دور القاضي الإداري في اصدار أوامر للإدارة للتحقيق في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)

The role of the administrative judge in issuing orders to the administration to investigate the administrative lawsuit (A comparative study)

أ.م.د. سجى محمد عباس

كلية الحقوق - جامعة النهرين

نصر الله غالب عطشان

طالب دكتوراة

الكلمات الافتتاحية :

القاضي الإداري , التحقيق في الدعوى الإدارية , توجيه أوامر الى الاداره , مبدا المشروعية , قانون مجلس الدولة العراقي.

Keywords :

the administrative judge, the investigation of the administrative lawsuit , directing orders to the administration, the principle of

Abstract: In order for the administrative judiciary to play its role in preserving the principle of legality by monitoring the work of the administration and preserving the rights of individuals, it was necessary to cooperate between the administration and the competent court so that the judge could reach a final result in the case before him, and the most important of this cooperation is the issuance of orders by the administrative judge To the administration for the purpose of following up the investigation of the administrative case and obtaining sufficient information and documents related to the litigation. And the work of the administrative judge in this matter depends on what is decided by the relevant laws in this matter. The more these laws are an auxiliary factor for the judge in his work by stipulating legal powers for him to follow up the case and judge it quickly, the more the judge can return the rights stolen from the individuals to them as soon as possible. Stability of legal centers. If the administration is intransigent in implementing what the administrative judge requests to complete its investigation in the case, it affects the administrative judiciary and raises doubts among individuals about its judicial capabilities, and thus the lack of confidence in its steps and decisions, so it was necessary to expressly stipulate in the laws of the country concerned the powers of the judge in this field and impose administrative and financial penalties The administration, if it refuses to cooperate with the adjudicated

court, and this is what was stipulated in the competent French laws concerned, in contrast to the Egyptian and Iraqi laws that are still in place and that need many reforms in this matter.Egypt.

الملخص

لكي يقوم القضاء الإداري بدوره في المحافظة على مبدأ المشروعية عن طريق الرقابة على اعمال الإدارة والحفاظ على حقوق الافراد , كان لا بد من التعاون بين الادارة والمحكمة المختصة حتى يستطيع القاضي الوصول الى نتيجه نهائية في القضية المعروضة عليه , واهم هذا التعاون هو اصدار القاضي الاداري اوامره الى الادارة لغرض متابعة التحقيق في الدعوى الادارية والحصول على القدر الكافي من المعلومات والمستندات المتعلقة بالخصومة. وعمل القاضي الاداري في هذا الموضوع يعتمد على ما تقرره القوانين المختصة في هذا الموضوع , فكلما كانت تلك القوانين عامل مساعد للقاضي في عمله عن طريق النص على صلاحيات قانونية له في متابعة الدعوى والحكم فيها سريعا كلما استطاع القاضي الرجوع بالحقوق المسلوبة من الافراد اليهم باسرع وقت وبالتالي استقرار المراكز القانونية. ان تعنت الادارة في تنفيذ ما يطلبه القاضي الاداري لاكمال تحقيقه في الدعوى ياثر على القضاء الاداري ويثير الشكوك لدى الافراد بامكانياته القضائية وبالتالي عدم الاطمئنان الى خطواته وقراراته , فكان لا بد من النص صراحة في قوانين البلد المعني على سلطات للقاضي في هذا المجال وفرض جزاءات ادارية ومالية على الادارة اذا رفضت التعاون مع المحكمة المحتصة وهذا ما نصت عليه القوانين الفرنسية المختصة المعنية على عكس القوانين المصرية والعراقية التي لا تزال تراوح مكانها والتي تحتاج الى اصلاحات كثيرة في هذا الموضوع.

المقدمة : المقدمة :

ان الرقابة القضائية على اعمال الإدارة هي من العناصر الأساسية لقيام الدولة القانونية واهم الضمانات الدستورية لحماية حقوق وحريات الافراد. ونظرا لتطور حاجات المجتمع وتدخل الدولة في معظم قطاعات الحياة أدى الى اتساع نشاط الإدارة لتلبية هذه الحاجات , وهذا فرض على القاضي الإداري ان يساير هذا التطور وان يعمل على ايجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تقوم الإدارة بتحقيقها وبين حقوق الافراد وحرياتهم من تعسف الإدارة , اذ يحاول القاضي الإداري اثناء التحقيق في الدعوى الإدارية ان يوازن بين أطرافها

بالقدر الممكن بحيث لا يتجاوز الحدود المسموح له بها فلا يميل لطرف بصورة كبيرة على حساب الاخر.

أهمية الموضوع : نظرا لتطور القانون الإداري المستمر ومنه القضاء الإداري باعتبار ان اغلبه غير مقنن , فان القاضي الإداري بدأ يتوسع في سلطاته لتصل اصدار أوامره للادارة اثناء النظر والتحقيق في الخصومة . ومن المعروف ان المبدأ العام هو ان القاضي الإداري ليس من صلاحيته اصدار أوامر الى الإدارة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة , ولكن القاضي الإداري لكي يستطيع الوصول اللى الحقيقة لا بد من ان يحصل على إجابات ومستندات من الإدارة لكي يصل الى حكم نهائي عادل في القضية عن طريق توجيه اومر لها في نطاق التحقيق في الدعوى المرفوعه امامه من جهة أخرى. وهذا يعني إعطاء القاضي الإداري صلاحيات التعامل مع الإدارة وتوجيه الأوامر لها في نطاق البحث عن الدلائل والوثائق المتعلقة بالخصومة قدر الإمكان دون التوسع في اخضاعها الى كيفية القيام بعملها او كيفية تنفيذ الحكم الصادر ضدها على الأقل في هذه المرحلة من الدعوى الإدارية , وهذا يحقق وع من التوازن لاطراف الدعوى ويجعل المدعي في وضه يمكنه من مواجهة سلطات الإدارة الكبيرة في هذا المجال وبالتالي تحقيق نوع من العدالة في مجريات إدارة التحقيق في الدعوى وإصدار الحكم النهائي.

مشكلة الموضوع : ان المبدا العام هو ان سلطة التقدير والامر لا تملكها سوى الإدارة , ومن الخصائص العامة للقرار الإداري انه عمل قانوني يصدر عن الارادة المنفردة للإدارة يؤثر في هيكلية البناء القانوني للدولة بإلغاء مركز قانوني او تعديله او انشاءه , اما دور القاضي الإداري هو انزال حكم القانون على الواقعة المعروضة امامه , اذ ان الحكم يكشف الأثر القانوني من دون ان ينشاءه فهو لا يهدف الى انشاء او تعديل او الغاء مركز قانوني عام او خاص , لذلك تمتلك الادارة وحدها سلطة التقرير في نطاق الوظيفة العامة والجوانب التي تديرها في المرافق العامة وتقديم الخدمات للجمهور. والمشكلة هو ان تطبيق حضر توجيه

الأوامر الى الإدارة بشكل مطلق يعيق من عمل القاضي الإداري في تطبيق القانون ورقابته على اعمال الاداره وبالتالي ضياع حقوق الافراد ولهذا نتسائل :

١- هل هناك استثناءات على مبدا حظر توجيه الأوامر الى الاداره ؟

٢- ما هي الحالات التي يتمتع بها القاضي الإداري والتي تمكنه من اصدار أوامر معينة للإدارة عند نظر الدعوى الادارية ؟

٣- هل القوانين الحالية كافية لكي تساعد القاضي الإداري على نظر القضية المعروضة امامه والحكم فيها ام تحتاج الى إعادة نظر فيها ؟

منهجية البحث : حتى نبين أهداف هذا البحث ونجيب على التساؤلات ., سوف نعتمد على المنهج الوصفي في وصف الوقائع مع تحليل بعض المواد والأحكام القانونية التي تخص موضوع توجيه الأوامر للإدارة اثناء نظر الدعوى, وكذلك نعتمد على المنهج المقارن بالنسبة لحالة العراق وفرنسا ومصر فيما يتعلق بموضوع دراستنا.

