Route Educational & Social Science Journal

Volume 5(12), October 2018

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
18.8.2018	14.9.2018	1.10.2018

إجبار القاضي الإداري الإدارة على تنفيذ أحكامها بسلطة الأمر بالتنفيذ

د.بن عائشة نبيلة

جامعة المدية / الجزائر

الملخص

تعد الغاية الأساسية عند الحصول على الحكم القضائي الإداري التنفيذ ، و الذي يعدّ بمثابة نقل الحقيقة الموجودة في الحكم من السكون إلى الحركة و تحويلها من الواقع النظري إلى حيّز التطبيق العملي.

و قد اتسعت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بشكل ملفت في جميع الدول ومن بينها الجزائر نظرا لأن هذه الأحكام تصدر للأشخاص في مواجهة الإدارة ، و هذه الأخيرة بموجب ما تملكه من امتيازات قد تلجأ إلى تعطيل التنفيذ تحت العديد من الحجج و المبررات ، و لا يملك من صدر الحكم لصالحه إلزامها بالخضوع للحكم تحت طائلة الوسائل التي يملكها في مواجهة الأشخاص الخاصة الأخرى و هو ذات الأمر بالنسبة للقاضي لأن القانون يمنع حجز أموال الإدارة أو إعلان إفلاسها أو كسب أموالها بالتقادم ، و هو ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على عدم توجيه أوامر للإدارة و الذي كان ناتجا عن الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات.

فتدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم09/08 المؤرخ في 25فبراير2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية الذي جاء في الكتاب الرابع من هذا القانون تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" فقد سنّ وسيلة فعالة ، و المتمثلة في الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري للإدارة باتخاذ إجراء محدد يستلزمه التنفيذ ، كما أن هذا القانون حدد مجال تطبيق هذه الوسيلة لتنفيذ الأوامر و الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية والقاضية بإلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية .

الكلمات الدّالة : القاضي الإداري ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، الأمر بالتنفيذ ، عدم تنفيذ الإدارة المحكوم عليها .

The administrative judge shall be forced to carry out the execution by the administrative judge

Dr / benaicha nabila

University of medea / algeria

Abstract

The basic objective is to obtain administrative judgment, which is the transfer of the truth in the ruling from the dormancy to the movement and its transformation from theoretical to practical.

The phenomenon of the administration's failure to implement the administrative judicial rulings has widened significantly in all countries, including Algeria, since these provisions are issued to persons in the face of the administration, and the latter under its privileges may resort to disabling the implementation under many arguments and justifications, It is the same for the judge because the law prevents the seizure of funds of the administration or declare bankruptcy or earn its money by statute of limitations, which is the determination of the French Council of State's determination not to Forward commands Which was the result of a misunderstanding of the principle of separation of powers.

In accordance with Law No. 09/08 of 25 February 2008, which includes the Civil and Administrative Procedures Act, Chapter 6, on the implementation of the provisions of the administrative judicial bodies, which is stated in the fourth book of this law under the title " And the orders issued by the Administrative Judge of the Department to take specific action required by the implementation, and this law set the scope of the application of this means to implement the orders and judgments and decisions issued by the administrative judicial bodies and the obligation of one of the moral persons Or a body whose disputes are subject to the jurisdiction of the administrative judicial authorities.

Key words: administrative judge, enforcement of administrative judgments, execution order, failure to execute the sentenced administration.

المقدمة

تعتبر الغاية الأساسية عند الحصول على المقرر القضائي الإداري التنفيذ ، و الذي يعدّ بمثابة نقل الحقيقة الموجودة في المقرر من السكون إلى الحركة و تحويلها من الواقع النظري الى حيّز التطبيق العملي [1] .

جاءت سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر في التنفيذ إلى الإدارة من اجل مواجهة ظاهرة امتناع الإدارة عن التنفيذ وخاصة وان هذه الظاهرة قد اتسعت بشكل ملفت في جميع الدول من بينها الجزائر[2].

غير أن هذا المبدأ والمتمثل في عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري للأوامر إلى جهة الإدارة سواء بالقيام بفعل لا ترغب هي في فعله أو الامتناع عن فعل معين قد عرف تطورا كبيرا من خلال قانون الإجراءات المدنية الإدارية 08-09، فبعد إن ساد مبدأ الحظر في توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ في مواجهة الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفع هذا الخطر لمواجهة تعنت الإدارة في تنفيذ المقررات القضائية الإدارية.

1 – محمد سعيد اللّيثي : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدّها ، دار ابو مجد للنشر، مصر، الطبعة الأولى ، سنة 2009، ص 01.

2– مشارة يوسف : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17، سنة 2009/2006 ،ص 01.

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة من حيث التعرف على الوسائل التي قد تؤدي إلى ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري والصادرة ضد الإدارة ،فما مفهوم الأمر بالتنفيذ ؟ و ما نظامه القانوني؟ وهل هذه الوسيلة كفيلة بتحقيق هذا الضمان أم لا ؟ .

و في سبيل ذلك اعتمدنا المنهج المقارن من زاويتين : الزاوية الأولى مقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي و الزاوية الثانية مقارنة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع قانون الإجراءات المدنية.

أولا : دواعي البحث :

لم يكن اختيار الموضوع بطريقة اعتباطية، بقدر ما أملته أهمية الموضوع وراهنيته التي تتجلى في مايلي :

- تعنت الإدارة المحكوم عليها في تنفيذ الأحكام القضائية و القرارات و حتى الأوامر الاستعجالية القضائية الادارية.

- كثرة الشكاوى للأشخاص المحكوم لهم ضد الإدارة في رفضها تنفيذ السندات القضائية الادارية.

- سعي المشرع من خلال التطور التشريعي لايجاد الوسائل الفعالة لاجبار الإدارة المحكوم عليها بتنفيذ السندات القضائية الادارية .

ثانيا : مشكلة البحث :

مشكلة موضوع البحث تتمحور حول ايجاد وسائل فعالة لاجبار الإدارة على تنفيذ مختلف السندات التنفيذية سواء كانت احكام او قرارات او حتى اوامر استعجالية و من بينها الامر بالتنفيذ فكيف للقاضي الاداري توجيه امر بالتنفيذ للادارة من اجل تنفيذ السندات التنفيذية النهائية ؟

ثالثا : أهمية البحث :

يشكل البحث أهمية كبيرة في المجال القانوني و السياسي ، فليس مجرد بحث نظري إنما يحمل تطور و سعي الدولة لاجبار الإدارة المحكوم عليها بتنفيذ الأحكام القضائية الادارية ، و عليه لدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة من حيث التعرف على الوسيلة التي قد تؤدي إلى ضمان تنفيذ أحكام (مقرّرات) القضاء الإداري والصادرة ضد الإدارة ،فما مفهوم الأمر بالتنفيذ ؟ و ما نظامه القانوني؟ وهل هذه الوسيلة كفيلة بتحقيق هذا الضمان أم لا ؟ .

رابعا : أهداف البحث :

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على آلية جديدة لاجبار الإدارة المحكوم عليها بتنفيذ الاحكام القضائية الادارية و نفس الامر للقرارات القضائية و حتى الاوامر الاستعجالية و دراسة الموضوع من زاويتين الأولى مقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي و الزاوية الثانية مقارنة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع قانون الإجراءات المدنية.

خامسا : مضمون البحث :

الفصل الأول: تأثر القضاء الإداري بمبدأ حظر توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة بامتيازات ووسائل قانونية تجعلها في مركز أسمي من مركز الأفراد، ولعل ابرز صور هذه الامتيازات تكمن في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اعتراف مسبق من طرف القضاة أو الحصول على رضا المخاطبين بها، ومما لا شك فيه ان هذه الامتيازات يمكن ان يكون لها درع واق يحفظ استقلال الإدارة اتجاه القضاء الإداري، وتضمن بذلك عدم تدخله في شؤونها بإرغامها على فعل شيء لا ترغب فيه، وبهذا أصبح المفهوم السائد ان القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر بالتنفيذ إلى جهة الإدارة، وهذا ما يعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر ضد الإدارة سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عن فعل[3].

رغم انه لا يوجد أي نص قانوني ينص على عدم توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها بمقرر قضائي الإداري إنما فقط كموقف للقضاء الإداري، و يستند في ذلك إلى عدة أسباب ومبررات [4].

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ ومبرراته:

تحديد مفهوم مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ وأساسه القانوني يقودنا إلى تحديد معنى الأمر بالتنفيذ ومعنى مبدأ حظر هذه الأوامر،وتحديد الأساس القانوني لكليهما.

المطلب الاول : مفهوم الأمر بالتنفيذ:

يقصد بالأمرl'injonction هو طلب صدر عن القاضي الإداري إلى احد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين.

