفرنسي النقائص التي شابت القانون السابق بإصداره القانون رقم ٨٥٥ لسنة ١٩٨٧ في ١٩٨٠/٧/٣٠، إذ أضاف إلى المادة الثانية من قانون ١٩٨٠/٧/١٦ فقرة جديدة بمد الغرامة التهديدية إلى الأحكام الصادرة في مواجهة الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، كما منع تركيز سلطة الحكم بالغرامة في يد مجلس الدولة، فأعطى للمحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية سلطة فرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامها، فأصبح اختصاص مجلس الدولة مقصوراً على الحكم بالغرامة؛ لضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وتلك الصادرة عن جهات القضاء الإداري المتخصص، والأخير اعترف لتلك المحاكم بالحق في الحكم بالغرامة التهديدية؛ لضمان تنفيذ أمرين: الأحكام الصادرة عنها والأوامر التنفيذية الصادرة لتنفيذ هذه الأحكام.

ولقد عزز المشرع الفرنسي دور القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام، بإصداره القانون رقم ١٢٥ الصادر في ١٩٩٥/٢/٨ بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية، وأجاز فيه للمحاكم الإدارية جميعها، ومجلس الدولة توجيه أوامر للإدارة لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، مع جواز جمعه بين الأمر واستخدام التهديد المالي وهذا بعدما وسّع من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية عام ١٩٨٧ على سائر المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف وفق ما سبق بيانه آنفاً. وأدمج هذه النصوص في قانون العدالة الإدارية المواد ٩١١-٤ ، ٩١١-٥ ، ٩١١-٦ ، ٩١١-٧ ، ٩١١-٨ ، ولم يبق لمجلس الدولة من اختصاص في هذا الشأن إلا في ثلاثة حالات: الطلبات الصادرة عنه عملاً بالأصل العام الطلبات التي تحيلها له المحاكم الإدارية العادية، ومحاكم الاستئناف الإدارية تنفيذاً للأحكام الصادرة عنها، والمطعون فيها بالاستئناف؛ لأن ما يصدر عنهما بصفة نهائية يختصان لوحدهما بنظر طلب توجيه الأمر بشأنهما، والأحكام أو القرارات الصادرة عن القضاء الإداري المتخصص طبقاً للمادة ٩١١،٣ من قانون العدالة الإدارية، على اعتبار أنه لم يعترف لها بسلطة الفصل في طلبات تنفيذ أحكامها^(١).

وقد أقر المشرع الجزائري في القانون رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ١٩٦٦/٦/١٨ والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنظام الغرامة التهديدية، أو التهديدات المالية، إذ

(١) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

نصت المادة ٣٤٠ من هذا القانون على أنه: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة؛ للمطالبة بالتعويضات، أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل". كما نصت المادة ٤٧١ من القانون نفسه على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناءً على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب الخصوم أن يصدر أحكاماً بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفياتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

على الرغم من صراحة هذه المواد في تقريرها لصلاحيه القاضي الإداري لتوجيه الأمر بالغرامة التهديدية للإدارة، إلا أن القضاء الإداري الجزائري أحجم عن تطبيقها وتوقيعها، والسبب في ذلك هو تخوفه من التدخل في تسير المرافق العامة كما كان عليه الحال في فرنسا سابقاً^(١). ونظراً لعدم نجاعة الإجراءات القضائية السابقة للقانون رقم ٦٦-١٥٤ والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لحمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، خصص المشرع الجزائري الباب السادس من الكتاب الرابع من القانون رقم ٠٨-٠٩ في ٢٥/٢/٢٠٠٨ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ليمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالغرامة التهديدية وذلك من خلال تقدير الحكم بها وتحديد بداية سريانها ونهايتها، وكذا تقدير قيمته أو مقدارها^(٢). وهذه الغرامة قد تكون سابقة على مرحلة التنفيذ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٩٨٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". كما قد تكون غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي و ما نصت عليه المادة ٩٨١ من نفس القانون على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر، أو حكم، أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

(١) راجع: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠١ ص ٣٢١. شهيرة بولحية، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر ٢٠٠٥، ص ٣٣٣.

