بداً عن جواز توجيه الأمن

أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقليد

من إعداد الدكتور بودريو عبد الكريم
كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية

عرفت بلدان المغرب العربي في طرف زمني واحد تقريبا تطورا هاما في مجال التنظيم القضائي وهذا يثبتها صراحة لنظام الإزدواجية القضائية الذي كانت آثاره تجيده ظاهرة منذ مدة طويلة.

وقد نصت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 على تأسيس مجلس دولة كيبة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية "جامعة وواضحة بالتالي حدا للجدل الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965 و1996 حول مدى انتهاك النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الإزدواجية القضائية.

في نفس السنة اكتمل النظام القضائي التونسي بصدر قانون 3 جوان 1996 التي " أوصفت فكرة الإزدواجية القضائية بين القضاء العدلي مثيرة للجدل.

20- إلا أن اللقب يتجه إلى تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي لصاحب المنشأة أو المؤسسة.


22 - حسني أحمد الجندى، شرح قانون قمع الغش والتبليس، مرجع سابق، ص26.

23 - د/ السنوري، الوجيز في شرح القانون المدني، طبعة 5، نادي القضاء، القاهرة، 1997، ص128.

iv - د/محمد منصور أحمد، جريمة الغش التجاري، ج1، مطبعة مخيم بدار الرياض، (د/ت، ن) ص33.

25 - عمو محمد عابدين، جرائم الغش في ظل القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية 2005، ص11.

26 - د/ علي سعيد حمدوه الحبسي، مرجع سابق، ص203

xxvii- Cassation Criminelle، 2 mai 1946، N 115.

أخذ من مرجع علي سعيد حمدوه الحبسي، المرجع نفسه، ص203.

28 - د/ أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمنشآت، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، 2005، ص85.
من جزا عدم توجيه أوامر

القضاء الإداري إلى مثّلتها وحولها من إزدواجية نافقة إلى إزدواجية

ناءة.

أما في المغرب فقد بدأ العمل بالقانون المنشئ للمحاكم الإدارية في

مارس 1994 وابتداءًا بتالي نهائية لنظام وحدة القضاء الذي كان معمولا

به من قبل، وكان تحسين القدرة القضائية على أعمال الإدارة وتبريب

الموانئ من القضاء من الأهداف المعلنة حين تبني هذا النظام.

لا يخفى على أحد أن علاقة التأثير والتآثر بين دول المغرب

العربي أفرزت تجاعًا وتماثلًا في أنظمة القانونية القضائية وعرفت

تقريبًا نفس المسار والتطور وعليه التاريخ المشترك وما يحمله شعب

المغرب العربي من آمال وأحلام مشتركة سبب إتباع طرق وكيفيات

متشابهة في تنظيم الحكم والإدارة. كما لا تغيب طبيعة الصلة التي تربط

المغرب العربي بفرنسا، يحكم الجواب أولا ويختم استعمارها لهذه الدول

لمدة طويلة ثانية مما جعل أنظمتها القانونية القضائية — عادة — صورة

طبق الأصل للنموذج الفرنسي.

إذا كان لهذه الاعتبارات ضغع في تبني دول المغرب العربي

نظام الإزدواجية القضائية فإن ما شهد العالم في السنين الأخيرة من

1 - علي بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المراقبات في تونس، الطبعة

التانية، مركز الفكر الجزائري، 1998، تقديم الطبعة الثانية.


المجلة النقدية
صحة واستقافة في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان وما طالبته به الشعوب من ضرورة تطبيق مقتضيات دولة القانون لم يكن يتركان هذه الدولة بعزز عن هذه التطورات خلص الندوة التي عقدت بتونس في نوفمبر 1996 حول موضوع إصلاح القضاء الإداري شرحه الدكتور علي سيجاري الأسباب والدوافع التي دفعت النظام التونسي والمغربي إلى تطبيق الإزدواجية القضائية فعلا، مطلقة من حقيقة مفادها اقتران وارتباط القضاء الإداري بمفهوم دولة القانون وأن ترجمة هذا الأخير عمليا وواقعا.
ولا شك أن ما تحمله عاصفة "الموقعة" يجعل كل محاولة الإنزال والإبل والثقافةمشتركة القش، بالتالي كان من المستحسن والعقول مواجهة هذه الحملات بوضع طرق وميكانيزمات جدية وتكيفها مع متطلبات العصر ومستلزمته.

أشار المشرع التمثيلي للقانون العضوي 98 – 01 المتعمق بنظيج مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام وآكر رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 حاون 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويمدد سياق توطيد دولة القانون وأن التحولات النوعية السياسية

1 - عباس بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المراقبات في تونس، الطبعة الثانية، مركز المثليين، 1998، تقديم الطبعة الثانية.
تحقيق الهدف الذي وُجد هذا النظام من أجله، كما لا يخفى الدور الرائد للقضاء في إعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وتطورها استجابة لخصائص التطور الذي يمتلك هذا الفرع وتوزأ على طباعته التي جعلت من الإجتهاد القضائي إحدى مصادره الهامة، مما لا يُستهان بحث الفقه في المساحة في وضع وفهم وإدراك وتفسير مبادئ القانون والقضاء الإداري وتشريع الشرع والقضاء إلى أحسن السبل - في المجال العضوي والوظيفي - لممارسة النشاط القضائي واجتناب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا التنشيط.