خطة البحث : سوف ندرس في المبحث الأول سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة اذ نبين مفهوم الامر القضائي الصادر من القاضي ثم نتطرق لمبدا حظر اصدار الأوامر للإدارة واستثناءاته, وفي المطلب الثاني نشرح صلاحية القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة على مرحلتين , اثناء سير التحقيق في الدعوى الإدارية وعند صدور الحكم النهائي.

المبحث الأول :سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة :من المفيد ان نبين مفهوم الامر القضائي الصادر من القاضي الاداري للادارة في المطلب الأول من هذا المبحث , ثم نعكف في المطلب الثاني على توضيح ما يعنيه مبدا حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة او الحلول محلها واساسه القانوني واستثناءاته.

الطلب الأول : مفهوم الامر القضائي الذي يصدره القاضي الإداري للإدارة :

أولا – معنى الامر القضائي :

١- في الاصطلاح : يعني الامر القضائي الطلب الذي يصدر عن القاضي الإداري الى احد اطراف المنازعة وتحديدا الجهة الإدارية لاتخاذ سلوك معين يتمثل بالقيام بعمل او الامتناع

عن عمل ما , او هو سلطة تمنح للقاضي الإداري لالزام الإدارة بالقيام بعمل او الامتناع عنه او تهديدها للقيام بعمل او الامتناع عنه [١], وهذا يعني ان الامر القضائي الإداري يقتصر على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة ان تتخذ وضعا محددا , ولا يتعدى الى حد ان يحل محل الإدارة وينفذ القرار بدلا عنها.

٢- في الفقه : ربط الفقه الفرنسي دائما بين الامر الصادر من القاضي الإداري وبين مشكلة تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية باعتبار انها الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة على تنفيذ هذه الاحكام بواسطة عدة وسائل تعتبر أوامر للضغط على الإدارة , وهذا أدى الى ربط الامر الصادر من القاضي الإداري بالجزاء الذي يقترن به في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر , وهذا الجزاء يطلق علية بالغرامة التهديدية , اما الفقه العربي فقد اختلف من حيث ربط الامر الصادر من القاضي الإداري الى الإدارة وبين مشكلة تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية الى رأيين , الأول يعتقد ان الامر وتنفيذ الحكم القضائي مختلفان من حيث الوجود القانوني فهما مسالتان متباعدتان , فالامر يتعلق بالقاضي اما تنفيذ الحكم القضائي يتعلق بالإدارة , وبالتالي فالامر سابق على الحكم اما مشاكل التنفيذ تظهر بعد صدور الحكم , والراي الثاني يرى ان الامر الصادر من القاضي الإداري ومشكلة تنفيذ الاحكام القضائية مسالتان متلازمتان يعني ان الامر عنصر في الحكم القضائي , وبالتالي فان مهمة القاضي الإداري لا تقتصر على بيان حكم القانون وانما يسير الى الامر لتنفيذه [٢].

٣- في القضاء : لم يعطي القضاء تعريفا عاما للامر باعتبار ان هذا الامر ليس من واجبه , لكن مع هذا فان مصطلح (الامر) استخدم من قبل القضاء الفرنسي بتعابير مختلفة , فالقاضي الإداري الفرنسي تاره يستخدم تعبير الامر على أساس إشارة بعض الاحكام الى إمكانية ان يوجه القاضي الإداري أوامر الى الإدارة , وهذا يتعلق بتوجيه القاضي امرا للإدارة لتتخذ موقفا محدد ضمن منطوق الحكم دون ان يحل محلها , وتارة يستخدمه في احكام أخرى تثبت مبدأ حظر القاضي الإداري من التصرف في نشاط الإدارة , وهذا يتعلق بعدم إمكانية تصرف القاضي الإداري بدلا من الإدارة [٣]. فالامر القضائي ليس قرار اداري وانما هو

مجرد اجراء اولي , كما انه يتميز بالطبيعة الفردية لانه موجه لفرد محدد ضمن حالة وظروف واقعية محددة , وهو بذلك يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي سبب تدخل القاضي[٤]. من جهة أخرى استخدم القضاء الإداري المصري مفهوم الامر للدلالة على انه لا يملك اصدار أوامر للإدارة , اذ نصت محكمة القضاء الإداري في احد احكامها بان " المحكمة لا تملك ان تصدر امرا الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون اصدار اوامر للإدارة[٥].

وفي ظل هذه التعاريف المختلفة نعرف الامر القضائي الإداري بانه " الامر الذي يصدر عن القاضي الإداري الى الإدارة للحصول على المستندات والوثائق اثناء التحقيق في الدعوى الإدارية , ولمعالجة حالات تأخر الإدارة في تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها ".

ثانيا – خصائص الامر القضائي : يتميز الامر القضائي بعدة خصائص نجملها في الاتي :

١– ان الامر القضائي الذي يرسله القاضي الإداري للادارة هو ليس قرار اداريا , وانما هو اجراء يرتبط بموضوع النزاع , لان القاضي هو الذي يرسله ويتميز بالخاصية الفردية بنفس الوقت [٦].

٢– الامر يتصف بالالتزام ويقترن بالجزاء , فهو ليس مجرد طلب صادر من القاضي الإداري الى المتخاصمين وليس مجرد استشارة , لكن هذا لا يعني ان القاضي هو الذي يقوم بمسالة تنفيذ الحكم [٧].

٣– يكون الامر مختلف عن التعويض الذي يحكم به القاضي على الإدارة , لان حكم التعويض الصادر ضد الإدارة عن ضرر تسببت به لا يعتبر امرا مرسلا للادارة بحد ذاته وانما وسيلة قضائية لارجاع حق المتقاضي [٨].

٤– صيغة الامر تكون ثابتة , فالامر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذه القاضي الإداري بشان موضوع الخصومة , اذ ان الامر يقوم بدور مختلف , فيقوم بمواكبة الحل القانوني المتعلق بموضوع النزاع ويساعد على سهولة تنفيذه , وبالتالي فان صيغة الامر لا تغير أيا

كان نوع المهمة التي يقوم بها ويسعى لتحقيقها , فالامر قد يكون خارجا عن الحكم القضائي ولا يتعلق به , مثل حالة الأوامر اثناء الإجراءات او المتعلقة بابراز الأدلة , وقد يقترن الامر بالحكم دون التطرق لاساس الحق مثل قرارات وقف التنفيذ [٩].

٥- الامر هو الالتزام بسلوك معين بالاقدام عليه او الامتناع عنه , مما يميزه عن الجزاء الذي يفرض او يتدخل بعد الاخلال بهذا الالتزام [١٠].

٦- الامر هو احد عناصر الشيء المقضي به المدرجة ضمن منطوق الحكم ويكتسي القوة التنفيذية , وبالتالي يمكن ان يخاصم استئنافا او نقضا على نفس أساس الحكم بالموضوع [١١].