و قد تطرق الفقه إلى الأمر لكن بربطه على الدوام بمشكلة تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، في حين أن الأمر وتنفيذ المقرر القضائي إنما يظهران إلى حيز الوجود القانوني في لحظتين متباعدتين، فالأمر مسالة تتعلق بالقاضي الإداري في حين أن تنفيذ المقرر القضائي أمر يتعلق بالإدارة التي صدر المقرر في مواجهتها، ومن ثم فان الأمر يكون سابقا على المقرر ومدرجا فيه من حيث المبدأ، في حين إن مشاكل التنفيذ لا تثور إلا بعد صدور المقرر القضائي الإداري بشكل كامل وتبليغه للإدارة[5]، و لم يقترح الاجتهاد القضائي تعريفا عاما للأمر لان التعريفات لا تعد من دور القضاء

3-مشارة يوسف : المرجع سابق، ص 03 .

4-بن عائشة نبيلة : تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 96.

5 -مهند نوح : القاضي الإداري و الامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،المجلد 20 العدد الثاني، لسنة 2004، ص 188.

و يتميز الأمر بمجموعة من الخصائص والمميزات وهي:

1- الآمر المرسل إلى الإدارة لا يكون قرارا إداريا، ذلك لأنه يرتبط بدقة بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه المقرر القضائي الإداري و من ثم الأمر،و تدخل بشأنه القاضي الإداري وهو ما يميزه بالخاصية الفردية في الوقت نفسه.

2- الأمر هو طلب مقترن بالجزاء : فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع، أو استشارة بسيطة مقدمة لهم، لكنه التزام يضعه القاضي الإداري على عاتقهم ويقرنه بالجزاءات اللازمة، ولكن هذا لا يعني في الوقت نفسه أن القاضي الإداري يأخذ على عاتقه مسالة تنفيذ المقرر القضائي الإداري، لان ذلك ليس واردا في نطاق القضاء المدني ولا الإداري، بل أن الأمر يعني ببساطة إن القاضي الإداري عندما يمارس هذه السلطة إنما ينتج مناخا قانونيا قوامه شبكة من الالتزامات تؤدي بدورها إلى ضرورة تنفيذ ما يطلبه القاضي، وتوضح في الوقت نفسه الجزاءات التي يمكن ان تترتب في حال المخالفة.

3- الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي الإداري بشان موضوع النزاع، بل يتميز عنه، إذ أن الأمر يقوم بدور مختلف، فهو يواكب هذا الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع ويساعد في سهولة تنفيذه، لذلك فان صيغة الأمر لا تتغير أيا كان نوع المهمة التي يقوم بها ويتوخى القاضي تحقيقها، فالأمر قد يكون خارجا عن المقرر القضائي ولا يتعلق به (مثل حالة الأوامر التي تتدخل أثناء الإجراءات، والمتعلقة بإبراز الأدلة خصوصا) ويمكن أن يقترن الأمر بالحكم ودون ان يتطرف لأساس الحق (مثل حالة قرارات وقف التنفيذ أو ندب خبرة) وهو في حالات أخرى يمكن أن يقترن بحكم يتضمن بدوره البت بأصل الحق.

4- الأمر يكون متميزا عن التعويض الذي يحكم في مواجهة الإدارة عند الضرورة، فالحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ضرر تسببت به لا يشكل في حد ذاته أمرا مرسلا إلى الإدارة، اذ يظل هذا الأخير وسيلة قضائية لاقتضاء المدعي لحقوقه المحكوم لها في مواجهة الإدارة.

5- الأمر هو التزام بالقيام بسلوك معين، سواء بالإقدام عليه أو الامتناع عنه، فهو يتضمن التزاما بالتصرف وفقا لمنحنى معين بالنسبة لمن يوجه إليه، وهذه الخاصية التي يتمتع بها الأمر هي التي تجعل الفرق بين الأمر في حد ذاته كالالتزام بالقيام بسلوك معين، والجزاء المقترن به الذي يتدخل بعد الإخلال بهذا الالتزام[6].

يقصد بمبدأ الحظر هو حظر على القاضي الإداري توجيه أمر لجهة الإدارة بناء على طلب مقدم من الأفراد اي لا يستطيع القاضي الإداري مواجهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين[7].

6-مهند نوح: المرجع السابق ، ص 189.

7- آمنة سلطاني، فريدة مزياني: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر، العدد 07 ، ص، 122.

إذ أن القاضي يحكم علاقته بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ويفصل في النزاع ولا يدير، بمعنى انه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في النزاعات المطروحة توجيه أمر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى من دعاوي القضاء الكامل، ففي إطار دعوى الإلغاء إذا قدر القاضي أن القرار المطعون فيه لا يخالف القانون في أي ركن من أركانه فانه يحكم بمشروعية القرار ويرفض الدعوى لعدم التأسيس، أما إذا قدر أن هذا القرار مشوب في احد أركانه بعيب من العيوب التي تجعل منه قرارا غير مشروع فانه يقضي بإلغائه، وهنا لا يجوز للقاضي الإداري في أية حالة من الحالات الحكم بإلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معين لمصلحة الموظف أو أمرها بتعديل قرار إداري بإحالة المدعي على المعاش أو يأمر بإعادته إلى الخدمة حتى بلوغ سن الستين.

وأخيرا ليس من شان الحكم بإلغاء قرار تخطي المدعي في الترقية ان يعتبر من صدر الحكم لصالحه مرقى بذات الحكم، هذا ما أخذ به الفقيه " هوريو " بالقول أن المقرر القضائي لا يتناول الا المسائل المتنازع عليها. وانه حتى يتم الحكم بإلغاء القرار فانه لا يوجد نزاع على نتائج الإلغاء، أما في إطار دعوى الإلغاء فان القاضي يقوم بتحديد الحق الذي كان مثيرا للنزاع مثل حق المتقاعد مع الإدارة أو تعويض المتضرر من جراء العمل الصادر عن جهة الإدارة، والذي يشكل موضوع دعوى المسؤولية الإدارية ولا يجوز للقاضي الإداري إصدار أمر إلى جهة الإدارة بأداء حق المتقاعد الذي حدده في حكمه أو يدفع التعويض الذي قضى به للمتضرر من جراء العمل الإداري[8] .

وقد جاء ذلك في قرار لمجلس الدولة في 1999/03/08 في قضية "بورطل رشيد" ضد والي ولاية ميلة ومن معه[9].

لذلك فان أهم ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج يكمن فيما يلي:

1- رفض القاضي الإداري للطلبات الرامية إلى إصدار أوامر للإدارة.
2- يحظر على القاضي الإداري أن يصدر أوامر من تلك النوعية من تلقاء نفسه.
3- إن هذا المبدأ من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أية حالة تكون عليها الدعوى.

المطلب الثاني : مبررات حظر توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة:

تمثلت مبررات حظر على القاضي الإداري توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة في مبررات تاريخية، تمثلت أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات ومبررات أخرى عملية تمثلت في مختلف التطبيقات التي عرفها القضاء.

أولا: المبرر التاريخي "مبدأ الفصل بين السلطات":

8- مشارة يوسف : المرجع السابق ، ص 03.
9- لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 86 .

لفهم الأسباب التي أدت إلى تبني القضاء الإداري لهذا المبدأ وجب الرجوع أولا إلى الظروف التاريخية التي صاحبت قيام الثورة الفرنسية [10]، والتي تعتبر كنتيجة لنشأة مبدأ هام ومبرر رئيسي لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أي أمر ضد الإدارة هو مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر هذا الأخير في تفسيره السليم هو قاعدة من قواعد فن السياسة ومبدأ تمليه الحكمة السياسية، لذلك لكي تسير مصالح الدولة سيرا حسنا وحتى تضمن الحريات الفردية و وتحول دون استبداد الحكام فانه من اللازم أن لا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة ، وفي تعريف آخر هو عدم تركيز السلطات في يد شخص آخر، إنما يجب وضعها في عدة مؤسسات وفق ضوابط وحدود ظاهرة، ويقوم هذا المبدأ "الفصل بين السلطات" على عدة مبررات وفرضيات يمكن تلخيصها في ما يلي:

* يمنع الاستبداد وصيانة الحرية أي أن الحرية هي الهدف الاسمي للإنسان وتوجد مقولة شهيرة في هذا الصدد "يجب ان توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها، بحيث لا تستطيع أن تسيء استعمال سلطتها أو أن تشيد تلك السلطة.

* ضمان مبدأ الشرعية بحيث أن قوانين الدولة تسود على الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين.

* وضع السلطة في هيئة واحدة قد يؤدي إلى إساءة استعمالها[11].

وقد مرّ مبدأ الفصل ما بين السلطات عبر عدة مراحل[12].

وقد تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات المتتالية، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون 14-07 أكتوبر سنة 1790 عليه ، ثم في مرسوم السنة الثالثة ثم في دستور منه 1790 وأن تلك النصوص كانت تبدو وكأنها تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به "مونيسكيو Montesquieu" في كتابه "روح القوانين"والذي كان من تصوراته حصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية[13].