في مجال البحوث والدراسات القانونية ظهر في الحقيقة الأخيرة اهتمام متعمق بمواضيع القانون والقضاء الإداري وتفاقم على طرح استفسارات و thônات العامة في مجال التنظيم الإداري والقرارات والعقود و المسؤولية الإدارية أو في إطار الضبط الإداري والمنازعات الإدارية وهذا باعتراض الوضع القانوني وثبات محاكمه وأوجه النقص التي تعترف وما يُنتج عن مِلِج تحسينه بالقتال إلى مواقف القضاء الإداري التتعلق على الأحكام القضائية وإبراز إجاباتها ومساندتها.

من المواضيع التي تطرح نفسها على ساحة البحث ونشاط مسألة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة التي تتناول القضاة الفرنسي منذ زمن بعيد، فما بالفهما هذا المقال وأصله تتبع إلى الإجابة على الأسئلة التي تدور حول مضمن هذا " المبدأ " (أولا) وأساس اعتباره كذلك (ثانيا) والتطور الذي عرفه (ثالثا) مع تبيان موقف القضاء الإداري في دول المغرب العربي منه للإجابة إلى طرح مسألة إن كان

4 - خلفي رشيد، القضاة الإداري - تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2002، ص 131.
6 - Hichem Moussa، "L’exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie "، Colloque sus visé, p 109–120.
تحقيق الهدف الذي وُجد هذا النظام من أجله، كما لا يخفى الدور الريادي للقضاء الإداري في إكمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وتوريده استجابة لخصوصية التطور التي يمتاز بها هذا الفرع ولن نرها على طابعها الذي جعله من الإجابة القضايية إحدى مصادر الأهمية، مما لا يُستثنى بحُث الفقه في المساهمة في وضع وفهم وإدراك وتحصين مبادئ القانون والقضاء الإداري وتحرير المشرع القاضي إلى أحسن السبل - في المجال العضوي والوظيفي - لمعالجة التشابه القضائي واجتباب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط.

في مجال البحث والدراسات القانونية ظهر في الحقبة الأخيرة اهتمامٌ مُتميز بموضوع القانون والقضاء الإداري، وتهافت على طرح استفسارات وإشكاليات عديدة في مجال التنظيم الإداري والإجراءات والقانونية والمسؤولية الإدارية أو في إطار الضبط الإداري والمنازعات الإدارية وهذا باستعراض الوضع القانوني وتبني مساعيه وأوجه النقص التي تعترف بها وما يقتضي من أجل تحسينه بالطرق الى مواقف القضاة الإداري بالتعلق على الأحكام القضائية وإبراز إيجابياتها ومساواتها من الموضوعات التي تطرح نفسها على ساحة البحث والنقاش مسألة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة الذي يثبت فيه القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد، فمُصداقه هذا المقال وأملهُ تتجه إلى الإجابة على الأسئلة التي تدور حول مضمون هذا "المبدأ" او لرأيه على ذلك (ثانيا) وتطور الذي عرفه (ثالثا) مع تبني موقف القضاء الإداري في دول المغرب العربي منه للإنهاء إلى طرح مسألة إن كان غير قانوني.

وقد يكون فقط بترميزه كمبدأ وتأتي بوضع آليات لحمايته وضمانه واقضيات الأساتذة هشام موسى في توضيح هذه الأسباب بالتأكيد على ان أثار العولمة استجيبت إعادة النظر في مسألة القانون وحقوق الإنسان وحرياته بحيث أن دولة القانون ليست مسألة شعارات وخطب وإنما هي مسألة تحتاج إلى تجسيدها حقا وصدقًا ومعالجتها بجدية.

إن المهمة التي أُكملت للقضاء الإداري في دول المغرب العربي نبيلة وثقيلة في أن واحد، نبيلة لأن هذا الجهاز يُمثل الشرع الواقعي لحقوق وحريات المواطنين من شرط الإدارة ويدرس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تكون محتورة لمفاوضات المشروعة، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب ووضع أماكن جيدة وفعالة في تسهيل وتوجيه النشاط القضائي من جانب آخر، فال الأمر كذلك يستوجب تكييف الجهد من أجل التهويد بهذا النظام وإعطاء المواكبة التي يستحقها وذا من خلال تضمين المنظومة القانونية قواعد ومبادئ - في الجوانب الإجرائية والموضوعية - تعمل على

4 خليفة ردان، "القضاء الإداري - تنظيم واقتصاد"، دراية المطبوعات الجامعية ـ الجزائر، 2002، ص 131.
6 - Hichem Moussa، "L'execuion de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie "، Colloque sus visé، p 109 – 120.
لا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسنته الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتف مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستياب الأمن.

وجلّى هذا الفقد في صياغة متعلق الحكم القضائي ذاته آن يُجمِّع القاضي عن استعمال عبارة "لزم الإدارة" أو "أمر الإدارة"، فتُقصَر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه وتصريح بعدم مشروعيته إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في إحدى أركان القرار الإداري.