(٢) براهيم فيايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ٢٠١٣ ص ١٦١.

ومما يجدر الإشارة إليه ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٩٨٢ من نفس القانون من أنه "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر". فالملاحظ أنه لم يحدد المقصود بالضرر الذي يكون مستقلاً عن الغرامة التهديدية، خاصة وأن نص المادة ٩٨٥ ربط بين تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر؛ مما يوحي بوجود تناقض بين المادتين.

أما بالنسبة تصفية الغرامة التهديدية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة ٩٨٣ من قانون ٠٨-٠٩، وقد جاء فيها أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

كما نصت المادة ٣٨٤ على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة".

و نصت المادة ٩٨٥ على أنه: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

يقصد بالتصفية العملية الحسابية التي تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي. ويجوز للقاضي الإداري أن يرفض توقيعها، أو يلغيها إذا تبين له أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم يجري تنفيذه أو نُفذ فعلاً، أو إذا تبين له أن الدعوى تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها، أو أن هدفها تنفيذ أكثر مما ورد بالحكم، أو أن هدفها تقدير وضع قانوني أو واقعي لا ينشأ مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه^(١).

وقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحالات التي على أساسها يمكن قبول طلب التصفية، وذلك طبقاً للحالات الواردة في نص المادة ٩٨٣ من قانون إ.م.إ، وهي ثلاث حالات: تتمثل في حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم، أو عدم التنفيذ الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ، مع الإشارة إلى أنه إذا كان للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها، فإن سلطته مقيدة في تصفيتها بطلب الطاعن متى وجد إحدى الحالات السابقة، إذ عليه إجابة طلب الطاعن.

أما المشرع المصري فلم يجز على خلاف نظيره الفرنسي والجزائري الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وعلى الرغم من تأييد الفقه المصري في غالبية جواز توقيع الغرامة التهديدية، فإن القضاء المصري لا يزال متمسكاً بموقفه الرافض لاستخدام الغرامة مؤسساً ذلك أيضاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

(١) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

المطلب الثالث

شروط قبول طلب توجيه أمر للإدارة وطلب الغرامة التهديدية

إلى جانب الشروط العامة الواجب توافرها في من يتقدم بطلب توجيه الأمر للإدارة وطلب الغرامة العامة، وهي شرط الصفة، والمصلحة، والأهلية، واحترام الميعاد المقرر قانوناً وضعت المواد ٩١١-١ ، ٩١١-٢ ، ٩١١-٤ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والمواد ٩٧٨ و ٩٧٩ و ٩٨٧^(١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري شرطين آخرين هما رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وأن يقدم الطلب قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. وسنتناول في هذا المطلب شرطي رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وتقديم الطلب قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما بالنسبة للشروط العامة فسنتقي بعرض شرط الميعاد ونحيل إلى ما سبق شرحه فيما يخص شرطي المصلحة والصفة والأهلية في المبحث الأول من هذا الفصل.

الشرط الأول: رفض الإدارة التنفيذ

إن أول شرط لابد أن يتوافر لتقديم طلب توجيه الأمر للإدارة وطلب الغرامة التهديدية يتمثل في رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، بمعنى أن ترفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وإذا كان المشرع الجزائري اشترط صراحة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه حتى يمكن للمدعي تقديم طلب توجيه الأمر، وطلب الغرامة التهديدية، فإن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الشرط، وإنما نص في المادة ٩١١-٤ من قانون العدالة الفرنسي إذ جاء فيها: "للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في حال عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنها، وبناءً على طلب الخصم ذي الشأن، أن تأمر في الحكم ذاته باتخاذ ما يلزم لتنفيذه...، فإذا لم يحدد الحكم الإجراءات اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها، وتعيين المدة التي يتم التنفيذ خلالها، فضلاً عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ".

