مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الدكتورة فريدة مزياني
أستاذة محاضرة كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الحاج لخضر باتنة

الأستاذة آمنة سلطاني
معهد العلوم القانونية والإدارية
المركز الجامعي بالوادي

الملخص:

في مجال المنازعات الإدارية يخول المشرع للقاضي الإداري سلطة التدخل والحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

حيث أجاز له سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة للمحافظة على الحريات الأساسية وله أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال أو يحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه،

وفي مجال تنفيذ الأحكام الإدارية يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية.

Résumé

Dans le cas du contentieux administratif le juge administratif peut aller jusqu'à substituer sa décision à celle de l'administrateur, malgré la prohibition du principe de pouvoir d'injonction du juge, conformément au code de procédure civile et administratif N'08-09 du 25 février 2008.

Ce même code permet aussi au juge de référé de pouvoir ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des libertés fondamentale.

Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et de déterminer les délais dans lesquels l'auteur du manquement droit s'exécuter.

Ils en fixent la date d'effet et dans le cadre de l'exécution des décisions administratives, la juridiction administrative peut assortir l'injonction prescrite d'une astreinte dont elle fixe la date d'effet.

Et en cas d'extrême urgence le juge peut ordonner par ordonnance sur requête toutes les mesures nécessaires.

مقدمة:

يعد مبدأ منع القاضي من سلطة الأمر والتقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة اقتضتها أسس نظرية ومنطقية وعملية وقضائية، وقد تقررت دون الاستناد إلى نص، وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على احترام هذه القاعدة.

فألغى أحكام المحاكم الإدارية التي تناست اختصاصها، ومنحت نفسها سلطة الأمر والتقرير كي تعطى لقراراتها وزنا أكبر، فكان لها بالمرصاد، وقدر أنه لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يقرر ويرخص كرجل الإدارة.

كما قدر عدم إمكانية إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، حيث أن الإدارة هي التي لها حق تنفيذه بإرادتها، صحيح أنه في حالة امتناعها عن التنفيذ تعرض نفسها لمسئوليات معينة، إلا أن تنفيذها للحكم لا يكون إلا بإرادتها، ويشمل هذا الحظر جميع أنواع المنازعات الإدارية، فلا يملك القاضي مثلا أن يصدر أمراً للخزينة العامة بدفع مبلغ التعويض، وإنّما يقتصر دوره على تقرير أحقية المضرور في التعويض، ويكون للإدارة حرية المبادرة في كيفية تنفيذ هذا الحكم أو عدم تنفيذه، ويشمل هذا الحظر كل من صورتي التقرير والإكراه والتهديد.

إلا أنه بموجب القانون رقم 08-09 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أسند للقاضي الإداري سلطتا الحكم والأمر معًا.

وتتمثل الإشكالية في: ما مدى السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مجال توجيه الأوامر لجهة الإدارة.

للإجابة على الإشكالية نتناول الموضوع في العناصر التالية:

أولاً: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة أو الحلول محلها

1 - مضمون المبدأ:

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يُحظر على القاضي الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر، توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناءً على طلب مقدم من الأفراد[1].

ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها.

ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر عند حد الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب، فلا يملك القاضي الإداري كمبدأ عام أن يوجه أمر لجهة الإدارة أو يحل نفسه محلها.

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل، نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعى في التعويض طبقا للقانون دون أن يُلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي، لأن مهمة القاضي هنا بحث مدى أحقية المدعى في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها.

2 – أساس مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة[2]:

أ – الأساس النظري المنطقي:

يتمثل في مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، والذي تولد عن قانون 16-24 أغسطس 1790 [3]، حيث لم يعد القاضي الإداري رجل إدارة، كما لم يعد مجلس الدولة بمثابة هيئة إدارة عليا بعد صدور قانون 24 ماي 1872 [4].

ولما كان القاضي الإداري ليس رجل إدارة، أو رئيسا إداريا، فيكون منطقيا أن يتحاشى القاضي إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على استقلالها.

كما أن دور القاضي إنما هو صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين والتنظيمات، دون أن يكون له سلطة التقرير والأمر، وتأسيسا على ذلك، يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين ضد تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة ومارس سلطة التقرير والأمر، فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة.

وعليه يجب أن يكون للإدارة دورها، ويكون للقاضي سلطة الرقابة على هذا الدور دون التدخل في ممارسته وهو ما يقيد القاضي بعدم المساس باستقلال الإدارة العامة أو التعرض لأعمالها بالتأويل.

ب – الأساس العملي القضائي

أدرك مجلس الدولة الفرنسي عشية تحوله إلى جهة قضائية ذات اختصاص بات بعد أن كان يتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي يصادق عليها رئيس الدولة أن الإدارة لا ترغب بل تكره أن تتلقى أوامر منه أو أن يتدخل في سلطتها فقد أراد أن يظل محتفظاً بعهده القديم بعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظا على مكانته، ومن ثم لا

يجوز له أن يوجه أمرا لجهة الإدارة أو يحل محلها حفاظا على الاستقلال بين وظيفتي القضاء والإدارة.

إلا أن بعض من الفقه الفرنسي[5] رفض تأسيس مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها على النصوص التشريعية السابقة، لأنها تتعلق بالمحاكم العادية التي كان يطلق عليها البرلمانات وكانت تتدخل دائما في شئون الإدارة وتعرقل حركة الإصلاح، وكان القضاة القائمين على هذه المحاكم ينتمون للطبقة التي تدافع عن النظام الملكي إلا انه بعد الثورة الفرنسية لتغير هذا النظام ووضعت العديد من التشريعات التي تهدف إلى منع المحاكم العادية من التعرض للأعمال الإدارية، فالأمر لم يكن متعلقا بالقضاء الإداري لعدم وجوده.

