وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة :

–تازير وهيبة

تحت إشراف الأستاذة :

– زاموش فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) **بن بدرة عفيف**.....رئيسا

الأستاذ(ة) **زاموش فاطمة الزهراء** .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) **شيخي نبية**..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020:2021

نوقشت يوم 2021/09/19

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إهداء

الى كل أفراد عائلتي

إلى كل من أعرفهم من قريب
أو بعيد

إلى كل من مد إلي يد المساعدة
و كان جنبي
في السراء و الضراء

شكر

نحمد الله و نشكره على نعمه و على ما اتانا من فضله

نحمده حمدا كثيرا مباركا فيه
و اتوجه بشكري أولا الى والدي اللذان ربياني

اتوجه بشكري الى كل افراد عائلتي

و اتوجه شكر خاص الى الاساتذه الذين علمونا و لم يبخلوا علينا

في تعليمنا و توجيهنا خلال هذا المسار المبارك .

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

*ج. ر: الجريدة الرسمية. .
* د. س. ن : دون سنة النشر.
*ص: صفحة.
* ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة ..
*ط : طبعة.
*ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
* ق. إ. م : قانون الإجراءات المدنية.

مقدمة

تحتل السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث مكانة مرموقة تكمن في تجسيد الأحكام القضائية على أرض الواقع لمحاربة كل مظاهر مخالفة القانون، وحماية الحقوق والحريات الإدارة أحد أطرافها العامة، وفي هذا الإطار تثور أمام الجهات القضائية منازعات متعددة من بينها المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها.

وتفعيلا لمبدأ المشروعية الذي يلزم كل الأشخاص سواء كانوا حكاما أو محكومين بالامتثال مقيدة بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة،ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة. للقانون في جميع تصرفاتهم،نجد أن المشرع قد أخضع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء، لكن هاته الرقابة لقد أفرز مبدأ منع وحظر توجيه أوامر للإدارة جملة من الإشكالات،تبرز جلية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، فهاته الأخيرة تنصاع أحينا لأوامر القضاء وتنفذ أحكامه، وأحيانا أخرى تمتنع عن ذلك وفق جملة من الأسباب والحجج التي تذرع بها من أجل التنصل من إلزامية تطبيق القانون، هنا نجد القاضي الإداري يقف عاجزا عن ضمان تنفيذ أحكامه التي يصدرها ضد الإدارة خاصة وأن المشرع قد أوكل عملية تنفيذ الأحكام القضائية للإدارة في حد ذاتها، وكحل لتجاوز هذه الإشكالات، وللحد من التعسف الذي تمارسه الإدارة بحكم امتيازات السلطة العامة قام المشرع باستدراك الوضع من خلال تقليد القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة.

ولأن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ واحترام أحكامه فلابد من توفير حماية حقيقية للمحكوم له، لأنه لا جدوى أيضا من فصله في المنازعة إذا لم تحترم وتنفذ هذه الأحكام ذلك أن الهدف من رفع الدعوى ليس الحصول على أحكام قضائية فحسب، بل هو استصدار أحكام تحمي حقوق المطالبين بها من تعسف الإدارة مع ترجمة منطوقها على أرض الواقع بتنفيذها، لذا ليس المهم أن تكون لنا قواعد قانونية

مكتوبة ومنسجمة من النّاحية النّظرية، والتي يشكّل الدستور قمتها، أو تشكيل مجالس شعبية تتكفل بوضع النّصوص المسايرة للتّغيرات والمستجدات الواقعية، بل الأهم من كل ذلك هو تجسيد هذه القواعد واقعيا بتمكين المواطن من حقوقه.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع في كونه تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية، وعدم احترامها لحجية ما يصدره القاضي ضدها من قرارات بشكل واضح وملموس، ما يدفع المتضرر من قراراتها، كما تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية بتحديد سلطات القاضي الإداري بشكل دقيق وواضح حتى يتمكن من تفادي توجيه الطعن في سلطاته واختصاصاته، ضمانا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وتبقى لهذه لدراسة فائدة عملية للقضاة خاصة، وللمتهمين بمجال القانون من طلبة وباحثين بصفة عاملة، وهذه الأهمية ذات الطابع العلمي والعملي معا أفرزت وبلورت مشكلة الدراسة الأساسية التي لم تصادف التشريع الجزائري فحسب بل كل دولة بنسب متفاوتة فيما بينها، التي تسعى إلى فرض احترام القانون على كل أجهزتها وسلطاتها، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

كيف تناول المشرع الجزائري مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؟

وما هي الاستثناءات الواردة عليه؟

أسباب اختيار الموضوع:

1. **الأسباب الذاتية:**

- رغبة وميول شخصي لدراسة موضوع في القانون الإداري
- موضوع يقع ضمن تخصصنا ومناسب له .

2. الأسباب الموضوعية:

- مجال الإدارة حيوي ومستجد دفعنا لدراسة الموضوع
- التعرف على دور القاضي في السير الحسن للعمل الإداري
- إثراء المكتبة الجزائرية بمراجع في الموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي في الجانب المفاهيمي بتعريف كل ما هو متعلق بالموضوع، وكذلك المنهج لتحليلي في التعليق على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

تقسيم البحث:

ارتأينا تقسيم الدراسة وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه القاضي لأوامر ضد الإدارة

الفصل الثاني: الاستثناءات الوارد على مبدأ حظر توجيه القاضي لأوامر ضد الإدارة

الفصل الأول

تمهيد:

سمح القانون الإنجليزي للقضاء بإصدار أوامر للإدارة كجزء من عمل المحاكم ودورها في حماية الحقوق والحريات ، وكان هذا النهج يتعارض مع مبدأ فصل القائم على وجود ثلاث وظائف للدولة على أساسها وتضطلع بها ثلاث سلطات تتعاون مع بعضها البعض التي تساهم في نهاية المطاف في تكريس سيادة القانون والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد،وأخرى تتعلق بتطور بما انتهجه القضاء واستند عليه كأساس يمنعه من توجيه أوامر للإدارة، كما تأثر القضاء الإداري الجزائري بما اتّبعه مجلس الدولة الفرنسي خلال نشاته في منع توجيه الأوامر للإدارة[1].

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامره للإدارة وأساسه القانوني

تتمتع الإدارة بالعديد من الإمتيازات في ممارستها لوظائفها و القيام بإجراءتها، ويعتبر ذلك سببا مهما في الحد من خضوعها أو تنفيذها للأحكام الصدارة كما أنها في غنى عن اللجوء للقضاء لإقتضاء حقوقها و أن بيدها أمر القوة العامة، ما يجعل الأفراد تلجأ إليها لمساعدتهم على تنفيد الأحكام الصادرة

[1]–عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ،2015، المجلد 17، العدد 03، صفحة22.

لصـالحهم، لذلك يسـود مبدأ التنفيذ الإختياري في القانون العام، الذي يسـتند على حسن نية الإدارة في التنفيذ.

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أومر للإدارة

وهو مبني على عدم السماح للقاضـي خلال فصله في قضية ما أن يوجه أمر للإدارة مهما كان نوعه.[1]

بمعنى آخر لا يجوز للقاضـي الإداري أن يأمر هيئة الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه ، كما لا يجوز له أن يحل محلها و يعتبر ذلك يصب في صميم اختصاصها [2].

ليس للقاضـي الإداري أن يقوم بأي عمل يدخل في اختصـاص الإدارة، أو أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة، فهو ليس سـلطة وصـاية على أجهزة الإدارة العامة[3]، وبذلك لا يمكنه تجاوز نطاق اختصـاصـه، فإذا كان موضـوع الحكم مثلا إلغاء قرار سـلبي امتنعت الإدارة بموجبه عن إصدار قرار إداري مع أنها ملزمة بإصداره، فليس للقاضي أن يصدر هذا القرار.

[1]– شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستر منشورة،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2003، صفحة 17.

[2]– يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، صفحة 05 .

[3]– المرجع نفسه، صفحة 06.

أما في مجال دعوى لقضاء الكامل فينحصر دور القاضي الإداري في تحديد الحق الذي كان محل نزاع، كحق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض، دون ان يتعدى ذلك امرها بأداء حق المتعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالغاء،او تنفيذ الأشغال العامة،أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر.

و بمعنى أقرب يقوم القاضي بالفصل في الدعوى المطروحة عليه دون أن يكون له الحق في التدخل في إختصاص الإدارة فدوره يقتصر على إنزال حكم القانون حول المنازعة القائمة أمامه سواء بشكل ضمني أو صريح فالقاضي الإداري ليس وصي على الإدارة[1].

هذا هو مضمون مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة الذي ساد لفترة طويلة بسبب الظروف القاسية التي صاحبت نشأة هذا القضاء في القانون الفرنسي و التي رسمت خطوطا للقاضي الإداري لا يمكن تجاوزها والدول التي سارت على نهجها خاصة تلك التي سلكت نظام الإزدواجية القضائية كالجزائر ومصر.

وللغوص أكثر في هذا الموضوع الحساس سنتناول تعريف مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (فرع أول) و كذا مبررات ذلك.(فرع ثاني).

[1]– فريدة مزياني وامنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية ولإدارية،مجلة المفكر، العدد07 كلية الحقوقوالعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2011، صفحة 112.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

مبدأ حظر توجيه القاضـي الإداري أوامر ضـد الإدارة يعني أنه لا يمكن تكليف الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه او أن يحل محلها في إجراء ما، وأن ذلك يكون من إختصاصها حصريا، وبالتالي يبقى للإدارة الحرية الواسعة والكاملة في إتخاذ القرارات والقيام بالإجراءات وذلك حسب مقتضياتها الإدارية.

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامره للإدارة

كثيرا ما ارتبط مبدأ حظر توجيه القاضـــي الاداري اوامر للدارة بمبدا حظر حولوه محلها، هذا الاخير اســـند الى ســـندات واســـس قانونية التي جائت به الدساتيرالمبنية على مبدا الفصل بين السلطات، حيث أسند البعض من الباحثين في القانون هذا المبدا الى النصـوص التشـريعية القديمة في القضـاء الفرنسـي واسـنده اخرون لالتزام مجلس الدولة الفرنسـي بمحض ارادته في عدم التدخل في صلاحيات الادارة كي لا يؤثر على عملها.

انتهج هذا المبدأ في منع القاضـي الإداري من توجيه الأوامر إلى الإدارة عند اعتماد النصـوص القانونية التي صـدرت بعد اندلاع الثورة الفرنسـية كمرسـوم 12_22_1789 الذي جاء فيه منع المحاكم من اتخاذ أي إجراء من شأنه إعاقة عمل الوحدات الإدارية العاملة في ممارسـة وظائفها الإدارية ،إضـافة إلى القانون الذي صـدر في 24/16_08_1970الذي نص على حظر المحاكم من إصـدار

أحكام تتضـــمن القواعد العامة، بإعتبار ذلك تجاوز على اختصـــاص الســـلطة التشريعية[1].

أما المادة11 نصـــت على منع المحاكم من التدخل بطريقة مباشـــرة أو غير مباشرة في شؤون السلطة التشريعية أو وقف تنفيذها، اضافة الى المادة 13 التي صـرحت بمبدأ الفصـل بين الادارة والقضـاء، وبعد بضـعة أشـهر صـدر قانون بتاريخ14/7-10-1790 ، أما مرســـوم 16 فريكتيدور للســـنة الثالثة لقيام الجمهورية نص بشدة على حظر المحاكم عن النظر في القرارات الادارية [2]

ومما اسـتند اليه المرسـوم 22-07-1806 الخاص بمجلس الدولة الفرنسـين حيث نص في مادته 03 على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بإلغاء ضـد القرار الإداري وهو ما يلمح إلى حرمان القاضي الإداري من سلطة الأمر في وقف تنفيذ القرار الاداري وتلاه بعد ذلك المرسـوم الصـادر في 31-07-1945 من المادة 48 الـذي نص على أن الـدعوى أمـام مجلس الـدولـة ليس لهـا أي أثر موقف بإستثناء النصوص الخاصة[3].