ثالثاً: أساس تعني تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة:

ظهـر ووجد هذا المبدأ مجالا لإعماله في فرنسا منذ مدة طويلة، فقد اقترن ظهوره بالعمال والإعتبارك التاريخية السياسية والاجتماعية التي مررت بها الدولة والمجتمع الفرنسي وارتباط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري في أطراف نشأته وتطوره.

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لتحقيق قواعد maçawa، الحرية الأخوة في أبعادها السياسية والاجتماعية والاقتصادية أن أفرّ الثوار الفرنسيون بدأ الفصل بين السلطات كبدائل للإحترام المطلق للسلطات.

- G. Darcy et M. Paillet, op. cit, p 220.
- عوام ابن عاشور، توجيه الإداري وفقه المراجع الإدارية في تونس: المرجع السابق، ص 169.
- René Chapus, Droit administratif général, 9ème edition, tome 1, Monchrestien, 1995, p 716.
أولاً: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:

عملا بالقواعد العامة في قانون المرافعات يملك القاضي - سواء في القضاء العادي أو الإداري - مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلبهم وعدم إثارة الوسائل والدفوع من تلقاء نفسه إلا ما كان منصرفًا بالنظام العام.

ضمن حدود وقواديرة المفووحة على سلطة القاضي وجوب إحجامه عن توجيه أوامر للإدارة، بحيث أنه لا يستطيع أمرًا يلعف شيء أو أمرًا بالإمتناع عن فعل شيء أو الحول محتلًا أو الحكم عليها بغرامات تهدئة Astreintes ويجد هذا القد محله أيضا في عدم قبول الطلبات التي يقدمة المدعى التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة.

- René Chapus, Droit administratif général, 9e édition, tome I, Monchrestien, 1995, p 716.
- René Chapus, Droit du contentieux administratif, 8e édition, Monchrestien, 1999, p 662.
- Martine Lombard, Droit administratif, 3e édition, Dalloz, 1999, p 396.

- G. Darcy et M. Paillet, op. cit, p 220.
- عباس بن عاشور ، القضاء الإداري وفق المرافعات الإدارية في تونس، المرجع السابق، ص 169.
ببدا عدم جواز توجيه أوامر

ويجدر في هذا المقام طرح السؤال حول ماهية العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة وآثارها؟

فماذا مبدأ الفصل بين السلطات أن تستند وتفترد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احتكارية واستشرافية ويُمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لصياغتها أو التغيير عليها، وهذا هو التفسير المبدئي للمبدأ متزامناً نابعاً به الثور الفرنسية، بالتالي تم تطور السلطة التنفيذية – الإدارة – أعمالها بالشكل الذي تزدهر دون أن يكون في مقدرة السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها.

وتحقيق أكثر من تطبيق الفصل الجماد مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن القاضي حينما يوجه أمرًا للإدارة يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي أتخذه الإدارة ويعيده عن المقصود الذي أبتغته، بينما يُعتبر سلطة التدخل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مروؤسه في إطار ما يُعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تباشر في كنف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية، فالقاضي لا يُعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظراً لانتمائه للسلطة القضائية التي تنفصل عن الإدارة عضوياً ووظيفياً فلا يجوز له إن توجيه أوامر للإدارة.

أو أت أت 1790 11 وتكلفت الإدارة ذاتها بالنظر في طعون وشكواك الأفراد في إطار ما سمي بمرحلة الإدارة القضائية.

إلا أن الوضع لم يكن ليبقى كذلك لاصطدامه ببداية عدم جواز اتخاذ صفتى الخصم والحكم في شخص واحد ويتافي مع المبادئ التي قامت من أجلها وأقرتها الثورة الفرنسية في مجال حقوق الإنسان والمواطن خاصة، فقد كان إنشاء مجلس الدولة الفرنسي أول خطوة للخروج من مرحلة الوزير القضائي وأول لبية لبدء صرح القضاء الإداري أي بدأ باختصاص استشاري في البداية إلى أن اكتمل بداية سنة 1872 واعتباره هيئة قضائية تنظر وتفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.

خلال هذه المراحل تبقي العمل دائماً ببداية عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة استناداً إلى مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

- R. Chapus, contentieux administratif , op.cit. , p 866 .
ويصدر في هذا المقام طرح التساؤل حول ماهية العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة وآثارها؟

وقد يبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل وتفرز كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احترافية واستثمارية ويوضع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها، وهذا هو التصور العام للمبدأ متلازمة به الثورة الفرنسية، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية - الإدارة - أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدم السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها.

والتدقيق أكثر تم تبصير التطبيق الجاد لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن القاضي حينما يوجه أمرًا للإدارة يكون كأنما تدخل في تدويل العمل الذي أتخذته الإدارة وابعادها عن المقصود الذي ابتغته، بينما يُعتبر سلطة التدويل من السلطات التي يملكها الرئيس في مقترحه مؤسسة في إطار ما يعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تباشر في كتيف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية، فالقاضي لا يُعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظرًا لانتمائه للسلطة القضائية التي تتعلق عند الإدارة عضويًا ووظيفيًا فلا يجوز له إذن توجيه أوامر للإدارة.