ثالثا – مضمون الامر القضائي الإداري :

يقوم الامر (التصرف) القضائي على عنصرين هما التقرير والتنفيذ , فالتقرير هو بيان وجه الحق , او أي من طرفي المنازعة الإدارية هو صاحب الحق وان القانون الى جانبه ويسند دعواه , فاذا ما توصل القاضي الى مرحلة تقرير الحق لصاحبه يصدر قرارا يسمى التصرف القضائي , فالتصرف القضائي يعني " الفصل في ادعاء بين متعارضين يكونان المنازعة , بحيث تتم العملية نتيجة عنصر التقرير وعن طريقه يتحدد موضوع النزاع وصاحب الادعاء الذي يتفق مع القانون "[١٢]. اما التنفيذ , فهو اصباغ الصفة التنفيذية على العنصر الأول وهو التقرير وياتي كنتيجة له , لانه بدون تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية تفقد الدولة هيبتها واحترام الافراد والدول لها [١٣].

وبالتالي نجد ان العنصرين مرتبطان ببعضهما بعضا ارتباطا وثيقا على الرغم من اعتبار البعض عنصر التقرير اساس التصرف القضائي وعنصر التنفيذ عنصر ثانوي[١٤] , فنشاط القاضي لا يقتصر على مجرد الفصل في المنازعات القائمة بل يمتد ليشمل المسائل التي تثير منازعة مستقبلية لاحقا , لان الحماية القضائية هي الغاية من النشاط القضائي والعمل الختامي له , ولكي نصل الى تحقيق هذه الغاية يقتضي من القاضي مباشرة

مجموعة من الاعمال ليست مقصودة بذاتها بل انها وسيلة تؤدي الى ادراك الغاية من النشاط القضائي[١٥].

المطلب الثاني : مبدا حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة او الحلول محلها والاستثناءات الواردة عليه

نوضح هنا مفهوم ومضمون مبدأ حظر توجيه القاضي الاداري أوامر للإدارة او الحلول محلها أولا , ثم نبين المبررات القانونية لهذا الحظر , وأخيرا نتطرق للاستثناءات الوادرة على هذا المبدأ.

اولا- مفهوم ومضمون المبدأ : يقصد بمفهوم حظر توجيه الأوامر للادارة هو" ان القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة القيام بعمل معين او الامتناع عنه , او ان يحل محلها في عمل او اجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الافراد" [١٦] , ويرى اخر معناه هو انه " لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه امر الى جهة الإدارة بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل معين , سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء او دعوى من دعاوي القضاء الكامل " [١٧]. ويتبين مما تقدم , انه اذا تبين للقاضي الإداري مشروعية قرار الإدارة فانه يحكم برفض الدعوى تاسيسا على هذه المشروعية , اما اذا وجد احد عيوب القرار الإداري الموجبه للألغاء فانه يقضي بالغائه دون ان يتعدى ذلك الى الزامها بإصدار قرار اخر او امرها بتعديل قراراها , سواء كان فرديا ام تنظيميا , لان ذلك ينطوي في الواقع على امر بالتنفيذ , وهو ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري. ففي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي الإداري في تحديد الحق محل النزاع , مثل حق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بتعويض دون ان يتعدى ذلك بامر الإدارة بأداء ذلك الحق او دفع التعويض , وأيضا لا يملك الامر بإلغاء او تنفيذ الاشغال العامة او الامر باحلال متعاقد محل اخر. وفي نطاق دعوى الإلغاء , تقتصر سلطات القاضي الإداري عند حد الحكم برفض الدعوى اذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه احد عيوب المشروعية , او الحكم بإلغاء هذا القرار اذا شابه احد العيوب فلا يملك القاضي الإداري كمبدأ عام ان يوجه امرا للادارة او يحل محلها.

ان الفقه والقضاء التقليديين استقرا على ان القاضي الإداري لا يستطيع الاستعانة بوسيلة الغرامة التهديدية لاجبار الإدارة على القيام بعمل ما او منعها منه , وهذا هو المبدأ العام , من جهته رأى الاجتهاد القضائي ان هذا المبدأ يجب وضع حد له في بعض المنازعات وذلك لطبيعتها ودور القاضي فيها. اما مبدا حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة فيعني ان القاضي يقوم بالفصل في الدعوى دون ان يحل محل الإدارة في القيام باي عمل من الاعمال التي تدخل في اختصاصها , اذ ان دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة بانزال حكم القانون على القضية المطروحة امامه دون ان يتجاوز هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية , إضافة الى ان القاضي غير مخول بتقدير الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة صراحة او ضمنا , فالقاضي لا يعتبر وصي على الإدارة , فاذا امتنعت الإدارة عن اصدار قرار معين فليس له ان يقوم هو بهذا الشيء [١٨]. ان هذا المفهوم لمبدا حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول حلها , ساد لفترة طويلة من الزمن وكان فيها الحظر مقدس ولا يمكن للقاضي الإداري في حينه ان يتجاوزه بسبب الظروف التاريخية والسياسية التي صاحبت وجود هذا القضاء , وكانت السبب المباشر وراء فرض هذا الحظر في فرنسا [١٩] .

ثانيا- المبررات القانونية لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة : لقد سوق الفقه الإداري الفرنسي جملة من المبررات لحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها، تتمثل أساسا في ثلاث تبريرات , أولها النصوص التشريعية , اذ أن النظام القانوني الفرنسي خلا من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة . لكن هناك جانب كبير من الفقه الفرنسي أرجع مبدأ الحظر إلى نصوص تشريعية صادرة بعد قيام الثورة الفرنسية والتي تؤكد على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية كما أقر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري، انطلاقا من هذه النصوص التشريعية , اذ قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ ١٩٣٦/٤/٢٩ بأنه ليس مختصا

بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامه او إعادة موظف الى عمله [٢٠]. والتبرير الثاني هو مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة , اذ أرجع جانب كبير من الفقه الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة، وبذلك لا يملك القاضي حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يرخص كرجل الإدارة[٢١]. اما التبرير الثالث هو طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء , اذ أضاف بعض فقهاء القانون الإداري الفرنسي من بينهم " دوجي "، " وايل"، و " أوبي " هذا المبرر الذي يتمثل في بيان ما يملكه القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، فالطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر من القاضي للإدارة والحلول محلها ذلك أن دعوى الإلغاء هي من دعاوى المشروعية، وهي تهدف إلى البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري، من حيث مدى مطابقته وعدم مطابقته للقانون وروحه بمعناه الواسع، وبالتالي سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري الذي يثبت عدم مشروعيته . فليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها [٢٢].

ثالثا – الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية بالرغم مما استقر عليه القضاء الإداري سواء في فرنسا أو غيره من الدول على الالتزام بتقييد سلطاته في مجال رقابة المشروعية بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها , الا أن الالتزام بتطبيق هذا المبدأ بشقيه لا يطبقه القضاء الإداري بشكل مطلق , وهناك استثناءات ترد على هذا الحظر لمصلحة القاضي الإداري منها :

أولا- الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة :

١- الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات في دعاوى المشروعية والتي تعزز من دوره التحقيقي : أكد مجلس الدولة الفرنسي حق القاضي

الإداري في توجيه أوامر للجهة الإدارية بتقديم المستندات التي في حوزتها وتحت يدها واللازمة لتكوين عقيدته والتي يستعين بها لجلاء الحقيقة , ومن ذلك حكمه في قضية " Couespel du mesnil" الصادر بتاريخ ١ /٣ /١٩٣٦ , وحكمه في قضية " Barel" [٢٣] الصادر بتاريخ ٢٨ /٣ /١٩٤٥, وقد تأيد هذا الحق تشريعيا بمرسوم (٣٠ يوليو) لسنة ١٩٦٣ الخاص بمجلس الدولة الفرنسي أذ خولت المادة (٣٣) منه القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى أن يأمر الجهة الإدارية بناءا على اقتراح المقرر، بتقديم أي مستندات تكون في حيازتها، ويقرر القسم القضائي أنها منتجة في الدعوى، ولا يلزم لتوجيه هذا الأمر صدور قرار أو حكم من مجلس الدولة سابق على الفصل في موضوع الدعوى، وانما يكفي توجيه خطاب أو طلب بهذا المعنى إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن. كما هو الحال في المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الذي خول القاضي ان يامر الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي بحوزته واذا امتنع يعتبر امتناعه حجة عليه.

