

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة

أ. حسينة شرون

أستاذة مساعدة بقسم الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة

أ. عبد الحليم بن مشري

عضو هيئة التدريس بقسم الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

إن المتتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي والجزائري، يتضح له بما لا يدع مجالا للشك تبني القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

هذا المبدأ هو نتاج مجموعة من العوامل يرجع أهمها إلى تبني التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، على الرغم من أن المنظومة القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر وكذا في مصر تخلو من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا الحظر، ومع ذلك يقر مجلس الدولة الفرنسي حظر توجيه أوامر للإدارة اعتمادا على قاعدة استقلال الوظيفتين الإدارية والقضائية، وقد تأثر القضاء الإداري الجزائري ونظيره المصري على حد السواء بهذا المسلك.

وقد خلق هذا المبدأ إشكالات عديدة تظهر جليا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، حيث يعجز القاضي الإداري إعمالا لهذا المبدأ عن ضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها ضد الإدارة.

فالإلى أي مدى يبقى القاضي الإداري ممنوعا من توجيه أوامر للإدارة خاصة مع ظهور القانون الأوربي وتطوره الذي أثر بشكل واضح على المنظومة القانونية الفرنسية، خاصة القانون الإداري بما جعله يتجه نحو خرق هذا المبدأ تدريجيا. وعلى هذا الأساس سنحاول في هذه المداخلة إبراز مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة وأسانيده، ثم ضرورة إعادة النظر في الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، مع بيان مبررات خرقه وفقا للعناصر التالية:

أولا: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

أ/ مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

ب/ مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

ثانيا: ضرورة إباحة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

أ/ دوافع وأسباب توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.

ب/ صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

أولاً: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

تعد الإدارة - بالامتيازات التي منحها إياها القانون في مواجهة الأشخاص العاديين - في مركز قوي. إذ لها أن تصدر القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة دونما الحاجة إلى رضا من صدرت في حقه تلك القرارات. هذه الامتيازات امتدت لتشمل ميدان القضاء كذلك، إذ لا يمكن للقاضي التدخل في أعمال الإدارة؛ تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا إرغامها على فعل ما. فأصبح السائد قضاء أنه ليس للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ونحاول فيما يلي بيان معنى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومبررات هذا الحظر، ثم بيان تطبيقاته.

أ/ مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يعني مبدأ حظر توجيه أوامر لجهة الإدارة؛ أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه، أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب من الأفراد⁽¹⁾، غير أنه يجب ملاحظة أن القرارات الإدارية التي تصدرها جهة إدارية معينة مع ما تملكه من حرية في إصدارها، تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يملك إلغائها إذا ما كانت مخالفة للقانون، وتكون جهة الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه. وعلى الرغم من ذلك فقد ألزم القاضي الإداري نفسه بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة حيال تنفيذها لأحكام صادرة عنه⁽²⁾.

وإذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وهو ما ترتب عنه الحظر بألا يحل القاضي الإداري محل الإدارة، وأن يتمتع عن توجيه أوامر إليها.

ويبدو واضحاً أن القاضي الإداري قد ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة، حتى في مجال تنفيذها لأحكام صادرة عنها ضدها، على الرغم من أن السلطة القضائية لها أن تمارس وظيفتين متلازمتان هما القضاء والأمر، ولا يمكن فصلهما عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم.

وقد تأثر كل من القضاء الإداري الجزائري والمصري، بما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي في اتباع سياسة عدم توجيه أوامر للإدارة، رغم أن هذا الحظر لم يكن ناتجا عن نصوص صريحة في منظوماتها القانونية ولكنه ثابت بالطريق القضائي.

ب/ مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يسوق الفقهاء جملة من المبررات لحظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تنطلق كلها من اعتبار ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولأن القضاء الإداري في الجزائر متأثر عميق التأثير بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، فإننا سنعرض جملة المبررات التي تبنى على إثرها القضاء الإداري الفرنسي مبدأ الحظر.