ويرى هذا الجانب من الفقه أنه بعد إنشاء مجلس الدولة في فرنسا وتطوره أصبح له اختصاص قضائي بالمعنى الفني، وانه يملك إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

أما الوضع في الجزائر فقد ساهم المشرع الجزائري في التخفيف من مبدأ الحظر بأن منح القاضي سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالات الاستعجال وأحوال الضرورة[6]، رغم أن المجلس الأعلى أكد أن وقف تنفيذ قرار الإدارة هو صورة من صور التقرير، إلا أنه عدل عن موقفه السابق حيث خول القاضي بعض الاختصاصات التي لها صفة الأمر والتقرير، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر للإدارة بإيقاف تنفيذ عملها[7].

حيث تقرر الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 14-02-1978 ما يلي:"... أن لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بجميع التدابير الاستعجالية بشريطه أن لا تخلق عوائق ضد تنفيذ أي قرار اداري.... وأن القاضي في هذا الباب بوسعه أن يوجه إنذارات للادارة قصد ايقاف التعدي..." [8].

وإذا كان ليس للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارية أو الحلول محلها وذلك تأثراً بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي. فإن المشرع الجزائري نص في المادة (171)مكرر من ق.إ.م على إمكانية توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة التعدي والاستيلاء.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 بما يلي:" حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعديًا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك... أمر

البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة "[9].

يستطيع القاضي إصدار أوامر ضد الإدارة، بأن يأمرها بوقف التعدي وإرجاع المحل إلى المستأجرة، وله أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجاليه في أمر الإدارة بإرجاع الأملاك التي استولت عليها للخواص مباشرة، كما أنه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي، فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية.

إلا أن مجلس الدولة ضمن قراره المؤرخ أعلاه، لم يستجب لطلب الشركة المستأنفة بشأن شق الطلب الرامي إلى إلزام البلدية بالإخلاء تحت طائلة الغرامة التهديدية، بالرغم من كونه في وسعه ذلك لتوفر حالة التعدي.

واقتصر الأمر على حالتي التعدي والاستيلاء رغم كونه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة، كما لا يوجد نص يمنعها من ذلك.

إلا أن القضاء الإداري امتنع عن توجيه أوامر لجهة الإدارة خارج حالات التعدي والاستيلاء حيث جاء في قراره بتاريخ 08-03-1999 ما يلي:" حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والى ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب "[10].

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للادارة

1 - دور القضاء الإداري في الخروج على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة:

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته، إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته،بل عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجيا مؤكدا سلطاته كحامٍ للمشروعية في صور عدة، فباستطاعته أن يوجه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات، أو إجراء تحقيق إداري معين وإخطاره بنتيجة التحقيق،أو الحلول محل الجهة الإدارية في بعض الحالات الاستثنائية وذلك حتى في حالة غياب النص وأرجعها القاضي الإداري إلى عديد الاعتبارات المتعلقة بالإجراءات القضائية الإدارية أو المتعلقة بطبيعة سلطاته كحامي للمشروعية.

الحالة الأولى: الأوامر الموجهة من القاضي لجهة الادارة في بعض الحالات:

أ - الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات:

المبدأ العام في الإثبات في القانونين الفرنسي والجزائري أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد منه خصمه، واستثناء من ذلك يجوز توجيه أوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو ملفات أو مذكرات، لأن جهة الإدارة هي المسئولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات، وليس الخصم في الدعوى، ومن ثم فإن طبيعة الدعاوى الإدارية هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقضاء الإداري بأن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات.

حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وذلك في حكمه الصادر عام 1936، وإذا لم تستجيب جهة الإدارة لأوامر القاضي فإن ذلك يعد قرينة على إدانتها والحكم لصالح المدعي.

و أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما شهيرا في هذا الشأن في 28 مايو 1954 في قضية Barel حيث أجاز مجلس الدولة للقاضي الإداري أن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تساعد على تكوين عقيدته[11].

ونجد تطبيقا لذلك في المادة (844) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 التي تنص على أن " يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع ".

وهي نفس الصورة للأمر والتقرير التي يمتلكها القاضي الإداري الجزائري في مواجهة الإدارة والتي نصت عليها المادة (17) من الأمر رقم 66-154 المعدلة بالمادة (21) من الأمر 69-77 المتضمنان قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على "... ويقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع انذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها..." وتستطرد المادة سالفة الذكر "... ويجب على المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها...".

ونرى أن المقرر الجزائري يملك إصدار أوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة الإدارية بتقديم مذكراتها أو ردها في خلال فترة زمنية يحددها، كما يملك أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات إذا قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذي حدده لها.

وهو ما أكدته المادة(849) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: " عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام..."

أما فيما يخص العقوبة فأشارت إليها المادة (851) " إذا لم يقدم المدعى عليه رغم إعذاره أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة ".

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 14-06-1999في (قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ.م)) بتأييد القرار محل الاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران [12].

"حيث أنه بموجب قرار صادر عن والي ولاية تلمسان في 18-01-1993 فإنه قد تم إفادة السيد (أ.م) مع السيدين (ص)و(ع) من قطعة أرض في إطار قانون 19/87 المؤرخ في 08-12-1987 المحدد لكيفية استغلال الأراضي الزراعية للأملاك الوطنية، والمحدَّدة لحقوق والتزامات المنتجين.