٢- الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لإجراء تحقيق إداري في دعاوى معينة : أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه والمحاكم الإدارية ودون وجود نص تشريعي بسلطة تكليف أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق إداري تحت إشرافها، ودون أن يقوم به عضو من القضاء في واقعة معروضة عليه تحتاج إلى إيضاح، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بلمف الدعوى، ويخطر الأطراف للإطلاع عليه. ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (٥ ما رس) لسنة ١٩٥٣ في قضية " Béauge".

ثانيا – الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة :

١- حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه : اذ قد يرد على القرارات الفردية عندما يمس بمركز فردي , وقد يرد على القرارات التنظيمية وتكون هنا بشكل أوسع اذ تتضمن مجموعة من القرارات يكون بعضها سليما والآخر مخالفا للقانون، فيجوز الطعن في الجزء المخالف للقانون دون بقية الأجزاء متى أمكن فصله عنها , وقد يرد على القرارات المركبة

في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزء من عملية قانونية مركبة، وأبرز مثال على ذلك هو العقد الإداري، حيث يجوز الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد والتي يمكن فصلها عنه، قد تكون سابقة أو لاحقة له [٢٤].

٢- حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري : يكون هذا في الحالات التي تقوم فيها الإدارة بإصدار قرار إداري وفق الشكليات والإجراءات والأسباب القانونية الصحيحة لإصداره في إطار سلطتها المقيدة التي تلزمها بإصداره، ولكنها تعتمد على أساس قانوني خاطئ في ذلك لا يخول لها إصدار مثل هذا القرار . فإذا تبين للقاضي أن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة خاطئ قام من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الإدارة بإحلال القاعدة الصحيحة محل القاعدة المعيبة ,[٢٥] ومن التطبيقات العملية لهذه الصورة نجد ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Dame veuepicar) اذ امر أحد العمد بتنفيذ أعمال هدم وترميم على عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك لنصوص قانون صادر في ١٣ /٢ /١٩٠٢ . في حين أن هذا القانون يعطي هذه السلطة للمحافظ فقط، بينما يستمد العمدة هذه السلطة من قانون الإدارة المحلية في مادته (٩٧) فقام المجلس بإحلال هذا الأساس القانوني السليم بدل إلغاء القرار الإداري الذي استند لأساس خاطئ [٢٦].

٣- حالة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ : اجاز مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الإدارة أن يقوم بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ في حالة السلطة المقيدة . كما وسع القضاء الفرنسي من هذه الوسيلة لتشمل أيضا حالات السلطة التقديرية [٢٧].

ان الحظر المفروض على القاضي الإداري بخصوص توجيه وامر الى الإدارة اتخذ طابعا تشريعيا بعد الثورة الفرنسية نتيجة لتغير الحكم والسياسة في حينها , وكان حظر شديدا مما أدى الى ظهور العديد من المشاكل قضائيا واداريا , مما حدا بمجلس الدولة والفرنسي التخفيف من هذا الحظر تدريجيا لمواجهة التحديات الجديدة , وبالرغم من عدم النص على هذا الحظر تشريعيا في مصر , الا انه اخذ به ومنع القضاء الإداري من توجيه أوامره للاداره , اما في

العراق وبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تمنح القاضي الإداري صلاحية اصدار وامر للاداره , الا ان القضاء الإداري اصدر في العديد من الاحكام أوامره للإدارة لغرض تنفيذ الاحكام سنتطرق منها لاحقا.

المبحث الثاني : صلاحية القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة اثناء سير التحقيق في الدعوى الإدارية وعند صدور الحكم النهائي يتمتع القاضي الإداري بسلطات لغرض استكمال ملف الدعوى الذي يرفع اليه لتحقيق العدالة بين الطرفين , لذا يستوجب عليه من خلال وظيفته التحقيقية (الاستقصائية) ان يوجه أوامر للإدارة لغرض تزويده بالمستندات وادلة الاثبات اللازمة للفصل في الدعوى , وهذه الأوامر التي تصدر عن القاضي الإداري تتميز بوضوح عن الحكم الصادر في الدعوى , لكن هذا لا يسلبها طبيعتها بالمعنى الدقيق للمصطلح , فهي تصدر عن القاضي الإداري في وقائع محددة بذاتها وتصدر بمناسبة نزاع مطروح امام القضاء الإداري وتظل مستقلة عن الحل القضائي المتخذ في موضوع النزاع ذاته. إضافة الى ذلك فالقاضي الإداري يفصح عن بعض الأوامر والتوجيهات للإدارة في نص الحكم الذي يصدره بمناسبة القضية المطروحه عليه لغرض القيام بشيء معين او لتسهيل تنفيذ الحكم النهائي. ولكي نفهم هذه الأوامر يتوجب علينا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين , ندرس في المطلب الأول سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للادارة اثناء سير التحقيق في الدعوى الإدارية , ثم بعدها نشرح في المطلب الثاني سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة عند صدور الحكم النهائي.

المطلب الأول : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة اثناء سير التحقيق في الدعوى الإدارية :ان الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري في هذه المرحلة لا تعد حلولا من القاضي الإداري محل الإدارة في اصدار قراراتها , اذ هي من مستلزمات العدالة الإدارية ولا تتضمن مساس باستقلال الإدارة لاقتصارها على توجيه الإجراءات والاثبات وهذه الأوامر تسمى أوامر التحقيق. اذ يقوم القاضي الإداري اثناء نظر الدعوى الإدارية المطروحة امامه بمفاتحة

الإدارة لغرض قيامها بتزويده ببعض الأمور التي تخص التحقيق في المنازعة والحصول على اكبر قدر من المعلومات بخصوصها , ومن هذه الأمور :