وعليه فالحظر يرجع بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 وبدأ النظام الفرنسي اعتناق مبدأ الفصل التام بين السلطات، فأخرج على إثره القضايا الإدارية من اختصاص المحاكم القضائية[14] ،

10 - Alix perrin : l'injonction en droit public français,éditions panthéon assas, France, l'année2009, p 523.

11-مشارة يوسف ، المرجع السابق ،ص 05.

12- عبد القادر عدو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للنشر ، الجزائر ،طبعة 2010، ص 116 .

13-عبد القادر عدو: المرجع السابق، ص 117.

14 - Alix perrin : op.cit,p 524.

غير أنه بصدور قانون 24 ماي 1872 أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص الكامل في حل النزاعات الإدارية بصفة نهائية[15].

وتطبيقا لهذا التصور كان يمتنع عن المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح، أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو الإدانة الإدارية [16]، غير أن هذا المبدأ لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فيها مجرد هيئة استشارية لها وهي فترة القضاء المحجوز أو المغلق على موافقة رئيس الدولة من عام 1809 إلى 1872 ومع استقلال مجلس الدولة عن الإدارة بموجب قضائه في "كادو Cadot " بتاريخ 1889/12/13 بقبول دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي، فقد بدا حريصا على حدود فاصلة بين وظيفته القضائية والوظيفة الإدارية، ومن بين هذه الحدود أنه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، ولقد استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على صيغة أنه "لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية" وأيضا "لا يملك القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة"[17].

لذا عمل مجلس الدولة الفرنسي بكل حزم على احترام مبدا الحظر، حيث انه اتخذ قاعدة عدم اختصاصه باصدار اوامر صريحة الى الإدارة و التي تتضمن الزامها بالقيام بعمل او بالامتناع عنه [18]

وبالتالي فلا علاقة للنصوص التشريعية بموضوع الحظر انما هو فكر و استنتاج مجلس الدولة الذي وضع حدودا في تعامله مع الإدارة ، من بين هذه الحدود انه امتنع بمحض ارادته عن توجيه اوامر الى الإدارة [19] .

وتوسع مجلس الدولة في هذا القيد، و مثال ذلك قضية بيبارpebeyere الصادرة بتاريخ 1984/05/11[20].

ولقد اعترف قضاء الأمور المستعجلة أن قاعدة حظر توجيه أوامر إلى الإدارة تسري أيضا على أحكامه وليس أحكام قاضي الموضوع فقط[21].

15- بن سهلي سليم: المرجع السابق، ص 167.

16 - - Alix perrin : op.cit,p 550.

17- عبد القادر عدو: المرجع السابق، ص 118.

18 – امال يعيش تمام : سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة ، رسالة دكتوراه ، بجامعة بسكرة ، سنة 2012، ص63.

19 - brisson jean françois : l'injonction du service de chose jugé contre l'administration, édition justice , France , n ° 3 , l'année 1996 , p 174.

20- Revue de dalloz . 1985 page 65 : « le juge administratif n a pas qualité pour adresser des injonctions a l administration ou a un organisme privé associé par le législateur a l exécution d' un service public administratif a l occasion d'un litige relatif a un décision prise par cet organisme dans l' exercice d' une prérogative de puissance publique…… ».

إذن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم إمكانية القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة استناد خاطئ ذلك لأن البحث عن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات لم يقصد به أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات إنما قصد به توزيع الوظائف بين السلطات مع تحقيق التوازن بينها ولتحقيق هذا التوازن لابد من تحقيق المشاركة [22]، أي إمكانية توجيه أوامر بالتنفيذ من القاضي الإداري إلى الإدارة دون أن يكون فيه أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات [23].

ثانيا: المبررات العملية لمبدأ الحظر :

تظهر لنا المبررات العملية لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ ضد الإدارة من خلال الاجتهادات القضائية.

1- مبدأ حظر توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة في الجزائر:

استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر للإدارة، وكان عمل القاضي الإداري ينتهي إلى إبطال القرار، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ11يوليو1987 (قضية ق ع ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية) بإبطال مقرر الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل[24]، كما قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرارها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 (قضية ب ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، غير أن بعض قرارات مجلس الدولة أفصحت عن هذا المبدأ صراحة وتبعا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 (قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه) بتأييد القرار المستأنف والصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي رفض الدعوى الرامية إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعي في المستثمرة الفلاحية[25].

2- مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة في فرنسا:

تأكد القاضي الإداري الفرنسي أن الحماية القضائية تبقى ضئيلة طالما أن سلطته عند إصدار الحكم سلطة مقيدة، تقف عند الحكم بعدم مشروعية القرار دون أن تمتد إلى توجيه الأوامر للإدارة، حيث لن يتمكن كاسب الدعوى من اقتضاء حقه الكامل من الإدارة، وفي خطوات متثاقلة وتخفيفا من حدة مبدأ الحظر سمح القاضي الإداري الفرنسي لنفسه من خلال امتلاكه

21- عبد القادر عدو : المرجع السابق ، ص 119 .

22-Michel troper : « séparation des pouvoirs » dictionnaire électronique montesquieu (En ligne) mis à jour le 14/02/2008. U RL : http : // dictionnaire –montesquieu.ens lsh .fr /index .php ? id = 286

23- بن عائشة نبيلة: المرجع السابق، ص 97.

24- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 477.

25- لحسين بن شيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 478.

لصلاحيات ضيقة وفي مناسبات معينة توجيه أوامر للإدارة، كتلك الأوامر التي يوجهها أثناء نظر الدعوى من إلزام جهة الإدارة بتقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات أو بإجراء التحقيق الإداري أو برقابته على قرارات الإدارة بالرفض، غير أن هذه الأوامر لا ترقى إلى مصاف تلك الأوامر الحاسمة الموجهة للإدارة والمتعلقة بتنفيذ الحكم الذي أصدره والتي أصبح عاجزا بتحويلها إلى واقع[26]، وقد صدرت عدة نصوص تشريعية فرنسية يمكن الاستنتاج منها عدم إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة وتمثلت فيما يلي:

1- المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789 في مادته السابعة والذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية[27].

2- قانون التنظيم الصادر في 24/16 أوت 1790، والذي نصت المادة 13 منه على انه: " تعتبر الوظائف القضائية وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية، ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأي طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة تحت طائلة الخيانة العظمى، ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم "[28].

وتطبيقا لذلك فقد استقرت قرارات مجلس الدولة ومن بعده أحكام المحاكم الإدارية على أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس عملا إداريا ويتفرع عن هذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يملك توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، ومن ناحية أخرى فإنه لا يملك الحلول محل الإدارة، و بذلك يكون القضاء الإداري قد ربط بين قاعدة حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وقاعدة حظر الحلول محلها على الرغم من اختلاف أساس كل منها[29].

ومن أهم التطبيقات القضائية التي فرض فيها مجلس الدولة الفرنسي الحكم بعدم اختصاصه بإصدار أوامر للإدارة ما يلي:

1- الترخيص لإحدى وحدات الإدارة المحلية بإصلاح وترميم سور يحيط بملكية خاصة ويجاور طريق من الطرق العامة بدون حصول على موافقة المالك.

2- توجيه أمر إلى إحدى الجهات الإدارية بتنظيم مناقصة لتنفيذ بعض الأعمال كانت الجهة الإدارية قد قررت تنفيذها بواسطة التعاقد المباشر.

26- بن سهلي سليم : المرجع السابق، ص 184.

27- L'article 07: "Les administrations de département et de district ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs, fonctions administratif par aucun acte du pouvoir judiciaires", le code administratif, Dalloz, 28eme édition, l'année 2004, p 309.

28- L'article 13 : « les fonctions judiciaire sont distincts et demeureront toujours séparées des fonctions administratives et les juges ne pourront à peine de for faiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni cite devant eux les administrations pour raisons de leur fonctions code administratif », dallor 28eme édition, l'année 2004, page 31.

29- يوسف مشارة، المرجع السابق، ص 08.

3- توجيه أمر إلى جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو بإعادة موظف إلى عمله أو بمنح أحد الموظفين درجة وظيفية معينة اعتبارا من تاريخ محدد.

4- توجيه أمر إلى جهة الإدارة بإعادة النظر في أسعار بعض السلع والخدمات التي تتولى تقديمها إلى أفراد الجمهور.

5- أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز له أن يوجه أمرا إلى جهة الإدارة بمنح المدعى ترخيصا بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص.

6- قرر مجلس الدولة الفرنسي كذلك عدم اختصاصه بإصدار الأمر إلى جهة الإدارة بتطبيق قانون العفو على موظف معين بالذات وذلك بعد إلغاء القرار الصادر برفض تطبيقه عليه[30].

7- كما قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بتوجيه أمر للجنة المسؤولة عن الإشراف على الإذاعة والتلفزيون بإجبارها على تمكين أحد المرشحين في الانتخابات من شرح برنامجه الانتخابي من خلال الإذاعة والتلفزيون.

8- أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يختص بإصدار أمر إلى الإدارة بإعادة خط تلفزيوني كانت قد قررت وقفه.

9- كما أكد أنه لا يختص (مجلس الدولة) بتوجيه أوامر للإدارة بتنفيذ المقرر الصادر عنه خلال مدة محددة يعينها المقرر القضائي الإداري، وان كان يلاحظ هنا أن مقررات القضاء الإداري قد استقرت على أن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ المقرر خلال المدة المعقولة وأن تأخرها في تنفيذه بما يتجاوز المهلة المعقولة يعتبر خطأ من جانبها يمكن لصاحب الشأن مطالبتها بتعويض الضرر الناشئ عنه.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة

اختلف الأساس القانوني لمبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة وهو الذي يبرر الموقف المؤيد أو الموقف الرافض لهذا المبدأ.

المطلب الاول : التشريع

مما لا شك فيه وبالنظر للسياسة القضائية لمجلس الدولة الجزائري وحتى مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يلاحظ تبني القضاء الإداري سواء في الجزائر أو فرنسا لمبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، ففي فرنسا كان هذا نابعا التطور قد بدأ في النصف الثاني من القرن 19، حيث كانت هذه الإدارة القاضية ثم حلت محلها محاكم إدارية متخصصة في المسائل الإدارية ومستقلة عن الإدارة العاملة إلى غاية ظهور مجلس الدولة لجهة قضاء إداري وإتباعه لهذا المبدأ بالرغم من أن هذا الحظر لم يكن نابعا عن نص صريح ومكتوب، ونفس الحال بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يخطر بنص صريح إصدار أوامر ضد الإدارة،

30- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 09.

ولعل ذلك راجع لعوامل أهمها التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية الذي بمقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة وبهذا المفهوم تواترت أحكام القضاء على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة العاملة دون أن يفصح صراحة عن السند القانوني الذي يبرر هذا الحظر[31].

أولا: النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ الحظر في الجزائر

لقد اتخذ المشرع موقفا مغايرا من مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري لموقف المشرع الفرنسي، بحيث من الملاحظ أنه لا يوجد في التشريع أي نص قانوني صريح كان أو ضمني يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر ضد الإدارة، كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك[32].

ثانيا: النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ الحظر في فرنسا

لقد خلا النظام القانوني الفرنسي من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة غير أن مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه قد أقر هذا المبدأ انطلاقا من نصوص تشريعية تؤكد استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، إضافة إلى نصوص أخرى صادرة بعد قيام الثورة الفرنسية حيث صدر المرسوم 1789 في 22 ديسمبر والذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العامة في ممارستها لوظائفها الإدارية، وفي 24/16 أوت 1790 صدر قانون التنظيم القضائي الذي حظر على المحاكم القضائية إصدار أحكام تتضمن قواعد عامة ملزمة لأنه يمثل اعتداء عن السلطة التشريعية ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا يجوز لها إعاقة تنفيذ القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أو وقف تنفيذها، كذلك صدور قانون 14/7 أكتوبر 1790 الذي نص على أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون، وقد تبنى الدستور الذي صدر في السنة الأولى للجمهورية عام 1791 مبدأ استقلال الإدارة بشكل مطلق في مواجهة القضاء وتطبيقا لذلك فقد نص في المادة 03 منه على أنه لا يجوز للمحاكم ممارسة أية سلطة فيما يتعلق بالوظائف الإدارية، كما لا يجوز لها استدعاء الموظفين الإداريين أمامها لأي سبب يكون له صلة بوظائفهم، غير أنه وبعد تفحص هذه النصوص التشريعية يتبين لنا أنها ليست وثيقة الصلة بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري ضد الإدارة بل كان هدف هذه النصوص هو التخلص من حكم تعسف البرلمانات القضائية القديمة التي كانت تتدخل في شؤون الإدارة دون أن تعني إخراج طائفة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية، وبالتالي فالهدف من إصدار هذه النصوص هو إبعاد الإدارة عن المحاكم التي كانت موجودة آنذاك فهي إذن موجهة ضد القضاء العادي، ولقد تباينت الآراء فيما يخص هذه النصوص، فيرى البعض أنها تتعلق بالمحاكم العادية

31- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 13.
32- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 17

ولذلك لا يمكن الاستناد إليها لتبرير مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري، وذهب جانب آخر إلى القول أن هذه النصوص ليست لها الطابع الإلزامي حتى تلزم القاضي الإداري بهذا الحظر، وإنما هذا الحظر نجد أساسه في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة في تقييد سلطاته ذاتيا في شؤون الإدارة وبهذا تكون السياسة القضائية المنتهجة آنذاك تتسم بنوع من المرونة وتراعي الاعتبارات العملية، ولعل أهم مظهر لذلك هو عدم مغالاة القضاء الإداري في ممارسة صلاحياته في الرقابة على أعمال الإدارة تجنبا لإثارة حساسيتها ضده على الرغم من أن سلطة الأمر تعتبر جزء من مهام العمل القضائي[33].

المطلب الثاني : القضاء

كما سبقت الإثارة إليه إلى أن مبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة يستمد قوته من القضاء أكثر مما يستمده من التشريع لأنه يعتبر مبدأ قضائي، وتباينت مواقف القضاء في الجزائر وفي فرنسا.

أولا: موقف القضاء الإداري الجزائري

لم يخرج القاضي الإداري عما رأيناه سابقا، فقد أكد كل من قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة أنه ليس مختصا بإصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في شيء تختص له، وذلك طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية الإدارية والإدارة الفعلية، فالإدارة تصدر قراراتها بحرية في حين يستقل القاضي هو الآخر في الفصل في النزاعات المعروضة عليه، على الرغم من أن هذا المبدأ غير منصوص عليه في أي قانون إلا أن القضاء كرسه بعدة قرارات ومن بين القرارات التي بين فيها موقفه من مبدأ الحظر حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 18 مارس 1978، أجابت على الطلب الرامي إلى استصدار الأمر إلى البلدية بإعادة الموظف إلى مهامه بالقول " أن القاضي الإداري ليس لديه سلطة إصدار الأوامر إلى الإدارة وعليه فهذا الوجه لا أساس له "، لذا فإن الملاحظ أنه رغم اعتراف القاضي بأن العمل الذي قامت به الإدارة يندرج ضمن الاعتداء إلا أنه رفض توجيه الأمر ضدها[34].

ثانيا: موقف القضاء الإداري الفرنسي

يبدو أن الموقف القضائي الإداري الفرنسي هو الآخر لا يستطيع توجيه أوامر ضد الإدارة فنجد مثلا في قضية (le loir)بتاريخ 1933/01/27 حيث رأى بأنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف، وكذلك

33- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 14
34- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 18

التعويض المستحق فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتمثل في تسيير المصالح العامة [35]ويوجد تحت التهديد عقوبة مالية أو أوامر سواء ضد الإدارة أو ضد المتعاقدين معها التي تملك في مواجهتهم سلطات كافية تضمن تنفيذه عند الالتزام[36].

المطلب الثالث : الفقه

تباينت آراء فقهاء القانون حول إعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها ومدى فاعليته، وهذه الآراء كانت بين مؤيد ومعارض، كل له حججه وأسانيده التي يدعم بها رأيه واتجاهه.

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لإعمال مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

يرى أنصار هذا الرأي أن مسلك القضاء الإداري بالنسبة لعدم إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها مسلك سليم له ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية :

ونجد كل من الفقيه هوريو بالإضافة إلى الأستاذ فالين اعتمدوا على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة أما العميد هوريو فقد أضاف إلى ما اعتمد عليه الفقيه مبررين أحدها قانوني والآخر عملي:

***المبرر القانوني**: ويتمثل في قاعدة تقييد القاضي بنطاق الدعوى الذي ينظر فيها، وبالتالي لا يملك سلطة إصدار أوامر إلى الجهة الإدارية باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تتعلق بتنفيذ المقرر لأنها مسألة تخرج عن نطاق الدعوى التي هي أمامه فدوره يقتصر فقط على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بالشكل والموضوع.