أما الجانب التاريخي ، فقد اتسمت الفترة التي سبقت الثورة الفرنسية بالصراع بين المحاكم القضـائية والهيئات الإدارية ، وتدخل المحاكم العدلية في شـؤون الإدارة وعرقلة عملها ، خاصـة بتوجيه الأوامر إليها وخوفاً من احتمال اسـتمرار

---

[1]- فريدة مزياني وامنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، المرجع السابق، صفحة 113.

[2]- فريدة مزياني وامنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، المرجع السابق، صفحة 114.

[3]- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، صفحة 08.

المحاكم في اتباع نفس النهج ، ألغى الثوار المحاكم القضائية التي كانت تسمى برلمانات ، وأنشأوا محاكم قضائية جديدة وفق القانون رقم 24/16 آوت 1790 ، بما في ذلك المحاكم المتخصصة في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها. حكم وتعسف البرلمانات القديمة وتضخيمها في التدخل في العمل الإداري بتوجيه الأوامر إلى المديرين على رأس الإدارة.

أما بخصوص موقف مجلس الدولة الفرنسي فلا يخرج عن النصوص القانونية سالفة الذكر والتي عزلت المحاكم من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، إذ أن موقفه تبلور تأثرا بالنصوص الثورية التي تناولها كمبرر لموقفه في الإمتناع من توجيه أوامر للادارة او توجيه اوامر لها كتوجيه لها الامر بالقيام بالاشغال العامة او الغائها في حين قد اجرتها بذلك لن يكون للقاضي الاداري سلطة تمكنه من إدارة المرافق العامة.

وتأسس مجلس الدولة عام 1799 كهيئة إدارية ذات طبيعة استشارية ، على الرغم من أن دوره في القضاء ، حيث يقوم بإعداد مشاريع القرارات وإصدار الأحكام ولا يكون ساري المفعول إلا بعد الموافقة على رئيس الدولة ، وتسمى مرحلة القضاء المحجوز حيث يصادر رئيس الدولة. لديه سلطة اتخاذ قرار قضائي. [1]

[1]– مهند نوح، القاضي الاداري والامر القضائي ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 20، العدد الثاني،2004، صفحة 92.

واستمر الوضع حتى صدور القانون 24_05_1872 الذي جعل مجلس الدولة هيئة قضائية تسري أحكامها دون الحاجة إلى موافقة رئيس الدولة. وهنا اكتسب مجلس الدولة سلطة القضاءسنة 1889.

هذا التحول جعل مجلس الدولة يعمل في ظل قيود تمنعه من التدخل في شؤون الإدارة العامة وتوجيه الأوامر إليها من أجل الحفاظ على وجودها وكيانها في مواجهة السلطة التنفيذية ، معتبرين أن ذلك يهدر استقلالية الإدارة العامة ويعطل سير العمل المنتظم للمرافق، وذلك بسبب الظروف التي صاحبت نشأته ، خاصة في ظل المفاهيم التي حددها ذلك المصطلح فيما يتعلق بمدى الفصل بين السلطات ، حيث كان الميل نحو الاعتقاد في إساءة استخدام هذه الميزة ضد الإدارة هو ما جعل يحدد القضاء قراراته على أساس مبدأ عدم جواز ممارسة القاضي للعمل الإداري لأن ذلك يضر بمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية[1].

لكن للفقه راي اخر في المسألة فهو يرى أن مبدأ حظر سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامره للادارة مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة تبلور عنه هذا المبدأ و ان هذا القيد المفروض هو بمحض ارادته، فيرى الفقيه ريفيرو ان تشريعيات الثورة الفرنسية وان استهدفت عدم عرقلة عمل الادارة بحظر المحاكم القضائية من التدخل في اعمالها فان الامر عكس ذلك بالنسبة للقاضي الاداري اذ تعتبر هذه النصوص مبرر وجوده واساس اختصاصه، ومنه فاذا امتنع هو عما اعتبره تدخلا في اعمال الادارة فان ذلك يرجع اليه بمحظ ارادته ودون ان

[1] – مهند نوح، القاضي الاداري والامر القضائي ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المرجع السابق، صفحة 93.

يستند الى ضرورة منطقية،لأن الوضع الطبيعي يلزم أن تمتد سلطة القاضي لتشمل حق إصدار الأوامر ضد من يثبت أن إدعاءاته لا تقوم على سند قانوني ووجود الإداراة طرفا في الخصومة لا ينبغي أن يؤدي الى الانتقاص من هذه السلطة خاصة في مجال الإختصاص المقيد، لأنه في الأخير المدعي لا يستهدف إلا النتيجة العملية للحكم.[1]

وعليه فإن القضاء الإداري في فرنسا حذر في ممارسته لهذا المبدأ ، ولعل السبب يعود إلى اهتمامه بالحلول العلمية للنزاعات دون الاعتماد على النظريات الفقهية لتجنب الوقوع في القيود التي تمنعه من ابتكار الحلول المناسبة للخلافات[2].

و بالنظر في المشرع في الجزائر ، لا وجود لنص قانوني يمنع على القاضي الإداري من توجيه الأوامر إلى الإدارة كما لا اثر لما يسمح بذلك ، رغم ذلك و وفقًا للقانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 02/98 الخاص بالمحاكم الإدارية يلتزم بمبدأ المنع الذي أرساه القاضي الإداري الجزائري منذ اختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية وإنشاء مجلس الدولة .

ومن التطبيقات العملية التي اتبعها القضاء الجزائري في منع توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو استبدالها ، نذكر على سبيل المثال: القضية رقم 5638 بجلسة 2002/07/15 بين السيد ب والسيد ج ضد مديرية الفلاحة

[1]– براهيمي فايزة، الاثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع,الجزائر،2013، صفحة77.

[2]–– يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، صفحة32.

بولايـة وهران ونص القرار على مـا يلي: " إلى جـانـب أن التنـازل الـذي قـدمـه المســتفيد الأول لصــالح المدعى عليه غير مشــروع لمخالفته أحكام القانون رقم 87/19 ومتطلبات المرســوم 90/51 ، حيث يرى مجلس الدولة في هذا الصــدد أن القضــاء غير قادر على إصــدار أوامر أو تعليمات للإدارة وبالتالي لا يمكن للقضاء أن يتدخل في هذه الصلاحيات " [1].

ومنه فاذا كانت ظروف نشـاة القضـاء الاداري الفرنسـي وعلاقته بالادارة تعتبر مبررا لسـياسـته القضـائية التي تعلقت بمبدا حظر توجيه القاضــي الاداري اوامر للادارة،فان موقف القضـاء الاداري الجزائري لا يجد ما يبرره خاصـة وانه تاثر بما اسـتقر عليه القضــاء الفرنســي الذي رفض توجيه اوامر للادارة بالرغم من انعدام النصــوص القانونية في القانون الجزائري التي تحظر على القاضــي الاداري من توجيه اوامر للادارة[2].

وعليه ، فإن مسألة مبدأ منع القاضـي الإداري من توجيه الأوامر إلى الإدارة ، و على الرغم من الخلفيات المذكورة أعلاه لا تعتبر من الحجج القوية، حيث ان هذا المنع مارسـه القاضـي الاداري على نفسـه دون اي اسـاس لتجنب التدخل في اعمال الادارة.

[1]– قرار رقم 5638، المؤرخ في15–07–2002، مجلة مجلس الدولة، العدد03،2003، صفحة162.

[2]–مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1999، صفحة 395.

المطلب الثاني: أسس مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامره للإدارة

للوهلة الأولى ، عند النظر إلى ما اتبعه مجلسا الدولة الفرنسي والجزائري ، يبدو أنهما اخذا بمبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامره إلى الإدارة ، وقد استقر الحال على هذا المبدأ خاصة عندما يسند اليه المشرع مهمة إدارة مرفق عام ويمارس امتيازات السلطة العامة، وبذلك يكون قد وسع من نطاق هذا التقييد أو الحظر.

الفرع الأول: التشريع كمصدر لمبدأ حظر القاضي الاداري من توجيه اوامره للادارة

جانب من جوانب الفقه الفرنسي يمثل مصدرا لمبدأ تحريم النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية ، حيث تجد فكرة استقلال الوظيفة الإدارية عن القضاء مصدرها في هذه النصوص بدءا بالمرسوم الصادر في 22 ديسمبر عام 1789 م حيث منعت المحاكم بموجبه من القيام بأي عمل يؤدي إلى عرقلة الهيئات الإدارية العامة أو التدخل في شؤونها عند ممارسة مهامها.

وعلى الرغم من ذلك ، كان مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس الذي بنى عليه مجلس الدولة أحكامه ، بناءً على النصوص التشريعية الصادرة بعد الثورة الفرنسية، ما جعله يمتنع عن إصدار أي أمر ملزم للإدارة وحتى الحلول محلها إلا أن هذا الأمر منتقد لأن الحظر في الواقع لم يستند إلى أي نص قانوني فهذه

النصوص لا تتعلق إلا بالقاضي العادي لهذا لا تصلح لاعتبارها أساسا للحظر[1]، لأن هذه النصـــوص مرتبطة بوقائع تاريخية وضـــعت لمعالجتها بالتالي، فهي لا تخص القضاء الإداري ويكون الفقه بذلك هو من سحب مقتضيات هذه النصوص التطبق على القضـــاء الإداري[2]، ونتيجة لذلك ، فإن النصـــوص التشـــريعية التي صـــدرت بعد الثورة الفرنســـية والتي اتخذت كســـبب لتبرير المنع المفروض على القاضـــي الإداريليس لها علاقة أو ارتباط بموضـــوع المنع، وكان ســـبب صـــدورها عزل القضـــاء العادي عن الإدارة ومنعها من تعطيل نشـــاطها، بالإضـــافة إلى أن الأســـاس الدســـتوري الذي تم الاعتماد عليه التبرير المنع لم يعد موجودا بعد أن صرح المجلس الدستوري في قراره رقم 46-224 في يناير 1987 بأن المواد 10 إلى 13 من القانون 16 - 24 أوت 1790، وكذلك مرســـوم فريكتدور لا تتمتع بأي قيمة دستورية[3]

أمـا في الجزائر فـإذا كـان مبـدأ حظر توجيـه أوامر للإدارة ثـابـت التطبيق من طرف القاضـــي الجزائري، إلا أنه لم يكن يســـتند إلى أي نص صـــريح يقر بقاعدة الحظر بشكل مباشـر، لأن القاضـي الإداري امتنع تلقائيا عن توجيه أوامر للإدارة رغم عدم وجود نص يجبره على ذلك خاصـة بعد تبني مبدأ الفصـل بين السـلطات بداية من دستور 1989 [4].

---

[1]-بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الادارة للاحكام القضائية الادارية، مذكرة نيل شهادة ماجيستر في القانون العام، جامعة -الجزائر1- ،2013، صفحة 74.

[2]- المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]-عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، دار هومة طباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2010، صفحة 124.

[4]- مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مرجع سبق ذكره، صفحة 396.

وتجرم المادة 116_2 من قانون العقوبات تجاوز القاضي لحدود سلطته بإصدار قرارات أو بمنع تنفيذ أوامر الإدارة، ورغم أن الدستور منح القضاء صلاحيات رقابة أعمال الإدارة غير أن المادة 168 من ق. إم جعلت أوامر الأداء لا تطبق في المواد الإدارية [1].

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية قبل تعديله سنة 1969[2]، كانت الإدارة تخضع الأحكام أوامر الأداء، وبعد التعديل تم استثناء الإدارة من الخضوع لهذه الأحكام بموجب المادة 186، غير أن هذا النص لا يمكن اعتباره أساسا لعدم توجيه أوامر للإدارة لأن أحكام أوامر الأداء لا تتعلق بتنفيذ الأحكام بل بالديون الثابتة بالكتابة والتي يلتزم المدين بأدائها، بالتالي لا يمكن تطبيقها على الإدارة لأن تحصيل الديون الثابتة على الإدارة يخضع للقانون رقم 91/02 [3]، بالإضافة إلى أن أوامر الأداء تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام والقرارات القضائية فإنه لا يوجد نص يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة لهذا فامتناع القاضي عن توجيه أوامر للإدارة لا يمكن تفسيره سوى أنه تقييد ذاتي ترد عليه إستثناءات في حالات محددة سمح فيها القاضي الإداري لنفسه بأمر الإدارة[4].