أولا – الامر بتقديم المستندات : هذه الأوامر تعد من الأوامر المتعلقة بسير الخصومة ولا يمكن اعتبارها أوامر إدارية تدخل في تنظيم عمل الإدارة وإنما هي أوامر إجرائية وتحضيرية قبل الفصل في القضية. واذا كان الاثبات كمبدأ عام يقع على المدعي فالامر مختلف في مجال الدعوى الإدارية التي تتميز بخصوصيتها لعدم تساوي الإدارة مع الفرد من حيث امتلاكها في الغالب الملفات والمستندات المتضمنة لحقوق الافراد , وهذا يستدعي القاضي الإداري الى التخفيف من هذا العبء وجعله يتداول بين الطرفين مع عدم محاباته لطرف على حساب اخر باتخاذه موقفا محايدا على ان لا يتعارض هذا الحياد مع دوره الإيجابي في الدعوى. ولكي يصل القاضي الى تكوين قناعاته يجب عليه الاطلاع على الوثائق والمستندات المرتبطة بالدعوى , فالاصل ان البينة على من ادعى وعلى المدعي اثبات ما ذكره في دعواه , وبما ان الإدارة تحوز تلك الوثائق والمستندات فالمدعي لا يستطيع لوحده تقديم كل ما يريده القاضي وبالتالي اثبات دعواه , الامر الذي يدفع القاضي الإداري الى اصدار أوامر للإدارة بتقديم ما تملكه من أوراق ومستندت تخص الدعوى المطروحة امامه التي تساعد في الوصول الى الحل القانونية لها [٢٨]. هذه الأوامر تعد استثناء عن القاعدة العامة في الاثبات والتي تقضي بعدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه باعتبار ان جهة الإدارة المسؤولة عن حيازة ادلة الاثبات في الدعوى , إضافة الى ذلك فان خصوصية الاثبات الدعوى الإدارية , كل هذه الأسباب سمحت للقاضي الإداري بهذا الاستثناء واجازت له بان يوجه أوامر للإدارة بتقديم ما لديهم من أوراق سواء من تلقاء نفسه ام بناء على طلب من الخصوم. ففي فرنسا استقر مجلس الدولة الفرنسي على تكليف وتوجيه الإدارة بابراز المستندات المتعلقة بالدعوى التي تكون في حوزتها في العادة , اذ تتكون قناعة القاضي الإداري هناك من خلال وثائق الدعوى ورد الأطراف على ما ورد فيها من حيث محاولات الإدارة دحض فرضية المدعي ومدى توافق الاقوال مع الحقيقة واثبات الوقائع التي كانت وراء

تصرف الإدارة , ويمكن للقاضي الإداري ان يامر الإدارة بابقائه على اطلاع بالملفات والوثائق التي كانت أساسا لاتخاذ القرار المطعون فيه [٢٩]. ولا بد من ان تكون الوثائق والمستندات التي طلبها القاضي كاملة ومفيدة في الدعوى ولا يستثنى من ذلك الا ما كان محمي بنص تشريعي , ويحدد القاضي الإداري مدة معينة لتنفيذ امر القاضي والا عد ذلك قرينة على صحة ادعاء المدعي[٣٠] , وتجد هذه السلطات أساسها في نص المادة (R. 130) من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية لسنة ١٩٨٩. كما يملك مفوض الدولة في مصر تكليف جهة الإدارة بتقديم الملفات والمستندات المطلوبة لاستيفاء ملف الدعوى , وتملك المحكمة أيضا بكامل هيئاتها هذه السلطة [٣١] , وفي هذا قالت محكمة القضاء الإداري بانه " من المبادئ الأساسية المستقرة في المجال الإداري ان الجهة الإدارية تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في الاثبات إيجابا او نفيا متى طلب منها ذلك [٣٢]. وقد اكد المشرع العراقي على هذا المبدأ فقرر توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة [٣٣] , ويملك القاضي في العراق الحق في ان يامر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجه عليه [٣٤] , وجاء في احد قرارات محكمة القضاء الإداري " لكل ما تقدم ولامتناع المدعي عليه من عرض دفوعه امام المحكمة رغم الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة , مما يعد عجزا عن اثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي , وعليه قررت المحكمة الغاء قرار المجلس البلدي في الشنافية وإعادة المدعي لعضوية المجلس" [٣٥]. واول ما يجب ارفاقه مع عريضة الدعوى الإدارية هو القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر لذلك , بحيث اذا ثبت ان هذا المانع يعود الى امتناع الإدارة عن إعطاء المدعي نسخة من القرار المطعون فيه أمرها القاضي الإداري بتقديمه في اول جلسه , فقد يكون المانع المبرر لتقديم القرار الإداري ناتج عن قوة قاهرة او حادث معين كما في حالة حصول المدعي على نسخة من القرار لكن اضاعه بسبب سرقه وغيره , وقد يكون المانع ناتج عن امتناع الإدارة ويثبت

المدعي ذلك كما في حالة تقديمه طلب رسمي لها للحصول على نسخة من إلقرار دون جدوى[٣٦]. وفي إطار أوامر الإجراءات للقاضي الاداري أن يأمر بمختلف وسائل الإثبات ، وله أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة ضرورية أو مستند أو سجل لاستجلاء المتعلقة بالخصومة، و ذلك بالنظر للطريقة الخاصة التي تتخذها الإدارة غالبا في تسيير الحقيقة وتنظيم شؤونها التي تتخذ شكل تعليمات و نظم مكتوبة، يسهل على القاضي الإداري إثبات الواقعة الإدارية بتتبع الأوراق التي مرت بها هذه الواقعة، من حيث الإجراءات والشكل، بما لا يخالف القانون الذي يلزم الإدارة بتقديمها لإثبات ادعائها ، وإن وجد أن الإدارة قد شذت عن هذه القواعد كان له أن لا يأخذها كدليل ويعدم قيمتها كورقة ثبوتية [٣٧] , بالاضافة الى ذلك يجوز للقاضي الإداري ان يأمر بتقديم كل مستند يساعد في حل النزاع , ويحدد القاضي اجلا معينا للحصول على تلك الأوراق منها تجنبا للمماطلة وبما يضمن سرعة حسم الدعوى.[٣٨] وبالتالي فان المشرع اعطى القاضي الإداري سلطة واسعة في موضوع اصدار أوامر للإدارة اثناء سير التحقيق في الدعوى الإدارية والحصول على مختلف المستندات لغرض تكوين قناعته في القضية دون ان تعتبر هذه الأوامر تدخلا في عمل الإدارة ولا تعتبر أوامر مخالفة للفصل بين السلطات. ثانيا – الامر باجراء تحقيق اداري : اعطى مجلس الدولة الفرنسي لنفسه الحق وللمحاكم الإدارية تكليف الجهة الإدارية باجراء تحقيق اداري بشان وقائع الدعوى المطروحة امام القضاء الإداري بدون ان يستند الى نص تشريعي بهذا الخصوص وبدون أن يقوم به عضو من القضاء في واقعة معروضة عليه تحتاج إلى إيضاح، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ، ويخطر الأطراف للإطلاع عليه, ويقوم القاضي الإداري به من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصم , وهنا قد لا تراعى ضمانات الخصوم الأساسية المتمثلة بالوجاهية والحضورية وكذلك عدم التحيز , ولهذا فان القضاء الإداري الفرنسي لم يلجا الى التحقيق في دعاوي الموضوع او الدعاوي الاستعجالية الا بصفة استثنائية [٣٩]. ومن صور الأوامر بالتحقيق التي يوجهها القاضي الإداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة اول

درجة والامر بتكليف مندوب من الخزانة العامة باجراء تحقيق لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الإدارة من الاستمرار في عملية التطهير[٤٠] , وكذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Béauge" بتاريخ (٥ ما رس) ١٩٥٣ وقد وجه فيها المجلس أمرا إلى الجهة الإدارية بإجراء تحقيق في وقائع الدعوى والتي كانت تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري بتوزيع مصاريف النظافة في إحدى المناطق الصناعية على المصانع القائمة فيها طبقا للقانون عن المياه المتخلفة عن المصانع. وفي هذه القضية كانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه المياه تسبب رائحة أم لا لذا قرر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجري تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية للتحقق من هذه المسألة [٤١]. ثالثا – الامر في طلب معلومات مفيدة : لكي يكون القاضي اقتناعه فقد خول سلطة ان يطلب كل المعلومات التي يقدر فائدتها للفصل في النزاع , فله ان يطلب من الإدارة والافراد واشخاص القانون الخاص المعنوية ان يقدموا هذا المستند او ذاك , وله غالبا عند رفض تقديمها ان يستخلص نتائج تكون في غير صالح الشخص الذي لم يمتثل للطلب , وهذا الاجراء يكون مميزا بصورة خاصة عند تنبيه الإدارة و اذ يمكنه استعمال هذا الاجراء التحقيقي قبلها , فالقاضي يلزم الأشخاص العامة بان تكشف عن أسباب تصرفها وهو بهذا يساعد على إعادة المساواة بين الخصوم في مجال الاثبات , فعندما توجد واقعة محل شك فقدت مستنداتها التي تساعد على إزالة هذا الشك بسبب خطا الإدارة فان هذا الشك يتعين ان يفسر لصالح الطرف الأخر , وبالتالي فان ما يميز المبادرات القضائية ذات الطابع التحقيقي ليست سلطة القاضي الإداري في طلب الاطلاع على أي نوع من المعلومات وانما الجزاء الذي يقترن بهذا الطلب , فسلطة اعتبار ادعاءات الطرف الخصم ثابتة في حالة امتناع خصمه الذي طلبت منه المعلومات تجعل من القاضي الإداري اكثر شخصيات الخصومة فاعلية في البحث عن الدليل [٤٢].

رابعا- الامر بتقديم الإدارة تفسيرات لموقفها من القرار : للقاضي الإداري ان يطلب من الإدارة توضيح كل ما يبرر دوافع اتخاذ القرار , وكذلك ان يطلب منها الملاحظات على القرار والتي يمكن ان تكشف عن دوافع اتخاذ القرار المطعون فيه [٤٣], وان تبين للقاضي الأسباب الواقعية والقانونية للقرار المتخذ , وكذلك له ان يامرها ببيان الوسائل التي اعتمدت لاتخاذ قرارها المطعون فيه , ويمكن للقاضي الإداري ان يامر الإدارة بالكشف عن سبب القرار حتى لو كان القانون يعفيها من التسبيب , كما في حالة اعفاءها المقرر في قانون (١٩٧٩/٧/١٧) الفرنسي , او السر الطبي المحمي بموجب المواد (٢٢٦- ١٣و ١٤) من قانون العقوبات الفرنسي , فهذه الإعفاءات لا تقف مانعا من الاستجابة لامر القاضي الإداري بارفاق كل ما يفيد التحقيق في الدعوى[٤٤].

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة عند صدورالحكم النهائي :

لا يقتصر دور القاضي الإداري – عند الكثير من التشريعات المقارنة – على مجرد اعلان الأوضاع القانونية موضوع الدعوى , بل يتعدى ذلك الى حين اصدار الحكم النهائي وتضمين منطوقه أوامر للإدارة مرتبطة بحكم الإلغاء كوسيلة لالزامها بالتنفيذ والخضوع للقانون , وحتى بعد إصداره يستمر القاضي بمتابعته ويتحقق من تنفيذه حتى تصل حقوق الشخص المعني اليه , وسلطة الامر هذه تتسم بالشمول والاتساع بالنسبة للأشخاص الذين يمكن ان تطبق عليهم , اذ يمكن للقاضي الإداري ان يوجه هذه الأوامر الى كل الأشخاص المعنوية العامة وكذلك الى تنظيمات القانون الخاص المكلفة بتنفيذ مهمة مرفق عام [٤٥] , وهذه الأوامر التي يضمنها القاضي الإداري في حكمه الصادر في المنازعه لاجل تنفيذها تهدف الى تحقيق الفاعلية التي تكفل وتضمن احترام وتنفيذ حجية الشيء المقضي به وهذا يدعم المشروعية وسيادة القانون [٤٦] , وكل الأوامر والتوجيهات التي يصدرها القاضي الاداري للإدارة في الحكم النهائي الهدف منها هو ان يتحقق من تنفيذ ما قضى به الحكم لصالح المعترض. ويقصد بالاوامر التنفيذية " الأوامر الصريحة التي تتضمن الزام الإدارة بالقيام بعمل معين او الامتناع عن القيام به [٤٧]. وبالتالي فهناك

العديد من الاستثناءات التي تتقرر لصالح القاضي الإداري في توجيه أوامره للادارة وتعطل مبدا حظر توجيه أوامره لها نصت عليها الكثير من القوانين المقارنة سواء كانت في دعاوي الإلغاء او دعاوي القضاء الكامل لان تطبيق حظر توجيه الأوامر للإدارة لم يكن بشكل جامد ومطلق[٤٨] وقد اخذت القوانين المختلفة بالتوسع من تلك الحالات وأصبحت قرارات القاضي الاداري في هذا المجال مشروعة بحكم القانون[٤٩]. وقد تنوعت الأوامر التي يضمنها القاضي الإداري في الحكم النهائي للإدارة بمناسبة الدعوى المطروحة عليه منها :

١- الامر الصادر للإدارة باتخاذها تدابير معينة : هذا النوع من الأوامر لا يصدرها القاضي للإدارة في الحكم النهائي الا في حالة اختصاصها المقيد , فعندما يلزم القانون الإدارة نص قانوني او تنظيمي بحل بعينه وتوافرت ظروف معينة واجتمعت عناصر ووقائع بذاتها , فلا يكون امام الإدارة الا ان تصدر قرار وفق هذا الحل والا كان معرض للالغاء القضائي[٥٠] , اذ ان دور القاضي الإداري في هذه الحالة لا يقتصر على بيان الحقوق والكشف عنها , وانما يتعدى ذلك الى تضمين حكمه اجراء معين يجب على الإدارة اتخاذه , ثم يحدد كيفية تنفيذه , فيصدر حكمه مشمولا بامر للإدارة بالقيام بهذه الاجراء , اذ انه " عندما يتطلب الامر او الحكم القضائي او القرار الزام احد الأشخاص المعنوية العامة تخضع منازعاتها الى اختصاص الجهات القضائية الإدارية اتخاذ تدابير تنفيذية معينة , تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في - نفس الحكم القضائي - بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء "[٥١].

ان الاجراء الذي يصدر من القاضي الإداري للإدارة في الحكم النهائي هو تخويل من المشرع له بان يدرج في حكمه امرا يتضمن الزام الإدارة بالقيام باجراء تنفيدي محدد وتقييدها بمدة زمنية محددة ان اقتضى الامر[٥٢] , ففي فرنسا , نجد ان القانون الفرنسي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بين في المادة (٨/٢) منه هذه الأوامر وقسمها إلى قسمين : أولا الأوامر الموجهة في الحكم ذاته إلى السلطة المختصة باتخاذ هذا الإجراء من أجل تنفيذ الحكم، وثانيا الأوامر الموجهة في الحكم ذاته بإجراء تحقيق من طرف السلطة المختصة وإصدارها القرار

المطلوب خلال مدة محددة , ولا يوجد فرق بين هذه الأوامر من الناحية الإجرائية، ولكن من الناحية الموضوعية هناك اختلاف بينهما، بحيث لا يملك القاضي الإداري في النوع الثاني من الأوامر سوى تحديد أجل للإدارة لاتخاذ القرار بعد إجراء تحقيق جديد، ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك إلى تحديد الإجراء الذي يجب عليها اتخاذه [٥٣], وهنا التوجه من المشرع جاء ليتدارك سوء التنفيذ المحتمل للشيء المقضي به , فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي – بناء على طلب صاحب الشأن – ما يجب ان تتخذه من إجراءات بشكل واضح ومحدد خلال مدة معينة , كأن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار منح رخصة الهدم ثم يامر الإدارة بمنح هذه الرخصة , وان توضح في هذه الرخصة كيفية القيام بعملية الهدم , فالامر بمنح الرخصة وتحديد مضمونها تفرعا منطقيا من مقتضى الحكم بإلغاء قرار رفض المنح [٥٤].

ان القاضي الإداري باوامره التي يضمنها في الحكم القضائي يساعد الإدارة أيضا في توضيح اختصاصها بتنفيذ الحكم القاضي وهذا يقلل من من احتمالات عودة المتقاضي الى القضاء مرة أخرى في حال عدم تنفيذ الحكم , وبالتالي التخفيف من الدعاوى المرفوعة الى القضاء الإداري واشغاله في نفس القضايا التي حكم بها سلفا. ولا ننسى ان القاضي الإداري الفرنسي لم يتردد في توجية اوامر الى الإدارة لضمان تنفيذ الاحكام القضائية يتطلب تنفيذها الزامها باتخاذ اجراء معين , سواء كانت الأوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي كما هو الحال في المادة (911.1) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ التي بينت انه في حال تطلب الحكم القضائي الزام شخص معنوي عام باتخاذ تدابير تنفيذية معينة تامر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل لتنفيذه ان كان له مقتضى , او قد تكون الأوامر التنفيذية لاحقة للحكم الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة (911.4) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ التي أوضحت انه في حال تطلب الحكم القضائي الزام شخص معنوي عام باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق ان امرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تامر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار اداري جديد في اجل

محدد , وقد قضى القضاء الإداري الفرنسي في عدة احكام بتوجيه أوامر للإدارة باتخاذ الاجراء الذي يقتضيه تنفيذ الحكم بصورة محددة بعد وقت يسير من سريان قانون ١٩٩٥[٥٥] , ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (٢٠ مايو ١٩٩٨) والذي تضمن امرا صريحا للإدارة , قضى في قضية (ساجلام) بإلغاء قرار وزارة الخارجية برفض منح تأشيرة دخول بقصد الإقامة في فرنسا للسيد ساجلام وهو تركي الجنسية , واسس المجلس حكمه على ان السيد ساجلام متزوج من سيدة فرنسية ورفض المجلس ادعاء الإدارة بان زواجهما صوري لانها عجزت عن اثبات هذا الادعاء , فوجه مجلس الدولة امرا الى وزارة الخارجية بمنح المحكوم له خلال شهر واحد تأشيرة دخول الى فرنسا بقصد الإقامة [٥٦]. اما في مصر فلا توجد نصوص تشريعية تبيح للقاضي الإداري اصدار أوامر للإدارة في الحكم القضائي الصادر , ولم يمارس القضاء الإداري هناك هذا الامر. وفي العراق , لم يمنح المشرع العراقي القاضي الإداري صراحة اصدار أوامر الى الإدارة لغرض تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية , وبالرغم من انتقاد بعض الفقه مسلك القضاء الإداري بتجاوز اختصاصه من خلال توجيه أوامر صريحة للإدارة , الا ان العديد من الاحكام القضائية الإدارية صدرت للإدارة من هذا النوع [٥٧] , اذ قضت محكمة القضاء الإداري بتوجيه امر صريح الى الإدارة في حكم لها بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٨ اذ قالت " ولما ورد من أسباب وحيث ثبت للمحكمة اصابته من جراء العمل الإرهابي وتعرض داره وسيارته للارهاب والظروف الصعبة التي سادت فتره غيابه وثبوت شموله بالتهجير القسري مع صدور الضوابط من الجهات التنفيذية العليا ووضع الضوابط الكفيلة لمعالجة الاثار التي ترتبت نتيجة التهجير , لتلك الأسباب ومراعاة للأسباب الإنسانية والاجتماعية , قرر بالاتفاق الغاء القرار الصادر من المدعي عليه إضافة لوظيفته والزامه بإعادة المدعي الى وظيفته " [٥٨]. ونحن نؤيد توجيه القاضي الإداري أومر للإدارة ويكون ذلك بصيغة نص قانوني يدرج في قانون مجلس الدولة ويكون كالاتي (للقاضي الإداري صلاحية توجيه امر الى الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي الإداري وخلال فترة محددة ان تطلب الامر ذلك).

٢- إحالة الملف الى الإدارة مع امرها باتخاذ إجراءات معينة (قرار جديد) تستوجب تنفيذ الشيء المقضي به : اتبع مجلس الدولة الفرنسي وسيلة أخرى يستطيع من خلالها توجيه أوامر غير مباشرة للإدارة تتمثل في الاحالة والتي قد تكون إحالة بسيطة دون تحديد ما ينبغي للإدارة القيام به , وقد تكون إحالة مع بيان الإجراءات وايضاح الحقوق , وهذا النوع هو الذي ينطوي على معنى الامر. والقاضي الإداري من خلال هذه الوسيلة يسمي السلطة الإدارية المختصة بهذا الامر ثم يوجه اليها طلب بإعادة فحص الموقف الذي على أساسه تم اصدار القرار الإداري والذي كان محلا للالغاء , فاذا تقاعست الإدارة عن أداء هذا الالتزام فيمكن اثارة مسؤوليتها على أساس الخطا لان عدم تنفيذ هذا الشيء يمثل خطا مرفقيا [٥٩].

ان هذه الحالة تتمثل عندما يصدر الحكم القضائي متضمنا امرا للإدارة باتخاذ قرار اداري اخر يختلف عن القرار الذي تمت مخاصمته بعد اجراء تحقيق اداري جديد , وهنا فان المنازعة لا تحسم الا بالعودة الى الإدارة مرة أخرى لتعيد اصدار قرار جديد[٦٠] , وبموجب ذلك تقوم بإعادة فحص الظروف الواقعية والقانونية التي استدعت العودة اليها , وتصدر قرارا جديدا يبين موقفها من تلك الظروف , كالحكم بإلغاء قرار يتعلق برفض منح ترخيص ما , فالاصل الاجرائي هنا ان الغاء قرار الرفض لا يعني حصول المعني على الترخيص رغم ان الإدارة ملزمة باستنتاج ما يترتب عن هذا الإلغاء , لكن اثر هذا الإلغاء يتمثل في العودة الى اليها لاعادة بحث المسالة من جديد , وفي هذا البحث فان الإدارة ملزمة باجراء فحص وتحقيق جديدين في الطلب , ثم اصدار قرار جديد في اجل محدد تراعي فيه الظروف القانونية والواقعية المستجدة وقت اصدار هذا القرار. وبالإطلاع على أحكام المحاكم الإدارية بفرنسا نجدها قد مارست السلطة التي منحها لها قانون ١٩٩٥ منذ الشهور الأولى , اذ قضى مجلس الدولة " بتوجيه أمر بإعادة فحص طلب الطاعن خلال مدة شهر والمتعلق بالوظيفة العامة , بعد إلغاء قرار الإدارة المعاندة بفصل الموظف" [٦١]. وفي احد احكامها قضت المحكمة الإدارية ب(جرينوبل) " بإحالة الطاعن امام وزير التربية الوطنية لاعادة