01-مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ الحظر:

إن المتتبع للسياسة القضائية سواء في أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري يلحظ بما لا يدع مجالا للشك أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبررا أساسيا للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

إذ نجد أن اختصاص القاضي بالنظر في المنازعة الإدارية يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، وأن تدخله من شأنه أن يكون ذا أثر سالب للسلطة الإدارية، وبناء عليه لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق حكمه أمرا للإدارة أو أن يحل محلها ويصدر القرار بالشكل المطلوب⁽³⁾.

وقد درج القضاء الإداري الفرنسي استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات بإقرار مبدأ الحظر؛ فقضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في كثير من قراراته، إذ قضى بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري لأجل تنفيذ بعض الأشغال أو وقفها، سواء صدر الأمر ضد جهة الإدارة أو المؤسسات العامة أو أحد الملتزمين، كما قضى أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بمنح الطاعن ترخيصا بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص⁽⁴⁾. كما قضى بعدم جواز توجيه عقوبة الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على القيام بعمل ما^(*).

وبذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي آراء الفقهاء في الاعتداد بمبدأ الفصل بين السلطات كتبرير للحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامره للإدارة⁽⁵⁾.

02- النصوص التشريعية:

لا يختلف اثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة تقرر منع القاضي الإداري - إن في المنظومة القانونية الفرنسية أو الجزائرية- من توجيه أوامر للإدارة، غير أن جانبا كبيرا من الفقه الفرنسي أرجع مبدأ الحظر ذاك إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية.

وتتمثل هذه النصوص التشريعية في المرسوم الصادر في: 1789/12/22 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة. وكذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 24/16 أوت 1790 والتي منعت المحاكم القضائية باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن الإدارة التي تمثل السلطة التنفيذية، من التعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة مهما كانت الحالة التي عليها، وكذا قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الأعمال التي تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال⁽⁶⁾.

وكذلك قانون 14/7 أكتوبر 1790 الذي جاء فيه أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون، ثم ورد النص في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدور على أنه: "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات في أية دعوى كانت"⁽⁷⁾.

وإذا كانت هذه هي مجمل النصوص التشريعية التي يتخذها الفقه الفرنسي كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، فإنه يبدو واضحا أن هذه النصوص ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بقدر ما هي نتاج ما تميزت به الفترة السابقة على الثورة الفرنسية من صراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، فكان الدافع من إصدارها هو إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة في تلك الفترة وهي محاكم القضاء العادي.

أما فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية فقد خلت تماما من أية نصوص صريحة تقرر هذا الحظر، وكان الارتكاز دائما على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

3- طبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء:

إن الطبيعة القانونية للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء؛ تقف عند مجرد الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة بالأجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثر حكم الإلغاء.

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وأنه ليس للقاضي أن يرتب بنفسه آثار الحكم الذي أصدره؛ بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل فيه ليزيل عنه ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه لإلغاء القرار المعيب⁽⁸⁾.

فدور قاضي الإلغاء يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمرا محددا بترتيبها، والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك؛ هي أن قاضي الإلغاء لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على الامتثال للأحكام التي يصدرها على ما تحوزه من حجية الشيء المقضي فيه، وهو ما يؤثر سلبا على هيبة القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يفرض إرادته بالقوة على الإدارة الممتعة عن التنفيذ أو يجبرها عليه.

فمهمة القاضي الإداري تقتصر في دعوى القضاء الكامل على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون، وليس له أن يصدر في مواجهة الإدارة أمرا بعمل ما أو بالامتناع عن عمل ما، ويترتب على ذلك أنه ليس بإمكانه تعديل القرارات المعيبة، لأن التعديل هو بمثابة أمر صادر للإدارة⁽⁹⁾.

