مجلة الحقيقة
مجلد: 17 عدد:03 – سبتمبر 2018 (العدد 46 من التسلسل السابق)
ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

سلطات القاضي الاداري عند الفصل في منازعات الالغاء

The Authorities Of The Adminisrative Judge When Adjudicating The Disputes Of Cancellation

تاريخ استلام المقال:2018/05/12

تاريخ قبول المقال:2018/09/27 تاريخ نشر المقال:2018/09/30

- د. إسماعيل بوقرة تخصص: قانون عام (إداري)
- الوظيفة: أستاذ الرتبة: محاضر – أ –
- جامعة عباس لغرور _ خنشلة _
- رقم الهاتف: 06.71.96.56.38
- البريد الإلكتروني: smailbouguerra3@gmail.com

الملخص

تكاد تستقر أحكام القضاء الإداري على أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب دون أن يتعدى الى الحلول محل الإدارة أو إصدار أوامر لها، ولهذا سنستعرض في هذا البحث لمدى سلطة قاضي الإلغاء في الحلول محل الإدارة ؟ وكذا مدى سلطته في توجيه وإصدار أوامر للإدارة ؟. وسلطتي الحلول ، التقرير هما في الأصل سلطات ممنوحة للإدارة دون غيرها من سلطات الدولة القضائية والتشريعية ،لأن الإدارة وحدها هي من تمارس سلطتي التقرير والحلول عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية، وهذه غير مقررة للسلطة القضائية التي يتوقف دورها عند حد إلغاء القرار المعيب .

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي، الحلول، الإكراه، الاستيلاء، الانتخاب.

Abstract :
The administrative courts'judgaments are aimost always based on the fact that the authoritye of the magistrte 's judge standes in the simble case of nullifing the flawed administrative decision without going beyond the administration's solutions or issuing orders to the court , As well as the exent of his authoritye to directe and issue orders to the the administration ?. the authoritye of the solutions and the report are originally powre granted to the department without other powers.
Kiv words : power of the judge. solution . compulsion.grab electio

مقدمة

لا يخفى على الجميع وأن قواعد القضاء والقانون الإداريين يعود الفضل في إيجادهما إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي عاش فترة صراع بينه وبين الإدارة، ولعل نشأته في أحضان الإدارة العامة كانت هي السبب في صعوبة استقلاله، وقد كان في البداية عبارة عن فرع من فروع الإدارة ، يختص بتحضير واقتراح الحلول لما ينشأ من منازعات إدارية وكان ما يصدره أو يقترحه لا ينسب إليه وإنما كان باسم الإدارة ولهذا لم تكن أعماله تتسم بطابع الأحكام وإنما كان يطلق عليها مراسيم مجلس الدولة ، ثم سميت في العهد الملكي بالأوامر، إلا أن التطور الذي عرفه مجلس الدولة جعلته يعرف الاستقلالية شيئا فشيئا إلى أن أصبح جهازا قضائيا مستقلا شكلا وموضوعا وذلك بصدور قانون 24 ماي 1782 والذي اعترف لمجلس الدولة بصلاحيات الفصل في المنازعات الإدارية ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة وإنما أصبحت تصدر باسم الشعب الفرنسي على غرار أحكام القضاء العادي، ومنذ ذلك التاريخ أصبح مجلس الدولة جهة قضائية عليا بأتم معنى الكلمة وبدأ مجلس الدولة يمارس أعماله بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وتأكدت فاعليته واستقلاليته خاصة عندما ظهرت فكرة التمييز بين قواعد القانون الإداري والقانون الخاص .إلا أن استقلال مجلس الدولة عن الإدارة لا يعني الاستقلال التام والتباعد الكلي وإنما أخضع هذا الاستقلال لاعتبارين أساسيين:

أولهما: محافظة القضاء على احترام مبدأ الاستقلال الوظيفي بين الإدارة والقضاء

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

أما الثاني: فهو محاولة القضاء الفرنسي المحافظة على حسن علاقته بالإدارة العامة خاصة وأن الاستقلالية أدت إلى خلق حساسية بينه وبين الإدارة هذه الحساسية التي وإن توسعت لأدت إلى هدم هذه العلاقات ويعصف بالقضاء الإداري كله ولهذا تجلت هذه الاعتبارات مع بادئ الأمر في مجالات عديدة أولها تحديد ما يملك القاضي الإداري إصداره من قرارات في الخصومة الإدارية ثم بعد ذلك بيان مدى ما تمتد إليه الرقابة القضائية وهل تشمل كل القرارات الإدارية أم أن هناك أنواع ليس للقضاء أن يسلط رقابته عليها ؟. إلى غير ذلك من المبادئ والقواعد التي يخضع لها أثناء ممارسته لعمله القضائي.

إن استقلال القضاء الإداري في فرنسا على الإدارة وتحوله إلى هيئة قضائية ، خلق نوع من التخوف لدى السلطة الإدارية من سيطرته على العمل الإداري وتدخله في عملها وتحوله إلى هيئة رقابية وسلطة رئاسية بدل الاكتفاء بعمله القضائي.

هذا التخوف جعل مجلس الدولة يطمئن الإدارة عن طريق وضع سياج بينه وبين الإدارة بحيث يقف كل واحد عن الحدود المرسومة له ويعطي للإدارة حرية للتصرف في بعض المجالات بإخراجها من رقابة القضاء ومن ذلك أعمال السيادة ، إضافة إلى رفضه إعطاء أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وسلطة إعطاء أوامر للإدارة.

ولهذا تكاد تستقر أحكام القضاء الإداري، سواء في فرنسا، أو مصر، أو الجزائر، على أن سلطة قاضي الإلغاء، تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب، دون أن يكون له الحق في الحلول محل الإدارة، أو إصدار أوامر لها، ولهذا سنتعرض في هذا المبحث، إلى مدى سلطة قاضي الإلغاء في الحلول محل الإدارة ؟.

وكذا مدى سلطته في توجيه وإصدار أوامر للإدارة ، وسلطة الحلول وسلطة التقرير، هي في الأصل سلطات ممنوحة للإدارة دون غيرها من سلطات الدولة القضائية والتشريعية، لأن الإدارة ولكي تمارس عملها و رقابتها على نفسها فقد منح لها القانون هاتين السلطتين (الحلول والتقرير)، وتمارس الإدارة سلطة التقرير عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية تحدث آثار قانونية، بإنشاء، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة، وهذه غير مقررة للسلطة القضائية التي يتوقف دورها عند حد إلغاء القرار المعيب، دون أن يتعدي إلى

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

إصدار أمر للإدارة، كذلك بالنسبة لسلطة الحلول فلا يمكن التقاضي الإلغاء أو غيره، أن يتعدي دوره الحلول محل الإدارة وإصدار قرارات إدارية.

هذه المبادئ جعلتنا نفكر في البحث فيها حتى يتسنى للقارئ التعرف أكثر عن هذه السلطات والحدود التي يتوقف عندها القاضي، ولتحليل المبدأين تحليل دقيق ومعرفة أدق لهما اعتمدنا على طرح الإشكالية الآتية: ما مدى حدود سلطة قاضي الإلغاء ؟.كما طرحنا تساؤلات فرعية حول الموضوع وهي: في تتمثل سلطة الحلول والتقرير؟ وهل هذه القيود مطلقة أم ترد عليها استثناءات؟ وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الثانوية اعتمدنا المنهج التحليلي ومقسمين العمل إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول سلطة التقرير وفي المطلب الثاني سلطة الحلول.

المطلب الأول: القاضي الإداري وسلطة التقرير

يحكم القاضي في علاقته بالإدارة أصل إجرائي، مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير، ويقولون في حقيقة نشأته أن محض تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا رتبوا على القاضي الإداري بصفة عامة، وقاضي الإلغاء بصفة خاصة، حضر توجيه أوامر للإدارة [1]. سلطة الأمر والتقرير سلطة في الأصل هي للإدارة وحدها دون غيرها من السلطات بما في ذلك السلطة القضائية، فالإدارة تمارس عملها

عن طريق إصدار قرارات إدارية هذه القرارات تحدث أثار قانونية[2]، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني، أوإلغاؤوه، أو تعديله، خلافا للحكم القضائي الذي هو إنزال حكم القانون على منازعة قائمة فالحكم يكشف عن الأثر القانوني دون أن ينشئه حيث لايستهدف عمل القاضي إنشاء أوتعديل أو إلغاء المراكز القانونية

[1] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: آثار حكم الإلغاء . دراسة مقارنة . ، دار الفكر العربي، 1971 . ص293: وما بعدها .

[2] محمد باهي أبو يونس: مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2000 ، ص: 318 وما بعدها.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

العامة او الخاصة التي يتكون من مجموعها البناء القانوني للدولة ، ويعتبر هذا العمل عنوانا للحقيقة متى حاز قوة الشيئ المقضى فيه[1].

لذلك فإن سلطة التقرير، هي ملك للإدارة وحدها فهي التي تأمر بمنح رخصة لشخص معين كما تأمر بتعيين شخص معين في وظيفة معينة ..الخ من الأوامر التي تصدرها في صور قرارات .

وقد أكدت المحكمةالادارية العليا ذلك في قولها :"إن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ، ويحسم على أساس قاعدة قانونية ، خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام.

الفرع الاول: مضمون التقرير وصوره

يقصد بالأومر في هذا الصدد الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن القيام به، وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الإلتزامات التي يرتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة ، كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين.

ويعد مبدأ منع القاضي الإداري من سلطة التقرير وتوجيه الأوامر للإدارة بمثابة قاعدة قضائية خاصة أقتضتها أسس . نظرية ومنطقية وقضائية وعملية.

وقد تقررت هذه القاعدة دون وجود نص على ذلك، وعمل مجلس الدولة على إحترامها فألغى أحكام المحاكم الإدارية التي تناست أختصاصها ومنحت لنفسها سلطة التقرير وأصدرت أوامر للإدارة، وقرر بأنها لاتملك سلطة التقرير التي تتمتع بها الإدارة كما أنه ليس رئسيا للإدارة ولا يملك حق الترخيص أو المنع، ويشمل هذا الحضر دور القاضي في جميع أنواع المنازعات الإدارية فلا يملك مثلا الحق في أن يصدر أمر إلى الإدارة بإعادة إدراج الموظف إلى منصب عمله ولا يملك سلطة إصدار أمر للإدارة بدفع التعويضات، وإنما يقتصر دوره في تقرير أحقيته في التعويض، وللإدارة حرية المبادرة في

[1] محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1973 ، ص: 16.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

تنفيذ الحكم . . ويرى بعض الفقهاء وأن دور القاضي هو الفصل في المنازعات وذلك بقبول الدعوى ، أو رفضها دون أن يتدخل في عمل الإدارة وهذا حتى لا يسيء إلى مبدأ الفصل بين السلطات .

ولا ينشيء القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا ، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية ، وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به ، متى حاز قوة الشيء المقضي به "

ويشمل هذ الحضر كل من صورتي التقرير البسيط والإكراه والتهديد، والملاحظ أن حضر القاضي الإداري على إصدار أوامر للإدارة لايقتصر على قضاء الإلغاء، وإنما يشمل أيضا منازعات القضاء الكامل، فليس للقاضي في مجال المنازعات العقدية أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة ، كما أنه لايملك الأمر باحلال ملتزم محل ملتزم آخر [1] .

ولا يتوقف الحضر عند هذا الحد، وإنما يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي، لتنفيذ الحكم [2] وفي ذلك يقول مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ : 27 جانفي 1933 "..... إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين للمتداعيين ، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق لهم من أضرار، فإنه لا سيوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة، بأن يوجه أوامر تنطوى على التهديد بجزاء مالي، سواء إلى الإدارة أو إلى أولئيك الذين يقومون على مرفق عام [3]

ويسلك مجلس الدولة المصري ذات الإتجاه، إذ تقول محكمة القضاء الإداري :

"..... أن هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة , فلا تملك إصدار أوامر إدارية , ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في إتخاد إجراء معين[4]، كما تقول أيضا : "...أن المحكمة لا تملك أن تكرهها على شيئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية"[5] .

---

[1] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: المرجع السابق، ص: 298 .

[2] محمد باهي أبو يونس: مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص:319 .

[3] CE. 27 /01/1933 le loir rec p 136 D 1934 p 68 concldettion /

[4] محكمة القضاء الإداري: حكم بتاريخ 28 ماي 1947 ملف رقم 72 ، سنة 1 ، مجموعة السنة الإولى، ص: 365

[5] محكمة القضاء الإداري: حكم بتاريخ 17 ماي 1950 قضية رقم 355، سنة 02 مجموعة السنة الرابعة، ص: 801.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

هذا وقد كان لمجلس الدولة الجزائري والغرفة الإدارية للمحكمة العليا ذات الموقف وهو عدم توجيه أوامر للإدارة .

وإذا كان مجلس الدولة الجزائري وقبلها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قضت بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة من طرف القضاء لأن ذلك يعتبر مساسا بإستقلالية القضاء ولمبدأ الفصل بين السلطات فإن مجلس الدولة الجزائري وكذا الفرنسي لم يطبق هذه القاعدة في حالة وجود التعدي إذ وسع من سلطات القاضي في إصدار أوامر للإدارة وأمرها بوقف عملية التعدي وإرجاع الحال إلى ما كان عليه وله أن يتصرف في حالة الإستعجال بأوامر إستعجالية برفع حالة التعدي أو أمر بوقف القرارات الإدارية ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ : 1999/02/01 "قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران "
والتي قضت فيه: بإلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد أمر البلدية بوضع
حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة[1] .
وإذا كان الأمر كذلك في حالة التعدي فإن مجلس الدولة الجزائري أبقى على قاعدة عدم إعطاء أمر للإدارة فيما يتعلق بمنازعات الإلغاء .

ولا يتوقف الحضر عند قاضي الموضوع بل يتعدي إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية [2] إذ يلتزم هذا الأمر بعدم توجيه أوامر تنفيذ مستعجلة للإدارة وأن لا يحكم عليها نتيجة لذلك بغرامة تهديدية للقضاء على ممانعتها ورفضها التنفيذ , فقد تواتر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الحكم المستعمل المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر ومن تلقاء نفسه، أي حتي تدفع الإدارة بذلك، إذ أن المجلس يعد القاضي هنا متجاوزا لحدود إختصاصه الوظيفي .

[1] مجلس الدولة الجزائري: قرار بتاريخ 1999/02/01 (غير منشور).
[2] محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص: 319 وما بعدها .

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

إلا أن هذا الحضر أصبح الأن في فرنسا غير موجود وذلك بعد صدور قانون 16 يوليو 1980 كما سنرى لاحقا وكذلك الحال بالنسبة للزائر بصدور قانون الاراءات المدنية والادارية.

أولا : التقرير البسيط

إن عدم قيام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وتماطلها عن ذلك ، أدى إلى جعل المتاقاضين يبحثون عن وسائل أخرى تجبر الإدارة على الاستجابة لتنفيذ حكم القضاء وتنفيذه، فكان من بين ذلك هو لجوئهم من جديد إلى القضاء، ومخاصمة الإدارة من أجل جبرها على تنفيذ الأحكام، إلا أن هذه الوسيلة لاقت معارضة شديدة من طرف القضاء، وذلك برفض هذه الدعاوى استنادا إلى عدم التدخل في شؤون الإدارة وحملها على اتخاذ إجراءات معينة لتنفيذ أحكامها[1].

وبالرجوع إلى القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر نجد وأن هناك قضاء مستقر على عدم جواز إصدار أوامر للإدارة أثناء صدور الأحكام ومن ذلك حكم محكمة القضاءالإدارى المصرية بتاريخ: 1955/12/01 وبقولها " إذا كان الطلب ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيئ معين فإن المحكمة لا تملكه إذ أن إختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون، ومن ثم فإن طلب المدعى وضعه على درجة وهو من الخدمة الخارجين على الهيئة غير المؤهلين يكون خارجا عن اختصاص هذه المحكمة ".

وهذا تأكيدا لحكمها الصادر بتاريخ: 1948/12/15 وبقولها " أنه ليس للمحكمة أن تصدر أمرا إلى وزارة التربية والتعليم بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العامة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها".

[1] حسين السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعات الإدارية . دراسة تطبيقية مقارنة . ، عالم الكتب ،القاهرة، 1981، ص: 324

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

أما في الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس الأعلى سابقا بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة وذلك

بقولها "... وحول الطلب الرامي إلى استصدار أمر بإعادة المعني في هذا الشأن إلى مهامه ... وحيث أن القضاء الإداري ليست لديه سلطة إصدار الأوامر إلى الإدارة ... "[1]

كما أكد ذات المبدأ مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ : 2002/07/5 . ملف رقم 5638 "قضية ب و ج ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهران " وبقوله ليس بإمكان القاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، كمالا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل،اذ تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض، وقد علل المجلس قراره على الحيثيات الآتية :

حيث أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفته أحكام القانون رقم :19/87 ومقتضيات المرسوم رقم : 512/90 يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات .

حيث أن طلب المتعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية عن القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يوجد في عريضتها لاستئناف أي وجه أوجه لإلغاء القرار المعاد .

كما أخذ مجلس الدولة بذات المبدأ في قراره رقم : 880083 المؤرخ في : 1999/03/08 قضية : ب.ر ضد : والي ولاية ميلة ومديرية الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية .

[1] مجلة مجلس الدولة الجزائري، منشورات الساحل ، العدد "3" ، الجزائر، 2003 ، ص: 161 / 162.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب .

وللقضاء في كل من مصر وفرنسا الكثير من الأحكام التي امتنع فيها القاضي أن يصدر أمرا للإدارة بمنح رخصة أو أمر بإلزامها بإبرام عقد أو إلزامها بإعادة موظف أو رده إلى درجة معينة، أو أن يلزمها بتعديل قراراتها التنظيمية . كما ابتعد عن أن يوجه الإدارة لاستكمال قرار سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وذلك كما سبق تبيانه.

وإذا كان القضاء الإداري لا يملك إصدار الأوامر للإدارة إلا أنه إذا ألزم القانون الإدارة بإجراء تصرف معين وامتنعت عن القيام به فلصاحب الشأن أن يطلب من القضاء إلغاء القرار السلبي المتمثل في الامتناع .

ويشترط لإمكان الطعن على القرار السلبي بالامتناع أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بالقيام بالتصرف الذي امتنعت عن القيام به.

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء محددة إذ يقتصر دوره كما سبق في فحص القرار المطعون فيه وطبقا للقواعد القانونية وطلبات الأطراف وأن يقتصر دوره أما عن إلغاء القرار أو تأييده ، فإن هناك استثناء على ذلك فقد يحدث أن يؤدي حكم القاضي الإداري إلى تعديل في القرار الإداري المطعون فيه ومثال ذلك أن يتم إلغاء القرار جزئيا أو أن يرفض طلب الإلغاء ولكن بعد أن يكون قد قام بتحوير القرار المطعون فيه كأن يقوم باستبدال الأساس القانوني للقرار أو كأن يجد له أساس قانوني مختلفا عن الأساس الذي بنته الإدارة عليه، أو أن يقوم باستبدال أسباب القرار كأن يجد له سببا مختلفا عن الأسباب التي ارتأتها الجهة التي أصدرته[1] .

ثانيا: الإكراه أو التهديد

إذ كان القاضي الإداري لا يستطيع أن يصدر أوامرا للإدارة فهل يملك أن يصدر غرمات مالية أو تهديدات قسرية للإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ الحكم؟[2]

[1] شادية ابراهيم المحروقي: الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، ص: 276 ، 277 .

[2] حسن السيد بسيوني: المرجع السابق ، ص: 335 .

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

أن مسألة الإكراه كان محل جدل فقهي واسع بين مؤيد لذلك ورافض له سوء في مجال منازعات القانون الخاص أو القانون العام وأن كانت المحاكم العامة مارست هذه الوسيلة في كثير من المرات ، ومن بين ذلك ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر وفي كثير من قراراتها ومنها قرارها الصادر بتاريخ : 1990/05/06. رقم 65555[1] .

أما القضاء الإداري فإن الوضع على خلاف ذلك حيث أن القاضي لا يملك سلطة التقرير وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الحكم المشار إليه سابقا ، وكذلك مجلس الدولة الجزائري . إذ أنه وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة نجد قراراه الصادر بتاريخ:2003/04/08 والذي استبعد الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري بل أعتبرها عقوبة وتخضع لمبدأ شرعية الجرائم العقوبات وذلك بقوله ((...الغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها . أي يجب سنها بقانون لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد نص قانوني يرخص ذلك))[2] .

الفرع الثاني: أساس مبدأ المنع من التقرير

يقوم مبدأ منع القاضي من سلطة إصدار أوامر للإدارة على أساسين وهما .

[1] يوسف دلاندة :الإجراءات المدنية ، ص: 350.

[2] مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد "1" ، 2003، ص: 145.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

أولا: الأساس النظري المنطقي :

ويتمثل هذا الأساس في مبدأ دستوري يتمثل في مبدأ استقلال السلطة الإدارية عن السلطة القضائية والأصل أن سلطة إصدار الأوامر لاتكون إلا لرجال الإدارة المخول لهم ذلك قانونا[1]

وفي مجال السلطة الرئاسية والتي تمنح للرئيس ممارسة رقابته على أعمال مرؤوسه مما يؤدي هذاالأخير في علاقة تبعية للأول . وكما هو معروف في القانون الإداري وان أهم السلطات المخولة للرئيس إتجاه مرؤوسه هي سلطة التعيين وسلطة الإنهاء والفصل وسلطة الترقية والتأديب وسلطة الرقابة القبلية والبعدية والتي لاتتحقق إلا عن طريق توجيه أوامر وتعليمات ومذكرات إلى المرؤوس[2] .

أما دور القاضي فهي لاتتعدى إلا ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ومراقبة مدى مشروعيتها وذلك في ضوء القوانين واللوائح دون أن تكون له سلطة التقرير والأمر .

ولهذا فيحضر على السلطة القضائية أن تأمر السلطة الإدارية وأن تتصرف كل تصرف من شأنه أن يمس باستقلالية الإدارة .

إلا أن هذا الأساس كان محل نقد بعض الفقهاء، ويرون أن ذلك غير مقبول، فلا منطق المبدأ ولا تاريخه يفضيان إلى ذلك الحضر ، والقول بغير ذلك فهم له على خلاف حقيقته ، وحمله على غير وجهه. لأنه لو كان حقا يحول دون هذا التدخل فلما لم يمنع القاضي العادي من توجيه أوامر للأدارة ؟. ولماذا لم يحل بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام مستخدما في هذا الشأن الغرامة التهديدية ؟.

وهذا ما يشكل تناقضا لأنه لا يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى، أو حتى تبعا لنوع الحكم ، فيكون له بذلك تفسيرين ، أحدهما يحضر ويمنع ، والآخر يجيز ويمنح، ويضيفون لذلك وأن مصدر هذا الحضر ليس مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة الفرنسي، الذي أفضى إلى

[1] حسن السيد بسيوني: المرجع السابق، ص: 328.

[2] محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2002، ص: 37 وما بعدها.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

فرض هذا الحضر على نفسته ومن تلقاء نفسه، وذلك منذ عام 1872، تاريخ تحول مجلس الدولة من القضاء المقيد إلى القضاء المفوض.

ومن جهة أخرى أن التذرع بالمبدأ لتبرير الحضر، ينطوي على مغالطة ظاهرة، إذ بالرغم من وجوده يمارس القاضي على الإدارة سلطة الأمر، ويتدخل ولو بشكل غير مباشر شئنا أم أبينا في شؤونها، وإلا فما معنا الرقابة الصارمة التي يمارسها على أعمالها، تلك الرقابة التي وصلت إلى حد كان محظور عليه من ذي قبل ، كالرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير ، ورقابة الموازين بين التكاليف والمنافع والتوافق المكاني والزماني بين الإجراء الظبطي ووسائله[1].

ثانيا: الأساس العملي القضائي

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي خلال المراحل الأولى من تطوره ، لا يتردد في توجيه أوامر للإدارة ، ويذهب إلى حد الحلول محلها عمليا، كما كان يجبر الجهات الإدارية على تنفيذ أوامره، إلى غاية صدور قانون 24 ماي 1872 . فتغير الوضع وذلك بدخول المجلس مرحلة القضاء المفوض، ومن وقتها امتنع على توجيه أوامر للإدارة . ونتيجة استقلال مجلس الدولة الفرنسي من هيمنة الإدارة عليه وانتقاله من مرحلة القضاء المقيد إلى القضاء المفوض ، وبعد صراع طويل عرف مجلس الدولة بأن الإدارة لن تقبل أن تصدر إليها أوامر أو أن يتدخل في سلطاتها وعرف بأن أي تصرف منه في هذا المجال ستكون له عواقب وخيمة عليه . وكذلك على المتقاضين . وذلك لأن أي تدخل منه سيؤدي بالإدارة إلى التمرد عن أحكامه . وبالتالي لجوء العاملين في الإدارة إلى إصدار قرارات مخالفة للشرعية دون أن تكون للسلطة القضائية سلطة توقيع العقاب وهذا ما يؤثر سلبا على أحكامه وتفقد هيبتها وقوتها الملزمة ولهذا سارع مجلس الدولة إلى المحافظة على استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها بل أنه ذهب إلى أكثر من ذلك وأنه جعل بعض قراراتها السيادة ، وهذا كله من أجل إيجاد احترام لأحكامه.

[1] محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص: 23.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

الفرع الثالث : التخفيف من مبدأ المنع من التقرير

لا يمكن تفسير مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية تفسيرا مطلقا ، فمبدأ الفصل لا يعني عدم وجود تكامل وتداخل وتعاون بين السلطات وهذا من أجل تحقيق التوازن ومن أجل تسير المرافق وتقديم الخدمات ولهذا نجد أن هذا التدخل يتمثل في قيام الإدارة ببعض أعمال السلطة القضائية وبالمقابل تدخل الجهات القضائية في أعمال الإدارة ولعل أهم محاولات التخفيف من حدة هذا الحضر كانت من جانب المشرع وكذا من جانب القضاء.

فمن جانب المشرع : فقد ساهم المشرع في التخفيف وذلك بمنح القاضي سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالات الاستعجال وأحوال الضرورة ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/283وطبقه القضاء في كثير من أحكامه ومنها القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ :2004/05/25 ملف رقم: 017749 بين بلدية بسكرة وورثة ق ص؛ إذ جاء فيه " القرارات المطعون فيها القابلة للأمر بوقف تنفيذها طبقا لقانون الإجراءات المدنية المادة 2/283 هي القرارات الإدارية المطعون فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة والقرارات الصادرة عن قضاة الدرجة الأولى المستأنفة أمام مجلس الدولة "[1] كذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ : 1978/01/07 ملف رقم : 168006 والمتضمن وقف تنفيذ قرار والي ولاية عنابة .

وبالرجوع إلى هذه الأحكام نجد وأن سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة صورة من صور التقرير .

أما من جانب القضاء فإن القاضي الإداري لم يقف مكتوف الأيدي اتجاه الحضر المفروض عليه حول وظيفته . إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته وراح يخفف من الحضر تدريجيا مؤكدا سلطته كخادم للمشروعية وذلك في صور عدة نذكر منها :

1. أن أحكام الإلغاء التي يصدرها القاضي الإداري تحمل في طياته أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فالحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري بالترخيص ما هو إلا أمر

[1] مجلس الدولة منشورات الساحل، العدد 5 ، 2004، ص: 229.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

للإدارة بعدم الترخيص وكذلك القرار الصادر بإلغاء قرار العزل ما هو إلا أمر للإدارة بإعادة إدراج الموظف ...الخ .

2 . أن الحكم الصادر بالتعويض يعد في الحقيقة أمر للإدارة بدفع مبلغ معين للشخص المضرور والتعويض يعد وسيلة لحمل الإدارة على جبر الضرر.

3 . تتطلب الإجراءات القضائية أن يوجه القاضي للأطراف أوامر من بينهم الإدارة تتطلبه طبيعة التخفيف كتقديم المستندات أو المذكرات . وقد تكون في صورة إكراه وخلال فترة معينة . وكذلك توقيع غرامات على كل من لم يلتزم بذلك .

4 . ومن أجل التخفيف وامتصاص غضب الإدارة أتبع مجلس الدولة وسيلة أخرى وتتمثل في الرد أو الإحالة وذلك بإحالة المتقاضين إلى الجهة الإدارية للنظر في الطلب وخلال مدة معينة فإن لم يستجب لذلك تولى أمر الفصل في النزاع[1] وهو ما نصت عليه المادة 398 من الأمر رقم : 101/76الصادر في : 976/12/09 والتي تنص على " ترسل الطلبات، عرائض الدعوى " إلى نائب مدير الضرائب لإبداء رأيه والقيام بالتحقيق تبعا للقواعد المحددة في المادة 392 أعلاه.

يرسل نائب مدير الضرائب للولاية الملف مع طلباته إلى قلم الكتاب وإذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكي بأنه له أجلا قدره 20 يوم من أجل الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظات مكتوبة والإعلام به إذا كان يرغب في اللجوء إلى خبرة إن رأى ذلك مناسب .

المطلب الثاني : القاضي الإداري وسلطة الحلول

من المستقر في أحكام القضاء الإداري في كل من الجزائر ومصر وفرنسا أنه ليس للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو يغير من مضمونها وتتوقف سلطته عند حد إلغاء القرار المعيب أو رفض طلب الإلغاء إذا كان القرار الإداري مشروع وسلطة الحلول مقررة للسلطة الإدارية فقط وهذا ماهو مقرر في القانون الإداري، وسلطة الحلول في القانون الإداري هي من أخطر السلطات المخولة

[1] حسن السيد بسيوني: المرجع السابق، ص: 322 وما بعدها.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

للسلطة القضائية أو الرئاسية إتجاه الوحدات الإدارية اللامركزية ولهذا يتطلب القانون تنفيذه بشروط تكفل وتضمن استقلال الهيئات اللامركزية[1] وهذا مانصت عليه المادة 154 من القانون البلدي رقم 08.90 وبقولها "يمكن للوالي أن يسجل تلقائيا النفقات الإجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي البلدي في ميزانية البلدية طبقا للتشريعات السارية المفعول ."

أما في مجال السلطة الرئاسية فإن سلطة الحلول تتمثل في حلول الرئيس محل مرؤوسه والقيام بالأعمال التي كان المرؤوس سيقوم بها في حالة تقاعسه أو امتناعه عن القيام بها وتعتبر سلطة الحلول أهم مظاهر الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة . . ومادام أن سلطة الحلول هي إحدى مظاهر الرقابة الإدارية وإحدى صورها ، فإن قيام السلطةالقضائية بذلك والحلول محل السلطة الإدارية يعتبر أحد مظاهر تعدي السلطة القضائية على إختصاصات السلطة الإدارية ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي هذه الخاصية فأصبح ومنذ صدور قانون 24 ماي 1782 يمتنع عن التدخل في عمل الإدارة سواء بممارسة سلطة التقرير أوالأمر أو سلطة الحلول وكان هذا الميل من جانبه بمثابة رفض منه للظهور بمظهر الرئيس الإداري أو الوصي عليها، وترتب على الفصل بين الوظيفتين القضائية والإدارية أن أصبحت الإدارة تختص بأعباء الوظيفة الإدارية أما السلطة القضائية فتختص بوظيفة فض النزاعات دون أن يحل القاضي محل الإدارة [2] .

الفرع الأول : مضمون الحلول

كما سبق ذكرنا أن الحلول هو إحدى وسائل ممارسة الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة وهي حلول الرئيس محل المرؤوس إذا كانت الإدارة تخضع في تسييرها للنظام المركزي أو حلول الجهة الوصية محل الجهة الموصى عليها إذا ما كانت الإدارة تخضع في تسييرها للنظام اللامركزي، ويشترط لممارسة سلطة الحلول أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها بالإضافة إلى أن يكون العمل الذي يقوم به عملا إداريا وقد

[1] بعلي محمد الصغير المرجع السابق ص 55 .

[2] مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مكتبة الأنجلومصرية، 1964، ص: 410.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الشأن بقولها: " إذا كان القانون خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الامتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ".

وتدخل القاضي محل السلطة الإدارية يؤدي إلى المساس باستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل وبالتالي لا يحق للقاضي أن يحل محل الإدارة سواء أكان الحلول صريحا أو ضمنيا وبالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي نجده قضى بعدم أحقيته في إدراج اسم موظف في كشوف الترقيات وأنه ليس للمجلس أن يقرر منح ترخيص بالبناء أو أن يتولى التصديق على قرار مجلس بدلا من سلطات الوصاية الإدارية، أو أن يضع لائحة[1] .

أما القضاء الجزائري فقد سار هو الأخر نفس المسار ومنع على القاضي الحلول محل السلطة الإدارية في إصدار قرارات أو تعديله سواء أكان ذلك صراحة أو ضمنيا ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ : 1994/07/24 ملف رقم : 105050 والذي قضى[2] "من المقرر قانونا أن ينظر القضاء في الطعون ضد قرارات السلطات العمومية ".

وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين . . ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الدرجة الأولى ناقشوا ورفضوا الطلب الاحتياطي الرامي لتعويض الطاعن بقطعة أرضية أخرى بعد استحالة إتمام التعهد ببيع القطعة الأولى –

[1] عبد المنعم جبره: المرجع السابق، ص: 302 .

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994، العدد الثالث، ص: 218 وما بعدها .

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

خدمة للمنفعة العامة فإنهم كانوا على صواب عندما قرروا عدم صلاحيات القاضي الإداري إعطاء الأوامر عندما ترفض الحل الجديد الذي لا يوجد بنوده في العقد.

والملاحظ من هذا القرار وأن المحكمة العليا جاءت بمبدئيين أساسين في حكم واحد وهي عدم توجيه القاضي أو أمر للسلطة الإدارية وكذا عدم حلول القاضي محل السلطة الإدارية وذلك بإلزامها على إيجاد حلول جديدة غير منصوص عليها في العقد .

أما المدرسة التقليدية فترى بأن سلطة القاضي في الحلول تتحدد في دعاوي الإلغاء إذ لا يجوز لقاضي الإلغاء إلغاء القرار أو تعديله ولا يجوز له أن يحل محل الإدارة بإصدار قرار جديد بينما ذلك ممكنا في دعاوي القضاء الكامل إذ يمكن له الحلول والتعديل[1] .

- ويرجع أساس المنع في حلول القاضي محل الإدارة إلى نوعين من الأسس وهما .

أولا: الأساس النظري:

ويتمثل ذلك في مبدأ استقلالية الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية وهي نتيجة منطقية لمبدأ الفصل من السلطات فالإدارة لا ترغب في أن تجعل القاضي رئيسا لها أو هيئة إدارية عليا تفرض إرادتها[2] .

ثانيا:الأساس العلمي:

ويرجع هذا الأساس إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي هو أجنبي عن الإدارة وكذا إلى وظيفة القاضي إذ تقتصر وظيفته على الفصل في المنازعات وإنزال حكم القانون على الخصومة دون أن يحدث أثر قانونيا جديد كما أن هذا الحضر ناتج على المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة وأن تدخل القاضي في عمل

[1] سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ص: 359 وما بعدها .

[2] محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دار النهضة العربية، 1970، ص: 210 وما بعدها.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

الإدارة يؤدي إلى المساس باستقلالية السلطة الإدارية وبالمقابل تمردها على القضاء مما يؤثر سلبا على آلية تنفيذ أحكامها .

الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على مبدأ الحلول

إذا كانت القاعدة وأنه لايجوز للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات وأن ذلك يشكل تجاوز للسلطة القضائية لاختصاصاتها ووظائفها وماساسا بمبدأ الإستقلالية الإدارية فإن هناك استثنائات التي أعمل فيها القضاء الإداري فكرة الحلول.

أولا: الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمنشآت الخطرة والماسة بالصحة العامة

من الأحكام التي تتضمن خروجا على مبدأ جواز حلول القاضي محل الإدارة في إصدار القرارات المترتبة على حكم الإلغاء تلك التي تقتضي بإلغاء القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإقامة المنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة للصحة العامة ، إذ جرى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تقرير الحق في الترخيص بعد أن ينهي إلى إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص.

ويقوم مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بالحلول الفعلي محل الإدارة على خلاف المبدأ العام الذي يسير عليه .

ثانيا : الأحكام المتعلقة بالأقدمية

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري في مصر وخاصة المحكمة الإدارية العليا نجد وأن موقف القضاء لا يتوقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية المعيبة فيما يتضمنه من تخطي الطاعن في الترقية وإنما يتعدى إلى تقرير أحقية المعني في الترقية وإلى الدرجة التي تخطى في الترقية إليها وما يتبع ذلك من رد أقدميته في تلك الدرجة إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه.

ورد الأقدمية هي في الحقيقة قضاء بالترقية إلى الدرجة التي تخطى في الترقية إليها من تاريخ صدور قرار التخطي وهو أمر ما كان يملكه القضاء لو ظل مقيدا بالمبادئ التي يطبقها في علاقته بالإدارة العامة والتي تقضى بأن مهمته تتوقف عند حد إلغاء

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

القرارات المعيبة دون أن يكون له الحق في الحلو محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية المترتبة على ذلك الإلغاء[1].

والملاحظ أن الاستثناءات التي تقتضي بأن مهمته تتوقف عند حد إلغاء القرارات المعيبة دون أن يكون له الحق في الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية المترتبة على ذلك الإلغاء .

ثالثا. سلطات القاضي الإداري في مجال دعاوي التعويض:

للقاضي الإداري في مجال التعويض استبدال القرارات الإدارية التي تسبب في حدوث الضرر بحيث يحكم لمضر بالتعويض كما يحدد الطريقة التي فيها الوفاء فيكون التعويض في شكل نقدي بأمر قاضي التعويض الإدارة بدفعه والذي يكون إما دفعة واحدة أو في شكل مورد كما للقاضي ان يحدد حقوق الموظف كالحق في المرتب والمعاش وغيرها.

رابعا- سلطات القاضي في مجال الدعاوي الناشئة في العقود الإدارية ومنازعات البناء:

وتجد تطبيقات حلول القاضي الإداري في الدعاوي الناشئة عن العقود خاصة القرارات المنفصلة إذ أن سلطة القاضي لا تمس العقد مباشرة وإنما تمس تلك القارات المرتبطة بالعقد إلا إذا كان العقد منسوب بعيب من عيوب عدم المشروعية.

كذلك أيضا يتمتع القاضي بسلطة الحلول وتوجيه أوامر الإدارة فيما يتعلق بمنازعات المباني خاصة تلك الآيلة للسقوط إذ يقرر القاضي على الإدارة التزامات والقيام بأعمال وأشغال غير تلك التي تريد اتخاذها إذ رأى وان ذلك غير كاف لتفادي خطر سقوط المباني، كما أن للقاضي سلطة أمر الإدارة بإزالة البناء إذ رأى في ترميمه خسارة مؤكدة كما انه بأمرها بترميمه بدل هدمه.

خامسا:. سلطة القاضي الإداري في مجال الضريبة:

[1] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: المرجع السابق، ص: 315.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

يتمتع القاضي الإداري بسلطة الأمر والحلول في منازعات الضريبة وذلك بأن أمر الإدارة بخفض الضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها وكذا إلغاء عقوبات التأخير.

سادسا: سلطات القاضي الإداري في مجال الدعوى الانتخابية:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر وذلك في منازعات الانتخابات أقله أن يقضي بإلغاء القائمة الانتخابية وتصحيح عملية إحصاء الأصوات وتعديل نتائج الانتخابات وسلطة إعادة تنظيم عملية الإحصاء واحتساب الأصوات وفحصها لكل مترشح وتصحيح الحسابات النهائية.

كما يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف عضوية نواب المجالس المحلية الذي قضى بإلغاء انتخابهم وإحالة المخالفات الانتخابية للنيابة العامة.

سابعا: سلطات القاضي الإداري في مجال المحافظة على البيئة:

لقد منع التشريع الفرنسي الصادر سنة 1976 المتعلق بالمنشاة الخاصة لحماية البيئة للقاضي الإداري سلطة تعديل شروط ممارستها للنشاط الذي حدده المحافظ عند منحة الترخيص والملاحظ وان سلطة القاضي الإداري في هذا المجال جد موسعة إذ تحول من دور قاضي إلى دور الرئيس الإداري وهذا كما يرى البعض من الفقه الفرنسي[1].

ثامنا- سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي والاستلاء والغلق:

تعبر حالات التعدي والاستلاء والغلق أهم الحالات التي تمنح للقاضي الإداري سلطة واسعة للخروج عن مبدأ الحضر وتوجيه أوامر للإدارة وذلك لما هذه الحالات من مساس كبير لمبدأ المشروعية وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد وانه نص على هذه الحالات في المواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفتح الاختصاص للنظر في تلك الانتهاكات إلى قاضي الأمور المستعجلة متأثرا في ذلك بالمشرع الفرنسي والمصري.

[1] حسن السيد سيوفي: دور القضاء في المنازعة الإدارية دراسة تطبيقية للنظم العقارية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة 1981 ص: 197.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

أولا: حالة التعدي

تعريف التعدي:

لم يعرف المشرع الجزائري حالات التعدي وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي وكذا المصري. ونظرية التعدي يعود أصلها إلى القضاء الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي) وهذا بسبب ما لاحظه من انتهاكات كبيرة للإدارة وللحقوق والحريات وحق الملكية أما الفقه فقد حاول إعطاء تعاريف لحالات التعدي سنسرد بعضها ومن ذلك الأستاذ "مسعود الشيهوب" الذي يعرف التعدي بأنه تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومنسوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد[1]. أما "بلعيد بشير" فيعرفه" إن التصرف الصادر من الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أو احد الحريات الأساسية وغير مرتبطة بأية صلاحية من الصلاحيات التي تمنع لها الإدارة من ممارسة سلطتها إذ يتعلق التعدي بالعقارات والمنقولات"[2].

أما القضاء في الجزائر وفرنسا فقد عرف التعدي بالمساس بالا مشروعية الصارخة والمساس بالحقوق والحريات ومن ذلك " انه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساس أو بحق ملكية خاصة"[3] كما عرف بأنه "خطا جسيم ترتكبه الإدارة أما بالمساس بالحريات الفردية وأما بحق الملكية بشكل يفقد التصرف الصادر عن الإدارة طابعه الإداري ويجعله في حكم القرار المنعدم وتعامل الإدارة بشأنه لا بصفتها سلطة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة وإنما تتعامل معاملة الأفراد[4].

---

[1] مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص الجزء 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص: 50.

[2] بشير بلعيد: قاضي الاستعجال في المادة الادارية ـ اشكالات وحلول ملتقى قضاة الغرفة الادارية ـ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص: 168.

[3] لحسن الشيخ اث ملويا: دروس في المنازعات الادارية ووسائل المشروعية، الجزء الثاني، دار هومه، ص: 481.

[4] ليلى زرومي: دور القاضي الاداري في مراقبة مدى احترام الادارة للإجراءات المتعلقة بالنزاع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية، مجلس الدولة، العدد3، سنة 2003، ص:25.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

فإذا تحقق الاعتداء المادي أصبح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة بوقف التعدي ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا الإطار ما صدر عن مجلس الدولة الجزائرية بتاريخ 1 فيفري 1999في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران والذي قضى فيه بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 1996/12/14 ومن جديدي التعدي والقضاء بإلزام البلدية بوضع حد للتعدي وإرجاع الحالات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة[1]. كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 1999/03/08 في قضية الوزير فوق العادة المكلف لمحكمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة المصرية للطيران والمتعلقة بتأجير شقة من طرف مصر للطيران وبما أن الشركة تركت الشقة وأخذت إنتاجها قام الوزير بتغيير الأقفال مما دفع الشركة إلى رفع دعوى استعجالية لتمكينها من المفاتيح فحكم لها بذلك وأمرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الناظرة في الشؤون الاستعجالية بإلزام الوزير بتسليم المفاتيح بتاريخ 1996/13/18 ليقوم الوزير باستئناف الأمر إلا أن مجلس الدولة أيد الأمر.

ثانيا : حالات الاستيلاء

تعريف الاستيلاء:

يعتبر الاستيلاء إحدى الحالات التي تمنح القاضي الإداري سلطة إعطاء أوامر للإدارة ويعرف الاستيلاء بأنه" استيلاء عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة وسواء كان بطريقة مشروعة أو غير مشروعة" وحتى يصدر الاستيلاء يجب توفر الشروط الآتية: أن تنزع ملكية عقار فرد وذلك بوضع الإدارة يدها عليه سوى كليا أو جزئيا وان كان البعض يرى أن الاستيلاء يكون أيضا على المنقولات والخدمات والأشخاص أو ما يعرف بالسخير. وان يكون الاستيلاء غير شرعي أي لا يسند إلى أي أساس قانوني وان يقع

[1] الحسن الشيخ اث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، 2004، ص: 21.

على حق ملكية ويختص بالنظر في حالة الاستيلاء القاضي الاستعجالي الإداري بالنسبة للقانون الجزائري وكذا الفرنسي[1].

ثالثا: حالة الغلق

تعتبر حالة الغلق إحدى حالات التي تمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية السابق في المادة 171مكرر والمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي والغلق الإداري يؤخذ بصفة عامة فلا يقتصر على غلق المحلات فقط من طرف إدارة الضرائب طبقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية بل يشمل أيضا المؤسسات والمحال. والغلق الإداري يكون مؤقتا أما من وزير الداخلية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي[2].

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه فإن دور القاضي الإداري الفاصل في دعوى الإلغاء يتوقف عند حد الفصل في المنازعة وذلك بقبول الدعوى والحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب، وإما رفض الدعوى، وفي الحالة الأولى يجب على القاضي أن لا يتعدى حكمه الى إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في تنفيذ الحكم فلا يحق للقاضي ان يأمر مثلا الإدارة بإعادة إدراج الموظف المفصول إلى منصبه، أو إلزامها برد الأقدمية أو ترقيته، وإنما يتوقف دوره عند إلغاء القرار وجعله كأن لم يكن، كما أن القاضي الإداري الناظر في دعوى الإلغاء يجب أن لا يحل محل الإدارة وذلك بتوجيه الإدارة بإصدار قرارات معينة؛ كأن يطالبها بإصدار قرار بترقية الموظف أو إصدار قرار بإعادة إدراجه لأن سلطة الأمر والنهي هي مخولة للإدارة وحدها دون غيرها، وأن إصدار القاضي الأوامر للإدارة يعني تحوله من دوره الأساسي الذي يتمثل في إنزال حكم القانون على منازعة قائمة إلى رئيس للإدارة، لأن سلطة الأمر والنهي خاصة بالإدارة وطبقا للسلطة الرئاسية، كما أن إعطاء أوامر للإدارة والحلول محلها مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، والتي تمنع تدخل أي سلطة من سلطات الدولة

[1] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: المرجع السابق، ص: 179.

[2] مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص: 349.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

الثلاث في عمل بعضها البعض الا اذا كان الامر بصدد التعاون والتكامل، وهذا في الحقيقة ليس وليد نص قانوني، وإنما هو عمل قضائي، إذ قيد مجلس الدولة الفرنسي سلطته وألغى أحكام المحاكم الإدارية التي جاءت في صورة أوامر أو نواهي أو حلول محل الإدارة.

إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، إذ أن الفقه والقضاء وكذا التشريعات ورغم الاستقرار على عدم إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها، إلا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو تماطلها في تنفيذه جعل البحث عن حلول التنفيذ خاصة وأن الامتناع عن التنفيذ أو التماطل فيه يشكل مساسا بالقانون؛ وهذا ما جعل الفقه والتشريعات تمنح للقاضي سلطات أوسع تتمثل أولا في تقديم النصح، أو تبيان آليات التنفيذ وتقديم المساعدات، وإذا لم تستجب وتمادت في تماطلها وتقاعسها يسمح للقاضي الإداري آنذاك الحلول محل الإدارة وتوجيه لها أوامر وذلك في صورة تهديد مالي، وكذا في المنازعات المتعلقة بالمنشآت الخطيرة والماسة بالصحة العمومية، وكذا الأحكام المتعلقة بالأقدمية، كذلك في المنازعات الانتخابية وغيرها.

وعليه فإنه وإذا كانت القاعدة هي عدم الحلول محل الإدارة أو توجيه أوامر لها من طرف قاضي الإلغاء، فإن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها؛ فامتناع الإدارة عن الاستجابة للحكم وكذا القانون يتطلب من القاضي عدم الوقوف متفرجا، بل يتدخل لإعادة التوازن وإجبار الإدارة على الانصياع لحكم القانون.

الا ان ما يمكن قوله فان ما ذهبت اليه التشريعات والقضاء والفقه بمنح سلطات للقاضي الاداري بالحلول وتوجيه الاوامر يؤدي الى نتائج غير مستساغة وتصتدم بمبدأ الفصل بين السلطات، كما تؤدي الى تحول القاضي الاداري الى رئيسا اعلى للسلطة الادارية وهذا ما يناقض دور القاضي ومهامه الاساسية والتي تنحصر في فض المنازعات وعدم التدخل في عمل باقي السلطات، بل يجعل عمله مشوب بعيب عدم الاختصاص يجعله عرضة للطعن فيه بالنقض، وهذا ما يستدعي اعادة النظر في ذلك خاصة ما يتعلق بالغرامة التهديدية، لأنها حقيقة لاتعد وسيلة فعالة مادام انها تأخذ صورة تعويض مالي وهذا ما يجعل الادارة تختار التعويض على تنفيذ الحكم خاصة اذا تعلق الامر بقرارات الوظيفة العامة.

ISSN: 1112-4210
EISSN: 2588-2139

قائمة المراجع

اولا: الكتب

1. حسين السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعات الإدارية . دراسة تطبيقية مقارنة . ،عالم الكتب، القاهرة، 1981.
2. سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة. 1971.
3. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء . دراسة مقارنة .، دار الفكر العربي، مصر،1971
4. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2002.
5. محمد باهي أبو يونس: مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، سنة 2000.
6. محمد كامل ليلة:. الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دار النهضة العربية ، القاهرة،1970 .
7. محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1973 .
8. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري . الكتاب الثاني .، مكتبة الأنجلومصرية، مصر، 1964.

ثانيا: المجلات القضائية

9. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994. العدد الثالث.
10. مجلة مجلس الدولة . منشورات الساحل . العدد "1" . سنة 2003 .
11. مجلة مجلس الدولة الجزائري . منشورات الساحل . الجزائر . العدد "3". سنة 2003
12. مجلس الدولة منشورات الساحل سنة 2004 العدد 5