المجلة التقديرية 47

المجلة التقديرية 46

الذي كان سائدا من قبل وكرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء - البرلمانيات القضائية - يمارسه على الجهات الإدارية وأعمالها إلى درجة عرقلتها وتشعلها، فكان من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات أن حرم على القضاء النظر بأعمال الإدارة بموجب القانون 16 - 24 أكتوبر 1790 وتمكن الإدارة ذاتها بالنظر في طعن وشكوى الأفراد في إطار ما مسمى بمرحلة الإدارة القضائية.

لا أن الوضع لم يكن ليبقى كذلك لاصطدامه بمبدأ عدم جواز اتخاذ صفتى الخصم والحكم في شخص واحد ويتافي مع المبادئ التي قامت من أجلها وأقرتها الثورة الفرنسية في مجال حقوق الإنسان والمواطن خاصة، فقد كان إنشاء مجلس الدولة الفرنسي أول خروج من مرحلة الوزير القاضي وأول لجنة لبدء صرح القضاء الإداري أي بدأ باختصاص استشاري في البداية إلى أن اكتمل تأويه سنة 1872 واعتباره هيئة قضائية تنظر وتفرز في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.

خلال هذه المراحل بقي العمل قائما بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة استنادًا إلى مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

- R. Chapus, contentieux administratif, op. cit, p 866.
لا يجوز القاضي الإداري أوامر الإدارة قائماً وحدها. وينجز في هذا الشأن أن يتخذ مجلس الدولة الجزائي موقفاً حاسماً اتنجح هذا الأخير في إتمام إحدى مهامه الأساسية وهي توحيد الإجتياز القضائي.

أما القاضي الإداري怂ري فقد انتهت اجتهاداته إلى تركية مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالقضاء الإستعجلائي أو في مادة القضاء الإستعجلائي.16

المجلة النقدية 49

ثالثاً: موقف ألمانيا والجزائر تونس من مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة:

بالإضافة إلى التشريعات المنظمة لنشاط القضاء الإداري بينيغاب نص يشير إلى تجريد هذا المبدأ سواء تعلق الأمر بالقانون العصوي 98 – 01 المنظم لمجلس الدولة الجزائي أو القانون عدد 96 – 38 المتصل بالمحكمة الإدارية في تونس.12، أما موقف القضاء الإداري فقد ظهر متباينا في النظام الجزائري حيث بذل بعض الأحكام القضائية وقرر عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة 13 إلا أن صياغة كثير من الأحكام تشير إلى أنه لا يدع مجالا للريب أن القاضي يوجه أوامر الإدارة في بعض أشياء أو أمرها بالإمتثال عن فعل شيء.14


13 - الأحكام التي أقرت بالبداية:

14 - إن إلغاء القرار المستأنف للقضاء من جديد يلزم المستأنف بإعادة إماحة المستأنف من نص منصب عامل وبدفه مبلغ 150,000 دج تموضح.

المجلة النقدية 48
بحث التشاور حول موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر لمدة قائمة وبحاجة، ويرجى في هذا الشأن أن يتخذ مجلس الدولة الجزائري موقفا حاسماً ليتوجيه هذا الأثير في إتمام إحدى مهامه الأساسية وهي توحيد الاجتهادات القضائية.

أما القضاء الإداري التونسي فقد أخذ اجتهاداته إلى تركيبة مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 15 إلا في بعض الحالات المتعلقة بالقضاء الإستعجالي أو في مادة القضاء الكامل 16.

15 - مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 6004860 بتاريخ 25/9/2002، قضية " .. إلغاء القرار المطعون فيه بستراغفة الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 31/3/2001 وقصصا من جدّة التصريح بإبطال مقرّر الوزن المؤثر في 1999/7/27 وإزاله المستألف عليه بإعادة إدماج المستألف في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل ".

13 - الإحكام التي أقرت بالبداية .. برئ مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بانك القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام يعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعينين أو الحكم بالتعويضات ".

14 - الإحكام التي استعملت عبارات الأمر .. " إلغاء القرار المستألف وضعًا من جديد التصريح بإبطال قرار التصفية المؤثر في 8/10/1997 وله الأمر بإرجاع المستألف إلى السكن محل النزاع ".

المجلة القضائية

49
إذا كان هذا موقف التشريع والقضاء الإداري في تونس والجزائر من مبدأ عدم جواز توجيه أومار للإدارة فإن النظام الفرنسي الذي استُلهم منه هذا المبدأ عرف تطور في هذا المجال، ومن المحتمل جداً وحسب السير العادي للأمور أن تحوّل دول المغرب العربي هذه المشاريع والقضاء الفرنسي بتقرير قواعد تخفيف من حدة تطبيق المبدأ ولم لا الدعوة في تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي أومار للإدارة حفاظًا على حقوق وحرية المواطنين وتحقيقاً لمقتضيات دولة القانون.

فقد كان مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أومار للإدارة محل انتقاد منذ زمن بعيد، نظراً لأن هذا المنع لا يستند إلى أي أساس.

وحيث لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أومار إلى جهة الإدارة و
الإذن بتقديم قرار سلبي إلاّ وأ noticias تائفته من شأنه أن ينال من وضعية
المدعي الواقعي والقانونية السابقة. " القضية عدد 274 بتاريخ 17 مارس 1988
بين عبد الرزاق الدلايجي ضد بلدية منزل بورقية.

- قرارات وفقة المحكمة الإدارية ، 88 ، 89 ، 90 ، مركز البحث والدراسات
الإدارية المدرسية الوطنية للإدارة ، تونس ، ص 37.

وحيث أن التأثير من هذه الصيغة يُمكن أن يتشمل من جهة على طلب تهدف إلى
توجه أومار إلى الإدارة فإن القاضي الإداري ليست له سلطة من هذا القبيل
وأن دوره يقتصر على إلغاء ما كان غير شرعي من القرارات الإدارية الصريحة أو
الفلورية. " قضية عدد 4716 بتاريخ 21 فبراير 1995 بين محمد العبيد التمني
ضد كاتب الدولة لدى الوزير الأول المكلف بالإعلام.

- الجريدة القانونية العربية ， 1996 ، ص 405.

- عباس ابن عاشور، القضاء الإداري وفض المواجهات الإدارية في تونس، المرجع السابق، ص
169 ـ 170.

17 - Martine Lombard ، op. cit. ، p 395 ـ 396.
18 - Gustave Peiser ، op. cit. ، p 252 ـ 253 ـ 254.
19 - C. E. ، Carradisa ، 29 / 12 / 1995 ، RFDA ، 1996 ، P 64.
21 - C. E. ، Commune de Saint François / C. Mme Picard ، RFDA ، 1996 ، p 615.
22 - C. E. ، Association Lyonnaise de protection des locataires ، 26 / 7 / 1996 ، RFDA ، p 776.
23 - Ibid.
24 - Ibid.
إذا كان هذا موقف التشريع والقضاء الإداري في تونس والجزائر من مبدأ عدم جواز توجيه أومار للإدارة فإن النظام الفرنسي الذي استُنْدِمَ منه هذا المبدأ عرف تطوراً في هذا المجال، ومن المحتمل جداً. وحسب السير العادي للأمر أن التحول دول المغرب العربي حدث المشرع والقضاء الفرنسي ترتيب قواعد تخفيف من حدة تطبيق المبدأ ولم لا بد في تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أومار للإدارة حفاظاً على حقوق وحريات المواطنين وحقوقهم في مقاطعات دولة القانون.

فقد كان مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أومار للإدارة محل انتقادات منذ زمن بعيد، نظراً لأن هذا المبدأ لا يناسب:

- سلبياً، تتفاوت تنفيذ قرار سلبي إلاّ إذا كان تتفاوت من شأنها أن ينال من وضعية المدعى الرأي والقانونية السابقة. "قضية في 17 مارس 1988 بين عبد الرزاق الدالجالي ضد بلدية منزل بورقيبة.
- قرارات لجنة المحكمة الإدارية، 88، 89، 90، مركز البحوث والدراسات الإدارية، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، ص 37.
- حيث أنه بالتأمل من هذه الصيغة ينبغي أن تشمل من جهة على طلب تهدف إلى توجيه أومار إلى الإدارة فإن القاضي الإداري ليست له سلطة من هذا القبيل وأن دوره يقتصر على إلغاء ما كان غير شرعي في القرارات الإدارية الصادرة أو الصادمة. " قضية عدد 474 بتاريخ 21 فبراير 1995 بين محمد الحبيب التومي ضد كابتن الدولة لدى الوزير الأول المكلف بالإعلام.
- المجلة القانونية التونسية، 1996، ص 405.
- عباس بن عاشور، "قضاء الإداري، وتسلسل المراحل الإدارية في تونس، المرجع السابق، ص 169.
- المجلة التشريعية، 1996، ص 70.
المحرر الأدبي: من التحلي بتطبيق مبدأ عدم جواز توجيه أوامر الإدارة وهذا ما سيتضح منه.

رابعًا: دواعي ومبررات التمرد عن تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه أوامر الإدارة:

سبق الحديث أن الإعتبارات والعوامل التي أدت إلى تطبيق هذا المبدأ متعلقة بما عرفته الدولة والمجتمع الفرنسي من أحداث قبل ثورة 1789 وبعدها، مما يعني أن تطبيق هذا المبدأ في بلدان المغرب العربي يجب أن يقع من فكرة اعتبارها مظهرًا من مظاهر القانون الإداري ولا يجب أن يقع من فكرة أن كل ما هو متعلق في فرنسا طبقًا حتماً وبالضرورة في بلدانها لأن الإعتبارات التي مررت بها فرنسا غريبة عنها تماماً.

أكثر من ذلك، فقد تأكد عند القاضي الفرنسي خاصة أن مبدأ توجيه أوامر الإدارة لا يعد له مسوغًا أو أساسيًا قانونيًا وتمرد عليه المشرع بقرار قانون 1950 الذي يجزي توجيه أوامر الإدارة سلف توضيح.