ثانيا: ضرورة إباحة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

إن ضرورة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري تقوم على أساسين، أولهما يتعلق بدوافع وأسباب توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، وثانيهما يتعلق بالصلاحيات المخولة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ونتناولهما فيما يلي:

أ / دوافع وأسباب توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يمكننا في سبيل البحث عن الأسباب والدوافع التي تتيح للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة؛ أن نتناولها ضمن عنصرين، الأول يتعلق بالانتقادات الفقهية لمبررات الخطر أما الثاني يتعلق بتأثير القانون الأوروبي على القانون الفرنسي الذي كان له دور كبير في خرق هذا المبدأ.

1 - الانتقادات الموجهة لمبررات الخطر:

إن تحليل الأسانيد التي تبرر مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري يجعل منهما أسانيد غير

مؤكدة تستدعي إعادة النظر فيها حتى النحو التالي:

أما عن مبرر مبدأ الفصل بين السلطات فإن تفسير هذا المبدأ على نحو جامد يترتب عليه هذا الخطر

ليس له أي أساس من القانون أو المنطق وإنما هو راجع لاعتبارات تاريخية كانت تهدف إلى تحقيق توازن سياسي بين الإدارة وقاضيتها، وأن آثار هذا المبدأ لم يعد لها ما يبررها في الوقت الحاضر بل أصبحت

تتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون⁽¹⁰⁾.

كما أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة ظاهرة فالقاضي الإداري يمارس على الإدارة سلطة الأمر، ويتدخل ولو بشكل غير مباشر في أعمالها وإلا فما جدوى الرقابة المفروضة على أعمالها كالرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير... إذ يجب أن نعلم أن كل من هذه الرقابة وإن لم تنطو على طائفة من الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة، فإنها على

الأقل تمثل بذاتها أمرا ينبغي أن تراعيه مستقبلا حتى لا يكون تصرفها عرضة للإلغاء أو سببا في التعويض⁽¹¹⁾.

ويتضح لنا جليا أن القاضي الإداري لم يكن معنيا بحسب الأصل بمبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالحظر المفروض بالنسبة لتوجيه أوامر للإدارة، لأن هذا الحظر هو نتاج سياسة قضائية رتبته الظروف السياسية والتاريخية لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة في فرنسا. وبالتالي فإن حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ليس حظرا مفروضا بنص ملزم، وإنما هو حظر فرضه التقيد الذاتي.

وخلاصة فإن الاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات، ليس إلا حجة لرفض إيجاد الحل المناسب للنزاع عن طريق توجيه أوامر للإدارة، وتجنب للدخول في نزاع مباشر مع الإدارة.

أما عن مجموع النصوص التشريعية المعتمدة كأساس لفرض هذا الحظر، فإن هذه النصوص في الأصل لا تتعلق إلا بالقضاء العادي، وهي تهدف إلى إبعاد نفوذ السلطة القضائية عن الإدارة ومنازعاتها، وأما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بها كأساس للحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، فراجع إلى مراعاة الحساسية تجاه الإدارة واحترام نزعة الاستقلال لديها، ومرد ذلك كله الظروف التاريخية التي كانت تسودها ممارسات البرلمانات القديمة المعرقة لأعمال الإدارة.

وعلى فرض تبني هذه النصوص التشريعية بالنسبة للقاضي الإداري، فإنه حينما يصدر أوامره لا يحل محل الإدارة ولا يقلب قواعد توزيع الاختصاص، بل على العكس من ذلك فالأمر يجب أن يعتبر ضمن سلطات القاضي الإداري⁽¹²⁾.

وهكذا يبدو واضحا أن تلك النصوص التشريعية ليست ذات صلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، وأن إقامتها كأساس لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة هو في غير محله، لاسيما مع تغير الأوضاع التي تقتضي انتهاء سياسة جديدة تقوم على أساس إصدار أوامر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية.

وبالمقابل أيضا نجد أن تلك النصوص التشريعية التي بينا أنها موجهة للقاضي العادي، فإن هذا الأخير تخلص من هذا القيد، وأقر القاضي العادي لنفسه بسلطة توجيه

أوامر للإدارة، فما الداعي الذي يبقى القاضي الإداري مكبلاً بهذا القيد وهو لم يكن معنياً به في الأصل!