حيث أن والي ولاية تلمسان تراجع عند هذا المنح بموجب قرار في 18-01-1993 بسبب أن التخصيص المعدّ لفائدة (أ) غير قانوني، حيث أن والي ولاية تلمسان يسبب إبطاله للاستفادة، في أنه تبين بناءا على تحقيق المصالح المختصة بأن المستأنف عليه كان له سلوكاً معاديا أثناء الحرب التحريرية ".

حيث أنه لم يقدم سواء على مستوى الدرجة الأولى أو على مستوى الدرجة الاستئناف الوثائق التي يتمسك بها، والتي تبرر عند الاقتضاء قراره في 18-01-1993 وأن مجرد التصريحات لا تكفي لإثبات سيرة معادية أثناء الحرب التحريرية.

ومن جهة أخرى، فإن تقدير هذا السلوك لا يمكن أن يتم إلا من طرف لجنة خاصة ويتعين القول بأن الوالي لم يقدم دليلا على إدعاءاته، وأن قضاة الدرجة الأولى قدروا وقائع تقديرا سليما.

يتضح مما سبق أن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر يملك توجيه أمر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات تساعده على تكوين عقيدته، وإذا امتنعت جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات فإن ذلك يعد قرنية للحكم ضدها.

ب – توجيه أمر لجهة الإدارة بإجراء تحقيق إداري:

أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معينة معروضة على القضاء وتحتاج توضيحًا على أن يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف للإطلاع عليه[13].

طبق القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتجاه في عدد محدود من الدعاوى سواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى قضاء الإلغاء.

ففي دعوى تتلخص وقائعها في الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع عن المياه المتخلفة عن المصانع تسبب رائحة أم لا، لذلك قرر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجرى تحقيق إداري تحت إشراف وزير الزراعة وبواسطة مهندس متخصص وذلك قبل الفصل في الدعوى ليبين ما إذا كان يتولد عن المياه المتخلفة عن المصانع رائحة سيئة أم لا[14].

وطبق القضاء الإداري الجزائري هذا الاتجاه في المنازعات الضريبية ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أوفي نتائجها، فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه.

وفي حالة ما إذا تبين للقاضي عدم توفره على أنه ليس له العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية (المادة 85 ق.ا.ض)[15].

الحالة الثانية: حلول القاضي الإداري محل الجهة الإدارية في بعض الحالات[16]:

لا يملك القاضي الإداري – تطبيقا لهذا الحظر– أن يحل محل الإدارة سواء صراحة أو ضمنا محل الإدارة أو يقوم بعمل يدخل في اختصاصها، فلا يملك أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه، كأن يملي لائحة أو قرار معين أو يعدله أو يمنح رخصة.

ولا يعنى إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص في مجال سلطة الإدارة المقيدة إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد إرجاع الأمور لنصابها بإلغاء قرار الرفض، دون أن يصرح بمنح الرخصة.

فلا يجب أن يذهب القاضي بعيدا ويحل محل الإدارة ويمنح الرخصة المطلوبة، كذلك لا يملك أن يقوم بتقرير الأعمال القانونية والآثار القانونية المترتبة لإلغاء بعض الأحكام، فلا يملك مثلا أن يعين أو يعدل تاريخ التعيين أو يعلن عن الوظيفة الشاغرة، وفي مجال الأشغال العامة لا يملك أن يحدد من ترسو عليه المناقصة أو أن يرخص في الإحلال محل الملتزم.

وإذا كان القضاء الإداري حريص على ترديد هذا المبدأ في العديد من أحكامه بأن قرر أن: " القضاء الإداري مهمته مقصور على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار... "[17].

إلا أنه توجد بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية في تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء أو إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءاً جزئيا أو تعديل القرار التأديبي.

أ- تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء

نظرا لأن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي به بإعتبارها عنواناً للحقيقة، وإذا كانت الأحكام تتمتع من حيث المبدأ العام بالحجية النسبية، إلا أن بعض الأحكام ومن بينها الحكم بالإلغاء تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة.

ويترتب على ذلك أن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية بما في ذلك منطوق الحكم وما ورد به من أسباب، كما تلتزم بمراعاة النتائج الحتمية التي تترتب على الحكم بالإلغاء، كأن يصدر حكمًا بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف عام، فإن جهة الإدارة تلتزم بإعادته إلى عمله وإعتبار قرار إنهاء الخدمة كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من أثار كمنحه الحق في الترقية التي كان سوف يستحقها لو لم يصدر قرار إنهاء خدمته الذي تم إلغائه.

فالمبدأ العام أن القاضي الإداري لا يحل محل جهة الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ الحكم بالإلغاء والآثار المترتبة على ذلك، ولكن إذا تم تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة مخالفة، يمكن للمدعي أن يلجأ لقاضي الإلغاء وحينئذ يحدد القاضي في أسباب حكمه الإجراءات التي يجب على جهة الإدارة اتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم تنفيذاً صحيحاً، ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة يشير في حكمه للإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم متفقاً وحجية الشيء المقضي به[18].

وتطبيقا لذلك سبق لمجلس قضاء ورقلة أن قضى بإلغاء القرار الصادر عن المندوبية التنفيذية لبلدية إليزي المتضمن عزل المدعى المساعد المحاسب المعين بصفة

مؤقت وإعادة إدماجه في منصب عمله كوكيل مصريف بلدي في الصنف 13 القسم 01 وحفظ جميع حقوق المدعي في التعويض المطالب به وتحميل المدعي عليه المصاريف القضائية.

