

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق و العلوم السياسية



مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة-

مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام

تحت إشراف الأستاذ:

د. مراد بدران

من إعداد الطالبة :

فوسطو شهرزاد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. جيلالي تشوار - أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان رئيسا

د. مراد بدران - أستاذ محاضر قسم.أ. جامعة تلمسان مشرفا

ومقررا

د. بلقاسم دايم - أستاذ محاضر قسم.أ. جامعة تلمسان مناقشا

السنة الجامعية
2010 - 2009

قائمة المختصرات

I. المختصرات باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: فقرة.

قانون إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

قانون م.إ.و.م.إ.إ: قانون المحاكم الإدارية و مجالس الاستئناف الإدارية.

II. المختصرات باللغة الفرنسية:

A.J.D.A: Actualité juridique de droit administratif.

C.A.A: Cour administrative d'appel.

C.E: Conseil d'Etat.

éd: édition.

J.O: journal officiel.

L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

n° : numéro.

op.cit: ouvrage precedement cité.

O.P.U: office des publications universitaires.

p: page

P.U.F: Presses universitaires de France.

R.D.P: Revue du droit public.

Rec: Recueil.

R.F.D.Adm: Revue française de droit administrative.

T.A: Tribunal administrative.

إن من أهم المشاكل التي أثرت دائما على منابر فقه القانون العام، تلك المتعلقة بإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية. فاحترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة.¹

حيث يروى أنه خلال الحرب العالمية الثانية، فإن أحد قضاة إنجلترا قد ساءه أزيز الطائرات التي كانت تمارس مهامها التدريبية، و القتالية في مطار قريب من المحكمة التي كان يمارس فيها القاضي عمله القضائي. و كانت إنجلترا و حلفاؤها يخوضون وقتها حربا ضد ألمانيا و من تحالف معها. و هي حرب يتوقف على نتيجتها آثار خطيرة على ماديات الدولة و شرفها، و معنوياتها. فأصدر القاضي حكما بمنع الطائرات من استخدام المطار المذكور أثناء انعقاد الجلسات. و نظرا للأضرار الجسيمة التي يسببها الحكم، فقد قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الوزراء " ونيستون تشرشل " فقال عبارته الحكيمة الخالدة، " لا بد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي."²

فهذا الموقف، يثبت مدى تقدم هذه الدولة من حيث احترامها لأحكام القضاء، حيث أعطت الأولوية لاحترام حكم قضائي، حتى و لو كان على حساب هزيمتها في الحرب. غير أن الوضع يختلف في معظم دول العالم، أين تبقى الأحكام القضائية مجرد حبر على ورق، فتصبح و كأنها مجرد شرح نظري للقوانين، ليس له لا قيمة عملية، و لا فاعلية. فإذا كان الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة، فإن تنفيذه يعد بمثابة نقل لتلك الحقيقة من

¹ - منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص. 01.

² - محمد مرعيني خيري، القضاء الإداري و مجلس الدولة (المصري)، مجلس الدولة و قضاء الإلغاء، ج1، ط3، دون بلد، 1991، ص.05.

السكون إلى الحركة، و تحويلها من الواقع النظري إلى حيز التطبيق العملي.¹ فالمتقاضي إذا كان ينتظر من القضاء إصدار الأحكام في مدة معقولة، فإنه ينتظر كذلك الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعوى، و صدور حكم بشأنها، و المتمثلة في الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم، و ما يترتب على ذلك من نتيجة عملية. و في هذا الصدد فإن القضاء يجب عليه أن يتخذ الإجراءات، أو الجزاءات المرصودة لتأكيد مبدأ المشروعية، و ضمان تنفيذ أحكامه، و مواجهة سلطات الإدارة، و امتيازاتها المتزايدة. فهذه الإمتيازات قد تدفع بالإدارة إلى الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. فالقاضي في المجال الإداري، يقف حكماً في نزاع طرفيه غير متساويين. أحدهما الإدارة بما تملكه من سلطات و امتيازات التنفيذ المباشر، حيث تستطيع أن تنفذ ما يصدر لصالحها من أحكام. كما تستطيع في ذات الوقت أن تمتنع عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، وفقاً لما تقرره قاعدة عدم جواز استخدام طرق التنفيذ الجبري في مواجهتها. و الآخر الفرد العادي، الذي لا يجد أمامه لاقتضاء حقه، سوى اللجوء إلى القضاء، و إزالة ذلك الوضع. و وفقاً للمبادئ الدستورية و القانونية، و قواعد العدالة، يتعين أن يزود القاضي، و هو يفصل في نزاع معروض عليه، بكافة الوسائل التي تكفل تنفيذ ما يصدره من أحكام.² و إحدى أهم وسائل ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، هي الأوامر القضائية التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لجرها على التنفيذ.

و في الحقيقة، إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لا تتعلق بتنفيذ الأحكام فقط. و إنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي الإداري، و موجه إلى الإدارة

¹ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ط 1، دار أبو مجد للطباعة، دون بلد، 2009، ص.01.

² - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 05.

لتتخذ أوضاعا معينة بالقيام بعمل، أو الإمتناع عن القيام به، و في مختلف مراحل الخصومة الإدارية. و لكن يلاحظ في الواقع العملي أن فعاليتها، و أهميتها تظهر أكثر ما تظهر في نطاق تنفيذ الأحكام الإدارية. و إن هذه الدراسة سوف تتمحور على هذه الوسيلة بالذات و المتمثلة في توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة.

و يقصد بالأمر في هذا الصدد، الأمر الذي يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين، أو الإمتناع عن القيام به. و بذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الإلتزامات التي يربتها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة. كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين. فكل ذلك لا يتضمن أمرا إيجابيا، و صارما يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين، أو الإمتناع عنه، و إنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المعروض، و ما يربته للمحكوم له من حقوق و مراكز قانونية¹.

و بالتالي، فالأمر (l'injonction) هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين. و ذلك بإنجاز عمل، أو الإمتناع عنه، أو الإمتناع عن إنجازه، إذا كان في طور التحضير.² و لقد طرح مفهوم الأمر الذي يمكن أن يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة على المستويين القضائي و الفقهي. غير أن الإجتهد القضائي لم يقترح تعريفا عاما للأمر، لأن القضاء ليس من شأنه إعطاء التعريفات. بالإضافة إلى ذلك، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي من التعريفات بشكل عام معروف، لاسيما تلك ذات الحساسية الخاصة.³ و هذا ينطبق أيضا على القضاء الجزائري؛ إذ أننا لا نعتقد أنه قد سبق

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره ، آثار حكم الإلغاء ، ط 1، دار الفكر العربي ، دون بلد، 1971، ص. 296.

² - LANG.A.V,GONDUIN.G,INSERGUET-DRISSET.V, Dictionnaire de droit administratif, 2^{ème} éd, A.colin,Paris,1999,p.154.

³ - مهند نوح، القضاء الإداري و الأمر القضائي ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004 ، ص . 187.

و أن أعطى هذا الأخير تعريفا للأمر القضائي الموجه للإدارة. و لكن هذا لا يعني أن مصطلح الأمر لم يكن مستخدما في أروقة القضاء سواء الفرنسي، أو الجزائري، بل إن القاضي الإداري يستخدم تعبير الأمر (l'injonction)، و هو يطرحه من خلال تعبيراته المختلفة على أساس إشارة بعض الأحكام إلى استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة¹. في حين أن أحكاما أخرى تثبت مبدأ الحظر الواقع على القاضي الإداري في أن يحل محل الإدارة في ممارسة نشاطها. غير أنه لا يمكن أن نأخذ هذين التعبيرين على قدم المساواة، لأن الفرق بينهما شاسع. فالتعبير الثاني يتعلق بتصرف القاضي الإداري بدلا عن الإدارة، و أن يستبدل سلطاته بسلطاتها، و أن يتقلد إختصاصاتها. في حين أن التعبير الأول يتعلق بإقدام القاضي الإداري على توجيه أمر للإدارة لتتخذ موقفا محددًا و ذلك ضمن منطوق حكمه، و بذلك فإنه يملئ عليها سلوكا؛ دون أن يحل محلها.²

¹ - راجع في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 ماي 1931 في قضية Richard. فقد قضى المجلس صراحة في هذا الحكم بأنه ليس من اختصاصه إصدار الأوامر للإدارة بقوله: "il n'appartient pas au conseil d'Etat d'adresser de injonctions à l'administration." c.f., <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAd&idTexte=CETATEX000007692598&fastReqlid=105>

أما في القضاء الجزائري، فراجع قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/07/15، الذي جاء فيه مايلي: "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل." منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، لسنة 2003، ص 161. كذلك قراره رقم 013894 الصادر بتاريخ 20 أبريل 2004 بين السيد ف.ب و والي ولاية تلمسان و من معه. و جاء فيه " ...وهذا ما يؤدي إلى ماهو مستقر قضاء كون القضاء الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة." أشارت إليه، بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2006، ص 105.

² - و في هذا يقول الأستاذ: Yves GAUDEME:

"le refus du juge de prendre à la place de l'administration des décisions qu'elle-même n'a pas voulu prendre ou qu'elle a prise de façon illégale et motivée par le refus de faire acte d'administration active tandis que la prohibition de l'injonction est rappelée par le juge pour justifier son incapacité prétendue à s'adresser un ordre, une instruction à l'administration active." c.f., Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, tome 1, 16^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 2001, p.809.

و من ثم فإن تدخل القاضي ضمن نشاط الإدارة يكون أقل وضوحا في هذه الحالة، و هو لا يمس حسن توزيع الإختصاص بين السلطات الإدارية و القاضي المختص في نزاعاتها.¹

و بناء على ما تقدم فإن مصطلح الأمر وفقا للطروحات القضائية يجب أن يفهم على أساس اقتضاره على الحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة دون الحلول محلها. فالأمر لا يعتبر قرارا إداريا، وإنما فقط تدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه. و بالتالي تبقى عبارة "الأمر" محصورة فقط في الحالة التي يوجه فيها القاضي أمرا للإدارة دون الحلول محلها.² كما يمكن القطع بأن الأمر يتسم بالضرورة بالطبيعة الفردية، لأنه يصدر من القاضي ليقيد إداريا، أو صنفا محددا من الإداريين، ضمن ظروف الواقعة التي تثار النزاع على أساسها. و هو بذلك يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج نطاق المركز الذي سبب تدخل القاضي.³

و بالمقابل للإجتهد القضائي، فقد تطرق فقه القانون العام الفرنسي إلى الأمر القضائي الموجه للإدارة، وربط على الدوام بينه، و بين مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية⁴. في حين أن الأمر، و تنفيذ الحكم القضائي إنما يظهران إلى حيز الوجود القانوني في لحظتين متباعدتين. فالأمر مسألة تتعلق بالقاضي، في حين أن تنفيذ الحكم القضائي أمر يتعلق

¹ - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص. 188.

² - بن صالوة شفيقة ، المرجع السابق ، ص. 106.

³ - Yves GAUDEMET, op.cit., p.810.

⁴ - من الفقهاء الذين ربطوا بين الأمر و مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية:

GUETTIER christophe, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A., 1999, p.66. ; CHEVALLIER.J, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur , A.J.D.A. ,1972 , p.76.

بالإدارة التي صدر الحكم في مواجهتها. و من ثم، فإن الأمر يكون سابقا على الحكم و مدرجا فيه من حيث المبدأ. في حين أن مشاكل التنفيذ لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي بشكل كامل و تبليغه للإدارة.¹

غير أنه يمكن القول أن العلاقة التي تربط بين الأمر القضائي الذي يوجهه القاضي الإداري للإدارة، و تنفيذ الحكم القضائي تكمن في اعتبار الأمر عبارة عن وسيلة يلجأ إليها القاضي الإداري في بعض الأحيان لإجبار الإدارة على تنفيذ حكمه.

هذا و يمكن ملاحظة أن تناول الفقه الفرنسي لمشكلة الأمر القضائي الموجه للإدارة و ربطها مع مشكلة تنفيذ الأحكام، قادت هذا الفقه على الدوام أيضا إلى أن يطرح الأمر مقترنا بالجزاء الذي يجب أن يقترن معه، في حالة عدم تنفيذ الحكم. و هذا الجزء هو الغرامة التهديدية (l'astreinte). و إذا كانت هذه المقاربة بين المصطلحين ضرورية - كما سنرى- لفاعلية الأمر ذاته، إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي إلى المطابقة بينهما نظرا لاختلاف جوهرهما القانوني.²

و يتميز الأمر القضائي الموجه للإدارة بالمعنى الذي يراد معالجته في هذه المذكرة، بمجموعة من الخصائص، تميزه عن أنواع الأمر القضائي الأخرى. و تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

* أن الأمر المرسل للإدارة لا يكون قرارا إداريا إذ أن القاضي لا يقصد من ورائه الحل محل الإدارة في ممارسة نشاطها، و إنما يرتبط بدقة بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم و من ثم الأمر، و هو ما يميزه بالخاصية الفردية في الوقت نفسه.

¹ - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 188.

² - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 188.

* إن الأمر هو طلب مقترن بجزء. فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى الإدارة، أو إستشارة بسيطة مقدمة لها، و لكنه إلتزام يضعه القاضي على عاتقها، و يقرنه بالجزاءات اللازمة في حال المخالفة.

* إن الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي الإداري بشأن موضوع النزاع، بل يتميز عنه. فالأمر يقوم بدور مختلف، إذ أنه يواكب هذا الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع، و يساعد في سهولة تنفيذه. فالأمر قد يكون خارجا عن الحكم القضائي، و لا يتعلق به (مثل حالة الأوامر التي تتدخل أثناء الإجراءات، و المتعلقة بإبراز الأدلة خصوصا، كما سنرى لاحقا). و يمكن - أي للأمر - أن يقترن بالحكم، و دون التطرق لأساس الحق (مثل حالة قرارات وقف التنفيذ). و هو في حالات أخرى يمكن أن يقترن بحكم يتضمن بدوره البت بأصل الحق.

* إن الأمر يكون متميزا عن التعويض الذي يحكم به 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، إذ يظل هذا الأخير وسيلة قضائية لاقتضاء المدعي لحقوقه المحكوم بها في مواجهة الإدارة.¹ وهذا على عكس رأي الأستاذ: حسن السيد بسيوني² و الذي يعتبر أن الحكم الصادر بالتعويض يعد في الحقيقة أمرا للإدارة بدفع مبلغ من المال لشخص المضرور لجبر الضرر.

* إن الأمر هو إلتزام بالقيام بسلوك معين، بالإقدام عليه، أو بالإمتناع عنه، فهو يتضمن إلتزاما بالتصرف وفقا لمنحى معين بالنسبة لمن يوجه إليه. وهذه الخاصية التي

¹ - Yves GAUDEMET , Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif , Mélanges offerts à George Burdeau, le pouvoir , Paris , 1977 , p.813.

² - حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص.335.

يتمتع بها الأمر، هي التي جعلتنا نفرق بين الأمر في حد ذاته، كالتزام بالقيام بسلوك معين، و الجزء المقترن به الذي يتدخل بعد الإخلال بهذا الإلتزام.¹

و الملاحظ أن القاضي الإداري، قد بقي محروما لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر. و الواقع أن هذا الوضع الذي فرض على القاضي الإداري هو رؤية قديمة. فقد بدأ مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية، و بالتحديد، فإن هذا الحظر المفروض على القاضي، لم يكن ناتجا عن نص قانوني مكتوب، و إنما يرجع إلى مجموعة من العوامل التاريخية و السياسية. أهمها تبني رجال القضاء الإداري الفرنسي تفسيراً خاطئاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، و الذي من مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة. و بناء عليه، تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة العاملة.²

إذن فهذا المبدأ يجد أساسه في السياسة القضائية ذات الطابع العملي التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة. و التقييد الذاتي الذي قرره المجلس بمحض إرادته على سلطته في مواجهة جهة الإدارة. و قد نقل القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ عن القضاء الإداري الفرنسي. على الرغم من أن الجزائر لم تمر بظروف تاريخية مماثلة للظروف التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا. كما أن النظام القانوني الجزائري قد خلا من أية نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة.

¹ - و هذا على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه، و الذي رأى أن الغرامة التهديدية هي أمر في حد ذاته. راجع في هذا الصدد،

CHEVALLIER, J, op. cit., p.76.

² - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.02.

و الواقع أن إلتزام القاضي الإداري بسياسة قضائية متشددة في هذا المجال، له خطورة كبيرة على الأفراد، لأنه بالنسبة للمحكوم له، فإن الحكم القضائي لا يساوي إلا نتيجه العملية. فإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم، أو أساءت تنفيذه، ثم رفض القاضي أن يتدخل ليكفل تنفيذ أحكامه، أفلا يعد هذا نوعا من إنكار العدالة، يدعو القاضي إذن بأن يغير هذه السياسة، و يهتم أكثر بمشاكل التنفيذ؟¹ هذا ما جعل هذا الموقف للقاضي الإداري محل انتقاد دائم. و هذا هو السبب الذي دفع بالمشرع الفرنسي للتدخل خلال فترة الثمانينيات و التسعينيات تدخلا تاريخيا و حاسما، وأباح للقاضي الإداري إمكانية توجيه الأوامر للإدارة ضمن نطاق معين حدده القانون ذاته. و انتهج المشرع الجزائري نفس السياسة التشريعية التي انتهجها نظيره الفرنسي ولو بصفة متأخرة، و أصبح تحرر القاضي الإداري الجزائري من حظر توجيه أوامر للإدارة يستند على نصوص صريحة من القانون.

إذن فهذه الدراسة سوف تستهدف تسليط الضوء على إحدى الوسائل التي قد تؤدي إلى ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة. و تفعيل دور القاضي الإداري و المتمثلة في الأوامر التي يمكن أن يوجهها هذا الأخير إلى الإدارة لتتخذ موقفا معينا.

إن هذا الموضوع يعتبر بالغ الأهمية. إلا أنه و بالرغم من تزايد الإهتمام بدراسة الإجراءات القضائية الإدارية، إلا أن هذا الإهتمام لم يمتد ليشمل مسألة توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة. اللهم إلا بعض البحوث التي تناولتها بسطحية، و على وجه العموم

¹ - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص.03.

في معرض حديثها عن إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية¹، دون أن تتطرق بالتفصيل و بالتحليل لهذه المسألة. إذن فهذه الدراسة تفتح المجال للتعرف على إحدى أهم السلطات التي يجوزها القاضي الإداري. و ما دفع بنا أكثر لتناول هذا الموضوع بالدراسة، هو التطور أو القفزة النوعية التي شهدتها النظام القضائي الجزائري بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في سنة 2008، و تحرره من الحظر الذي كان يفرضه على نفسه، و مواكبته للأنظمة القضائية الأخرى المتطورة و منها فرنسا.

و إن كان البحث في هذه المسألة، شيقا، إلا أنه قد واجهتنا صعوبات كان أبرزها ندرة المراجع، و البحوث، و الدراسات باللغة العربية، خاصة الجزائرية، و التي تطرقت لهذه المسألة بدقة. كذلك عدم تعاون الجهات الرسمية التي تمدنا بإحصائيات عن القضايا التي فصل فيها القضاء الإداري الجزائري مستعملا سلطته في توجيه أوامر للإدارة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. أو حتى بعض الإجهادات القضائية الجديدة بخصوص هذه المسألة.

إذن، و على ضوء هذه النظرة العامة، يثير هذا الموضوع التساؤلات التالية:

- ما مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة؟
- و إن كان بإمكانه إستخدام سلطة الأمر تجاه الإدارة، فهل هذه السلطة مطلقة، أم ترد عليها حدود؟

¹ - من هذه البحوث نجد: - حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع، 1984، ص.442. و ما يليها.

- بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص.103. و ما يليها و ص.328. و ما يليها.

- محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص.474. و ما يليها.

إن هذه الأسئلة و غيرها، سنحاول الإجابة عليها باتباع المنهج التاريخي لذكر التطور التاريخي لمسألة توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة من الحظر إلى الإباحة، و أيضا المنهج الوصفي التحليلي خاصة بالنسبة للنصوص القانونية. و باعتبار أن هذه الدراسة هي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري، فإنها تقوم أيضا على المنهج المقارن لمعرفة النقائص بهدف تداركها.

و عليه، و بناء على كل ما تقدم، ولإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث. إرتأينا تناوله في فصلين مستقلين. تناولنا في الفصل الأول، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري.

أما الفصل الثاني، فقد جاء تحت عنوان الإنتقال من الحظر إلى الإباحة.

تتمثل القاعدة في مجال المنازعات الإدارية، في أن القاضي الإداري يقضي ولكنه لا يدير. ذلك أن المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة، و ذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، و تحقيقاً للفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة؛ فكل جهة تعد مستقلة عن الأخرى إستقلالاً وظيفياً¹.

و بناء على هذه القاعدة التي نظمت علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في النظامين، الفرنسي و الجزائري، لا يملك القاضي الإداري تكليف جهة الإدارة بإجراء أمر معين، أو الإمتناع عنه، أو أن يحل محلها في عمل، أو إجراء هو من صميم إختصاصها بناء على طلب الأفراد. كما لا يملك إكراهها على فعل شيء مما سبق عن طريق التهديدات المالية². وهذا ما يطلق عليه بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

وعليه فيقصد بهذا المبدأ، أنه لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل، أو الإمتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى من دعاوى القضاء الكامل.

و لكن إذا كانت هذه هي القاعدة في مجال علاقة القاضي الإداري بالإدارة فإن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تتلقى الأوامر من القاضي بشكل مطلق. فالقاضي الإداري سواء الفرنسي، أو الجزائري؛ كان يملك مثل هذه السلطة بشكل مباشر، أو غير مباشر في حالات إستثنائية.

¹ - إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.407.

² - محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1988، ص.710.

و من هنا فإن الدراسة في هذا الفصل، سوف تشمل تأصيل الأمر القضائي الموجه للإدارة، و ذلك من حيث أساس حظر توجيهه للإدارة (المبحث الأول)، ثم سيتم التعرض بعد ذلك للإمكانيات المتاحة لتوجيه الأوامر سواء في فرنسا، أو في الجزائر و هذا أثناء فترة الحظر (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تأصيل مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري

سادت لفترة طويلة من الزمن، قاعدة مسلم بها في فرنسا، وعدد من الدول التي سارت في فلك نطاقها القانوني؛ ومنها الجزائر. تتمثل في أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل محدد، أو الإمتناع عنه، فمهمته تتوقف عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية، أو منح تعويض للطرف المتضرر.

و لتوضيح الأساس الذي يقوم عليه هذا الحظر، فقد طرح القضاء و الفقه أفكارا شتى. من هذه الأفكار، النصوص القانونية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية. كما أرجع البعض ذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطة القضائية، و السلطة التنفيذية، إذ يجب أن يمارس العمل الإداري بحرية في الفضاء الممنوح له. كما يجب على القاضي أن يتحكم بحزم في قراراته، و لا ينبغي لهيئة أن تتسلط على الأخرى لما في ذلك من هدم لإحدهما؛ و هذا إعمالا لمبدأ الفصل بين الهيئتين.

و أرجع البعض الآخر الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، إلى أن هذه الأوامر تعتبر متناقضة مع طبيعة سلطات قاضي الإلغاء التي تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء؛ دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة.

بناء على ما تقدم، سيتم التعرض في هذا المبحث إلى تحديد الأساس الذي يبرر الموقف الرافض للقاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة (المطلب الأول)، ثم القيام بتقدير مبدأ الحظر من خلال عرض حجج الإلتجاء المؤيد لهذا المبدأ ثم حجج الإلتجاء المعارض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أساس مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة

لقد إستقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري¹، وكذلك على عدم جواز توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، أسند إليه المشرع مهمة مرفق عام إداري، و يمارس إمتيازات السلطة العامة². و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Pebeyre) بتاريخ 11 ماي 1984³، ومن ثم فقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن، وعد أن هذه القاعدة من النظام العام⁴.

و يعتبر مبدأ حظر سلطات التدخل، أو توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، حيث لم يتردد مجلس الدولة الجزائري في إلغاء القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه، و التي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً أو أوامر⁵.

¹ - René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.721.

² - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 190.

³ - حيث قضى بما يأتي: " le juge administratif n'a pas la qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogatives de puissance publique." c.f., www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin.doidTexte

⁴ - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 190.

⁵ - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، راجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص. 433.

في الحقيقة فإن تمسك القضاء الإداري بهذا النهج القائم على أساس عدم توجيه أوامر للإدارة، و الذي كان مثار انتقاد دائم، قد أدى إلى اعتبار الأمر من قبيل المحرمات التي لا يجوز المساس بها.

و قد تنوعت الأفكار التي ساقها الفقه في سبيل بيان الأساس الذي يقوم عليه مبدأ حظر توجيه الأوامر. على العموم، يمكن إرجاع مصدر مبدأ الحظر إلى ثلاث أسانيد (الفرع الأول). علما أن هذه الأسانيد قد تعرضت إلى تقدير و تقييم من قبل فقهاء القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأسانيد القانونية المبررة لمبدأ الحظر

تعددت الآراء الفقهية حول تبرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، حيث أخذت بعدة أسانيد قانونية، و لذا كان من الضروري التعرض لهذه الأسانيد بصورة مفصلة حتى يستطيع تقدير مدى صحتها، وذلك ما سيتم تناوله على النحو الآتي:

أولاً: النصوص القانونية كأساس لمبدأ الحظر:

من المسلم به أن النظام القانوني الفرنسي، أو الجزائري، قد خلا من أية نصوص قانونية صريحة تنظم الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة. و بالمقابل لذلك، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه مبدأ الحظر المفروض

على القاضي الإداري¹، إنطلاقاً من النصوص القانونية التي تؤكد على قاعدة إستقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية. وتعني تلك القاعدة عزل الهيئات القضائية عن نظر المنازعات المتعلقة بالهيئات الإدارية. فقد أسند مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص القانونية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية. و تتمثل هذه النصوص القانونية في المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية².

و بعد ثلاثة عشر شهراً من قيام الثورة، صدر قانون بتاريخ 16-24 أوت 1970 و الذي حظر على المحاكم إصدار أحكام تتضمن قواعد عامة و ملزمة، باعتبار أن ذلك يمثل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية. و قد اعتبرت المادة 11 من هذا القانون أنه لا يجوز للمحاكم التدخل بأي قدر في ممارسة السلطة التشريعية، سواء كان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر، و أنه لا يجوز لها إعاقة تنفيذ القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة التشريعية أو وقف تنفيذها.

و أكد المشرع في المادة 13 من هذا القانون على مبدأ الفصل بين الجهات الإدارية، و الهيئات القضائية، حيث نص على أن: "الوظائف القضائية متميزة و تبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية، و لا يكاد القضاة يستطيعون تلقائياً التعرض بأية طريقة كانت لعمليات الأجهزة الإدارية، أو إستدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم."³

¹ - CHEVALLIER.J,op.cit.,p.75.

² - Décret du 22 décembre 1789 , art 7 : "Elles (les administrations de départements et de districts) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire."

³ - loi des 16-24 aout 1790, art 13, "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne peuvent, à peine de

ثم صدر قانون 7-14 أكتوبر 1790 و نص على أنه: "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطات العليا وفقا للقانون."

كما نص دستور فرنسا لسنة 1791 على أنه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية، أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم.

وقد ورد النص في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدور على أنه "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أية دعوى كانت." و لا يضيف مرسوم السنة الثالثة بحد ذاته شيئا على قانون 1790، و إنما يذكر بمراعاته التي كانت منسية في أغلب الأحيان.¹

بعد هذا العرض للنصوص القانونية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل أن هذه النصوص القانونية وثيقة الصلة بموضوع حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؟

الواقع أن قانون 16-24 أوت 1790 قد تضمن قاعدة أساسية في فرنسا، مفادها حرمان المحاكم القضائية من محاولة عرقلة أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال، أو التعرض لتصرفاتها. وأعتبر أن أي تعرض من جانب هذه المحاكم يوقع القاضي تحت طائلة القانون الجنائي، ويعرضه للعقاب². وفي ضوء ذلك، فإن النصوص التي صدرت في الفترة الثورية، والمتعلقة بالفصل بين الإدارة العاملة، والقضاء الإداري لا تتعلق بالقضاء

forfaiture, troublé, de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, inciter devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions ..."

¹ - جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج1، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001، ص.74.

² - CHEVALLIER, op.cit., p.76.

الإداري. لأنه لم يكن قد وجد في تلك الفترة، ولم تكن عيناه قد رأت النور بعد. فكيف تطبق عليه أحكام قانون 16-24 أوت 1790؟. و عليه فإن هذا الأخير قد كان مختصا بالقضاء العادي وليس الإداري، أي مختصا بالفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية. إذ امتازت الفترة السابقة على الثورة الفرنسية بالصراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، وازداد تدخل المحاكم القضائية في شؤون الإدارة، ووقفت حائلا دون تحقيق الإصلاحات الإدارية، ووصل الصراع بينهما إلى طريق مسدود. وخوفا من احتمال استمرار المحاكم القضائية على نفس المنهج بعد الثورة، وبالتالي عرقلة أهداف الثورة، قام رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية القائمة آنذاك، و التي كانت تسمى البرلمانات، وأعادوا تنظيم القضاء، وأنشؤوا محاكم قضائية جديدة وفقا لقانون 16-24 أوت 1790 متخصصة في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، باعتبار أن هذه المهمة من صميم اختصاص السلطة القضائية.

وهكذا يبدو واضحا أن هذه النصوص التشريعية ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة. كما أنها لم تكن تعني إخراج فئة معينة من المنازعات من اختصاص المحاكم القضائية، بقدر ما كانت تهدف إلى التخلص من حكر، و تعسف البرلمانات القديمة، وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة. ولذا فهي موجهة في حقيقتها ضد القضاء العادي.¹

ثانيا: الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة كأساس لمبدأ الحظر

¹ - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص.13.

من الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريرا لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة. أن هذا الحظر يعد واحدا من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية.¹ لا سيما و أن هذا الحظر قد تقرر دون الاستناد على نص صريح من القانون .

وتتمثل هذه الحجة في أن اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية, وأن تدخله في شؤونها, يكون له أثره السالب لاختصاص الهيئات الإدارية أصلا بممارسة وظيفتها الإدارية. وتتركز هذه الحجة على ضرورة وجود قاض خاص بالنسبة للإدارة, يقضي في المنازعات التي تكون طرفا فيها, ويطبق قواعد القانون الإداري. وبناء عليه, لا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه أوامر في منطوق حكمه للإدارة, أو أن يحل محلها, ويصدر القرار المطلوب. كما لا يملك الحكم عليها بالغرامة التهديدية بقصد إجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها. وإذا قام القاضي الإداري بإجراء هو من صميم اختصاص الإدارة, يعد عمله مخالفا لمبدأ الفصل بين القضاء, والإدارة العاملة.

فالقاضي لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة. كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة, ولا يملك أن يأمر أو يرخص لرجل الإدارة. و القول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي الإداري, وصيا على عمل الإدارة أو رئيسا لها.²

وتطبيقا لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه, مبدأ الحظر استنادا إلى القاعدة المنوه عنها, والتي تمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة. ومن ذلك حكمه الذي

¹ - محمد باهي أبو يونس, الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2001, ص.17.

² - حمدي علي عمر, المرجع السابق, ص.22.

قضى فيه بأن القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز، أو الامتناع، عقوبات مالية متمثلة في صورة أوامر. سواء إليها أو إلى المتعاقدين معها، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه ضرورة تسيير هذه المرافق بانتظام و اضطراد وحتى لا يهدر إستقلالها.¹

فلقد درج القضاء الإداري الفرنسي .استنادا إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة, أن يترك للإدارة حرية التصرف في حدود معينة, فيمتنع على القاضي التدخل في المسائل التي تقع داخل هذه الحدود. فإذا ما أصدر القاضي أمرا للإدارة, أو فرض عليها طرقا معينة لتنفيذ حكمه, عد ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري, والإدارة العاملة, وتعديا على استقلال الإدارة تجاه القضاء.²

ويشير القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من تلقاء نفسه، ولو لم تتمسك به الإدارة، حيث يشير القضاء إلى المبدأ وهو يحدد بحث مسألة اختصاصه بالمنازعات المطروحة أمامه، وهي مسألة يتعين الفصل فيها قبل بحث شروط قبول الدعوى. ومن ثم الفصل في موضوعها بعد ذلك. أما إذا كان الطلب الأصلي للمدعي يدخل في اختصاص القضاء الإداري كأن يكون موضوعه إلغاء قرار إداري، أو تقرير المسؤولية العقدية أو التقصيرية للإدارة , وكان المدعي قد طلب من المحكمة , بالإضافة إلى ذلك توجيه أمر إلى جهة الإدارة، فإن المحكمة تقضي باختصاصها بالطلب الأصلي وحده، وتفصل في موضوعه، وتعلن عدم اختصاصها بالطلب الآخر, مرددة عبارة أن القضاء الإداري لا يختص بإصدار أوامر للإدارة.³

¹ – C.E., 27 Janvier 1933, le loir ,Rec,p.136.

² – LA FERRIERE ,Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, temp1,L.G.D.J., 1887, p.423.

³ – محمد سعيد الليثي, المرجع السابق, ص.459.

ولما كان تحديد اختصاص المحكمة بنظر النزاع المطروح عليها من المسائل المتعلقة بالنظام العام, فإن أحكام القضاء الإداري قد استقرت على أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام. وعلى ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء نفسه بعدم إختصاصه بأية دعوى يكون موضوعها طلب توجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل، أو الإمتناع عن عمل, أو يكون موضوعها طلب قيام القاضي بعمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص الإدارة .

ثالثا: الأساس العملي القضائي المستمد من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء.

تتمثل هذه الحجة في أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، تتنافى مع توجيه أوامر من القاضي للإدارة. فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة. فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء قرار غير مشروع، لا يمكنه أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثره بالكامل.

و مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء؛ تقتصر على التحقق من مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وروحه بمعناه الواسع، وعليه فلا يمكنه أن يعدل القرارات المعيبة، لأن التعديل يتضمن في حقيقته أمرا صادرا من القاضي الإداري و هو ما لا يملكه.¹

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 462 .

و تطبيقاً لذلك، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار، أو رفض طلبات الإلغاء. وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري، فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم؛ بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين إتخاذه كأثر لإلغاء القرار المعيب.¹

و هذا ما كرسته الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/06/27 بقولها: "... و إلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء."²

وعليه، فنستخلص مما سبق أن القاضي الإداري يتقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، ولا يجوز له تجاوز ذلك النطاق. وعلى ذلك لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات أو تدابير لازمة لتنفيذ الحكم الذي يصدره، لأن هذه الأوامر تخرج عن نطاق الدعوى التي ينظرها. فدور القاضي في دعوى الإلغاء، يقتصر على الفصل في طلبات الخصم المتعلقة بشكل هذه الدعوى و موضوعها. أما مسألة تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى، فهي من الأمور التي تخرج عن نطاق الدعوى.

و في هذا الصدد يرى جانب من الفقه المصري أن الهدف من دعوى الإلغاء يكمن في إلغاء القرار الإداري المعيب. و بناء عليه تتحدد سلطة قاضي الإلغاء، في إلغاء القرار الإداري

¹ - C.E., 24 Avril 1874 , Abbé Douphin , Rec, p.349.

² - قرار منشور في، المجلة القضائية، العدد4، 1990 ، ص.175.

المعيب، إذا تحقق من عدم مشروعيته. فليس له الحق في تعديل القرار المعيب؛ أو استبدال قرار آخر به؛ أو توجيه أوامر للإدارة.¹

و يرى البعض الآخر أن سلطات القاضي في إطار دعوى إلغاء القرارات الإدارية تنحصر إما في الحكم برفض الدعوى إذا تحقق من شرعية القرار المطعون فيه، وإما الحكم بإلغاء القرار إذا تحقق من عدم مشروعيته. وفي هذه الحالة الأخيرة، يتعين على القاضي ألا يتجاوز حدود سلطته في الإلغاء، و يصدر أوامر للإدارة، و لا أن يحل محلها بإصدار قرار إداري صحيح بدلا من القرار الباطل الذي حكم بإلغائه. لأن ذلك من شأنه أن يجعله كإحدى هيئات الإدارة العاملة. فكل ما يملكه القاضي، هو أن يحكم بإلغاء القرار غير المشروع؛ و بالتعويض إن طلب بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أو بصفة أصلية. ولكن لا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود، فيتخذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعتبر تنفيذا، و نتيجة طبيعية للحكم. فإذا حكم بإلغاء قرار بفصل موظف فلا يملك توجيه أمر إلى الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى وظيفته.²

غير أن هذا القيد، أو الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، مرتبط بدعوى الإلغاء فقط، حيث تتسع سلطات القاضي في دعوى القضاء الكامل في مواجهة الإدارة لتصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذا لحكمه. وعلى ذلك يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة بإعادة الشيء إلى أصله السابق.³

¹ - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 1010.

² - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 70.

³ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 463.

و إذا كانت هذه الأسانيد، هي التي اعتمد عليها لتبرير مبدأ الحظر، إلا أنها لم تسلم من النقد. و هذا ما سيتم التعرض له في الفرع التالي:

الفرع الثاني:

تقدير الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ الحظر

إذا كنا قد عرضنا الأسانيد التي تبرر مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، فليست كل هذه الأسانيد ملائمة، ومتماشية مع مبدأ الحظر، فضلا عن أن هذه الأسانيد ليست كلها وثيقة الصلة بموضوع الحظر. فهي لم تسلم بدورها من النقد، ذلك أن أحكام القضاء الإداري، وتطور اتجاهاته. تشهد على أن هناك تزايدا مستمرا لمساحة الرقابة القضائية التي تمارس على أعمال، كانت في الأصل من إطلاقات السلطة القضائية. ويبدو من خلال ذلك أنه لا يوجد صلة وثيقة بين هذه الأسانيد من ناحية ومبدأ الحظر من ناحية أخرى، كما سيتم توضيحه على النحو التالي:

أولا: بالنسبة للحجة المستمدة من النصوص القانونية.

إن النصوص القانونية الصادرة بعد الثورة الفرنسية، وخاصة نصوص قانون 16-24 أوت 1790، ومرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة للجمهورية، و التي حظرت على القضاة "النظر في القرارات الإدارية في أية دعوى كانت أو التصدي للوظائف الإدارية، أو

استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم. "لم يشر للقضاء الإداري الذي لم يكن موجودا في ذلك العصر, وإنما كانت موجهة في الأصل إلى القضاء العادي, وتستهدف منعه من التدخل في الوظائف الإدارية بسبب ممارسات البرلمانات القديمة, وقد أدى الخوف من تدخل تلك المحاكم في أعمال الإدارة, وعرققتها, إلى منعها من الفصل في القضايا الإدارية, أو توجيه أوامر للإدارة .

ورغم أن هذه النصوص التي استند عليها المجلس لتبرير الحظر موجهة في حقيقتها ضد القضاء, إلا أن الغريب في الأمر, كما هو معروف, منذ اللحظة الأولى لصدورها, أن القضاء العادي لم يتردد في توجيه أوامر لجهة الإدارة, وبالتالي فإن القاضي الإداري هو الذي حظر على نفسه حق توجيه أوامر للإدارة.¹

و لقد تأثر القضاء الإداري الجزائري بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي الرفض توجيه أوامر للإدارة, بالرغم من عدم وجود نص في القانون الجزائري يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

وإذا كانت ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي, وعلاقته بالإدارة تعد مبررا لسياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه أوامر للإدارة, فإن موقف القضاء الإداري الجزائري لا يجد ما يبرره, خاصة وأن هناك اختلاف جوهري بين مجلس الدولة الفرنسي والجزائري فيما يتعلق بظروف نشأة كل منهما وتبعيته للإدارة. فمجلس الدولة الجزائري نشأ مستقلا عن الإدارة وهو ما تنص عليه المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998

¹ - حمدي علي عمر, المرجع السابق, ص.37.

و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حيث جاء فيها: "أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

يتمتع مجلس الدولة من حيث ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية."

بينما نشأ مجلس الدولة الفرنسي في أحضان الإدارة, ولذا حرص في أحكامه على مراعاة حساسية الإدارة بعدم إصدار أوامر لها من تلقاء نفسه. كما حرص على مراعاة الالتزام بهذه السياسة القضائية. ولقد تجلّى هذا الحرص فيما لو ذهبت إحدى المحاكم الإدارية وخالفت تلك السياسة وقضت - مثلاً - بالزام الإدارة بتنفيذ حكم على نحو معين, فكان المجلس يلغي هذا الحكم في الاستئناف, ويسعى إلى إثارة ذلك من تلقاء نفسه, ولو لم تتمسك به الإدارة, ورغم عدم وجود نص قانوني يحظر ذلك.¹

ورغم أن مسلك القاضي الإداري الفرنسي في الحظر المفروض عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة يجد ما يبرره, إذا ما وضعنا في الاعتبار ظروف نشأته وعلاقته بالإدارة, إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سعى بإصرار إلى العدول عن ذلك الحظر. و ساعده في ذلك المشرع بإصداره عدة قوانين تبيح له إصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه. و هذا ما ذهب إليه نظيره المشرع الجزائري, والذي تدخل بإصدار قوانين تسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة, وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

ثانياً: بالنسبة للحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين وظيفتي القضاء و الإدارة

¹ - محمد سعيد الليثي, المرجع السابق, ص. 468.

لا يستند الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة إلى مبدأ الفصل، سواء أكان فصلا عضويا بين الإدارة والقضاء العادي، أو فصلا وظيفيا بينهما، وبين القضاء الإداري، وذلك لتعارض مبدأ الحظر مع الحقائق التاريخية المتعلقة بمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة. فهذا الأخير ليس له أساس، لا من القانون، ولا من المنطق، لأنه يرجع إلى عدة اعتبارات تاريخية، كانت تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين الإدارة و قاضيها، حيث بدأت منذ أن باشر المجلس قضاء مفوضا. وكان مرجعها الأساسي هو عدم الثقة في البرلمان القديمة. والآن قد زالت جميع هذه الاعتبارات، و بالتالي لم يعد هناك مانع، أو عائق حقيقي يحول دون الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة العاملة.¹ خاصة وأن مبدأ الفصل ذاته لم يمنع القاضي العادي من توجيه أوامر للإدارة، فهل ينكر أو يعترض على قيام القاضي العادي بتوجيه أوامر للإدارة في حالات غضب، السلطة فيأمرها برد ما اغتصبت، أو بطردها عما استولت عليه بغير حق، أو أمرها بوجه عام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ بل إن القاضي الإداري ذاته يملك في دعاوى القضاء الكامل سلطات واسعة في مواجهة الإدارة، تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذا لحكمه.²

ولم يعترض أحد إزاء ذلك بوصفه يمثل خروجاً على مبدأ الفصل، ويفرض تأسيس الحظر على مبدأ الفصل. أليس من المنطق أن يكون حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي حضرا عاما يشمل القاضي العادي و الإداري على السواء؟ فلا يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى، فيسمح للقاضي العادي بتوجيه أوامر للإدارة، ويحظر ذلك على القاضي الإداري، طالما أن الحظر يتأسس على مبدأ واحد "الفصل بين السلطات".³

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 37-38.

2 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 395.

3 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 18-19.

وعليه نخلص إلى أن تأسيس حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، لا يستند إلى أساس قانوني. فالسياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في مواجهة الإدارة، حالت دون استخدام وسيلة الإكراه، أو الإرغام على تنفيذ أحكامه، حتى لا يظهر بمظهر السلطة الرئاسية للإدارة.¹

إذن فالمنطق الذي استند إليه مبدأ حظر توجيه أوامر من طرف القاضي الإداري إلى الإدارة، والمتمثل في مبدأ فصل الإدارة العاملة عن القضاء الإداري لم يكن متماسكا، وتعرض إلى إنتقاد الفقهاء الفرنسيين. فالفقيه الكبير **غاستون جيز** لم ير في مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة و القضاء الإداري إلا خرافة تاريخية قديمة، و يجب التخلص منه.²

وبالرجوع إلى الفقه العربي في أمر إسناد مسألة حظر توجيه أوامر للإدارة إلى مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، نجد أن الدكتور **حسني سعد عبد الواحد** يرى أن الإستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات هو إقحام له في غير موضعه.³

أما الدكتور **محمد باهي أبو يونس**، فيرى أن التدرع بمبدأ الفصل لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة، إذ بالرغم من وجوده، يمارس القاضي الإداري على الإدارة سلطة الأمر، و يتدخل و لو بشكل غير مباشر⁴، ويضيف أيضا: "... ولو فرضنا أن المبدأ يحول دون أن يصدر القاضي أوامر للإدارة، فإن مقتضى المنطق، يلزمنا بأن نجري تطبيقه في صحيح موضعه، أي نقصره على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء."⁵

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 472.

² - Gaston JEZE, Principes généraux du droit administratif, Paris, 1914, p. 9.

³ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص. 314.

⁴ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 20.

⁵ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 21.

إذن فالتفسير التقليدي لمبدأ الفصل قد ولد الاعتقاد بأن حساسية الإدارة و طبعها لا تقبل الأمر الصادر من القضاء، بوصفه اعتداء على اختصاصاتها. و هذا إضافة إلى ما سبق تحليله، يكشف لنا مدى عدم صحة ما استند إليه البعض في تبرير الحظر، و استناده لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري، و الإدارة العاملة.

ثالثاً: بالنسبة للحجة المستمدة من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء:

الحقيقة أن إسناد الحظر المفروض على القاضي الإداري، بعدم توجيه أوامر للإدارة إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء قد تعرض للنقض، على أساس أن القول بأن قيام القاضي بإصدار الأوامر للإدارة يعتبر تجاوزاً للوظيفة القضائية قول غير سائغ. فالسلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء، و إنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر لمن يثبت أن إدعاءاته لا تقوم على أساس قانوني، وهذه السلطة الطبيعية قائمة في كافة المنازعات، حتى لو كانت الإدارة طرفاً فيها.¹

فقاضي الإلغاء يستطيع أن يأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات التي تكون نتيجة لحكم الإلغاء الذي أصدره، لأنه إذا ما تبين له عدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإنه يقرر إزالة القرار الإداري و ما تسرب عليه من آثار. وتحقيق ذلك يتطلب إصدار أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء. والقول بغير ذلك من شأنه تفريغ دعوى الإلغاء من

¹ - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 40.

مضمونها. فالمدعي في دعواه لا ينشد حكم الإلغاء في ذاته، إنما يبغى نتائج هذا الإلغاء، وما يترتب عليه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه وفقا للمقتضيات المشروعية.¹

فما يسعى إليه المدعي، هو أن يرى نفسه يستطيع القيام بما منعه الإدارة دون وجه حق من القيام به، كأن يستطيع مثلا شغل الوظيفة التي حرمتها الإدارة منها دون سند. وبذلك فإنه من غير المعقول أن يفصل بين الإلغاء وآثاره، وأن نقرر إعدام القرار، ونرفض تقرير ما يترتب بالضرورة على ذلك الإلغاء.

وفي الحقيقة، فإن تقييد سلطة قاضي الإلغاء، وحصنها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك، وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي مسها القرار الملغى، فيه إضعاف لقيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود، لأن هذا يترك للإدارة التي كشفت سلفا عن خروجها على أحكام القانون بإصدارها للقرار الملغى، غير المشروع، سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء، وتحقيق مضمونه. وما من شك في أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستعانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية في تحديد، وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء. و أخيرا لا يمكن تأسيس الحظر على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، فالقاضي في دعوى الإلغاء يبين للإدارة الآثار الضرورية لحكم الإلغاء. فحكم الإلغاء يلقي في عاتق الإدارة التزاما بعدم إصدار القرار الملغى، و التزاما آخر باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع حكمه موضع التطبيق العملي، وترتيب آثاره.

وهكذا يتضح لنا أن الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر. فامتناع مجلس الدولة الفرنسي عن

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 473.

توجيه أوامر للإدارة لم يكن ناتجا عن النصوص القانونية, ولا عن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة , ولا عن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء, وإنما كان نتاج سياسة قضائية انتهجها المجلس, مراعيًا حساسية الإدارة تجاه توجيه أوامر إليها, حيث فرض القاضي الإداري ذلك الحظر على نفسه بمحض إرادته. فتوجيه أمر للإدارة لا ينطوي إطلاقا على اغتصاب من جانبه لوظائفها. فالقاضي الإداري الفرنسي لم يكن قاضيا عاديا تخصص في حل المنازعات الإدارية, ولكنه نشأ في أحضان الإدارة كجزء منها وجزء تابع لها, وإذا كان قد استقل عنها بعد ذلك, فيفترض به أنه يملك جميع السلطات التي تعد من مكونات الوظيفة القضائية, ومنها إصدار أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه.

المطلب الثاني :

تقدير مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

لم يتخذ الفقه في فرنسا و الجزائر موقفا محددًا من المبدأ الذي اعتنقه القضاء الإداري في البلدين، والذي يتمثل في عدم اختصاص القضاء الإداري بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل معين، أو بالإمتناع عن عمل محدد، وعدم جواز الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء. فقد تباينت آراء فقهاء القانون العام بصدد هذا الموضوع. و يمكن

تقسيم هذه الآراء إلى اتجاهين رئيسيين، ذهب أولهما إلى تأييد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الجهات الإدارية. و لقد استند هذا الاتجاه إلى فكرة الفصل بين السلطات. مع إضافة تفسير ثان برد هذه السياسة إلى الظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا عقب ثورة 1789, وظروف نشأة مجلس الدولة الفرنسي.

وذهب الاتجاه الثاني إلى انتقاد سياسة القضاء الإداري في الامتناع عن توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية. وقد رفض أنصار هذا الاتجاه إسناد سياسة القضاء في هذا الشأن إلى مبدأ الفصل بين السلطات، و ناشدوا القضاء الإداري بإتباع سياسة جديدة تقوم على توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، لإلزامها بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل محدد , إذا كان ذلك ضروريا لتنفيذ الحكم الصادر عن القاضي الإداري .

وسوف يتم عرض هذين الاتجاهين، وتبيين الحجج التي استند عليها كل منهما في هذا المطلب. حيث سيتم تناول الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة (الفرع الأول). ثم التطرق إلى الاتجاه المعارض لمبدأ الحظر (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

يرى هذا الاتجاه الفقهي أنه إذا حدث وأصدر القاضي الإداري حكما (قرارا) بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، فإنه لا يملك , أولا يمنح لنفسه حق إصدار الأوامر إليها وإلزامها باحترامها, وتطبيقها وتنفيذها على نفسها, أو الحلول محلها لاتخاذ ما يلزم في ذلك لإدخال حكمه حيز التطبيق بأي عمل.¹ ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الحظر هو مظهر لمبدأ أعم

¹ - عزاوي عبد الرحمن, الرخص الإدارية في التشريع الجزائري, رسالة دكتوراه دولة, جامعة الجزائر, 2007, ص.371.

و أشمل، هو أن القاضي يقضي و لا يدير, بمعنى أنه يمنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة. و هذا المظهر بدوره هو مظهر من مظاهر استقلال القضاء عن الإدارة، ونتيجة من النتائج التي تترتب على مبدأ الفصل بين السلطات, وفقا لمفهوم فكرة الفصل بين السلطات الذي ساد في القانون العام في فرنسا. كما اعتبر أن حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة , يشمل كذلك حظر توقيع غرامة تهديدية بحكم من القاضي على أية جهة من الجهات الإدارية , باعتبار أن استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة يتضمن أمرا موجها من القاضي إليها, وهو ما يخرج عن نطاق سلطة القاضي الإداري.¹

ومن أوائل الفقهاء الذين أيدوا الإتجاه الذي استقر عليه القضاء الإداري في عدم إصدار أوامر لجهة الإدارة، العلامة LAFERRIERE الذي أسس رأيه على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية، الذي يجد سنده في مبدأ من المبادئ الدستورية، وهو مبدأ الفصل بين السلطات. وقد رتب LAFERRIERE على ذلك أن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه أوامر للإدارة، فإنه يخرج بذلك عن حدود وظيفته القضائية و يمارس عملا من أعمال الإدارة العاملة.²

و يرى الأستاذ WALINE هو الآخر أن القاضي الإداري غير مختص بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة أو الحلول محلها، أو إستخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها. و يرى الأستاذ أن عدم اختصاص القاضي هذا بتوجيه أوامر للإدارة، إنما يجد أساسه في مبدأ الفصل بين الهيئات

¹ - يسري محمد العصار, مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة , وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000, ص. 71.

² - Edouard LAFERRIERE , Traité de la juridiction administrative , tome 1 , 2^{ème} éd , Berger - Levrault , 1896 , p.569.

- أشار إليه, يسري محمد العصار , المرجع السابق , ص . 72.

القضائية و الإدارة العاملة، الذي يستند بدوره على مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للتفسير الذي ساد بشأن هذا المبدأ في القانون الفرنسي.¹

و من الفقهاء الذين أيدوا هذا الإتجاه أيضا DELAUBADERE ، VEDEL و MOREAU. حيث يؤسس كل من الأستاذ DELAUBADERE و الأستاذ VEDEL حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة على مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية و الوظائف القضائية الذي يجد سنده في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات.²

أما الأستاذ MOREAU فيبرر سياسة مجلس الدولة في عدم إصدار أوامر إلى جهة الإدارة بسبب له طابع عملي محض، حيث يعتبر هذه السياسة مظهرا من مظاهر تقييد القاضي الإداري لسلطاته في مواجهة الإدارة تقييدا ذاتيا بمبادرة من جانبه وحده بدون وجود أي نص قانوني ملزم يفرض عليه ذلك.³

أما في الفقه العربي، فنجد أن معظم فقهاء القانون العام في مصر يؤيدون هذا الإتجاه. وفي هذا يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن: "مهمة مجلس الدولة الأولى في القضاء وليس الإدارة، ذلك لأن هذه المهمة الأخيرة من اختصاص الإدارة العاملة تراولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية... وسلطات مجلس الدولة لا يمكن أن تمتد إلى نفس النطاق الذي تذهب إليه المحاكم الإنجليزية، وهي تنظر المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي، وتطلب منهم تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية لأنها مخالفة للقانون أو

¹ - WALINE ,Traité de droit administratif , 7^{ème} éd , Sirey , 1957, pp.25-26.

أشار إليه، يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص.75.

² - DELAUBADERE , VEIVEZIA et GAUDEMET, Traité de droit administratif , tome 1 , 14^{ème} éd , L.G.D.J.,1996, p. 449.

³ - cité par: VEDEL et DELVOLVE , Droit administratif , tome 1 , 12^{ème} éd , P.U.F. , 1992 , p . 99.

لأنها غير لائقة ... فالمبدأ الذي سيود الموضوع هو مبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء الإداري فكل جهة مستقلة عن الأخرى استقلالاً عضوياً واستقلالاً وظيفياً.¹

ويقول الدكتور سليمان الطماوي إن: "دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي، وكما فهمها المشرع المصري، تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب. ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب. فليس له أن يعدل القرار المعيب، أو أن يستبدل به قراراً جديداً، أو أن يصدر أوامر للإدارة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا.²

ويؤيد الدكتور محمود حافظ بدوره هذا الاتجاه، فهو يبين في معرض تحديد النتائج التي تترتب على مخالفة جهة الإدارة لأحكام القانون، أن جزءاً هذه المخالفة هو بطلان العمل الصادر عنها، سواء كان عملاً قانونياً أو عملاً مادياً. فإذا كان عملاً قانونياً، يحكم القضاء الإداري بإلغائه، و زوال ما ترتب عليه من آثار وبأثر رجعي. وإذا كان عملاً مادياً فإن الإدارة تلتزم بإزالة الآثار التي تترتب عليه. ولكن نظراً لأن القضاء في النظم اللاتينية، على عكس النظم الانجلوسكسونية، لا يملك، بناء على مبدأ فصل السلطات، توجيه أوامر أو نواهي إلى جهة الإدارة، و لا الحكم عليها بتهديدات مالية، فإن إلتزام الإدارة بإزالة آثار عملها المادي الباطل يتحول إلى التزام بالتعويض.³

وعليه فإنه، وحسب هذا الإتجاه فإن القاضي الإداري لا يملك أن يصدر للإدارة أمراً باتخاذ قرارات معينة، وكذلك لا يملك أن يحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات، لأن هذا

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 385.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 1010.

³ - محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص. 70.

يعد اغتصابا لوظيفة السلطة الإدارية. و إذا ما أتيح له إصدار أوامر أو الحلول محلها, فإنه يصبح بمثابة هيئة إدارية, وهذا فيه خرق لمبدأ الفصل بين السلطات, والذي يقضي في هذا المجال بضرورة الفصل بين الإدارة العاملة و القضاء الإداري فصلا عضويا و وظيفيا.

غير أنه مع بداية القرن العشرين ظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي دعا إلى ضرورة العدول عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة . وهذا ما سيتم تبيانه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني :

الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

بداية من القرن العشرين، ظهر اتجاه يطالب القضاء الإداري بالعدول عن سياسته في عدم توجيه أوامر للإدارة, و التي كانت تجسد سندها في التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات. ويرجع السبب الرئيسي لظهور ذلك الاتجاه إلى أن الجهات الإدارية تتأخر كثيرا في تنفيذ أحكام القضاء الصادر ضدها. بل و يصل الأمر في بعض الأحيان إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. ولذا ناشد أنصار ذلك الاتجاه القضاء الإداري في انتهاج سياسة جديدة، تقوم على إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة من

أجل تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وعدم الإكتفاء بإلغاء القرار المطعون فيه ، أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء نشاط الإدارة.¹

وقد دعى أنصار هذا الاتجاه، إلى فرض غرامة تهديدية بحكم من القضاء على موظفي الجهات الإدارية الذين تنشأ مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ الإلتزامات القانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل، وذلك من أجل حثهم على تنفيذ هذه الإلتزامات .

كما طالب أنصار ذلك الاتجاه بتوسيع اختصاص القضاء الإداري لمواجهة تأخر الجهات الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وامتناعها في بعض الأحيان عن تنفيذ هذه الأحكام، لتشمل بالإضافة إلى الدعاوى المرفوعة على الجهات الإدارية ذاتها، الدعاوى التي يرفعها أصحاب الشأن الذين صدرت لصالحهم أحكام قضائية ضد الجهات العليا ولم يتم تنفيذها .

وانتقد ذلك الاتجاه السياسة التي ينتهجها القضاء الإداري في أحكامه، وامتناعه عن توجيه أوامر أو نواهي للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه. وطالبه بانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام، مدللا على ذلك بأن الأنظمة القانونية الحالية تسمح للمحاكم في بعض الحالات بالحلول محل جهة الإدارة.²

فقد تعددت الحجج التي استند عليها أنصار هذا الاتجاه و تتمثل أهمها فيمايلي:

● أنه قد زالت الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا، و التي أدت إلى اعتناق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية في إطار التصور

¹ - محمد سعيد الليثي ، المرجع السابق ، ص. 478 .

² - محمد سعيد الليثي ، نفس المرجع، ص. 478 - 479 .

الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي استندت عليه قاعدة عدم اختصاص القضاء الإداري بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة، هذا و تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري قد رفض إسباغ قيمة دستورية على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارة العاملة، و كذلك على النصوص القانونية التي صدرت عقب ثورة 1789 و التي حظرت على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة، و هي النصوص التي استمد منها مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارة العاملة. و أهم هذه النصوص هو القانون الصادر بتاريخ 16-24 أوت 1790 و مرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة بعد إعلان الجمهورية.¹

- إن مبدأ الفصل بين السلطات، الذي أسس عليه كل من الفقه و القضاء الإداري حظر توجيه هذا الأخير أوامر للإدارة، قد أسيء فهمه و تفسيره. و هذا من حيث القول بأن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه الأوامر للإدارة لتتصرف على نحو معين، يكون بذلك قد خرج عن حدود وظيفته القضائية، ليمارس عملاً إدارياً من أعمال الإدارة العاملة، فهناك الكثير من الدول التي أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات، و لم يؤد ذلك إلى حرمان المحاكم من سلطة توجيه أوامر للإدارة، سواء في ذلك الدول التي طبقت نظام القضاء الموحد، أو الدول التي نقلت عن فرنسا نظام ازدواج القضاء.
- و من الحجج أيضاً، أن المشرع قد أنشأ عدداً من الهيئات الإدارية المستقلة عن السلطتين التنفيذية و القضائية، و قد عهد إليها بمهمة الفصل في بعض الصور من المنازعات التي تثور في الواقع العملي في مجال النشاط الذي تمارسه هذه الهيئات. و قد منح المشرع لهذه الأخيرة سلطة إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية و كذلك إلى

¹ - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص. 97-98.

الأفراد على السواء. و إذا كان المشرع قد حول هذه الهيئات مكنة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، فإنه يجب عليه كذلك من باب أولى، أن يمنح هذه السلطة إلى جهة القضاء الإداري.¹

● إن الوظيفة القضائية لا تقتصر فقط على بيان حكم القانون بشأن النزاع المعروض على المحكمة و إنما تشتمل كذلك على عنصر ثان لا يقل أهمية عن العنصر الأول، هو سلطة الأمر. إن هذين العنصرين يكمل كل منهما الآخر، و لا يكتمل العمل القضائي إلا باجتماعهما معا. و تطبيقا لذلك فإن حظر توجيه أوامر من القضاء الإداري إلى الجهات الإدارية يؤدي إلى اشتمال الحكم الصادر عن القاضي الإداري على العنصر الأول وحده، مما يشكل نقصا خطيرا في هذا الحكم، ويجعل قيمته نظرية بحتة.²

● إن القانون الأوروبي يلزم المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بإصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، إذا كان هذا لازما من أجل حماية الحقوق التي يكملها للأفراد النظام القانوني للإتحاد الأوروبي. و في هذا الصدد أصدرت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية حكما بتاريخ 19 يونيو 1990³ قررت فيه أن المحاكم الوطنية في كل دولة من دول المجموعة الأوروبية، ينبغي عليها بمناسبة الدعاوى التي تنظرها توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية حينما يكون ذلك ضروريا من أجل كفالة حصول الأفراد على الحقوق التي يكفلها لهم القانون الأوروبي.

¹ - يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص . 101 .

² - عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص . 376 .

³ - C.J.C.E., 19 Juin 1990 , Factortame,

c.f., <http://www.légifrance.gouv.fr/rechJuriAdmin.do?reprise=true&page=1>

و هذه هي أهم الحجج التي إستند عليها هذا الإتجاه ، و من الفقهاء الفرنسيين الذين ناشدوا القضاء الإداري العدول عن القاعدة التي تحظر عليه إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، و هي القاعدة التي قيد بها القضاء الإداري نفسه دون أن يلزمه الدستور أو القانون بذلك نذكر ¹.DUGUIT, JEZE, RIVERO, AUBY, DRAGO, CHAPUS, DEBBASCH

أما بالعودة إلى الفقه الجزائري، فيتساءل الأستاذ " أحمد محيو " بقوله:

" من المسموح به التساؤل عما إذا كان هذا الحظر مؤسسا من الناحية القانونية؟ فلا يوجد ما يعارض واقعا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل...²"

و يستنبط من هذا القول أن الأستاذ "أحمد محيو" لا يرى مانعا في توجيه القاضي أوامر للإدارة، مادام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك. كما أنه باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتها التعدي و الإستيلاء. و في ذلك يقول: " و نعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الإستيلاء، و في الجزائر تخضع تلك النزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية...³"

أما الأستاذة "زروقي ليلي" فتري أن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي، أي يمكن للقاضي اتخاذ كل إجراء في مواجهتها بغية إيقاف التعدي. كما لا ينطبق في حالة إلزام المشرع الإدارة القيام بعمل، وفي ذلك تقول: "...غير أنه إذا أصدر القاضي قرارا بإلزام الإدارة القيام بعمل معين، لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج، كأن يأمر الإدارة

¹ - للاطلاع أكثر على آراء هؤلاء الفقهاء، راجع، يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص. 86-97.

² - MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratif, 2^{ème} éd, O.P.U., Alger, 1981, p.233.

³ - MAHIOU Ahmed, op.cit., p.233.

بإرجاع أرض مؤتممة، أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري... أو تطبيقا لأحكام المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية، إذا قامت الإدارة بفصل الموظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء...¹

و يرى الأستاذ "لحسين بن الشيخ آث ملويا " : "أن المبدأ يتمثل في حظر القاضي من إصدار أوامر للإدارة غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر باستحداث استثناءات - و يختلف الأمر حسب كل قضية - فلا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، يقوم بموجبها بتوجيه أوامر للإدارة، دون أن يشكل ذلك تدخلا في أعمال الإدارة....²

و في هذا السياق أيضا، تقول الدكتورة "بن صاولة شفيقة": "... نرى - و بحكم وظيفتنا- أنه حقيقة و أمام سكوت النص، ليس للقاضي الجزائري الخروج عن هذا الحظر، لكنه أصبح واعيا أن التمسك به فيه مساس بصميم القرار الذي يصدره و يحول دون مباشرته وظيفته وسلطته على أحسن وجه...³، وقامت بتدعيم قولها بأن استحضرت بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، و التي قام فيها هذا الأخير بأمر الإدارة بالقيام بعمل معين تنفيذاً لحكمه⁴.

¹ - زروقي ليلي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، الجزائر، 1999، ص.186-187.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص . 475 .

³ - بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص . 332.

⁴ - منها مثلا: القرار رقم 545707 الصادر بتاريخ 1999/02/01. إذ جاء في منطوقه " تأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديلا له التصريح بأن لا مجال لدفع الرواتب، و تأييد القرار المستأنف الصادر في 1995/03/13 في ما قضى بإرجاع المدعي لمنصب عمله... مع التوضيح أن القرار المستأنف كان يقضي بإلزام الإدارة المحكوم ضدها بإرجاع المدعي لمنصب عمله.

و أمام هذا الإتجاه الذي نادى برفع حظر توجيه الأوامر، فقد عمد القاضي الإداري الفرنسي إلى التخفيف من حدة هذا الحظر تدريجياً. فكما يقول الأستاذ GAUDEMET "إن إستسلام القاضي الإداري للحظر لم يكن مطلقاً، فالقاضي لم يكن قد تحرر مطلقاً من جميع سلطاته لتوجيه أوامر للإدارة، ولكنه تخلى فقط عن الجانب الجلي منها.¹ وهذا ما درج عليه القاضي الإداري الجزائري و ما استنتجناه من آراء الفقه. حيث أن هذا الأخير قد أوضح بأنه و إن كان القاضي الإداري لا يملك صراحة بأن يصدر أوامر للإدارة، فإنه يملك صلاحيات خاصة وفي مناسبات متعددة تخوله توجيه أوامر، وهذا ما سيتم تبيانه في المبحث الموالي.

وبهذا نكون قد إنتهينا من دراسة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، حيث قمنا بتوضيح الأساس الذي بني عليه مبدأ الحظر و بينا أنه يفتقر إلى السند القانوني. فهذا المبدأ ما هو إلا نتاج السياسة القضائية التي إنتهجها مجلس الدولة الفرنسي مجاملة راعي بمقتضاها حساسية الإدارة تجاه توجيه القاضي الإداري أوامر إليها. ثم عرضنا موقف الفقه تجاه مبدأ الحظر بين مؤيد و معارض، واستخلصنا في النهاية أن غالبية الفقه -سواء الفرنسي أو الجزائري- قد ناشد القضاء الإداري التخلي عن خجله في مواجهة الإدارة، و دعاه إلى التسلح بالجرأة أمامها و إصدار أوامر إليها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ أحكامه، لكي تكتمل لهذه الأحكام الفاعلية و تتحقق سيادة القانون بشكل تام.

و بهذا سيتم عرض الحالات الإستثنائية التي كان القاضي الإداري يوجه بموجبها الأوامر للإدارة.

كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/04/05 تحت رقم 19211 حيث جاء في منطوقه " إلغاء القرار المستأنف و فصلا من

جديد، التصريح أن الغرفة الإدارية مختصة بالفصل في النزاع. إلزام المدعى عليها ولاية تمارست بأن تدفع للمستأنفة مبلغ 89168208"

¹ - GAUDEMET.Y, op.cit.,p.805.

المبحث الثاني:

الإمكانات المتاحة لتوجيه الأوامر للإدارة أثناء فترة الحظر

سبق و أن أوضحنا- في المبحث الأول- أن حظر توجيه أوامر إلى الإدارة من قبل القاضي الإداري، و الذي فرضه هذا الأخير على نفسه، ترتب عليه التشكيك في سلطاته و نال من هيئته لعجزه عن توفير حماية قضائية فعالة للمتقاضين، و عن توفير الإحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تتعمد الإدارة عرققتها، أو تمتنع عن تنفيذها، أو تصدر قرارات خلافا لها. وهذا ما دفع بالقاضي الإداري إلى التخفيف من حدة هذا الحظر، بحيث لم يعد يطبق هذا الحظر بشكل مطلق، و إنما توجد استثناءات عديدة؛ بحيث نجد أن القاضي الإداري في فرنسا، و في الجزائر، يصدر، و منذ وقت، بعض الصور من الأوامر إلى الإدارة.

و سوف يتم في هذا المبحث دراسة الحالات الإستثنائية التي كان يوجه القاضي الإداري، سواء الفرنسي، أو الجزائري، بموجبها الأوامر للإدارة و هذا طبعاً أثناء فترة الحظر من خلال مطلبين، في البداية سيتم تناول الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الفرنسي بموجبها الأوامر للإدارة (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الجزائري بموجبها الأوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الفرنسي بموجبها الأوامر

الإدارة

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي لا يملك صراحة أن يصدر أوامر للإدارة، فإنه يملك صلاحيات خاصة في مناسبات متعددة، تخوله توجيه أوامر إليها. و قد كان هذا هو الوضع في فرنسا حتى قبل أن يمنح المشرع للقضاء الإداري الحق في استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة، بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980، والحق في إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، مع إمكانية الجمع في حكم واحد بين الأمر الموجه إلى الإدارة، والغرامة التهديدية، بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 8 فبراير 1995.

فالقاضي الإداري باستطاعته أن يصدر أثناء نظر الدعوى، أوامر إلى جهة الإدارة و ذلك من أجل إرغامها على تقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، و من أجل إجراء تحقيق إداري (الفرع الأول)، أو في مجال الإجراءات الإستعجالية (الفرع الثاني)، و قد يكون ذلك من خلال إحالة الملف على الإدارة لاتخاذ الإجراءات الواجبة عليها (الفرع الثالث)، و أخيرا قد يقوم القاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة بمناسبة إلغاء قرارات الإدارة بالرفض (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الأوامر الصادرة من القاضي الإداري للإدارة أثناء نظر الدعوى

من المؤكد أن المنازعة الإدارية لا تكون محل فصل، إلا إذا كانت محل تحقيق، أي أنها تتبع بتحقيق يجريه القاضي الإداري. و يكيف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ وجوبية تحقيق المنازعة الإدارية كشكلية جوهرية، و يفرض احترامها من قبل كل جهة إدارية.¹

و نظرا للطبيعة التحقيقية للمنازعة الإدارية، فإن القاضي الإداري يجوز سلطات تحقيقية واسعة، و دور إيجابي في الرقابة، و الإشراف على سير إجراءات الدعوى. و يعود توسيع سلطات القاضي الإداري أيضا، إلى عدم المساواة في المراكز القانونية لأطراف النزاع، إذ نجد أن الإدارة تحتل في أغلب الحالات المركز الممتاز للمدعى عليه في القضية، عكس المدعي الذي تنصب على عاتقه الأعباء الأساسية للإثبات، و الذي يجد نفسه الطرف الأكثر غبنا. فالإدارة في الغالب تحوز على وسائل الإثبات التي يحتاج إليها و التي لا يستطيع الحصول عليها إلا بصعوبة. و يسمح تدخل القاضي الذي يعطي للإجراء طابعه التحقيقي، بإعادة تحقيق المساواة في الدعوى²، وهذا عن طريق توجيه أوامر صريحة، و مباشرة إلى جهة الإدارة من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى. و تتخذ هذه الأوامر صورتين:

1. الصورة الأولى، هي توجيه أمر إلى جهة الإدارة بأن تقدم إلى المحكمة المستندات اللازمة للإثبات في الدعوى.

2. و الصورة الثانية، هي توجيه أمر من القاضي الإداري إلى الجهة الإدارية لكي تجري تحقيقا في الوقائع المطروحة على المحكمة، و تزود هذه الأخيرة بنتيجة التحقيق.

وستتم دراسة هاتين الصورتين من الأوامر على التوالي:

¹ - طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص . 45.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص . 31.

أولاً: الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لتقديم مستندات

الأصل العام في الإثبات أمام القضاء، هو أنه لا يجوز إجبار أي طرف في الدعوى على تقديم دليل ضد نفسه يستفيد منه خصمه. غير أن القضاء الإداري في فرنسا خرج على هذه القاعدة في المنازعات الإدارية التي ينظرها، و أقر لنفسه سلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة لتقديم ما قد يكون في حوزتها من مستندات أو أدلة إثبات¹، و تقدير مدى فائدتها في الملف. فقد يقدر القاضي أن الحكم العادل في القضية، لا يمكن أن يتم، إلا إذا تمكن من الإطلاع على بعض الوثائق الموجودة في حوزة الإدارة، و التي لا يستطيع المتخاصم معها الحصول عليها. و في هذه الحالة فإن للقاضي أن يأمر بضرورة أن تتيح له الجهة الإدارية إمكانية الإطلاع على هذه الوثائق.² وقد أرجع القضاء الإداري الفرنسي أساس تبنيه لهذه السياسة، إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى. و بصدور مرسوم 30 جويلية 1963³، أصبحت سلطة القاضي في توجيه أوامر للجهات الإدارية بتقديم ما لديها من مستندات تستند إلى أساس قانوني⁴.

فقد حولت المادة 37 من هذا المرسوم⁵ القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى، أن يأمر الجهة الإدارية، بناء على إقتراح المقرر بتقديم أية مستندات تكون في حيازتها، و يقرر

¹ - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص . 156.

² - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص . 223.

³ - décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

⁴ - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص . 158.

⁵ - و جاء نصها كالآتي: La communication des requêtes et recours aux parties intéressées et aux ministres et, s'il y a lieu, les mises en cause, les demandes de pièces et tout autres actes d'instruction sont, avec la fixation des délais dans lesquels les réponses doivent être produites,

القسم الفرعي أنها منتجة في الدعوى. ولا يلزم لتوجيه هذا الأمر، صدور قرار، أو حكم من مجلس الدولة سابق على الفصل في موضوع الدعوى، وإنما يكفي توجيه خطاب، أو طلب بهذا المعنى إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن.

و يمكن أن تتقارب سلطة إصدار مثل هذا النوع من الأوامر، مع ما نصت عليه المادة R-130 من قانون م.إ.و.م.إ.م.إ. من حق المدعي بأن يطلب من القاضي الحصول على صور من القرارات و المستندات التي تهمه في دعواه. و تبت المحكمة في هذا الطلب بصيغة الإستعجال، و تقوم بإصدار أوامر إلى الإدارة بهذا المعنى، بشرط عدم المساس بموضوع الدعوى الأصلية، وأن تكون الوثيقة المطلوبة منتجة في النزاع الأصلي لطالبتها في مواجهة الإدارة.

و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بسلطة إصدار أوامر إلى الجهة الإدارية لتقديم مالدتها من مستندات ووثائق منتجة في الدعوى؛ حتى قبل أن يمنحه هذا الحق مرسوم 30 جويلية 1963، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطة القاضي الإداري في تكليف الجهة القضائية المختصة بتقديم جميع المستندات التي في حوزتها، و تحت يدها، و اللازمة لتكوين اقتناعه، و التي يستعين بها لجلاء الحقيقة. و من ذلك حكمه في قضية DUMENSIL

ordonnés par le président de la section du contentieux, les présidents adjoints de ladite section ou le ou les membres du Conseil d'Etat spécialement affectés à l'instruction et, pour les affaires qui leur ont été attribuées, par les sous-sections. En outre, les recours pour excès de pouvoir contre les décrets sont communiqués au Premier ministre. Le Premier ministre, s'il y a lieu, en tient le Conseil des ministres informé.

و هنا تجدر الإشارة إلى أنه توجد صورة للأمر بتقدم الإدارة للمذكرات بملكها القاضي الإداري و هو بصدد تحقيق المنازعة الإدارية، نصت عليها المادة 170 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كانت تنص على " ... و يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إنذاره أن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم و ذلك في المواعيد التي يحددها... "

COUESPEL بتاريخ 01 ماي 1963. و في هذه القضية تولى تحضير الدعوى القسم الفرعي بالقسم القضائي لمجلس الدولة، و قام بتوجيه أمر إلى الوزير المختص بتقديم المستندات التي استند إليها في إصدار قراره بإحالة المدعي إلى المعاش. و إزاء الرفض غير المبرر من الوزير المختص لتقديم المستندات، أصدر المجلس حكماً سابقاً على الفصل في موضوع الدعوى أمر فيه الوزير المختص بتقديم المستندات المطلوبة في موعد ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إخطاره بالحكم.¹ و الجدير بالذكر أنه في حالة رفض الإدارة تقديم الوثائق و المستندات المطلوبة فإن القاضي يحكم لصالح المدعي.²

و يشهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعدد مجالات تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة في الدعاوى الإدارية على إرسال ما عندها من الوثائق و المستندات التي تحتاجها للفصل في الدعوى. و يظهر هذا واضحاً في الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين العموميين، و تأديبهم، أو في القضايا المتعلقة بمنح أو رفض تراخيص إقامة المباني، أو في الدعاوى المتعلقة بالنزاع حول الفواتير التلفونية.³

إلا أنه ترد بعض الإستثناءات على مبدأ ضرورة تمكين القاضي الإداري من الإطلاع على الوثائق و المستندات التي يطلبها من الإدارة، إذ أن هناك بعض الأسرار التي لا يجوز لهذه الأخيرة إفشاؤها، مثل أسرار الدفاع الوطني و بالتالي فلا يجوز الإطلاع على الوثائق المتعلقة بأسرار الجيش و الأمن الوطني.⁴ و في هذه الحالة يستطيع القاضي أن يطلب فقط بعض

¹ - أشار إليه: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 45.

² - و في هذا السياق، أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " باريل " الصادر بتاريخ 28 ماي 1954، و الذي أشار إليه، الدكتور يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص. 162.

³ - أنظر: شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص. 231.

⁴ - C.E., 11 Mars 1955, secr.d'Et.à la guerre c/coulon, D.1955, p.555.

الإيضاحات من الجهة المسؤولة. و بالإضافة إلى ذلك هناك أيضا الأسرار الطبية، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنه إذا احتوت الوثيقة المطلوبة على أحد الأسرار الطبية، فإنه لا يمكن للقاضي إطلاع الأطراف الأخرى في الدعوى على هذا السر إلا بعد إعلام الطرف صاحب السر الطبي بذلك.

و هذه الإستثناءات تحد من سلطة القاضي بهدف صيانة الأسرار التي تستهدف المشرع حمايتها تحقيقا للمصلحة العامة، أو لمصلحة خاصة مشروعة. لكن إذا كان من شأن السرية المتعلقة بالدفاع الوطني إعفاء الإدارة من التسبب، إلا أنه ليس من شأنها أن تستخدم من أجل التستر على المخالفة التي ترتكبها الإدارة. و القاضي هو الذي يطلع للتأكد من ذلك، بأن يطلب منها إحاطته بطبيعة، و ليس بمضمون المستندات و المعلومات التي في حوزتها، و الأسباب التي من أجلها رفضت تقديمها إليه.¹

و فضلا عن سلطة القاضي الإداري في مجال توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية لتقديم ما لديها من وثائق و مستندات لازمة للفصل في الدعوى، يمكنه أن يوجه أمرا إلى الجهة الإدارية لكي تجري تحقيقا في الوقائع المطروحة على المحكمة، و تزود هذه الأخيرة بنتيجة التحقيق. و هذا ما سيتم تناوله في النقطة الموالية:

ثانيا: الأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري:

إن هذا النوع من الأوامر يوجد فقط في النظام القضائي الفرنسي. فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه، و للمحاكم الإدارية بسلطة تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري

- أشار إليه، حمدي علي عمر، نفس المرجع، ص. 49. ؛ و في القانون الجزائري، فهذه الحالة أشارت إليها المادة 61 و ما بعدها و المادة 301 من قانون العقوبات.

¹ - محمد عبد اللطيف ، تسبب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص . 125 .

بشأن وقائع الدعوى المنظورة أمام القضاء الإداري، و تقديم تقرير للمحكمة بنتيجة هذا التحقيق، و ذلك دون أن يستند المجلس في هذا الشأن إلى أي نص تشريعي¹. غير أنه من الناحية العملية، فإن هذا النوع من الأوامر لا يصدره القاضي الإداري إلى الجهات الإدارية إلا في حالات معينة منها مثلاً: التحقيق في وقائع الدعوى التي تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري.²

و رغم قيام مبدأ الفصل بين القضاء الإداري، و الإدارة العاملة، و رغم أن الإدارة تقف دائماً طرفاً في الدعوى الإدارية، فإن ذلك لم يمنع القضاء الإداري الفرنسي من الإستعانة بوسيلة التحقيق الإداري التي لم تنص عليها التشريعات، و التي تتحصل في تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق بمعرفتها، و يودع تقرير بنتيجته، و يمكن لذوي الشأن الإطلاع و التعقيب عليه. و تتم هذه الوسيلة دون طلب من أحد الخصوم. و لذا فقد لا تراعى بشأنها الضمانات الأساسية للخصوم مثل الصفة الحضورية للإجراءات، أو الحيدة و عدم التحيز. و لهذه الإعتبارات فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ لهذه الوسيلة في دعاوى الموضوع أو الدعاوى المستعجلة إلا بصفة إستثنائية.³

إذن فمن خلال التحليل السابق للأوامر القضائية الموجهة إلى الإدارة لتزويد المحكمة بأدلة إثبات، نعتقد أنها أوامر بالمعنى الدقيق للمصطلح، فهي تصدر عن القاضي، و تصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء الإداري، و تظل مستقلة عن العمل القضائي المتخذ في

¹ - أنظر: يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص. 168.

² - أنظر كمنال، قرار مجلس الدولة الصادر في 24 جوان 1953، في قضية بيوحيه-فوري، و الذي أشار إليه يسري محمد العصار، نفس المرجع، ص. 168.

³ - أنظر: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 50.

موضوع النزاع ذاته، كما أنها تقتزن بجزء إذا لم تستجب الإدارة لها، لأن عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز للوثائق و المستندات، يمكن أن يعد بمثابة إقرار ضمني على صحة ادعاء الطرف الآخر، و قرينة في صالحه.¹

هذا بالنسبة للأوامر التي يملك القاضي الإداري توجيهها للإدارة و هو بصدد نظر الدعوى، فماذا عن الأوامر التي يمكن أن يوجهها القاضي الإداري المكلف بالأمور المستعجلة؟

الفرع الثاني:

الأوامر القضائية في مجال الإجراءات المستعجلة

يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أوامر إلى جهة الإدارة بمناسبة الإجراءات المستعجلة في الدعوى. و هنا يجب دراسة نقطتين: الأولى، هي الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، الذي يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه يتضمن أمرا إلى جهة الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ هذا القرار، إذا كان قرارا إيجابيا، و يتضمن أمرا إلى الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، و ذلك في الحالة التي يحكم فيها القاضي بوقف تنفيذ قرار سلبي.

أما النقطة الثانية، فهي الأوامر القضائية في مجال الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد، و التي يوجه من خلالها القاضي الإداري أمرا صريحا و مباشرا إلى جهة الإدارة باحترام القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها.

¹ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص.20.

أولاً: الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

الأصل أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، بمعنى أن مجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته، لا يمنع من نفاذ هذا القرار، و إلا ترتب على ذلك شل نشاط يقوم أساساً على وسيلة القرارات الإدارية¹.

و عليه فإن المبدأ هو افتراض الصحة في القرارات الإدارية، لذلك فإنها تسري في مواجهة المخاطبين بها متى علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانوناً². و مع ذلك فإن القرار الصادر قد يؤدي إلى نتائج بالغة الجسامة في حق المخاطب به، قد يتعذر تداركها فيما لو تم إلغاءه فيما بعد، كما قد يظهر لدى القاضي، أن هناك أسباباً واضحة، وجديّة قد تدفعه إلغاء القرار ذاته عند الفصل في الدعوى. لذلك فإنه من المستقر عليه في فرنسا، و الجزائر، قانوناً³ واجتهاداً، وفقها، أن المدعي يستطيع أن يطلب من القاضي الإداري تأجيل نفاذ القرار محل الخصومة لفترة مؤقتة حتى يتم البت في الدعوى الأصلية المتعلقة بإلغاء القرار محل الطعن. وحتى تتمكن من معرفة مدى اعتبار الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة الأمر الموجه من القاضي إلى الإدارة، فيجب البحث في الأول عن مضمون وقف تنفيذ القرارات الإدارية و شروطه.

¹ - أنظر: محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 369.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 6، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1991، ص. 601.

³ - و هذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون إ.م.و.إ الجزائر، حيث قضت بأنه " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري."

1/ مضمون وقف التنفيذ

يقصد بوقف التنفيذ، عدم السير فيه (أو إمتناعه إذا لم يكن قد بدأ) خلال مدة (عادة لا تكون محددة مسبقا) و ذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف (عادة ما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه)، يستوجب الوقف أو يجيزه، بقوة القانون، أو بحكم المحكمة، أو بإتفاق الخصوم.¹

و يرتبط إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمبدأ الأثر غير الموقوف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية. أي أن تطبيقه، من طبيعته عرقلة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية.² و هذا للوقاية من مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ماكان عليه، و غير ذلك من النتائج غير المرغوب فيها التي يفرزها هذا التنفيذ. وعليه فإن إجراء وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، قد عد دوما إجراء إستثنائيا يرد على الأثر غير الموقوف للطعن في القرارات، و الذي يعتبر هو الأصل.³

و من هنا فإن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، يكون واجبا في حالة توافر شروطه كاستثناء من الأصل العام على نحو ما سوف يتم توضيحه تباعا في النقطة الموالية. و ذلك تخفيفا من آثار مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن في القرار الإداري و توقيا لما قد يرتبه إعمال ذلك المبدأ بإطلاقه من آثار ضارة.

¹ - أحمد خليل، التنفيذ الجري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 536.

² - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 182.

³ - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، راجع:

- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،

2008، ص. 20. و ما يليها.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص

2/ الشروط الجوهرية لوقف تنفيذ القرار الإداري:

إن قضاء مجلس الدولة أصدر خلال النصف الأول للقرن العشرين عددا قليلا من الأحكام كان من أهمها الحكم الخاص بالغرفة النقاوية لصناع محركات الطائرات¹، الذي أشار فيه صراحة إلى شرطين جوهريين للأمر بوقف تنفيذ قرار إداري:

__ الأول: يتمثل في جدية الأسباب التي يثيرها طالب الوقف.

__ الثاني: ضرورة أن يترتب ضرر يصعب إصلاحه نتيجة الإستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه².

فإذا انتفى أحد هذين الركنين قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. و تستوجب الدراسة، شرح كل من هذين الشرطين على التوالي:

أ: شرط الجدية

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي تواجد الأسباب الجدية في الشق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر، منذ أواخر القرن التاسع عشر ميلادي³. غير أن الأحكام التي صدرت عنه و التي أشارت إلى وجوب جدية الأسباب المقدمة من الطاعن، قد كانت قليلة طوال السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر، و النصف الأول من القرن العشرين.

¹ - C.E., 12 novembre 1938 ,Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion , c.f., www.légifrance.gouv.fr

² -Olivier GOHIN , Contentieux administratif , 2^{ème} éd , Litec , Paris , 1999 , p.266.

³ - Georges VALCHOS ,Principes généraux du droit administratif , Ellipses , Paris , 1993, p.406.

فمن الأحكام الأولى التي أصدرها المجلس في القرن التاسع عشر حكم " DE BUSSIÈRE " الصادر في 22 أبريل 1872، و الذي إستند فيه المجلس إلى طبيعة الأسباب المقدمة بواسطة الطاعنين دون أن يستعمل مصطلح الجدية "EN RAISON DU CARACTERE DES MOYENS PRESENTES PAR LES REQUERANTS."

و في خلال النصف الأول من القرن العشرين، صدر عن المجلس عدد قليل من الأحكام، كان من أهمها الحكم الخاص بالغرفة النقابية لصناع محركات الطائرات¹، و الذي أشار فيه المجلس صراحة إلى شرط الأسباب الجدية بقوله " أنه إتضح من فحص الطعن أن الطبيعة الجدية للأسباب المقدمة المؤيدة للطعن لن ينازع فيها".

ثم تجدد ورود عبارات الجدية حرفياً في حكم CHAMBRE DES METIERS DE LA VIENNE². و بعد الإصلاح القضائي الذي تم سنة 1953³. تعددت الأحكام الصادرة من المجلس التي تطلبت وجود الأسباب الجدية كشرط ثاني، و ضروري للحكم بوقف التنفيذ، بجوار شرط الضرر⁴.

و يقصد بشرط الجدية، أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف⁵. أي أن يؤسس الطاعن طلبه بوقف

¹ - C.E., 12 novembre 1938 ,Chambre syndicale...précité

² - C.E., 19 novembre 1948, Chambre des metiers de la vienne, Rec, p. 463.

³ - ترتب على هذا الإصلاح إعادة توزيع الإختصاص القضائي، حيث أصبحت المحاكم الإدارية، هي صاحبة الصلاحية العامة في المنازعات الإدارية، على أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص . 179.

⁵ - René CHAPUS , op.cit.,p.1088.

التنفيذ استنادا إلى أسباب جدية توحى لأول وهلة باحتمال إلغاء القرار المطلوب إيقافه، و
 ألا يكون المقصود من طلب وقف التنفيذ، مجرد عرقلة نشاط جهة الإدارة¹.

و للتذكير، فإننا ذكرنا من قبل أن مجلس الدولة الفرنسي ببناء قواعد نظام وقف
 التنفيذ، كاستثناء على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، إنما كان على أساس أنه علاج
 للآثار الضارة التي قد تنتج عن تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه. و لهذا فإن مجلس الدولة
 قد اشترط لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري، تعذر تدارك نتائج هذا الأخير في حالة
 الإستمرار في تنفيذه، أو ما يعرف بشرط الإستعجال و هذا إلى جانب شرط الجدية.

ب/ شرط الإستعجال:

يعني الإستعجال الموجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون بإلغائه، أن
 يكون من شأن تنفيذ هذا القرار، قبل الفصل في دعوى إلغائه، ترتيب نتائج يتعذر تداركها
 فيما لو قضى بإلغائه. بمعنى إستحالة أعمال أثر الإلغاء، من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه
 قبل صدور القرار المقضي بإلغائه، بحيث لا يكون لهذا الحكم، بعد تحقق النتائج متعذرة المحو،
 أية قيمة عملية يستفيد منها الصادر لصالحه.²

و لقد ورد الإستعجال كشرط أساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ
 القرارات الإدارية. فبداية، نصت المادة 120 من قانون م.إ.و.م.إ. في فرنسا على الإستعجال
 بقولها: "... في جميع حالات الإستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي
 ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة." كما نصت المادة 104 من نفس القانون، و المتعلقة
 بإثبات حالة الإستعجال على أنه: "... في جميع حالات الإستعجال يستطيع رئيس المحكمة

¹ - إبراهيم المنجي ، المرجع السابق ، ص 130.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص . 270.

الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه تعيين خبير...". كما أن ذات المصطلح ورد في قانون 2000-579 المؤرخ في 30 جوان 2000، حيث تنص المادة 1-521 على أنه "عندما يكون قرار إداري، و لو بالرفض محلا للطعن بالإلغاء، أو التعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة و المطعون أمامه، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره عندما يبرره الإستعجال..."¹

إذن، فهذا الشرط يعني أن هناك ضررا يخشى وقوعه، إذا ماتم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء. فيتعين على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ، منعا لحدوث هذا الضرر. فإذا بحثنا في مسألة تحديد طبيعة الضرر المبرر لوقف التنفيذ، فإننا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان يقتصر في أحكامه الأولية على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط SIMPLE DOMMAGE حتى يقضي بوقف التنفيذ². و بعد ذلك ظهر مصطلح الضرر الذي لا يمكن إصلاحه PREJUDICE IRREPARABLE. ثم أصبح يستعمل مصطلح الضرر الحقيقي و المعتبر³ PREJUDICE REEL ET CONSIDERABLE. و في قرارات أخرى وصف الضرر بأنه خطير⁴ PREJUDICE GRAVE، و في الأخير أصبح مجلس الدولة الفرنسي يستعمل مصطلحا جديدا في قراراته و هو الضرر الذي يصعب إصلاحه⁵.

و إذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد سار على أساس فحص الأسباب الجدية في طلب وقف التنفيذ أولا، ليتصدى بعد ذلك لمسألة الضرر خلال القرن التاسع عشر،

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع : غيتاوي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص. 96. و ما يليها

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 153.

³ - C.E., 13 juillet 1822 , Muteau, Rec, p.138.

⁴ - C.E., 13 Mai 1872 , Ledouy , Rec, p.307.

⁵ - C.E., 8 juin 1986 , Epoux Mérigot , c.f., www.légifrance.gouv.fr , et pour plus de détail , voir: Olivier GOHIN, op.cit., p.286.

و حتى منتصف القرن العشرين، فإنه سلك مسلكا جديدا بعد صدور مرسوم سنة 1953، تمثل في أن الشرط المتعلق بالضرر هو الذي يتم فحصه في البداية، أي تقديم شرط الضرر على شرط الأسباب الجدية، ولقد تأكد هذا المسلك الإجرائي في أحكام مجلس الدولة اللاحقة و أصبح من المؤكد أن طلب وقف التنفيذ يحكم برفضه، إذا لم يوجد ضرر لا يمكن إصلاحه، حتى لو كانت أسباب الدعوى جدية.¹

3/مدى اعتبار الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة الأمر الموجه من القاضي إلى

الإدارة

إذا بحثنا في طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فإننا نجد عبارة عن حكم له مقومات و خصائص الأحكام، حيث يجب تنفيذه و يجوز الطعن فيه. و لكن على الرغم من ذلك، فإنه يعتبر حكما وقتيا بطبيعته، يصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع. فإذا زالت العلة و الأسباب التي بني عليها هذا الحكم الوقتي، كان للمحكمة أن تطرحه جانبا، فيصبح في حكم العدم. و بصدور الحكم في موضوع الدعوى، يقف أثر الحكم الوقتي إذ تترتب آثار الحكم الأول من تاريخ صدوره، باعتباره حكما فاصلا في موضوع المنازعة.²

و بالرجوع إلى طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، فإننا نلاحظ بأنه أمر بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة، وذلك لأنه يشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع النزاع، و يمكن أن يقترن بجزء مستقل في حال مخالفة الإدارة لهذه الطلبات. و هذا

¹ - أشار إلى ذلك، عبد الغني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص. 156.

² - محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 378.

الجزء يمكن أن يتمثل في إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة، إذا ما نفذت القرار محل الخصومة و الذي تم وقف تنفيذه¹. و هذا ما طرحه بعض الكتاب في الفقه الفرنسي²، حيث اعتبروا أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، و هو من الإجراءات المستعجلة التي يمكن لرافع دعوى الإلغاء أن يطلب من القاضي الإداري إصدارها، يعتبر بمثابة أمر موجه من القاضي إلى الإدارة. فهو يعتبر أمرا

بالإمتناع عن تنفيذ القرار الذي حكم القاضي بوقف تنفيذه، إذا كان هذا القرار من القرارات الإدارية الإيجابية. ويعتبر أمرا إلى الإدارة بالقيام بعمل معين، يتمثل في إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، إذا كان القرار المطعون فيه من القرارات الإدارية السلبية³.

¹ - راجع خصائص الأمر القضائي الموجه للإدارة في الصفحة 07. و مايليها من هذه المذكرة.

² - من بين هؤلاء الفقهاء، René CHAPUS و Yves GAUDEMET.

³ - أنظر: يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص. 148.

و في مجال وقف تنفيذ قرارات الإدارة السلبية، فإن الأحكام الإدارية على اعتبار أنها ليس لها حق أو سلطة توجيه أوامر للإدارة، من ذلك اشتراطه للحكم بإيقاف التنفيذ ضرورة أن يتعلق طلب وقف التنفيذ بقرار إيجابي تنفيدي. و من ثم فلا يمكن الحكم بإيقاف تنفيذ قرار سلمي، لأن القاضي لا يملك إصدار أوامر للإدارة. غير أن مجلس الدولة تراجع عن رأيه في رفض طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية و هذا إذا كان من شأن استمرارها أن يحدث تغيرا في المركز القانوني و الواقعي للطاعن عن المركز السابق للقرار السلمي، بشرط أن يكون المركز السابق وجوده و الذي يؤثر فيه الإبقاء على القرار المطعون فيه بالتعديل مشروعا، أما إذا كان هذا المركز السابق بالأصل غير مشروع، فالقرار السلمي بالرفض لا يعتبر معدلا في مركز سابق، و من ثم غير متوافر بخصوصه مناط قبول طلب وقف التنفيذ. _ لمزيد من المعلومات، راجع، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 52. و ما يليها.

_ أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فنلاحظ أن مجلس الدولة الجزائري قد حذا حذو نظيره الفرنسي في رفضه دوما قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، باعتبار أن القرار المانح لوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو امتنعت عن منحها. و بعبارة أخرى فإن القاضي يكون قد حل محل الإدارة، إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل. للمزيد من التفاصيل، أنظر: بن ناصر محمد، إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص. 18.

_ و هذا كان رأي مجلس الدولة الجزائري قبل إلغاء قانون الإجراءات المدنية، إذ أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، أعطى المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالرفض أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، و هذا وفقا للمادة 919 من نفس القانون و التي جاء نصها كالتالي: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

و في هذا الصدد يقول الأستاذ (René CHAPUS)¹ " أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي، هو بمثابة الأمر بالإمتناع عن عمل. و أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، و يعتبر ذلك إلزاما بعمل يقع على عاتق الإدارة."

كما إعتبر الأستاذ (Yves GAUDEMET) أن وقف تنفيذ قرار إداري هو بمثابة الأمر القضائي.² و في مقاله السابق ذكره³، إعتبر أن كل حكم قضائي صادر بوقف التنفيذ، هو أمر موجه إلى الإدارة، سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إيجابي، أو بوقف تنفيذ قرار سلبي من قرارات الإدارة. أما في الفقه العربي، فنلاحظ أن الدكتور يسري محمد العصار⁴ قد إعتبر أن الأمر الذي يتضمنه الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ليس أمرا صريحا أو مباشرا، و إنما هو أمر ضمني ناتج عن مضمون الحكم القضائي ذاته.

ثانيا: الأوامر القضائية في مجال الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد:

إن الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد، هي دعوى قضائية ذات طابع مستعجل خاص، من أصل تشريعي أوروبي، الهدف منها حماية قواعد العلانية، و

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

¹ - René CHAPUS , Droit du contentieux administratif , 7^{ème} éd , Montchrestien , Paris , 1998, p. 1194.

² - Yves GAUDEMET , Traité de droit administratif , op.cit., p .469.

³ - Yves GAUDEMET , Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif , op.cit.,p.817.

⁴ - يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص . 150 .

المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية.¹

و قد تقرر هذا الإجراء في فرنسا مع صدور قانون 4 يناير 1992². و الذي أدخلت المادة الثانية منه المادة رقم 22 L³ إلى قانون م.إ.و.م.إ. حيث تخول هذه المادة

¹ - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 199.

² - هذا القانون يعد تقنيا داخليا وضعه المشرع الفرنسي لتنفيذ التوجيه رقم 89-665 الصادر بتاريخ 1989/12/29 الصادر عن اللجنة المشكلة في إطار الوحدة الأوروبية ، و المتعلقة بتنسيق الأحكام التشريعية و التنظيمية بين الدول الأعضاء في الإتحاد الاوروي ، في سبيل إيجاد دعوى قضائية تعزز من مشروعية العلانية و المنافسة كما حددها توجيهها الأشغال و التوريدات، و متاح لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد، و يمكن أن يضار بسبب المخالفات المرتكبة في مجال العلانية و المنافسة، و قد سمي هذا التوجيه بتوجيه الطعن. directive de recours.

³ - Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

و هذه المادة ألغيت في 1 يناير 2001 بموجب أمر 4 ماي 2000 و المتضمن (code de justice administrative) حيث حلت محلها المادة 1-551 L منه و التي نصت على مايلي:

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la

لرئيس المحكمة الإدارية، أو نائبه سلطة إصدار أمر إلى الجهة الإدارية، بناء على طلب من صاحب المصلحة، بمراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية التي تبرمها، و الإلتزام بتحقيق الشفافية في إجراءات إبرامها، و المساواة بين المرشحين للتعاقد معها، و المنافسة العادلة بينهم، وكذلك سلطة وقف عملية التعاقد، و إلغاء الإجراءات المخالفة للقانون.

و قد منح هذا النظام القضائي الجديد إلى القاضي الإداري، مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات، منها: وقف إبرام العقد، و إلغائه، و وقف تنفيذ كل القرارات

passation des marchés publics, des marchés mentionnés au 2^{ème} alinéa de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise.

Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام تلك، و تصل هذه السلطات إلى حد إرسال أوامر للإدارة.¹

و لهذا فيمكن القول أن سلطة إرسال الأوامر هذه، تندرج ضمن زمرة الإجراءات التحفظية التي يملك القاضي الإداري القيام بها. إذ أنها تمارس في الفترة التي تسبق إبرام العقد الإداري²، لذلك فهي لا تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبي مخالفات العلانية و المنافسة، بمقدار ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد.

إذن فقانون 4 يناير 1992 الذي أدخل المادة L22 إلى قانون م.إ.و.م.إ.إ. ، قد أعطى للقاضي الإداري سلطة قوامها أمر الإدارة بضرورة مراعاة الإلتزامات المفروضة عليها قانونا في مجالي العلانية، و المنافسة في معرض إبرام عقد إداري. فالقاضي المختص بهذه الدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة، على سبيل المثال، أن تنشر إعلانا عن المناقصة المطروحة في حال عدم قيامها بذلك، أو أن تعيد نشر هذا الإعلان، إذا كان الإعلان الأول غير

¹ - للمزيد من المعلومات، راجع:

René CHAPUS ,Droit du contentieux administratif , 10^{ème} éd , Montchrestien , Paris , 2002 , p.1336.

² - مع ملاحظة أن مصطلح عقد إداري *contrat administratif* يقتصر في هذا المقام على نوعين هامين من العقود هي: عقود الصفقات العمومية *contrats des marches publics*، و عقود تفويض مرفق عام *délégation du service public*، ويتميز هذان النوعان عن بعضهما، في أن النوع الأول، تكون فيه الإدارة مشتريا عاما، إذ تحصل على، الأداء المطلوب من أشغال أو خدمات أو توريدات أو دراسات من السوق مقابل ثمن تدفعه لقاء إقتضاها الأداء المطلوب. في حين أن النوع الثاني يكون محله إدارة مرفق عام و تشغيله و لا يكون المقابل الذي يتقاضاه المتعاقد ثمنا كما هو الحال في النوع الأول من العقود، إنما يتجسد في الرسوم التي يجنيها المفوض إليه من المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض، وذلك كما هو الحال في عقود الإمتياز أو إلتزام المرافق العامة.

مشروع. كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة، بحيث تكون إجراءات إبرام العقد متطابقة مع منطق المنافسة الذي يفترضه القانون¹.

و إضافة إلى المادة L22 من قانون م.إ.و.م.إ.إ، و التي تمنح للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة، في حالة مخالفة قواعد العلانية، و المنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية، هناك المادة L23² من نفس القانون و المضافة بالقانون الصادر بتاريخ 29

¹ - أنظر: مهند نوح، المرجع السابق، ص . 200.

² - Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence auxquelles sont soumis les contrats visés à l'article 7-2 de la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement.

Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Il détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. Il peut toutefois prendre en considération les conséquences probables de cette dernière mesure pour tous les intérêts susceptibles d'être atteints, notamment l'intérêt public, et décider de ne pas l'accorder lorsque ses conséquences négatives pourraient dépasser ses avantages.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées ci-dessus a été commise. Le président du tribunal administratif, ou son délégué, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

ديسمبر 1993¹، و التي تخول لرئيس المحكمة الإدارية أو نائبه، سلطة إستخدام التهديد المالي بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة لضمان فاعلية الأوامر التي يوجهها إليها بمراعاة إلتزاماتها في مجال العلانية، و المنافسة. فيستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو من يفوضه أن يوجه الأمر المقترن بتوقيع غرامة تهديدية، بناء على طلب يقدم له بوجود خرق في إلتزامات العلانية، و المنافسة عند إبرام عقد في إحدى قطاعات الماء، أو الطاقة، أو النقل، أو الإتصالات. بينما لا يستطيع فرض غرامة تهديدية، إذا كان الطلب المقدم له يتعلق بمخالفة إلتزامات العلانية، و المنافسة عند إبرام عقود أشغال، أو توريد في غير القطاعات السابقة، فعقود الصفقات العمومية الأخرى، وعقود التفويض، تبقى خاضعة لحكم المادة L22 من قانون م.إ.و.م.إ.، و التي لا تعطي القاضي هذه السلطة صراحة.

الفرع الثالث:

الإحالة على جهة الإدارة لاتخاذ اللازم قانوناً

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

¹ - la loi du 29 décembre 1993 relative au recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie , des transports et des télécommunications.

هناك جملة من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري في سبيل تحقيق ما يريده من الإدارة¹، و إن كانت لا تشكل في حد ذاتها أمرا مباشرا لها. فقد تحجم الإدارة عن تنفيذ الشيء المقضي به من جانب القاضي الإداري، فيعود المدعي إلى هذا الأخير الذي لا يمكنه عندئذ إلا أن يحكم بإحالة الملف إلى الإدارة المعنية لكي تقوم بإتخاذ الإجراء الواجب عليها إتخاذه، وفقا لما قضى به الحكم.

فالإحالة تهدف إذن إلى رد المتقاضي إلى مصدر القرار نفسه لإعادة النظر فيما أصدره هذا الأخير من قرارات، تطبيقا للقانون².

و طريقة الإحالة هذه، هي من الوسائل الفنية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي التي يؤكد بها وجوده و تطوره، و يدعم بها قضاءه، و يقوي بها أحكامه³.

ويعود استخدام مجلس الدولة الفرنسي لهذا الأسلوب بصفة رسمية إلى سنة 1906، تاريخ صدور الحكم في قضية (Jacquin, Denis et Rage-Roblot)⁴، حيث قضى المجلس بإحالة المدعين أمام محافظ (L'Aude) لاستلام التصريح الذي هو حق لهم. ثم

¹ -René CHAPUS , Droit du contentieux administratif, 5^{ème} éd , op.cit.,p.716.

² - بالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري، نجد صورة لفكرة الإحالة في المنازعات الضريبية تضمنتها المادة 398 من الأمر رقم 101-76 الصادر بتاريخ 1976/12/9 المتضمن قانون الضرائب المباشرة حيث تنص على: " ترسل الطلبات إلى نائب مدير الضرائب للولاية لإبداء رأيه و للقيام بالتحقيق وفقا للقواعد المحددة في المادة 392 أعلاه.

يرسل نائب مدير الضرائب للولاية الملف مع طلباته إلى قلم الكتاب، و إذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه، فيعلم الشاكي بأن له أجلا قدره عشرون يوما من أجل الإطلاع على الملف و تقديم طلباته مكتوبة و الإعلام إذا كان يرغب في اللجوء إلى خيرة إن رأى ذلك مناسباً... " و عليه فإن هذه المادة تحوّل للقاضي سلطة إحالة القضية إلى الإدارة الممثلة في نائب مدير الضرائب باعتبارها الرئيس الإداري للجهة الإدارية التي أصدرت القرار لإعادة النظر في القرار المطعون فيه. _ للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع: راجع ، حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، الهامش رقم 1 ، ص.337.

³ - انظر: حسن السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص.337.

⁴ -C.E.,30novembre 1906, Jacquin,Denis et Rage-Roblot , Rec,p.862.

توالى بعد ذلك إستخدام مجلس الدولة الفرنسي لهذه الوسيلة، ليس فقط بالنسبة للتراخيص الواجبة قانوناً، و لكن في كل أنواع القضايا.

و حكمه الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1932 في قضية شركة (Mielle)¹ الذي قرر فيه المجلس إحالة المحكوم له إلى نائب المحافظ لكي يمنحه ترخيصاً بفتح محل.

و من خلال هذه الإحالة، فإن القاضي الإداري يقوم بتسمية السلطة الإدارية المختصة، ومن ثم توجيه طلب إليها بأن تعيد فحص الموقف الذي يشكل أصلاً للقرار المتخذ، و الذي كان بدوره محلاً للإلغاء، و ذلك مع الأخذ بالحسبان الحكم القضائي الصادر بهذا الشأن. وفي حال تقاعس الإدارة عن أداء هذا الإلتزام، فإن القاضي لا يتردد عندئذ في إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، وذلك لأن عدم تنفيذ الشيء المقضي به يشكل خطأ مرفقياً يستوجب المسؤولية².

و فيما يتعلق بمدى اعتبار هذه الإحالة بمثابة أمر قضائي موجه من القاضي للإدارة، فإن الأستاذ Gaudemet يرى بأن الإحالة هي بمثابة الأمر الموجه إلى سلطة إدارية محددة بإصدار القرار المطلوب³.

أما في الفقه المصري، فيرى الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيره، أن إحالة المحكوم له للإدارة مع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها تنفيذاً لحكم الإلغاء، هي في

¹ - C.E., 25 novembre 1932, Mielle, Rec, p.992.

² - Pour plus de détail, voir: _ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^{ème} éd, op.cit., p.727.; _ Yves GAUDEMET, Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif, op.cit., p.819.

³ - Yves GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, op.cit., p.819-820.

حقيقتها أمر مقنع يسوقه القضاء الإداري في صورة مغلفة، يستهدف بها تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثر سيء في نفسية رجل الإدارة¹. و بهذا فإن أسلوب الإحالة إلى الإدارة يعتبر بمثابة الأمر الضمني الموجه لهذه الأخيرة من قبل القاضي الإداري لحثها على تنفيذ أحكامه.

و يؤيد الدكتور حسن السيد بسيوني هذا الرأي بقوله: "...و هذه الطريقة و إن كانت لا تمارس كأمر مباشر و صريح للإدارة، إلا أنها في نهاية المطاف تحقق ذات نتائجه."²

كما يعتبر الدكتور محمد يسري العصار، أن هذا الرأي هو الأقرب للحقيقة، إذ لا يمكن القول بوجود أمر صريح أو مباشر من القاضي الإداري للإدارة في مثل هذه الحالة، وهذا على خلاف الأوامر القضائية الصريحة أو المباشرة مثل الأمر في الإجراء المستعجل السابق على التعاقد.³

الفرع الرابع:

إلغاء القرار الإداري بالرفض

1 - عبد المنعم عبد العظيم جيره ، المرجع السابق ، ص . 322.

2 - حسن السيد بسيوني، المرجع السابق ، ص. 337.

3 - يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص . 183.

و تعتبر دعوى الإلغاء طريقاً من طرق رقابة مشروعية القرارات الإدارية، و هذه الدعوى يمكن أن تمارس ضد قرارات الإدارة الإيجابية، أو قراراتها السلبية، التي تعتبر في الغالب من الأحيان قراراً بالرفض.

و قرار الرفض، هو القرار الذي تمتنع الإدارة بمقتضاه عن الرد على صاحب الشأن لفترة معينة من تاريخ تقديم الطلب. و يعتبر هذا الموقف من الإدارة، في بعض الحالات قراراً إدارياً بالرفض، و يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، و بغض النظر عن طبيعة الإختصاص الممنوح لجهة الإدارة، أي سواء كان اختصاصها تقديرياً، أو كان مقيداً.¹

إن الهدف من فرض هذه القاعدة، هو تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة، و مصلحة المتعامل معها. فإعمال هذه القاعدة، من شأنه تحقيق حماية مصالح الأفراد من تعنت الإدارة، و عدم ردها. فالمشرع افترض في هذا القرار الضمني مضموناً سلبياً له، أي اعتبره رفضاً لأداء الخدمة محل الطلب. و تبقى الإدارة سيدة الموقف إذا لم يحصل مقدم الطلب على شيء من خدماتها، دون تعبير صريح عن إرادتها، و تتكفل بتبرير هذا الرفض أمام قاضي الإلغاء.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو هل أن إلغاء قرار الرفض ينطوي على إلزام الإدارة باتخاذ الإجراء الواجب عليها إتخاذها؟ بمعنى آخر هل تعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بإلغاء قرارات الرفض، بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة، و لو بشكل غير مباشر؟

¹ - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 57.

لقد أجاب الفقه الفرنسي على هذا السؤال. و في هذا الصدد قرر الأستاذ Chevallier أن القاضي عندما يلغي القرار الإداري بالرفض، فهو ملزم إما بمنح الترخيص لصاحب الشأن، أو إقرار رفض الإدارة. فإلغاء قرار الرفض، يعني أمرها، و لو بشكل غير مباشر بإصداره، حيث يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية صاحب الشأن في الترخيص، بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص. و كأن تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الإدارة، أي أن تقديره يعلو تقدير الإدارة.¹

وعلى خلاف ذلك، فقد ذهب الفقه المصري إلى القول بأن الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض، لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، وجاء هذا الإمتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة. و إنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قرارا بذلك. فسلطة الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء. فالحكم الصادر بإلغاء منح ترخيص، لا يعتبر بمثابة ترخيص، لأنه إذا كان إلغاء الرفض لا يساوي الترخيص، فذلك لأن حكم الإلغاء يعيد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها بالضبط قبل صدور القرار الملغى، و لذا ينبغي صدور قرار بذلك من الجهة المختصة.²

و يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن إلغاء القرار الإداري بالرفض، لا يؤدي إلى الترخيص. فإذا رفضت الإدارة مثلا إعطاء رخصة بناء، و استصدر الطالب حكما بإلغاء قرار الإدارة بالرفض، فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص، لأن قرار الترخيص، أو عدم الترخيص، يدخل في سلطان الإدارة التي تملك إحداث الأثر القانوني. أما الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض، فما هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة

¹ -J- Chevallier, op.cit.,p.81.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيره ، المرجع السابق ، ص. 335.

غير المشروع. و القاضي لا يملك أن يصدر قرارا بالترخيص، حيث تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها.¹

أما الدكتور حمدي علي عمر، فيقول: "... ومن جانبنا لا يمكن أن نوافق على اعتبار أن إلغاء القرار الإداري بالرفض، بمثابة أمر موجه من القاضي إلى الإدارة، يلزمها بإصدار القرار المرفوض. حيث يتضح لنا من تحليل أحكام القضاء الإداري في تلك الفترة، سواء في فرنسا، أو في مصر، أن الإلتزام الذي يفرضه حكم إلغاء قرار الرفض على الإدارة، يكون ضئيلا، أو معتدلا. فوفقا لأحكام القضاء الإداري الفرنسي، فإن إلغاء قرار الرفض يعني زوال أثره بأثر رجعي، وهذا الذي يعيد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها بالضبط قبل صدور القرار الملغى. فالأثر المترتب على صدور الحكم بإلغاء، قرار بالرفض يقتصر على إعادة وضع الإدارة في ذات الموقف الذي كانت فيه قبل أن تصدر قرارها الرفض، بحيث يكون لها الحرية من جديد في أن تصدر قرارا آخر أو أن تمتنع عن ذلك دون أن يعني حكم الإلغاء في هذه الحالة أمرا موجهها لجهة الإدارة بإصدار قرار إيجابي بالمنح، سبق و أن رفضت إصداره".²

و هذه كانت الحالات الإستثنائية التي يستطيع بموجبها القاضي الإداري الفرنسي الخروج عن مبدأ الحظر و توجيه أوامر للإدارة. فماذا عن نظيره الجزائري؟

¹ - حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص. 325.

² - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 62.

المطلب الثاني:

الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الجزائي بموجبها الأوامر

الإدارة

إستقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و المجلس الأعلى سابقا، وكذا مجلس الدولة حاليا، عند إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع، على أن يكتفوا بذلك دون إصدار أية أوامر¹، بالرغم من أنه لا يوجد أي نص تشريعي يحظر ذلك. غير أن القاضي الإداري الجزائري قد حذا حذو نظيره الفرنسي، و وجد مخرجا لذلك الحظر بخلق عدة إستثناءات، قضى فيها بتوجيه أوامر للإدارة، كما هو عليه الحال في حالة التعدي و الإستيلاء، أو في قضايا الغلق الإداري للمحلات (الفرع الأول). كما قام القضاء بوضع إستثناءات على قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة، بالنسبة للإلتزامات المنصبة على عاتق الإدارة بموجب العقد (الفرع الثاني)، أو بموجب التشريع (الفرع الثالث).

هذا و تجدر الإشارة إلى أن العبارات المستعملة من طرف القاضي كانت مموهة، حيث استعملت صيغة "دعوة الإدارة" أو "له الحق في الحصول" و في حالات أخرى كانت صريحة حيث استعملت عبارات " تأمر الإدارة" أو "إلزام الإدارة". و سوف يتم تناول هذه الإستثناءات، بشيء من التفصيل، في هذا المطلب.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص. 477.

الفرع الأول:

حالة التعدي، الإستيلاء، و الغلق الإداري

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري، فإننا نجد أن أحكامه في مجالات التعدي، و الإستيلاء، و الغلق الإداري تتضمن معظمها أوامر موجهة إلى جهة الإدارة، تقضي برفع الإعتداء المادي و ذلك بطرد الإدارة من العقار المعتدى عليه و بإفراغه، و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. و لتوضيح طبيعة الأوامر التي يملك القاضي الإداري توجيهها إلى الإدارة بمناسبة هذه الحالات الثلاث، يجب دراسة كل حالة على حدة.

أولاً: حالة التعدي (voie de fait)

لم يعط المشرع تعريفا لحالة التعدي بل ترك ذلك للفقهاء و للقضاء.

و في المجال الفقهي، فقد عرفها الأستاذ محمد سليمان الطماوي، بارتكاب الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد.¹

أما الدكتور إبراهيم محمد علي، فعرف التعدي بأنه القرار النافذ المعدوم، أو الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة، و الذي يتضمن إعتداء صارخا، و جسيما في مخالفته للمشروعية، و يقع على الملكية الخاصة، أو على الحرية الفردية.¹

¹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 375.

و بالرجوع إلى الفقه الجزائري، فإننا نجد أن الدكتور معاشو عمار اعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، و إما حق الملكية، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة.²

أما في المجال القضائي، فإننا نجد بأن مجلس الدولة الفرنسي قد عرف التعدي في قرار له، مؤرخ في 18 نوفمبر 1949، في قضية Carlier بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة.³

أما القاضي الجزائري، فقد عرف التعدي بأنه " تصرف إداري لا يرتبط أصلا بتطبيق نص تشريعي أو نظامي."⁴

و تتحد التعاريف الخاصة بحالة التعدي، و إن اختلفت من حيث الصياغة، على أنها تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية و غيره.⁵

¹ - إبراهيم محمد علي ، نظرية الإعتداء المادي ، دراسة مقارنة ، 1994 ، ص.25. و للمزيد من المعلومات حول تعريف التعدي، راجع، إبراهيم محمد علي ، نفس المرجع ، ص . 15-25.

² - معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8 ، 2005 ، ص. 145.

³ - C.E., 18 novembre 1949 , Carlier , c.f., www.légifrance.gouv.fr.

- أشار إليه ، حسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص .480.

⁴ - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، القضية 36 ، القرار رقم 69 ، الصادر بتاريخ ، 3 ماي 1979 ، أشار إليه : إبراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في الإدارة و المالية العامة ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص. 76 . الهامش رقم 2.

⁵ - بريرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 1 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص . 468 .

و قد أصدر القضاء الجزائري، عدة قرارات أين أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، و هذا طبقا للمادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى و التي كانت تنص على مايلي:

"يجوز لرئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه في جميع حالات الإستعجال، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق.

_ الأمر بصفة مستعجلة، باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، و ذلك باستثناء ماتعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، دون المساس بأصل الحق أو بغير اعتراض على تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الإستلاء و الغلق الإداري.¹

وتبعاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -سابقا- بتاريخ 25 مارس 1966، و صراحة أنه: "ليس من اختصاص القضاء توجيه الأوامر ضد الإدارة إلا في حالة التعدي."²

و ذهبت المحكمة العليا إلى أنه في ميدان التعدي المادي، يسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد للتعدي المادي و ذلك عن طريق الإسترداد، أو الهدم، أو الطرد.³

و ذكرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/05/05 "أنه في مجال التعدي، يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة."¹

¹ - و تنص المادة 921 من قانون إ.م.و.إ الجزائر التي حلت محل المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى على: "في حالة الإستعجال القسوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق.

و في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه."

² - راجع هذا الحكم في ، نشرة القضاة ، لسنة 1966 ، ص. 246. أشار إليه، إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق ، ص. 77.

³ - قرار صادر بتاريخ: 1970/12/10 أشارت إليه ، شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص. 330.

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1999 (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران) بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 14 سبتمبر 1996، و بعد التصدي و الفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي، و إرجاع المحلات إلى حالتها الأولى، ووضعها تحت تصرف الطاعنة.²

و في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 8 مارس 1999 قضى بتأييد الأمر المستأنف و الصادر بتاريخ 18 مارس 1996، و الذي أمر الوزير بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليه على أساس وجود حالة التعدي.³

و نخلص في الأخير، إلى أن سلطات القاضي الإداري تتوسع في حالة التعدي⁴، إذ أنه يستطيع إصدار أوامر لجهة الإدارة، بأن يأمرها بوقف التعدي، و إرجاع المحل إلى المستأجر، و له أن يتصرف في حالة الإستعجال بأوامر إستعجالية في أمر الإدارة بإرجاع الأملاك التي استولت عليها للخوادم مباشرة. كما أنه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية. و بما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي، فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الإلتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية.

¹ - قرار غير منشور، أشارت إليه باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، ط 1، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص. 79.

² - قرار غير منشور، أشار إليه، الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. 15.

³ - أشار إليه، الحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 483.

⁴ - تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي قد أناط الفصل في حالة التعدي إلى القضاء العادي وهذا ما كان عليه الوضع في الجزائر منذ الإستقلال و حتى صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966.

لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر: بكاري نور الدين، تنفيذ المقرر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة و المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص. 13.

غير أن المشرع الجزائري و بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى، ثم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح يعطي الإختصاص بالفصل في حالة التعدي للقضاء الإداري.

ثانياً: الإستيلاء (l'emprise)

و نقصد هنا الإستيلاء غير المشروع الذي لا يستند إلى سند شرعي. فقد يكون الإستيلاء مشروعاً كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العمومية طبقاً للقانون، حيث سمحت المادة 680 من القانون المدني للوالي بموجب أمر، تسخير عقار، أو منقول، أو خدمة عند وجود ظروف إستثنائية و مستعجلة، ضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، أما الإستيلاء غير المشروع، فإنه يكون في الحالات التالية:

__ إذا انصب على المحلات المخصصة للسكن فعلاً، طبقاً للمادة 3/679 مدني.

__ إذا صدر الإستيلاء بموجب أمر شفوي، حيث أن المادة 680 مدني أوجبت أن يكون الإستيلاء بموجب أمر كتابي.

__ إذا صدر من سلطة غير مختصة، حيث أوجبت المادة 680 /2 صدور أمر الإستيلاء عن الوالي، أو من السلطة المختصة.

و الإستيلاء يعرف بأنه الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق إحتلالها دون مبرر شرعي.¹ وبهذا فإن فرضية الإستيلاء تكون أضيق من التعدي التي تشمل كل الحقوق المادية أو اللصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية التنقل... إلخ

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال حالة الإستيلاء، و التي وجه بمقتضاها أوامر للإدارة قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/02/5، تحت رقم

¹ - بريرة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص . 486.

009984 الذي جاء فيه "... حيث أنه واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه، مكتفيا بإصدار قرار الهدم، مما يتعين الإستجابة إلى طلبات المستأنفة، و المتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها، و القضاء على البلدية بالقيام بالإجراءات المتعلقة بذلك... و على هذا الأساس كان منطوق القرار: " المصادقة مبدئيا على القرار المستأنف (و زاد عليه) أمر البلدية بإخلاء المبنى."¹

ثالثا: الغلق الإداري:

هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل، المقاهي، و المطاعم، أو الورشات، و المخازن. و هذه الحالة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية، بل أضيفت بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية². هذا و تجدر الإشارة إلى أن إضافة حالة الغلق الإداري للحالتين السابقتين (التعدي و الإستيلاء) و اللتين يستطيع بموجبهما قاضي الإستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، جاءت إستجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة من الإدارة، و التي قبل القضاء بإبطالها، تكون قد سببت أضرارا لا يمكن إصلاحها

¹ - أشارت إليه ، شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص. 333.

² - و بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية، تناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حالة الغلق الإداري إلى جانب حالي التعدي و الإستيلاء في المادة 921 منه. و حالة الغلق الإداري هذه المنصوص عليها في المادة 921 لا تقتصر على غلق المحلات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وفقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، و إنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة. - لمزيد من المعلومات راجع، بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص . 468.

للمتعاملين مع الإدارة. و لذلك فإن وقف تنفيذها مؤقتاً لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع، من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها¹.

و في هذا الصدد قضت الغرفة الإستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 2004/02/25 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الداوودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعاً من التعدي، و جاءت أسباب الأمر الإستعجالي كمايلي:

" حيث أنه بالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعماً وأن دفع المدعى عليه بأنه أصدر هذا القرار (غلق المحل) بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب، و بالتالي لا محل لغلق المطعم مادام لا يتم هدم إلا ما بني بدون رخصة.

حيث بناء على ما سبق ذكره، و تطبيقاً للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الإستعجال القاضي الأكيد و البديهي فثبت لنا أن قرار المدعى عليها يعد نوعاً من التعدي، و أنه يجوز لنا إتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقاً لنص المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى). حيث أنه و بما أن دعوى المدعية جاءت في إطار قانوني، يتعين لنا الإستجابة إليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام الغرفة الإدارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار المجدولة لجلسة 2004/02/16².

¹ - حسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، المرجع السابق ، ص. 204-205.

² قرار منشور في ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص . 208-209.

و من هنا نستخلص أن الغلق الإداري حالة تسمح للقاضي الإداري بمقتضاها إصدار أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع، و هذا للحيلولة دون حدوث أضرار لا يمكن تداركها.

الفرع الثاني:

حالة الإلزام التعاقدية:

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني، فإنه يرتب حقوقا و التزامات على كلا الطرفين. غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة باللجوء إلى القضاء باعتباره حقا دستوريا. فإذا أحجمت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، فباستطاعة القاضي الإداري، الذي يرفع النزاع إليه، أن يأمرها بتنفيذ تلك الإلتزامات. و بخصوص الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع، فإن مجلس الدولة الجزائري قضى بتاريخ 31 جانفي 2000¹ بإلغاء القرار المستأنف فيه، و بعد التصدي للدعوى من جديد إلام بلدية موزاية بالقيام بإجراء الشهر للعقد الإداري المحرر في 10 نوفمبر 1988، و المتضمن بيع قطعة الأرض مع رفض طلب التعويض لعدم التأسيس.

و جاء تسبيب مجلس الدولة كمايلي: " حيث أنه و بعدما أصبح البيع صحيحا و قانونيا، فعلى البائع، أي البلدية القيام بواجباتها التابعة لصفتها كبائعة. حيث أن إحدى هذه الواجبات هي إشهار العقد الإداري مما يتعين القول بأن قضاة المجلس لما رفضوا هذا الطلب للمستأنف أخطؤوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون، و بالتالي يتعين إلغاء قرار

¹ - قرار غير منشور، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، المرجع السابق، ص. 185.

المجلس، و بعد التصدي من جديد للدعوى، القضاء على البلدية بأن تقوم بإشهار العقد الإداري الصادر عنها في 10 نوفمبر 1988 و المتضمن بيع قطعة الأرض المقدره مساحتها بأربعمائة مترا مربعا."

و باعتبار أن نقل الملكية من الإلتزامات الجوهرية المنصبة على البائع مع كل الإلتزامات المتفرعة عنها، و من بينها الشهر العقاري، فإن الإدارة لا يمكنها أن تنهرب من تنفيذ هذا القرار القضائي بإشهار عقد البيع. و في قرار آخر للغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليلة بتاريخ 17 فبراير 1990 (قضية السيد ب.ر ضد رئيس بلدية الشراكة ووالي ولاية تيبازة)¹ قام بدعوة بلدية الشراكة، و ولاية تيبازة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في 28 يونيو 1983 إلى المدعي، وهذا تنفيذا لعقد البيع بين الطرفين، لكون البلدية أحجمت عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقها كبائعة و المتمثل في تسليم المبيع للمشتري. و هذا باعتبار العقد حجة على الطرفين، و شريعة لهما. و بالتالي تلتزم الإدارة بشروطه، وهي ملزمة بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع للمشتري مع الإحجام عن كل ما يجعل هذا النقل مستحيلا أو صعبا. وهذا تطبيقا للمادة 361 من القانون المدني².

غير أن القضاء الإداري الجزائري، و في هذه الفترة، أي فترة الحظر، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لم يكن يتمتع بالسلطات الضرورية التي تمكنه من ضمان حماية المتعاقد مع الإدارة و إلزام هذه الأخيرة على احترام إلتزاماتها التعاقدية، بل لم يكن يملك وسائل تضمن له تنفيذ أحكامه، لاسيما الحكم ضدها بالغرامات التهديدية، و هذا ما تأكد في العديد من أحكامه مثل الحكم الصادر من مجلس الدولة بتاريخ

¹ - قرار أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.488. و مابعدا

² - و التي جاء نصها كالاتي: " يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه نقل الحق عسيرا أو مستحيلا."

و 10/04/2000¹، والذي جاء فيه "... حيث أنه في الواقع الحالي للتشريع والإجتهد القضائي، لا يمكن النطق ضد الولاية، أو البلدية، بغرامة تهديدية."

الفرع الثالث:

حالة إلزام المشرع بالإدارة القيام بعمل

حاول المشرع التخفيف من حدة مبدأ حظر توجيه الأوامر بصور عدة، حيث ضمن بعض النصوص التشريعية إلتزامات على الإدارة، بالقيام بعمل، أو بالإمتناع عن عمل، و هذا بتحقق ظروف معينة، أو شروط خاصة. وعلى القاضي إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل، أو بالإمتناع عنه أن يأمرها به.² و تتمثل الحالات التي خفف فيها المشرع من حدة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في:

أولاً: في مادة رخص البناء: فبالرجوع إلى الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 المتضمن تنظيم رخص البناء، فإننا نجد أن المادة السادسة منه، تنص على أن دراسة الملف الخاص بطلب رخصة البناء، تتم في أربعة أشهر، و هو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن طلب رخصة البناء. و هذا يفهم منه أن عدم الإجابة، أو الإجابة سلبيا بعد مضي فترة الأربعة أشهر يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان. و تضيف المادة أنه: " وفي جميع الأحوال يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري ، مؤرخ في 10/04/2000، قضية والي ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحى و من معه، أشار إليه، سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، دراسات قانونية ، العدد 4 ، الجزائر، 2007، ص.229.

² - أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص . 489.

يقدمها صاحب الطلب، ويمكن للجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء".

أما المادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 المنظم لكيفية منح رخصة البناء، و الوثائق و المستندات المكونة للملف الخاص بها، فقد وجهت الخطاب للسلطة الإدارية المختصة بمنح الرخصة المذكورة، و في هذا المجال، أكد الأستاذ عزاوي عبد الرحمن في أطروحته السابق ذكرها¹ على أن هذا الخطاب، بمنح الرخصة قد جاء بصيغة الأمر، و استعملت المادة صيغة الفعل المضارع المبني للمجهول بنصها على أن "يبلغ" المقرر أي يجب أن تصدر السلطة الإدارية المختصة المقرر أو القرار المتضمن رخصة البناء عندما تتوفر شروطه، خلال أجل معين و محدد سلفا. و هو إما ثلاثة أشهر من رئيس المجلس الشعبي البلدي المتصرف باعتباره سلطة لامركزية ممثلا للبلدية، أو أربعة أشهر في الحالات الأخرى، حينما يتصرف باعتباره ممثلا للدولة كسلطة غير ممرضة. وهو نفس الأجل عندما يكون إصدار الرخصة المذكورة و تسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير. و يستنتج من ذلك أن القرار المتضمن رخصة البناء يجب أن يكون دائما قرارا إداريا صريحا، لاشفويا، أو ضمنيا ، و يصدر خلال الآجال المحددة. و في حالة مضي الأجل، دون صدور القرار، أو صدوره بعد مضي الأجل المحددة فهذا يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان. و هنا نجد أن المشرع يدعو الإدارة و بطريقة غير مباشرة لأن تسلم رخصة البناء، حيث أن المادتين السابقتين تضمنتا أمرا مموها لها. و في هذا السياق نجد قرارا للمحكمة العليا بتاريخ 28 جويلية 1990 تقضي فيه: "...القول بأن المدعي له الحق في استلام رخصة البناء، و بالتالي

¹ - أنظر: عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص . 629.

إبطال مقرر الرفض الصادر عن المدعي¹ حيث أسست المحكمة نصها على المادة السادسة من الأمر رقم 85-01.

و في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية، كان القانون القديم- و هو الأمر رقم 53-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953- يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات، بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم. و إن أحجمت الإدارة عن القيام بإعادة البيع، بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك. و هذا بموجب المادة 54 من الأمر السابق ذكره.

و هذا ما أعاد المشرع النص عليه في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. فلقد نصت المادة 10 من هذا القانون على أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع الذي نزعت الملكية من أجله، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع سنوات، و يمكن تجديده مرة واحدة. و في حالة ما إذا لم ينفذ المشروع خلال هذا الأجل، فبإمكان من نزعت منه الملكية أن يرفع دعوى قضائية قصد استرجاع عقاره و هذا حسب المادة 32 من نفس القانون.

و بخصوص مادة الوظيفة العمومية، نجد المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، تلزم الإدارة إذا قامت بفصل الموظف دون عرضه على اللجنة المتساوية الأعضاء. أو بعد انقضاء مهلة الشهرين تبدأ من يوم صدور مقرر التوقيف، دون أن تجتمع اللجنة،

¹ - قرار منشور في، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 153-154.، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص . 485.

تلتزمها بإعادة إدماج الموظف الموقوف و إلزامها أيضا بإعادة كافة حقوقه، ودفع مرتباته بالكامل. حيث جاء نصها كالتالي:

" ... ويجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في أجل شهرين (2) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه.

وخلال هذا الأجل, تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك. وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه, وتعاد إليه حقوقه.

وإذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررهما للمعني, تعاد إليه حقوقه ويتقاضى كامل راتبه."

و إذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الإلتزام أعلاه، باستطاعة القاضي الإداري بناء على دعوى الموظف إصدار أمر إلى الإدارة بالقيام بتلك التدابير.

و في هذا الصدد، قضى مجلس الدولة بتاريخ 22 ماي 2000 (قضية الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية ضد باهوني كمال) بتأييد القرار المستأنف، الصادر بتاريخ 3 جوان 1997 عن مجلس قضاء الجزائر، والذي قضى بإلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي كسائق سيارات مع دفع مرتبه الشهري لكون لجنة التأديب لم تصدر رأيها بشأن الموظف المدعي قبل إصدار عقوبة العزل.¹

و في مجال مهنة المحاماة، نصت المادة 1/29 من القانون 91-04 المؤرخ في سنة 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أنه: " عند انقضاء مدة التدريب، تسلم شهادة للمتدرب بناء على طلبه من قبل مجلس المنظمة، تثبت تأهيله بالتدريب." و من ثم فإن

¹ - قرار غير منشور، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 486.

منحه لهذه الشهادة العلمية، و هي شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة المكتملة للشهادة الأصلية، سيغدو حقا للمتدرب، و التزاما قانونيا إداريا يضع على عاتق المنظمة المهنية للمحاماة، واجب الوفاء به، باعتبارها جهة شبه إدارية.¹

و بهذا يكون قد انتهى الفصل الأول، الذي تم عرض فيه الإتجاه التقليدي للقضاء الإداري، في فرنسا و الجزائر، في حظر توجيه أوامر للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه. أما الآن فتستوجب دراسة هذا الموضوع، تحديد و توضيح التطور الذي لحق بهذا المبدأ في كل من القانونين الفرنسي و الجزائري، حيث انتقل من الحظر إلى الإباحة. و أصبح من سلطة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، و استخدام التهديد المالي ضدها، خصوصا من أجل إجبارها على تنفيذ أحكامه.

¹ - أنظر: عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص. 387.

مع بداية الربع الأخير من القرن العشرين، بدأت أصوات تتعالى على منابر الفقه الفرنسي بضرورة إلغاء المنهج الذي يقوم على إنكار سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة. بل إن أصواتا داخل أروقة القضاء الفرنسي طالبت بمنح القاضي سلطات فعالة لتنفيذ أحكامه، و على رأسها سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة. و ذلك حتى تأخذ أحكام القضاء الإداري طريقها إلى التنفيذ بشكل فعال.

و بالإضافة إلى ذلك فإن المناخ التشريعي العام في أوروبا، يمنح القاضي الذي يفصل في الخصومة الإدارية، إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين، أو الإمتناع عنه، و هذا هو السائد في إنجلترا، التي تتبنى نظام القضاء الموحد. إن هذا النظام يمكن القاضي من التمتع بنفس السلطات التي يملكها في جميع الخصومات، سواء كانت الإدارة طرفا فيها، أم لم تكن.¹ و من هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي الإنجليزي، سلطة توجيه الأوامر، و على الإدارة الإستجابة لمقتضى هذه الأوامر، تحت طائلة إرتكاب جرم تحقير المحكمة من جانب الموظف الذي يخالفها.² و من جهة أخرى فإن المشرع الألماني قد فَعَلَ إلى حد كبير من آثار بسط رقابة القضاء على أعمال الإدارة، و ذلك منذ زمن طويل، فلقد وضع مبدأ الأثر الواقف للقرار محل الخصومة، فور رفع دعوى الإلغاء، إضافة إلى منح القاضي الإداري إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة بموجب اتخاذ قرار ذا محتوى معين، و ذلك مع إمكانية إقتران ذلك الأمر مع الجزاء المتمثل في الغرامة التهديدية.

إضافة إلى كل ما تقدم، فإن محكمة العدل الدولية قد فرضت على الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي- و فرنسا إحدى هذه الدول- إتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لتأمين

¹ - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص . 41 .

² - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص . 214 .

تنفيذ الأحكام القضائية التي تقر بحقوق لأحد رعايا الدول الأعضاء، وإن كان القانون الداخلي للدولة العضو يمنع ذلك. و لعل الأمر هو أحد أهم الإجراءات التي أشارت إليها هذه المحكمة.¹

و استنادا إلى هذا المناخ العام المفعم بالرغبة في التخلص من النظام القديم، المتمثل في حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري، و إزاء تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في مواجهتها، و تحت إلهام مجلس الدولة الفرنسي، كان لابد من تدخل المشرع بنص تشريعي صريح ليحمي الأفراد من تعسف الإدارة و عنادها، يعطى بمقتضاه القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ، و حتى لا يظل الأفراد المحكوم لهم تحت رحمة الإدارة.

و كانت أول بوادر حركة الإصلاح التشريعي هي صدور قانون 16 جويلية 1980² في فرنسا، و الذي أجاز لمجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة، لإجبارها على تنفيذ أحكامه، و كذلك أحكام المحاكم الإدارية.

ثم صدر القانون رقم 125 لسنة 1995 بتاريخ 8 فبراير 1995³ الذي حول مجلس الدولة الفرنسي، و جميع المحاكم الإدارية، و مجالس الاستئناف الإدارية سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية، مع جواز الجمع في الحكم الواحد بين الأمر و التهديد المالي.

¹ - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص. 215.

² - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

³ - Loi n° 95- 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civil, pénale, et administrative.

كما أجرى المشرع الفرنسي مؤخرا، إصلاحا قضائيا هاما في 30 جوان 2000¹. من مقتضاه تفعيل، و توسيع سلطات القضاء الإداري المستعجل، و ذلك قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية، و كذلك اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تستوجب سرعة اتخاذها.

و هكذا، تغير الوضع في فرنسا بعد حركة الإصلاح التشريعي هذه، حيث أن هذا النظام القضائي الجديد أعطى القاضي مساحة واسعة من السلطات، تتمثل في إمكانية توجيه أوامر للإدارة.

وفي سنة 2008 سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، و أصدر جملة من الأحكام ضمن القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تعطي للقاضي الإداري الجزائري هو الآخر، سلطة توجيه أوامر للإدارة، و اللجوء إلى الغرامة التهديدية، و هذا من شأنه حث الإدارات على الحرص على أن تكون أعمالها، و قراراتها شرعية. كما أنه يضمن تنفيذ الأحكام الصادر ضدها و التي كانت تبقى في بعض الحالات مجرد وثائق لا قيمة لها.

على ضوء ما تقدم، سيتم في هذا الفصل توضيح السلطات الجديدة للقاضي الإداري - سواء الفرنسي أو الجزائري - على ضوء الإصلاح التشريعي الذي مس النظامين القضائيين، الفرنسي و الجزائري (المبحث الأول)، و بعد ذلك سيتم التعرض إلى الجانب الإجرائي للأوامر القضائية التي يصدرها القاضي الإداري، من حيث شروط قبول طلب توجيه أوامر للإدارة، و كذلك الفصل في هذا الطلب (المبحث الثاني).

¹ - Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

المبحث الأول:

السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر

لقد اتضح لنا من خلال ما سبق، أن السياسة القضائية التي اتبعتها سواء مجلس الدولة الفرنسي، أو مجلس الدولة الجزائري، و بما لا يدع مجالاً للشك، تقوم على تبني الإتجاه التقليدي الذي يقضي بحظر توجيه أوامر للإدارة. غير أنه بعد تعرض هذا الإتجاه للإنتقاد، و إعلاء لحجية الشيء المقضي به، تغير الوضع خصوصاً بعد صدور القانون الفرنسي رقم 125 لسنة 1995 الصادر في 8 فبراير، 1995 بشأن الهيئات القضائية، و المرافعات المدنية، و الجنائية، و الإدارية الفرنسي. فلقد اعترف المشرع الفرنسي لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها، بسلطة توجيه أوامر للإدارة. كما اعترف لتلك المحاكم بإمكانية الحكم بغرامة تهاديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري هو الآخر اتبع نفس السياسة التشريعية في سنة 2008، حيث رفع الحظر المفروض بموجب قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و عليه فقد أصبح القاضي الإداري في كل من فرنسا و الجزائر، بعد هذا الإصلاح التشريعي الجديد، يتمتع بسلطات هامة في مجال توجيه الأوامر للإدارة. فلقد أصبح له إمكانية توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه (المطلب الأول)، علماً أن هذه السلطات، لا تقتصر على قاضي الموضوع فحسب؛ و إنما تتعداه إلى القاضي الإداري الإستعجالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه

من المبادئ المسلم بها في مجال المنازعات الإدارية، أن الأحكام الإدارية تعتبر واجبة النفاذ بمجرد صدورها. و أنها تصبح بدون قيمة إذا لم تنفذ. لكن من الناحية العملية، فإن الإدارة قد ترفض في بعض الحالات تنفيذ بعض الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، و هذا يشكل في الواقع أقوى نقاط الضعف لدى القضاء الإداري، و يعتبر عيبا خطيرا يمس هيئته. و إذا بدا الأمر على هذا النحو، لساغ القول بوجود تدخل المشرع بنص تشريعي صريح، يعطي القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ.

و فعلا هذا ما كان عليه الوضع في فرنسا، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي، و منح لمجلس الدولة الفرنسي، بمقتضى القانون رقم 539 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980، سلطة الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص الإعتبارية العامة، أو الخاصة التي تقوم بإدارة مرفق عام، إذا كان هذا لازما لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه. و بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية بإصدار القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 8 فبراير 1995، حيث أدرج هذا القانون وفقا للمادة 62 منه، ثلاث مواد ضمن قانون المحاكم الإدارية، و مجالس الإستئناف الإدارية (L8-4, L8-) 1 (L8-2, 3) ¹ حول المشرع بمقتضاها للقضاء الإداري بمختلف درجاته - بعد أن كانت مقتصرة على مجلس الدولة في ظل قانون 16 جويلية 1980 - سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة، من أجل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، و قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات هذا القضاء. و

¹ - هذه المواد ألغيت و حلت محلها المواد (L911-1, L911-2, L911-3, L911-4) من قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بموجب الأمر رقم 387-2000 المؤرخ في 4 ماي 2000.

لقد سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي و منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية و أجاز له ربطها بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه، و هذا في المواد من 971 إلى 981 من قانون إ.م.و.إ و بمراجعة نصوص كل من القانونين -سواء الفرنسي أو الجزائري- نلاحظ أن المشرع قد ميز بين نوعين من الأوامر، يتمثل النوع الأول في الأوامر التنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم في الموضوع، أما النوع الثاني من الأوامر فيتمثل في الأوامر اللاحقة لصدوره.

فالأوامر التي يصدرها القاضي الإداري، مقترنة بمنطوق حكمه في الموضوع، تكون لها ذات حجيتها، و تهدف إلى تدارك الضرر المحتمل لسوء تنفيذ الشيء المقضي به (الفرع الأول). أما الأوامر اللاحقة على صدور الحكم، فيصدرها القاضي الإداري بناء على طلب صاحب الشأن إلى الإدارة بعد ثبوت رفضها تنفيذ الحكم، و ذلك من أجل إجبارها على تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم

نصت المادة 1-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و التي حلت محل المادة 2-8L، في فقرتها الأولى من قانون المحاكم الإدارية، و مجالس الإستئناف الإدارية على أنه:

"عندما يقتضي الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، أو مجالس الإستئناف الإدارية، إتخاذ الشخص المعنوي العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا معيناً، أو إجراء محدد، فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته، و بناء على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الإجراء، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها.¹ هذه المادة تقابلها المادة 978 من قانون إ.م.و.إ الجزائر التي تنص على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء."

و أضافت المادة L911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و التي حلت محل المادة L8-2 الفقرة الثانية من قانون م.إ.و.م.إ. على أنه " إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا آخر بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض فإن للمحكمة التي أصدرت الحكم إذا طلب منها ذلك صراحة، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة.²"

¹ - " Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la meme décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution."

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

و عليه فإن محاكم القضاء الإداري الفرنسي، لم تتردد في ممارسة السلطة التي منحها لها المشرع، و منذ الشهور الأولى لتطبيق قانون 8 فبراير 1995، فلقد قضت بأن مهمة القاضي الإداري، وفقا لأحكام المادة L8-2 - قبل إلغائها- لا تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، إذا كان تنفيذ هذا الإلغاء يتطلب ضرورة توجيه أمر للإدارة باتخاذ إجراء محدد لتنفيذ الحكم. و عليه قضت المحكمة الإدارية ب (Strasbourg) بتوجيه أمر للإدارة لإعادة موظف حصل على حكم بإلغاء القرار الصادر بفصله من وظيفته.¹

و تبعا لهذه النصوص القانونية -السابق ذكرها- فيجوز للقاضي الإداري بناء على طلب صاحب الشأن، و بصفة أصلية، الأمر بما يراه لازما لتنفيذ الحكم بصورة محددة. كأن يطلب مثلا الأمر بمنح مستند الإقامة حال الحكم بإلغاء قرار رفضه و هذا وفقا للمادة L911-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. و يطلب بصفة احتياطية الأمر بإجبار الإدارة على إصدار قرار بمنح هذا المستند، بعد فحص جديد للأوراق خلال مدة معينة على نحو مانصت عليه المادة L911-2 من نفس القانون.

و هكذا فهذه المواد هي أكثر دقة في معالجة مشكلة تنفيذ الأحكام، و ما يتعين ملاحظته في هذا الصدد هو أنها أعطت للقاضي الإداري صلاحية ترتيب آثار الأحكام التي يصدرها ضد الإدارة، و تحديد كيفية تنفيذها، بأن يقرن حكمه بأمر يوجهه لجهة الإدارة، يلزمها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، فالقاضي يشير في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره، إلى إجراءات التنفيذ التي يستلزمها تنفيذه، و تهدف إلى التدارك المحتمل لسوء تنفيذ الأحكام. و هذا أمر يختلف عن الوضع السائد من قبل، حيث كان

¹ - T.A.Strasbourg , 16 février 1995 , M.Fischer. c/Chambre des métiers de la moselle,Rec, p.942.

الإتجاه السائد يتمثل في عدم قيام القاضي بتحديد كيفية التنفيذ في حكم الإلغاء، فحكمه كان يقف عند حد إلغاء القرار، دون أن يبين النتائج الضرورية و المنطقية لهذا الإلغاء، و التي يجب على الإدارة إستخلاصها. فالأحكام الصادرة في مجال الإلغاء إما أنها تنتهي إلى القضاء بأن القرار غير مشروع، فتحكم بإلغائه. و إما أن تنتهي بأنه مشروع، فتحكم بعدم إلغائه.

و الواقع أن النصوص القانونية الجديدة المنظمة لسلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة لأجل تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، تهدف إلى تحقيق الفاعلية التي تكفل، و تضمن احترام، و تنفيذ الشيء المقضي به، مما يدعم مبدأ المشروعية و سيادة حكم القانون¹. و أوضح في الدلالة على ذلك نص المادة 1-911 L من القانون الفرنسي و المادة 978 من القانون الجزائري التي أعطت للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة المختصة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة. لكن وفقا للمادة 2-911 L فإن القاضي الإداري يكتفي بتوجيه أمر للإدارة باتخاذ القرار اللازم بعد فحص جديد للأوراق خلال مدة معينة².

إذن فهذه المواد تتيح للقاضي الإداري سلطة الأمر في حالتين:

- الحالة الأولى، تتعلق باحتواء الحكم القضائي على أمر باتخاذ إجراء معين من جانب السلطة الإدارية يقتضيه تنفيذ الحكم.
- أما الحالة الثانية، فتتعلق باتخاذ قرار آخر، و لكن بعد فحص جديد للطلب.

¹ - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 129.

² - تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء قد إعتمده المشرع الجزائري في نص المادة 979 من قانون إ.م.و.إ و لكن كإجراء لاحق لصدور الحكم و ليس مقترنا بمنطوق الحكم في الموضوع.

و سيتم تفصيل هاتين الحالتين على النحو الآتي:

أولاً: الأمر باتخاذ إجراء محدد يقتضيه تنفيذ الحكم

نصت على هذه الحالة المادة 1-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و المادة 978 من قانون إ.م.و.إ.، الجزائري حيث أعطت الصلاحية للقاضي بأن يدرج في حكمه أمراً يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد. و لكن هذه السلطة ليست مطلقة إذ إن هذا الإجراء يجب أن يكون متفرعاً بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي. كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف، ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقياً عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل.¹

و لم يتردد القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أمر إلى جهة الإدارة لتنفيذ حكم إداري، يتطلب تنفيذه إلزام الإدارة باتخاذ إجراء، أو إصدار قرار محدد. فلقد قضى في أحكام عديدة بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ الإجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة، و ذلك في حالة رفض منح مستند الإقامة دون مبرر معقول. و هذا ما قضت به محكمة الإستئناف الإدارية بباريس بإلغاء قرار مدير البوليس برفض منح مستند الإقامة للسيدة (Liata) التي تحمل الجنسية الزائيرية، و التي تعتبر أما لطفل فرنسي، لكن الظروف، و الحالة التي كانت عليها، لم يبرر دخولها البلاد بطريقة قانونية. و هنا اعتبرت المحكمة أن قرار الرفض يتضمن أضراراً بحياتها العائلية، و الذي تحميه المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و حيث أن السيدة (Liata) لم تكن تتوافر فيها الشروط المطلوبة لمنحها مستند الإقامة أثناء طلبها هذا المستند من السلطة المختصة، و لكن نظراً إلى التغيير

¹ - مهند نوح، المرجع السابق، ص.216.

الواقعي الذي طرأ على حالتها بعد قرار الرفض، و المتمثل في إنجابها طفلا يحمل الجنسية الفرنسية. أصبح بإمكانها أن تستند إلى المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية التي نصت على حق الفرد في احترام الحياة العائلية، و التي وسعت من مفهوم الحياة العائلية، حيث أصبح يتسع ليشمل الحق في العيش لدى أشخاص تربطهم بهم علاقات قوية (كوجود أب، أو أم، أو زوج، أو زوجة...) و بناء عليه فإن تنفيذ حكم الإلغاء يقتضي بالضرورة منح مدير البوليس مستند الإقامة للسيدة (Liata). و لأجل ذلك وجه القاضي أمرا إلى مدير البوليس بمنح المحكوم لها مستند الإقامة خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر من المحكمة.¹

ثانيا: الأمر باتخاذ قرار آخر بعد فحص جديد للطلب

إن الحكم القضائي في هذه الحالة يتضمن أمرا موجها إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مناقشته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد. بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل، أو الإمتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة، إنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجددا، و ذلك ضمن إطار زمني محدد، و دون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به. على أن تصدر قرارا جديدا تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الملغى. و دون شك فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي، من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة في إصدار القرار الجديد.

¹ - CAA.Paris , 28 octobre 1997 , Mme Liata ,Rec , p.96.

و يمكن أن نشير هنا، إلى حكم مجلس الإستئناف الإداري ب(Lyon)، حيث قضت بإلغاء قرار الوالي الذي رفض تجديد مستند الإقامة لمدة عشر سنوات، لسبب مخالفة أحكام المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية. فلقد أوضحت المحكمة في هذه القضية، أن هذا الإلغاء يفرض على الإدارة، أن تعيد فحص طلب تجديد مستند الإقامة المقدم من السيد (Tahraoui) من جديد. و لكنها رفضت طلباته الخاصة بتوجيه أمر للسلطة المختصة بمنحه مستند إقامة لمدة عشر سنوات، مع الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ، لأنها أشارت إلى أنه يجب أن يوضع في الإعتبار التغيرات المحتملة في الظروف الواقعية، أو القانونية التي حدثت للطاعن منذ تاريخ صدور القرار محل النزاع، و انتهت إلى أن إلغاء قرار رفض منح مستند الإقامة، لا يعني بالضرورة أن تمنحه الإدارة مستند الإقامة المطلوب، و إنما يكون من مقتضاه أن تعيد للإدارة فحص طلب المحكوم لصالحه، لتقرر على ضوء الظروف المستجدة، مدى أحقيته في الحصول عليه.¹

و مما لا شك فيه أن القاضي قد استند لتأييد رأيه إلى نص المادة 2-8L في فقرتها الثانية (المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي حالياً)، بإحالة الطلب إلى جهة الإدارة لإجراء تحقيق جديد بشأنه. حيث أن إجراء فحص جديد يكون ضروريا للتعرف عما إذا كان قد حدث تغيير في المركز القانوني، أو الواقعي للطاعن. فالقاضي يتيقن أنه يلزم في مثل هذه الظروف القانونية و الواقعية الجديدة للطاعن الرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لتعيد على ضوءها فحص الأوراق من جديد، و تصدر قرارا يعكس موقفها في ضوء تلك الظروف الجديدة.

¹ - CAA.Lyon, 16 juillet 1997 , M.Tahraoui, Rec, p.97.

إن التساؤل الذي يثور في هذه الحالة -حالة الأمر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد- وفقا للمادة 2-L911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، هو هل يمكن للقاضي الإداري الذي يفصل في النزاع أن يجري تحقيقا إضافيا دون رجوعه إلى الإدارة مرة أخرى؟ و للعلم، هذا من شأنه أن يختصر طول الوقت الذي تستغرقه الإجراءات، و المداولات في الجهة المعنية، و يحول دون تحقيق رغبة الإدارة في المماطلة، و عدم إجابة الطاعن على طلبه.

و لذا فقد أظهر القاضي الإداري الفرنسي تمسكه باختصاصه في هذا الموضوع، حيث يمكنه، و بصفة إستثنائية، أن يجري بنفسه تحقيقا إضافيا، دون أن يطلب من الإدارة إجراء ذلك التحقيق. و ذلك ما تحقق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد (Bourezak)، حيث طلب المجلس من الأطراف في الدعوى إبلاغه عما إذا كان قد حدث تغيير في المركز القانوني، أو الواقعي للمعني بالأمر، بعد صدور قرار رفض منحه تأشيرة دخول إلى فرنسا. و لقد رد الطرفان على المجلس خلال خمسة عشر يوما المحددة لهم. و لقد ذكر كل منهما أن المركز القانوني، و الواقعي لم يطرأ عليه أي تغيير قط. كما أوضح الطاعن أنه له الحق دائما، و في الوقت الحالي، أن يحصل على تأشيرة الدخول التي رفضت الإدارة إعطاءها له، و بناء عليه، أصدر المجلس أمرا للإدارة بمنحه التأشيرة المطلوبة خلال شهر واحد.¹

إذن و بعد تحليل الحالتين اللتين أباح المشرع الفرنسي بموجبهما للقاضي الإداري، و بمقتضى المادتين 1-L911 و 2-L911، توجيه أوامر للإدارة، يبقى السؤال الذي يطرح نفسه، يتمثل في كيفية التفريق بين الحالة التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الأمر باتخاذ

¹ - C.E., 4 juillet 1997, Bourezak, R.F.D.adm , 1997 , p.818.

إجراء محدد يقتضيه تنفيذ الحكم، و الحالة التي يكتفي فيها بأمر الإدارة بإعادة فحص الملف، و اتخاذ قرار جديد.؟ في الحقيقة إن التفرقة بين هاتين الحالتين تعد إحدى أكثر النقاط غموضاً على منابر فقه القانون العام في فرنسا، و لكن على الرغم من ذلك يمكن القول بأن هناك شيئين أساسيين من شأنهما أن يحددا الفرق بين الحالتين، و يتمثلان في سبب إلغاء القرار و في طبيعة إختصاص الإدارة بعد إلغائه.¹ فإذا تم الإلغاء بسبب عيب من عيوب المشروعية الخارجية، فإن إجراء الأمر الصادر من القاضي، لا يمكن إلا أن يكون أمراً للإدارة بفحص جديد للأوراق خلال مدة معينة، تمهيداً لاتخاذ قرار جديد لأن عيب المشروعية الخارجية للقرار قابل للإصلاح دائماً من جانب الإدارة. أما إذا كان الإلغاء راجعاً إلى أحد عيوب المشروعية الداخلية، و هو ما يرجع إلى مخالفة القانون، أو لانعدام الباعث، أو السبب، أو للانحراف في استخدام السلطة، فهنا يجب البحث، هل أن الإدارة في موقف الإختصاص المقيد، أو التقديري في لحظة صدور الحكم بالإلغاء القضائي. فإذا كانت الإدارة في موقف الإختصاص التقديري بعد الإلغاء، فإن القاضي لا يمكنه، إلا أن يأمر باتخاذ قرار جديد ضمن مدة معينة، و بعد فحص جديد للملف. و على العكس، إذا كانت الإدارة في موقف الإختصاص المقيد بعد إلغاء القرار، فإن القاضي يمكنه أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد. و مثال ذلك، إذا تم إلغاء قرار يتضمن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب، على الرغم من إستفائه لكل الشروط التي حددها القانون، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة في موقف الإختصاص المقيد بعد الإلغاء، ومن ثم يحق للقاضي أن يأمر بإجراء تنفيذي يتضمن تسليم الوثيقة للمدعي. أما إذا كان القانون يمنح للإدارة سلطة تقديرية في منح الوثيقة، أو عدم منحها، و دون أن يقيد سلطتها بشروط

¹ - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 218.

معينة، فإن إلغاء قرار الرفض لا يسمح للقاضي إلا بإصدار أمر يتعلق بإعادة الملف لفحصه مجدداً، و إصدار قرار جديد منسجم مع المشروعية.¹

الفرع الثاني:

الأوامر اللاحقة لصدور الحكم

تنص المادة 4-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي. و التي حلت محل المادة 4-8 L من قانون المحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية على أنه: " في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من المحكمة الإدارية أو مجلس الإستئناف الإداري فإن الطرف المعني بالأمر يستطيع أن يطلب من المحكمة الإدارية، أو مجلس الإستئناف الإداري، التي أصدرت الحكم ضمان تنفيذه.

و في حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالإستئناف، فإن طلب التنفيذ يوجه لقاضي الإستئناف.

إذا كان حكم المحكمة الإدارية أو مجلس الإستئناف الإداري المطلوب تنفيذه، لم يحدد إجراءات تنفيذه، فالقاضي الذي أصدر الحكم يجري هذا التحديد، و يستطيع تحديد مدة للتنفيذ، و الحكم بتوقيع غرامة تهديدية."

¹ - GUETTIER , op.cit.,p.68.

و في الجزائر تنص المادة 981 من قانون إ.م.و.إ على أنه: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، و الأمر بغرامة تهديدية."

فبمقتضى هذين النصين، تملك المحكمة التي أصدرت الحكم، سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم إلى جهة الإدارة، في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها. و الملاحظ أن المشرع - سواء الفرنسي أو الجزائري- قد أعطى بموجب هاتين المادتين للقاضي في حالة ثبوت الإمتناع عن تنفيذ الشيء المقضي به، حرية تقدير الإجراء الواجب لتنفيذ هذا الحكم، وفقا للظروف الخاصة بكل قضية على حدا. كما ترك له حرية تقدير الحكم بالغرامة التهديدية، فإن شاء قضى بها، و إن لم يشأ، إمتنع حتى ولو توافرت مقتضياتها.

و يعطي هذان النصان للمحكمة التي أصدرت الحكم، سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم، أو سلطة توقيع الغرامة التهديدية، غير أن القاضي لا يمكنه أن يلجأ إلى هذه السلطة إلا بعد صدور الحكم، و الذي لم يتضمن أمرا للإدارة، و بعد أن يبين المحكوم له أن الإدارة لم تقم بتنفيذه، و عندئذ فقط يحق للمحكوم له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أو إلى جهة الإستئناف إذا كان الحكم قد طعن فيه بالإستئناف، لتوجيه أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم. و قد أراد المشرع من ذلك أن يترك للإدارة فرصة للتنفيذ، قبل استخدام هذا الأسلوب الإكراهي ضدها.¹

¹ - محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص. 504.

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز لغير المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتلك الإجراءات لضمان تنفيذه. بل، و وفقا للقانون الفرنسي، لا يجوز حتى لمجلس الدولة أن يختص بالفصل في طلبات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو مجالس الإستئناف الإدارية، ماعدا الحالة التي أجازت فيها المادة 4-911 L في فقرتها الرابعة¹ لهذه المحاكم، أن تحيل إلى مجلس الدولة الطلبات المقدمة أمامها من أصحاب الشأن، من أجل توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية، أو الحكم عليها بغرامة تهديدية، لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم، لكي يفصل هو فيها.

ولذا، يوجد فرضان لطلب تنفيذ حكم المحكمة الإدارية، أو حكم مجلس الإستئناف الإداري أوردتهما المادة 4-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

الأول: هو ما ورد في الفقرة الأولى و الثالثة، و الذي يتمثل في حالة عدم استطاعة المحكوم له، و الشخص الخصم للإدارة، أثناء نظر الدعوى للفصل في طلباته الأصلية أن يقدم طلبا للقاضي بتوجيه أمر للإدارة لضمان تنفيذ الحكم القضائي الذي يصدره. عندئذ يستطيع عندما يصير الحكم نهائيا، و ترفض الإدارة تنفيذه، أن يتقدم بطلب جديد لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم، بطلب توجيه أمر للإدارة لضمان تنفيذه، و تحديد الإجراء الواجب اتخاذه .

الثاني: و الذي أوردته الفقرة الثانية من نفس المادة، و المتمثل فيما إذا كان الحكم مطعونا فيه بالإستئناف، فإن هذا الطلب يجب تقديمه إلى مجلس الإستئناف.

¹ - "Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat."

و على هذا النحو، يملك الطرف المعني بالأمر أن يطلب من القاضي الإداري الذي أصدر الحكم محل النزاع أن يضمن تنفيذه. و الطرف المعني بالأمر يكون في الغالب الشخص الخصم للإدارة، و هو الشخص الذي يكون طرفا في النزاع الذي صدر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه. و تطبيقا لذلك، قضت المحكمة الإدارية بباريس برفض قبول طلب تنفيذ حكمها الصادر بإلغاء قرار مدير بوليس باريس، برفض منح مستند إقامة للسيدة C.V و ذلك لأنه قدم من زوجها و إبنها، و هما لم يكونا طرفين في الدعوى التي أقامتها بإلغاء هذا القرار، و التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه وفقا للمادة L8-4 من قانون م.إ.و.م.إ.إ (المادة L911-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي حاليا). و قد أفصحت المحكمة صراحة بضرورة تقديم الطلب ممن كان طرفا في النزاع الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه.¹

و الملاحظ أنه لم تثر مشكلة في تحديد صفة أطراف النزاع بالنسبة لطلب تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية. و لكن المشكلة قد تثور في تحديد المقصود بالطرف المعني بالأمر في طلب تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الالائية، و التي من المحتمل أن يستفيد منها أشخاص عديدة حتى ولو لم تكن هذه الأشخاص أطرافا في النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه، فهل يقتصر تقديم طلبات تنفيذ الأحكام بتوجيه الأوامر على أطراف النزاع فقط أم تتسع لتشمل جميع الأشخاص المعنيين بالحكم مباشرة؟²

¹ - T.A.Paris , 10 novembre 1995, consorts XU, R.F.D.adm,1996, p.347.

² - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 150.

الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي قد حسم هذا النزاع في حكمه الصادر في قضية (Mélot)¹ بتاريخ 1995/01/27 و المتعلقة بالفصل في طلب الغرامة التهديدية، و تتلخص وقائع هذه القضية في: " أن السيد (Mélot) كان يعمل موظفا لدى وزارة الزراعة بعقد رفقة آخرين. و أثناء العمل صدر قانون في 1984/01/11 أوجب على الحكومة ضرورة إتخاذ الإجراءات اللائحية اللازمة لتحويل الموظفين المتعاقدين إلى موظفين دائمين ضمن مجموعات بعض الوظائف الأساسية. لكن الوزارة تقاعست عن إتخاذ هذه الإجراءات، الأمر الذي دفع بعض هؤلاء الموظفين إلى مطالبة وزير الزراعة بإتخاذ هذه الإجراءات لكنه لم يرد على هذه الطلبات، مما مثل قرارا ضمينا بالرفض، أتاح الفرصة للطعن فيه أمام مجلس الدولة، الذي أصدر حكما بإلغائه في 1992/07/8. غير أن السيد (Mélot)، تقدم بعد ذلك بطلب آخر، قصد تنفيذ حكم الإلغاء، و تحت غرامة تهديدية. وهو لم يكن من الأشخاص الذين رفعوا طلبات مماثلة، و لا ممثلا في الدعوى، و إنما كان من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق النص السابق. و هذا مفاده أن قرار رفض تطبيقه، يؤثر على مركزه الوظيفي تأثيرا مباشرا، ولذا اعتبره مجلس الدولة من المعنيين بذلك القرار، و بناء عليه قبل طلبه.

و انتهى المجلس إلى اعتبار أنه إذا كان السيد Mélot لم يكن طرفا في النزاع الذي حسمه الحكم المطلوب تنفيذه، فإنه يعتبر معنيا بالقرارات الضمنية التي ألغيت بشكل مباشر، مما يستوجب قبول طلبه بالحكم بغرامة تهديدية².

¹ - C.E., 27 janvier 1995 , Mélot , A.J.D.A., 1995, p.175.

² - و ستم دراسة موضوع صاحب المصلحة في طلب توجيه الأوامر، لاحقا في موضعه من هذه المذكرة.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري، فإننا نجد أن المادة 979 من قانون إ.م.و.إ قد نصت على أنه "عندما يتطلب الأمر، أو الحكم، أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد." هذه المادة تتيح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم في الموضوع، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها من طرف الخصوم. تتضمن هذه الأوامر إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. و الملاحظ أن هذا الإجراء يمكن للقاضي الإداري الفرنسي أن يأمر به مقترنا بمنطوق الحكم في الموضوع، لتفادي امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الأخير، عكس المشرع الجزائري الذي جعله إجراء لاحق لصدور الحكم في الموضوع.

الفرع الثالث:

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية

للقوف على حقيقة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة مرتبطة بغرامة تهديدية، يجب أولاً تحديد مفهوم الغرامة التهديدية، ثم مراحل الإقرار بها في كل من النظامين القانونيين الفرنسي، و الجزائري.

أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.¹ و بذلك فإن غرامات التأخير، لا تحل محل فوائد التأخير المستحقة عن الدفع المتأخر للديون. كما لا تتطابق من حيث الماهية مع التعويضات عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ المتأخر لحكم قضائي، أو الإمتناع عن تنفيذه. فالغرامة التهديدية تهدف فقط إلى ضمان تنفيذ الحكم القضائي. ومن خصائصها أنها تهديدية، تحذيرية، لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها، إن هو إستمر في مقاومة الحكم الصادر ضده. وتتميز بكونها تحكمية، حيث يتحدد مبلغها من قبل القاضي بحرية كاملة و بدون أن يشير إلى الضرر الذي لحق بالدائن.

ثانياً: مراحل الإقرار بالغرامة التهديدية:

¹ - منصور محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 15.

مرت الغرامة التهديدية بعدة مراحل للإعتراف بها، سواء في فرنسا، أو في الجزائر، و هذا ما سيتم توضيحه تباعا.

1: مراحل الإعتراف بالغرامة التهديدية في فرنسا

حسب ما تم إيضاحه في الفصل الأول، فإن القاضي الإداري الفرنسي، لم يكن يعترف لنفسه في بداية الأمر بحق توجيه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية إلى الأشخاص العامة، لأنه كان يعتبر هذا بمثابة تدخل في تسيير المرافق العامة. كما أنه رفض لنفسه هذا الحق تجاه المتعاقد مع الإدارة، بدعوى أن هذه الأخيرة تملك الوسائل القانونية لحمل المتعاقدين معها على تنفيذ الإلتزام.¹

و لقد عمر هذا الموقف طويلا رغم آثاره السلبية، و رغم أن القضاء العادي لم يكن يمتنع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة، و تسليط الغرامة التهديدية عليها. إلى أن تدخل المشرع الفرنسي و سن القانون رقم 80-539 في 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية الصادرة في المجال الإداري و تنفيذ الأحكام بواسطة الأشخاص المعنوية في القانون العام.² و لقد إستغرق إعداد هذا القانون ثلاثة سنوات و ثلاثة أشهر منذ إيداع الحكومة لمشروعه في 19 أفريل 1977، و حتى صدوره في 16 جويلية 1980.

¹ - و قد حسم هذا الموقف قرار مجلس الدولة الفرنسي (le loir) بتاريخ 27 / 01 / 1933 الذي اشتهر لهذا الغرض. و الذي جاء منطوق حكمه

كالآتي: "S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages interets auxquels, elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions à l'administration soit à ceux qui ont contracte avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service." cf., C.E., 27 janvier 1933, Le loir, Rec, p.136.

² - Relatif aux astreintes prononcées en matiere administrative et a l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

هذا القانون تضمن نوعين من الحلول:¹

• حلول تخص تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ذات الطابع المالي، حيث يتكفل محاسب النفقات بالدفع الفوري للمبالغ المحكوم بها ضد الدولة، و يتولى محافظ الجمهورية نفس المهمة، إذا كانت القرارات القضائية صادرة ضد الهيئات المحلية، و المؤسسات العمومية.

• حلول أخرى تخص قرارات الإلغاء القضائية. هذا القانون يسمح للمستفيد من هذه القرارات في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذها، أن يلجأ إلى مجلس الدولة من أجل تقرير غرامة تهيديدية. و هذا ما نص عليه هذا القانون في مادته الثانية، و التي جاء نصها كالآتي: " مجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري، الحكم، و من تلقاء نفسه، بغرامة تهيديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة، بقصد ضمان تنفيذه."²

و رغم الدوي الهائل لهذا القانون، إلا أنه كان عرضة لعدة إنتقادات من أبرزها:

* قصور سريانه على الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام فحسب، دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام. و هو ما أدى إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من الخضوع لنظام الغرامة، و حرمانها بالتالي

¹ - غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهيديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، الجزائر، 2003 ، ص. 165.

² - " En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision."

من ضمانة تنفيذها بسرعة و فعالية، و هذا على الرغم من تماثل هذه الأشخاص العامة من حيث ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة.

* ركز المشرع الإختصاص بالحكم بالغرامة في يد مجلس الدولة، فجعل له وحده الإختصاص الإستثنائي بكفالة تنفيذ كافة الأحكام الإدارية، و هذا ترتب عليه حرمان المحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها.

* لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم الإداري، بمعنى أن الحكم بها لا يتلازم مع الحكم الأصلي أي لا يصدر مقترنا به مباشرة، و إنما فقط بعد ظهور عنت الإدارة، أو رفضها تنفيذه.

* عدم إعتراف المشرع في هذا القانون للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية يستلزمها تنفيذ حكمه. و هذا يجعل دور الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفاعلية. إذ أن الغرامة التهديدية تمثل أداة فعالة، لا لفرض تنفيذ الحكم الأصلي فحسب، و إنما أيضا لما يصدر من أوامر يستوجبها تنفيذه. فالقاضي حتى يضمن عدم عصيان أوامره، عليه أن يقرن منطوق حكمه حكما بالغرامة توقع حال رفض الإمتثال لها.

وعلى وقع هذه النقائص التي شابت قانون 16 جويلية 1980، ما كان من المشرع بعد سبع سنوات إلا التدخل، فصدر قانون 87-588 في 30 جويلية 1987، فأضاف إلى المادة الثانية من قانون 16 جويلية 1980، فقرة جديدة أخضع بموجبها أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام هذا الأخير. و كان لصدور قانون 8 فبراير 1995 أثر حاسم في هذا المجال، حيث أعطى جميع جهات القضاء الإداري إمكانية

فرض الغرامة التهديدية، و ذلك فرضه منطق الإعتراف لهذه الجهات ذاتها بحق إصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، و حاجة هذه الأخيرة إلى مؤيدات فعالة تضمن تنفيذها.¹

و الواقع أن قانون 8 فبراير 1995 قد عالج ثلاثة نقائص بارزة في النظام السابق، فمن ناحية فقد أجاز الحكم بالأوامر التنفيذية المرتبطة بغرامة تهديدية. و من ناحية ثانية - و كما سبق بيانه أعلاه-، فقد منح القانون الإختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية للمحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية، بينما كان هذا الإختصاص في يد مجلس الدولة وحده في ظل النظام السابق. و من ناحية ثالثة، أجاز الحكم بالغرامة التهديدية المقترنة ليس فقط بالأمر اللاحق على صدور الحكم - أي بعد ثبوت إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الأصلي- و لكن أيضا بالأمر المتزامن (المقترن) بمنطوق لحكم الأصلي.²

2: مراحل الإعتراف بالغرامة التهديدية في الجزائر

نص المشرع على الغرامة التهديدية بادئ ذي بدء في المادة 340 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية-الملغى- و التي تدخل في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، تحت عنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و المجالس القضائية و العقود الرسمية." و تنص هذه المادة على مايلي: " إذا رفض المدين تنفيذ إلتزام بعمل، أو خالف إلتزاما بامتناع عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، و يحيل المستفيد للمطالبة بالتعويضات، و الفوائد أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل."

¹ - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 229.

² - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 155.

كما نص عليها المشرع الجزائري أيضا في المادة 471 التي تدخل في الكتاب التاسع من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان "أحكام عامة" و نصت على مايلي: "يجوز للجهات القضائية، بناء على طلب الطرفين النطق بتهديدات مالية و يجب مراجعة تلك التهديدات و تصفيتها من طرف الجهات القضائية المختصة، و لا يجوز أن يتجاوز مقدار الغرامة التهديدية عند تصفيتها مقدار التعويض عن الضرر الحادث فعلا."

و بالرجوع إلى المادة 88 فقرة 11 من الأمر رقم 95-20 الصادر بتاريخ 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، نجد أنها تقر المسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية نتيجة عدم تنفيذ الأحكام، أو التأخر فيها. فقد نصت هذه المادة على مايلي: "تعتبر مخالفات قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية ... التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية، أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء."

و الملاحظ -في ظل النظام القانوني القديم- و من استقراء هذه النصوص القانونية، أن المشرع الجزائري عكس نظيره الفرنسي، لم يتم بتنظيم مسألة الغرامة التهديدية في جميع جوانبها.¹ مما أدى إلى وجود تذبذب في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، و مجلس الدولة حاليا، بشأن الغرامة التهديدية، فهناك عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم

¹ - إذ أن المشرع الفرنسي نص صراحة على إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، و لم يتركها لتطبيق القواعد العامة في المواد المدنية، و لا لتردد القضاة بين مؤيد و معارض، بالمقابل، و بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، و التي تدخل في الكتاب التاسع منه تحت عنوان (أحكام عامة)، جاءت صياغتها عامة، و بالتالي فإن تطبيقها ليس مقصورا على جهة معينة. في حين أن المادة 188 فقرة 11 أعلاه، تقر مسؤولية الموظف إذا ما تسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، و دون أن تنص صراحة على تقريرها في مواجعتها.

بالغرامة التهديدية على الإدارة، في حين نجد قرارات أخرى أجازت للقاضي الإداري النطق بها.

فمن القرارات التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية نجد:

* قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 14/05/1995 بين السيد (ب.م) و رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹ حيث جاء فيه:

" حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس، تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و أن هذه الأخيرة رفضت الإستجابة لطلبه.

أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت تجاه السيد (ب.م)...

أن قضاة أول درجة كانوا محقين و بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية.

و لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 200000 دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى 800000 دج.

فمن خلال هذا القرار، يتضح لنا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لم تقف عند حد إمكانية فرض الغرامة التهديدية، بل تجاوزته إلى الرفع في قيمتها لما تبين لها أن مبلغها زهيد.

¹ - قرار رقم 133944 المؤرخ في 19/05/1995 ، الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، قرار غير منشور

- للإطلاع على القرار بالكامل، راجع، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 469-497.

* كذلك، قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/06/12 تحت رقم 19117¹، بين السيد (د.ب) و والي ولاية عين تموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أن:

" حيث أن المستأنف قد إمتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي، و يكون بذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و يتعين تأييد القرار."

و على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات التي أقرت إختصاص القاضي الإداري في النطق بالغرامات التهديدية ضد الإدارة، فإن أغلب قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا، منعت القاضي الإداري من النطق بالغرامات التهديدية ضد الإدارة.

* و تبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/12/15) قضية جامعة الجزائر ضد ك.ن² بتأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلزام معهد جامعة الجزائر بتسجيل العارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، لكن مع إلغائه للغرامة التهديدية التي قضت بها الدرجة الأولى.

¹ - قرار غير منشور

² - قرار منشور في نشرة القضاة، العدد 54، لسنة 1999، ص. 81.

* القرار الصادر في 2000/02/28 تحت رقم 188258¹، بين السيد (ب.ن) و رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة، ولاية مستغانم، أين ذهب مجلس الدولة إلى أن:

" حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية، و أن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة، بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير و ذلك من 1995/07/03 إلى 1997/03/03، يجب إلغاؤها."

غير أن المشرع الجزائري -أخيرا- حذا حذو نظيره الفرنسي، و تراجع عن موقفه، و سمح بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة و بصفة صريحة، في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية. و هذا ما قضت به المادة 980² من قانون إ.م.و.إ. و طبقا للمادة 982 من ذات القانون تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

و الحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الإنتشار الواسع و الخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي. بل إن الأمر قد وصل إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية، و هو ما بعث إستياء كبيرا لدى المهتمين بالدراسات القانونية.³

¹ - قرار غير منشور، أشارت إليه ، بن صالوة شفيقة، المرجع السابق، ص. 302.

² - حيث جاء نصها كالاتي: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

³ - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص. 224.

ثالثا: أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بأوامر تنفيذية

إن الغرامة التهديدية هي وسيلة ليس فقط لفرض تنفيذ الحكم الأصلي، و إنما أيضا وسيلة للإجبار على تنفيذ ما يرتبط به من أوامر تنفيذية. فإذا كان القانون قد ميز بين نوعين من الأوامر - الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم الأصلي، و اللاحقة لصدوره- فإن القاضي الإداري يستطيع أن يصدر غرامة تهديدية مقترنة بالنوعين.

● فبخصوص الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم الأصلي، و المرتبطة بغرامة تهديدية.

فنصت عليها المادة L911-3¹ من قانون القضاء الإداري الفرنسي، - التي حلت محل المادة L8-3 الملغاة من قانون م.إ.و.م.إ.-، حيث تعترف لكل جهات القضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية، بناء على طلب يتقدم به المعني بالأمر، في ذات صحيفة دعواه، مع الطلب المفتح للخصومة، على نحو ما أفصحت عنه المادتين L911-1 و L911-2. و بالرجوع إلى هاتين المادتين، نجد أن المادة L911-1 تنص على أنه "إذا اقتضى تنفيذ القرار أن يتخذ الشخص الاعتباري العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، إجراء تنفيذيا محددًا، فإنه يكون على الجهة القضائية التي أصدرته، و بناء على طلب محدد باتخاذ هذا الإجراء، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها - و لها عند الإقتضاء- تحديد مدة يجب إتخاذها خلالها."

أما المادة L911-2، فلقد نصت هي الأخرى على أنه: "إذا كان تنفيذ القرار، يقتضي أن يتخذ الشخص العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، قرارا آخر بعد

¹ - Article L 911-3 du code de justice administrative: "Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet."

تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض، فإن الجهة القضائية مصدرة الحكم، إذا طلب منها صراحة، أن تأمر في ذات حكمها القضائي باتخاذ هذا القرار خلال مدة محددة." والملاحظ من عرض هاتين المادتين، أنه يمكن أن تطلب الغرامة التهديدية ابتداءً، فيحكم بها مع الحكم في الموضوع، مترافقة مع الأمر على النحو المبين سابقاً. فلم يعد الملتزم ينتظر حتى يظل حكم الجهة القضائية الإدارية دون أثر، بل أصبح من الجائز له تقديم طلبات بتوجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية، منذ رفع دعواه الأصلية لتدارك عدم التنفيذ.

و نفس السياسة التشريعية، إنتهجهما المشرع الجزائري في تنظيم مسألة إقتران الأوامر التنفيذية بغرامة تهديدية. حيث نصت المادة 980 من قانون إ.م.و.إ - و التي تقابلها المادة 3-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي - على أنه " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها. " وبالعودة إلى المادة 978 من القانون الجزائري نجد أنه تقابلها المادة 1-911 L من القانون الفرنسي، و تقضي بتوجيه القاضي الإداري أمراً للإدارة باتخاذ إجراء تنفيذي محدد يقتضيه تنفيذ القرار القضائي، و هذا الأمر يكون مقترناً بمنطوق الحكم الأصلي. أما المادة 979 من القانون الجزائري، و تقابلها المادة 2-911 L من القانون الفرنسي فتقضي بالأمر باتخاذ قرار إداري جديد، في أجل محدد. غير أن الفرق بين المادتين، هو أن المشرع الفرنسي قضى بالأمر و في منطوق الحكم في الموضوع باتخاذ قرار إداري جديد بعد تحقيق جديد. عكس المشرع الجزائري، الذي اعتبر أن الأمر باتخاذ قرار إداري جديد، هو أمر تنفيذي لاحق لصدور الحكم في الموضوع.

إذن فالمشروع الجزائري أجاز للقاضي الإداري بموجب المادة 978، توجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية في منطوق الحكم الأصلي.

غير أن السلطة التي حولها القانون للقاضي الإداري بتوجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ حكم صادر منه، هي سلطة تقديرية. حيث يظل القاضي حر في رفض ربط الأمر بالغرامة. فهو غير ملزم بأن يقضي بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ أوامره.¹ و لعل هذا ما قصده المشروع الفرنسي حين عبر عن ذلك في المادة

L911-3 "la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction d'une astreinte."

و عبر عنه المشروع الجزائري في المادة 980 من قانون إ.م.و.إ "بيجوز للجهة القضائية الإدارية... أن تأمر بغرامة تهديدية."

و من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي، بشأن إقران الأوامر التنفيذية بغرامة تهديدية في الحكم في الموضوع، ما صدر عن المحكمة الإدارية ب (Rennes) التي قررت عدم مشروعية قرار رفض قبول قيد بعض الطلاب في السنة الدراسية في دبلوم (DEUG) بالجامعة. و ألغت القرار، و وجهت أمرا إلى رئيس الجامعة، بقيد الطلاب المحكوم لصالحهم، خلال مهلة لا تتجاوز ثمانية أيام فقط من تاريخ إعلان الحكم. و قرنت المحكمة هذا الأمر بغرامة تهديدية على الجامعة مقدارها خمسمائة فرنك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم. يبدأ سريانها بمجرد إنتهاء مهلة الثمانية أيام التي حددتها المحكمة، و حتى يتم تنفيذ الحكم.²

¹ - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 158.

² - حكم صادر عن محكمة Rennes، في 28 سبتمبر 1995، أشار إليه، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 159.

كما حكم مجلس الدولة الفرنسي بفرض غرامة تهديدية على البلدية، تبلغ قيمتها 300 فرنك يوميا، لإجبارها على تنفيذ حكم صادر بإلغاء قرارها القاضي بإنهاء خدمة أحد موظفيها. و هذا بموجب أمر موجه لها بإعادة إدماج هذا الموظف.¹

و تجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية، لا تقتصر على قاضي تجاوز السلطة فحسب، بل يملك قاضي القضاء الكامل، سلطات واسعة في هذا المجال، تفوق ما يتمتع به قاضي تجاوز السلطة. حيث قضى بتوجيه أوامر إلى جهة الإدارة مقترنة بغرامة تهديدية من أجل إجبارها على أداء مبالغ التعويض التي حكم بها عليها. و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية ل (Strasbourg) بإلزام البلدية بدفع مبلغ التعويض المقضي به للمحكوم له، في مهلة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إعلانها بالحكم. و بغرامة تهديدية قدرها ألف فرنك، تبدأ من اليوم التالي لانتهاء هذه المهلة.²

● أما بخصوص الأوامر اللاحقة لصدور الحكم، فقد عالجت ارتباطها بالغرامة التهديدية المادة 4-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، -و التي حلت محل المادة 4-8 L من قانون م.إ.و.م.إ.إ- و هذا في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه إذا طلب المحكوم لصالحه من المحكمة كفالة تنفيذ الحكم الذي أصدرته، فإنه يكون لها تحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذه و المدة التي يتم التنفيذ خلالها. كما يمكنها الحكم بغرامة تهديدية لكفالة هذا التنفيذ، و هذا النص يخص الحالة التي لم يتمكن الطاعن أثناء نظر الدعوى الأصلية أن يطلب من القاضي أن يقرن حكمه بتوجيه أمر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديدية. و عندئذ يقوم بتقديم عريضة جديدة لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي

¹ - C.E., 25 mars 1995, cne de saint- Francois , R.F.D.adm., 1996, p.775.

² - T.A. Strasbourg, 19 decembre 1995 , Mme Marie-Fiebig c/Commune de seingbouse, R.F.D.adm., 1996 , p.439.

أو التي أصدرت حكم الإستئناف يطلب منها تحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذه و الحكم بغرامة تهديدية لكفالة هذا التنفيذ.

و نفس الحكم ينطبق على حالة الأوامر اللاحقة لصدور الحكم و المرتبطة بغرامة تهديدية في القانون الجزائري. إذ أن المشرع الجزائري نص في المادة 981 من قانون إ.م.و.إ على أنه في "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية." و عليه فقد أصبح للقاضي الإداري الجزائري سلطة إصدار أوامر تنفيذية لاحقة لصدور الحكم في الموضوع، و مقترنة بغرامة تهديدية لضمان تنفيذها. و هذا في الحالة التي يثبت فيها إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الأصلي.

و يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الخصوم الصريح، كما يمكنه أن يقضي برفضها. و يتمتع القاضي - سواء بمجلس الدولة أو بالمحاكم الإدارية- بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن. و يتقيد طلب تقرير الغرامة التهديدية بميعاد محدد -يعد من النظام العام-، الذي يتميز بدوره بأنه من المواعيد الكاملة، و ليس من المواعيد الناقصة. لذلك لايجوز تقديم الطلب إلا بعد تمامه. فإن قدم قبل تلك المدة قضي بعدم قبوله، لأنه يكون عندئذ سابق للميعاد. و الميعاد بالنسبة لتقديم طلبات الغرامة إلى الجهة القضائية، حسب المادة 987 فقرة أولى من قانون إ.م.و.إ هو ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم و إثبات رفض تنفيذه من طرف المحكوم عليه. و في تقديرنا فإن هذا الميعاد يقتصر تطبيقه فقط على الحالة التي يطلب فيها توقيع الغرامة بشكل لاحق على صدور الحكم في الموضوع، دون تلك الحالة التي يقدم فيها طلب الغرامة ابتداء، و بالتزامن مع الطلبات المقدمة في الموضوع، لأن

الحكم بالغرامة في هذه الحالة الأخيرة يكون مدججا مع الحكم الأصلي. و هنا يفترض حساب مدة السريان المذكورة إبتداء من تاريخ تبليغه. و يلاحظ في هذا الصدد أن المادة 987 في فقرتها الثانية لا تقيد صاحب المصلحة بأجل محدد في حالة الطلبات المستعجلة، و لاسيما حالة وقف التنفيذ. كما لا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

و في حالة رفع تظلم إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر، فإن أجل تقديم طلب الغرامة التهديدية يبدأ في السريان بعد تاريخ صدور قرار رفض التظلم. هذا بالنسبة للقانون الجزائري. أما المشرع الفرنسي، فقد حدد الميعاد تبعا لما إذا كان الطلب سيقدم إلى مجلس الدولة، أو إلى المحاكم الإدارية العادية أو الإستئنافية. ففي الحالة الأولى، لا يقدم الطلب إلا بعد ستة أشهر من إعلان الحكم المطلوب تنفيذه.¹ أما في الحالة الثانية، فلا يمكن أن يقدم الطلب، إلا بانقضاء ثلاثة أشهر من إعلان الحكم.²

أما بالنسبة لتصفية الغرامة التهديدية، و طبقا للمادة 983 من قانون إ.م.و.إ، فإنه يكون للجهة القضائية الإدارية أن تقوم بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، و هذا في حالة عدم التنفيذ الكلي، أو الجزئي، أو في حالة التنفيذ المتأخر. هذه المادة تقابلها المادة L911-7 فقرة أولى من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و التي تسمح للقاضي بأن يتدخل لتنفيذ تصفية الغرامة المحكوم بها في حالة عدم إتخاذ إجراءات التنفيذ.

المطلب الثاني:

¹ - المادة 59-1 من لائحة 30 يوليو 1963 المعدلة بمقتضى لائحة 3 يوليو 1995

² - المادة 2-222 R من قانون م.إ.و.م.إ.إ، التي أدخلت في القانون بمقتضى المادة 12 من لائحة 3 يوليو 1995.

سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر الإدارة

إن الآمال المعقودة نحو توسيع سلطات القضاء الإداري الإستعجالي كنظيره المدني، هي التي قادت المشرع، سواء الفرنسي، أو الجزائري، إلى إجراء إصلاح قضائي يتضمن توسيع سلطات القضاء الإداري الإستعجالي، في أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق و حريات الأفراد (الفرع الأول). كذلك تقوية سلطته في توجيه الأمر في إطار المنازعات قبل التعاقدية (الفرع الثاني). و له حق التدخل في المنازعات المتعلقة بالمشاريع المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، و الأمر بمنح تسيقات مالية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

سلطة القاضي الإداري المستعجل في توجيه أوامر الإدارة لحماية الحريات

الأساسية

تثور في هذا الصدد مسألة عل درجة من الأهمية، و هي المتعلقة بتوضيح المقصود بالحريات الأساسية. في الواقع إن الحريات الأساسية هي الحريات العامة، و التي تملك قيمة دستورية غالبا. و ذلك مثل الحرية الفردية، و حرية التنقل، و المعتقد، و الرأي... إلخ.¹

و لتوضيح البعد الذي يحمله عنصر الإستعجال في هذا النوع من الإجراءات المستعجلة، و مدى سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لحمايتها، يتعين تحديد سلطات كل قضاء، سواء الفرنسي، أو الجزائري، كل على حدا.

¹ - VILLIERS.M,Dictionnaire de droit constitutionnel,A.colin,Paris,1999,p.131.

أولاً: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.

أحدث قانون 30 جوان 2000¹ في فرنسا ثورة حقيقية، إذ أجاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية. و قد أعطى المشرع الفرنسي هذه السلطة صراحة للقاضي الإداري المكلف بالأمور المستعجل بموجب المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري المنحدرة من المادة 07 من قانون 30 جوان 2000 و التي تنص على أنه: "القاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه و يسوغه الإستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية و التي تعرضت للإعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسته إحدى سلطاته، و ذلك إذا كان هذا الإعتداء جسيماً، و غير مشروع بشكل ظاهر. و يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمانية و أربعين ساعة."² و ترجع أهمية هذا النص، إلى أنه للمرة الأولى يعهد المشرع إلى القاضي بسلطة إصدار الأوامر للإدارة، قبل الفصل. في موضوع النزاع. بل و قبل أن ترفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري. إذ أن سلطة

¹ - Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative – modifiée et complétée- , J.O n°271

² - "Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures." article L521-2 du code de justice administrative.

إصدار الأوامر وفقا لهذا النص مستقلة تماما عن الفصل في الموضوع، كما أنها مستقلة أيضا عن تنفيذ الأحكام.¹

كما أن صياغة هذا النص الجديد جاءت على نحو يفوق قانون 8 فبراير 1995، الذي جعل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قاصرة على ضمان تنفيذ كافة الأحكام الإدارية المتمتعة بحجية الشيء المقضي به. حيث أن هذا النص الجديد وسع كثيرا من سلطات القاضي الإداري المستعجل في توجيه الأوامر. ولعل ذلك يكمن في أن النص الجديد له هدف واضح يتمثل في أن " يعهد للقاضي الإداري في حالات الإستعجال، الحكم بفاعلية مماثلة لفاعلية القاضي المدني المستعجل."²

و بناء على ما تقدم، فإن الإجراء المستعجل المقنن في المادة 2-521 L المذكورة يستلزم توافر شروط معينة لتدخل قاضي الأمور المستعجلة، منها ما يتعلق بالشكل و أخرى بالموضوع.

فعلى صعيد الشكل، يجب على المدعي أن يقدم إلى القاضي طلبا يبين فيه وقائع التجاوز الجسيم على إحدى الحريات الأساسية، و يطلب منه أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية التي من شأنها أن توضع حدا لهذا التجاوز.

أما على صعيد الموضوع، فإن الطلب يجب أن يستند إلى عامل الجدية، أي وجود إعتداء جسيم و غير مشروع على الحرية الأساسية، و كذلك الإستعجال و هذا الشرط يعتبر القاسم المشترك لكل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق، أو مصالح مشروعة يراد حمايتها.

¹ - محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 380.

² - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 166-167.

والأوامر التي يصدرها القاضي في هذا المجال، لا تقتصر على الأشخاص المعنوية العامة فحسب، وإنما تشمل أيضا كل تنظيم يخضع للقانون الخاص و مكلف بإدارة مرفق عام، يقدم على ارتكاب إعتداء جسيم على إحدى الحريات الأساسية لفرد معين. و القاضي إذ يقوم باتخاذ الإجراءات الضرورية لقمع هذا التجاوز على الحرية الأساسية، إنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا النطاق، و لكنه مقيد من الناحية الزمنية، إذ يجب أن يمارس سلطاته خلال ثمانية و أربعين ساعة. و بذلك فإن الإجراء المستعجل الذي نصت عليه المادة 2-521L سألقة الذكر، لا يتعلق بقرار أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة، و إنما يتعلق بأفعال و سلوكيات سيئة صادرة عنها و يمكن أن تلحق الضرر بأحد الأفراد.¹ فإذا شكلت هذه الأفعال و السلوكيات تجاوزا خطيرا و جسيما على حرية أساسية، أو ملكية فردية، فهنا نكون بصدد حالة إعتداء مادي، و الذي كانت تختص المحاكم العادية فقط بنظر القضايا المتعلقة به في فرنسا. و بمقتضى إختصاصها في هذا المجال تملك الحكم على الإدارة كما تحكم على الفرد العادي، فتطبق عليها قواعد القانون الخاص، و لا تتقيد بقواعد القانون العام. و يختص القضاء المستعجل -كفرع من فروع القضاء العادي- بنظر هذا النوع من الدعاوى.² إلا أن التطورات التي لحقت بعمل مجلس الدولة الفرنسي، أظهرت أنه لا يقل حماسا في حماية الحريات الأساسية عن القضاء العادي.³ مما دفع بالمشروع الفرنسي و بموجب قانون 30 جوان 2000 إلى منح القاضي الإداري المستعجل

¹ - مهند نوح ، المرجع السابق ، ص. 204.

² - مصطفى كيرة ، نظرية الإعتداء المادي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1964 ، ص. 265.

— و يقوم اختصاص القضاء العادي في هذه الحالة على أساسين: أولهما، هو أن حسامة العيب الذي اكتنف العمل المادي الذي قامت به الإدارة من شأنه أن يجرده من طبيعته الإدارية، و يحول الإدارة إلى فرد عادي، يقاضيه القضاء العادي. أما الأساس الثاني، فيتمثل في أن بعض الظروف التاريخية في فرنسا قد رسخت في الأذهان أن القضاء العادي هو الحصن لحريات الأفراد و لحق الملكية الفردية.

- للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، راجع: محمد مرغني خيري ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، ج 2 ، دون دار نشر، القاهرة ، 1997 ،

ص.99.

³ - محمد مرغني خيري، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، ج2، المرجع السابق ، ص. 99.

سلطات و إن لم تكن متساوية مع نظيره المدني، فهي على الأقل قريبة منها. و من هذه السلطات تحويل القاضي الإداري المكلف بالأمور المستعجلة، الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية.

إذن، إن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في ضرورة تحديد مجالات التدخل الخاصة بكل جهة قضائية - العادية و الإدارية-، بالنسبة للمنازعات الخاصة بالإعتداءات غير المشروعة على الحريات الأساسية. و لتكون الأمور أوضح، فمن المستحسن مقارنة السلطات التي يملكها القاضي العادي في مجال الإعتداء المادي، بالسلطات التي يملكها قاضي الأمور المستعجلة الإداري بموجب المادة 2-521 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

* ففي مجال التفرقة بين هذين المفهومين: فإننا نلاحظ أن الإعتداء المادي الذي تختص به المحاكم العادية، يفترض تجاوزا على حرية أساسية، أو على حق تقترف بموجبه الإدارة درجة قصوى من اللامشروعية. في حين أن القضاء المستعجل الإداري المتعلق بالحريات الأساسية، و المقنن في المادة 2-521 L المذكورة لا يشمل التجاوز الجسيم وغير المشروع على حق الملكية، بل يكتفي بالحريات الأساسية.

* إضافة إلى ذلك، فإن أحكام الإعتداء المادي، لا تطبق إلا إذا كان التجاوز الجسيم مرتكبا من قبل الإدارة، أو أحد عمالها. في حين أن القضاء المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية، يتدخل حتى في الحالات التي يكون فيها التجاوز الجسيم مقترفا من جانب أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام. كما أن المادة 2-521 L نصت على أن القاضي الإداري المستعجل، يمكنه أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية من الإعتداء الجسيم، و غير المشروع من جانب

السلطة الإدارية، و لكنها إشتطت أن يقع هذا الإعتداء أثناء ممارستها لإحدى سلطاتها، و عليه فيظل الإختصاص منعقدا للقاضي العادي، إذا وقع هذا الإعتداء في غير الحالة التي تكون فيها الإدارة بصدد ممارستها إحدى سلطاتها.

* كما أن الإجراءات التي يجب أن يحتويها الأمر لدفع الإعتداء، يجب أن تطلب من جانب الخصوم في نطاق القضاء المستعجل الإداري الخاص بالحريات الأساسية، و يجب أن تحدد بدقة من قبلهم. في حين يقوم القاضي العادي في نطاق الإعتداء المادي، بالأمر بالإجراءات التي يراها ضرورية لدفع الإعتداء عن الحرية الأساسية و الملكية الفردية.

ثانيا: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية

في سعيه لاستحداث نص يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان، منها التشريع الفرنسي، الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات الإدارية، قام المشرع الجزائري بسن المادة 920 من قانون إ.م.و.إ.¹ ، و التي تسمح لقاضي الإستعجال إتخاذ التدابير الضرورية التي يراها تكفل المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة، و يقصد بها: الدولة، و الولاية، و البلدية، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها، لاختصاص

¹ - و جاء نصها كالاتي: " يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب."

الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها سلطاتها، إذا تبين أنها تحدث مساسا جسيما و غير مشروع بالحريات.

و حماية الحريات الأساسية هنا، لا يقصد بها الحماية من الحبس، أو التوقيف التعسفي، لأن ذلك يخرج عن دائرة إختصاص القاضي الإداري و يدخل في صلاحيات القاضي الجزائي، بدء من النيابة العامة.¹

و حتى يمكن تفعيل دور القاضي الإداري في وضع حد لهذه الإنتهاكات، فقد تم التأكيد على وجوب الفصل في الدعوى الإستعجالية خلال أجل أقصاه ثمان و أربعين ساعة من تاريخ تسجيل طلب الحماية. إذن فهذه المادة من القانون الجزائري تقابلها المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. و الملاحظ أن الأحكام التي تضمنتها، و جاء بها المشرع الجزائري، كلها مقتبسة من المادة L521-2 المذكورة. غير أنه جدير بالملاحظة أن الإشكال الذي أثير في فرنسا على إثر منح القاضي الإداري المستعجل سلطات لحماية الحريات الأساسية، و تصادمها مع السلطات الممنوحة للقضاء العادي، كونه صاحب الإختصاص الأصيل في حالة الإعتداء المادي، لم يجد له أثر في أروقة القضاء الجزائري، وهذا لأن المشرع الجزائري قد منح، و منذ البداية، سلطة الفصل في قضايا الإعتداء المادي إلى القضاء الإداري.

الفرع الثاني:

تقوية سلطة الأمر للقضاء الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية

¹ - بريرة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص. 466.

سبق الحديث عن الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد، أو قبل التعاقدية، في الفصل الأول من هذه المذكرة.¹ و تم تعريفها على أنها إجراء قضائي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة قبل إتمام إبرام العقد، عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية، تصل إلى حد توجيه أوامر إلى الإدارة لمراعاة قواعد إبرام العقد، أو وقف إبرامه. و عليه فإن سلطة الأمر هذه، كانت ممنوحة للقاضي الإداري بموجب المادة L22 من قانون م.إ.و.م.إ.إ أثناء فترة الحظر. غير أن المشرع الفرنسي قد عمل على تقوية سلطة القاضي الإداري المستعجل في توجيه الأوامر للإدارة في إطار الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية، بموجب قانون 30 جوان 2000، حيث أن المشرع الفرنسي عندما قنن أحكام القضاء الإداري المستعجل قبل التعاقدية، قد تبنى قاعدة القرار المسبق، التي توجب على المدعي أن يتوجه إلى الإدارة أولاً، و يطلب منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية و المنافسة، و تصحيح المخالفات المرتكبة في هذا الشأن. غير أنه إذا رفضت الإدارة صراحة طلباته، أو ضمناً، بامتناعها عن الرد لمدة تتجاوز عشرة أيام، فيحق له اللجوء إلى القاضي المستعجل.²

¹ - أنظر الصفحة 64. و ما يليها من هذه المذكرة

² - Article R241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel: "Toute personne habilitée à introduire un recours dans les conditions prévues par l'article L. 22 ou l'article L. 23 doit, si elle entend engager une telle action, demander préalablement à la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats et marchés mentionnés audit article de s'y conformer. En cas de refus ou d'absence de réponse dans un délai de dix jours, l'auteur de la demande peut saisir le président du tribunal administratif ou son délégué, qui statue dans un délai de vingt jours."

و بعد صدور قانون 30 جوان 2000، و بموجب المادة 1-551 L من قانون القضاء الإداري، قد ألقى المشرع المدعي من تقديم طلب مسبق للشخص المعنوي العام، و إنما يتقدم مباشرة إلى قاضي الأمور الإستعجالية.

و في الجزائر، و في إطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية أكثر على عملية إبرام الصفقات العمومية، فقد استحدثت المادة 946 من قانون إ.م.و.إ لتسد هذا الفراغ و تعمل على تدعيم هذه الشفافية. وقد كان هدف المشرع من سن هذه المادة، هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. كما سيكون لنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي رقم 02-250¹ لاسيما مادتيه 2 مكرر²، و 109³. إضافة إلى أن هذه المادة أعطت لقاضي الإستعجال الإداري، بعد إخطاره في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، سلطات واسعة تتمثل في:

- * أمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، و تحديد الأجل الذي يمثل فيه.
- * الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد.
- * الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

الفرع الثالث:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، معدل و متمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-225 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - التي جاء نصها كالتالي: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات."

³ - و تنص هي الأخرى على أنه: "تفتح الأطراف التقنية و المالية، في جلسة علنية، بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 44 أعلاه.

تبلغ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة."

سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي

إن موضوع التسبيق المالي المتعلق بالمشاريع المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، كثيرا ما يطرح مشكلة عرقلة سير هذه المشاريع في حالة عدم دفعه، هذا من جهة. كما أنه قد يلحق أضرارا مالية بالقائم بالمشروع من جهة ثانية. و في الحالتين، فإن الضرر الكبير يلحق المصلحة العامة و الخزينة العمومية. و من أجل التقليل من مثل هذه الحالات، فقد سنت القواعد التي تسمح لقاضي الإستعجال التدخل و الأمر بمنح التسبيقات المالية المتفق عليها في العقود إذا كان أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف.¹ و هذا عملا بنص المادة 942 من قانون إ.م.و.إ.² و الملاحظ أن سلطة الأمر بمنح تسبيق مالي، ليست مقتصرة فقط على المحاكم الإدارية، و إنما يملك مجلس الدولة أيضا هذه السلطة في حالة نظر الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.³

و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 و مايليها من قانون إ.م.و.إ، لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المادة 61⁴ و مايليها من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم. لأن

¹ - عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ، ص. 406.

² - و التي نصت على مايلي: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جديدة.

و يجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقدم ضمان.

³ - و هذا ما نصت عليه المادة 944 من قانون إ.م.و.إ. و التي قضت ب" إذا نظر مجلس الدولة في الإستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، مالم ينازع في وجود الدين بصفة جديدة.

و يجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقدم ضمان.

⁴ - هذه المادة تنص على: " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على رصيد الحساب.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل و المطابق و الوفي للخدمات المتعاقد عليها.

و بهذه الصفة فإن تلك الدفعات، لا تمثل تسديدا نهائيا للمبلغ."

التسبيقات بمفهوم قانون إ.م.و.إ تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن إستحقاق دين، بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لتمكين المتعاقد من الإنطلاق في الإنجاز، و عليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة.¹ و بالمقابل للمادة 942 من قانون إ.م.و.إ نجد المادة R541-1² من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و قد نصت على نفس الأحكام فيما يخص إعطاء القاضي المستعجل الإداري سلطة أمر الإدارة بمنح تسبيق مالي.

المبحث الثاني:

الجانبة الإجرائي للأوامر القضائية الموجبة للإدارة

إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة، هي إجراء قضائي ذو أصل تشريعي، الهدف منه-أساسا- ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات جديدة غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري. غير أن سلطة القاضي الإداري في توجيه هذه الأوامر، يحكمها إطار إجرائي معين يجب مراعاته. إذ أن طلب توجيه الأوامر يخضع بداية لشروط محددة يجب توافرها فيه لقبوله (المطلب الأول). و في حالة توافر جميع الشروط، و قبوله، فإن هذا الطلب يمر بمرحلة

¹ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 478.

² - " Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie."

الفصل فيه، و التي تمضي هي الأخرى بعدة خطوات متتالية، تبدأ بتحديد الهيئة المختصة بالفصل في الطلب، إلى تحقيقه، ثم إلى الحكم فيه. (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط قبول طلب توجيه الأوامر

حتى يتم قبول طلب توجيه أوامر إلى الإدارة أمام القضاء الإداري، فلا بد من توافر شروط معينة، إذ لا بد أن يتقدم صاحب الشأن بطلب صريح، و محدد للقاضي الإداري في هذا الشأن (الفرع الأول). كما لا يستطيع أي شخص أن يتقدم إلى القضاء بهدف طلب توجيه أوامر إلى الإدارة، إلا إذا كان ذا مصلحة (الفرع الثاني). بالإضافة إلى أنه لا بد من مراعاة آجال تقديم الطلب، حتى لا يقابل بالرفض (الفرع الثالث). و على امتداد هذا المطلب، سيتم تفصيل كل شرط على حدة في فرع مستقل.

الفرع الأول:

الإفصاح الصريح عن طلب توجيه الأوامر و تحديده

إن أول ما يلفت النظر في سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أنها سلطة غير مباشرة. بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها مباشرة، و من تلقاء نفسه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر. فلا بد و في جميع الأحوال، أن يطلب ذوي الشأن ذلك صراحة.¹ فالمدعي يجب أن يتوسل من المحكمة أن تدرج في

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص. 85.

منطوق حكمها، فقرة تتضمن إلزام الإدارة بإجراء محدد.¹ و يجب أن يكون الطلب في هذه الحالة واضحاً، و محدداً. و في هذا الصدد يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة بالأمر، دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد، فإنه سيقابل بالرفض.²

و بالرجوع إلى المادة 1-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، نجد أنها تنص على أنه: إذا اقتضى تنفيذ القرار أن يتخذ الشخص الاعتباري العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، إجراء محدد، فإنه يكون على الجهة القضائية التي أصدرته و بناء على طلب محدد، باتخاذ هذا الإجراء أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها. و تتضمن المادة 978 من قانون إ.م.و.إ الجزائر نفس أحكام المادة 1-911 L المذكورة. و هكذا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري -سواء الفرنسي أو الجزائري- أن يأمر بهذا الإجراء من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتوقف ذلك على طلب صاحب الشأن، و هذا عملاً بالقاعدة الإجرائية التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم. إذ يحظر عليه أن يقضي بأكثر، أو بأقل مما طلبه الخصوم. ولا يكفي مجرد تقديم الطلب بالأمر، و إنما يلزم أن يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده صراحة. فسلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة، مقيدة بما يحدده صاحب الشأن في طلبه. فالمشرع لم يمنح القاضي حرية اختيار الإجراء المناسب لتنفيذ الحكم. غير أنه هناك حالة استثنائية واحدة، حيث ترك المشرع - سواء الفرنسي أو الجزائري- مهمة تحديد الأوامر اللازمة لتنفيذ الحكم للجهة القضائية المختصة. مقصورة على الطلب اللاحق على صدور الحكم، و ثبوت الإمتناع عن تنفيذه.

¹ - GUETTIER , op.cit.,p.69.

² - T.A.Limoge,7décembre 1995, Descat et culary de la mazière c/DPT de la corréze,R.F.D.,1996,p.349.

و هذا وفقا للمادة L911-4 من قانون القضاء الفرنسي، و بالمقابل المادة 981 من قانون إ.م.و.إ الجزائر، واللذان تنصان على أنه في حالة عدم تنفيذ أمر، أو حكم، أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها. و عليه ففي حالة ما إذا لم يتم الحكم المطلوب تنفيذه بتحديد الإجراءات اللازمة لذلك، فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته تحديدها. حالئذ يكون الطلب الذي يتقدم به المحكوم لصالحه إلى المحكمة المختصة منطويا على أمرين: تكليف المحكمة بداية بتحديد الإجراءات الواجبة لتنفيذ هذا الحكم. ثم توجيه أوامر إلى الإدارة باتخاذها.

إن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذه النقطة - أي تحديد الطلب - يتمثل في: إذا كان لا بد أن يكون الطلب محددًا. فما هو الحكم إذا كان تحديده ناقصًا؟

فهنا الأمر يختلف تبعًا لدرجة نقصانه، و مدى تأثيرها على مضمونه.¹ فإذا كان النقصان كبيرًا بحيث لا يمكن أن يفهم منه ما يريده الطالب، فإن المحكمة لا تستطيع أن تتولى ذلك عنه، و عليه فسيقابل بالرفض. أما إذا كان النقص بسيطًا، لا تأثير له على مضمون الطلب و الوقوف على محتواه، بحيث يمكن أن يلتمس قصد الطالب منه، فهنا لا أثر لذلك على صحته. و هذا ما ذهبت إليه محكمة إستئناف باريس في قضية السيد (Nkouakova)² و هو زائري الجنسية، فلقد قدم إلى فرنسا للدراسة، غير أن الإدارة رفضت أن تمنحه ترخيص إقامة طالب، مما اضطره إلى الطعن بإلغاء قرار الرفض أمام محكمة (Melun) الإدارية التي رفضت بدورها طعنه، بحكمها الصادر في 20 نوفمبر 1996، فاستأنف الحكم أمام مجلس استئناف باريس الإداري مطالبًا بإلغاء هذا الحكم، و إلغاء

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 88.

² - C.A.A Paris, 27 octobre 1998, M.Nkouakova, A.J., 1999, p.277.

قرار محافظة (Val de Marne) الصادر في 20 أبريل 1995، كما طلب من المحكمة أن توجه أمرا إلى المحافظ بمنحه ترخيص إقامة بصفته طالبا. و لم يحدد في هذا الطلب، إذا كان هذا الترخيص يريده للعام الدراسي الذي رفع خلاله دعواه (1994-1995)، أم كان لهذا العام، و العام الذي يليه، و حتى الإنتهاء من دراسته. و عليه فكان أمام المحكمة اتخاذ أحد الموقفين:

- إما أن تحيل الأمر إلى الإدارة لتجري تحقيقا جديدا، تلزمها بعده بأن تتخذ قرارا بمنحه ترخيص إقامة طالب خلال مدة محددة، إذا تبين لها أن المركز القانوني و الواقعي لصاحب الشأن لم يتغير، و لم يحدث منه ما يفقده أحد الشروط اللازمة للحصول على الإقامة، وفقا للمادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي.
- أو أن توجه أمر إليها بمنحه ترخيص إقامة طالب عن العام الدراسي الذي صدر خلاله قرار الرفض. و هو عام (1994-1995)، باعتباره العام الذي تتطابق فيه حالته الواقعية و القانونية مع الأوراق المعروضة على المحكمة، مما يعني أنها وقفت على ظروفه جميعها بشكل يجعل حكمها أكثر إتفاقا مع ظروف الحال.

و يبدو أن المحكمة قد مالت إلى الموقف الأخير فأمرت، بعد إلغاء حكم المحكمة الإدارية، و قرار الإدارة بالرفض، المحافظ بتسليمه ترخيص إقامة مؤقتة بصفته طالبا خلال شهرين من إعلانه بهذا الحكم عن العام الجامعي (1994-1995).

هذا، و تظل سلطة القاضي الإداري في الحكم بالأوامر التنفيذية، مقيدة لا تحمل أي وجه للتقدير، غير تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا. فإذا تراءى له أن الإجراء المطلوب فعلا مما يقتضيه التنفيذ، فلا مناص من أن يأمر به. ولا يمكن الحكم بإجراء آخر. أما إذا تبين له خلاف ذلك، فإنه لا يستطيع إلا رفض الطلب دون أن

يكون له الأمر باتخاذ الإجراء الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ. إذ لا سلطة للقاضي في استبدال إجراء غير مطلوب، بآخر مطلوب، مهما كانت درجة صحة الأول، و خطأ الثاني.

و إذا كانت طلبات توجيه الأوامر تتوحد من حيث غايتها، فإنها تتنوع إعتدادا بوقت تقديمها إلى نوعين: طلبات سابقة على صدور الحكم، وطلبات لاحقة لصدوره.

*** فأما طلب توجيه الأوامر السابق على صدور الحكم،** فيستوي أن يتقدم به المدعي في ذات صحيفة دعواه، مقترنا بالطلب المفتوح للخصومة، أو يتقدم به من خلال مذكرة إضافية أثناء سيرها. و لا يمكن للمدعي أن يبدي طلب الأمر شفاهة، لما ينتج عن ذلك أحيانا من عدم الثقة في تحديد الطلبات، و فتح مجال للتأويلات، وأيضا عملا بنص المادة 09 من قانون إ.م.و.إ، التي تقضي بأن " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة." هذا من جهة، و من جهة أخرى، فيجب أن يقدم طلب الأمر إلى نفس القاضي الذي يفصل في الطلب الأصلي. و لعل الفائدة من هذا الارتباط بين الطلب الأصلي، و طلب توجيه الأمر من ناحية وحدة القاضي، أن يضع الدعوى برمتها أمام ذات المحكمة مما يحقق ميزة الإمام التام بمختلف عناصرها، فيكون حكمه أقرب إلى العدالة، فضلا عما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط، و اختصار الإجراءات، مما يفضي إلى سرعة الفصل في الدعوى.¹

*** أما طلب توجيه الأوامر اللاحق لصدور الحكم،** و هو الطلب الذي يقدم بعد صدور الحكم، و لا يثور أمره، إلا بعد أن تصدر المحكمة حكمها، و تمتنع الإدارة، أو تهمل تنفيذه، سواء صدر الحكم دون أن يتضمن أمرا إلى جهة الإدارة، أو

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 91.

تضمن أمرا، ثم امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذه. و في هذه الحالة، يمكن لصاحب الشأن أن يقدم طلبا بما يراه لازما لتنفيذ هذا الحكم، إلى المحكمة الإدارية التي أصدرته، أو إلى مجلس الدولة إذا كان الحكم قد طعن فيه بالإستئناف. أو إلى مجلس الدولة مباشرة بالنسبة للدعاوى التي يفصل فيها بصفة ابتدائية و نهائية. هذا بالنسبة للتنظيم القضائي الجزائري، أما بالنسبة للتنظيم القضائي الفرنسي، فيقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية التي أصدرته، أو إلى مجلس الإستئناف الإداري باعتباره درجة إستئناف، إذا طعن في الحكم بالإستئناف، و هذا عملا بنص المادة 981 من قانون إ.م.و.إ الجزائر، و المادة 4-4 L911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. وعلى هذا النحو، فيمثل الطلب بذاته خصومة جديدة، و تقام عنها دعوى مستقلة، حيث يقدم طلب توجيه الأمر بعريضة مستقلة عن عريضة الطلب الأصلي في الدعوى الأصلية.

الفرع الثاني:

المصلحة في طلبات توجيه الأوامر إلى الإدارة

إن طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة، ليس بمثابة دعوى شعبية، تتاح للجميع بغير ضوابط. إذ لا يجوز الإلتجاء إلى المحاكم إلا من أجل الحصول على الحماية القضائية. و المصلحة، في كل الخصومات القضائية، هي الفائدة المشروعة التي يجنيها المدعي من إلتجائه إلى القضاء، و هي شرط لقبول الدعوى و قبول أي دفع فيها.¹ و من ثم لا يقبل أي طلب أمام القضاء لتوجيه أمر إلى جهة الإدارة، إلا إذا كان لصاحبه مصلحة شخصية و

¹ - بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر ، بدون سنة ، ص.203.

مباشرة.¹ و بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون إ.م.و.إ الجزائر نجد أنها تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون." و عليه فإن قانون إ.م.و.إ لم يتناول في المصلحة خاصيتي المصلحة الشخصية و المباشرة لقبول الدعوى. بمعنى أن يكون رافعها هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من يقوم مقامه، غير أن ذلك لا يعني أنه تخلى عنهما، مادام أنه اشترط كذلك ضرورة توفر رافع الدعوى على صفة رفعها، وهو شرط يستمد أساسه من المصلحة الشخصية و المباشرة.²

و يلاحظ أن مفهوم المصلحة فيما يتعلق بطلبات توجيه الأوامر، هو أقل اتساعا من مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء. فهذه الدعوى الأخيرة، هي دعوى عينية تخاصم القرار المطعون فيه، ولا تقوم على خصومة بين طرفين، و ترتبط إرتباطا وثيقا بهدف إعلاء مبدأ المشروعية. و لذلك، كان من الطبيعي أن يوسع القضاء من مفهوم المصلحة في قبول هذه الدعوى.³ أما فيما يتعلق بالمصلحة في تقديم طلب إصدار أوامر إلى الإدارة، فلها مفهوم أقل اتساعا، حيث يشترط أن يكون مقدم الطلب، طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه في الدعوى الأصلية، أو أن يكون معنيا بشكل مباشر بالقرار الصادر بشأنه الحكم. و أن يكون من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يعود عليه بمنفعة، أو بفائدة معينة.⁴ و هذا على التفصيل الآتي:

¹ - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 198.

² - بشير محمد ، المرجع السابق ، ص. 204. ؛ و في نفس السياق، تجدر الإشارة إلى أنه لكي تتحقق المصلحة الشخصية و المباشرة، فيجب أن يتوفر شرطين: أن يكون المدعي في وضعية قانونية خاصة، و يجب بعد ذلك أن يمس القرار الوضعية القانونية، أي أن المدعي يثير الحماية التي تترتب على مبدأ المشروعية. _ لمزيد من المعلومات إطلع على: مداخلة الأستاذ مراد بدران، بعنوان المصلحة في الدعاوى الإدارية، التي ألقيت في الملتقى الوطني حول، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الذي نظمتها، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أبريل 2009.

³ - يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص. 259-260.

⁴ - René CHAPUS , Droit du contentieux administratif , 7^{ème} éd , op.cit.,p.950.

أولاً: أن تكون للطالب صفة الطرف في الدعوى الأصلية

حيث يجوز تقديم طلب توجيه الأوامر من كل الأطراف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه، و الذين يمكن أن يضاروا مباشرة من جراء عدم تنفيذ هذا الحكم. و بالتالي، فإن طلب إصدار أمر إلى الإدارة لا يقبل من الأشخاص الغرباء كلياً عن الدعوى، كالأشخاص غير المعينون مباشرة من القرار، الذي كان سبباً في وجود الدعوى.¹ غير أن هناك استثناء، حيث تقبل الطلبات من بعض الأشخاص غير المائلين في الدعوى. و هذا هو الحال بالنسبة للمتدخلين في الدعوى، حيث أن المتدخل يتمتع بنفس الإمتيازات، و تقع عليه نفس الأعباء التي يتحملها الخصوم الآخرين.² و يمكن تعريف التدخل، بأنه الطلب الذي يهدف إلى جعل الغير طرفاً في دعوى قائمة بين الأطراف الأصليين.³ فالمتدخل هو شخص لم يرفع الدعوى، و لم توجه إليه، أو يعلن بها، و لكن توجد له حقوق تتأثر بالحكم فيها، لذلك يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى أن تسمح له بأن يأخذ مركز الطرف في الخصومة لحماية حقوقه. و تنص المادة 194 من قانون إ.م.و.إ الجزائر أن التدخل يمكن أن يكون في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف. و عليه فقد يحدث أن يكون المتدخل وحده هو المستفيد من متابعة التنفيذ، إذا ترك الطاعن ذلك، ولأي سبب كان، ولذا فله الحق في الإستئناف، و بالتالي فله الحق في أن يقدم طلبات بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة، إذا كان تدخله في مرحلة الإستئناف.

ثانياً: أو أن يكون الطالب معنياً مباشرة بالقرار الصادر بشأنه الحكم

1 - حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 198.

2 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص. 90.

3 - فضيل عيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص. 68.

فقد لا يكون الطالب طرفا في الخصومة التي صدر بشأنها الحكم المطلوب تنفيذه. و لكن هذا لا يحول دون قبول طلبه، شريطة أن يكون من أولئك الذين مس القرار الذي ألغاه هذا الحكم بمراكزهم القانونية.¹ و هذا يعني أن صفة مقدم الطلب، ليست هي صفة الطرف في الدعوى الأصلية و إنما هي صفة المعني بالقرار مباشرة، أي الذي يؤثر هذا الأخير على مركزه القانوني تأثيرا مباشرا، تعديلا أو إلغاء.

الفرع الثالث:

ميعاد تقديم الطلب

حدد كل من القانونين، الفرنسي و الجزائري، مدة زمنية يمكن خلالها تقديم طلب توجيه أمر إلى الإدارة، بعد صدور الحكم، أي بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ.² و ميعاد تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة يختلف في القانون الفرنسي عنه في الجزائري، غير أن كل من القانونين يتطابقان في الإستثناءات التي ترد على هذه القاعدة العامة. و هذا ما سيتم توضيحه.

أولا: القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الفرنسي.

¹ - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص. 189.

² - و هذه المدة الزمنية تقتصر فقط على الحالة التي يطلب فيها توجيه الأمر بعد صدور الحكم في الموضوع. و لا تنطبق على الحالة التي يقدم فيها توجيه الأمر بالتزامن مع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى أو أثناء إجراءات سيرها، أي قبل صدور الحكم.

إن المشرع الفرنسي، في تنظيمه لهذا الميعاد قد حدد القاعدة العامة في بدء سريانه، ثم أورد عليها عددا من الإستثناءات، يستوي في شأن تطبيقها الطلبات المقدمة أمام مجلس الدولة، أو تلك التي تقدم أمام المحاكم الإدارية العادية، و الإستثنائية.¹

و عليه فقد أجاز المشرع الفرنسي تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة، أو توقيع الغرامة التهديدية عليها بعد مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الإدارية أو مجالس الإستئناف، و هذا طبقا للمادة R921-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.²

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد طبق نفس المدة بالنسبة للطلبات المقدمة إلى مجلس الدولة.³ حيث يستطيع المحكوم له الذي واجهته صعوبات في التنفيذ، أو امتنعت الإدارة عن ذلك، بداءة أن يتقدم بطلب المساعدة في التنفيذ إلى قسم التقرير و الدراسات بمجلس الدولة، طالبا اتخاذ الإجراءات اللازمة للإتصال بالإدارة لمعاونته على تنفيذ الحكم. ثم تقديم طلب توجيه أمر للإدارة أو توقيع غرامة تهديدية عليها بعد مرور مدة ثلاثة أشهر

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص. 179.

² - " La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif de ce tribunal, en assortissant, le cas échéant, ces prescriptions d'une astreinte, ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement. Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai."

— هذه المادة ألغت المادة R222-2 من قانون م.إ.و.م.إ.إ.

³ - مع أنه قبل صدور قانون القضاء الإداري، كان الميعاد يختلف تبعاً لما إذا كان الطلب سيقدم إلى مجلس الدولة، أو إلى المحاكم الإدارية العادية، أو الإستثنائية، ففي الحالة الأولى، لا يقدم الطلب إلا بعد ستة أشهر من إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، وهذا عملاً بالمادة 59-1 من مرسوم 30 جويلية 1963 المتعلق بمجلس الدولة. أما في الحالة الثانية، فلا يمكن أن يقدم إلا بانقضاء ثلاثة أشهر من إعلان الحكم عملاً بالمادة R222-2 من قانون م.إ.و.م.إ.إ.

من تاريخ إعلان الحكم المطلوب تنفيذه. إذا كان صادرا عن مجلس الدولة، و هذا عملا بالمادة 2-931 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي.¹

هذا بالنسبة القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الفرنسي، فماذا عن هذه القاعدة في القانون الجزائري؟.

ثانيا: القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري، و في الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون إ.م.و.إ الذي يخص الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية و المتعلق بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، قد أدرج المادة 987 في الفصل الثاني منه تحت عنوان " الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة" إن هذه المادة تقضي في فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم." "

إن هذه المادة قد جاءت بميعاد محدد، و هو انقضاء مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. هذه المدة بالرجوع إلى عنوان الفصل الذي تدرج تحته، فإنها تطبق على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة. و عليه فإن المشرع الجزائري لم يميز في ميعاد رفع طلب

¹ - " Les parties intéressées peuvent signaler à la section du rapport et des études du Conseil d'Etat les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'Etat ou par une juridiction administrative spéciale.

Ces demandes d'aide à l'exécution ne peuvent être présentées, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles."

— هذه المادة هي الأخرى ألغت المادة 59-1 من مرسوم 30 جويلية 1963، وحلت محلها.

توجيه الأمر إلى الإدارة بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، وإنما جعل الميعاد واحدا بالنسبة لكلا الجهتين القضائيتين، بالرغم من أن المشرع في نص المادة قد ذكر المحكمة الإدارية فقط، دون مجلس الدولة، و لهذا فقد كان على المشرع أن يخص الجهتين القضائيتين بالذكر في نص المادة 987.

ثالثا: الإستثناءات الواردة على قاعدة بدء ميعاد تقديم الطلب

لا يتقيد ذوي الشأن بميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة وفقا للأصل العام في الحالات التالية:

1. فيما يخص طلبات توجيه الأوامر الإستعجالية، فيجد هذا الإستثناء سنده القانوني في المادة 1-921R في فقرتها الأولى -السابق ذكرها-¹ من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بالنسبة للطلبات التي تقدم إلى المحاكم الإدارية. و المادة 2-931R في فقرتها الثالثة من نفس القانون² بالنسبة للطلبات التي تقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي. أما في القانون الجزائري فهذا الإستثناء نصت عليه المادة 987 من قانون إ.م.و.إ في فقرتها الثانية و التي تقضي بأنه " فيما يخص الأوامر الإستعجالية، فيجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل."

و يصدر القاضي الإداري الأوامر الإستعجالية، بناء على طلب المدعي في الحالة التي تكون ظروف الإستعجال قائمة. فيأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة مثلا على الحريات الأساسية من كل إعتداء، أو إصدار أوامر لحماية قواعد العلانية و المنافسة قبل

¹ - أنظر الصفحة رقم 148. الهامش رقم 3.

² - " Dans le cas des décisions ordonnant une mesure d'urgence, les demandes peuvent être présentées sans délai à la section du rapport et des études."

إتمام إبرام العقد. و يرجع مبرر هذا الإستثناء إلى أن طبيعة هذه الطلبات تستوجب الإستعجال. و أن التأخير في توجيهها يؤدي إلى فوات مصلحة أو ضياع حق.

2. طلبات توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة معينة لتنفيذها: ففي الحالة التي يحدد فيها القاضي في حكمه ميعادا محددًا لجهة الإدارة، تلتزم بتنفيذه خلاله. لا يجوز للمحكوم له تقديم طلب لتوجيه أمر لتنفيذه إلا بعد انقضاء هذه المدة دون إجرائه، و ذلك وفقا لنص المادة R 921-1 في فقرتها الثانية من قانون القضاء الإداري الفرنسي¹، بالنسبة لطلب تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية، و كذلك المادة R 931-2 الفقرة الرابعة من قانون القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لتنفيذ قرارات مجلس الدولة.² و نفس الحكم يطبق في القانون الجزائري حيث نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 987 من قانون إ.م.و.إ الجزائر بقولها: " في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل."

3. طلبات توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه: تنص المادة 988 من قانون إ.م.و.إ الجزائر على أنه " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض."

¹ - "Dans le cas où le tribunal a, dans le jugement dont l'exécution est poursuivie, déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution qu'il a prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai. "

² - "Dans le cas où la décision dont l'exécution est poursuivie a elle-même déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai."

و حسب نص المادة 830 في فقرتها الثانية من قانون إ.م.و.إ فإن "سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، يعد بمثابة قرار بالرفض، و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم." و عليه فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 988 في حالة تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية قصد حملها على تنفيذ الحكم، على تاريخ آخر غير المنصوص عليه في نص المادة 987 يبدأ منه سريان ميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر. إذ بعد أن كان هذا الأخير يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم - كقاعدة عامة-، أصبح يسري بعد قرار رفض التظلم الصريح، أو بعد سكوت الإدارة لمدة شهرين عن الرد عن التظلم في حالة قرار الرفض الضمني.

غير أن السؤال الذي يطرح هنا، هو لماذا حدد المشرع تاريخ سريان أجل الثلاثة أشهر بعد قرار الرفض؟ فإذا رفضت الإدارة صراحة التظلم، و بالتالي التنفيذ، ألا يفترض أنها تكون قد حسمت برفضها هذا موقفها، مما يستوجب التدخل على الفور لإجبارها على التنفيذ؟ و هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري حيث نص على ذلك في المادة R 921-2 بالنسبة للأحكام التي تتكفل المحاكم الإدارية و مجالس الإستئناف الإدارية بتنفيذها¹. و في الفقرة السابعة من نص المادة R931-2 من نفس القانون²، بالنسبة للقرارات التي تصدر عن مجلس الدولة، ويأخذ على عاتقه مسؤولية تنفيذها. و بالتالي فكان من المفروض أن يساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، و ينص

¹ - "En cas de rejet d'une réclamation adressée à l'autorité administrative et tendant à obtenir l'exécution d'une décision d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel, seule une decision expresse fait courir les délais de recours contentieux."

² - "En cas de rejet d'une réclamation adressée à l'autorité administrative et tendant à obtenir l'exécution d'une décision d'une juridiction administrative, seule une décision expresse fait courir les délais de recours contentieux."

على أن يقدم طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم مباشرة بعد قرار رفض التظلم.

و بعد توافر جميع شروط قبول طلب توجيه الأوامر، يمر هذا الأخير بمرحلة الفصل فيه. و هذا ما سيتم دراسته في المطلب التالي:

المطلب الثاني:

الفصل في طلب توجيه أوامر الإدارة

بعد تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة، تبدأ مرحلة إجرائية جديدة، مقسمة إلى خطوات أولها، تحديد القاضي المختص بالفصل في الطلب (الفرع الأول)، ثم تحقيق هذا الطلب و الحكم فيه (الفرع الثاني). و سيتم في هذا المطلب التعرض إلى كل خطوة من هذه الخطوات بشيء من التفصيل.

الفرع الأول:

الهيئة المختصة بالفصل في طلب توجيه الأوامر

يثور التساؤل هنا، عن القاضي الذي ينعقد له الإختصاص بالفصل في طلب توجيه أوامر إلى الإدارة، هل هو ذاته الذي أصدر الحكم في الدعوى الأصلية – أي الحكم المطلوب تنفيذه- أم أنه قاض آخر إختصه المشرع بالنظر في تلك الطلبات؟ و هل

يختلف الوضع في هذا الشأن تبعاً لما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه حكماً موضوعياً، أم حكماً مستعجلاً، أم يتماثل بشأنهما جميعاً؟

في الحقيقة، هناك اختلاف في التنظيم القضائي في كل من فرنسا و الجزائر، فمجالس الإستئناف الإدارية في فرنسا هي ثاني درجة، فهي تعتبر درجة إستئناف لأحكام المحاكم الإدارية. عكس الوضع في الجزائر، أين يعتبر مجلس الدولة جهة استئناف لأحكام المحاكم الإدارية، و عليه فيجب تناول مسألة تحديد الهيئة المختصة في طلب توجيه الأوامر في التنظيم القضائي الفرنسي، ثم بعده في التنظيم القضائي الجزائري و هذا كمايلي:

أولاً: في فرنسا

لقد استهدف المشرع الفرنسي من إصلاح القضاء الإداري الأول، بموجب قانون 1980/07/16، تحقيق العدالة الإدارية للمتقاضين. و لذلك تم توزيع الإختصاص داخل جهة القضاء الإداري بين مجلس الدولة، و بين المحاكم الإدارية. و بعد الإصلاح القضائي الثاني، بموجب قانون 1995/02/08، و بعد إنشاء مجالس الإستئناف الإدارية كدرجة ثانية، تم تأكيد اللامركزية القضائية، حيث سلب المشرع اختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف، و منح هذا الإختصاص إلى مجالس الإستئناف الإدارية. و عليه، و خلافاً للسياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 1980/07/16، فإن سلطات القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامر إلى الإدارة، و توقيع الغرامة التهديدية، لم تعد قاصرة على مجلس الدولة وحده، بل امتد الإختصاص للمحاكم الإدارية

و مجالس الإستئناف الإدارية لضمان تنفيذ أحكامها.¹ و بالتالي أصبح هناك ثلاث جهات تملك الحكم بإصدار أوامر إلى الإدارة، تتمثل في مجلس الدولة، و المحاكم الإدارية، و مجالس الإستئناف الإدارية. و هو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1. إختصاص مجلس الدولة:

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 539 لسنة 1980، و تبنى فيه فكرة مركزية الإختصاص بالفصل في طلبات توقيع الغرامة التهديدية. فلقد عقدت المادة الثانية من ذات القانون الإختصاص المطلق لمجلس الدولة بتلقي طلبات الغرامة لكفالة تنفيذ جميع الأحكام الإدارية، سواء ما صدر منها عن المحاكم الإدارية، أو مجالس الإستئناف الإدارية. و سواء كان غرضها كفالة تنفيذ حكم موضوعي أو مستعجل، أو كانت صادرة في دعاوى الإلغاء، أو دعاوى القضاء الكامل.² و قد كان من أثر ذلك، إلتزام المحاكم الإدارية، أو مجالس الإستئناف الإدارية، بإحالة ما يقدم إليها من طلبات الغرامة التهديدية، لتنفيذ أحكامها إلى مجلس الدولة. و على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان الطاعن قد طلب من المحكمة الإدارية كفالة تنفيذ حكمها بإلغاء قرار رفض المجلس البلدي، المتعلق بإعادته إلى عمله، فإن هذا يعني أنه يطلب من المحكمة إعادته تحت التهديد المالي، مما يمثل طلبا بالحكم بغرامة تهديدية. و لذا يتعين على المحكمة الإدارية إحالة هذا الطلب إلى مجلس الدولة صاحب الإختصاص في هذا الشأن.³

¹ - حمدي علي عمر ، المرجع السابق، ص. 199.

² - article 02 de la loi 80-539: "En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision."

³ - C.E., 26 février 1993 , Cohens , Rec , p.972.

- أشار إليه، حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 200.

و قد تولت الأقسام، أو الدوائر الفرعية مجتمعة، أو القسم القضائي، أو الجمعية العمومية، أو رئيس القسم القضائي، سلطة الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية داخل مجلس الدولة. و يتم توقيع الغرامة التهديدية من إحدى هذه الهيئات بحكم حقيقي و ليس مجرد إجراء إداري، ولائي.¹

و قد استفرد مجلس الدولة بهذا الإختصاص مدة خمسة عشر سنة، حتى صدر قانون 8 فبراير 1995 الذي قلص سلطات مجلس الدولة باعتباره قاضي موضوع. فالمشرع لم يمنحه هذه السلطات، إلا إستثنائيا. فلا يجوز له أن يختص بالفصل في طلبات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو مجالس الإستئناف الإدارية إلا في حالة إحالة هذه الطلبات إليه من قبل تلك المحاكم وفقا للفقرة الرابعة من نص المادة 4-8 من قانون م.إ.و.م.إ. التي أجازت لتلك المحاكم أن تحيل إليه طلبات تنفيذ أحكامها.²

كما، قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة 6-1 من قانون الغرامة التهديدية، و التي أضيفت إليه بموجب المادة 77 من قانون 8 فبراير 1995. "أن مجلس الدولة إذا قدر أن تنفيذ الحكم الصادر منه يتطلب قيام شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ إجراء محدد فإنه يجب عليه بناء على طلب صاحب الشأن أن يوجه إلى هذا الشخص المعنوي أمرا باتخاذ القرار أو الإجراء المحدد.

و إذا اقتضى تنفيذ الحكم الموضوعي الصادر عنه، أن يتخذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا آخر بعد تحقيق جديد، فإن المجلس يوجه أمرا

¹ - حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص. 502.

² - "Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat."

إلى هذا الشخص المعنوي باتخاذ القرار المطلوب خلال مدة محددة كما يمكنه أن يحكم بغرامة تهديدية ضد الشخص المعنوي المحكوم ضده.¹

و يفهم من هذا النص أن سلطة مجلس الدولة في توجيه أوامر، أو توقيع غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه، كانت مقصورة على الأحكام الموضوعية الصادرة عنه. و هذا مؤداه أنه لا يجوز للمجلس أن يوجه أمرا إلى الإدارة، أو يوقع غرامة تهديدية ضدها لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، و التي لا تفصل في موضوع الدعوى، و من بينها الأحكام المستعجلة.²

إذن فالإختصاص بالفصل في طلبات توجيه الأوامر، ينعقد لمجلس الدولة في الحالات التالية:

* طلبات توجيه الأوامر، لتنفيذ الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية العادية و المجالس الإستئنافية، و التي تحيلها هذه الأخيرة إليه بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 4-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

* طلبات توجيه الأوامر لتنفيذ الأحكام الموضوعية الصادرة عنه تطبيقا لنص المادة 5-911 L من نفس القانون.

¹ - هذه المادة ألغيت و حلت محلها المادة 5-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، و التي جاء نصها كالآتي:

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

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

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

² - حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص. 201.

2. إختصاص المحاكم الإدارية العادية و المجالس الإستئنافية:

نصت المادة 4-8 من قانون م.إ.و.م.إ. في فقرتها الأولى على أنه: "في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي صادر عن مجلس إستئناف إداري، يكون على صاحب الشأن تقديم طلب تنفيذه إلى ذات المحكمة التي أصدرته."

ثم نصت في فقرتها الثانية على أنه: "إذا كان الحكم مطعوناً فيه بالإستئناف، فإن هذا الطلب يجب تقديمه إلى محكمة الإستئناف."

بمراجعة أحكام هذه المادة، نجد أن المشرع يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أمر لاحق على صدور الحكم للإدارة. و هو ما يميز بين الحكم النهائي، و الحكم غير النهائي. فإذا كانت المحكمة الإدارية هي التي أصدرت الحكم، و صار نهائياً باستنفاذ ميعاد الطعن فيه، دون تقديمه، فيقدم الطلب إلى المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم لتوجيه أمر أو توقيع غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة، لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر منها. و كذلك، فالأحكام الصادرة من مجلس الإستئناف الإداري تعتبر أحكاماً نهائية، و يقدم الطلب إلى رئيس مجلس الإستئناف الإداري الذي أصدر الحكم لتوجيه أمر أو توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه.

و بالعكس و حسب الفقرة الثانية من المادة 4-8، فإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية غير نهائي، بسب الطعن فيه بالإستئناف، فطلب تنفيذه يجب أن يوجه إلى جهة الإستئناف.

و لكن إلى أي قاض ينعقد الإختصاص بالفصل في طلب توجيه أوامر، أو الحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم طعن فيه بالإستئناف، و قضت محكمة الإستئناف برفض الطعن و تأييد الحكم. هل لقاضي الحكم، أو لقاضي الإستئناف؟

في الحقيقة تتعدد وجهات النظر بخصوص هذه المسألة. فقد يرى البعض أن قاضي الحكم هو المختص باعتباره القاضي الذي أصدره، فيكون له كفالة تنفيذه. و قد يذهب البعض الآخر مذهباً مغايراً، فيرى أن الإختصاص يعقد لقاضي الإستئناف، باعتباره يتفق مع قصد المشرع من أن يسند إليه الإختصاص بالفصل في طلبات تنفيذ الأحكام التي ينظر فيها بالإستئناف، و هذا يفهم منه أن الحكم بمجرد أن دخل في حوزته يكون قد خرج برمته من ولاية محكمة أول درجة، فلا يكون لها اختصاص بشأن نظر طلبات تنفيذه.

غير أن مجلس الدولة قد تبني وجهة النظر الأخيرة، حين استفتي في تلك المسألة. فأفصح بعد أن عرض تفصيلاً لنص المادة 4-8L من قانون م.إ.و.م.إ. بأنه في جميع الحالات التي يكون فيها الحكم الإداري مطعوناً فيه بالإستئناف، تكون محكمة الإستئناف هي المحكمة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات تنفيذه، حتى ولو قضت هذه المحكمة برفض الإستئناف.¹

و في الأخير، يمكن القول بأن الأخذ بلامركزية الإختصاص بإصدار الأوامر إلى الجهات الإدارية، ومنح هذه السلطة إلى المحاكم الإدارية العادية، و إلى مجالس الإستئناف الإدارية، قد أدى إلى تخفيف العبء عن عاتق مجلس الدولة من ناحية، و العمل على تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، و مجالس الإستئناف

¹ - C.E., "avis de section", 13 mars 1998 , Mme Vindanagel , A.J., 1998 , p.459.

أشار إليه، محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص . 212.

الإدارية من ناحية ثانية. فهذه المحاكم باعتبار أنها مصدره الأحكام المراد تنفيذها، تكون أقدر من غيرها في تقدير الصعوبات التي تعترض تنفيذها، لاسيما و أن أوراق الدعوى تكون تحت تصرفها.

ثانيا: في الجزائر

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996.¹ فمن جهة، توجد الجهات القضائية العادية، و على رأسها المحكمة العليا. و من جهة أخرى، هناك الجهات القضائية الإدارية، و على رأسها مجلس الدولة، و عليه أنشأ قضاء إداريا مستقلا عن القضاء العادي. و تطبيقا لنص المادة 152 من الدستور صدرت القوانين التالية:

القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.²

القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية.³

و قد نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون المحاكم الإدارية على أن "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية." و تنص المادة الثانية في فقرتها الثانية على أن "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." و هذا ما قضت به المادة 10 من قانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

¹ - صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص الدستور، ج.ر.ج.د.ش، رقم 76، لسنة 1996.

² - ج.ر.ج.د.ش، رقم 37، لسنة 1998

³ - ج.ر.ج.د.ش، رقم 37، لسنة 1998

بالمقابل نصت المادة 800 من قانون إ.م.و.إ على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

و عليه و بالنتيجة، فإن هيئات القضاء الإداري هي المحكمة الإدارية كدرجة أولى، ثم مجلس الدولة كدرجة إستئناف. غير أنه و بموجب المادة 09 من قانون مجلس الدولة، فإن مجلس الدولة يفصل إبتدائيا و نهائيا في:

1. الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية، أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.
2. الطعون الخاصة بالتفسير، و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

إذن فالمحكمة المختصة بنظر طلب توجيه الأوامر هي المحكمة الإدارية، و ذلك إذا صدر عنها حكم و لم يلاق تنفيذا، ولم يتم الطعن به في الوقت نفسه من قبل الخصوم و نال قوة الشيء المقضي به. و هذا عملا بنص المادة 987 من قانون إ.م.و.إ و يكون مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص بالفصل في طلبات توجيه الأوامر لتنفيذ الأحكام التي يصدرها بصفة إبتدائية، و نهائية عملا بالمادة 09 من قانون مجلس الدولة.

و لكن إذا كان الحكم صادرا عن المحكمة الإدارية، وتم الطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة، وكان هذا الحكم لم ينفذ بعد من جانب الإدارة، وكان قاضي الإستئناف لم يبت في حكم محكمة الدرجة الأولى، فإن صاحب الإختصاص في النظر في طلبات الأمر في هذه الحالة هو مجلس الدولة. و في هذا نصت المادة 944 من قانون إ.م.و.إ بخصوص

الأوامر الإستعجالية في مادة التسبيق المالي حيث تنص على أنه: " إذا نظر مجلس الدولة في الإستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية." إلا أنه إذا نظر مجلس الدولة في الطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى و قام بفسخه، فلا يعود في هذه الحالة هناك محل لطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم، - بالنسبة لطلبات الأوامر التنفيذية- نظرا لانعدام وجوده القانوني. غير أنه يمكن عندئذ لقاضي الإستئناف وحده أن يأمر الإدارة بتنفيذ حكم الإستئناف الذي ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى.

هذا عن القاضي المختص بالفصل في طلب توجيه الأوامر، فماذا عن تحقيق هذا الطلب.؟

الفرع الثاني:

تحقيق طلب توجيه الأوامر

بعد أن تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب توجيه الأمر، تنتقل الإجراءات تتابعا في نطاق الفصل فيه تجاه تحقيقه. و لتكون الأمور أوضح فسيتم تناول تحقيق طلب توجيه الأوامر في فرنسا، ثم في الجزائر.

أولا: تحقيق طلب توجيه الأوامر في فرنسا

تختلف إجراءات تحقيق الطلب تبعا لما إذا كان الطلب مقديا إلى مجلس الدولة أو إلى المحاكم الإدارية العادية أو المجالس الإستئنافية.

1. تحقيق طلب توجيه الأوامر أمام مجلس الدولة:

بمجرد إيداع الطلب لدى مجلس الدولة، فإنه يعرض على دائرة من الدوائر الفرعية لتحضيره، و هي في سبيل ذلك تقوم بإرساله إلى قسم التقرير و الدراسات، حتى يقوم بالاتصال بالجهة الإدارية المعنية من أجل حثها على تنفيذ الحكم، باعتباره القسم المسؤول في مجلس الدولة عن مشاكل تنفيذ الأحكام الإدارية.¹ و يلتزم في سبيل تأدية تلك المهمة بمبدأ الوجاهية، و ما يقتضيه من كفالة حق الدفاع. و هنا يجب أن تكون الإجراءات التي يتخذها في حضور أطراف الطلب، لإبداء ملاحظاتهم، و دفعهم.² و بعد إنتهاء تلك الإجراءات، إما بقبول الإدارة تنفيذ الحكم، أو إصرارها على عدم تنفيذه، يقدم رئيس القسم تقريراً لما انتهى إليه التحقيق، مشفوعاً برأيه بشأن الطلب، إما بقبوله، أو برفضه، أو بأنه لا يدخل أصلاً في اختصاص القسم القضائي لمجلس الدولة. و بعد ذلك يعيد الملف كاملاً إلى الدائرة الفرعية المختصة التي يقوم رئيسها بدوره بإحالتها إلى القسم القضائي مقترناً بالرأي القانوني، تمهيداً لصدور الحكم في الطلب.

2. تحقيق طلب توجيه الأوامر أمام المحاكم الإدارية العادية و المجالس

الإستثناية:

¹ - أنشأ قسم التقرير و الدراسات بمقتضى المرسوم رقم 766 لسنة 1963 الصادر بتاريخ 30 جويلية 1963 بشأن مجلس الدولة الفرنسي. و يعتبر من الأقسام الإدارية بمجلس الدولة. يقوم بالاتصال بالجهات الإدارية التي صدرت ضدها أحكام إدارية في دعوى من دعاوى الإنهاء، أو من دعاوى القضاء الكامل. و ذلك لمتابعة تنفيذ هذه الأحكام، بناء على طلب من صاحب الشأن المحكوم له. وهذا القسم لا يمارس وظيفة قضائية، لكن يمارس وظيفة المشورة و المصالحة و العمل على حث الإدارة المعاندة على تنفيذ الحكم. حيث يتمتع بسلطة معنوية كبيرة في الإقناع و الحل الودي قبل تحريك آلية الضغط و الإجبار على الإدارة.

² - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص. 215.

لا توجد أي قاعدة خاصة لتحقيق طلب توجيه الأوامر يتميز بها عن غيره من الطلبات التي تختص بها المحاكم الإدارية العادية و الإستثنائية.¹ إذ يعين لكل قضية مقرر يتولى تحقيقها و متابعة الإجراءات بشأنها. و بالتالي يكون على رئيس المحكمة المختصة بعد فحص الطلب و تحقيق ما انطوى عليه من أدلة، إما بحفظ الطلب إدارياً، إذا ثبت أنه غير مؤسس من الناحية القانونية، و إما باتخاذ الإجراءات القضائية لصدور الحكم المتضمن أمراً موجهاً إلى الإدارة.

ثانياً: تحقيق طلب توجيه الأوامر في الجزائر

إن تحقيق طلب توجيه الأوامر في القانون الجزائري، لا يختلف أو يتميز عن غيره من الطلبات التي تختص بها المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة. و بالنسبة لتحقيق الطلبات الموجهة إلى المحاكم الإدارية فنصت عليها المواد من 838 إلى 873 من قانون إ.م.و.إ. و تطبق نفس الأحكام الواردة في هذه المواد على تحقيق الطلبات الموجهة إلى مجلس الدولة طبقاً للمادة 915 من نفس القانون.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن طلبات توجيه أوامر تنفيذية لاحقة على صدور الحكم، لا تحتاج إلى تحقيق، فالخصم الذي صدر الحكم لصالحه، و الذي امتنعت الإدارة على تنفيذه، يكفي أن يتقدم إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم بعد مرور مدة ثلاثة أشهر، و

¹ - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص.216.

يرفق طلبه بنسخة عن الحكم حتى تأمر الجهة القضائية بالتدابير المطلوبة لكفالة تنفيذ حكمها.

وبعد انتهاء هذه المراحل، يتعين على القاضي أن يفصل في الطلب الموجه إليه. و في هذا الصدد، إذا ما قدم طلب الأمر إلى القاضي الإداري، و مضى هذا الطلب إجرائيا دون أي عارض من شأنه أن يوقف أثره، و قام القاضي بتقدير مدى استجماعه لشروطه. فإنه مجبر على الإجابة عليه بإصدار حكم يتضمن أمرا إلى الإدارة بالتدبير المطلوب. لأن النصوص الجديدة الصادرة -سواء في فرنسا أو في الجزائر- و المتعلقة بالأوامر - خاصة أوامر التنفيذ- تعد من النظام العام، و تتمتع بالطبيعة الآمرة.¹

¹ - مهند نوح، المرجع السابق، ص. 226.

" إنتهينا بعون الله و توفيقه من هذه الدراسة و التي كرسناها لبحث موضوع مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة - دراسة مقارنة- ". و بعد استعراض أفكار هذا البحث، توصلنا إلى أن حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري، إنما ناجم عن أساس تاريخي خاص بفرنسا، يتعلق بمبدأ الفصل بين الإدارتين العاملة، و القاضية. ذلك المبدأ الذي نتج عن التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي قام به رجال الثورة الفرنسية، و الذي ولد الاعتقاد بأن حساسية الإدارة، و طبعها لا تقبل الأمر الصادر من القضاء بوصفه إعتداء على اختصاصاتها.

إذن، و إن كانت ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي، و علاقته بالإدارة، تعد مبررا لسياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه الأوامر إليها. فإن موقف القضاء الإداري الجزائري لا يجد ما يبرره، خاصة و أن هناك اختلاف جوهري بين مجلس الدولة الفرنسي، و الجزائري، فيما يتعلق بظروف نشأة كل منهما و تبعيته للإدارة .

إلا أن الحظر التاريخي لتوجيه الأوامر، لم يجل دون وجود بعض الاستثناءات، و التي من خلالها تمكن القاضي من توجيه الأوامر في مواجهة الإدارة. إذ أن إستسلام القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري للحظر لم يكن مطلقا. حيث أصبح يمارس صلاحيات خاصة في مناسبات متعددة، تخوله توجيه أوامر في أثناء نظر الدعوى، بمناسبة إلزام جهة الإدارة بتقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، و بمناسبة إجراء تحقيق إداري. كما باستطاعته إحالة المحكوم له إلى الجهة الإدارية لكي تقوم باتخاذ الإجراء اللازم قانونا، أو لأجل إجراء فحص جديد لطلبه. أو بمناسبة تنفيذ الإلتزامات المنصبة على عاتق الإدارة، بموجب التشريع، أو العقد، أو في حالة التعدي، أو الإستلاء، أو الغلق الإداري.

و مع تعرض مبدأ الحظر إلى الإنتقاد، و تزايد مطالبة الفقه، للقضاء الإداري للعدول عن سياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه الأوامر للإدارة، قام المشرع الفرنسي في سنة 1995، و بعده المشرع الجزائري سنة 2008 بسن قانونين، قلبا المفاهيم المستقرة في دنيا القانون العام رأسا على عقب. وخصوصا فيما يتعلق بالعلاقة بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة. حيث أصبح - و لأول مرة - للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر صريحة و مباشرة إلى الإدارة، و ذلك في سبيل إجبارها على اتخاذ سلوكيات معينة. و في ذلك - دون شك - إعلاء لكلمة القانون و ضمانة كبرى - خصوصا- لتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة. فالمشرع الجزائري قد خطا خطوة إضافية بسنه لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية. حيث جاء هذا القانون الجديد متماشيا مع أحدث ما توصلت إليه، و ما سنته الدول المتطورة من معايير تدعم مركز القضاء كسلطة مستقلة، خاصة ما عرفه القضاء الإداري الفرنسي.¹ فمن خلال هذه المذكرة، و بحكم الدراسة المقارنة التي قمنا بها، قد تبين إستثناس المشرع الجزائري و أخذه بالكثير من الأحكام المعمول بها من طرف القضاء الإداري الفرنسي. خصوصا فيما يتعلق بالحالات التي منح بموجبها المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة.

إذن و بعد هذا الإنفتاح التشريعي، فقد أصبح القاضي الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري يملك سلطة توجيه أوامر مباشرة، و صريحة للإدارة قصد إجبارها على تنفيذ أحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ. و إمكانية إقران ذلك بغرامة تهيديدية. و الجدير بالذكر، أن هذه السلطة ليست قاصرة على قاضي الموضوع فحسب، و إنما تتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة، بعد أن كان هذا الأخير - و قبل زوال الحظر - متأثرا بالحظر

¹ - بريرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 414.

المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه الأوامر. الأمر الذي دعا المشرع الفرنسي إلى التدخل بسن نظام حديث، يمكن القاضي الإداري المستعجل من توجيه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل، أو منعها من القيام بعمل، في حالة حصول تجاوز جسيم، و بين، و غير مشروع على حرية أساسية، و بسبب الإدارة. فالقاضي الإداري باستطاعته بناء على طلب مقدم له، أن يأمر بكل إجراء لحماية هذه الحرية. كما يملك القاضي الإداري أيضا بموجب إجراء الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية سلطات الأمر، و الوقف، و الإلغاء، و الإبطال بقصد حماية مبادئ العلانية و المنافسة عند إبرام بعض العقود. و يملك أيضا سلطة الأمر بمنح التسيقات المالية فيما يخص المشروعات الكبرى التي ترتبط بالإدارة. و كل هذا كان بموجب إصلاح قضائي في 30 جوان 2000 كان من مقتضاه تفعيل و توسيع سلطات القاضي الإداري المستعجل. هذه السلطات المذكورة كلها، إلى جانب سلطات الأمر الممنوحة لقاضي الموضوع، تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و منحها للقاضي الإداري الجزائري.

إن هذه السياسة التشريعية الجديدة، أعطت للقاضي مساحة واسعة من السلطات تتمثل في إمكانية توجيه أوامر للإدارة، و لكن ضمن حدود. فلا يمكن للقاضي أن يوجه أمرا إلى الإدارة، إذا كان على هذه الأخيرة إتخاذ إجراء معين. فيصدر عندئذ حكمه مقترنا بأمر للإدارة لأجل القيام بهذا الإجراء. أو إذا تضمن حكمه إلغاء قرار غير مشروع، فيجوز للقاضي عندئذ تضمين هذا الحكم أمرا إلى الإدارة باتخاذ هذا القرار مرة أخرى بشكل مطابق للمشروعية.

وقد كان القضاء الإداري الفرنسي على مستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه في هذا المجال. فطبق قانون 8 فبراير 1995 تطبيقا بارعا و دقيقا، و بما يكفل

التوازن بين المصلحة العامة من جهة، و حقوق الأفراد و حرياتهم من جهة أخرى. و إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حديث العهد، و تطبيقاته، مازالت في طور الإنشاء، فإننا نأمل أن يساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي، و يستعمل سلطات الأمر الممنوحة له خير استعمال، و ذلك، حتى يعيد التوازن المفقود بين أطراف النزاع الإداري.

I. المراجع العامة:

1. باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- * إبراهيم المنحي، القضاء المستعجل و التنفيذ، الطبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- * إبراهيم محمد علي ، نظرية الإعتداء المادي ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، بدون بلد، 1994.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
- * أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.
- * بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- * بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
- * جورج فودال، بيار دلفولفيه ، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2001.
- * حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981.
- * ذيب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

- * سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996.
- * سكاكني باية ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، الطبعة الأولى ، دار هومه للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2006.
- * سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 1991.
- * سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.
- * شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.
- * طاهري حسين ، شرح و جيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
- * عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.
- * عبد المنعم عبد العظيم جيره ، آثار حكم الإلغاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1971.
- * عيش فضيل ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين ، الجزائر ، 2009.
- * محمد عبد اللطيف ، تسبيب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
- * محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ،
- * محمد مرغيني خيرى ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، مجلس الدولة و قضاء الإلغاء ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دون دار نشر ، دون بلد ، 1991.

- * محمد مرغني خيرى ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، الجزء الثاني، دون دار نشر، القاهرة ، 1997.
- * محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.
- * محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- * مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

ب- رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير:

- * بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر ، بدون سنة.
- * عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر، 2007.
- * غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008.
- * محمد كمال الدين منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 1988.
- * مصطفى كيرة ، نظرية الإعتداء المادي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1964.

ج- المقالات و المداخلات:

- * بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، سنة 2009.
- * بدران مراد، المصلحة في دعاوى الإدارة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أفريل 2009.
- * بن ناصر محمد ، إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4، الجزائر، 2003.
- * سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، دراسات قانونية، العدد 4 ، الجزائر، 2007.
- * معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، الجزائر، 2005.
- * زروقي ليلي ، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، الجزائر، 1999.

2. باللغة الفرنسية:

- * CHAPUS René, Droit du contentieux administratif , 5^{ème} éd , Montchrestien, Paris , 1995
- * CHAPUS René, Droit du contentieux administratif , 7^{ème} éd , Montchrestien , Paris , 1998
- * CHAPUS René, Droit du contentieux administratif , 10^{ème} éd , Montchrestien , Paris , 2002
- * DELAUBADERE , VEIVEZIA et GAUDEMET, Traité de droit administratif , tome 1 , 14^{ème} éd , L.G.D.J., 1996
- * GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, tome 1, 16^{ème} éd, L.G.D.J., Paris , 2001
- * GOHIN Olivier, Contentieux administratif , 2^{ème} éd , Litec , Paris , 1999

- * JEZE Gaston, Principes généraux du droit administratif, Paris, 1914
- * LAFERRIERE Edouard, Traité de la juridiction administrative , tome 1 , 2^{ème} éd , Berger – Levrault , 1896
- * LA FERRIERE , Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, temp1, L.G.D.J.
- * MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratif, 2^{ème} éd , O.P.U., Alger, 1981
- * VALCHOS Georges, Principes généraux du droit administratif , Ellipses , Paris , 1993
- * VEDEL et DELVOLLE , Droit administratif , tome 1 , 12^{ème} éd , P.U.F. , 1992
- * WALINE , Traité de droit administratif , 7^{ème} éd , Sirey , 1957

.II المراجع الخاصة:

1. باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- * حسني سعد عبد الواحد , تنفيذ الأحكام الإدارية , مطابع مجلس الدفاع , 1984.
- * حمدي علي عمر, سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة, دار النهضة العربية , القاهرة, 2003.
- * محمد باهي أبو يونس , الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية, 2001 .
- * منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.

* يسري محمد العصار ,مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ,وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ,دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.

ب- رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير:

* إبراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير

في الإدارة و المالية العامة ،جامعة الجزائر ، الجزائر،1986

* بكارى نور الدين ، تنفيذ المقرر القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة و

المالية ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2002

* بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، أطروحة دكتوراه ،

جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، 2006

ج- المقالات:

* غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4

،الجزائر، 2003

* مهند نوح، القضاء الإداري و الأمر القضائي ، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ،

المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004

2. باللغة الفرنسية:

- * CHEVALLIER.J , L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur , A.J.D.A. ,1972.
- * GAUDEMET Yves, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif , Mélanges offerts à George Burdeau, le pouvoir , Paris , 1977.
- * GUETTIER Christophe, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A., 1999.

01.....	المقدمة.....
13.....	الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري.....
16.....	المبحث الأول: تأصيل مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري.....
17.....	المطلب الأول: أساس مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.....
18.....	الفرع الأول: الأسانيد القانونية المبررة لمبدأ الحظر.....
18.....	أولاً: النصوص القانونية كأساس لمبدأ الحظر.....
22.....	ثانياً: الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة كأساس لمبدأ الحظر.....
24.....	ثالثاً: الأساس العملي القضائي المستمد من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء.....
27.....	الفرع الثاني: تقدير الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ الحظر.....
28.....	أولاً: بالنسبة للحجة المستمدة من النصوص القانونية.....
30.....	ثانياً: بالنسبة للحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين وظيفتي القضاء و الإدارة.....
32.....	ثالثاً: بالنسبة للحجة المستمدة من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء.....
35.....	المطلب الثاني: تقدير مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة.....
36.....	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....
40.....	الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.....
46.....	المبحث الثاني: الإمكانيات المتاحة لتوجيه الأوامر للإدارة أثناء فترة الحظر.....
47.....	المطلب الأول: الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الفرنسي بموجبها الأوامر للإدارة.....
48.....	الفرع الأول: الأوامر الصادرة من القاضي الإداري للإدارة أثناء نظر الدعوى.....

- أولاً: الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لتقديم مستندات.....49
- ثانياً: الأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري.....53
- الفرع الثاني: الأوامر القضائية في مجال الإجراءات المستعجلة.....55
- أولاً: الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.....55
- 1/ مضمون وقف التنفيذ.....56
- 2/ الشروط الجوهرية لوقف تنفيذ القرار الإداري.....57
- أ: شرط الجدية.....58
- ب/ شرط الإستعجال.....60
- 3/مدى اعتبار الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة الأمر الموجه من القاضي إلى الإدارة.....62
- ثانياً: الأوامر القضائية في مجال الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد.....64
- الفرع الثالث: الإحالة على جهة الإدارة لاتخاذ اللازم قانوناً.....69
- الفرع الرابع: إلغاء القرار الإداري بالرفض.....72
- المطلب الثاني: الحالات الإستثنائية التي يوجه القاضي الإداري الجزائي بموجبها الأوامر للإدارة.....76
- الفرع الأول: حالة التعدي، الإستيلاء و الغلق الإداري.....77
- أولاً: حالة التعدي (voie de fait)77
- ثانياً: الإستيلاء (l'emprise).....81
- ثالثاً: الغلق الإداري.....82
- الفرع الثاني: حالة الإلزام التعاقدية.....84

86.....	الفرع الثالث: حالة إلزام المشرع الإدارة القيام بعمل.
91.....	الفصل الثاني: الإنتقال من الحظر إلى الإباحة.
96.....	المبحث الأول: السلطات الجديدة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر.
97.....	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.
99.....	الفرع الأول: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم.
101.....	أولاً: الأمر باتخاذ إجراء محدد يقتضيه تنفيذ الحكم.
104.....	ثانياً: الأمر باتخاذ قرار آخر بعد فحص جديد للطلب.
107.....	الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم.
113.....	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهيديية.
113.....	أولاً: مفهوم الغرامة التهيديية.
114.....	ثانياً: مراحل الإعتراف بالغرامة التهيديية.
114.....	1: مراحل الإعتراف بالغرامة التهيديية في فرنسا.
117.....	2: مراحل الإعتراف بالغرامة التهيديية في الجزائر.
122.....	ثالثاً: أحكام الغرامة التهيديية المرتبطة بأوامر تنفيذية.
128.....	المطلب الثاني: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة.
128.....	الفرع الأول: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.
128.....	أولاً: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.
129.....	ثانياً: سلطة القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية.
133.....	الأساسية.

الفرع الثاني: تقوية سلطة الأمر للقضاء الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية.....	135
الفرع الثالث: سلطة للقضاء الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي.....	137
المبحث الثاني: الجانب الإجرائي للأوامر القضائية الموجهة للإدارة.....	139
المطلب الأول: شروط قبول طلب توجيه الأوامر.....	139
الفرع الأول: الإفصاح الصريح عن طلب توجيه الأوامر و تحديده.....	140
الفرع الثاني: المصلحة في طلبات توجيه الأوامر إلى الإدارة.....	145
أولا: أن تكون للطالب صفة الطرف في الدعوى الأصلية.....	146
ثانيا: أو أن يكون الطالب معنيا مباشرة بالقرار الصادر بشأنه الحكم.....	147
الفرع الثالث: ميعاد تقديم الطلب.....	148
أولا: القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الفرنسي.....	148
ثانيا: القاعدة العامة في بدء ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر في القانون الجزائري	149
ثالثا: الإستثناءات الواردة على قاعدة بدء ميعاد تقديم الطلب.....	150
1- فيما يخص طلبات توجيه الأوامر الإستعجالية.....	150
2- طلبات توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة معينة لتنفيذها.....	151
3- طلبات توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه.....	152
المطلب الثاني: الفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة.....	153
الفرع الأول: الهيئة المختصة بالفصل في طلب توجيه الأوامر.....	154
أولا: في فرنسا.....	155
1. إختصاص مجلس الدولة.....	155
2. إختصاص المحاكم الإدارية العادية و المجالس الإستئنافية.....	158

160.....	ثانيا: في الجزائر.....
163.....	الفرع الثاني: تحقيق طلب توجيه الأوامر.....
163.....	أولا: تحقيق طلب توجيه الأوامر في فرنسا.....
163.....	1. تحقيق طلب توجيه الأوامر أمام مجلس الدولة.....
164.....	2. تحقيق طلب توجيه الأوامر أمام المحاكم الإدارية العادية و المجالس الإستئنافية.....
165.....	ثانيا: تحقيق طلب توجيه الأوامر في الجزائر.....
166.....	الخاتمة.....
171.....	قائمة المراجع.....
179.....	الفهرس.....

الملخص:

إن الأمر الذي يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة، هو طلب مقدم إليها لتقوم بعمل محدد، أو تمتنع عن القيام به. و لقد كان الأمر القضائي الموجه للإدارة دوما من قبيل المحرمات المفروضة على القاضي الإداري - سواء في فرنسا، أو في الجزائر-. إلا أن هذا الوضع تغير، حيث صدرت نصوص سمحت له بتوجيه أوامر للإدارة، و ذلك ضمن قيود معينة. و قد كان لذلك أثره الكبير، خاصة على صعيد تنفيذ الأحكام القضائية. و هذا ما من شأنه أن يوفر حماية أكبر لحقوق الأفراد.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، التنفيذ، الفصل بين السلطات.

Résumé:

L'injonction adressée par le juge administratif à l'administration, est une demande de faire ou de ne pas faire un travail précis.

L'injonction destinée à l'administration était toujours sujette à des interdictions imposées au juge administratif, que se soit en France ou en Algérie. mais la situation a changé, des textes ont été amendés, c'est là que le juge administratif peut donner des injonctions à l'administration. Et c'est pour cela que ces textes ont eu d'importantes répercussions, surtout sur l'exécution des jugements. Ainsi les droits des personnes sont bien protégés.

Mots clés: le juge administratif, les injonctions, l'astreinte, l'exécution, séparation des pouvoirs.

Summary:

The injunction that the administrative judge addressed to the administration, is a request to do or not a precise work. And it was always one of the forbidden either in France or in Algeria. This situation was changed because there was a publication of new texts which permit the administrative judge to give injunctions for the administration in order to do precise behaviours, and that has a big influence especially on the level of the executing of judgments. And all that give more protection for the individual rights.

Key words: the administrative judge, injunctions, the execution, the separation of powers.