الشرط الثاني: وجوب تقديم الطلب من المدعي

إن سلطة القاضي الإداري بتوجيه الأوامر التنفيذية للإدارة هي سلطة غير مباشرة بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها مباشرة، ومن تلقاء نفسه؛ حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم

(١) جاء في نص المادة ٩٨٧ من ق.إ.م.إ.ج أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

يستلزم تلك الأوامر، إذ لا بد وفي الأحوال جميعها أن يطلب ذوو الشأن ذلك صراحة^(١). وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في المواد ١-٩١١، ٢-٩١١، ٣-٩١١، ٤-٩١١ من قانون العدالة الإدارية، كما نص المشرع الجزائري عليه في المادة ٩٧٨ والمادة ٩٧٩ من قانون ٠٨-٠٩ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وذلك باستثناء الأمر بالغرامة التهديدية التي يمكن له الأمر بها تلقائيًا، فقد أجاز المشرع الفرنسي-صرحة- لمجلس الدولة فقط- واستثناء على جهات القضاء الإداري الأخرى (المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف) النطق بالغرامة التهديدية تلقائيًا من دون أن يقدم ذوو الشأن طلبًا بذلك وذلك طبقًا لما نصت عليه المادة ٥-٩١١ من قانون العدالة الإدارية.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط للأمر بالغرامة التهديدية تقديم طلب بذلك من المدعي^(٢). إذ تنص المادة ٩٨٠ من قانون ٠٨-٠٩ على أن: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقًا للمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". وتنص المادة ٩٨٢ من القانون نفسه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم، أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، والأمر بالغرامة التهديدية".

وتطبيقًا للنصوص القانونية المنظمة لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بناء على طلب الطاعن نجدها تنقسم إلى نوعين:

أ- طلبات في ذات صحيفة الدعوى الموضوعية؛ للمطالبة بتوجيه أمر للإدارة بالإلغاء أو التعويض وتكون سابقة على صدور الحكم أو في أثناء نظرها، كما للمدعي أن يبديها شفاهة في أثناء الجلسة مع إثبات مضمونها في محضرها.

ب- طلبات تقدم بعد صدور الحكم إذا لم يتضمن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمن أمر لكن امتنعت الإدارة عن تنفيذه، وذلك طبقًا للمواد ٩٧٩، ٩٧٨، ٩٨١ من قانون ٠٨-٠٩.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي والجزائري على اعتبار طلب توجيه أوامر للإدارة طلبًا مستقلًا في عريضة مستقلة بسيطة تخضع للشروط العامة لافتتاح الدعاوى مع إمكانية قبول الطلب المستعجل في غياب الطعن الأصلي في وضعيات قانونية خاصة، كما يمكن رفع دعوى استعجالية على الرغم من وجود طعن أصلي، فقد تطرأ مبررات الدعوى الاستعجالية في أي وقت وهذه الدعوى تمكن من التدخل في الوقت المناسب وبسرعة، غير أنها لا تكون مقبولة إذا كان الطلب الأصلي مشوبًا بعيب بطلان جوهري، وتظهر هذه الطلبات المستقلة لا سيما في الدعوى

(١) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) فائزة براهيم، مرجع سابق، ص ١٤٤.

الاستعجالية الرامية إلى الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وهذا طبقاً للمادة ٩١٩ من قانون ٠٨-٠٩-١٠^(١)

الشرط الثالث: شرط الميعاد

بالرجوع إلى التشريع الجزائري في هذه المسألة نجد نص في المادة ٩٨٧ من قانون رقم ٠٨-٠٩-١٠ على: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذية، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

كما تنص المادة ٩٨٨ من نفس القانون على: "في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة ٩٨٧ أعلاه بعد قرار الرفض".

أما المشرع الفرنسي فقد حدد في المادة ٢-٢٢٢ من قانون ١٩٩٥ المدمجة في قانون العدالة الإدارية أجل تقديم الطلبات المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة أمام القضاء الإداري، فقد حدد هذا الأجل أمام المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية بثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عنها.