ثم جاء قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء إليزي بإلغاء القرار الصادر بعزله مرة ثانية بإعادة إدماجه في نفس المنصب "وكيل مصريف ".

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 06-11-2000 بما يلي: " حيث أن المستأنفة تنازع في قرار نقلها من مدرسة إلى أخرى، دون رغبتها ودون مشاركتها في حركة التنقل السنوية، ومن ثمة تطالب بإبطال قرار النقل المؤرخ في 06-07-1997... حيث أن النزاع المطروح يتعلق حول إبطال مقرر المؤرخ في 06-07-1997 الإجباري إلى إكمالية منصورة دون رغبتها ومشاركتها في حركة النقل السنوية... فالتصرف الذي قامت به المستأنفة عليها يعد تجاوزاً لسلطة ولابّد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي بإكمالية بوقيرات حسب قرار اللجنة "[19].

وفي بعض الحالات قد يقوم القاضي بتحديد الآثار المترتبة على حكم الإلغاء في الحكم ذاته، كأن يقضى بإلغاء قرار الإدارة رفض تعيين المدعي في الوظيفة وأعلنه فائز في الامتحان وفرض ضرورة تعينه وتسوية وضعيته الإدارية.

حيث قضى به مجلس الدولة في قرار رقم 005522 الصادر بتاريخ 22-07-2002 بأنه: " يتعين على الإدارة أن تسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف بتسوية وضعيته الإدارية وفقاً للمادة 49 من المرسوم 85-95 بعد نجاحه في الاختبارات التطبيقية وبعد التأشير على محضر نجاحه من طرف مدير التربية للولاية "[20].

بالرجوع إلى الوقائع نجد أن الإدارة لم تعلنه فائز في الامتحان وبالتالي لم تعمد على تعينه ممّا أدى الأمر بمجلس الدولة أن يحل نفسه محل الإدارة بإعلانه فائزا في الامتحان وأمر الإدارة بضرورة تسوية وضعيته الوظيفية.

حيث ورد في قراره: "حيث بالرجوع إلى الملف والوثائق المقدمة من كلا الطرفين، فإن المدعي المستأنف عليه (ك.ط) قد نجح في الاختبارات التطبيقية لشهادة الكفاءة للتعليم الأساسي محضر اللجنة المحرر في 28-05-1994".

وحيث عكس ما دفعت به المستأنفة فإن هذا المحضر أشّر عليه من طرف مدير التربية لولاية تيزي وزو نفسه وبالموافقة على رأي اللجنة (الختم والإمضاء).

"وحيث كان على المستأنفة أن تسير بصفة نظامية الحياة المهنية للموظف وذلك بتسوية وضعيته الإدارية وفقا للمادة 49 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 وعليه يتعين المصادقة على القرار المستأنف".

وفي نطاق القضاء المستعجل نجد أن القاضي لم يكتف في بعض الحالات بوقف تنفيذ القرار الإداري، وإنما يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام ببعض الأعمال الفنية التي هي من صميم عمل جهة الإدارة ومنح السيد (ق.أ) حقه في الدرجة التي يستحقها في الامتحان المهني للالتحاق برتبة مهندس تطبيقي في الإعلام الآلي باعتباره حائز على معدل 10 من 20.

ب – تعديل القرارات التأديبية:

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن القاضي الإداري يتولى رقابة المشروعية على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة الرئاسية، بحيث تقتصر حدود رقابته على الحكم بإلغاء القرار التأديبي إذا اثبت لديه عدم مشروعيته دون أن يستبدل به قراراً آخر، لأن في ذلك حلول للقاضي الإداري محل الجهة الإدارية، في أعمال هي من صميم اختصاصها.

فالمبدأ العام أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يستبدِّل بالقرار التأديبي غير المشروع قراراً آخراً مشروعاً.

ولكن القضاء الإداري في الجزائر أجاز أن تمتد رقابته على قرارات السلطة الرئاسية بحيث لا يقتصر على إلغاء القرار غير المشروع وإنما يشمل سلطة الفصل في مدى ملائمة القرارات التأديبية وحينئذ له أن يوقع الجزاء الذي يراه مناسبا، حيث قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 " حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد "[21].

استند مجلس الدولة ولأول مرة على الوجه المأخوذ من الغلط الصارخ في التقدير كأساس لإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها فقضى بإبطال القرار التأديبي المطعون فيه بسبب أن المجلس الأعلى للقضاء يكون قد ارتكب غلطاً صارخاً في تقدير الوقائع ممّا أدى به إلى تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب وفق تقدير مجلس الدولة مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة التأديبية.

الأخذ بوجه الغلط الصارخ في التقدير يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة الملاءمة، كان ولازال القضاء الإداري يمتنع عن الفصل في مدى ملاءمة القرارات المطعون فيها.

رقابة مجلس الدولة على قرارات السلطة التأديبية في نطاق هذا الاختصاص أساس ذلك، أن رقابة المشروعية التي يمارسها المجلس على قضاء الإلغاء تختلف عن ذات الرقابة على قضاء التأديب في أن عنصر الواقع الذي يستقل به الأخير هو عنصر الموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً ونفياً إلا إذا كان الذي اعتمده هذا الأخير غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة على الجهة التأديبية بهذا المفهوم يتحدد أيضا دور مجلس الدولة باعتباره سلطة تأديب مستقلة بنص القانون استنادا إلى ما تقضي به المادة (152) من الدستور من اختصاص مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، فهو كهيئة قضائية في الدعاوى التأديبية وهنا ليس ثمة قرار من جهة الإدارة تباشر عليه رقابة ما وإنما هي سلطة ذاتية تخضع لرقابة المجلس وهي في نفس الوقت سلطة لرقابة مشروعية قرارات التأديب الصادرة عن السلطات الإدارية، وإذا كانت رقابة مشروعية فهي تجرى في نطاق وحدود رقابة المشروعية التي يباشرها المجلس على الجهة التأديبية كسلطة تأديبية وتتناول هذه الرقابة كل ما تعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع.