***المبرر العملي**: ومفاده أن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار عند تطبيقه للقانون وإصدار للمقررات القضائية أن الإدارة التي تمثل السلطة العامة لا تحب ولا تقبل تلقي الأوامر من أي جهة خارجية عنها حتى ولو كان ذلك من القاضي الإداري نفسه، وقد أضاف فالين إلى أن تفسير مبدأ الفصل ما بين السلطات يختلف في أمريكا وانجلترا عن ما هو سائد في فرنسا حيث نجد أن القاضي الإداري في كل من أمريكا وانجلترا لا يمنع من توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة واستخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها[37]،

35- يوسف مشارة : المرجع السابق، ص 17
36- عبد القادر عدو : المرجع السابق، ص 118
37- مشارة يوسف، المرجع السابق، ص 20

كما لم يخرج الفقه الجزائري عن المسار الذي اتبعه الفقه الفرنسي لأنه اعتمد أيضا في التعبير عن مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة على مبدأ الفصل بين السلطات، ومن أهم الأساتذة[38] الذين اهتموا بهذا الموضوع نجدهم يميلون إلى التخفيف من هذا المبدأ ويذكرون بعض الحالات التي يمكن للقاضي الإداري فيها أن يأمر الإدارة بالخضوع للأوامر كحالة الاعتداء المادي، وحالة الاستيلاء، فالأستاذ حسين بن شيخ آث ملويا يرى أن "إن المبدأ يتمثل في حظر القاضي من إصدار أوامره للإدارة غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر، باستحداث استثناءات ويختلف الأمر حسب كل قضية فلا يوجد في القانون مل يمنعه من ذلك ويقوم بموجبها بتوجيه أوامر للإدارة دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمال الإدارة، ويكون للقاضي إصدار تلك الأوامر في الحالات التالية:

1- حالة الاعتداء المادي Voie de fait

2- حالة الاستيلاء L'emprise

3- حالة الغلق الإداري للمحلات وهذه الحالة استحدثها القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، فإذا تبين للقاضي بأن الإدارة أغلقت محلا تجاريا مخالفة للقانون، فإنه لا يكتفي بإبطال القرار الإداري الذي أغلق المحل بموجبه، بل يأمر الإدارة بفتح ذلك المحل حتى لا يبقى المواطن رهينة لتعسف الإدارة.

4- إصدار أوامر للإدارة تتضمن القيام بعمل أو امتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة، كما هو عليه الحال بالنسبة للمرسوم 59/85 بخصوص رجوع الموظف إلى منصب عمله وحصوله على حقوقه المتمثلة في الأجرة أو غيرها من الحقوق.

5- أن يتعلق الأمر بالتزام بعمل أو امتناع عن عمل منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفا فيه، فباستطاعة القاضي أن يأمرها بتنفيذ ما إلتزمت به بموجب العقد.

6- في حالة إبطال القاضي لقرار سلبي صادر عن الإدارة، فإن الإبطال لا فائدة منه إلا إذا رافقه أمر إلى الإدارة للقيام بالعمل المرفوض من طلبها إذا تبين بأن ذلك الرفض غير قانوني، كأن ترفض الإدارة طلب تسجيل طالب في الجامعة، ويقوم القاضي بإبطال قرار الرفض لعدم مشروعيته فعليه آنذاك الأمر أو إلزام الإدارة تسجيل العارض، وكذا الحال بالنسبة لرفض تسليم رخصة البناء....الخ.

38- نجد مثلا الأستاذة زروقي ليلى تقول :من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري، غير أنه إذا أصدر القاضي قرارا بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤممة أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري.....أو تطبيق لإحكام المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية، إذ قامت الإدارة بفصل موظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء مأخوذ من زروقي ليلى : صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، سنة 1999، العدد 54، ص 186.

7- وأخيرا باستطاعة القاضي الإداري أن يخلق استثناءات أخرى على قاعدة عدم جواز إصدار أوامر للإدارة، مادام أن القانون لم يمنعه من ذلك، ومادام أنه لا يوجد ما يمنعه من توجيه الأوامر للإدارة كلما اقتضى الأمر ذلك حسب الحالات المعروضة للفصل أمامه دون مخالفة للمبادئ العامة للقانون وكذا الحرية التقديرية للإدارة[39].

كذلك جاء في نفس السياق بعض الاستاذة زروقي ليلى بان سلطة القاضي الاداري تختلف من حالة لاخرى لحسم النزاع المطروح عليه ، ذلك انه مقيد بما نص عليه القانون هذا من جهة و ما استقر عليه القضاء من جهة ثانية ومن اهم المبادئ التي استقر عليها الفقه و القضاء ، هو منع القاضي الاداري من التدخل في التسيير الاداري او امر الإدارة و الحلول محلها كما استثنت حالة الاعتداء المادي [40] .

ثانيا: الاتجاه الفقهي المعارض لأعمال مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

ظهر منذ بداية القرن العشرين اتجاه في الفقه الفرنسي دعا إلى إعادة النظر في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية الذي يجد سنده في التطور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات[41] وبالتالي إعادة النظر في النتيجة التي كانت وليدة هذين المبدأين ألا وهي مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، ويرجع سبب مطالبة الفقه الفرنسي بإعادة النظر في هذه المبادئ التي بني عليها القانون الإداري الفرنسي إلى أن الجهات الإدارية تتأخر وتتماطل كثيرا في تنفيذ مقررات القضاء الصادر ضدها، ويصل بها في بعض الأحيان إلى الامتناع عن تنفيذ هذه المقررات القضائية، ومن ناحية أخرى فإن الواقع العلمي أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الوسائل القانونية التي يملكها الأشخاص الذين تصدر المقررات القضائية لصالحهم ضد الجهات الإدارية لإلزامها بتنفيذ المقررات القضائية هي وسيلة غير كافية [42].

يتبين لنا من الفقهاء المعارضين لمبدأ الحظر الفقيه شابوس R.Chapus،حيث استغرب هذا الفقيه اكتفاء القاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية دون توجيه أوامر إلى الإدارة لإلزامها بترتيب النتائج القانونية المترتبة من حكم الإلغاء رغم أنها نتائج حتمية، وأرجع امتناع القاضي الإداري عن توجيه مثل هذه الأوامر إلى الإدارة بالخشية من امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الأمر بذاته، وبهذا فإن القاضي الإداري بامتناعه هذا يحاول أن يجنب الاصطدام بالإدارة ومن ثم الحفاظ على سلطته المعنوية اتجاه هذه الإدارة.

ولا يختلف موقف موداغن (F.MODERNE) فقد عاب استناد الفقه إلى مبدأ الفصل بين السلطات لتأسيس مبدأ الحظر في توجيه أوامر القاضي الإداري إلى الإدارة، ورأيه أن امتناع القاضي الإداري عن القيام بهذه الصلاحية مرجعه تقييد

39- لحسين بن شيخ أث ملويا : دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 475.

40 - امال يعيش تمام : سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة ، المرجع السابق ، ص 34.

41 - Alix perrin : op.cit,p 524.

42- مشارة، يوسف، المرجع السابق، ص 21.

ذاتي كرسه مجلس الدولة دون أن يلزمه الدستور أو القانون بذلك، وقد ساق هذا الفقيه الكثير من الحجج في دعوته لمجلس الدولة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية قصد ضمان تنفيذ المقررات القضائية، ومن أهم هذه الحجج :

1- أن النصوص التشريعية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية لم تتضمن من جهة حظرا على القاضي الإداري بإصدار أوامر إلى جهة الإدارة ، و من جهة أخرى فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية وحدها ، ومن ثم لم تكن توجد أية ضرورة منطقية تفرض على القاضي الإداري أن يتخذ مسلك الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة خاصة و أن مثل هذه الأوامر تعتبر من ضرورات الوظيفة القضائية .

2- زوال الأساس الدستوري الذي اعتمد عليه الفقه التقليدي و القضاء في تبرير حظر توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة ، و يتمثل ذلك في قرار المجلس الدستوري رقم 46-224 في يناير 1987، والذي قضى بأن النصوص المواد 10 إلى 13 من قانون 24/16 أوت 1790و التي كرست في عمومها مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية لا تتمتع بأي قيمة دستورية.

3- أن محكمة العدل الأوروبية تلزم المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بإصدار أوامر إلى الجهات إذا كان هذا لازما لحماية الحقوق التي يكفلها للأفراد النظام القانوني للاتحاد الأوروبي و دليل ذلك إصدار محكمة العدل الأوروبية حكما بتاريخ 1990/06/19 في قضية V.Factortame LTD قررت فيه أنه يجوز للقضاة في كل دولة من دول المجموعة الأوروبية اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون الأوروبي، و في حالة الاقتضاء إصدار الأوامر إلى الجهات الإدارية[43].

4- و بالنسبة للحجة التي تقضي بأن مبدأ الحظر يجد أساسه في مبدأ الفصل بين القضاء و الإدارة العاملة فقد ندد الرأي المعارض هذه الحجة بالقول : أن عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لا يستند_قطعا_ لمبدأ الفصل بين القضاء و الإدارة ،فهذا الأخير ليس له أساس من القانون بل يرجع إلى عدة اعتبارات تاريخية كانت تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين الإدارة و قاضيها ، بدأت منذ أن باشر المجلس قضاء مفوضا ، و يعود ذلك إلى عدم الثقة في البرلمانات القديمة ، غير أن هذه الاعتبارات قد زالت الآن و بالتالي لم يعد هناك عائق أو مانع حقيقي يحول دون الاعتراف للقاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ،

أما في الجزائر فالفقيه أحمد محيو يختلف في موقفه عن الآراء الفقهية السابقة إذ اعتبر أنه " لا يوجد من الناحية القانونية و الواقعية ما يمنع القاضي الإداري من توجيه الأوامر للإدارة ، فالقاضي الإداري في حالة التعدي و الاستيلاء يوجه الأوامر للإدارة بشكل عادي "، وأشار الأستاذ الفقيه أحمد محيو إلى العلاقة التي تربط القاضي بالإدارة ، والتي ترتكز على مبدأين:

43- عبد القادر عدو : المرجع السابق ، ص 124.

