

مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ؛ تقليد أم تقييد

من إعداد الدكتور بودريوه عبد الكريم
كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

عرفت بلدان المغرب العربي في ظرف زمني واحد تقريبا تطورا هاما في مجال التنظيم القضائي وهذا بتبنيها صراحة لنظام الإزدواجية القضائية الذي كانت أشراط تجسيده ظاهرة منذ مدة طويلة.

فقد نصّت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 على "تأسيس مجلس دولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" جازمة وواضعة بالتالي حدا للجدل الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965 و 1996 حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الإزدواجية القضائية .

في نفس السنة اكتمل النظام القضائي التونسي بصدور قوانين 3 جوان 1996 التي " أوصلت فكرة الإزدواجية القضائية بين القضاء العدلي

والقضاء الإداري إلى مُنتهاها وحوّلتها من ازدواجية ناقصة إلى ازدواجية تامة " ¹ .

أمّا في المغرب فقد بدأ العمل بالقانون المنشئ للمحاكم الإدارية في مارس 1994 واضعاً بالتالي نهاية لنظام وحدة القضاء الذي كان معمولاً به من قبل ، وكان تحسين الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتقريب المواطن من القضاء من الأهداف المعلنة حين تبني هذا النظام ² .

لا يخفى على أحد أنّ علاقة التأثير والتأثر بين دول المغرب العربي أفرزت تجانساً وتماثلاً في أنظمتها القانونية والقضائية وعرفت تقريباً نفس المراحل والتطور ولعلّ التاريخ المشترك وما يحمله شعب المغرب العربي من آمال وآلام مُشتركة سبب إتباع طرق وكيفيات متشابهة في تنظيم الحكم والإدارة . كما لا تغيب طبيعة الصلة التي تربط المغرب العربي بفرنسا ، بحكم الجوار أولاً وبحكم استثمارها لهذه الدول لمدة طويلة ثانياً ممّا جعل أنظمتها القانونية والقضائية — عادة — صورة طبق الأصل للنموذج الفرنسي .

إذا كان لهذه الإعتبارات ضلّع في تبني دول المغرب العربي لنظام الإزدواجية القضائية فإنّ ما شهده العالم في السنين الأخيرة من

¹ — عياض ابن عاشور ، القضاء الإداري و فقه المرافعات في تونس ، الطبعة الثانية ، مركز النشر الجامعي ، 1998 ، تقديم الطبعة الثانية .

² - Mohamed Amine Benabdellah , " La réforme de la justice administrative au Maroc " , Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, p 19 – 20 .

صحوة واستفاقة في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان وما طالبت به الشعوب من ضرورة تطبيق مقتضيات دولة القانون لم يكن ليترك هذه الدول بمعزل عن هذه التطورات خلال الندوة التي عُقدت بتونس في نوفمبر 1996 حول موضوع إصلاح القضاء الإداري شرح الأستاذ علي سجاري الأسباب والدواعي التي دفعت النظامان التونسي والمغربي إلى تطبيق الإزدواجية القضائية فعليا ، مُنطلقا من حقيقة مفادها اقتران وارتباط القضاء الإداري بمفهوم دولة القانون وأن ترجمة هذا الأخير عمليا وواقعا .

ولا شك أن ما تحمله عاصفة " العولمة " يجعل كل محاولة الإنعزال والإنطواء محتومة الفشل، بالتالي كان من المستحسن والمعقول مواجهة هذه الحملات بوضع طرق وميكانيزمات جديدة وتكييفها مع متطلبات العصر و مُستلزماته ³ .

أشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي 98 - 01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام و أكد رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويُترجم ويُدعم سياق توطيد دولة القانون وأن التحولات النوعية السياسية

³ - للإستزادة في هذا الموضوع أنظر مقال الأستاذ عياض ابن عاشور، "الديمقراطية والدستورية في المغرب العربي"، المجلة المغاربية للقانون، العدد 1، 1990 .

والإقتصادية والإجتماعية الجارية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكييف أشغال تنظيمها وأساليب عملها⁴.