---

[1]–المادة 2/116 من الامر رقم156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم،الجريدة الرسمية، عدد 94،1966.

[2]– الأمر رقم 69–77 مؤرخ في 1969/09/18 ، يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية،عدد 82، صادر في 1969/09/26.

[3]– القانون رقم 91–02 مؤرخ في 1991/01/08، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة الرسمية عدد 02، صادر في 1991/01/08.

[4]– عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، مرجع سبق ذكره، صفحة 125.

الفرع الثاني: الفصـــل بين القضـــاء والإدارة كاســـاس لمبدأ حظر القاضـــي اللإداري من توجيه أوامره للإدارة

هذا الأسـاس يعني أن الإدارة والقضـاء كيانان مسـتقلان عضـوياً ووظيفياً عن بعضـهما البعض، فيعني ذلك أن الشـخص الذي ينفذ العدالة ليس هو الذي يتخذ القرارات الإدارية ويؤدي المهام ،أما الاسـتقلال الوظيفي فيعني أن الإدارة العامة لا تفصـــل في الخلافات الإدارية ، بينما القضـــاء الإداري لا يتدخل في العمل الإداري ، كما كان الحال في عهد المحاكم البرلمانية الفرنسية القديمة[1].

لذلك ، فإن اختصـــــاص الهيئات الإدارية والقضـــــائية للنظر في المنازعات الإدارية يقع ضـمن النطاق المنصـوص عليه في القانون ، ولا يتدخل في شـؤون الأجهزة الإدارية ، ويحسـم على وجه التحديد النزاعات التي تكون الأجهزة الإدارية أطرافًا فيها ، وعليه يجب عليه عدم إصدار أوامر موجهة للإدارة أو القيام بأعمال في نطاق اختصـــاصـــها نيابة عنها أو التهديد بتغريمها بهدف إجبارها على تنفيذ الحكم الصادر.

و القاضـي الاداري صـلاحياته لا تتسـع لتمس الادارة فلا يسـتطيع توجيه اوامر او منح تراخيص و الا سيكون بذلك وصيا مباشرا على الادارة [2].

[1]– أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، صفحة 190.

[2]– محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها – الأساليب– الأسباب – كيفية المواجهة – دراسة مقارنة–، مرجع سبق ذكره، صفحة 495.

أبرزما جاء في القضاء الإداري في فرنسا ما قرره مجلس الدولة بخصوص قضية لور ، حيث شدد على ابعاد القضاة الإداريين من المساهمة في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر[1] .

في بعض الحالات ، استخدم مجلس الدولة الفرنسي عبارات تشير إلى مبدأ الفصل الفعال بين الإدارة والقضاء الإداري كأساس لمنعه من إصدار أوامر إليه .[2]

لذلك ، في سياستها القضائية التقليدية ، اعتادت الأجهزة القضائية الإدارية الفرنسية على الاعتماد بشكل مباشر أو غير مباشر على مبدأ فصل القضاة الإداريين عن الهيئات الادارية، وذلك لتجنب التدخل في شؤونها ، بما في ذلك عدم إصدار أوامر لها في مرحلة تنفيذ قرارها[3]، حيث ظهرعند اعتماد القانون 05_24_1872 الذي جعل مجلس الدولة محكمة تصدر الاحكام. [4]

ومن حكمه في ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/7/24 والذي جاء فيه: "لا يجوز للقاضي ، وفق مبدأ الفصل بين السلطات ، إلزام الإدارة بتعويض المستأنف بقطعة أرض أخرى عندما يرفض الأخير هذا الحل الجديد الذي لا يكون موجودًا في شروط العقد الأصلي ".

[1]– براهيمي فايزة، الاثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مرجع سبق ذكره، صفحة 78.

[2]– بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون،جامعة مولود معمري تيزي وزو،الجزائر، 2006، صفحة 311.

[3]– بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، صفحة 412.

[4]– المرجع نفسه، صفحة 413.

وهو المبدأ الذي اعتمد عليه مجلس الدولة الجزائري أيضًا للتأكيد على مبدأ أن القاضي الإداري لا يجوز أن يحل محل الإدارة في رسم الحدود الإقليمية للبلديات ، حيث قرر: "بسبب مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للسلطة القضائية أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً وهي وزارة الداخلية ".

وفي قرار آخر رفض مجلس الدولة في 14_01_2002 طلب إرغام رئيس بلدية باب الزوار لمنح رخصة بناء،حيث لا يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالة التدخل [1].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد أسس امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة في بعض الأحيان على مبدأ الفصل بين السلطات ضمنيا أو بطريقة غير مباشرة، وكان ذلك حينما صرح مثلا بأنه ليس من ضمن صلاحياته توجيه أوامر للإدارة، بما يوحي بأن تلك الصلاحيات تبقى من اختصاص جهة أخري هي الإدارة نفسها.

تضمن حكمه في ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة في 15 يوليو 2002 ، والذي جاء فيه: "لأن العارضين سعوا لإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء ولاية وهران في 22-04- 2000 ، رفض القاضي طلبهم لعدم التاسيس. وأعيد النظر في القضية ، وتم مطالبة المصالح الفلاحية للولاية بتسوية وضعية القطعة الفلاحية، و ينظر مجلس الدولة في هذه المسالة أن القضاء ليس

[1]– بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، صفحة 415.

بيده القدرة القانونية للتدخل لتسوية وضعية القطعة المتخاصم عليها و ان ذلك يبقة من ضمن صلاحيات الإدارة وحدها .[1]

المبحث الثاني: الموقف الفقهي والتشريعي من مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

سنتناول في هذا المبحث موقف كلا من التشريع كمطلب أول، و موقف الفقه كمطلب ثاني لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره للإدارة حيث سنتطرق الى الجانب الفقهي المؤيد(فرع اول) والجانب الفقهي المعارض(فرع ثاني)، أما في المطلب الثاني سنتطرق الى الموقف التشريع الفرنسي (فرع أول) ثم سننتقل الى موقف التشريع الجزائري (فرع ثاني) و هذ امن اجل التعمق في الموضوع اكثر وإزالة كل اللبس المحيط به .

المطلب الأول: موقف التشريع من مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه الأومر للإدارة

سنبين في هذا المطلب موقف المشرع الفرنسي في الفرع الأول ثم سنأتي الى موقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني، و سبب تناولنا لموقف المشرع الفرنسي ماهو الا إثراء لرصيدنا المعرفي في هذا المبحث من أجل التوسع اكثر في الموقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامره للإدارة

[1]– نفس المرجع ، صفحة 416.

في الجزائر الذي انتهج نفس المبدأ للاسباب سالفة الذكر التي تطرقنا اليها في الفرع الثاني من المطلب الأول.

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أوامره للإدارة

إنطلاقا من القاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير الذي أرساه مبدأ الفصل بين السلطات، الذي أرسته النصوص القانونية عقب الثورة الفرنسية عام 1789 والتي قامت لتطبيق إصلاحات سياسية واجتماعية كانت المحاكم أو ما تسمى آنذاك البرلمانات القضائية تعرقل تطبيقها بل وتتدخل حتى في نشاط الإدارة عن طريق الأحكام ذات الصفة اللائحية حيث لم تقتصر على تطبيق النصوص القانونية على المنازعات المطروحة أمامها بل كانت تقرر قواعد عامة ملزمة لكل المنازعات التي يمكن أن تثار في المستقبل وهذا إضافة إلى كون القضاة العاملين في المحاكم كانوا من المؤيدين للنظام الملكي آنذاك حيث أظهروا معارضة للثورة ، هذا ما دفع قادة الثورة الفرنسية إلى تبني مفهوم جامد ومطلق لمبدأ الفصل بين السلطات[1]. وبناء على ذلك صدرت نصوص تشريعية و لائحية تدعم وقف رقابة المحاكم على أعمال الإدارة ومنع القضاء من الفصل في أي منازعة تكون الإدارة طرفا فيها، إذ صدر في ديسمبر 1789 مرسوم يحضر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه عرقلة وظائف الإدارة، وبعد ثلاثة عشرة شهرا

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، 2006 ، صفحة 473.

من قيام الثورة ص در قانون رقم 16 في 24 أغسطس 1790 يحضر على المحاكم إصدار أي أحكام تتضمن قواعد عامة ملزمة.

لأن ذلك يشكل اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية سواء كان ذلك الاعتداء بشكل مباشر أوغير مباشر، أو حتى إعاقة تنفيذ القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية أو وقف تنفيذها طبقا للمادة 11 من القانون السابق، كما أكد في المادة 13 من هذا القانون أنه لا يمكن للقضاء عرقلة الموظفين الإداريين عن القيام بمهامهم أو استدعائهم لأي سبب يتصل بوظائفهم ومن يخالف هذا الحظر يعد مرتكب لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته[1].

و استخدم النظام الذي قدمه قادة الثورة الفرنسية التشريع كسلاح لتسوية النزاعات الإدارية التي كانت ضمن اختصاص المحاكم القائمة في ذلك الوقت،إلا أن الغاية لم تتجسد وهي الفصل بين السلطات ، لأن الخطر لم يتوقف عند حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من القاضي أو استبدالها ، بل جعل الإدارة هي القاضي في نزاعاته. وبالطبع فإن مقتضيات تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تتعارض مع طبيق الذي يتطلب وجود محاكم متخصصة للفصل في هذا النوع من المنازعات ،و حتى العام الثامن من الثورة أنشأ الملك نابليون بونابرت مجلس الدولة ومنحه اختصاصًا استشاريًا للإدارة فقط، ويتولى إعداد مشاريع الأنظمة والتشريعات والأحكام الخاصة بالفصل في المنازعات الإدارية على أن يبقى القرار النهائي في هذا الشأن من صلاحيات رئيس الدولة فقط[2].

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية، المرجع السابق، صفحة 474.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية، مرجع سبق ذكره، صفحة 475.

إلا أن التفوق الذي حققه مجلس الدولة في أداء مهامه وقدرته على تحقيق توازن دقيق بين متطلبات تشـغيل المرافق العامة من جهة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى ، مما أكسـبه. وثقة الطرفين ، ومنحها سـلطة القضـاء النهائي والنهائي في المنازعات الإدارية وفق القانون الصـــادر في 24 مايو 1872.

واصـل مجلس الدولة ممارسـة مهامه بكل سـلاسـة، حيث حرص على عدم المبالغة في فرض رقابته على نشـاط الإدارة حتى لا يكون هناك صـدام بينهما ، مما دفع به الى تجنب توجيه الأوامر ضدها لفعل شـيء أو الامتناع عنه حتى لو كان ذلك ضروريًا لتنفيذ حكمها باعتبار ذلك جزءًا مهمًا من العمل القضائي ومبدأ الفصـل بين الوظائف الإدارية والقضـائية ، الذي تقرر من قبل المشـرع بعد الثورة الفرنسية ، حتى وإن لم يكن لذلك سند دستوري،إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي إسـتند إلى هذا المبدأ في قراراته معتمدا على القوانين التي قرره كالقانون الصـادر في 16 – 24 أغســطس ، ومرســوم 16 فريكتيدور للســنة الثالثة للجمهورية لاستنباط مبادئ ذات قيمة دستورية، مثل مبدأ حماية إختصاص القاضي الإداري من محاكم القضاء العادي خاصة دعوى إلغاء القرارات الإدارية[1].

الفرع الثاني: موقف المشــرع الجزائري من مبدأ حظر القاضــي الإداري في توجيه أوامره للإدارة

[1]– المرجع نفسه، نفس الصفحة.