أما بالنسبة لطبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء، والتي تم قصرها عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع، دون أن يتعداه إلى أمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فهو رأي غير سديد؛ لأن السلطة الطبيعية للقاضي تشمل إضافة للإلغاء، حق إصدار الأوامر لمن يثبت أن ادعاءاته لا أساس قانوني لها.

فلو أن قاضي الإلغاء في فحصه لمشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء ثبت له عدم مشروعيته، فإن الأثر الحتمي لذلك هو إزالة القرار الإداري وما ترتب عنه من آثار، وإذا أخذنا بأنه ليس للقاضي الإداري في مثل هذه الحالة إصدار أوامر للإدارة لترتيب الآثار القانونية لحكمه، فإن ذلك إفراغ لدعوى الإلغاء من مضمونها لأن الهدف من الإلغاء هو تجسيده بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، كما أن ذلك سيحول أحكام الإلغاء إلى مجرد تقارير مما يفقدها صفتها القضائية.

لذلك فمن شأن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد النطق بالإلغاء مع ترك استخلاص النتائج للإدارة، هو إضعاف لرقابة الإلغاء، وهدر لهيبة القاضي الإداري الذي يبقى عاجزاً عن ضمان تنفيذ حكمه.

وعلى هذا الأساس، فلا مبرر لبتز اختصاص القضاء الإداري بقصره على تقرير الإلغاء دون تحقيق نتائجه.

وخلاصة فإننا نرى أن الأسانيد التي تقوم عليها فكرة الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ليست ذات أساس لا من القانون ولا من المنطق حتى نسلم بها كمبدأ.

2- تأثير القانون الأوروبي على القانون الإداري الفرنسي:

لقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية، حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية، ولكل من دخل الأراضي الأوروبية وانتهكت حقوقه أن يلجأ إلى المحكمة الأوروبية مباشرة، هذه الأخيرة تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق واتخاذ أحكام في مواجهة الدولة المخالفة(**).

كما أنه للقاضي الأوروبي أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية الحقوق الممنوحة لرعايا الدول الأعضاء، حتى ولو كان القانون الداخلي يحظر ذلك، وعليه فإن القاضي الأوروبي بإمكانه اتخاذ كافة الوسائل التي تضمن احترام أحكامه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن العديد من الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة كألمانيا مثلاً، مما قد يجعل محكمة العدل الأوروبية تتبنى هذا الاعتراف، فيكون على القاضي الإداري الفرنسي الالتزام بهذا الاعتراف.

وما دام أن محكمة العدل الأوروبية تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق واتخاذ الأحكام في مواجهة الدول المخالفة فإنها تستطيع أن توجه أمراً للدولة المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي.

والقانون الأوروبي يؤثر على القانون الفرنسي بنوعين من التأثير، تأثير مباشر متى أوجب ضرورة اتخاذ إجراء معين، وتأثير غير مباشر يكون من خلال تشجيع الإطلاع على الحلول التي أقرتها القوانين في الدول الأخرى، أو من خلال إقناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالا أوسع في التطبيق من المجال الذي يوجد عليه⁽¹³⁾.

وقد حصل ذلك فعلاً من خلال التوجيه الصادر بتاريخ: 1989/12/21 المتعلق بتنسيق الحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية في مجال إبرام بعض العقود، وتمكن من مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا النطاق، وقد سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى، فالمشرع خول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر في هذا المجال.

لهذا فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، تكون قد تقرررت بفضل القانون الأوروبي، كما أكدت محكمة العدل الأوروبية بأنه على القاضي الإداري الفرنسي احترام الحقوق المقررة بالنظام القانوني الأوروبي لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، وذلك باستخدام سلطته في توجيه أوامر للإدارة لضمان احترامها.