أما بالنسبة لميعاد تقديم هذه الطلبات أمام مجلس الدولة الجزائري، فلم يحدد المشرع له أجلاً خاصاً-على خلاف الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي حدد أجل الخاص بتقديم الطلب المتعلق بتوجيه أوامر للإدارة أمام مجلس الدولة بستة أشهر-بل جعل له نفس الآجال المتعلقة بالمحاكم الإدارية وهذا طبقاً للمادة ٩٨٧ من ق.إ.م. وهذا لوجودها تحت عنوان "الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة".

ونعتقد أن الأجل الذي حدده كل من المشرع الجزائري والفرنسي للإدارة لتنفيذ أحكام القضاء (٣ أشهر وستة أشهر) هي مدة طويلة جداً، ولا فائدة منها طالما أن الحكم واضح والتنفيذ واجب على الإدارة، لذلك يجب تقليص هذه الآجال.

المطلب الرابع

الجهة القضائية المختصة بنظر طلب توجيه أوامر للإدارة

(١) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

وطلب الحكم بالغرامة التهديدية

أكد المشرع الفرنسي في الكثير من إصلاحاته القضائية على تحقيق العدالة الإدارية للمتقاضين بدءاً من إصلاحه القضائي الأول بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية؛ ليؤكد على ذلك - أيضاً - في إصلاحه الثاني بلامركزية القضاء، بإنشاء محاكم الاستئناف الإدارية بوصفها درجة ثانية، التي تنازل لها مجلس الدولة على اختصاصه بوصفه قاضي استئناف.

وعلى خلاف ما أقره المشرع، ودرج عليه القضاء الإداري الفرنسي سابقاً بمقتضى قانون رقم ٥٣٩-٨٠ الصادر في ١٦/٧/١٩٨٠، فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بما فيها الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، لم تعد قاصرة على مجلس الدولة، بل أصبح بإمكان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف أيضاً الحكم بذلك منذ ١٩٩٥^(١).

ذلك أن المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم ٥٣٩-٨٠ الصادر في ١٦/٧/١٩٨٠ تبنى فكرة مركزية الاختصاص في نظر طلب توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع غرامة تهديدية عليها وهذا تطبيقاً للمادة الثانية من هذا القانون بإعطائها "الاختصاص المطلق لمجلس الدولة" بكفالة تنفيذ الأحكام الإدارية، سواء الصادرة عنها، أم تنفيذاً لأحكام المحاكم الإدارية الأخرى، محاكم أول درجة، ومحاكم الاستئناف الإدارية، وأحكام مجالس المنازعات الإدارية، وإن وجه الطلب إلى هذه الجهات فإنها تحيله إليه. وسواء كان غرضها كفالة تنفيذ حكم موضوعي أم مستعجل أم كانت صادرة في دعاوى الإلغاء، أم دعاوى القضاء الكامل^(٢).

لكن بعد ١٩٩٥ وبصدور القانون رقم ١٢٥، وصدور قانون العدالة الإدارية في أول جانفي ٢٠٠١ أعطى المشرع هذه الصلاحية للمحاكم الإدارية والاستئنافية جميعها من دون المحاكم المتخصصة؛ إذ للمدعي تقديم الطلب مباشرة أمام الجهة التي تنظر النزاع، وهذا وفق القاعدة المقررة في القانون الإجرائي، من أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو أن يتبع الفرع الأصل.

وبناءً عليه فلصاحب الشأن تقديم طلبه بتوجيه أمر للإدارة؛ لضمان تنفيذ الحكم أمام الجهة المصدرة، إذا كان حكمها نهائياً، كما له تقديم طلبه للجهة التي تنظر الاستئناف إن طعن

(١) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

(٢) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

في الحكم بالاستئناف^(١)، وفي هذه الحالة-حالة الاستئناف-لطاقن أن يطلب من القاضي الذي فصل في موضوع الدعوى أن يحدد الإجراءات اللازمة للتنفيذ، ومدته لضمان تنفيذه.

وبناءً عليه يكون من اختصاص قاضي الموضوع النظر في المسائل المتفرعة عنه كلها متى كان الحكم نهائياً باستنفاده لطرق الطعن، أو إذا طعن عليه بالاستئناف، أو إذا قرر المشرع الطبيعة النهائية بصدد بعض المنازعات^(٢).