ولكن بعض الفقه[22] اعترض على هذا الاتجاه فيما تضمنه من منح المجلس سلطة الفصل في الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها بتوقيع الجزاء التأديبي المناسب متى ثبت لديها عدم مشروعية قرار السلطة الرئاسية، فهذا الاتجاه يخالف القواعد الأصولية الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.

ج- الإلغاء الجزئي للقرار الإداري [23]

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة، فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها، فلا يملك أن يلغى جزء دون آخر لان الإلغاء الجزئي يعتبر بمثابة تعديلا في القرار المطعون فيه، ويعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة.

ورغم التسليم بهذا الأصل العام، إلا أن القاضي الإداري يملك أن يتدخل لإلغاء الجزئي متى كان جزء فقط غير مشروع فيجوز الحكم بإلغاء هذا الجزء والإبقاء على باق أجزاء القرار إذا كان القرار المطعون فيه قابلاً للتجزئة[24].

فيشترط للحكم بالإلغاء الجزئي، أن يكون الجزء غير المشروع قابلاً للانفصال عن مجموع القرار، وإذا لم يكن كذلك قضى برفض الدعوى.

ومن تطبيقات الإلغاء الجزئي للقرار الإداري في فرنسا، قضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من أثر رجعي، بالمخالفة للقانون الذي لم يجز أن يكون لمثل هذا القرار أثر رجعي[25].

والإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي، دون أن يمس القرار، فيكون إلغاءاً جزئيا، وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون، مع اعتبار باقي أحكام اللائحة سليمة قانونا، وكذلك في حالة القرارات الفردية المتعلقة بترقية التالي له في القائمة وآخرين، فإن الطاعن لا يطلب إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه، وإنما ينعى على الإدارة تخطيها له في حركة الترقيات، ويملك القاضي إلغاء جزء من القرار المتمثل في تخطي الطاعن في التعيين والترقية بأن يقرر أحقيته في الترقية، مع بقاء القرار في ظاهره سليما قانونا.

وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية تتمثل في سلطة الإصلاح والتعديل التي يمكن اعتبارها صورة ضمنية من صور الحلول.

2- دور المشرع في الخروج على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة. تم ذلك في ثلاث مجالات مختلفة وهي الدعاوى المستعجلة قبل التعاقدية، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وفي مجال الدعاوى المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية، في الاستعجال القصوى.

أ- في مجال الدعاوي المستعجلة قبل التعاقدية

نجد أن المشرع الجزائري قد استجاب لتوجهات اقتصاد السوق في مجال قواعد الإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.

وطبقا لأحكام المادة (946) من هذا القانون فإنه يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد وأصابه ضرر من مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل إبرام العقد، ويستطيع المدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أمر لجهة الإدارة بضرورة مراعاة قواعد العلانية والمنافسة، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

أجاز المشرع للمحكمة الإدارية أن تشمل حكمها غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في الامتثال لالتزامات قواعد الإشهار والمنافسة.

و أجاز المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية أن يأمر – بناء على طلب يقدم إليه– بتأجيل توقيع العقد (إمضاء) إلى نهاية الإجراءات ولمدة عشرين يوماً كحد أقصى، وذلك لأن المدة المحددة للحكم في الدعوى هي عشرين يوما، وإن كان تحديد هذه المدة من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان نظرا لأن النص لم يتضمن أي جزاء على مخالفة ميعاد الحكم في الدعوى.

وطبقا لأحكام المادة (4/946) من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للقاضي الإداري أن يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة كتوجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بمراعاة قواعد العلانية والمنافسة.

ب– في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية

يجب على الجهة الإدارية أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ وذلك احتراما لحجية الشيء المقضي به واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن أجل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

تدخل المشرع الجزائري بمقتضى المادة (980) ق.إ.م.إ ومنح مجلس الدولة سلطة الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الخاصة الذين يتولون إدارة مرفق عام، إذا كان هذا لازما لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية.

و بموجب المادة (981) منح مجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة مقترنة بالغرامة التهديديه وذلك من أجل إجبارها على إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية.

طبقا للمواد (978) و(979) و(980) و(981) من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية يستطيع القاضي الإداري أن يوجه أمرا للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، سواء كان الأمر مقترناً بالغرامة أم لا، وسواء صدر ذلك في ذات الحكم أو في حكم لاحق على الحكم الأصلي، من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية في الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: إذا قدر القاضي الإداري أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يقتضي بالضرورة اتخاذ إجراء معين لتنفيذه، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن توجه أمراً للشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم.

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

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

وفي كل الحالات السابقة يمكن أن يصدر الحكم متضمناً الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة فقط أو الأمر مع الغرامة المالية في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.

أما في حالة التأخير يمكن أن تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية.

ويمكن أن تصدر هذه الأوامر في الحكم ذاته أو يصدر بها حكم آخر بعد الحكم الأصلي، وذلك في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي أو حكم محل للطعن بالاستئناف.