يكون فقط بتقريره كمبدأ وإنما بوضع آليات لحمايته وضمانه⁵ وأفاض الأستاذ هشام موسى في توضيح هذه الأسباب بالتأكيد على أن آثار العولمة استوجبت إعادة النظر في مسألة القانون وحقوق الإنسان وحياته بحيث أن دولة القانون ليست مسألة شعارات وخطب وإنما هي مسألة تحتاج إلى تجسيدها حقا وصدقًا ومعالجتها بجديّة⁶.

إنّ المهمة التي أوكلت للقضاء الإداري في دول المغرب العربي نبيلة وثقيلة في آن واحد ، نبيلة لأنّ هذا الجهاز يُمثّل الدرع الواقي لحقوق وحيات المواطنين من شطط الإدارة و يُكرّس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تكون مُحترمة لمقتضيات المشروعية ، ثقيلة لأنّ المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب ووضع أنماط جدّية وفعّالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي من جانب آخر فالأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من أجل النهوض بهذا النظام وإعطائه المكانة التي يستحقها و هذا من خلال تضمين المنظومة القانونية قواعد ومبادئ – في الجوانب الإجرائية والموضوعية – تعمل على

⁴ - خلوفي رشيد، القضاء الإداري – تنظيم و اختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية

– الجزائر ، 2002 ، ص 131 .

⁵ Ali Sedjari , “ Justice administrative et état de droit au Maghreb ” , Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, p 19 – 20 .

⁶ - Hichem Moussa , “ L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie ” , Colloque sus visé, p 109 – 120.

تحقيق الهدف الذي وُجد هذا النظام من أجله ، كما لا يخفى الدور الرائد للقضاء الإداري في أعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري و تطويرها استجابة لخاصية التطور التي يمتاز بهذا هذا الفرع ونزولا على طبائعه التي جعلت من الإجتهد القضائي إحدى مصادره الهامة ، مثلما لا يُستهان بحظّ الفقه في المساهمة في وضع وفهم وإدراك وتفسير مبادئ القانون والقضاء الإداري وتبصير المشرع والقاضي إلى أحسن السبل — في المجال العضوي والوظيفي — لممارسة النشاط القضائي واجتناب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط .

ففي مجال البحوث والدراسات القانونية ظهر في الحقبة الأخيرة اهتمام مُتميّز بمواضيع القانون والقضاء الإداري وتهافت على طرح استفسارات وإشكاليات عديدة في مجال التنظيم الإداري والقرارات والعقود والمسؤولية الإدارية أو في إطار الضبط الإداري والمنازعات الإدارية وهذا باستعراض الوضع القانوني وتبيان محاسنه وأوجه النقص التي تعتريه وما يُقترح من أجل تحسينه بالتطرق إلى مواقف القضاء الإداري بالتعليق على الأحكام القضائية وإبراز إيجابياتها ومساوئها .

من المواضيع التي تطرح نفسها على ساحة البحث والنقاش مسألة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة الذي تبنّاه الفقه والقضاء الفرنسي منذ زمن بعيد، فمساهمة هذا المقال وأمله تتّجه إلى الإجابة على الأسئلة التي تدور حول مضمون هذا " المبدأ " (أولا) وأساس اعتباره كذلك (ثانيا) والتطور الذي عرفه (ثالثا) مع تبيان موقف القضاء الإداري في دول المغرب العربي منه للإنتهاء إلى طرح مسألة إن كان

تطبيق "المبدأ" تقييدا يلتزم العمل به أم تقليدا لا يجد ما يُبرره ويدعو إلى الإعتراف به وإن كان كذلك ما هي دواعي التخلي عنه وحدود ذلك (رابعا) .

أولا : مضمون مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

عملا بالقواعد العامة في قانون المرافعات يملك القاضي — سواء في القضاء العادي أو الإداري — مجموعة من السلطات يُمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون ، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان مُتّصلا بالنظام العام⁷ .

ضمن الحدود و القيود المفروضة على سلطة القاضي وجوب إحجامه عن توجيه أوامر للإدارة ، بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالإمتناع عن فعل شيء أو الحلول محلّها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية⁸ Astreintes ويجد هذا القيد مجاله أيضا في عدم قبول الطلبات التي يُقدمها المدّعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة⁹ .

⁷ - René Chapus, Droit administratif général, 9è édition, tome 1, Monchrestien, 1995, p 716 .