بـالعودة إلى موقف المشـــرع الجزائري وعنـد الرجوع الى نصـــوص قـانون الإجراءات المدنيـة الصـــادر وفقا للأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمطبق على المنازعات العادية والإدارية قبل صـدور القانون رقم 08 – 09 لم نجد أي نص صـريح يجيز للقاضـي الإداري توجيه أوامر للإدارة ، كما لا يوجد أي نص صـريح أيضـا يمنعه أو يحظر عليه ذلك ، لذا كانت هذه المسـألة نقطة إشكال وهذا السبب يرجع إلى كيفية تفسير مواد قانون الإجراءات المدنية[1].

فســـر البعض نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية على أنها تجيز للقاضـــي الإداري والعادي فرض الغرامة التهديدية، لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام الصـادرة عن الجهتين، ومن هؤلاء الحسـين بن شـيخ أث ملويا و أكد على توجيه الأوامر للإدارة خاصـة حالة التعدي والاسـتيلاء والغلق الإداري للمحلات بموجب التعديل 01/05 المتضـــمن قانون إم"[2]، كما له إصـــدار أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عنها، وهذا بالنص الصـريح من المشـرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/09.

في حين رأى البعض بأن المشـرع الجزائري خفف من مبدأ الحظر طبقا للمادة 171 مكرر من الأمر رقم 66/154 المذكور أعلاه، بأن منح القاضـــي سـلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال، و حالة الضرورة.

[1]– الأمر رقم 66_154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و الملغي بموجب القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

[2]–القانون رقم 01 /05 المؤرخ في 22/ 05 / 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ،2001، المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية الملغي بموجب القانون رقم09/08 المؤرخ في فيفري 2008.

لكن في الأصـــل يمنع على القاضـــي الإداري في الجزائر من توجيه أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصـل بين السـلطات أين يلزم القاضـي الإداري بالقيام بعمله وهو الفصـل في المنازعات المعروضـة عليه دون التدخل في عمل الإدارة عملا بمبدأ القاضي الإداري يقضي ولا يدير.

المطلب الثاني: موقف الفقه من مبدأ حظر القاضـــي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

لم يتبن الفقه الجزائري و الفرنســـي موقفا واحدا ، فالأول كان له موقف مؤيد لذلك، وربط هذين المبدأين بمبدأ الفصـل بين السـلطات كمبرر لذلك ، بالإضـافة إلى التفسير الثاني الذي يرجع إلى ظروف نشوء مجلس الدولة الفرنسي الذي نشأ في مهد الإدارة و جعل قيودا حوله ، بعد حصل على استقلاليته عام 1872.

أما الاتجاه الثاني فلم يؤيد هذا الحظر، كما أنه نادى بضـــرورة الفصـــل بين حظر حلول القاضـــي محل الإدارة ،وحظر توجيه أوامر لها، و أكد على ضـــرورة التخلي عن الحظر المتعلق بتوجيـه الأوامر للإدارة دون مبـدأ الحظر المتعلق بحلوله محلها، حيث طالب بالفصـل بين هذين المبدأين وأسند مبدأ حظر الحلول إلى مبدأ الفصـــل بين الســـلطات، بينما رأى في الخروج عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ضـرورة حتمية لإخضـاعها لمبدأ المشـروعية و خاصـة تنفيذ الحكم الصادر ضدها، حتى لا يكون حكمه مجرد فتوى أو توصية. [1]

[1]– الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، نوفمبر 2005 ، صفحة 249.

الفرع الأول: الإتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ حظر القاضـــي الإداري من توجيه أوامره للإدارة

ويربط مؤيدو هذا الاتجاه في الجانب الفرنســي بحقيقة أن القاضــي يحكم ولا يديره ، وهو نتيجة مبدأ الفصــل بين الســلطات بدعوى وجود توجيه لها ، وهذا خارج عن سلطة القاضي الإداري.

و يعتبر لافرييرمن من الســـابقيين في طرح مبدأ حظر توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة على أساس مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإداريةو استند في ذلك الى النصـوص الدسـتورية التي تقول بمبدأ الفصـل بين السـلطات ، كما أيد هذا الحظر هوريو مستندا على تبرير قانوني وتبرير آخر عملي[1].

من ناحية أخرى ، تعتقد جيليان أن عمل القاضـي يقتصـر على تقييم شـرعية القرار الإداري، وأضــافت أن ســلطة الإلغاء من المفترض أن تكون ملكاً للإدارة وحدها التي لها الحق في إلغاء القرار الذي يقر القاضي الإداري أنه غير قانوني ، لذا فإن قضـية إصـدار القاضـي الإداري أوامر للإدارة أو حلوله يتطلب تدخلاً تشريعيًا يمنح القاضي هذه الصلاحية[2].

أما بالنسبة لفيل ، فإن سلطة القاضي في إصدار الأوامر للإدارة لن تغير شيئًا في الموقف ، لأنه من حقها الامتثال أو عدم الامتثال ، وفي حالة عدم وجود وسيلة لإجبارها على التنفيذ ، ستكون النتيجة واحدة. سواء كان القاضـي الإداري يأمره في منطوق حكمه باتخاذ إجراء أو قرار معين أم لا. بالإضـــافة إلى

[1]– محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، 1992، صفحة 285.

[2]– الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، صفحة 295.

الحساسية التي يشكلها هذا للإدارة من كل ما يؤثر على امتيازاتها. ويخلص إلى أن مجلس الدولة اتبع سياسة قضائية حكيمة ، حيث أن مراعاة حساسية الإدارة هي حافز لها لتنفيذ أكثر مما قد يفعله الأمر الصريح ، وتطرح نفس الفكرة في حالة الحلول.

رغم هذا المنحى الذي اتجه إليه الفقه في إسناد حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، والفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة والذي ساد عقب الثورة الفرنسية، نجد بأن المفهوم الفرنسي ليس المفهوم الوحيد له – ذلك أن النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية طبق أسلوب الفصل في المنازعات بما يتناقض والمفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات – بدليل أن الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا رغم انتهاجها لهذا المبدأ لمتمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة.

أما الفقه الجزائري فيرى البعض كالأستاذ قنطار رابح في محاضرة له كانت بعونا الخصومة الادارية أن سلطة القاضي الإداري تتوقف عند نقض القرار فقط دون الخوض في إشكالية تنفيذه امتثالاً لمبدأ الشرعية،حيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة أوتوجيه أوامر مباشرة إليها ، إلا في حالة إثبات التعدي والحجز والإغلاق الإداري.[1]

من أهم المبادئ التي أرساها الفقه والقضاء تقول الاستاذة ساسي سقاش هو منع القاضي الإداري من التدخل في التنظيم الإداري أو أمر الإدارة واستبداله في المجالات التي تدخل في اختصاصه أو ضمن سلطته التقديرية ، ولكن هذا لا

[1]– محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، مرجع سبق ذكره، صفحة286.

يعني أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية أو إخضاعها لسيادة القانون وفرض عقوبة كلما ثبت أنها خالفتها ولكن في حدود صلاحياتها وفي هذه الحالة ، تفقد الإدارة جميع امتيازاتها المعترف بها ويتم التعامل معها كأفراد بسبب انتهاكها الصارخ للقانون ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يتخذ مواجهة كل إجراء لوضع حد للانتهاك ". وتضيف في السياق ذاته: "يحظر على القاضي الإداري عند إصدار قراراته التدخل في التنظيم الإداري ، واستبدال الإدارة في اتخاذ القرارات التي تدخل في صلاحياتها حتى بناءً على طلبها ... كما يحظر على القاضي الإداري أن يخضع لمواضيع خاضعة للسلطة التقديرية للإدارة لمراقبتها ... وبالمثل فيما يتعلق بالإجراءات الاحترازية التي تتخذها الإدارة ضد موظفها ... كما يحظر على القاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن إجراء ، لذلك يجب أن يقتنع القاضي بإلغاء القرار الإداري إذا ثبت له وجود حالة إساءة استخدام للسلطة ، أو إصدار حكم بالتعويض عند الطلب. وعليه ، وترك الإدارة تستنبط نتائج حكمه وهي ملزمة بتنفيذها ". وفي هذا تقول: "أما إذا أصدر القاضي قرارا يلزم الإدارة بفعل معين لأن المشرع هو الذي نص صراحة على ذلك ، فلا حرج فيه ، مثل الأمر بالإدارة. إعادة الأراضي المؤممة أو التي وُضعت تحت حماية الدولة وفق أحكام قانون الإرشاد العقاري... ».[1]

[1]– الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، صفحة 296.

الفرع الثاني: الإتجاه الفقهي المعارض لمبدأ حظر توجيه القاضـــي الإداري أوامر للإدارة

في ظل عدم قدرة الوسـائل القانونية التي يملكها الأفراد الذين صـدرت الأحكام لصـالحهم في إلزام الإدارة بالتنفيذ، بدت الحاجة ملحة إلى ضـرورة تفعيل سـلطة القاضـــي الإداري وجعلها أكثر عمقا والابتعاد عن المعتقدات القديمة التي أبقت رقابة القضـاء رقابة سطحية، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاه في الفقه الفرنسـي في بداية القرن العشـــرين يدعو إلى إعادة النظر في مبدأ الفصـــل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضـــائية، والذي على أســـاســـه بني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر حلول القاضي محلها، وأسست آراء هؤلاء من منطلق الفصل بين مبدأ أو قاعدة حظرحلول القاضـــي الإداري محل الإدارة، وقاعدة حظر توجيه أوامر لها، وأقروا الإبقاء على الأولى باعتبارها نتيجة حتمية لمبدأ الفصـــل بين السـلطات، أما الحظر الثاني فلا يجد أي مبرر أو سـند قانوني له، إذ قيد مجلس الدولة نفســـه به إراديا في إطار ســـياســـته القضـــائية والتي جعلته من النظام العام،وكذلك دعوة أنصـار هذا الاتجاه للقضـاء بانتهاج سـياسـة جديدة تقوم على إصدار أوامر الجهة الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها[1].

وأول من كتب في هذا الاتجاه الأستاذ بارتلمي الذي نشر مقالا في 1912 في مجلـة القـانون العـام بعنوان "حول الالتزام بعمـل أو بـالامتنـاع في القـانون العـام وتنفيذه الإجباري"، حيث دعا فيه إلى فرض غرامة تهديديه من القاضـــي على موظفي الإدارة إن امتنعوا عن التنفيـذ، وانـدهش جون ريفيرو ولافيرير إدوارد من

[1]– لويزة بوزيان، شهرزاد بوتلي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، صفحة 63.

رؤية الإدارة لا تنفذ أحكام القضاء وبالمقابل عدم قدرة القاضي الإداري على تنفيذ قراراته[1].

كما أيد هذا الاتجاه الأستاذ دوجي الذي نشر كتاب عام 1913 بعنوان " تحولات القانون"، والذي اقترح فيه لمواجهة ظاهرة تأخر الجهات الإدارية في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، أو امتناعها عن التنفيذ أحيانا تحميل الموظف المسؤولية الشخصية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك في أمواله الشخصية باعتبار ذلك خطأ شخصي، وإلزامه بدفع تعويض للطرف المحكوم له عن طريق دعوى يرفعها هذا الأخير إلى نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم محل التعويض، كما اقترح إعفاء رافعي الدعوي الخاصة بالامتناع عن التنفيذ من ض رورة التوكيل بمحام، وكذا إعفائها من الرسوم القضائية – أي الدعوى الموجهة ضد موظفي الإدارة– أسوة بما هو متبع بشأن دعوى إلغاء القرارات الإدارية.

وسانده الأستاذ جيز بمقال نشره تحت عنوان " قوة الحقيقة القانونية التي يقررها القانون للعمل القضائي"، والذي انتقد فيه التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، ما أدى إلى امتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للجهة الإدارية ، ووصف ذلك بالمبدأ السياسي وليس بالمبدأ القانوني، أي أنه يستند على ملائمات عملية بني عليها القاضي الإداري سياسته القضائية في إصدار أحكامه، لكنه انتقد في مؤلفه حول المبادئ العامة للقانون الإداري مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية معتبرا ذلك المجرد خرافة، نشأت في ظل نظام سياسي يقوم على التحكم. [2]

[1]– المرجع نفسه، صفحة 64.