ويتمثل المبدأ الأول: في كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه إذ يجب عليها أن تطبق القرارات القضائية بحسن نية ، بما في ذلك النتائج المتمخضة عن تلك القرارات ، فقد يحدث أن ينظم القانون إجراءا يسمح بالحصول على الوفاء بالتعويض المنصب على عاتق بعض الإدارات ، ويكون باستطاعة الدائن أن يطلب من السلطة العليا التسجيل التلقائي للدين في ميزانية الدولة .

أما المبدأ الثاني فيتمثل في كونه لا يمكن أن تتلقى الإدارة أوامر من القاضي الإداري ، فهذا الأخير باستطاعته إبطال قرارات الإدارة والنطق بالتعويض ، ولكنه لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

غير أن الأستاذ أحمد محيو يتساءل بقوله : " من المسموح به التساؤل عن ما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية ، فلا يوجد ما يعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود ، تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل..."، ويستنبط من هذا القول بأن الأستاذ الفقيه محيو لا يرى مانعا في توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، مادام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك ، كما أنه باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتي الاعتداء المادي و الاستيلاء ، وفي ذلك يقول هذا الفقيه :" ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء وفي الجزائر تخضع تلك النزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية ....."[44].

وذهب الأستاذ غناي رمضان في تعليقه على قرار مجلس الدولة[45] الصادر بتاريخ 2003/04/08 والذي حظر فيه على القاضي الإداري توجيه الأوامر ضد الإدارة وتسليط الغرامة بالتهديدية ضدها ، استنادا إلى نص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية .

الفصل الثاني : تطور القضاء الإداري من الحظر إلى الجواز في إصدار الاوامر بالتنفيذ إلى الإدارة:

أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطورا كبيرا مقارنة مع ما كان سائدا عليه في قانون الإجراءات المدنية بتكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية ، و ذلك من خلال المادتين 978 و 979 من هذا القانون، الواردة تحت الباب السادس بعنوان " في تنفيذ احكام الجهات القضائية الادارية " ، و انتهج المشرع من خلال هتين المادتين نهج المشرع الفرنسي بان كرس حالات توجيه الاوامر الى اوامر سابقة على مرحلة التنفيذ و اوامر لاحقة عنها ، و هو ما يفتح المجال للحديث في نقطتين ، الاولى ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة ، و الثانية تكريس القضاء الإداري لسلطة الأمر الموجه إلى الإدارة.

44- لحسين بن شيخ أث ملويا : دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 472.
45- مجلة مجلس الدولة، سنة 2003، العدد 04، ص 156.

المبحث الاول : ضوابط سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة:

تحدد ضوابط توجيه القاضي الإداري أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة من خلال تحديد نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة و إبراز الشروط.

المطلب الاول : نطاق توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة :

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده 978 و 979 و 980 و 981 إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة المحكوم عليها الممتنعة عن تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، وطبقا لهذه المواد فالقاضي الإداري يستطيع أن يوجه أمرا للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي ، ويمكن أن يقترنه بغرامة تهديدية ، وسواء صدر ذلك في ذات المقرر أو مقرر لاحق على المقرر الأصلي من أجل ضمان تنفيذ المقررات القضائية في الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: إذ قدر القاضي الإداري أن تنفيذ المقرر الصادر عنه يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراء معين لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب على الجهة القضائية التي أصدرت المقرر، وبناءا على طلب صاحب الشأن أن توجه أمر للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ المقرر.

الحالة الثانية: في حالة ما استلزم تنفيذ المقرر قيام الشخص المعنوي أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب ، فالجهة القضائية التي أصدرت المقرر تستطيع بناءا على طلب صاحب الشأن أن تأمر بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة .

فيتبين أن القواعد الإجرائية في الحالتين واحدة حيث لا يوجد بينهما خلاف، أما القواعد الإجرائية تتضمن خلافا بين الحالتين : ففي الحالة الثانية نجد بأن جهة الإدارة هي التي تتخذ القرار الإداري بعد إجراء تحقيق جديد وهو ما تضمنته المادة 1/979 ، وعليه تظل لجهة الإدارة الحرية فيما تتخذه من قرارات ، ولا يملك القاضي الإداري إلا سلطة أن يجدد المدة الواجب عليها اتخاذ القرار خلالها حيث تنص المادة 2/979 على أن "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد "[46].

أي أن المادة 978 اعترفت سلطة توجيه أوامر سابقة على التنفيذ أي في المقرر الأصلي، إلى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ التدبير المطلوب إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام هذه

46- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، ص 135.

الهيئات بتدابير تنفيذية معينة، ومثال ذلك أن إلغاء قرار فصل موظف يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه ، وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لو أن القرار بفصله لم يصدر، في حين اعترفت المادة 979 – مع تضمنها تناقصا من حيث الصياغة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر لاحقة على المقرر الأصلي لإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ، وهذا إذا تطلب تنفيذ المقرر إلزام الهيئات الخاضعة لولاية القضاء الإداري باتخاذ هذا التدبير ، ومثال ذلك إلغاء قرار برفض ترخيص [47].

أما المادة 980 فقد منحت للقاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم يحدد تدابير التنفيذ أن يأمر باتخاذ هذا التدابير ، ويجوز له أن يمنح للطرف المحكوم ضده أجلا للتنفيذ كما يجوز له أن يقرن هذا الأمر بغرامة تهديدية ، وأول ما يلاحظ على المادة 979 تضمنها تناقصا من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام ، فمن جهة تدل عبارتها 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 و هي " 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 الاستجابة لطلبات الأفراد ، وإلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة يلقى على الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها ، و إصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار .

ومن ثم فإنه يمكن على ضوء الصياغة حمل هذه المادة على معنيين اثنين كلاهما خاطئ : الأول هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ المقرر القضائي الإداري ، 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 من جديد ، ومثال ذلك إلغاء قرار رفض ترخيص، إذ لا يعادل إلغاء هذا الرفض ترخيصا لسبب إمكانية نشوء ظروف قانونية أو واقعية جديدة لابد من مراعاتها في حالة إعادة فحص للطلب [48].

وثاني ملاحظة من الضروري إبداؤها هو أن استخدام المشرع عبارة " لم يسبق أن أمرت بها " ، وهو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي وليست أولية أو سابقة على التنفيذ ، يتعارض مع مضمون المادة 981 بشكل صارخ ، حيث 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 هاتين المادتين أي المادة978 و 979 بالمواد 911 /1 إلى 4/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي يمكن استخلاص عدم توفيق واضعي قانون الإجراءات المدنية والإدارية في صياغة المادة 979 ، وكان الأولى أن تكون الصياغة على الشكل التالي : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها

47- عبد القادر عدو: المرجع السابق، ص 144.
48- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 145.

لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار بعد فحص جديد ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ".

ولا شك أن القضاء الإداري بفصله في النزاعات ستكون لمقررا ته دور كبير في بيان مضمون هذه السلطة وضبط حدودها و تحديد شروطها أيضا ، وهو سيهتدي لا محالة بمقرراته مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن [49].

وتأكد القاضي الإداري الفرنسي أن الحماية القضائية تبقى ضئيلة طالما أن سلطته عند إصدار المقرر سلطة مقيدة ، تقف عن الحكم بعدم مشروعية القرار دون أن تمتد إلى توجيه الأوامر إلى الإدارة، حيث لن يتمكن كاسب الدعوى من اقتضاء حقه الكامل من الإدارة ، وفي خطوات متثاقلة تخفيفا من حدة مبدأ الحظر سمح القاضي الإداري الفرنسي لنفسه من خلال امتلاكه لصلاحيات ضيقة وفي مناسبات معينة توجيه أوامر للإدارة ، كتلك الأوامر التي يوجهها أثناء نظر الدعوى من إلزام جهة الإدارة بتقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات ، أو بإجراء التحقيق الإداري أو برقابته على قرارات الإدارة بالرفض ، غير أن هذه الأوامر لا ترقى إلى مصاف تلك الأوامر الحاسمة الموجهة للإدارة و المتعلقة بتنفيذ المقرر الذي أصدره ، والتي أصبح عاجزا بتحويلها إلى واقع ، وكنتيجة لذلك برز إلى الوجود اتجاه فقهي في فرنسا مطالبا القضاء الإداري بالتخلي عن خجله في مواجهة الإدارة ، وانتهج سياسة جديدة تتحلى بالجرأة و الفاعلية باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ المقررات القضائية وعدم الاكتفاء بإلغاء القرار المطعون فيه ، واستجابة لذلك تدخل المشرع الفرنسي بالوقوف إلى جانب القضاء بنصوص تشريعية صريحة يحمي بها الأفراد من تعسف الإدارة وعنادها ويعطي بمقتضاها للقاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ مقرراته في حالة امتناعها عن التنفيذ ، وتمثلت هذه النصوص التشريعية فيما يلي :

أولا: قانون رقم 539/80 الصادر في 1980/07/16 والذي يتضمن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في حال عدم تنفيذها المقررات الصادرة عن القضاء الإداري ، وطبعا من بينها أحكام الإلغاء بشكل خاص ، فلقد بينت المادة 2 [50] من هذا القانون على أن لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ أشخاص القانون العام لحكم صادر عن القضاء الإداري الحكم عليها وأمرها ولو حتى توقيع الغرامة التهديدية عليها[51].