ولما كان مبدأ تفوق القانون الأوروبي على القانون الفرنسي هو السائد، فإنه أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع بالنص على منح القاضي الإداري سلطة الأمر

في المجالات التي يراها مفيدة، كما هو الحال بالنسبة لمجال تنفيذ الأحكام الإدارية أو مجال وقف تنفيذ قرار الرفض⁽¹⁴⁾.

ب/ صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

بعد أن عرضنا أسباب ودوافع التوجه نحو التحلل من مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة، نتناول فيما يلي الصلاحيات الخاصة التي مكنت القاضي الإداري من توجيه أوامره للإدارة في ظل مبدأ الحظر، ثم نتناول ثانياً صلاحيات القاضي الإداري في توجيه الأوامر مباشرة وصريحة للغدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وفي مجال الدعوى الاستعجالية.

1- صلاحيات القاضي الإداري الخاصة في توجيه أوامر للإدارة:

قلنا أنه طبقاً لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري، فإنه لم يكن يملك أن يصدر أوامر للإدارة، لكنه وفي مناسبات كثيرة تمكن من توجيه أوامره كما نعرضه في الآتي:

* الأوامر الصادرة من القاضي الإداري خلال السير في الدعوى:

من المسلم به أن القاضي الإداري ينظر في منازعة طرفها متباينان من حيث المركز القانوني، فالإدارة كانت ولا تزال تتمتع بالمركز الأقوى، لذلك كان لزاماً على القاضي الإداري تقصي الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه ووقائعها. فله أن يوجه أوامر للإدارة - باعتبارها الحائز للمستندات الثبوتية - من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى؛ هذه الأوامر هي أوامر التحقيق التي يمكن أن تتخذ صورتين:

- الأمر بتقديم المستندات:

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصم أو الغير بتقديم أي مستند تحت يده بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة.

لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعة الإدارية، أنه على جهة الإدارة تقديم كل الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات النزاع

تأكيداً أو نفيًا متى طلب منها ذلك، فإذا رفضت تقديم تلك الأوراق أقامت على نفسها قرينة لصالح خصمها.

وإذا كان الأصل هو التزام الإدارة بالاستجابة لأوامر التحقيق القضائية بتسليم كل الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى وإطلاع الطرف الثاني عليها، فإن هناك من المستندات السرية التي تحظر القوانين الإطلاع عليها من جانب الخصوم، وتقتصر الإطلاع عليها من القاضي وحده، بهدف صيانة الأسرار التي تقتضي المصلحة العامة حمايتها.

- الأمر بإجراء تحقيق إداري:

يقصد بإجراء التحقيق الإداري، أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه.

ويتم الأمر بإجراء تحقيق إداري دون انتظار تقديم طلب بشأنه من أحد الأطراف، ومن صور الأوامر التي وجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وأمر بتكليف مندوب من الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير⁽¹⁵⁾.

*** إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري:**

يستطيع القاضي الإداري إلغاء القرارات الإدارية عندما تكون غير مشروعة مع إيقاف أثرها، لكنه لا يملك وقف تنفيذ القرار الإداري تلقائياً بمجرد الطعن فيه بالإلغاء إلا إذا وجد نص صريح يخوله القيام بذلك.

فالمبدأ القائم هو القوة التنفيذية للقرار الإداري مع ما يتفرع عنه من عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية⁽¹⁶⁾.

واستثناء فإنه يجوز للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي من شأنه أن يحدث تغييراً في مركز قانوني أو واقعي سابق لإصداره وجوده لا يمكن تصحيحه فيما بعد.

ورغم أن التشريع الفرنسي الصادر في: 1989/09/07 ألغى الطابع الاستثنائي لأحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، واعتبار طلبها من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية، إلا أن أحكام القضاء حرصت على التأكيد على أن نظام وقف تنفيذ القرار الإداري هو نظام استثنائي، ولا يلجأ إليه إلا بحرص شديد وفي حدود ضيقة جداً⁽¹⁷⁾.

وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يملك سلطة توجيه أمر الإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ. خاصة إذا ترتب على تنفيذه نتائج خطيرة يصعب تداركها متى ألغى ذلك القرار.

2- صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية:

إن إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، لا زالت إلى يومنا لم تجد لها الحل النهائي، وأنه على الرغم من تزايد الاهتمام بدراسات الإجراءات الإدارية إلا أن ذلك لم يشمل التنفيذ، وسبب ذلك راجع إلى استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري من جهة، وعدم قدرة هذا الأخير توجيه أوامر لها⁽¹⁸⁾. إضافة إلى الحماية المخصصة للأموال العامة وعدم إمكانية الحجز عليها⁽¹⁹⁾.

غير أن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ أحكام أصدرها، فيه إهدار لهيبة القاضي وتقليل من أن يكون له دور فعال في ضمان احترام أحكامه من جهة، وهو مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق النقاضي⁽²⁰⁾ وتعديا على الحق في التنفيذ الفعال للحكم^(***) من جهة أخرى.

ولنفادي كل هذه النقائص التي يعدها الفقه نقطة ضعف القانون الإداري، فقد تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون 1995/02/08 الذي أعطى بموجبه للقضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة من أجل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وقرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ تلك الأحكام.

وقد ميز هذا القانون بين نوعين من الأوامر التنفيذية، أوامر تنفيذية لم يربطها بالغرامة التهديدية، وأوامر قرنها بالغرامة التهديدية.

إن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بموجب قانون 16 جويلية 1980، يعد أول خطوة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر مع تأكيد دستورية هذا العمل واعتباره من مقتضيات تفعيل ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، بما لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات⁽²¹⁾.

وقد مكن بذلك المشرع الفرنسي القاضي من فرض غرامات تهديدية على الإدارة وكذا الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة (قانون 11 أفريل 1988) وبعد أن ركز المشرع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية بيد مجلس الدولة وحده، جعل الاختصاص الاستشاري لكفالة تنفيذ كافة الأحكام الإدارية له، صدر القانون رقم: 125/1995 في 08 فيفري 1995 بالاعتراف لمحاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية بسلطة توجيه أوامر للإدارة بفرض الغرامة التهديدية⁽²²⁾.

وتحكم بموجب ذلك "الهيئة القضائية المعنية، بالغرامة بناء على طلب المحكوم له أو من تلقاء نفسها، وهي تتمتع بصلاحيات واسعة من حيث تحديد مبلغ الغرامة ومدتها"⁽²³⁾. أما عن الأوامر التنفيذية التي لم يقرنها المشرع الفرنسي بالغرامة التهديدية، فقد جعلها إما سابقة لصدور الحكم الإداري أو لاحقة عليه؛ ففي الحالة الأولى يصدر القاضي الأوامر مقترنة بمنطوق حكمه، وتكون لها ذات حجيتها بهدف تدارك أي احتمال لسوء تنفيذ الشيء المقضي به، وهي الأوامر الصادرة تطبيقاً لأحكام المادة 02/08، والتي تعطي للمحكمة -إذا طلب منها ذلك صراحة- الأمر في ذات حكمها اتخاذ إجراء محدد خلال مدة محددة كأن يطلب منها الأمر بمنح وثيقة الإقامة حال الحكم بإلغاء قرار رفضه⁽²⁴⁾.

أما بالنسبة للأوامر اللاحقة على صدور الحكم، فقد نصت المادة 04/08 على أنه: "للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في حالة عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنهما، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن تأمر في ذات الحكم باتخاذ ما يلزم لتنفيذه... وإذا كان الحكم المطلوب تنفيذه لم يحدد إجراءات التنفيذ فإنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها وتعين المدة التي يتم التنفيذ خلالها، فضلا عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ. وفي حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون عليه بالاستئناف، فإن طلب التنفيذ يقدم إلى محكمة الاستئناف ذاتها."

يعطي هذا النص سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم إلى جهة الإدارة في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها بتنفيذ الشيء المقضي به. فالقاضي هنا لا يمكنه اللجوء إلى هذه السلطة إلا بعد صدور الحكم غير المتضمن أمراً لجهة الإدارة، وبعد أن يتبين أن الإدارة لم تقم بالتنفيذ.

3- صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في مجال القضاء

المستعجل:

لقد تخلّى المشرع الفرنسي بنفسه على الحظر التقليدي المفروض على القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، بموجب قانون 1995/02/08 المتضمن إصلاح القضاء الإداري المستعجل، حيث اعترف المشرع للقاضي الإداري المستعجل بسلطة توجيه أوامر للجهات الإدارية بناء على طلب صاحب الشأن في الدعوى الاستعجالية السابقة على التعاقد.

ثم أجرى تدخلاً تاريخياً بتوسيعه سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري المستعجل بموجب قانون 2000/06/30، حيث أصبح بإمكان القاضي الإداري المستعجل أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحرية الأساسية في حالة حصول أي اعتداء جسيم وبين وغير مشروع الجسامة، من الشخص المعنوي للقانون العام، أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، وذلك أثناء ممارسته إحدى سلطاته.

وقد عبر كثير من الفقه على أن الوضع الجديد لسلطة القاضي الإداري المستعجل في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية، ينم عن حدوث تقدم ملحوظ لدولة القانون، ولأول مرة يعطي القانون للقاضي الإداري في حالات الاستعجال إمكانية توجيه أوامر للإدارة قبل أن ينتقل النزاع لبحت الموضوع، وحتى دون تقديم طعن في الموضوع ضد القرار الإداري⁽²⁵⁾.

وجدير بالذكر أن القانون السالف الذكر لم يحدد ماهية الحرية الأساسية، كما أن مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر لم يجازف بحصر تلك الحريات، إذ من الصعب عليه وضع جميع الحقوق والحريات في نفس المرتبة أو أن يمنحها نفس الحماية؛ وقد اعتبر وفقاً لذلك في عداد الحريات الأساسية: حرية الذهاب والإياب، حق اللجوء السياسي، حرية التعبير للمجالس البلدية، حق التصويت والتمثيل...⁽²⁶⁾.

وعلى ذلك سوف يبقى التساؤل مطروحا حول ماهية الحريات الأساسية المقصودة بقانون 2000/06/30؟ وهل تمتد هذه الحماية للحريات الأساسية للأشخاص المعنوية العامة كما هو الشأن بالنسبة للحرية الأساسية للأفراد أم لا؟ هذه التساؤلات قد تجيبنا عنها التطبيقات القضائية لقانون 2000/06/30 للقضاء المستعجل.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حقق قفزة نوعية بإقراره صراحة بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة إن في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية التي كانت بحاجة ماسة لمثل هذا الإجراء حتى يستعيد القاضي الإداري كامل صلاحيات وظيفته القضائية فيضمن فعالية ما يصدره من أحكام أو في مجال القضاء المستعجل الذي بإمكانه من الآن فصاعدا حماية الحريات الأساسية للأفراد من كل اعتداء جسيم قد تمارسه أشخاص القانون العام بتوجيه أوامر محددة عليها الالتزام بها.

الختام:

بينما كيف أن التفسير الذي تبناه الفقه الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات أوجد ما يسمى بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري. ورأينا أن المبررات التي ساقها الفقهاء دفاعا عن هذا المبدأ لم تكن ذات صلة وثيقة بالموضوع، بل على العكس من ذلك هي في مجملها نتاج ظروف تاريخية مرت بها فرنسا ورثت القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة حساسية في التعامل مع الإدارة فرضت دونما أساس قانوني حظرا بتوجيه أوامر إليها أو الحلول محلها. وإن كان القضاء العادي قد تخلى عن هذا القيد، فإن القضاء الإداري والذي لم يكن معنيا في الأصل بهذا الحظر قد قيد نفسه به.

إن ضعف الأسانيد التي كان يقوم عليه الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والتطورات الحاصلة على القانون الإداري الفرنسي، خاصة بعد نشوء القانون الأوروبي الذي تفوق على القانون الفرنسي أصبح معه من الضروري أن يتدخل المشرع الفرنسي بالنص على منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وهو ما حصل فعلا بموجب قانون 1995/02/08 المتعلق بتوجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ثم أتبعه بقانون 2000/06/30 المتعلق بإصلاح القضاء الإداري

المستعجل أين منح القاضي الإداري قبل الفصل في الموضوع سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية.

وبذلك يكون توجه القانون الإداري الحديث هو خرق الحظر الذي فرضه القاضي الإداري ذاتيا على نفسه، والذي نأمل أن يكون هذا هو نهج التشريع والقضاء في الجزائر لما في ذلك من محاسن قد سبق بيانها.

الهوامش

- (01) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، ص 07.
- (02) حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003، ص 07 وما يليها.
- (03) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 22.
- (04) CE 08 juin 1988 SABC,AJDA,P473.
- (*) غير أن قانون 16 يوليو 1980 المعدل بالقانون 1995/02/07 أصبح يحيز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، محدثا بذلك تطورا في مجال اختصاص القاضي الإداري في مواجهة الإدارة؛ أنظر تفصيلا في الموضوع: محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2001.
- (5) Meme (C), L'intervention du juge Administratif dans l'execution de ces décision, EDCE,1968,P 41.
- (6) Sharle Debbash, Le juge Administratif et injonction: la fin d'un tabou, JCP , 1996, Doct, 3924, P161.
- (7) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 12.
- (8) C E 24/04/1874 Abbé Douphin, Rec, P349.
- (9) Auby et Drago, Traité de contentieux Administratif, LGDJ, 1975, tome 02, P162.

- (10) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص38.
- (11) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 20.
- (12) علي حمدي عمر، المرجع السابق، ص 37.
- (**) إن النظام الأوروبي لا يعد بديلا عن النظام الداخلي للدول الأعضاء، فعلى الدولة مراعاة حقوق الإنسان في نصوصها الداخلية أولا، ويأتي النظام الأوروبي لسد العجز المحتمل وجوده في الأنظمة الداخلية للدول الأعضاء.
- (13) Dubouis, **Droit administratif et droit communautaire**, AJDA, 1995,n° spécial, P66.
- (14) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 41.
- (15) CE05/03/1971 commune de saint etienne de timeé, AJDA, P278.
- (16) محمد فواد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1997، ص 26 وما يليها؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط ي مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر: دار المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص409.
- (17) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 52.
- (18) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ص:395، 396.
- (19) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 10 وما يليها.
- (20) عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصر منشأة المعارف، سنة 1983، ص16 ما بعدها.
- (**) إن الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتبارا أن كفالة حق الدفاع إنما ينظر إليه من خلال ثلاث عناصر: حق الالتجاء إلى القضاء، حق حسن سير الخصومة، وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال الذي يعتبر من مقتضيات تدخل القاضي بتوجيه أوامر لضمان سرعة التنفيذ وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم؛ أنظر في هذا الصدد: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.
- (21) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص45.
- (22) **Code Administrative** «Partie législative» Art L.911-4,L.911-5 (a jour ou 15/08/2002), Http:// www. Luiss .it/ erasmuslaw/francia.

Amm ;Gustave Peiser, **Contentieux administratif**, 11 eme Edition, Dalloz, 1999, P207.

(23) الدين الجيلالي محمد بوزيد، "إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة"، العربية السعودية، مجلة الإدارة العامة، المجلد 41، العدد: 04، جانفي 2002، ص 727.

(24) أنظر تفصيلا في الموضوع: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 126 ومايليها.
(25) Fouletier, **La loi du 30 juin 2000 relative du référé devant les juridiction administratives**, RFD, 2000, P 963.

(26) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 171.