- René Chapus, Droit du contentieux administratif, 8è édition , Monchrestien, 1999 , p 662 .

- Gilles Darcy et Michel Paillet , Contentieux administratif , Armand colin , 2000 , p 227 .

⁸ - Martine Lombard , Droit administratif , 3è édition , Dalloz , 1999 , p 396 .

فلا يُمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معيّن لاستتباب الأمن¹⁰ .

ويتجلى هذا القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته أين يُحجم القاضي عن استعمال عبارة " إلزام الإدارة " أو " أمر الإدارة " ، فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه و التصريح بعدم مشروعيته إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في إحدى أركان القرار الإداري .

ثانيا : أساس تبني وتطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

ظهر ووجد هذا المبدأ مجالا لإعماله في فرنسا منذ مدة طويلة، فقد اقترن ظهوره بالعوامل والإعتبارات التاريخية السياسية والاجتماعية التي مرّت بها الدولة والمجتمع الفرنسي وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري في أطوار نشأته و تطوره.

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لتحقيق قواعد المساواة، الحرية ، الأخوة في أبعادها السياسية والاجتماعية والإقتصادية أين أقرّ الثوار الفرنسيون مبدأ الفصل بين السلطات كبديل للإحتكار المطلق للسلطات

- Gustave Peiser , Contentieux administratif , 12è édition , Dalloz , 2001 , p 251 .

⁹ - G.Darcy et M.Paillet , op.cit , p 220.

¹⁰ - عياض ابن عاشور ، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية في تونس ، المرجع السابق، ص 169 .

الذي كان سائدا من قبل و كرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء – البرلمانات القضائية – يُمارسه على الهيئات الإدارية وأعمالها إلى درجة عرقلتها وشلّها ، فكان من آثار التطبيق الصّارم لمبدأ الفصل بين السلطات أن حُرّم على القضاء النظر في أعمال الإدارة بموجب القانون 16 – 24 أوت 1790¹¹ وتكفّلت الإدارة ذاتها بالنظر في طعون وشكاوى الأفراد في إطار ما سُمي بمرحلة الإدارة القاضية .

إلاّ أنّ الوضع لم يكن ليبقى كذلك لاصطدامه بمبدأ عدم جواز اتحاد صفتي الخصم والحكم في شخص واحد ويتنافى مع المبادئ التي قامت من أجلها وأقرتها الثورة الفرنسية في مجال حقوق الإنسان والمواطن خاصة، فقد كان إنشاء مجلس الدولة الفرنسي أوّل خطوة للخروج من مرحلة الوزير القاضي وأوّل لبنة لبناء صرح القضاء الإداري أين بدأ باختصاص استشاري في البداية إلى أن اكتمل بناؤه سنة 1872 واعتباره هيئة قضائية تنتظر وتفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية .

خلال هذه المراحل بقي العمل قائما بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة استنادا إلى مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات .

¹¹ - Jean Vincent , Serge Guinchard , Gabriel Montagnier , André Varmand , Institutions judiciaires – organisation – juridictions – gens de justice , 5è édition , 1999 , Dalloz , p 467 .

- R.Chapus, contentieux administratif , op.cit , p 866 .

ويجدر في هذا المقام طرح التساؤل حول ماهية العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة و آثارها ؟

مفاد مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل وتتفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات تمارسها بصورة احتكارية واستثنائية ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها ، وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ مثلما نادى به الثوار الفرنسيون . بالتالي تُمارس السلطة التنفيذية — الإدارة — أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها .

وللتدقيق أكثر تمّ تبرير التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن القاضي حينما يُوجّه أمراً للإدارة يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وإيعاده عن المقصود الذي ابتغته ، بينما تُعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسه في إطار ما يُعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تُباشر في كنف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية ، فالقاضي لا يُعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظراً لانتمائه للسلطة القضائية التي تنفصل عن الإدارة عضوياً ووظيفياً فلا يجوز له إذن توجيه أوامر للإدارة .