ثانيا: قانون رقم 129/95 الصادر في 1995/02/08 المتعلق بالتنظيمات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية ، وبصدق يعتبر هذا القانون أكبر قيمة وأكثر جرأة وصداقة من القانون السابق حيث أطاح بالمحظورات وبالحدود التقليدية

49- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146

50 -L'article 02 : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le conseil d'état peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public… pour assurer l'exécution de cette décision ».

51 – بن سهلي سليم : المرجع السابق ، ص 184.

بين الإدارة والقاضي الإداري فضلا عن تفاديه الانتقادات والمآخذ التي وجهت للقانون الذي سبقه ، إذ بعد أن كان الاختصاص بالأوامر والغرامة التهديدية يقتصر على مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 539/80 ، أصبح بصدور هذا القانون من اختصاص جميع محاكم القضاء الإداري ، أي مجلس الدولة و محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية ، ومن الأمثلة القضائية التي جاءت تطبيقا لهذا القانون ، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 05 يوليو 2000 في قضية الجمعية الفرنسية للطبيعة والبيئة ضد الوزير الأول الفرنسي فقد قضى بـ :

- إلغاء القرار الضمني الصادر عن الوزير برفضه سن مراسم لتطبيق المادة 2 من القانون 1986 المتعلق بتهيئة وحماية وتنمية السواحل، وكذا الفقرة الرابعة من المادة 146 من قانون التعمير.
- منح أجل ستة أشهر للوزير الأول للقيام بسن هذه المراسيم.
- الحكم بالأمر والغرامة التهديدية المقدرة 1000 فرنك فرنسي عند كل يوم تأخير ، في حالة لم يبرر الوزير الأول تنفيذه لمقتضى الحكم في الأجل المشار إليه [52].

المطلب الثاني : شروط استخدام سلطة الأمر بالتنفيذ

يشرط لاستخدام سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر بالتنفيذ إلى الإدارة بعض الشروط وتظهر من خلال مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي :

1- أن يتطلب تنفيذ المقرر اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا : حيث لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أوالحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معينا كرفع الحجز ، أو وقف عملية البناء ، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد .

2- لزوم الأمر (INJONCTION) لتنفيذ الأمر(ORDONNANCE) أو الحكم أو القرار القضائي، وقد عبر عن ذلك المشرع صراحة في المادتين 978، 979 حيث جاء فيها: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص

52- L'article 01 « ' la décision implicite née le 29 novembre 1998 par la quelle le premier ministre a refuse de prendre les décrets prévus a l'article 2 de loi du 3 janvier 1986 et au paragraphe IV de l'article 146-4 du code de l'urbanisme est annulée » .
L'article 02, « Il est enjoint au premier ministre de prendre les décrets prévus à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1986 et au paragraphe IV de l'article 146-4 du code l'urbanisme dans un delai de six mois à compter de la notification de la présente décision.
L'article 03, une astreinte de 1000F, par jour est prononcée à l'encontre de l'état s'il n'est pas justifie de l'exécution de la présente décision dans le délai mentionné à l'article 02.le premier ministre communiquera au secrétariat du contentieux du conseil d'etat copie des actes justifiant des mesures prises pour exécuter décision… »مأخوذ من : بن سهلي سليم : المرجع السابق ، ص 185.

..... " وعلى ذلك فإنه يتوجب على القضاء أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر أو أحكام أو قرارات، ومن أهم الأوامر التي يجوز إقرانها بأوامر تنفيذية ما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

3- قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ : حيث لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ ومن صور عدم القابلية أن يلغى الحكم المطعون فيه باستئناف أمام مجلس الدولة ، ومن صور ذلك أيضا أن ينشأ ظروف قانونية ، أو واقعية تجعل تنفيذ المقرر مستحيلا ، ومثال ذلك بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سن الإحالة على التقاعد [53].

و لا تختلف هذه الشروط كثيرا عما اشترط في التشريع الفرنسي لتوجيه القاضي الإداري أمرا بالتنفيذ إلى الإدارة المحكوم عليها و الرافضة لتنفيذ هذا المقرر القضائي، و هذه الشروط هي:

1- **ضرورة طلب صاحب الشأن:** تتطلب المواد 911 /1 و ما بعدها من قانون القضاء الإداري لإمكانية توجيه أوامر للإدارة في المرحلة السابقة على التنفيذ ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى و هي إما مجلس الدولة ،أو المحكمة الإدارية ،أو إلى محكمة الاستئناف الإدارية إذا كان الحكم قد طعن فيه بالاستئناف.

و قد أثارت الأوامر الصادرة في المرحلة اللاحقة عن المقرر الأصلي مسألة الاختصاص بالفصل في الطلب المقدم بقصد توجيه أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الحكم القضائي في حالة الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية ،و في مثل هذه الفرضية فإن الأمر يقتضي التفريق بين ثلاث حالات :

أ- **الحالة الأولى:** إذا تم الطعن في الحكم فإن لقاضي الاستئناف أن يأمر باتخاذ التدابير التي يفرضها تنفيذ الحكم طالما أنه لم يفصل بعد في الطعن بالاستئناف ، و يستثنى من هذه القاعدة الحالات التي يكون فيها للطعن أثر موقف إذ لا محل حينئذ لإجراء التنفيذ.

ب- **الحالة الثانية:** إذا ألغت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه فإنه لا محل لتنفيذ الحكم الابتدائي ، غير أن لمحكمة الطعن عند الاقتضاء أن تأمر باتخاذ التدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم الصادر عنها.

ت- **الحالة الثالثة:** إذا أيدت محكمة الطعن الحكم الصادر عن قضاء الدرجة الأولى ،فإنه يبقى لمحكمة الاستئناف صلاحية الأمر باتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء ،و لا ينتقص من صلاحيتها أن يحكم برفض الطعن ،و مرد ذلك وفق فتوى مجلس الدولة في 13/ 03 / 98 في قضية Mme Vindevogel هو احتمال أن تستند محكمة الطعن في تأييدها للحكم على أسباب أخرى غير الأسباب التي استند عليها حكم محكمة الدرجة الأولى.

53- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146.

2- **ضرورة أن يتطلب تنفيذ المقرر اتخاذ الإدارة تدبيرا معينا:** حيث لا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين ، و قد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الإدارة إجراء معينا ،و قد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد و قد يتمثل في إعادة فحص طلب صاحب الشأن و إصدار قرار.

3- **لزوم الأمر لتنفيذ المقرر:** لا يوجه القاضي الإداري أمرا إلى جهة الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ المقرر ، أو بإعادة فحص طلب صاحب الشأن و إصدار قرار آخر إلا إذا كان هذا لازما لتنفيذ المقرر القضائي الإداري ،و ينبني على ذلك أن القاضي الإداري إذا قدّر أن توجيه الأمر إلى جهة الإدارة يعتبر مسألة حتمية من أجل تنفيذ المقرر فينبغي عليه إصدار الأمر ، ومن ثم فإن سلطة القاضي كما هو واضح من النصوص التشريعية هي سلطة مقيدة وهذا بخلاف الغرامة التهديدية إذ يملك القاضي الإداري الخيار بين الحكم بها أو الاستغناء عنها تبعا لظروف وعناصر الدعوى [54].