إلا أنه في كل الحالات لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيها يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

ج- في مجال الدعاوي المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية

منح المشرع بموجب المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي الإداري المستعجل سلطات واسعة فيما يتعلق بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة تفوق عما كان مقررا بمقتضى القانون.

حيث اقتصر نطاق تطبيق القانون على توجيه أوامر لجهة الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال مادية دون أن يشمل ذلك ما يصدر عنها من قرارات إدارية.

في حين أن القاضي الإداري المستعجل في ظل قانون 08-09 يستطيع توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي.

إن توسيع سلطات القاضي الإداري المستعجل كنظيره المدني من خلال تدخل تشريعي بهذا الشأن سوف يحقق إصلاحا قضائيا من شأنه أن يسهم في سرعة حل المنازعات الإدارية المستعجلة، حيث يمكن للقاضي الإداري المستعجل أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية حريات الأفراد التي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها.

وأجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري المستعجل في حالة الاستعجال وبناءاً على طلب ذوي الشأن، أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق أثناء ممارسته سلطاته، طالما أن هذا الاعتداء جسيم ظاهر فيه عدم المشروعية على أن يصدر حكمه خلال ثمان وأربعين ساعة.

حيث يستطيع القاضي اتخاذ كل الوسائل والطرق الخاصة بحماية الحريات الأساسية فالنص التشريعي لم يتضمن تحديداً لطبيعة ومحتوى أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية، منح القاضي السلطة التقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب.

وفي نطاق الحكم باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية له سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية يعترف له بها، لتفعيل الأحكام أو الأوامر التي يصدرها أوردها المشرع في المادة (981) ق.إ.م.إ ونعني بها سلطته في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية التي وجهها إلى الإدارة لحماية الحرية الأساسية.

ومن ثم تتمثل سلطة القاضي في توجيه الأوامر إلى الإدارة في أمرين:

الأول: توجيه الأوامر الوقائية إلى الإدارة

تعكس هذه الأوامر وفق التحديد السابق أبرز مظاهر تفرد نظام الحماية المستعجلة، عما عداه من نظم إجرائية في المرافعات الإدارية، إذ يقر للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن أي منازعة أصلية لجهة الإدارة.

ليقطع بذلك الاعتراف جدلاً احتدم طويلا، وظن أنه لن يحسم بين القول بحظرها ؟ لما ينطوى عليه جوازها من خرق لمبدأ استقلال الهيئات الإدارية عن الهيئات القضائية[26]، وبين الرأي بإباحتها بما يمثله القول بالحظر من انتقاص من ولاية القاضي الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية[27].

فالأوامر الوقائية تمثل مظهر الخروج المطلق على هذا الحظر وهذا يرجع إلى ما يلي:

أ – أنها أوامر مستقلة أي لا تتعلق إلا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها، ولا ترتبط في الحكم بسواها، كالأوامر التنفيذية.

ب – أنها أوامر مباشرة بمعنى أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة لمجرد اتصاله بطلب الحماية، ويحكم بها – الأوامر – من غير أن يطلب ذو الشأن الأمر بها وذلك حال توافر شروطها، إنها وسيلة القاضي لحماية الحرية الذي ينفرد بسلطة الحكم بتوجيهها دون سواه من قضاء القضاء الإداري، الذي يظل محظورا عليهم توجيه أوامر إلى الأشخاص الاعتبارية العامة إلا في حدود ما يستلزمه إجبارها على تنفيذ ما يصدر ضدها من الأحكام وفق المواد (978) (979) (980) ق.إ.م.إ فسلطة قاضي الحماية تتجاوز المدى البعيد عن سلطة القاضي الإداري التي يمارسها لضمان تنفيذ الحكم الإداري كمقتضى لما يتمتع به من حجية.

وسلطة قاضي الحماية في توجيه الأوامر الوقائية، يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية، في اختيار الأمر بالإجراء المناسب، لموضوع كل طلب، ولذا تتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة ووفقاً لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدرء عنها اعتداء وشيك الوقوع، أو ينهى اعتداء قائما، وهي تتردد بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل، أو بإلزامها بالامتناع عن عمل.

فأما عن الأوامر بتأدية عمل، فمثلها توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني، تنفيذاً لحكم الطرد.

الأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل، لما في ذلك من إعتداء جسيم على حق الإضراب، والذي يعتبر بمثابة حرية أساسية وفق المادة (920) ق.إ.م.إ.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي سلطة الحكم بتوجيه الأوامر بتأدية عمل وتمثلت هذه الأوامر فيما يلي:-

– الأمر بتسليم المدعي وأفراد عائلته جوازات سفرهم، وبطاقات الهوية الوطنية التي سحبت منهم، بزعم عدم تمتعه بالجنسية الفرنسية على نحو يمثل إعتداء غير مشروع على حريتهم في التنقل واعتبارها حرية أساسية[28].

– الأمر إلى العمدة برفع الأختام التي وضعها على الباب الرئيسي لأحد المراكز التجارية، لما يمثله ذلك من اعتداء على حق الملكية[29].

- توجيه الأمر إلى المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الأسنان بأن يمنح المدعيين ترخيص مؤقت بفتح عيادة لجراحة الفم والأسنان وذلك خلال ثمانية أيام من إعلانه بالحكم[30].

- الأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد المدعى عن الأراضي الفرنسية[31].

- أمر الإدارة بمنح المدعى ترخيص إقامة حتى تفصل في طلبه بالحصول على موافقة على الإقامة بفرنسا[32].

وأما عن الأوامر بالامتناع عن عمل، فإنه يكون الأمر بألا تتخذ تصرفا معيناً أو تأتي فعلا بعينه، ومثل ذلك توجيه الأمر إلى وزير بعدم إتخاذ تصرف ما.

الثاني: الغرامة التهديدية

تمثل الغرامة التهديدية، ضمانة تلحق الحكم بالأمر اللازم لحماية الحرية لضمان تنفيذه في أقرب وقت ممكن، والقضاء على ممانعة أو تحايل الإدارة على تنفيذه، حيث تعكس جانبا من سلطة قاضي الأمور المستعجلة التي يكمل بها ما يتمتع به من سلطة في الحكم بالأمر في طلب الحماية، إن لم تجد أساسها في نص المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تستقر على ما تنص عليه المادة (980) التي تعترف للمحاكم الإدارية، بالحق في كفالة تنفيذ أحكامها إتباعا لسبل إجرائية، من أبرزها الغرامة التهديدية وهي مبلغ من المال، يقضى به القاضي، وتلتزم الإدارة بدفعه عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكمه.

ولئن كانت الغرامة التهديدية على هذا النحو ليست مقصورة لذاتها وإنما لأثرها في حمل الإدارة كرهاً على تنفيذ الأوامر الوقائية.

لذا نتساءل ماذا بعد الحكم بها؟

فالحال لا يخرج عن أحد أمرين: إما أن الإدارة تنفذ الأوامر قبل المدة المحددة لسريان الغرامة، وحينها تكون استنفذت غرضها بتعجل الإدارة في التنفيذ، ولا يكون لها ثمة أثر بعد ذلك، وإما أن تنقضى المهلة القضائية بغير تنفيذ، وتبدأ حينها الغرامة في السريان تصاعديا، حتى تضطر الإدارة للتنفيذ، توقياً من تزايد قيمة الغرامة التي تتراكم عليها يوم بعد يوم من أيام التأخير عن التنفيذ، وهنا يكون الحديث عند سبيل آخر للغرامة، هو تصفيتها أي حساب القيمة الكلية لها، ونصت المادة (983) ق.إ.م.إ على أنه: " يمكن للجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ".

د- في حالة الاستعجال القصوى

يستطيع القاضي الإداري المستعجل طبقاً للمادة (921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية مصالح صاحب الطلب دون الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وهو ما أشارت إليه المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية: "دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري" أي يمكنه أمر الجهة الإدارية بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل ما وذلك حسب ظروف وملابسات كل قضية أي لديه الحرية في اختيار الإجراء المناسب والضروري دون أن يتضمن من الإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا تعلق الأمر بمنازعات الاستيلاء والتعدي والغلق الإداري أين يمكن أن يدخل تحت طائفة هذه التدابير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وهو ما ورد ضمن نص المادة (2/921) ق.إ.م.إ " يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ".

الخاتمة:

إذا كان المبدأ العام هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة أو الحلول محلها، فإن هذا المبدأ أورد عليه القاضي الإداري بعض الاستثناءات حيث أجاز توجيه أوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو إجراء تحقيق إداري معين أو تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء.

كما تدخل المشرع الجزائري وأورد عدة استثناءات على المبدأ التقليدي وأجاز صراحة للقاضي الإداري توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري بموجب نص المادة (320) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولكن يلاحظ أن تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أدرج توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة مخالفة قواعد العلانية والمنافسة ولا يملك القاضي الإداري هذه السلطة خارج نطاق العقد في مجال عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.

كما يلاحظ أن المشرع بمقتضى نص المادة (920) ووسع من سلطات القاضي الإداري اتجاه الجهة الإدارية، بمقتضى هذا النص يستطيع القاضي الإداري بناءً على طلب يقدم إليه أن يتخذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من أحد أشخاص القانون العام أو الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته متى كان هذا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية وتوافرت حالة الاستعجال.

هذا التدخل للقاضي الإداري لم يقتصر على مواجهة الاعتداء الناتج عن القرار الإداري، بل يشمل أيضا مواجهة الاعتداء الناتج عند أعمال الاعتداء المادي.

فإذا كان وقف التنفيذ يصلح كوسيلة لمواجهة الاعتداء الناتج عن القرار الإداري فإن توجيه أمر لجهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به يعتبر وسيلة أكثر فاعلية لمواجهة حالات الاعتداء المادي على الحريات الأساسية.

وكذا لمواجهة الاعتداء المادي الواقع على حرية عامة أو ملكية خاصة بموجب نص المادة (921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يعرف بمنازعات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري.

ولقد أشار كثير من الفقهاء إلى أهمية تدخل المشرع الجزائري لمنح القاضي الإداري المستعجل هذه السلطات الواسعة لحماية الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة خصوصا قبل عرض النزاع على قاضي الموضوع، فهذا التطور الجديد لسلطات القاضي الإداري يدل على حدوث تقدم ملموس لدولة القانون.

كما أكد جانب من الفقه على أن منح القاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة يمثل خروجا على المبدأ التقليدي الذي يحظر توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها وهو ما يحقق التوازن بين السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وبين السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري وذلك من أجل الحد من تعسف الإدارة واستغلال سلطاتها في الاعتداء على الحريات الأساسية وعلى تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

الهوامش:

1- محمود كمال منيرقضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1988، ص 707.

2- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته.الحديث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000 ص 23.

3- تنص المادة (11) على: "أنه لا يجوز للمحاكم التدخل بأي وسيلة في ممارسة مهام السلطة التشريعية سواء بطرق مباشر أو غير مباشر..."