ثالثاً : موقف أنظمة الجزائر وتونس من مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

بالإطلاع على التشريعات المنظمة لنشاط القضاء الإداري يتبين غياب نص يُشير إلى تقرير هذا المبدأ سواء تعلّق الأمر بالقانون العضوي 98 - 01 المنظم لمجلس الدولة الجزائري أو القانون عدد 96 - 38 المتعلّق بالمحكمة الإدارية في تونس¹² ، أما موقف القضاء الإداري فقد ظهر متذبذباً في النظام الجزائري أين تبنت بعض الأحكام القضائية وأقرت بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة¹³ إلا أنّ صياغة كثير من الأحكام تُشير بما لا يدع مجالاً للريب أنّ القاضي يُوجّه أوامر للإدارة بفعل شيء أو أمرها بالإمتناع عن فعل شيء¹⁴ ، ممّا

¹² - Hicham Moussa , op.cit , p 94 - 97.

¹³ - الأحكام التي أقرت بالمبدأ :

" يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يُصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل و أن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات " .

— مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638 بتاريخ 2002/07/15 ، بين ب ، و ، ج ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2003/3 ، ص 161 .

¹⁴ - الأحكام التي استعملت عبارات الأمر :

" .. إلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد التصريح بإبطال قرار التسخيرة المؤرخ في 1997/10/8 والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع " .

يجعل التساؤل حول موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة قائما و بالبحاح . و يُرجى في هذا الشأن أن يتخذ مجلس الدولة الجزائري موقفا حاسما لينجح هذا الأخير في إتمام إحدى مهامه الأساسية وهي توحيد الاجتهاد القضائي .

أما القضاء الإداري التونسي فقد اتجهت اجتهاداته إلى تركية مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة¹⁵ إلا في بعض الحالات المتعلقة بالقضاء الإستعجالي أو في مادة القضاء الكامل¹⁶ .

— مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، ملف رقم 006460 بتاريخ 2002/9/23 ، قضية ع ، س ضد والي ولاية الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2003/3 ، ص 90 .
" .. إلغاء القرار المطعون فيه بالإستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 2001/3/31 و فصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 1999/7/27 وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل " .

— مجلس الدولة ، الغرفة الثانية — القسم الثاني ، ملف رقم 009898 بتاريخ 2004/4/20 ، بين م ، ع ضد والي ولاية سكيكدة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2004/5 ، ص 143 .

" .. إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بالإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله و بدفعه مبلغ 150.000 دج تعويض " .

— مجلس الدولة ، الغرفة الثانية — القسم الثاني ، ملف رقم 009993 بتاريخ 2004/3/16 ، بين م ، ع ضد رئيس بلدية مولاي العربي ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2004/5 ، ص 150 .

¹⁵ — نماذج من الأحكام القضائية التي أقرت بمبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة :

إذا كان هذا موقف التشريع والقضاء الإداري في تونس والجزائر من مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة فإنّ النظام الفرنسي الذي استلهم منه هذا المبدأ عرف تطورا في هذا المجال ، ومن المحتمل جدا وحسب السير العادي للأمر أن تحذو دول المغرب العربي حذو المشرع والقضاء الفرنسي بتقرير قواعد تخفف من حدّة تطبيق المبدأ ولم لا البدء في تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة حفاظا على حقوق وحرّيات المواطنين وتحقيقا لمقتضيات دولة القانون .

فقد كان مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة محل انتقاد منذ زمن بعيد ، نظرا لأنّ هذا المنع لا يستند إلى أيّ أساس

" وحيث لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة و الإذن بتوقيف تنفيذ قرار سلبي إلاّ متى كان تنفيذه من شأنه أن ينال من وضعية المدعي الواقعية و القانونية السابقة " . القضية عدد 274 بتاريخ 17 مارس 1988 بين عبد الرزاق الدلاحي ضد بلدية منزل بورقيبة .

— قرارات وفقه المحكمة الإدارية ، 88 ، 89 ، 90 ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، المدرسة الوطنية للإدارة ، تونس ، ص 37 .

" و حيث أنه بالتأمل من هذه الصيغة يتبيّن أنّها تشتمل من جهة على طلبات تهدف إلى توجيه أوامر إلى الإدارة والحال أنّ القاضي الإداري ليست له سلطة من هذا القبيل وأنّ دوره يقتصر على إلغاء ما كان غير شرعي من القرارات الإدارية الصريحة أو الضمنية " . قضي عدد 4476 بتاريخ 21 فيفري 1995 بين محمد الحبيب التومي ضد كاتب الدولة لدى الوزير الأول المكلف بالإعلام .