[2]– لويزة بوزيان، شهرزاد بوتلي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، صفحة 65.

ولا يتوافق وقيم الديمقراطية الحديثة وسيادة القانون، إذ جاء موقفه هذا من نظرته لمبدأ استقلال كل من السلطة القضائية والإدارية، إذ يرى بأن التمسك وبشكل مقدس بفكرة الفصل بين السلطات لم يعد له ما يبرره في ظل التطورات التي تشهدها نظرية المرفق العام، ونظرا لغياب الاعتبارات السياسية التي قام عليها مبدأ الفصل بين السلطات ولأن كل سلطة تتصرف في حدود اختصاصها الذي رسمه لها القانون، إذ يرى بأن للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة ولا يتضمن ذلك أي اعتداء على اختصاصها الذي يبقى لها فيه الاستقلال حالة السلطة التقديرية فقط ، كما تحقق هذهالأوامر مسألة مهمة وهي تفادي الرجوع للإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار، وما يتضمنه ذلك من تعسف من طرفها بالتنكر للالتزامات التي يفرضها عليها حكم الإلغاء[1].

كما برز وبشكل قوي الفقيه ريفيرو الذي يعد من أكثر الكتاب المعاصرين المتحمسين والمهتمين بمشاكل حكم الإلغاء، والذي اتخذ موقفا قويا ضد اتجاه القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، وذلك في مقالين الأول في عام 1962 والثاني في عام 1963، إذ انتقد فيهما سياسة القضاء الإداري الذي يرى بأنه مجرد من الوسائل الضرورية اللازمة لأداء رسالته على أكمل وجه، ومرد ذلك إلى أن دور القاضي في دعوى الإلغاء هو تقرير المشروعية من عدمها، وفي دعوى المسؤولية الحكم بالتعويض فقط دون أن يتعداها إلى استخلاص

[1]–عبد الحليم بن مشري، حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، صفحة 128.

النتائج المترتبة على هذه الأحكام أو إصـــدار الأوامر للإدارة لاتخاذ قرار معين لتنفيذ هذا الحكم[1].

ونقرأ عن ريفيرو في مقاله أنه كتب بأســـلوب خلاب لفت انتباه الشـــراح إلى أهمية الموضوع وما يشكله بالنسبة للمتقاضين، وما يمثله من حماية لحقوقهم ضد تعسـف الإدارة وذلك بأسـلوب أدبي روائي مزج فيه الحقيقة بالخيال، ليبرز وجهة نظره في حوار جري بينه وبين شـــخص بدائي بســـيط تخيل ريفيرو أنه جاء إلى فرنسـا لدراسـة نظام مجلس الدولة المشـهور بأنه حامي الحريات، لكنه فوجئ بأن هذا النظـام والـذي يعتقد من لا يعرفـه أنـه نظـام مثـالي يحقق الحمـايـة الكـاملـة للحقوق والحريات وضـــمانة عظيمة ضـــد تعســـف الإدارة مجرد من الوســـائل الضـرورية اللازمة لأداء هذا الدور،وانتقد ريفيرو الأسـاس الذي يحول دون توجيه القاضـي أوامره للإدارة – وهو الفصـل بين الهيئات القضـائية والإدارة العاملة على اعتبار أن توجيه الأمر للإدارة أو الحلول محلها يبقى في نطاق وظيفته القضائية، وفي حدود سلطته القضائية ولا يتعداها إلى العمل الإداري.

وبين ذلك بمثال قال: إذ احتكم صيادين إلى القاضـي لبيان صـاحب الحق في الحيوان الذي هو محل نزاع فعندما يحدد صـاحب الحق في هذا الحيوان فهو يظل في نطاق عمله القضـائي ولا يجعل ذلك منه صـيادا لأنه لا يكتسـب هذه الصـفة ولأنه يطبق القواعد المنظمة للصيد على النزاع.

[1]– فتحي فكري، وجيز دعوى الاغاء طبقا لاحكام القضاء، دار الكتب المصرية،2004، صفحة 307.

ونفس الأمر ينطبق على القاضـي الإداري الذي لا يتحول عمله بمجرد توجيه أوامر للإدارة إلى عمل إداري بل يظل في نطاق وظيفته القضائية[1].

أما في جانب الفقه الجزائري يرى الأســـتاذ أحمد محيو أن العلاقة التي تربط بين القاضـي الإداري والإدارة ترتكز على مبدأين، أولهما أن الإدارة ملزمة باحترام حجية الشـيء المقضـي فيه، ويتمثل المبدأ الثاني في كون الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضـــي الإداري الذي له النطق بالتعويض و إبطال القرارات دون أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

يرى الأستاذ الحسين بن شيخ الملوية« ان الأصل هو منع توجيه الأوامر من القاضـي الإداري إلى الإدارة ، ولكن يجوز مخالفتها عند الاقتضـاء ، ويقول إن القاضـي الإداري لديه القدرة على توجيه الأوامر إلى الإدارة في قضـايا التعدي والحجز والإغلاق الإداري » [2].

[1]– فتحي فكري، وجيز دعوى الاغاء طبقا لاحكام القضاء، المرجع السابق، ص308.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية، مرجع سبق ذكره، صفحة 476.

الفصل الثاني

تمهيد

تنوعت آراء الفقه بين مؤيد ومعارض لمبدأ حظر توجيه القاضـــي الإداري أوامر للإدارة، والأصـــل أن يكون هناك أحقية للقاضـــي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة حتى يضمن مبدأ العدالة بين الإدارة والأفراد المتنازعين، لذلك اتجه القضاء الإداري بعد تمسكه الطويل بفكرة الحظر الى منح القاضي الإداري بوصفه صاحب الإختصاص في الفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها سلطة توجيه الأوامر للإدارة بغية ضبط تصرفاتها وأعمالها دون التعسف في ممارسة نشاطها بحكم إمتيازات السلطة العامة.

الحل هو وسـيلة إدارية ورقابية تمارسـها الإدارة سـواء كانت مركزية أو لامركزية على مرؤوسـيها أو المجموعات المحلية، لذلك فإن تدخل القاضـي الإداري بالحلول يعتبر مضيعة لاستقلال الإدارة التي لها الاختصاص الأصلي في ذلك ، وبالتالي لا يمكن للقاضـي تنفيذا لهذا الحظر أن يحل محل الإدارة صراحة أو ضمنا، أو كقاعدة عامة يؤدي عملاً يقع ضمن اختصاصه[1]، غير أن هذا لا يعني بالنسبة للقاضي الإداري التسليم بحظر توجيه الأوامر للإدارة، أو حظر الحلول محلها من الوجهة التقليدية التي ترى بأن هذه المسـألة من المحظورات التي لا ينبغي عليه تجاوزها، و التي سـادت لفترة طويلة من الزمن، بل توجد حالات يحل القاضـي فيها بقراره محل قرار الإدارة، ولا يجعل ذلك من قراره قرارا إداريا، وإنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي، ويظهر ذلك في

[1]– حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة،1981 صفحة 339.

بعض الاستثناءات التي تدفع بما يسمى بالقضاء الاستعجالي للتحرك من أجل إنزال الحقوق و حماية الحريات الأساسية للأفراد والمؤسسات.

المبحث الأول: الاستثناءات في مجال القضاء الإداري الإستعجالي

في بعض الحالات ، تفقد الرقابة القضائية على عمل الإدارة فعاليتها ، إذا لم تؤخذ الخصوصية في بعض القضايا الإدارية بعين الاعتبار ، وهو أمر سريع في نظرها في الحماية المؤقتة للحق ، والتي تتحقق عادة قبل الحماية الموضوعية ، مما أدى إلى إلى ظهور ما يسمى بالقضاء الإداري الإستعجالي .

ومن المعروف أن صلاحيات قاضي الاستعجال شهدت تطورات مهمة في العديد من المجالات التي كانت تعتبر في وقت سابق من المحرمات أنه لم يستطع بسط سيطرته وأوامره عليها ، خاصة في التشريع الجزائري ، بعد التشريع الفرنسي ، على عكس ما ورد في الحالة المستعجلة في المواد الإدارية الأمر 66_154 المعدل والمكمل المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، نجد أن القانون 09_08 قد خصص فصلاً كاملاً للقضاء الإداري الاستعجالي وهو الفصل الثالث من الكتاب الرابع المكون من 6 فصول من المادة 917 إلى المادة 948 والتي بموجبه توسعت بشكل كبير من صلاحياته.[1]

كما أجرى المشرع الفرنسي تحسينًا في نظام القضاء الإداري المستعجل ، والذي حاول من خلاله موازنة المصلحة العامة من ناحية و من ناحية أخرى في

[1]– حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر وفرنسا والجزائر، المرجع السابق، صفحة 340.

إطار توسيع هذه الصلاحيات والانحراف عن مبدأ المنع ، يمكن للقاضي الإداري الفرنسي ونموذجه الجزائري اتخاذ الإجراءات الاحترازية التي تتطلب سرعة اتخاذها دون إعطاء الإدارة الوقت اللازم لتنفيذها وكذلك مواجهة الإدارة لتجاوزها بعض الحقوق القانونية للتهرب من تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، وكذلك اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية من تعدي الإدارة عليها ، والعمل على ضمانها و احترام الشفافية في العقود الإدارية وضمان الشرعية في الحالات التي تتطلب إجراءات سريعة بالوسائل القانونية التي مكنت من تفعيل وتوسيع دور قاضي الطوارئ الإداري إلى حد كبير مقارنة بصلاحياته السابقة خاصة في التشريع الجزائري ، مما زاد من فعاليته وأهميته بالنسبة للأفراد.

حيث يمكن للأفراد الحصول على الحماية من انتهاكات الإدارة في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف وأبسط الإجراءات،[1] ولإزالة الغموض حول هذه القضية سننزل إلى مفهوم القضاء الإستعجالي في المطلب الأول ، والذي يتضمن التعريفه و شروطه، في حين أن المطلب الثاني سيشمل بعض تطبيقات القضاء الإستعجالي.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الإداري الإستعجالي

القضاء الإداري الإستعجالي هو أحد أفرع القضاء الإداري ، والغرض منه التدخل السريع لاتخاذ الإجراءات العاجلة والمؤقتة التي تبررها حالة الاستعجال ،

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، صفحة 13.

حتى يتم رفع دعوى محتملة في الموضـوع إذا لم تكن قد رفعت بعد. هو الحال مع طلب تعيين خبير بقصـد إثبات وقائع معينة بالفعل ، كما هو الحال لطلب وقف تنفيذ قرار إداري يتم الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة [1].

الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري الإستعجالي

من الناحية اللغوية ، الاستعجال يؤخذ من التسرع والعجلة أي السرعة على عكس البطء ، أما اصـطلاحا تقول الأسـتاذة أمينة بأنه ضـرورة لا يمكن تأخيرها أو أنها خطر مباشـر لا يكفي في إتقان رفع الدعوى بالطريقة المعتادة ، حتى مع تقليص المواعيد[2].

ويعرفه الأسـتاذ مجدي هرجه على أنه الخطر الوشـيك للحق المطلوب تم رفعه بإجراء مؤقت لا يساعد في إجراءات التقاضي العادية[3].

وبناءً على ذلك ، يمكننا تعريف الاسـتعجال على أنه القضـية التي تركز على حقيقة قانونية يتم المطالبة بها أمام جهة قضـائية استثنائية ، وتتطلب سرعة الفصل فيها مؤقتًا من أجل حمايتها قبل النظر في أصل الحق.

[1]– المرجع نفسه، صفحة 14.

[2]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب لابن منضور، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت صفحة.26.

[3]– حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص7.

وأما القضـاء الإسـتعجالي ، فقد عرفه قسـم من الفقه بأنه تسـوية للخلافات التي يخشـى فيها أن يمر الوقت عليها وهي قضـية عابرة لا تمس بأصـل الحق ، وإنما تقتصـر على الحكم و اتخاذ إجراء مؤقت ملزم به الطرفين بقصـد الحفاظ على الظروف القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ، أو الحفاظ على مصـالح الأطراف المتنازعة[1].