ونص في المادة (13) على: "أن الوظيفة القضائية منفصلة تماما عن الوظيفة الإدارية ، ولا يجوز للقضاء عرقلة أعمال الإدارة ، كما لا يجوز للقضاء محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتعلق بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال...".

4- د/ سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية – القاهرة ، مصر 1957 ص 54.

Ministre de l'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros,RDP 1970, p.1040;M, Roux.concl.sur C.E. Sect , 17 Octobre 1986 , vinçot , Rec ; P 237.

5- شريف يوسف خاطر, دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية , دار النهضة العربية، القاهرة , مصر , 2008-2009 ص17.

6- المادة (171) مكرر من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم والملغى بموجب القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

7- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 6 الصادر في 1978/01/07 في القضية رقم 16806 والمتضمن وفق تنفيذ قرار والي ولاية عنابة.

أنظر كذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 14 الصادر في 1978/02/14 في القضية رقم 15724.

8- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 14 الصادر في 1978/02/14 في القضية رقم 1972.

9- مجلس الدولة , استئناف إداري الصادر بتاريخ 1999/02/01 (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران الغرفة الثانية) , قرار غير منشور، فهرس 39.

10 – قرار مجلس الدولة , إستئناف إداري الصادر بتاريخ 1999/03/08 (قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه)الغرفة الثالثة , قرار غير منشور , فهرس 140.

11 - C - E - , 1ER mai 1936 , Courespel du mesnil Rec ; p.485.

12 – قرار مجلس الدولة إستئناف إداري الصادر بتاريخ 1999/06/14 الغرفة الثانية , قرار غير منشور فهرس 228.

13 – يسرى محمد العصار , المرجع السابق , ص 168 , حمدي على عمر , سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية ,القاهرة , مصر , 2007 ,ص14.

14 – C-E ; 5 mars 1953 , Béauge ,Rec; p.311.

15 – كريبي زوبيدة, "المراقبة الجبائية كسبب رئيس للمنازعة الضريبية" , مجلة مجلس الدولة , العدد7 , 2005 ص 12 وما بعدها.

16 – الحلول وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيها ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة أي رجل إدارة وليس أجنبيا عنها والتدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل.

وتصادفنا كلمة الحلول في مجال القانون الإداري تارة عند التعرض لسلطة الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه في نطاق السلطة الرئاسية.

17- سليمان الطماوي , القضاء الإداري , قضاءالإلغاء, طبعة 1967 ص 1027.

18 - C-E ; 26 décembre 1925 , Robiere , Rec. p-1065 ; RDP 1926 ,p.32 ,Concl. cahen – Salvador ; S. 1925 ,49 , note Hauriou ; GAJA, 13e 2d ; Dalloz , 2001 , N44 P ,268

نقلا عن الشريف يوسف خاطر, المرجع السابق , ص 29.

19- قرار مجلس الدولة , إستئناف إداري , الصادر بتاريخ 2000/11/06 ,الغرفة الأولى , قرار غير منشور فهرس .747

20- قرار مجلس الدولة, استئناف إداري, الصادر بتاريخ 2002/07/22 (قضية مدير التربية لولاية تيزي وزو ضد (ك.ص)، الملف رقم 05522 الغرفة الثانية, مجلة مجلس الدولة, العدد 5 ,2004 ص181 وما بعدها.

21- قرار مجلس الدولة. اختصاص قضائي. الصادر بتاريخ 1998/07/27 رقم172994. مجلة مجلس الدولة العدد الأول. 2002 ص 84-83.

22- محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري " دعوى الإلغاء- الكتاب الثاني-. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2002، ص390.

- سليمان الطماوي . القضاء الإداري .قضاء التأديب. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر ص.704

23- د/ وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة . مصر. 1992.

- د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية. دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب القاهرة. مصر، طبعة 1981، ص345 وما بعدها.

24- والرأي الراجح في الفقه – نحن معهم – أن الإلغاء الجزئي للقرار الإداري يتضمن تعديلا للقرار الإداري، مع أن هذا الإلغاء لا يتضمن إضافة عنصر جديد للقرار ولا تعديل في جوهره، حيث يقتصر دور القاضي على الإلقاء على الجزء المشروع من القرار والحكم بإلغاء الجزء الآخر غير المشروع، وهو ما يعدُّ في رأينا قراراً جديداً تغير مضمونه وجوهره،لحذف الجزء غير المشروع وبالتالي التغيير ينصب على الأثر القانوني الذي ينتجه القرار وأي تعديل في الأثر يعد قرار جديداً فالقرار الإداري يعرف على أن " عمل قانون إنفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة ويحدث تأثيرا في المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء وهو نافذ بذاته".

25- C.E. ;Sect. , 14 novembre 1980, Melle Montolibet, AJDA, 1981, concl. J.F.Thery, P 315.

26- CHAVALLIER (J): Du principe de séparation:au principe de dualité. R.F.D. Ad ,1990, P 712.

27- DELVOLVE (P):Paradoxe du(ou paradoxes sur la) Principe de séparation des autorités administratives et Judiciaires, Mél: chapus, paris Monchrestien, 1992, P 135.

28- C.E, 2 avril 2001. Cons, Marcl, Rec: p.167 R.F.D. Ad 2001, P 767.

29- C.E, 23 mars 2001. Ste lidl. Rec: P. 154.

30- C.E 23 février 2001- Philipport et leage. R.F.D Ad,2001 P. 398: concl، chauvaux.

31- C.E 29 septembre. 2004. préfet de la Marne. Rec: P 928.

32- C.E 12 Novembre 2001. Min. de l'Intérieur c/ Lhar Rec: P 988.