بالنسبة فالأسئلة المطروحة تتعلق في جدوة تقرير وتطبيق المبدأ علمًا بأن الإتجاه الحديث يميل إلى إثارة، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الدواعي والمبررات التي تحت تطبيقه؟

تتم الإجابة على هذه الأسئلة من خلال استعراض المبررات القانونية (1) والمبررات العملية (2) مع الإشارة إلى التوجه الوارد على سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة (3).

المجلة النقدية 52
المجلة النقدية

53

المجلة النقدية

52
منها عدم جوان توجيه أوامر محدودة وضيقة وقد تجد عدة أساليب للتحلل من الحكم القضائي كما سيأتي بيانه في المبادرة العملية.

ب – اختلاف طبيعة القضاء الإداري في فرنسا عن القضاء الإداري في دول المغرب العربي:

سبق القول أن النهاية دول المغرب العربي لنظام الأزدواجية القضائية لا يعني بالضرورة وجب تماثل أنظمتها مع ما هو موجود في فرنسا، فقد تميزت دول المغرب العربي في مجال تحديد طبيعة القضاء الإداري بتصور مختلف عن معروف في فرنسا، فإنها كانت تتألف القضاء الإداري في فرنسا مرتبتة بناءة ودور وطبيعة تشريحية مجلس الدولة الذي يعتب امتدادا للإدارة ويفترض في الجانب العملي والوظيفي تداخل مع الإدارة 21 فإن نظرية دول المغرب العربي مختلفة تماما حيث أنها اعتبار القضاء الإداري جزءا من السلطة القضائية يتمتع بالإستقلال الذي تمتع به ولا تخضع إلا لسلطان القانون.

فقد أتتش النصوص المنظمة للقضاء الإداري في دستور الجزائر لسنة 1996 في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية مستندة في المادة 138 منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتعمل أساليبها في إطار القانون، كما نص الفصل 69 من دستور تونس لسنة 1959 المعدل على إنشاء مجلس الدولة مباشرة بعد التنصيص على تنظيم ومهمة السلطة القضائية.

21 - Jean Vincent , Serge Guinichard , Gabriel Montagner , André Varmand , op.cit. , p.472.
لا يمكن لأحد أن يقول بأن القاضي نصب نفسه صاحب الملكية أو حل محل صاحب الملكية!! كما أن إلغاء القاضي الإداري الإدارة بإعادة إدراج الموظف المفصل بطريقة مخالف للقانون لا يعني أبداً القاضي نصب نفسه رئيساً إدارياً عليها، فبالنسبة بين الحالة الأولى والثانية واضح وظاهر من جانب ثبوت المخالفات القانونية فلماذا يسمح للأول بإصدار أوامر ويمنع ذلك على الثاني؟؟

إذا كانت فلسفة وجود قانون إداري متزمن عن القانون المدني تجد صدها في ضرورة تمكين الإدارة من اختصاصات استثنائية غير ملوحة وأن مركزها أعلى من مركز الأفراد فإن ذلك لا يبرر البيلة تصلحها من التزامها بحترام القانون والمواقفية وفق مقتضيات قانونية وسارية ببقاء احترام الإدارة للقانون فإن نقضه جرّد من استماعتها ووقدت مركزها الأسري وعولمت كالآبرار المخالفين للقانون المعينين والمخططيين بأوامر القضاء.

خلاصة القول أن تمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة يشكل تطبيقاً فعلياً لمقتضيات دولة القانون وحماية لمبدأ المشروعية ولا شك أن الإدارة ستستنفد أثناء مبادرتها لأعمالها كل التدابير والإحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون وأحيان تحريج توجيه القاضي أوامر لها مما سيحقق فعالية في النشاط الإداري وجدية في العمل قد لا نجدها في حالة تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أين لا تهاب ولا ت تخوف هذه الأخيرة من رقابة القضاء لعلماً بالمكتب أن سلطة القاضي

---

21 - Jean Vincent, Serge Guinechard, Gabriel Montagnier, André Varmand, op.cit., p.472.
المملوكة للإدارة فيما ترك انطباعًا سيئًا لدى المواطنين الذي ما فكت الجرائم اليومية تتضمن شكاوى ورسائل مفتوحة لوزير العدل أو رئيس الجمهورية لاتماس النظر وإيجاب الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.
وما زاد من الأمر تعقيدًا للمواطن وثنعت الإدارة أن المتطرف عليه أنه لا يمكن الحكم في الإدارة بغرامات تهديدية 22 أي أن الحكوم له لا يملك أيًا طريقة قانونية إلزام الإدارة بتنفيذ المنطوق الحكم.
إن تقييم مبدأ جواس توجيه القضائي الإداري أوامر الإدارة مصحوبة بغرامات تهديدية يجعل الإدارة مزمنة ب التنفيذ وقد يكون له أثر إيجابي يتعدل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجودة متوحّة مقتضيات المشروعة إذا ما تأكدت بأن أعمالها ستكون محل رقابة فعلية إلى درجة إلزامها بفعل شيء وحكم عليها بغرامة تهديدية.
ب – إجتياز إشكاليات التنفيذ:
من الأسباب التي تجعل الحكم القضائي مستحيل التنفيذ أو تجعله عسيرا على الأقل – مجيء صياغته بشكل غير واضح ودقيق، أي يُزعم القائم بالتنفيذ على أنّه إجراءات التنفيذ بحجة وجود إشكال فيه مرده صياغة الحكم القضائي ذاته، وقد تجدها الإدارة فرصة للتنصل من مسؤوليتها والتهرب من التنفيذ.

مبدأ عدم جواز توجيه أوامر

المتوية للإدارة مما ترك اخطاء سينيا لدى المواطنين الذي ما فتئ الجرائد
اليومية تتضمن شكاوى ورسائل مفتوحة لوزير العدل أو رئيس
الجمهورية لاندماج التدخل وإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية.

وما زاد من الأمر تعقيدا للمواطن وتبعته للإدارة أن المتعارف
عليه أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بغرامات تهدئة 22 أي أن المحكوم
له لا يملك أية طريقة قانونية لإزام الإدارة بتنفيذ مطلوق الحكم.

إن تقرير مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مصحوبة
بغرامات تهدئة يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ وقد يكون له آثار إيجابي
تمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية متوخية مقتضيات التشريعة إذا
ما تأكدت بأن أعمالها ستكون محل رقابة فعلية إلى درجة إلزامها بفعل
شيء وحكم عليها بغرامة تهدئة.

ب - إجتياز إشكالات التنفيذ:

من الأسباب التي تجعل الحكم القضائي مستحيل التنفيذ أو تجعله
عميرا على الأقل - مجيء صوبته بشكل غير واضح ودقيق، أي يُحم
القائم بالتنفيذ على اتخاذ إجراءات التنفيذ بحجة وجود إشكال فيه مرتبط
صياغة الحكم القضائي ذاته، وقد تجدها الإدارة فرصة للتصل من
مسؤوليتها والتهرب من التنفيذ.

22 - حيث أن لا يجوز للقضاء في المسائل الإدارية النظيفة بالغرامة التهدئة ما
يسمى به "قرار مجلس الدولة الجزائي، الغرفة الخاصة، ملف رقم 8/04/03/2003 بتاريخ 8/04/2003 بين ك.م. ضد وزارة التربية
الوطنية، مجلة مجلس الدولة، عدد 2003، ص 177.

المجلة القضائية

مبدأ عدم جواز توجيه أوامر

مؤكد في الفصل 65 على استقلالية القضاة وعدم خضوعهم في مهامهم
إلى القانون.

يُستحب من ذلك أن الإعابات التي أدت إلى تطبيق مبدأ عدم
جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في فرنسا لا يعد ما يُبرره
في الدول العربية باعتبار السلطة القضائية - التي لا تخصض إلا
للقانون - الحامية الفعلية للقانون، والملجأ الطبيعي للمواطن ضد شطط
الإدارة، فكما تُنزل كلمة الحق والقانون على الفرد المخالف للقانون تفعله
في مواجهة الإدارة وتمثلا تفعله المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة
(المجلس الدستوري مثلًا) أي تكون سيادة القانون هي السراج الذي تستمد
منه نورها ونورها، للإجابة أو الإلغاء، للمواقة أو الرفض، للمكافأة أو
الغزة.

- 2 - المبررات العملية:

أ - إجتياز تهرب الإدارة عن التنفيذ:

إن استقرار فكرة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة
في دهور القائم على شؤون الإدارة أجود فيها إحساسا - إلى درجة البيظين
بأنه غير مخاطب وغير معني بالأحكام القضائية الصادرة في مواجهة
الإدارة، فتستند إلى صورها أولى من القائم بالتنفيذ - المحضر القضائي
- يقوم إجراءات تنفيذها بطريقة مختلفة مما يجعل المجدد المضني
الذي تكبده المعني بالأمر – رائع الدعوى – ما بذله القاضي و الجهاز
القضائي بالخواني من اجتهاد يذهب سدى أمام المناورات والتصرفات
المجلة القضائية

57
منطقة الحكم القضائي

إن تطبيق الحكمة القضائية في توجه أومار الإدارة، ينطوي على شكل أفعالها ومرافقه بالشكل الذي يمس بالصراحة العامة أو النظام العام، بالتالي يكون المجال الأكبر لتطبيق مبدأ جوز توجيه القاضي الإداري أومار الإدارة هو مجال اختصاصاته المطبقة، أي في الحالات التي لا يترك فيها المشرع للإدارة أي حرية في الاختيار في كيفية وقت ووسيلة التنفيذ، ففي هذه الحالة فقط يمكن للقاضي توجيه أومار الإدارة لأن المسألة لا تعد أن تكون إعادة الأمور إلى نصابها مثلما ابتغاهها وقصده المشرع، بينما يبقى المجال التقديرى للإدارة خاضعاً لسياق عدم جوز توجيه القاضي الإداري أومار الإدارة لأن أمرها في هذا المجال يشكل اغتصاباً واضحاً للوظيفة الإدارية ولحول صارخاً مجزى الإدارى أو سوسا ظارها ببدأ الفصل بين السلطات، بينما يجب أن تتفص ككل سلطة بعض المواصفات والمظاهر الخاصة بها تمتارسها بطريقة احترافية بدون رقيب أو مuggle للعلم إلا إذا في إطار ما سماه القضاء الفرنسي بالخطأ الواضح في التقدير Ou نظرية الغلو في القضاء المصري الذي له إطار وأثاره المعروفة.

خلاصة القرار أن تطبيق مبدأ عدم جوز توجيه القاضي الإداري أومار الإدارة لا يكفي له مساعدة قانوناً في الوقت الراهن ويشكل عائقاً في سبيل تقرير مبادئ دولة القانون، فالإجابة بالتالي يمكن القاضي من توجيه أومار الإدارة في السنوات التي تسهم في تحقيق هذه الأهداف وله في المجال المفيد لاختصاص الإدارة دون أن يتعذر إلى المجال التقديرى الذي يبقى خالصاً للإدارة.

3 - القيود الواردة على سلطة القاضي، عاطف أورمان الإدارة:

رغم كل ما قبل عن حساسة وإيجابيات تطبيق مبدأ جوز توجيه القاضي الإداري أومار الإدارة إلا أنه يجب تطبيقه في حدود معينة حتى لا تتقلب الأمر إلى ضدها إذا زادت عن حدثها، فالأمر يبقى أن لكل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية اختصاصاتها ومجال نشاطها وسماتها ومميزات تميزها بها كل واحدة عن الأخرى، ويبقى مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث الفصل مع التعاون من المبادئ التي تحكم العلاقة الموجودة بينها.
منزُول قانون قاضي قاضي في توجيه أُوامر الإداري. قد يؤدي إلى شن أعمالها وعرقلتها بشكل يمس بالملصحة العامة أو النظام العام، بالتالي يكون المجال الأحمر لتطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أُوامر الإداري، هو مجال اختصاصها المطلوب، أي في الحالات التي لا تترك فيها المشرع للإدارية أي حرية في الاختيار في كيفية ووقت ووسيلة التنفيذ، ففي هذه الحالة فقط يمكن للقضاء توجيه أُوامر الإدارية لأن المسألة لا تعد أن تكون إعادة الأمور إلى نصابها مما ابتغاه وقصدها المشرع، بينما يبقى المجال التقديرية للإدارية خاضعاً لمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أُوامر الإدارية لأن أُمرها في هذا المجال يشكل اختصاً واضحًا للوظيفة الإدارية وحولًا صارخًا محل الإدارية ومساسًا ظاهراً بمبدأ الفصل بين السلطات، بينما يجب أن تتصرف كل سلطة ببعض المواصفات والمظاهر الخاصة بها مُمارستها بطريقة احتكارية بدون رقيب أو مُعْقِّب لهم إلا في إطار ما سمي بالقضاء الفرنسي بالخطأ الواضح في التقدير أو نظرية العفو في القضاء المصري الذي له إطاره وآثاره المعروفة.

خلاصة القول أن تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أُوامر الإدارية لا يُوجب له مسوغاً قانونياً في الوقت الراهن ويشكَّل عائقاً في سبيل تقرير مبادئ دولة القانون، فأولَى مبادئ القاضي من توجيه أُوامر الإداري في الحدود التي تسمح بتحقيق هذه الأهداف وهذا في المجال المفتي لاختصاص الإدارية دون أن يتم إعداد إلى المجال التقديرية الذي يبقى خالصاً للإدارية.

3 - القانون الوارد على سلطة القاضي في توجيه أُوامر الإداري:
رغم كل ما قيل عن حساسات وإيجابيات تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أُوامر الإداري إلا أنه يجب تطبيقه في حدود معينة حتى لا تتقلب الأمور إلى ضدها إذا زادت عن حدودها، فأولم يبقى أن لكل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية اختصاصاتها ومسامحاتها ومميزاتها و בידי كل واحدة من الأخريات، ويُبقي مبدأ الفصل بين السلطات بمفهوم الحديث - الفصل مع التعاون - من المبادئ التي تحكم العلاقة الموجودة بينها.
المراجع:
(1) خالد زيد، القضاء الإداري – تنظيم و اختصاص ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، 2002.
(2) عباس ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المراجعات في تونس، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، 1998.
(3) عباس ابن عاشور، "الديمقراطية والدستورية في المغرب العربي"، المجلة المعاصرة للقانون، العدد 1، 1990.
(5) René Chapus، Droit administratif général، 9e édition، tome 1، Monchrestien، 1995.
(6) René Chapus، Droit du contentieux administratif، 8e édition، Monchrestien، 1999.
(7) Gilles Darcy et Michel Paillet، Contentieux administratif، Armand colin، 2000.
(10) Ali Sedjari، " Justice administrative et état de droit au Maghreb "، Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996، CPU.
(11) Hichem Moussa، " L’exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie "، Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996، CPU.
(12) Mohamed Amine Benabdellah، " La réforme de la justice administrative au Maroc "، Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996، CPU.

المجلة القانونية التونسية