— المجلة القانونية التونسية ، 1996 ، ص 405 .

¹⁶ — عياض ابن عاشور ، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية في تونس ، المرجع السابق ، ص

169 — 170 .

قانوني و يُقَوَّض من دور و فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في سبيل ضمان حقوق وحرّيات المواطنين¹⁷ .

لذلك وبموجب قانون 8 فيفري 1995 والمرسوم الصادر في 13 جويلية 1995 منح المشرع الفرنسي للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة وعملا بقانون 16 جويلية 1980 سلطة الحكم عليها بغرامات تهديدية وهذا في حالتين¹⁸ :

الأولى : حالة ما إذا تضمّن الحكم القضائي بالضرورة اتّخاذ إجراء تنفيذي ، كحالة صدور الحكم القاضي بإلغاء قرار عزل موظف والذي يستوجب بالضرورة أن يتضمّن اتّخاذ إجراء إعادة إدماجه في الوظيفة¹⁹ .

الثانية : حالة ما إذا استوجب و بالضرورة إصدار الإدارة لقرار إداري جديد بعد إلغاء الأول ، فالحكم اللاّغي للائحة صدرت تنفيذا لقانون يستوجب بالضرورة إصدار لائحة جديدة²⁰ .

بالنظر إلى التطور الذي عرفته فرنسا والحالات التي تقررت بموجبها إمكانية توجيه أوامر للإدارة يظهر جليا أنها تتعلّق بأغلب مجالات و نطاق دعوى تجاوز السلطة ممّا يؤكّد الرغبة و الإرادة في

¹⁷ - Martine Lombard , op.cit , p 395 – 396 .

¹⁸ - Gustave Peisier , op.cit , p 252 - 253 - 254 .

- C.E , Karradias , 29 /12/1995 , RFDA , 1996 P 64.

- C.E , Etna et MIN . DOM- TOM , 26/5/1995 , RFDA , 1996 , p 73.

- C.E , Commune de Saint François / c/ Mme Picard , RFDA, 1996 , p 615 .

- C.E , Association Lyonnaise de protection des locataires, 26/7/1996, RFDA, p 776.

¹⁹ - Ibid.

²⁰ - Ibid.

التخلى عن تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة وهذا ما سيتضمنه المحور الأخير من هذه الدراسة .

رابعاً : دواعي و مبررات التمرد عن تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

سبق الحديث أنّ الإعتبارات والعوامل التي أدت إلى تطبيق هذا المبدأ متصلة بما عرفتة الدولة والمجتمع الفرنسي من أحداث قبل ثورة 1789 وبعدها ، مما يعني أنّ تطبيق هذا المبدأ في بلدان المغرب العربي يجب أن ينبع من فكرة اعتباره مظهراً من مظاهر القانون الإداري و لا يجب أن ينبع من فكرة أنّ كلّ ما هو مطبّق في فرنسا يطبّق حتماً وبالضرورة في بلدانها لأنّ الإعتبارات التي مرّت بها فرنسا غريبة عنها تماماً . أكثر من ذلك ، فقد تأكّد عند الفقه الفرنسي خاصة أنّ مبدأ منع القاضي توجيه أوامر للإدارة لا يجد له مسوغاً أو أساساً قانونياً وتمرد عليه المشرع بتقرير قانون 1995 الذي يُجيز توجيه أوامر للإدارة كما سلف توضيحه .

بالتالي فالسؤال المطروح يتمثّل في جدوى تقرير و تطبيق المبدأ علماً بأنّ الإتّجاه الحديث يميل إلى إنكاره ، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الدواعي و المبررات التي تحتّ على الخروج عن مقتضياته ؟

تتمّ الإجابة على هذه الأسئلة من خلال استعراض المبررات القانونية (1) والمبررات العملية (2) مع الإشارة إلى القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة (3).

1 - المبررات القانونية :

أ - احترام مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون :

لقد تبنت دول المغرب العربي في دساتيرها مختلف المبادئ المكرسة لمفهوم دولة القانون و الديمقراطية و حقوق الإنسان مؤكدة أن الشعب هو صاحب السيادة ، تمارسها بتكليف منه الهيئات المنتخبة بمقتضى ووفق النصوص الدستورية ، كما أن الهيئات الإدارية - السلطة التنفيذية - تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد مُحترمة مقتضيات مبدأ المشروعية وخضوعها للرقابة القضائية الضامنة لحقوق وحرريات المواطنين والساخرة على التزام الإدارة بقواعد القانون .

إن مبررات التمرد والخروج عن مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تنطلق من فكرة مفادها أن القضاء - العادي والإداري - يباشر سلطته في رقابة كافة الأعمال - الصادرة من الإدارة أو الأفراد - والنظر في مدى تطابقها مع ما قصده المشرع وابتغاه ، بمعنى أن القاضي حينما يُعقَّب على أعمال الإدارة ويأمرها بفعل شيء لا يفعله باعتباره رئيسا إداريا عليها أو يحل محلها وإنما يفعله بإيعاز وترخيص من طرف المشرع إذا ثبتت المخالفة للقانون ، فالقاضي المدني الذي يُلزم المستأجر بإخلاء العين المؤجرة نظرا لعدم تسديده لمبالغ الإيجار يفعله نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته الإيجارية المنصوص

عليها قانونا ولا يُمكن لأحد أن يقول بأن القاضي نصب نفسه صاحب ملكية أو حل محل صاحب الملكية !!! كما أن إلزام القاضي الإداري الإدارة بإعادة إدماج الموظف المفصول بطريقة مخالفة للقانون لا يعني أبدا أن القاضي نصب نفسه رئيسا إداريا عليها، فالتماثل بين الحالة الأولى والثانية واضح وظاهر من جانب ثبوت المخالفة القانونية فلماذا يُسمح للأول بإصدار أوامر ويُمنع ذلك على الثاني ???

إذا كانت فلسفة وجود قانون إداري متميز عن القانون المدني تجد صداها في ضرورة تمكين الإدارة من اختصاصات استثنائية غير مألوفة وأن مركزها أعلى من مركز الأفراد فإن ذلك لا يُبرر البتة اتصالها من التزامها باحترام القانون والعمل وفق مقتضياته فالإمتيازات باقية وسارية ببقاء احترام الإدارة للقانون فإذا نقضته جُرّدت من امتيازاتها وفقدت مركزها الأسمى وعوملت كالأفراد المخالفين للقانون المعنيين والمخاطبين بأوامر القضاء .

خلاصة القول أن تمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة يُشكل تطبيقا فعليا لمقتضات دولة القانون وحماية لمبدأ المشروعية ولا شك أن الإدارة ستتخذ أثناء مباشرتها لأعمالها كل التدابير والإحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون واجتتاب حرج توجيه القاضي أوامر لها مما سيحقق فعالية في النشاط الإداري وجدية في العمل قد لا نجدها في حالة تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أين لا تهاب ولا تتخوف هذه الأخيرة من رقابة القضاء لعلمها اليقيني أن سلطة القاضي

محدودة وضيقة و قد تجد عدة أساليب للتحلّل من الحكم القضائي كما سيلي بيانه في المبررات العملية.

ب - اختلاف طبيعة القضاء الإداري في فرنسا عن القضاء الإداري في دول المغرب العربي :

سبق القول أن انتهاء دول المغرب العربي لنظام الإزدواجية القضائية لا يعني بالضرورة وجوب تماثل أنظمتها مع ما هو موجود في فرنسا ، فقد تميّزت دول المغرب العربي في مجال تحديد طبيعة القضاء الإداري بتصور مختلف عما هو معروف في فرنسا ، فإذا كانت نشأة القضاء الإداري في فرنسا مرتبطة بنشأة ودور وطبيعة تشكيلة مجلس الدولة الذي اعتُبر امتدادا للإدارة ويعرف في الجانب العضوي والوظيفي تداخلا مع الإدارة²¹ فإن نظرة دول المغرب العربي مختلفة تماما بحيث أنها اعتبرت القضاء الإداري جزءا من السلطة القضائية يتمتع بالإستقلال الذي تتمتع به ولا تخضع إلا لسلطان القانون .

فقد أتت النصوص المنظمة للقضاء الإداري في دستور الجزائر لسنة 1996 في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية مستهله في المادة 138 منه على أن السلطة القضائية مستقلة و تمارس أعمالها في إطار القانون ، كما نص الفصل 69 من دستور تونس لسنة 1959 المعدل على إنشاء مجلس الدولة مباشرة بعد التنصيب على تنظيم ومهام السلطة القضائية

²¹ - Jean Vincent , Serge Guinchard , Gabriel Montagnier , André Varmand , op,cit , p 472.

مؤكدًا في الفصل 65 على استقلالية القضاة وعدم خضوعهم في مهامهم إلا للقانون .

يُستنتج من ذلك أن الإعتبارات التي أدت إلى تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في فرنسا لا يجد ما يُبرره في دول المغرب العربي باعتبار السلطة القضائية — التي لا تخضع إلا للقانون — الحامية الفعلية للقانون والملجأ الطبيعي للمواطن ضد شطط الإدارة ، فكما تُنزل كلمة الحق والقانون على الفرد المخالف للقانون تفعله في مواجهة الإدارة ومثلما تفعله المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة (المجلس الدستوري مثلاً) أين تكون سيادة القانون هي السراج الذي تستمد منه نورها ونارها ، للإجازة أو الإلغاء، للموافقة أو الرفض ، للمكافأة أو الزجر .

— 2 — المبررات العملية :

أ — اجتناب تهرّب الإدارة عن التنفيذ :

إن استقرار فكرة عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في ذهن القائم على شؤون الإدارة أوجد فيه إحساساً — إلى درجة اليقين — بأنه غير مخاطب و غير معني بالأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة ، فيتعنّت في تسلّمها أولاً من القائم بالتنفيذ — المحضر القضائي — و يُقاوم إجراءات تنفيذها بطرق مختلفة مما يجعل المجهود المضني الذي تكبّده المعني بالأمر — رافع الدعوى — و ما بذله القاضي و الجهاز القضائي بالتبعية من اجتهاد يذهب سدى أمام المناورات و التصرفات

الملتوية للإدارة مما ترك انطبعا سيئا لدى المواطن الذي ما فتئت الجرائد اليومية تتضمن شكاوى ورسائل مفتوحة لوزير العدل أو رئيس الجمهورية لالتماس التدخل وإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية .
ومما زاد من الأمر تعقيدا للمواطن وتعننا للإدارة أن المتعارف عليه أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية²² أي أن المحكوم له لا يملك أية طريقة قانونية لإلزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم .
إن تقرير مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مصحوبة بغرامات تهديدية يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ و قد يكون له أثر إيجابي يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية متوخية مقتضيات المشروعية إذا ما تأكدت بأن أعمالها ستكون محل رقابة فعالة إلى درجة إلزامها بفعل شيء و الحكم عليها بغرامة تهديدية .

ب - إجتناإ إشكاليات التنفيذ :

من الأسباب التي تجعل الحكم القضائي مستحيل التنفيذ - أو تجعله عسيرا على الأقل - مجيء صياغته بشكل غير واضح ودقيق، أين يُحجم القائم بالتنفيذ على اتخاذ إجراءات التنفيذ بحجة وجود إشكال فيه مردّه صياغة الحكم القضائي ذاته ، وقد تجدها الإدارة فرصة للتصل من مسؤوليتها والتهرب من التنفيذ .

²² - " حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يُرخص صراحة به ". قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة ، ملف رقم 014989 بتاريخ 2003/04/08 بين ك.م ضد وزارة التربية الوطنية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2003/3 ، ص 177 .

إنَّ منطوق الحكم القاضي بإلغاء قرار عزل الموظف يتضمَّن في طيَّاته وبالضرورة فكرة وجوب إعادة إدماج هذا الموظف في منصبه و إفادته بكافة حقوقه ومستحقَّاته ، نظرا لأن حكم الإلغاء يجعل من القرار الملغى غير موجود وكأنَّه لم يكن ، إلَّا أنَّ الموظف يجد نفسه في مأزق حينما يخلو الحكم القضائي من ذكر هذه النقطة فترفض الإدارة إعادة إدراجه في منصبه بحجة أنَّ الحكم القضائي لم يُشر إلى مسألة إعادة الإدماج !!! مما يخلق إشكالا في التنفيذ يحتاج لحله إلى إجراءات لاحقة طويلة ومعقَّدة قد لا تؤدي إلى تحقيق النتائج المرجوة.

بالتالي ، إذا سُمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامات تهديدية فإنَّ المُستفيد من الحكم القضائي والقائم بالتنفيذ لن يجدا صعوبة في تنفيذه ولن تستطيع الإدارة وضع عراقيل لمنعه.

— 3 — القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة :

رغم كل ما قيل عن حسنات و إيجابيات تطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلَّا أنَّه يجب تطبيقه في حدود معينة حتَّى لا تتقلب الأمور إلى ضدَّها إذا زادت عن حدِّها ، فالأمر يبقى أنَّ لكل سلطة من السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية اختصاصاتها و مجال نشاطها وسماتها ومميزات تمتاز بها كل واحدة عن الأخرى ، ويبقى مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث — الفصل مع التعاون — من المبادئ التي تحكم العلاقة الموجودة بينها .

إن إطلاق العنان للقاضي في توجيه أوامر للإدارة قد يؤدي إلى شل أعمالها وعرقلتها بالشكل الذي يمس بالمصلحة العامة أو النظام العام، بالتالي يكون المجال الأرحب لتطبيق مبدأ جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة هو مجال اختصاصها المقيّد ، أي في الحالات التي لا يترك فيها المشرع للإدارة أية حرية في الاختيار في كيفية ووقت ووسيلة التدخّل، ففي هذه الحالة فقط يُمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة لأن المسألة لا تعدو أن تكون إعادة الأمور إلى نصابها مثلما ابتغاها وقصدها المشرع ، بينما يبقى المجال التقديرى للإدارة خاضعا لمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لأن أمرها في هذا المجال يُشكّل اغتصابا واضحا للوظيفة الإدارية وحلولا صارخا محل الإدارة ومساسا ظاهرا بمبدأ الفصل بين السلطات، بينما يجب أن تتّصف كل سلطة ببعض المواصفات والمظاهر الخاصة بها تُمارسها بطريقة احتكارية بدون رقيب أو مُعقّب اللّهم إلّا في إطار ما سمّاه القضاء الفرنسي بالخطأ الواضح في التقدير — أو نظرية الغلو في القضاء المصري — الذي له إطاره وآثاره المعروفة.

خلاصة القول أن تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة لا يجد له مسوغا قانونيا في الوقت الراهن و يُشكّل عائقا في سبيل تقرير مبادئ دولة القانون ، فالأجدر بالتالي تمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة في الحدود التي تسمح بتحقيق هذه الأهداف وهذا في المجال المقيّد لاختصاص الإدارة دون أن يتعدّاه إلى المجال التقديرى الذي يبقى خالصا للإدارة .

المراجع :

- (1) خلوفي رشيد ، القضاء الإداري – تنظيم و اختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، 2002 .
 - (2) عياض ابن عاشور ، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس ، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي ، 1998
 - (3) عياض ابن عاشور ، " الديمقراطية و الدستورية في المغرب العربي " ، المجلة المغربية للقانون ، العدد 1 ، 1990
 - (4) Jean Vincent , Serge Guinchard , Gabriel Montagnier , André Varmand, Institutions judiciaires – organisation – juridictions – gens de justice , 5è édition , 1999 , Dalloz.
 - (5) René Chapus , Droit administratif général , 9è édition , tome 1 , Monchrestien , 1995 .
 - (6) René Chapus , Droit du contentieux administratif , 8è édition, Monchrestien , 1999 .
 - (7) Gilles Darcy et Michel Paillet, Contentieux administratif, Armand colin , 2000 .
 - (8) Martine Lombard, Droit administratif , 3 è édition , Dalloz , 1999 .
 - (9) Gustave Peiser , Contentieux administratif , 12è édition , Dalloz, 2001.
 - (10) Ali Sedjari , " Justice administrative et état de droit au Maghreb " , Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996 , CPU .
 - (11) Hichem Moussa , " L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie " , Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996 , CPU .
 - (12) Mohamed Amine Benabdellah , " La réforme de la justice administrative au Maroc " , Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996 , CPU
- مجلة مجلس الدولة .
- المجلة القانونية التونسية .