وبموجب القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥ أصبح لجهات القضاء الإداري جميعها صلاحية فرض غرامات تهديدية على الأشخاص العامة، والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، مع احتفاظ مجلس الدولة حصرياً باختصاصه التلقائي-أي حتى من دون وجود طلب بإصدار هذه الغرامات لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، أو أحكام المحاكم الإدارية العادية منها والاستئنافية أو المتخصصة، هذا وإن لم يتضمن الحكم مثل هذا الأمر، وامتنعت الإدارة عن التنفيذ لأصحاب الشأن التوجه للجهة المصدرة للحكم القضائي، حتى وإن أصبح نهائياً؛ لكي توجه الأمر المناسب للإدارة لتنفيذ أحكامها؛ إذ تختص المحكمة مصدرة الحكم بإصدار أمر تنفيذه إن لم تنفذه الإدارة بعد، ولم يتم الطعن فيه من الخصوم، وأصبح هذا الحكم أو القرار نهائياً، وعلى القاضي عند البت في طلبات الأمر أن يدرس، ويراعي الظروف السابقة التي صدر فيها القرار الإداري، وما لحقه من مستجدات ومتغيرات سواء أكانت قانونية أم كانت واقعية، وسواء بوصفه قاضياً أول درجة أم بوصفه قاضياً استئنافاً.

أما المشرع الجزائري منح طبقاً للمواد ٩٧٨ و ٩٧٩ و ٩٨٠ و ٩٨١ من قانون ٠٨-٠٩ كل الجهات القضائية المطلوبة منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى قاضي الاستعجال طبقاً للمادة ٩٨٠ و ٩٨١ من ق.إ.م. بإستخدامه كلمة "...أمر..."

إذ تنص المادة ٩٧٨ من ق.إ.م. على أنه: "عندما يتطلب الأمر، أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

كما تنص المادة ٩٧٩ من القانون نفسه بنصها على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات

(١) Jaque Leger, Le pouvoir d'injonction et d'astreinte du juge administratif, conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19 et 20 novembre, 2005,p03.

(٢) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

ونصت-أيضاً-المادة ٩٨٠ من: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". وتنص المادة ٩٨١ على: "في حالة عدم تنفيذ أمر، أو حكم، أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وفقاً للنصوص السابقة نجد أن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة تثبت للمحاكم الإدارية كما تثبت لمجلس الدولة، وتثبت لقاضي الموضوع كما تثبت لقاضي الاستعجال إذ لم يعد اختصاص القاضي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية، أم مجلس الدولة يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه، وإنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة أو توقيع غرامة تهديدية عليها مع إمكانية الجمع بين الأسلوبين وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة ٩٨٠ من ق.إ.م.إ. بمعنى أن لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم أن تقوم بالإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ، وذلك إن لم يطعن فيه بعد، لا سيما إذا تعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، طبقاً للمادة ٨٣٦ من ق.إ.م.إ. ينصها على: "في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنتظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب"، كما يمكن لها ذلك إذا أصبح الحكم أو القرار الصادر نهائياً. وعليه فإن الفصل في هذه الطلبات يكون بالتشكيلة الجماعية التي تنتظر الموضوع، طبقاً للمادة ٨٣٦، والمواد ٩٧٨ إلى ٩٨١، والمادة ٩١٧ و ٩١٨ من ق.إ.م.إ.

هذا ويختص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في صلب أحكامهما بإصدار الأوامر للإدارة المتعلقة بالخضوع لمبدأ المشرعية، وبكيفية تنفيذ أحكامهما، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء أم دعاوى القضاء الكامل، وسواء تعلق الأمر بأوامر تنفيذية، أم بالغرامة التهديدية.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية فهي نفس الجهة التي أمرت بها؛ حتى وإن كانت تفصل بصورة مستعجلة، وأمرت بتوقيعها، فتكون مختصة بتصفيتها ولا تكون إلا بناءً على طلب المحكوم له، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٩٨٣ من ق.إ.م.إ.، إذ تنص على أن: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".