و يعرف كذلك بأنه حماية كفلها القضـاء لأحد طرفي القضـية بسـبب طول الأجراءاتجراءاته في الحالات التي لا يخشـى فيها الوقت بإصـدار حكم يتضـمن إجراء مؤقت لا يؤثر على أصـل موضـوع الحق في النزاع ولا يقيد المحكمة الموضوع عند عرض القضية عليها[2].

و نستخلص مما أوردناه أنه قضـاء احترازي يهدف إلى حماية الحقوق مؤقتًا حتى يتم اتخاذ قرار في القضـية ، خوفًا من عدم القدرة على معالجة ضـرر لا يمكن إصلاحه في حالة اتباع إجراءات التقاضي العادية.

ويعتبر القضـاء المستعجل فعلاً قضـائياً بالمعنى الحقيقي للكلمة ، ومنهم من حرمه من أهليته القضـائية وقال إنه نشـاط إداري ، لكن هذا الرأي لم يكن مدعوماً في الفقه ، إذ اعتبره البعض قضـاء مخلصـاً خصـوصـاً. عندما يكون ذلك مع إجراءات مستقلة عن إجراءات التقاضي المتعلقة بالقضية الموضوعية ، ولكن هذا الاتجاه غير صحيح أيضًا.

[1]– محمد خالد حسن عوده محامٍ وباحث ماجستير، سُلطات قاضي الأمور المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية..."دراسة تحليلية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 47، جامعة الأزهر بغزة، صفحة 41.

[2]– حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر، الجزائر،2011، صفحة 258.

الفرع الثاني: شروط القضاء الإداري الإستعجالي

في استخدام الصلاحيات الممنوحة له ، يلتزم القاضي الإداري المستعجل بمجموعة من الشروط المشتركة في جميع القضايا الإدارية المستعجلة ، بغض النظر عن موضوعها التي تصب في عمل القضاء الإداري ، مع مراعاة أن ذلك في حدود زمنية معقولة وخلال فترة تتوافق مع حالة الإستعجال.

وهي كالأتي:

*** الاستعجال**

يعرّف الفقه شرط الاستعجال بأنه الخطر الوشيك على الحق الذي يجب الحفاظ عليه ويجب تجنبه بسرعة ، وهو ما لا يحدث عادة في التقاضي العادي ، حتى لو كانت آجاله قصيرة. [1] حيث يعتبر هذا الشرط عنصراً أساسياً لقبول الدعوى المستعجلة ، و حرس على ذلك المشرع الجزائري ، وهذا الشرط مستمد من ظروف الخلاف ووقائعه وليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم. اذ يجب استيفاء هذا الشرط لاحتمال اللجوء الى القاضي الاداري المستعجل ليس فقط وقت رفع الدعوى بل حتى صدور الحكم. ، بالإضافة إلى ذلك ، يجب أيضًا إدراك عنصر الجدية ، الذي يبقى تقديره للقاضي أصلًا عامًا ، باستثناء ما كان قانونًا ، مثل وقف الأعمال ومنازعات الهدم ، والمطابقة المنصوص عليها في التنمية العمرانية في القانون الذي جاء في المادة 78 منه، ومع ذلك ، لا يوجد معيار أو نص يحدد حالات الاستعجال لأنها مشتقة من ظروف النزاع كما ذكرنا سابقًا، مع

[1] – المصطفى الدحاني، دور القاضي الإستعجالي في حماية الحريات والحقوق، دار المنظومة للنشر، مجلة محاكمة،2010، صفحة 45.

اختلاف وتطور هذه الظروف في الزمان والمكان ، ومن حالة إلى أخرى ، ما يجعل معيار الاستعجال مرنًا ، فيبقى للقاضي تقييمه والاجتهاد فيه ، بدراسة كل حالة على حدة ، واستنتاج ذلك بـــ بعض العناصر ، مثل وجود قضية يصعب تدارك الضرر ، أو وضع خطير ، أو أمر الضرورة الملحة ، أو وجود حالة غير قانونية صارخة ، ولكن إذا لم يتم استيفاء شرط الاستعجال ، يجب على القاضي إصدار أمر مسبب لرفض القضية[1].

*** المصلحة**

يجب أن يكون شرط المصلحة قانونيًا وقائمًا سواء كان معنويًا أو ماديًا ، وأن يكون شخصيًا ومباشرًا وحاضرًا وليس مستقبليًا ، مع ملاحظة أن القاضي الإداري المستعجل في فرنسا ، حتى لو تحقق شرط المصلحة في القضية ، لكنه متوازن. ويضع مصلحة المستأنف في الميزان ، والمصلحة العامة من جهة ، وما تدعي الإدارة أنها تدافع عن نفسها من جهة أخرى[2].

*** الصفة**

يكون في هذه الحالة المدعي هو صـــاحب المصـــلحة المراد حمايتها ، وعلى القاضي أن يبحث عن توافرها بالقدر الذي تقتضيه الدعوى المستعجلة دون حكم نهائي في صفة الخصوم على أساس الحق ، حيث يمكن رفعه من قبل أولئك الذين لا يتمتعون بالأهلية طالما لديهم مصلحة في اتخاذ الإجراء العاجل ،

[1]-- المصطفى الدحاني، دور القاضي الإستعجالي في حماية الحريات والحقوق، المرجع السابق، ص46.

[2]- حسين الطاهري، قضاء الاستعجال قضاء وفقه، مرجع سبق ذكره، ص،صفحة 52.

لذلك يعتقد البعض أن القدرة مرتبطة بصلاحية تنفيذ اجراءات التقاضي وليس من شروط قبول الدعوى[1].

*** عدم المساس بأصل الحق**

لم يعد قيدًا على السلطة من القاضي الإداري الإستعجالي تبادل الوثائق الإدارية ، وذلك لتحقيق حماية أوسع لحقوق وحريات المستأنفين ،حيث أصبح ذلك ممكناً بموجب الصلاحيات الجديدة الممنوحة له بفضل التعديل الجديد الذي أدخله المشرع الفرنسي على القضايا المستعجلة،و يقصد بهذا الشرط هو أن القاضي ملزم بالحفاظ على جوهر النزاع إلى ان يفصل فيه و يتم البت في القضية من طرف قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري الإستعجالي

قضايا التعدي والاستلاء والإغلاق الإداري من الحالات التي يمكن للقاضي الإداري أن يخرج فيها عن مبدأ المنع بسبب مخالفة الإدارة الصارخة لمبدأ الشرعية ، وهذا لا يؤثر على المبدأ العام الذي يحكم صلاحياته، ولا يعتبر تدخلاً له في العمل الإداري ، ولا يغير ذلك من طبيعة القرار الإداري.

وبما أن الإجراءات العادية ضد الإدارة قد تستغرق وقتاً طويلاً لتسوية القضية ، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان الحقوق ، ووقوع أضرار يصعب

[1]–بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة الاولى، منشورات بغدادي،الجزائر ،2003، صفحة 34.

تعويضها في المستقبل ، فإن المشرع الجزائري وكذلك المشرع الفرنسي استحدث ما يسمى بإجراءات القضاء الإداري الاستعجالي. حسب السلطة التي يمتلكها يجوز له توجيه أوامر صريحة للإدارة في حالات خاصة يتولاها القضاء الإداري التقليدي ، حيث اقتصرت سلطته على توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة كاستثناء للمبدأ العام الذي يقتضي الحظر.

الفرع الأول: تطبيقات القاضي الإداري الإستعجالي في حالة التعدي والإستيلاء

في التشريع الفرنسي ، تعتبر قضايا التعدي والإستيلاء من اختصاص القضاء العادي ، فهو الحامي التقليدي للحريات الأساسية وحصنها المنيع[1].

ولم يتطرق القانونان الجزائري ولا الفرنسي إلى قضية التعدي ، إذ اعتُبرت اجتهادا قضائيا ، وذلك بسبب تجاوزات الإدارة التي تنتهك فيها الحريات العامة أو الحق في الملكية ، أما في الجانب الفقهي يقول الأستاذ مسعود شيهوب بأنه تصرف غير مشروع يصدر عن الإدارة يمس بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد.

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، جزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية،2005، صفحة 510.

واضاف الأستاذ بشير بلعيد حيث يرى إنه السلوك الصادر عن الإدارة هو الذي يشكل تعديًا عندما ينتهك هذا الفعل حق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية ولا يرتبط بأي من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة صلاحياتها[1].

و يقول بن ناصر محمد أن ذلك يقتضي وجود قرار إداري يهدد الحرية أو الملكية الخاصة ، ولا يرتبط بوضوح بأي نص قانوني أو أي سلطة للإدارة أو عند إتباع إجراءات غير قانونية تمس الحريات الأساسية والملكية الخاصة ، حتى لو كان القرار المطلوب تنفيذه مشروعًا [2].

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائري والفرنسي فقد طرح عدة مفاهيم له معتمدا في ذلك على معيارين هما: اللامشروعية الصارخة، والمساس بالحقوق الفردية.

ومن بين تعريفاته: "فعل ذو خطورة واضحة صادر عن الإدارة ، والذي بموجبه ينتهك هذا الأخير حقًا أساسيًا أو ملكية خاصة". وعرفه في قرار آخر بأنه: "أي تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا تتعلق بأي من الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون والمخالفة بناء على ذلك". حق من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو إحدى الحريات الأساسية "وكذلك أن:" خطأ جسيم ترتكبه الإدارة إما بانتهاك الحريات الفردية أو حق الملكية بطريقة تجعل السلوك الصادر

[1]– بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، اشكالات وحلول، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، صفحة 168.

[2]– بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، اشكالات وحلول، المرجع السابق، صفحة 169.

عن الإدارة يفقد صـفته الإدارية ويجعله في حالة عدم وجود قرار وتتعامل معه الإدارة ليس كسلطة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة ، بل كأفراد ".[1]

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لمعالجة قضية التعدي ما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن مجلس الدولة في مجلس قضاء وهران بتاريخ 1996/12/14 ، وبعد النظر في القضـــية والبت فيها ، أمرت البلدية بإنهاء قضية التعدي وإعادة المحلات إلى حالتها الأصلية ووضعها في تصرف المستأنف.

أما الإستيلاء فهو الحالة الثانية التي تسمح للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بوقف تنفيذ قرارها ، لكنها لم تتصف بالاهتمام الذي تلقاه في قضية التعدي.

يقول الأســتاذ بربارة عبد الرحمان فيرى أن الاســتيلاء هو:" الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر شرعي"،ويضيف الأستاذ طاهري حسين في نفس السياق بأن" الاستيلاء يكون عندما تقوم الإدارة بتجريد أحد الخواص أو الأفراد من ملكية خاصة عقارية".[2]

كما أطلق عليه الأســتاذ عبد المنعم عبد العظيم جيرة مصــطلح الغصــب ويقول:" استيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة وسواء كان بطريقة مشروعة أو غير مشروعة[3] .

---

[1]– المرجع نفسه، صفحة 170.

[2]– عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، صفحة 92.

[3]– – عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، صفحة 93.

في حالة الاستيلاء يشترط:

أولاً ، تجريد الفرد من ملكية العقارات عن طريق وضع يد الإدارة عليه جزئياً أو بشـكل دائم. وبحسـب الفقه في القانوني الفرنسـي ، يجب أن يكون هناك مصـادرة غير مشـروعة للعقار الخاص وليس مجرد حرمان من الانتفاع بها ، أو مجرد الإضـرار بالممتلكات فقط سواء كان نزع الملكية مؤقتًا وينتهي بفترة لغرض معين أو للمنفعة العامة وسـواء تعلق الأمر بملكية عقار أو حق ملكية عقارية ، فلا يعتبر اسـتيلاء على الملكية الفردية للمنقولات حيث أن الأسـتاذ بربارة عبد الرحمن ميز بين التعدي والاسـتيلاء؛ في كون الاسـتيلاء يمس العقارات، أما التعدي فيمس العقار والمنقول[1].