4- مراعاة الظروف الواقعية والقانونية المستجدة : ومقتضى هذا القيد هو أن على القاضي الإداري في حالة الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف القانونية والواقعية الموجودة لحظة صدور المقرر القاضي بالإلغاء وليس لحظة صدور القرار المحكوم بإلغائه ، ويترتب على ذلك أن حق المدعي في استعمال القضاء لهذه الآلية قد يزول بسبب تغير أو نشوء ظروف قانونية أو واقعية جديدة ، ولهذا فإن القاضي لا يستجيب لطلب المدعي بشأن توجيه أوامر تنفيذية إلا إذا قدر أن ذلك لا يتعارض مع الوضع القانوني الجديد ، وكما لاحظ CHRISTOPHER CHARLESفإن الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ تشكل مصدر صعوبات متعددة ، فليس من السهل على القاضي الإداري تحديد التدابير اللازمة لتنفيذ المقررات القضائية ، وهذا خاصة في حالة نقص المعلومات المتوفرة لديه ، وتتطلب معالجة هذا الأمر تغيير القاضي لكيفيات التحقيق في الدعوى ، إذ يستلزم الأمر منه ، عن طريق إثارة ملاحظات الأطراف ، التثبت من عدم حدوث أي تغيير في الأوضاع القانونية والواقعية للمدعي لحظة فصله في الطلب ، غير أن ثمة حالتين لا تطرح فيها مسألة تقدير الظروف الجديدة، الأولى هي الحالة التي يتطلب فيها تنفيذ المقرر أن تتموضع الإدارة في تاريخ القرار الملغى، ومن أمثلة ذلك إعادة تسوية وضعية الموظف المحكوم له بإلغاء قرار العزل، أو إعادة فحص طلب الإعفاء من الخدمة العسكرية، أما الثانية فتتعلق بالحالات التي يستخلص فيها من المقرر القضائي أن للمدعي حق مكتسبا في أن يصدر القرار في تاريخ معين، ولقد قدم حكم محكمة RENNES الإدارية في قضية JEHAN ET AUTRES توضيحا لهذه الحالة، حيث ألزمت جامعة RENNES بعد إلغاء قرار الرفض بتسجيل المعني وإقرانها في تاريخ محدد سابق على الذي تجاوزت في طلبات التسجيل المقدمة طاقة الجامعة.

5- عدم المساس بالحقوق المكتسبة على اللوائح الملغاة:

54- عبد القادر عدو : المرجع السابق، ص 131.

لقد سبقت الإشارة إلى أن إلغاء القرارات التنظيمية ليس له من أثر على التدابير الفردية التي تم اتخاذها على أساس القرار المطعون وقيام الإدارة بسحب هذه التدابير وفق قضاء مجلس الدولة في قضية CAUSSIDERY ET AUTRES يعد عمل غير مشروع قابل للإبطال وموجب لمسؤولية الإدارة، وعلى ذلك إذا طلب المدعي بمناسبة دعوى إلغاء قرار تنظيمي من القاضي الإداري أن يأمر الإدارة بالرجوع عن التدابير الفردية التي اتخذت على أساس القرار المطعون فيه ،فما على القاضي إلا أن يرفض هذه الطلبات باعتبار الطعن في هذه القرارات يشكل نزاعا مستقلا ومتميزا عن الطعن في القرار الأصلي[55].

المبحث الثاني: تكريس القضاء الإداري لسلطة الأمر الموجه إلى الإدارة

لجأ القضاء الإداري الفرنسي إلى توجيه الأوامر إلى الإدارة في عدد من أحكامه ، ومن التطبيقات القضائية على ذلك في مجال تأشيرات دخول الأجانب أو الأذون بالإقامة حكم مجلس الدولة الفرنسية في 1998/07/04 في قضية bourezak،حيث قضى بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة دخول إلى فرنسا ،ووجه أمرا إلى الوزارة بمنح المدعي تأشيرة دخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته ،وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الأمر ،

و المستقر عليه أن اعتراف المشرع الفرنسي بسلطة إصدار أمر إلى جهة الإدارة قد جاء لتعزيز سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية ،و فعالية الأمر في ضمان تنفيذ المقرر القضائي ليس منشؤها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على التنفيذ إنما سد كل باب لتحايل الإدارة على تنفيذ المقرر القضائي ، وذلك عن طريق تحديد ما يجب على الإدارة القيام به ففيما لا شك فيه أن الإدارة في غالب الأحيان قد لا تمتنع عن تنفيذ مقرر الإلغاء صراحة و إنما تراوغ في تنفيذه حتى تتفادى الآثار الصحيحة لحجية الشيء المقضي به .

و قد صدر أمر استعجالي من المحكمة الإدارية بالمدية بين المدعى "أ" و المدعى عليه المحافظة العقارية لولاية المدية بتاريخ 2011 /10/18 تحت رقم 11/00857 و جاء فيه :"حيث طبقا لأحكام المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز للمحكمة الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 من نفس القانون المذكور أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها."[56].

55- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 133.

56- أمر استعجالي غير منشور.

و صدر حكم من المحكمة الإدارية للمدية بين السيد (أ.م) ضد بلدية أولاد بوعشرة بتاريخ 19 أفريل 2011 تحت رقم 10/00981 و جاء فيه "...و عليه إلزام المدعي عليها بتسوية وضعية المدعي بتسليمه عقد الملكية الخاص بالقطعة محل النزاع ."[57]

الخاتمة :

ويستخلص في مجال سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر بالتنفيذ الى الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغبة المشرع في حماية المتقاضي المحكوم له ضد الإدارة ، و دور القاضي الإداري يتمثل في إبراز ثقافة القانون كشرط أساسي لتوطيد أركان دولة القانون ، ويستخلص أيضا وضع القاضي الإداري الجزائري لنفسه قيودا رغم عدم وجود أي نص يفرضها عليه في ظل قانون الاجراءات المدنية، إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي فسح المجال للقاضي الإداري لإمكانية توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة إلا أن :

_ التشريع الجزائري قد تضمن قواعد قانونية مختلفة باختلاف الوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام (المقررات) القضائية الإدارية ، إلا أن هذه النصوص ناقصة في البعض منها و غامضة في البعض الآخر، إذ أنها لم تفصل تفصيلا دقيقا لبعض الإجراءات و ذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي كما أثبتته الدراسة .

_ انعدام ثقة التنفيذ و الإرادة الجدّية لذلك ، و كذا التعقيد في بعض إجراءات التنفيذ.

_ إضافة أعباء التكاليف تجعل من الأفراد المحكوم لهم يترددون في مباشرتها .

و من خلال ذلك **نستنتج التوصيات التالية** :

_ اخذ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطة توجيه أمر بالتنفيذ من القاضي الإداري إلى الإدارة و التي كانت محل حظر للقاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية لأسباب تم ذكرها ، و هي نفس الأسباب التي جعلت عدم إمكانية القاضي الإداري الحلول محل الإدارة في تنفيذ الحق الموضوعي الوارد في المقرر القضائي الإداري ، إذن بعد توسيع سلطات القاضي الإداري اتجاه الإدارة بإمكانية توجيه الأوامر للتنفيذ فما الذي دفع المشرع إلى عدم النص في هذا القانون الإجرائي الجديد على سلطة الحلول ، و التي تنقص اعباءا كثيرة للمحكوم له و تزيد بذلك الثقة في القضاء .

_ كان من الأفضل استحداث نظام قاضي التنفيذ على غرار ماهو معمول به في فرنسا ، يتولى الإشراف على كلّ الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ و إشكالاته ، فيكون الجهة المختصة بإصدار الأوامر بالتنفيذ و غيرها من المسائل التي تتعلق بالتنفيذ .

57- حكم غير منشور.

ـ ضرورة اعادة صياغة المادة 979 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و بشكل يتوافق مع المادة L911-2 من قانون القضاء الفرنسي ، اذ يتم التفرقة بين حالات توجيه الاوامر بالتنفيذ الى الإدارة المحكوم عليها في المقرر القضائي الاداري في حالتي السلطة التقديرية و السلطة المقيدة لها.

ـ نص المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مادتين فقط لتنظيم سلطة الامر بالتنفيذ و حقيقة كان لهما الاثر لكن تحتاج سلطة الامر بالتنفيذ الى مزيدا من الدراسة القانونية في مواد اخرى و مثال ذلك الشروط الواجب توافرها في سلطة الامر بالتنفيذ.

قائمة المراجع:

- محمد سعيد اللّيثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدّها ، دار ابو مجد للنشر، مصر، الطبعة الاولى ، سنة 2009.
- مشارة يوسف : سلطة القاصي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17، سنة 2009/2006 .
- بن عائشة نبيلة : تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2013.
- مهند نوح : القاضي الإداري و الامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،المجلد 20 العدد الثاني، لسنة 2004،
- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر، العدد 07 ،
- لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق.
- Alix perrin : l'injonction en droit public français,éditions panthéon assas, France, l'année2009
- عبد القادر عدو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للنشر ، الجزائر ،طبعة 2010،
- بن سهلي سليم: الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون للنشر، مصر، الطبعة الأولى ، لسنة 2011
-Michel troper : « séparation des pouvoirs » dictionnaire électronique montesquieu (En ligne) mis à jour le 14/02/2008. U RL : http : // dictionnaire –montesquieu.ens lsh .fr /index .php ? id = 286
- زروقي ليلى : صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، سنة 1999، العدد 54،
- يعيش تمام امال : سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة ، رسالة دكتوراه ، بجامعة بسكرة، سنة 2012.
- بن شيخ اث ملويا لحسين: دروس في المنازعات الادارية – وسائل المشروعية – ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، سنة 2007 .

– مجلة مجلس الدولة، سنة 2003، العدد 04.

– فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع.