مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

د/ مباركي براهيم –المركز الجامعي نور البشير البيض.

تاريخ إيداع المقال للمجلة:14 جانفي 2018---تاريخ قبول المقال للنشر:25 ماي 2018

ملخص:

إزاء إمتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء قد لا يسع القاضي الإداري إلا أن يقف موقف المتفرج دون أن يملك الوسيلة أو الجزاء الذي يضمن بهما تنفيذ حكمه نزولا عند المبدأ الذي يحرمه من توجيه اوامر للإدارة. هذا المبدأ الذي إستقر عليه القضاء الإداري المقارن، ونتيجة ذلك فقد ربط عدد كبير من الفقهاء بين قاعدة حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وقاعدة حظر حلوله محلها ،وأسسوا هاتين القاعدتين على أساس قانوني واحد هو مبدأ عدم جواز ممارسة القاضي لعمل إداري الذي يستند بدوره ،إلى مبدأ الفصل بين السلطات غير ان هذا الموقف الذي صار تقليديا أخذا يتغير نحو مسار يمكن فيه للقاضي توجيه الاوامر للإدارة بما يضمن به سلامة و حسن تنفيذ حكمه.

كلمات مفتاحية : الإدارة ،حكم الإلغاء ،القاضي الإداري ،مبدأ الفصل بين السلطات

–Résumé :

principe d'interdiction de rendre des ordonnances à l'encontre de *l'administration*

***Quand l'administration s'interdit d'exécuter un jugement d'annulation le juge* ne peut être que spectateur ne possédant de moyens ou peines assurant au dit jugement une exécution au regard du principe qui le prive de donner des ordres à**

l'administration. Ce principe qui a été réglé par le droit administratif comparé et en conséquence juristes ont lié la base de l'interdiction au juge de donner des ordres à l'administration et la base de sa subrogation, constituant ces deux bases sur le fondement légal unique qu'est le principe de non autorisation de l'exercice par juge d'un travail administratif qui l'attribue à son tour au principe de la séparation des pouvoirs sauf que cette position qui est devenue classique a commencé à changer vers un parcours permettant au juge de donner des ordres l'administration en vue d'assurer une bonne exécution du jugement

مقدمة:

لطالما ساد الإعتقاد أن مهمة القاضي الاداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، سواء بإلغاء قرار اداري غير مشروع أو بإقرار تعويض لطرف مضرور عن فعل ضار تسبب في احداثه أحد الجهات الادارية. كما ساد الاعتقاد أن تنفيذ الأحكام القضائية موكول للإدارة دون سواها غير أن عدم التنفيذ يضرب في الصميم حرمة و هيبة و قدسية القضاء ، ويزرع الشك حول فعالية و جدوى قضاء اداري يقتصر على معاينة عدم مشروعية المقررات الادارية المطعون فيها أو الحكم بالتعويض، وان ذلك يتعارض مع الآمال المعقودة على هذه المحاكم في بناء صرح دولة الحق و القانون ، فبدون التنفيذ تصير الأحكام عديمة الجدوى و الفعالية و يفقد الناس ثقتهم في القضاء و يدب اليأس في نفوسهم و ينعدم

الأمن والاستقرار، وازاء امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء قد لا يسع القاضي الاداري الا أن يقف موقف المتفرج دون أن يملك الوسيلة أو الجزاء الذي يضمن بهما تنفيذ حكمه نزولا عند المبدأ الذي يحرمه من توجيه اوامر للإدارة.

فيقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناءا على طلب الأفراد[1]، ولقد كان القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر مستقرا على أنه لا يدخل في اختصاص القاضي الاداري أو صلاحياته توجيه الأوامر ضد الإدارة أو الحلول محلها في التنفيذ ، وقد اعتمد ذلك حتى في حالة مخالفة الإدارة لتنفيذ حكمه ، كما سنرى ذلك لاحقا .

فالقاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى القائمة أمامه دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها ، ذلك أن دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ، وليس للقاضي ان يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك بشكل صريح أو بشكل ضمني إذ أنه لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة ، وبناء على ذلك لا يجوز له الخروج على نطاق اختصاصه والافتئات على اختصاص الجهة الإدارية ، فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار أو

[1]– حمدي علي عامر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة،طبعة سنة2007ص 7

أصدرت قرارا على نحو مخالف للقانون فليس للقاضي–كأصل عام– أن يصدر هذا القرار أو يعدل فيه بدلا عن الإدارة [2].

وعلى ضوء ما سبقسنعالج هذا المبدأ بالدراسة فنتناول نشأة وأساس هذا المبدأ والجدل الفقهي الذي قيل حول إعماله (المطلب الأول)، ثم نبين انعكاسات هذا المبدأ على كل من القضاء الإداري المصري والجزائري (المطلب الثاني).

المبحث الأول: نشأة مبدأ الحظر وموقف الفقه منه.

لقد استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر على أنه لا يدخل في اختصاص القاضي الاداري أو صلاحياته توجيه الأوامر ضد الإدارة أو الحلول محلها في التنفيذ، وقد اعتمد ذلك حتى في حالة مخالفة الإدارة لتنفيذ حكمه ، كما سنرى ذلك لاحقا، فسنعرض لنشأة وأساس هذا المبدأ (الفرع الأول) والجدل الفقهي الذي قيل حول إعماله(الفرعالثاني).

المطلب الأول:نشأة وأساس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يجد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أساسه في السياسة القضائية ذات الطابع العملي التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة،وفي التقييد الذاتي الذي قرره المجلس بمحض إرادته على سلطته في مواجهة الإدارة، وترجع هذه السياسة العملية إلى الظروف والمؤثرات التاريخية والسياسية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا [3].

---

[2]– د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلهاوتطوراتهالحديثة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية سنة 2011 ص6 ومابعدها.

[3]– راجع في ذلك :د. محمود محمد حافظ،القضاء الإداري دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية الطبعة الرابعة سنة 1967 ص103 وما بعدها .د. سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1986مرجع سابق38

فلقد بدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري مع السنوات الأولى للثورة الفرنسية ، ويرجع ذلك الحظر إلى مجموعة من العوامل ، أهمها تبني رجال القضاء الإداري الفرنسي تفسيرا حرفيا لمبدأ الفصل بين السلطات ، إذ بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 بدأ النظام الفرنسي يعتنق مبدأ الفصل التام بين السلطات، **principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire**، فأخرج على إثره الأقضية الإدارية من اختصاص المحاكم القضائية ، إلى جانب ذلك منع هذه المحاكم من النظر في أي نزاع إداري تكون الإدارة طرفا فيه، وأسند مهمة الفصل إلى الإدارة ذاتها، أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة، كالوزراء والمدراء ،مما أدى إلى تسميته بنظام الإدارة القضائية «**L'Administration Jugé**».والذي توج بصدور القانون 16-24 أغسطس1790 ،فإذ ا اراد احد الأفراد ان يتظلم من خطأ احد الموظفين فليس أمامه إلا أن يرفع هذا التظلم الى جهة الإدارة نفسها ،الى الرئيس الإداري للموظف الذي أصدر القرار غير المشروع أو الفعل الضار، وبذلك أصبحت الإدارة خصما وحكما، الأمر الذي لا يضمن عدالة القضاء ونزاهته.

لكن نظام الإدارة القاضية لم يستمر طويلا في الصورة التي عرضناها، بل أدخلت عليه تعديلات و إصلاحات ابتداء من السنة الثامنة للجمهورية الأول ،فنص في دستور هذه السنة على إنشاء مجلس الدولة على أنقاض مجلس الملك ، وانحصرت مهمته في تحضير مشاريع القوانين ،وإبداء رأيه في المسائل الإدارية المعروضة عليه من طرف الإدارة القضائية، وكان رأي مجلس الدولة رأيا غير ملزم للإدارة ،وهو ما اصطلح على تسميته بنظام القضاء المحجوز: .«**Le système de La JusticeRetenue** »

غير أنه بصدورقانون24 ماي1872 أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص الكامل في حل المنازعات الإدارية بصفة نهائية ، وهو ما يطلق عليه بنظام القضاء المفوض « Le système de lajusticeDéléguée»، فهذا إذن باختصار المراحل التي مر بها القضاء الإداري الفرنسي [4].

ومما تقدم يظهر جليا أن مجلس الدولة الفرنسي أو القضاء الإداري الفرنسي نشأ في بداية الأمر في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا ،وقد أثر هذا على علاقته معها ، حتى بعد استقلاله عنها ، حيث يكيف علاقته دوما على ضوء تلك الاعتبارات والمؤثرات ، وذلك حتى يحافظ على كيانه ،مما أدى به إلى رسم خطوط حمراء بينه وبين جلالة الإدارة لا يمكن له أن يتعداها ،ونمت في مخيلته الفكرة السلبية التي تقضي بأن حدود وظيفته الطبيعية يجب أن لا تتعدى الفصل في المنازعات دون اتخاذ أي إجراء يمس مبدأ الفصل بين السلطات ، وعلى ذلك تواترت أحكامه على عدم السماح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة .

ويلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي ينتهج سياسة حذرة في تطبيقه لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ، فهو يقر بأنه لا يختص بتوجيه أوامر لها ولكن دون أن يسبغ على هذا المبدأ قيمة قانونية ، أو يحدد طبيعتها القانونية ، بمعنى أنه يهتم بالحلول العملية للمنازعات دون أن يتعرض للنظريات الفقهية حتى يتجنب تقييد نفسه بقيود يمكن أن تعوق حريته في تغيير سياسته القضائية وفقا لمقتضيات التطور[5].

المطلب الثاني: موقف الفقه من مبدأ الحظر

[4]– أنظر في ذلك:د. مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ،دار المعارف بمصر الطبعةالاولى سنة1959ص13 وما بعدها .د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري مرجع سابق ص106 ومابعدها.

[5]– Odent (R),Contentieux Administratif , 6eme éd, Paris, 1981,p 1269 –

لاشك أن الحديث عن إعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القضاء الإداري أو الحلول محلها ومدى فاعليته .لابد من الرجوع الى آراء فقهاء القانون حيث تباينت هذه الآراء، فكانتبين مؤيد ومعارض، كل له حججه وأسانيده التي يدعم بها رأيه واتجاهه.

أولا– الاتجاه الفقهي المؤيد لإعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

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

– فيرى الفقيه جليان «**Guillien**» أن العمل القضائي ينصرف إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بالمخالفة القانونية، أي في تقرير عدم المشروعية فقط ، أما العمل الذي يعقب تقرير القاضي والذي يتضمنه المنطوق فهو ليس من طبيعة العمل القضائي وإنما يندرج في أعمال التنفيذ، سواء بإلغاء أو تعديل المراكز القانونية [6]

ومن ناحية أخرى يرى هذا الفقيه أن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء قد يترتب عنه إصدار قرارات إدارية ، قد تتمتع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية ، وهي أقدر من غيرها في بحث ملائمة اتخاذ تلك القرارات والتوفيق بين الظروف المختلفة وبين الالتزامات التي يفرضها تنفيذ الحكم [7].

وفي نفس الاتجاه يذهب الفقيه "ويل" « **Weil** » بالقول بأن توجيه الأوامر للإدارة ليس له أية قيمة عملية ، ذلك أن الوضع لا يخرج عن أحد الاحتمالين : فإما أن تنفيذ الإدارة الحكم طواعية ،وفي

---

[6]– ما يمكن ملاحظته أن هذا الفقيه يستكثر على القاضي الإداري حتى مجرد النطق بحكم الإلغاء، ويرى أن مهمة القاضي تقف عند حد تقرير عدم مشروعية القرار الإداري.

[7]– أ نظر بالتفصيل الفقيه **Guillien** في رسالة: د.عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء دراسةمقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة **1970** ص **323**

هذه الحالة لا يثور أي إشكال في التنفيذ ، وإما أن ترفض التنفيذ ، وفي هذه الحالة لا توجد أية وسيلة لإجبارها عليه ، فلو افترضنا – يضيف هذا الفقيه– أن القاضي الإداري يمكن له أن يوجه أوامر للإدارة فهنا إذا استجابت الإدارة لهذا الأمر طواعية فلا مشكلة ،ولكن ما الحل لو لم تستجب الإدارة للأمر الموجه إليها ؟ فهل يرسل القاضي رجال الشرطة لإجبار موظفي الإدارة وحملهم على الامتثال لأوامره ؟ وطالما أنه من غير الممكن الوصول إلى هذه النتيجة غير المنطقية، فإنه ينبغي الاعتراف بأن توجيه الأوامر للإدارة لا يمكن أن يحقق أي نتيجة ترجى منه حالة إصرار الإدارة على عدم التنفيذ.

وعلى ذلك يرى هذا الفقيه أن المسلك الذي انتهجه القضاء الإداري بالوقوف عند حدود الإلغاء دون توجيه الأوامر لها، يعبر عن حسن تصرف القاضي وتقديره للأمور لأنه يستجيب لمبدأ الاستقلال الذي تتمتع به الإدارة ، ويراعي في الوقت ذاته نفسيتها وحساسيتها، الأمر الذي يجعل منه حافزا على امتثال الإدارة للحكم أكثر مما تؤدي إليه الأوامر[8].

وفي هذا الإتجاه أيضا يذهب بعض الفقهاء بالقول أن الحظر المفروض على القاضي الإداري والرامي إلى عدم توجيه أوامر للإدارة، يرتكز على أسانيد وأسس قانونية تبرر وجود هذا المبدأ وتتمثل هذه الأسانيد فيما يلي:

أ– مبدأ الحظر يجد تبريره في النصوص التشريعية:

[8]– راجع في ذلك: رأي الفقيه **Weil** في مؤلف: د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداريدون ذكر دار نشر الطبعة الأولى سنة **1984**ص**448**

أرجع جانب من الفقه الفرنسي مبدأ الحظر إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية وتمثلت هذه النصوص في:

1-المرسوم الصادر في22 ديسمبر1789 والذي حظرعلى المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية [9].

2- قانون التنظيم الصادرفي16-24 أوت1790 والذي نصت المادة 13 منه على أنه:" تعتبر الوظائف القضائية وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة، تحت طائلة الخيانة العظمى، ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم"

ب- مبدأ الحظر يجد سنده في مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة:

يستند بعض الفقه الفرنسي إعمالا لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، وتتمثل تلك الحجة في أن اختصاص القضاء بنظر المنازعات الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، فالقاضي الإداري يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ويطبق قواعد القانون الإداري ،لكنه لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة ، فهو ليس بالرئيس الإداري لرجل الإدارة كما لا يملك أن يصدر أمرا يمنح أو يمنح ترخيصا كرجل إدارة، أو يقضي بفرض غرامة تهديدية عليها ، والسماح للقاضي بذلك سيجعل منه

---

[9]- نصت المادة 07 من هذا المرسوم على:

«Les Administration de départements et de district de pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratif par aucun acte du pouvoir judiciaire» code administratif,28eme éd Dalloz, 2004, p309

وصيا على الإدارة أو رئيسا أعلى لها ، وهذا ما لا يمكن قبوله لأنه بذلك يخالف مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة [10].

ج- طبيعة سلطات قاضي الإلغاء:

يرى جانب من الفقه المؤيد لمبدأ الحظر أن سند أو أساس هذا المبدأ يرجع إلى الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، حيث أن هذه الطبيعة تتنافى والمبدأ المذكور، فمهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقتصر على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون فقط ،ويصدر حكمه وفق ذلك ، أما مسألة تنفيذ هذا الحكم فهي من الأمور التي تخرج من نطاق الدعوى [11].

ثانيا-الإتجاه الفقهي المعارض لإعمال مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة:

يعد هذا الاتجاه هو الغالب، حيث أن الغالبية من الفقهاء قد تصدوا بالنقد الشديد للموقف السلبي الذي سلكه القضاء الإداري الفرنسي في مواجهة الإدارة، ونستعرض هنا بعض آراء هؤلاء وما جاء فيها من انتقادات لأنصار الرأي الفقهي المؤيد.

يذهب الدكتور عبد المنعم جيرة، بالقول أن تقييد سلطة القاضي الإداري في عدم توجيه الأوامر للإدارة وبيان الآثار التنفيذية لحكمه، يؤدي حتما إلى إضعاف سلطته القضائية إلى أبعد الحدود. وهذا بدوره قد يؤدي إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر يرجع في النهاية للسلطة الإدارية في تحقيق

---

[10]- Franck(M),étrangère au pouvoir di juge l'injonction ,pourquoi le serait-elle ? R.F.D.A1990 p115

[11]- Auby (J.M) et Drago (R) traité de contentieux L.G.D.J.paris1984 p163 administratif T2,3eme éd

مضمون الحكم. ويضيف بأن هذا الوضع وما يصيره من مشاكل، يكون ضحيته المحكوم لصالحه ما دامت الجهات الإدارية هي التي تحدد آثار الحكم، وهذه الجهات تنقصها الخبرة القانونية الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الحلول السليمة لهذه المسألة ، سيما وان مسائل تنفيذ الحكم الإداري تعد من أدق المشاكل التي تطرح في نطاق القانون الإداري. وفي الأخير يدرج الدكتور جيرة الآثار التنفيذية للحكم ضمن الولاية الأصلية التي هي ولاية الإلغاء، فإذا كانت الآثار الصادرة بغير الإلغاء أي في دعاوى القضاء الشخصي يرتب فيها القاضي الإداري–عادة– الآثار التنفيذية وذلك ببيان حقوق الأفراد، دون وجود أي اعتراض على ذلك أو اعتباره اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة ، فلما يثور الإشكال– إذن– في ترتيب الآثار التنفيذية للحكم في دعاوى الإلغاء ،والادعاء بأن ذلك فيه مساس بمبدأ استقلال الإدارة ، وينتقد الدكتور ما ذهب إليه أنصار الرأي المؤيد لمبدأ الحظر وبصفة خاصة موقف الفقيه « **Weil** » فيقول لا يمكن أن نتفق مع الرأي الذي يعتبر أن تحديد الآثار التنفيذية للحكم الإداري أو إصدار أوامر للإدارة ليست لها أية قيمة عملية ، طالما أن الكلمة الأخيرة هي للإدارة لانتفاء وسيلة التنفيذ الجبري ضدها ، بل بالعكس فقد يؤدي ذلك إلى إحساس الإدارة بمسؤوليتها عند تنفيذ أمر صريح صادر ضدها ، وما يمكن أن يترتب من مخاطر عند عدم تنفيذها ،كما أن عدم تحديد الآثار التنفيذية لحكم قد يؤدي إلى التهرب من التنفيذ بالاستناد إلى عدم وضوح الحكم الإداري [12].

ومن الفقهاء المعارضين أيضا لمبدأ الحظر الفقيه "مارك جيدارا"« **M Gjidara** »ومما جاء به قوله لا يمكن أن نعتبر دعاوى المنازعات الإدارية كضمان كاف لحماية حقوق المتقاضي إذا اعتمدنا على الإلغاء المجرد ، دون تحديد الآثار التنفيذية أو إصدار الأوامر للإدارة من أجل التنفيذ، ولا يمكن كذلك القول بأن الأوامر التنفيذية أو بيان الآثار التنفيذية للحكم ليست لها قيمة عملية ، بل بالعكس

[12]– د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق ص.335

فهي تلزم الإدارة واجب الطاعة لأمر القاضي حتى تحقق النتائج التي رتبها في حكمه ، وبذلك تصبح ضمانا قويا للمحكوم لصالحه [13].

وعلى صعيد آخر فإن الاتجاه المعارض لمبدأ حظر أوامر الإدارة فند كل الحجج والأسانيد والمزاعم التي جاء بها أنصار الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر، والتي أسسوا عليها وجوده.

فبالنسبة للحجة المستمدة من النصوص التشريعية يقول الاتجاه المعارض بأن تلك النصوص التي استند عليها الاتجاه الأول كانت موجهة في الأصل إلى القضاء العادي مستهدفة منعه من التدخل في الوظائف الإدارية،ولم تكن موجهة إلى القضاء الإداري الذي لم يكن موجودا – أصلا– في ذلك العصر، ورغم أن هذه النصوص التشريعية التي فرضت عدم توجيه أوامر للإدارة كانت موجهة ضد القضاء العادي ، إلا أن هذا الأخير لم يتردد في توجيه[14] أوامر للإدارة

ومن ثم سقطت مزاعم الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر بكون هذا المبدأ يجد مبرره في الاستناد على تلك النصوص التشريعية، فهذه الأخيرة لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى فرض حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

وبالنسبة للحجة الثانية والتي تقضي بأن مبدأ الحظر يجد أساسه في مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ،فقد فند الرأي المعارض هذه الحجة أيضا بالقول" ان عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لا يستند –قطعا – لمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة ، فهذا الأخير ليس له أساس

---

[13]–– Gjidjara (M) la fonction administrative contentieux,étude de science administrative.L.G.D.J.paris,1972 p 275 et s

[14]Chevalier (J) l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateurA.J.D.A fév1972 p 97 –

من القانون ، بل يرجع إلى عدة اعتبارات تاريخية كانت تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين الإدارة وقاضيها ، بدأت منذ أن باشر المجلس قضاء مفوضا ، ويعود ذلك إلى عدم الثقة في البرلمانات القديمة ، غير أن هذه الاعتبارات قد زالت الآن ، وبالتالي لم يعد هناك عائق أو مانع حقيقي يحول دون الاعتراف للقاضي الإداري من توجيه أوامر[15] للإدارة.

ثم أنه لو كان مبدأ الفصل حقا– كما يقول الاتجاه المؤيد– يحول دون توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة فلما لم يمنع القاضي العادي من توجيه مثل هذه الأوامر، ولماذا لم يحل بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام ؟ أليس من المنطق أن يكون حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي حظرا عاما يشمل القضاء العادي والإداري على السواء ، طالما أنه يتأسس على مبدأ واحد ، فلا يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى ، فيسمح للقاضي العادي بتوجيه أوامر للإدارة ويمنع ذلك على القاضي الإداري [16].

كما أن تأسيس الحظر على مبدأ الفصل ينطوي على مغالطة ظاهرة ، إذ على الرغم من وجود الحظر يمارس القاضي الإداري سلطة الأمر على الإدارة بشكل غير مباشر ،وهوما يتضح بصورة واضحة في رقابته التي يمارسها على أعمالها وذلك مثل:– مراقبته للتناسب بين المخالفة والجزاء الذي توقعه .

– مراقبته للخطأ الظاهر للإدارة في تقديرها .

– مراقبته للموازنة بين التكاليف والمنافع.

– مراقبته للتوافق الزماني والمكاني بين الإجراء الضبطي وسببه .

---

[15]––Chevalier (J) l'interdiction pour le juge administratif, op,cit,p67

[16]– د. محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2001،ص18

فكل مظاهر تلك الرقابة إن لم تكن تنطوي على طائفة من الأمور الموجهة من القاضي إلى الإدارة فهي على الأقل تمثل بذاتها أمرا ينبغي أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها المستقبلية وإلا كانت عرضة للإلغاء أو سببا للتعويض[17]. ثم إنه من الناحية الإجرائية قد تكون للقاضي الإداري سلطة إصدار بعض الأوامر مثل أوامر التحقيق التي تتعلق بالتحقيق في الدعوى المعروضة عليه ، كالأمر بضم ملف أو تقديم مستند، إلى جانب الاعتراف له بإصدار أمر للإدارة بوقف تنفيذ قرار أصدرته مطعون فيه بالإلغاء ،وهذا إن لم يعتبر أمرا للإدارة بوقف سريان قرارها لحين الفصل في الدعوى موضوعا، فهو على الأقل يعتبر تعطيلا لقرار أصدرته ، يمكن القول معه بخروجه (أي القاضي)على مبدأ الحظر لأنه يعتبر تدخلا في شؤون الإدارة[18].

أما بالنسبة للحجة الثالثة التي استند عليها أنصار الاتجاه الفقهي الأول من أن حظر توجيه أوامر للإدارة يجد مبرره في طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، فإنها حجة مردودة أيضا حسب رأي الاتجاه الفقهي المعارض ، ذلك أن الوقوف بسلطة قاضي الإلغاء على مجرد إلغاء القرار غير المشروع ، دون أن يتجاوز نطاق وظيفته القضائية ويصدر أمرا للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، يعد أمرا غير سائغ ، فالاختصاصات العادية لقاضي الإلغاء لا تقف عند مجرد الإلغاء ،وإنما تمتد سلطته الطبيعية لتشمل حقه في إصدار الأوامر في كافة المنازعات حتى ولو كانت الإدارة طرفا فيها [19].

---

[17]– د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإداريةكوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية المرجع ذاته ، ص .20

[18]– د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي طبعة سنة1997 ص16

[19]– د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري بدون ذكر دارنشر الطبعة الأولىسنة 1984ص449

وفي استنكاره لهذا الحظر يقول الفقيه Chevallierبأن طبيعة أحكام القضاء الإداري هي في حقيقتها أوامر موجهة من القاضي إلى الإدارة ، حتى ولو كانت كذلك بشكل غير مباشر ، فهي جميعها تنطوي على أمر بفعل أوامر بالامتناع عنه ، فالحكم الصادر مثلا في دعوى التعويض هو بمثابة أمر يفرض عليها أداء مبلغ التعويض المحكوم به ، والحكم الصادر بإلغاء رفض الترخيص يعد بمثابة أمر إلى الإدارة أيضا ،وهو إن لم يكن يصرح بذلك إلا أن إعمال مقتضاه يوحي بذلك[20] ، ويردد هذا الفقيه ما قاله الفقيه الكبير (DUGUIT)أن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر ، حتى وإن لم يكن صريحا فعلى الأقل أنه أمر بالامتثال لحجية الأمر المقضي به وإعمال كل ما يترتب عليه من نتائج .

وفي ذات الاتجاه يرى البعض أن القاضي الإداري يستطيع أن يوجه أوامره للإدارة ، بل أكثر من ذلك يستطيع أن يحل محلها ويكون له ذلك عندما يكون مستندا على أساس من القانون ، ففي بعض المنازعات يمنح المشرع للقاضي سلطة الحلول محل الإدارة ، ومن ذلك المنازعات المتعلقة بالانتخابات ، حيث لا تقف صلاحية القاضي عند إلغاء الترشيح أو بطلان القوائم ،وإنما تتعدى لتشمل تحديد المترشحين وفحص الأصوات التي تحصل عليها كل مترشح ، وفي حالة معاينة خطأ من الإدارة يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات بالزيادة أو بالنقصان كما له أن يصدر القرار الذي يتضمن الفائز في عملية الانتخابات على خلاف ما سبق أن قررته الإدارة [21]،ونفس الأمر يقال عن المنازعات الضريبية فلا تقتصر سلطة القاضي على مجرد إلغاء الضريبة أو رقابة مدى شرعيتها ، بل يمكنه تخفيض أو زيادة مبلغ

[20]-- Chevalier (J) l'interdiction pour le juge administratif, op.cit. , p86.

[21]– د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء الجزائري في المنازعات الإدارية رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ص 349

الضريبة المحدد سلفا من الإدارة ، وهو ما ينطوي على حلول أحكام وتقديرات القاضي الإداري محل القرارات الصادرة عن الإدارة [22].

ومما سبق يتضح – بحق– أن الأسانيد التي قيلت لتبرير مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ن ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر، فامتناع القضاء الإداري الفرنسي عن توجيه أوامر للإدارة لم يكن نتاج نصوص تشريعية ،وإنما كان نتاج سياسة قضائية انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في البداية مراعيا في ذلك حساسية الإدارة تجاه توجيه أوامر إليها، كما لم يكن نتيجة مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة[23]، وإنما فرض القاضي الإداري ذلك على نفسه، كما أن الحظر لم يكن مؤسسا على طبيعة سلطات قاضي الإلغاء ،حيث أن مهمة القاضي في دعوى الإلغاء أنه يبين للإدارة الآثار الضرورية لحكم الإلغاء ،وتحديد ما يتعين على الإدارة القيام به، أما وقوفه عند حد الإلغاء دون ترتيب آثاره فإن مثل ذلك كمن يجتث شجرة دون إسقاطها تاركا هذه المهمة لعواصف الشتاء .[24]

---

[22]– د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء الجزائري في المنازعات الإدارية المرجع ذاته ،ص 348

[23]– يرى الأستاذ الدكتور يسري محمد العصار بأن مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة هو وحده الذي يعتبر نتيجة منطقية تترتب على مبدأ الفصل بين السلطات، أما مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضيالإداري إلى الإدارة فإنه لا يجد سندا سوى في السياسة العملية لمجلس الدولة الفرنسي والقيود الذاتية التيفرضها على سلطته في الرقابة على أعمال الإدارة والتي أهمها نظرية أعمال السيادة التي كانت من إنتاجه،مما أدت إلى خروج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء، وهو ما حذا ببعض الفقه في فرنسابانتقاد الربط بين هذين المبدأين ، راجع مؤلفه، مرجع سابق ، ص 25و39

[24]– د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري مرجع سابق، ص 449

المبحث الثاني: انعكاسات المبدأ على القضاء الإداري المصري والجزائري

تأثر القضاء الإداري في كلا من مصر والجزائر بالاتجاه التقليدي الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ 1872 فيما يتعلق بحظر الحلول محل جهة الإدارة وحظر توجيه أوامر اليها. هذا الاتجاه انعكس على القضاء الإداري في مصر (الفرع الأول) والجزائر(الفرع الثاني)

المطلب الأول : انعكاسات مبدأ الحظر على القضاء الإداري المصري.

انعكس مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة الذي تأثر به القضاء الإداري الفرنسي بصورة واضحة على القضاء الإداري المصري، فسار القاضي الإداري المصري في نفس الاتجاه الذي انتهجه نظيره الفرنسي.وإذا كانت ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته بالإدارة تعد مبررا لسياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه أوامر للإدارة ، فإن موقف القضاء الإداري المصري لا يجد ما يبرره ، خاصة وان هناك اختلاف جوهري بين مجلس الدولة الفرنسي والمصري من حيث نشأة كل منهما وتبعيته للإدارة .

فمجلس الدولة الفرنسي– مثلما بينا سابقا– نشأ في أحضان الإدارة، لذلك نجده يحرص في أحكامه على مراعاة حساسية الإدارة بعدم إصدار أوامر لها من تلقاء نفسه، كما يحرص على مراعاة الالتزام بهذه السياسة القضائية، أما مجلس الدولة المصري فقد نشأ نشأة مستقلة عن الإدارة وهو ما أكدته المادة 172من الدستور المصري الحالي بقولها: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"

ومن ثم فإن موقف القضاء الإداري المصري الذي اختلفت ظروف نشأته تمام مع نظيره الفرنسي ليس له ما يبرره ،ولا يمكن التسليم بما استقر عليه ، طالما أنه لا يوجد ما يمنعه من توجيه أوامر للإدارة [25]، فليس هناك نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري المصري من توجيه أوامر للإدارة .

[25]– د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، مرجع سابق، ص 21

وإذا كان المشرع المصري لم يتدخل بنص صريح يجيز فيه توجيه أوامر للإدارة – ولو انه موقف مؤاخذ عليه– غير أنه لم يتدخل في نفس الوقت بنص صريح يحظر فيه على القاضي توجيه مثل هذه الأوامر[26].

ومما تجدر ملاحظته أن القضاء الإداري الفرنسي ، انتهج سياسة حذرة في تطبيقه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ، فهو يعلن أنه غير مختص بتوجيه الأوامر لجهة الإدارة ، لكنه لم يسبغ على هذا المبدأ أي قيمة قانونية أو دستورية ، بعبارة أخرى يحاول مجلس الدولة الفرنسي دائما أن يتجنب القيود التي يمكن أن تقيده أو تعوق حريته في الابتداع وابتكار الحلول المناسبة لمنازعات الإدارة ، واضعا في حسبانه متغيرات الظروف والسياسات القضائية ، الأمر الذي يستدعي منه احتفاظه بحريته في العدول عن هذا المبدأ إذا اقتضى الأمر ذلك.

أما القضاء الإداري المصري فقد أسبغ على مبدأ الحظر قيمة قانونية ودستورية، وهذا من شأنه تقييد مبادرات القضاء الإداري إذا ما رغب في العدول مستقبلا عن طريق تطبيق قاعدة الحظر[27].

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا بذلك حيث أسبغت على مبدأ الحظر قيمة دستورية وقانونية فأسندته إلى قانون مجلس الدولة والدستور ذاته ، وكان مما جاء في حكم لها قولها : " إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها إصدار الأمر إلى جهة الإدارة بالإفراج فورا عن السيارات التي ترد استنادا إلى الموافقات الاستيرادية التي منحت للشركة الطاعنة فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية طبقا لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة ، إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة

[26]– د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، مرجع سابق، ص 15

[27]– د. يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة مرجع سابق ص 54 و55

لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ، كما أن هذه السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الإطار الذي تبيحه أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة "[28].

وعن مبدأ حظر الحلول محل الإدارة قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بالقول : " ومن حيث أن الأصل في قضاء الإلغاء قصر اختصاص المحكمة ع[1]لى بحث مشروعية القرار المطعون فيه ، فإذا ما تبينت مشروعيته رفضت الطعن ، وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه ، ولكنها لا تملك حتى في هذه الحالة أن تستبدل به قرارا آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته ،ومن ثم إلغاءه فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه ، ولا تملك من باب أولى إذا رأت عدم ملائمة القرار حتى ولو في مداه دون قيام ما يمس مشروعيته إذ يحل قاضي الإلغاء محل مصدر القرار وهو ما لا يجيزه الدستور احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء..."[29].

ونلاحظ– وفق هذه الأحكام – الموقف السلبي الذي انتهجه القاضي الإداري المصري حيث تجلت مهمته فقط في الإلغاء دون أن يضمن حكمه هذا بأية صيغة تحمل معنى الأمر خصوصا إذا ما علمنا أنه غير ملزم بهذا المبدأ.

[28]– حكمها في الطعن رقم 1524 لسنة 35 ق جلسة 1990/05/12 مشار إليه في مؤلف: د. محمد سعيداللّيثي ،امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها(الأساليب ،الأسباب ،كيفية المواجهة) دراسة مقارنة،بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى سنة 2009 ص 467.

[29]– حكمها في الطعن رقم 235 لسنة 33 ق جلسة 1988/04/09، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتهاالدائرة المشكلة طبقا للمادة 45 مكرر من قانون مجلس الدولة، منذ إنشائها وحتى أول فبراير 2001ص121

ثم إنه إذا كان للقاضي الإداري أن يعمل مبدأ الحظر فيمتنع عن توجيه أوامر للإدارة بحجة أنه تدخل في صلاحيتها فعلى العكس من ذلك نجده في دعاوى التعويض يقضي بإلزام الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض، أفلا يعتبر هذا أمرا موجها إلى الإدارة، ومن ثم تدخلا في اختصاصاتها[30].

وطالما أن له صلاحية توجيه الأمر في دعاوى التعويض فلماذا لا يوظف هذه الصلاحية في دعاوى الإلغاء كأن يحكم بإلغاء القرار مع تضمينه غرامة تهديدية في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ.

المطلب الثاني:انعكاسات المبدأ على القضاء الإداري الجزائري

انعكس أيضا مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على القضاء الإداري الجزائري، مما جعله متأثرا به ومتبنيا له – مثل نظيره المصري– في كثير من أحكامه.ومن ثم فإن المسلك الذي سلكه القضاء الإداري الجزائري لا يعدو كونه مجرد تقليد لما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، ولا شك أنه موقف منتقد وتقليد ومرفوض، لأنه وإن كانت الظروف السياسية والتاريخية قد أثرت على القاضي الإداري الفرنسي –على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يمنعه من ذلك– فإن هذه الظروف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتد إلى القضاء الجزائري بعد 1962 عام الاستقلال.

ثم إن النشأة التي نشأها مجلس الدولة الفرنسي هي نشأة إدارية محضة ، الأمر الذي جعل موقفه من تبنيه لمبدأ الحظر– على الأقل بسبب النشأة هذه– موقفا مبررا، غير أن نشأة مجلس الدولة الجزائري مختلفة تماما فهو هيئة قضائية وهذا ما أكد عليه الدستور1996 حيث نجد المادة 152 منه والتي وردت تحت عنوان" السلطة القضائية" تنص على أنه:"...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال

[30]– يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم29620 لسنة 58 ق جلسة 2008/02/24 غير منشور

الجهات القضائية الإدارية..."[31]، مما يفيد أن مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية على عكس مجلس الدولة الفرنسي إذ نجده تابعا للسلطة التنفيذية [32]نتيجة الأسباب المتقدمة.

كما أنه ليس هناك أي نص قانوني صريح يمنع القضاء الإداري من توجيه أوامره للإدارة[33]، ومع ذلك بقي القاضي الإداري الجزائري مكانه ، يشاهد مصير أحكامه التي يصدرها تنتهي بإهدار حجيتها، ولا يمكن تفسير ذلك سوى تحفظ القضاة ونقص المبادرة لديهم . ثم إن توجيه أمر للإدارة لا يعني مطلقا تدخل في صلاحياتها أو اختصاصاتها، ولا يجعل من القاضي رجل إدارة، وطالما أن الأمر كذلك، فلماذا نجد القاضي أمام قرار إداري سلبي غير مشرع يتضمن – مثلا–امتناع الإدارة عن تسليم رخصة، يكتفي بتقرير عدم مشروعية هذا القرار دون أن يوجه أمره بتسليم الرخصة المطلوبة؟ ولماذا يكتفي أمام قرار إداري إيجابي بفصل موظف بإلغاء هذا القرار دون الأمر بإعادة إدراج هذا الموظف لمنصبه مع تعويضه عن الأضرار التي لحقت به؟ مع العلم أنه لو يقوم القاضي بعكس ذلك سوف يكون تدخله فعالا، لأنه كفيل بإعطاء الحق لصاحبه [34].

ولقد استقرت الأحكام القضائية سواء أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة على إعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها في شيء تختص به. فقضى مجلس

---

[31]– وتنص أيضا المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عملهعلى أن:" مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية...".

[32]– د .عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانيةسنة2008 ص140،139

[33]– الأستاذ .لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دارهومة،الطبعةالثانيةسنة2006 ص 472.

[34]– د. بو بشير محند أمقران ، انتفاء السلطة القضائية بدون ذكر دار النشر و تاريخ النشر ص471

الدولة في قرار له بالقول: " حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي"[35].

كما قضى أيضا بعدم الحلول محل الإدارة بقوله:" حيث أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية..."[36].

كما قضى بالقول :"حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو(ب.ر) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية ، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارةوبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب"[37]

وقضى في قرار آخر مسببا إياه بما يلي:"...ولكن لما كان الأمر كذلك فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن اختصاصه توجيه أمر للإدارة للقيام بإجراء معين، أو أن يقوم محلها في اتخاذ هذا الإجراء، وحيث بالنتيجة يتعين رفض طلب العارض لما فيه من مخالفة للقانون "[38].

---

[35]– قرار مجلس الدولة رقم 2695 المؤرخ في 2001/06/11، قضية السيد (بن عمار) ضد مدير البريدوالمواصلات لولايةتيارت(غير منشور) مشار إليه في مؤلف: الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية،مرجع سابقص 472

[36]– قرار مجلس الدولة رقم 005814 المؤرخ في 2003/05/06 مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003، ص 128

[37]– قرار مجلس الدولة رقم880083 مؤرخ في1999/03/08 قضية (ب.ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه، مشار إليه فيمؤلف: الأستاذ.لحسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأولدار هومة، طبعة سنة 2002 ص 83وما بعدها .

[38]– قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/07/26، قضية (ح.م) ضد بلدية فلفلة، (قرار غير منشور) مشارإليه في مؤلف: الأستاذ.لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثانيمرجع سابق ص105

نلاحظ أن القاضي وصف توجيه الأمر إلى الإدارة مخالفة للقانون، علما بأنه لا يوجد نص قانوني يحظر ذلك. ومن تطبيقات ذلك أيضا ما قضى به في قرار له بما يلي:"...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 "[39].

ويتبين من خلال هذه الأحكام المسلك الذي سلكه مجلس الدولة مؤكدا بذلك أن القاضي الإداري ليس له سلطة توجيه أوامر للإدارة، تماما مثلما كان سائدا في النظام القضائي الفرنسي، ولو أن هذا الأخير تخلى عن مبدأ الحظر في مطلع الثمانينات. إذا كانت سلطة القاضي الإداري الجزائري متوقفة عند حد الحكم بالإلغاء هي في حقيقتها سلطة تقليدية منحت له وقت أن كانت وظيفة الإدارة تقليدية أيضا غير أنه بعد تطور وظيفة الإدارة وسلطاتها صار لزاما على القاضي الإداري الجزائري بدوره تطوير وظيفته وسلطاته ، وذلك لكي يتم تحقيق التوازن بينهما [40].

خاتمه:

نصل في ختام هذا البحث الذي يدور حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري الى الإدارة وحظر حلوله محلها ،وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر فقد ربط عدد كبير من الفقهاء، في فرنسا ومصر، بين قاعدة حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وقاعدة حظر حلوله محلها ،وأسسوا هاتين القاعدتين على أساس قانوني واحد هو مبدأ عدم جواز ممارسة القاضي لعمل إداي،

[39]– قرار مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 2002/07/15 قضية (ب.ج) ومن معه ضد مدير الفلاحةلولايةوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 سنة 2003، ص161

[40]– د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء الجزائري في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ص 455.

الذي يستند بدوره ،الى مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن اتجاها آخر في الفقه الفرنسي دعا الى التميز بين هاتين القاعدتين ،والإبقاء على قاعدة حظر حلول القاضي محل الإدارة وحدها باعتبارها نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات ،واهاب انصار هذا الاتجاه بالقضاء الإداري وضع نهاية للسياسة التي اعتنقها في عدم توجيه أوامر الى الجهات الإدارية ،والتي لا تستند الى أي أساس قانوني يبررها ،غير ان هذا الموقف الذي صار تقليديا أخذا يتغير نحو مسار يمكن فيه للقاضي توجيه الاوامر للإدارة بما يضمن به سلامة و حسن تنفيذ حكمه.

وازاء امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء قد لا يسع القاضي الاداري الا أن يقف موقف المتفرج دون أن يملك الوسيلة أو الجزاء الذي يضمن بهما تنفيذ حكمه نزولا عند المبدأ الذي يحرمه من توجيه اوامر للإدارة.

المراجع:

- حمدي علي عامر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة،طبعة سنة2007
- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلهاوتطوراتهالحديثة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية سنة 2011
- محمود محمد حافظ،القضاء الإداري دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية الطبعة الرابعة سنة 1967
- سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1986
- مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ،دار المعارف بمصر الطبعةالاولى سنة1959

- Odent (R),Contentieux Administratif , 6eme éd, Paris, 1981
- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء دراسةمقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة 1970
- [8]حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداريدون ذكر دار نشر الطبعة الأولى سنة 1984
- code administratif,28eme éd Dalloz, 2004, p309
- Franck(M),étrangère au pouvoir di juge l'injonction ,pourquoi le serait-elle ? R.F.D.A1990
- L.G.D.J.paris1984 p163- Auby (J.M) et Drago (R) traité de contentieux administratif T2,3eme éd
- Gjidjara (M) la fonction administrative
- contentieux,étude de science administrative.L.G.D.J.paris,1972
- Chevalier (J) l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateurA.J.D.A fév1972
- محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2001
- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي طبعة سنة1997

- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري بدون ذكر دارنشر الطبعة الأولىسنة 1984
- حسن السيد بسيوني ، دور القضاء الجزائري في المنازعات الإدارية رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانيةسنة2008
- .لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دارهومة،الطبعةالثانيةسنة2006
- بو بشير محند أمقران ، انتفاء السلطة القضائية بدون ذكر دار النشر و تاريخ النشر
- مجلس الدولة رقم 2695 المؤرخ في 2001/06/11، قضية السيد (بن عمار) ضد مدير البريدوالمواصلات لولايةتيارت(غير منشور)
- قرار مجلس الدولة رقم 005814 المؤرخ في 2003/05/06 مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003
- قرار مجلس الدولة رقم880083 مؤرخ في1999/03/08 قضية (ب.ر) ضد والي ولاية ميلة
- لحسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأولدار هومة، طبعة سنة 2002
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/07/26، قضية (ح.م) ضد بلدية فلفلة، (قرار غير منشور)
- قرار مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 2002/07/15 قضية (ب.ج) ومن معه ضد مدير الفلاحةلولايةوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 سنة 2003