ثانيًا ، أن الاستيلاء غير قانوني ، أي أنه لا يستند إلى أي أساس قانوني ، لأنه إذا كان له أسـاس قانوني شـرعي ، فإن الاختصـاص يعود إلى القاضـي الموضـوع ، ولا يشـكل مصـادرة مثل المصـادرة من أجل المنفعة العامة لأنها مشروعة في هذه الحالة[2].

ثالثًا،أن حق الملكية يقع دون حقوق عينية أخرى. [3]

أما التعدي يكون على الأفراد أو حرياتهم إذا كان غير قانوني ، أي أنه لا يدخل في حالة الاستيلاء لأنه في الواقع تعدٍ وليس استيلاء.

[1]– حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، مرجع سابق، صفحة 45.

[2]– نور الدين بكاري، تنفيذ المقرر القضائي، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002، صفحة61.

[3]– المرجع نفسه، صفحة 62.

هذا وقد أضـــاف المشـــرع الجزائري وتوســـيعا لســـلطات القاضـــي الإداري الاستعجالي حالة استثنائية أخرى خرج بموجبها عن مبدأ الخطر وهي حالة الغلق الإداري.

الفرع الثاني: تطبيقات القاضي الإداري الإستعجالي في حالة الغلق الإداري

في نص المادة 171 مكرر من قانون ا.م.ج ، خاطب المشـــرع الجزائري سلطة القاضـي الإداري بإصدار أمر للإدارة في حالة الإغلاق الإداري التعسفي ، لكنه لم يسـتدعي التحليل اللازم ومع ذلك ، فإن الإغلاق الإداري بشـكل عام لا يقتصـر على إغلاق المحل فقط من قبل إدارة الضـرائب لتحصـيل ديونها ، وفقًا للمادة 146 من قانون الإجراءات المالية ، بل يشـمل كل قرار إداري يهدف إلى الإغلاق كعقوبة. دعوى ضد صاحب المحل أو المؤسسة[1] .

وعليه ، غالبًا ما يتم المزج بين الإغلاق الإداري و القضـــائي الذي يكون دائمًا او مؤقتًا بحسب المادتين 10 و 11 من الأمر رقم 75_41 المؤرخ [2].

[1]– جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، الجزائر، 2006، صفحة 301.

[2]– القانون رقم 11_10 المؤرخ في 22 /07 2011، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.

المبحث الثاني: الاستثناءات في مجال أدلة الإثبات

يأخذ الإثبات في المنازعات الإدارية طابعاً خاصــاً وذلك لطبيعة الفحص والتحقيق للإجراءات الإدارية، مما يعطي للقاضـــي ســـلطة اتخاذ أي إجراءات لتحقيق المساواة بين أطراف النزاع ، وهذا يظهر في الأمر بتقديم الوثائق المطلوبة في القضية والأمر بإجراء التحقيقات ، وإن كان واجبا على القاضي لزوم الحياد، إلا أن سلطة الإثبات في الدعوى الإدارية مرتبطة بصلاحية القاضي الإداري.

المطلب الأول: الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات

المتعارف عليه في القانون أنه لا يجوز إرغام أحد على تقديم أحد أدلة ضد نفسه لأن عبء الإثبات يقع على المدعي إلا في حالات الاستثناء،إلا أن اعتماد هذه القاعدة في مجال المنازعات الإدارية قد لا يتماشـى مع واقع الحال ، حيث تحتفظ الإدارة بالوثائق والملفات التي لها تأثير حاسم على القضية[1]، الأمر الذي يتيح للقاضي الإداري بالمشاركة بفعالية مما يسمح له في كثير من الأحيان من التخفيف من آثار اللاتكافىء التي تحيط بدور المدعي في مواجهة الإدارة فيما يتعلق بموضوع الدليل، خاصة وأن الإدارة غير ملزمة بالإثبات ، وفي هذه الحالة تتحول الأوامر إلى نوع من عكس عبء الأدلة بحيث تقع على عاتق الإدارة مسؤولية إثبات كونها تصرفت بشكل شرعي، وبناءً عليه فإن السلطة التقديرية

[1]– فريدة مزياني، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2006، صفحة 55.

التي تختبئ وراءها الإدارة في الرفض لتقديم تفسيرات حول دوافع قراراتها يتم التراجع عنها نتيجة لتدخل القاضي الذي يرى فيها دليلاً على السلوك الخاطئ [1].

الفرع الأول: المقصود من إلزام الإدارة بتقديم المستندات

القصد منه إلزام الطرف المتهم من قبل الطرف المتضرر بتقديم كافة الوثائق والملفات المتعلقة بالقضية ، وعدم قيام الهيئة الإدارية بتقديم الأوراق المتعلقة بذلك يقع لصالح المدعي ، ويكون بذلك عبء الإثبات على الإدارة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات

يعود أساس اعتماد القضاء الإداري لهذه السياسة إلى الدور الإيجابي الذي لعبه القاضي الإداري في القضية ، ولاعتبارات حق الدفاع ، حيث إن وجود وثائق بحوزة الإدارة سيؤدي إلى خلل في التوازن في القضية بين طرفي الدعوى الإدارية لأنه ليس على معرفة بمضمون وسلامة هذه الوثائق من الناحية الشكلية واحترام الشروط القانونية ، فإن ضرورة حق الدفاع تفرض على القاضي إلزام الجهة ب تقديم هذه المستندات التي بحوزتها حتى يتسنى له تحديد مدى شرعيتها و ذلك من أجل اضفاء الشفافية في القضية[2].

[1] – فريدة مزياني، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، المرجع السابق، صفحة 56.

[2] – جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الفرنسي، مرجع سبق ذكره، صفحة 306.

و جادل البعض بأن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة فيما يتعلق بتقديم المستندات التي بحوزته تحكمها قاعدتان متعارضتان: من ناحية ، فإن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية يمثل عقبة أمام استخدام سلطة الأمر في هذا المجال ، ومن ناحية أخرى ، سلطة التحقيق التي يتمتع بها القاضي في تسيير القضية يمكّنه من طلب الوصول والحصول على أي ورقة أو ملف ضروري لتسوية القضية ، الذي أدى إلى غلبة الجانب الثاني المتعلق بالجانب التحقيقي ، حيث لم يتردد مجلس الدولة في فرنسا في الاعتراف بهذه السلطة لنفسه[1] .

ومن أبرز القضايا قضية بريل التي أظهر فيها مجلس الدولة صلاحية القاضي الإداري ضد الإدارة تنفيذاً لهذا القرار السابق بالزامها بتقديم الملفات اللازمة حتى يستمد رؤية سديدة في الدعوى المعروضة عليه، والتي كان مضمونها تنحية الإدارة لبعض الطلبة ومنعهم من الالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة بما في ذلك المدعي بناءا على توجهاتهم السياسية المخالفة ، واعتبر المجلس أنه ليس من حق الحكومة حرمان أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة بناء على هذه الآراء وأمر الحكومة بتقديم وثائق وقائمة بأسماء الأشخاص المحرومين من التسجيل ، لكن الحكومة رفضت الاستجابة لطلبه و اعتبر هذا التصرف أثباتا لتصريحات المدعي، واستنادا إلى ذلك قرر المجلس إلغاء القرار المطعون فيه وأسس حكمه على انتهاك القرار لمبدأ المساواة أمام الوظيفة

[1]– إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، صفحة 127.

ثم تدخل المشرع وأصدر المرسوم 30_05_1963 المتعلق بمجلس الدولة ، حيث أعطى الحق في القسم الفرعي للمعني بإعداد القضية الحق في توجيه الأوامر إلى الإدارة.[1]

على الرغم من أن دور التحقيق والتدخل للقاضي الإداري في الجزائر لم يصل إلى الحد المعروف كفرنسا لأن النظام الإجرائي الذي هو بشكل عام ذو طبيعة موحدة ، اعترف القانون بذلك عملا بالمادة 170 من قانون الاجراءت المدنية والذي ينص في فقرته الثانية على تقديم كافة الوثائق المطلوبة بهدف اختصار الطريق على المدعي الذي قد يعجز و يجد عواقب للحصول على الوثائق اللازمة للاثبات[2] .

وتماشياً مع النهج التحقيقي الذي يمارسه القاضي في القضية لبسط التوازن بين أطرافها ، أوصت لجنة مخولة للإصلاح القضائي والتي رفعت تقريرها إلى رئيس الجمهورية بتزويد القاضي بصلاحيات إلزام الإدارة بالتقديم كافة الوثائق و ملفات لازمة للبت في ملف القضية المعروض عليها، لكن هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09_08صادر في عام 2008 حيث كانت موضوع اعتماد أوسع وأكثر عمومية حيث يمكن للقاضي استخدام هذه السلطة في مرحلة القضية وصولا الى مرحلة التنفيذ ، ،حيث أن القانون سالف الذكر كان

[1]– أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجيستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، صفحة 81.

[2]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سبق ذكره، صفحة243.

له دور مهم في بسـط الرقابة القضـائية على عمل الإدارة لإرسـاء بمبدأ الدولة القانون ا من أجل صون حقوق الأفراد[1] .

المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة بإجراء تحقيق إداري

لا يتوقف دور القاضـي في الدعوى الإدارية عند حضور المناقشات كما هو الحال في الدعاوى المدنية ، فالقاضـي على وجه الخصـوص هو الذي يدير الدعوى من بدايتها إلى اللحظة التي تطرح فيها القضـية للمحاكمة ، و قد يتخلل ذلك مجموعات من الاجراءات التي يصـدرها القاضـي لكشـف اللبس عن الضـية المطروحة كفتح تحقيق إداري على مستو الإدارة، وعلى الرغم من أن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية يشكل ثغرة القضاء بالإدارة ، فإن القضاء الإداري يستخدم وسائل التحقيق الإداري التي لم ينظمها التشريع في فرنسا كإحدى حالات انتهاك مبدأ الحظر الذي تقوم عليه سـياسـة مجلس الدولة،حيث أقر المجلس بصلاحية أن يأمر الإدارة بإجراء تحقيق إداري[2].

ومن أشكال الأوامر التي وجهها القاضي الإداري إلى الإدارة ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة استئناف قرار توزيع مصاريف انبعثات المصانع الملوثة ، وفي هذا الوضـع لم يتح وضـع الملف الكشـف عن مامدى تاثير الانبعاثات من

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، صفحة 244.

[2]– أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سبق ذكره، صفحة 82.

عدمها ،لذلك أمر مجلس الدولة أثناء تحضـــير الدعوى بأن يجري تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع تحت إشراف وزارة الفلاحة [1].

الفرع الأول: تعريف إجراء التحقيق الإداري

لغة هي " حقّق" وحقق الأمر أي " أكّده ".

من الناحية الاصطلاحية لا يمثل التحقيق الإداري في حد ذاته هدفًا تسعى إليه الإدارة ، بل هو وسيلة يتم من خلالها تدقيق الحقائق وتوضيحها [2].

كما يُعرَّف بأنه إجراء يتم تنفيذه بالصيغة التي ينص عليها القانون لكشف الحقيقة والتحقق من الأدلة لمعرفة الفاعل الحقيقي وإدانته.[3]

الفرع الثاني: مفهوم التحقيق إداري

من خلال ما يقوم به القاضـــي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية ، أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه دون الاعتماد على أي نص تشريعي بصلاحية تكليف الهيئة الإدارية بإجراء تحقيق متى كانت الحاجة الى ذلك ،وهي ملزمة

[1]– عزري توفيق، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، صفحة 38.

[2]– مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1974 صفحة 257.

[3]– مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، المرجع السابق، صفحة 258.

بتقديم تقريرحول نتائج التحقيق إلى القاضـــي و أن هذا النوع من الأوامر الذي يتضمن تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري يظل مرتبطا بالنظام القضائي الإداري الفرنسي وحده ،وعلى الرغم من وجود مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة ، إلا أن القاضي الإداري الفرنسي تجاوزه من أجل إثبات الدعوى الإدارية. [1]

هذه الطريقة هي إحدى وسـائل الإثبات العامة التي يمارسـها القضـاء الفرنسـي ، بشـرط ألا يكون تطبيقه لهذا النوع من الأوامر مرتبطًا على أي طلب يقدمه أحد المعارضـين ولكنه يدخل في إطار صـلاحياته التقديرية متى تطلب ولا يعتبر ذلك تجاوزا على خصـوصـية الإدارية أو مسـاسـاً باسـتقلاليتها، وإنما يعتبر ذلك كإجراء يقوم به القاضي الإداري من أجل بعث التوازن بين طرفي النزاع[2].

[1]– أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص 85.

[2]– أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، المرجع السابق، صفحة 86.

الخاتمة

كانت بداية التطور الذي طرأ على سلطات القاضي الإداري الفرنسي في هذا المجال، باعتباره البلد الأصلي الذي وجد فيه هذا الحظر، في خطوات سابقة على التشريع والقضاء الإداري الجزائريين، الذي لم يرفع هذا الحظر من الناحية القانونية إلاّ بصدور قانون لإجراءات المدنية والإدارية 08/09 المؤرخ في25 فيفري 2008 ، في حين سبقه المشرع الفرنسي إلى ذلك بموجب قانون 16 جويلية 1980، بمنح مجلس الدولة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع غرامة تهديدية عليها، إن امتنعت عن تنفيذ أحكامه،و كان بذلك قد خطا خطوة كبيرة في سبيل تطوير دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.

ويعود الفضل في ذلك إلى الدور الذي لعبته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة الدول الأعضاء، بحملها على احترام حقوق رعايا الدول الأعضاء في الإتّحاد، حتى وإن كان القانون الوطني يحظر ذلك على القاضي الإداري، فكان لها الفضل في فرض القاضي الإداري الفرنسي لسلطاته في توجيه أوامر للإدارة ، بتمكين المشرع الفرنسي من النص صراحة على هذه السلطات فيما يراه ضروريا، ليعترف مرة أخرى في 1995 لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، و الحكم بالغرامة التهديدية .

غير أن القضاء الإداري الجزائري رغم ذلك مازال يجنح إلى الحظر، رغم الفاصل الزمني بين ما توصل إليه القضاء والتشريع الفرنسيين، وما أخذ عنه المشرع الجزائري بين واقع القاضي الإداري، والتطبيق العملي، ذلك أن المركز الرفيع الذي يمثله مجلس الدولة والقضاء الإداري عامة في الإدارة الفرنسية، ومعرفته التّامة بالشؤون الإدارية وخبرته الكبيرة، كلّها عناصر منحته نفوذ، وقوة، وثقة بصدد البحث في المسائل الإدارية، ما انعكس على قضائه بالصرامة والدقة، والإيجابية، وهذا على

خلاف قضائنا الإداري البعيد عن تخصص القضاة من جهة، وعدم استقرارهم على نفس المنازعات_أي المنازعات الإدارية_للفصل فيها من جهة أخرى، الأمر الذي يحول دول اكتسابهم للخبرة اللاّزمة في مجال الفصل في المنازعات الإدارية، والاطلاع أكثر على آليات عمل الإدارة بما يساعدهم على تكوين الخبرات اللاّزمة للفصل في هذه المنازعات، الأمر الذي جعلهم يولون للشرعية الشكلية القسط الأكبر من اهتمامهم، على حساب الشرعية الموضوعية.

أضف إلى ذلك، رغم أن القضاء الإداري الجزائري استعار معظم أحكامه من القضاء الإداري الفرنسي، إلاّ أن صدور قانون 08/09 الذي يماثل ما توصل إليه القضاء الفرنسي في فترة سابقة وغيره من القوانين السابقة على هذا الإصدار، لا يعني بالضرورة تماثل الأوضاع، باحتلال القضاء الإداري الجزائري المكانة التي يحتلّها في فرنسا، ويكفي في ذلك أنه لحد الآن لم يتم تنصيبه بشكل كامل كهيكل مستقل عن القضاء العادي، ونعني بذلك خاصة مجلس الدولة، الذي يأتي في قمة هرم القضاء الإداري كهيكل قائم بذاته، وليس كتسمية فقط، أو كتقسيم داخلي في إطار القضاء العادي.

وإن كان قد تم مؤخرا تنصيب غالبية المحاكم الإدارية بصفة مستقلة، وما يمكن أن يسفر على كل ذلك من إمكانية إثراء حقل الأحكام القضائية الإدارية، والإبداع في الحلول بما يتماشى وطبيعة وظروف الإدارة الجزائرية وخصوصياتها، وإفساح المجال أكثر لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة توسع دور الإدارة العامة، ومما يساهم أيضا في تخفيف الأعباء على المجالس القضائية ومجلس الدولة، وعلى المتضررين من أعمال الإدارة، لتبقى الفعالية الحقيقية في مجال تطوير وتفعيل دور هذا القضاء مرهون بالتطبيق العملي، لا بالتنصيب الهيكلي فقط، وما سيسفر عليه

إعمال قانون 08/09 على المدى البعيد، لذا يبقى التقصير إن وجد لاحقا موجه للقاضي الإداري لا للقانون ذاته.

التوصيات والاقتراحات:

- ضرورة تكريس القاضي الإداري الجزائري لكل السلطات التي منحها له القانون رقم 08/09، إذ ومما لا شك فيه أن قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للجهات الإدارية، والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على إصدار القرارات اللاّزمة امتثالا لحكم القانون، وتنفيذا لأحكامه وما يستتبعها من آثار ونتائج حتمية، تحقق فاعلية أكثر لها بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون ويغرس الثقة في نفوس الأفراد باللّجوء إليه، واكتساب قراراته لمصداقية أكثر.
- ضرورة يتولى القضاء الإداري الجزائري بنفسه مسألة المتابعة التأديبية للموظف الممتنع عن الامتثال لأحكام القانون، ولتنفيذ أحكام القضاء، وذلك من خلال محكمة تأديبية خاصة على مستوى كل محكمة إدارية، وذلك لضمان فاعلية الأحكام الإدارية، بتحريك مسؤولية الموظف أمامها مباشرة.
- إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للاستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي لها باع في هذا المجال، والعمل في هذا الإطار على دعم وتفعيل المشاركة في الندوات العلمية الوطنية والدولية العربية منها والأجنبية، للاطلاع على التطورات المستجدات في التشريعات المقارنة بما يخدم المنظومة التشريعية والقضائية على حد سواء.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

2. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب لابن منضور، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت.

3. براهيمي فايزة، الاثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر،2013.

4. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة الاولى، منشورات بغدادي،الجزائر ،2003.

5. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم المقارنة في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة،1981.

6. حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر.

7. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار خلدونية للنشر، الجزائر،2011.

8. سهيل بن سهلى، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون،2011.

9. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، دار هومة طباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

10. فتحي فكري، وجيز دعوى الالغاء طبقا لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية،2004.

11. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

12. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية، الطبعة الأولى دار هومة للنشر، 2006 .

13. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، 1992.

14. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، جزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية،2005.

15. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1999.

16. المصطفى الدحاني، *دور القاضي الإستعجالي* في حماية الحريات والحقوق، دار المنظومة للنشر، مجلة محاكمة،2010.

17. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1974 .

18. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ثانيا: الرسائل الجامعية

إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير 2006، الجزائر.

بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون،جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006.

عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

نور الدين بكاري، تنفيذ المقرر القضائي، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002.
مليكة بطينة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجيستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.
عزري توفيق، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستر منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2003.
لويزة بوزيان، شهرزاد بوتلي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
عبد الحليم بن مشري، حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الادارة للأحكام القضائية الادارية، مذكرة نيل شهادة ماجيستر في القانون العام، جامعة –الجزائر1– ،2013.

ثالثا: المجلات والملتقيات

1. بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، اشكالات وحلول، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001.
2. جمال نجيمي، القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، الجزائر، 2006.

3. ريم سكفالي، بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية معهد العلوم القانونية والإدارية، المركزالجامعي بالوادي،" 2010.

4. الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، نوفمبر 2005 .

5. عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ،2015، المجلد 17، العدد 03، 2010.

6. فريدة مزياني وامنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد07 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2011.

7. فريدة مزياني، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2006.

8. محمد خالد حسن عوده محامٍ وباحث ماجستير، سُلطات قاضي الأمور المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية..."دراسة تحليلية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 47، جامعة الأزهر بغزة.

9. مهند نوح، القاضي الاداري والامر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 20، العدد الثاني،2004.

رابعا: القوانين والمراسيم والأوامر

1. القانون رقم 11_10 المؤرخ في 22 /07 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 2011.

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3. الامر رقم156/66 مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، عدد 1966،94.
4. الأمر رقم 69-77 مؤرخ في 09/18/، يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 82، صادر في 1969/09/26.
5. القانون رقم 91-02 مؤرخ في 1991/01/08، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة الرسمية عدد 02، صادر في 1991/01/08.
6. الأمر رقم 66_154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و الملغي بموجب القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.
7. القانون رقم 01 /05 المؤرخ في 22/ 05 / 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ،2001، المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية الملغي بموجب القانون رقم09/08 المؤرخ في فيفري 2008.

الفهرس

المقدمة.....01

***الـفصـــــل الأول:** مـبـدأ حـظـر تـوجـيـه الـقـاضـــــي الإداري أوامـر ضـــــد الإدارة.....04

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حظر القاضي الإداري من أوامره الإدارة وأساسه القانوني.....04

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره للإدارة.....05

/الفرع الأول: تعريف مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....07

/الفرع الثاني: مبررات مبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.....07

المطلب الثاني: أسس مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه الأوامره للإدارة.....13

/الفرع الأول: التشـــريع كمصـــــدر لمبدأ حظر توجيـه القـاضـــــي الاداري من توجيـه اوامر للادارة.....13

/الفرع الثاني: الفصـــل بين القضـــاء و الإدارة كاســاس لمبدأ حظر القاضـــي اللإداري من توجيه أوامرللإدارة.....16

المبحث الثـاني: الموقف الفقهي و التشـــريعي من مبدأ حظر توجيـه القـاضـــــي الإداري أوامره للإدارة.....19

المطلب الأول: موقف التشريع من مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه الأومر للإدارة.....19

/الفرع الأول: موقف المشـــرع الفرنســـي من مبدأ حظر القاضـــي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....20

/الفرع الثـاني: موقف المشـــرع الجزائري من مبـدأ حظر القـاضـــي الإداري في توجيـه أوامرللإدارة.....22

المطلب الثاني: موقف الفقه من مبدأ حظر القاضي الإداري في توجيه أومر للإدارة.....24

/الفرع الأول: الإتجـاه الفقهي المؤيـد لمبـدأ حظرالقـاضـــي الإداري من توجيـه أوامر للأدارة.....25

/الفرع الثاني: الإتجاه الفقهي المعارض لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامرللأدارة.....28

***الفصـــــل الثـــاني:** الإســـتثنـاءات الواردةعلى مبـدأ حظر توجيـه القـاضـــي الإداري أوامرللإدارة.....33

المبحث الأول: الإستثناءات في مجال القضاء الإداري الإستعجالي.....34

المطلب الأول: مفهوم القضاء الإداري الإستعجالي.....35

/الفرع الأول: تعريف القضاءالإداري الإستعجالي.....36

/الفرع الثاني: شروط القضاء الإداري الإستعجالي.....38

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري الإستعجالي.....40

/الفرع الأول: تطبيقات القاضي الإداري الإستعجالي في حالة التعدي و الإستيلاء.....41

/الفرع الثاني: تطبيقات القاضي الإداري الإستعجالي في حالة الغلق الإداري.....45

المبحث الثاني: الإستثناءات في مجال أدلة الإثبات.....46

المطلب الأول: الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات 46

/الفرع الأول: المقصود من إلزام الإدارة بتقديم المستندات.....47

/الفرع الثاني: الأساس القانوني للأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات.....47

المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة بإجراء تحقيق إداري.....50

/الفرع الأول: تعريف إجراء التحقيق الإداري.....51

/الفرع الثاني: مفهوم إجراء التحقيق الإداري.....51

الخاتمة.....53

قائمة المراجع.....56

الفهرس.....60