فحص طلبه الذي يهدف الى تخصيص منحه له للتعليم العالي , اذ ان المحكمة الإدارية حثت الإدارة على استخدام سلطة التقدير التي لم تمارسها في الوقت الذي ارتكبت فيه خطا برفض الطلب المرفوع اليها , وبناء عليه احالت المحكمة الإدارية الطاعن امام الوزير لاجراء فحص لمركزه من تاريخ طلب المنحه "[١٢]. ومن هذه الأحكام نجد بأن القاضي يحدد الآثار المترتبة على أحكامه، ويحدد كيفية تنفيذها في حكمه الأصلي بأمر موجه للإدارة، بإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية . و لتدارك سوء التنفيذ للأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وهذا طبعا ما كان يعزف عنه القاضي الإداري قبل صدور قانون ١٩٩٥. ومن تطبيقات الإحالة في العراق , ما تضمنه قرار محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقا) في ٢٠٠١/٦/١٤ والذي قضى بان " تأليف لجنة تحقيقية من خمسة أعضاء يعد مخالفة لاحكام القانون وبالتالي فان عقوبة العزل الصادرة بناء على توصيتها تعد غير أصولية , ولهذا قرر المجلس الغاؤها على ان ذلك لا يمنع من مساءلة المعترض عن المخالفة المنسوبة اليه , وعليه تقرر إعادة أوراق القضية الى الإدارة لاجراء تحقيق جديد من قبل لجنة أصولية تؤلف وفق احكام المادة (١٠/ ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل [١٣]. وفي نهاية هذا المبحث , نجد ان فرنسا لم تكن في بداية الامر تسمح لمحاكمها اصدار أوامر الى الإدارة بعد الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ بما فيه مجلس الدولة , ولكن مع مرور الزمن وضحت الحاجة الى منح المحاكم الإدارية صلاحية اصدار أوامر للإدارة خصوصا اثناء التحقيق في الدعوى الإدارية ولاحقا لضمان تنفيذ الاحكام القضائية وأصدرت عدة نصوص قانونية تسمح للقاضي الإداري في اصدار أوامر للإدارة , عكس الامر في مصر والعراق التي خلت تشريعاتهم من حق المحاكم الإدارية من اصدار تلك الأوامر بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تمنع ذلك تطبيقا لمبدا الفصل بين السلطات , وهذا الامر يحتاج الى نصوص تشريعية صريحة في هذه الخصوص تدرج في قانون مجلس الدولة العراقي لكي نضمن

وجود أساس قانوني لتدخل القاضي الإداري من جهة , وتنفيذ الاحكام وعدم تعطيلها من جهة أخرى.

الخاتمة

بعد ان بينا ما للقاضي الإداري وما عليه عند توجيه أوامر للإدارة لغرض التحقيق في الدعوى الإدارية صار لزاما علينا بيان الاستنتاجات مما عرضناه وبيان المعالجات والمقترحات المطلوبة في هذا المجال :

أولا- الاستنتاجات :

١- الأصل ان القاضي الإداري لا يستطيع توجيه الإدارة او اصدار أوامر لها كون الإدارة هي الاقدر في بيان تصرفاتها التي تتخذها حفاظا للصالح العام وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما سارت عليه فرنسا منذ عام ١٧٨٩ بداية الثورة الفرنسية , ولكن مع مرور الوقت وكثرة تدخل الإدارة في مجالات الحياة ظهرت استثناءات على هذا المبدا لصالح القضاء الإداري حماية لمصالح المدعي.

٢- يستطيع القاضي الإداري توجيه الإدارة وإصدار امر لها في نطاق التحقيق في الدعوى الإدارية كون هذه الأوامر لا تعتبر تدخلا في عمل الإدارة لانها تتعلق بالنزاع المعروض امامه بين المدعي والإدارة لغرض بيان حقيقة الدعوى والوصول الى حكم نهائي فيها ولان القاضي يراقب تصرفات الإدارة وفقا لمبدا المشروعية.

٣- للقاضي الإداري صلاحية اصدار أوامر الى الإدارة من خلال طلب المستدات والأوراق , إضافة الى طلب حضورها الى المحكمة عن طريق من يمثلها قانونا لغرض إتمام التحقيقات والاستعداد للفصل في الدعوى ابتداء من تجهيز القرار الإداري المطعون فيه , وهذا ما نص عليه مجلس الدولة وقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية لسنة ١٩٨٩ في فرنسا وكذلك المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ وأيضا المادتين (١ و ٩) من قانون الاثبات العراقي لسنة ١٩٧٩.

٤- في فرنسا يستطيع القاضي الإداري اصدار أوامر معينة الى الإدارة في مضمون الحكم النهائي لغرض التحقق من تنفيذه لاحقا وفقا لقانون (١٢٥) لسنة ١٩٩٥ وكذلك استنادا لقانون العدالة الادارية لسنة ٢٠٠١ , اما في مصر فلا توجد مثل هذه الامكانية للقاضي الإداري لعدم وجود نصوص صريحة , وكذلك الحال في العراق خلوه من نصوص قانونية بذلك بالرغم من قيام القضاء الإداري في حالات معينة بتوجيه أوامر صريحة للاداره لغرض القيام بتحقيقات او اصدار قرارات جديدة لغرض تنفيذ الاحكام القضائية.

ثانيا - المقترحات

١- منح القاضي الإداري صلاحيات اصدار أوامر الى الإدارة في مرحلة التحقيق في الدعوى الإدارية بشكل صريح وبصورة اكبر , وخلال مرحلة اصدار الحكم النهائي وضمان تنفيذه بعد ذلك , لغرض الإسراع في الحكم في الدعوى من جهة وتنفيذ الحكم الصادر بوقت قصير لغرض استقرار المراكز القانونية , ويكون ذلك على شكل مادة قانونية تدرج في قانون مجلس الدولة وكالاتي : المادة (١) : أولا - للقاضي الإداري اصدار أوامر الى الإدارة في الحالات الاتية :

أ- في اطار التحقيق في الدعوى الإدارية والحصول على المستندات والأوراق الضرورية.

ب- في سبيل ضمان تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية.

ثانيا - للقاضي الإداري في حالة تأخر الإدارة او امتناعها عن تنفيذ اوامره :

أ- فرض غرامة مالية عليها وتزداد هذه الغرامة طوال مدة عدم تزويد المحكمة بالمستندات والأوراق الخاصة بالقضية مع تحديد مدة للتنفيذ.

ب- اعتبار عدم تعاون الإدارة مع المحكمة دليل لصالح المدعي في الدعوى المقامة ضدها.

٢- منح القاضي الإداري في اطار الدور التحقيقي سلطة استجواب الموظف العام في حدود القضية المعروضة امامه للمساعدة في كشف الحقيقة والتوصل الى حكم عادل في القضية عن طريق النص عليه في قانون مجلس الدولة بمادة قانونية صريحة وتكون كالاتي

: المادة (٢) : يخول القاضي الإداري صلاحية استجواب الموظف العام في حدود الدعوى الإدارية المنظوره من قبله.

٣- إضافة مادة الى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل تنص على معاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ الاوامر الصادرة من القاضي الاداري الى الادارة ونكون كالاتي :

المادة (٣) " يعاقب الموظف الممتنع عن تنفيذ الاوامرالقضائية الإدارية في مجال التحقيق وطلب المستندات بعقوبة انقاص الراتب او تنزيل الدرجة وفقا لما تقرره اللجنة التحقيقية المشكلة لهذا الغرض ".

المصادر

أولا : الكتب

١- د. احمد ماهر زغلول , اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي به وضوابط حجيتها , الطبعة الثانية , بدون دار للنشر , ١٩٩٩.

٢- بوضياف عمار , القرار القضائي , دراسة تشريعية قضائية فقهية , دار جسور للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٧.

٣- د. حسين فريجة , شرح المنازعات الإدارية , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠١١.

٤- د. حمدي علي عمر , سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٣.

٥- د. رضا فاروق حامد الملاح , دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة الأولى , ٢٠٢٠.

٦- د. رمزي طه الشاعر , الوجيز في قضاء التعويض , دار نصر للطباعة الحديثة , ٢٠١٥.

٧- شادية إبراهيم المحروقي , الإجراءات في الدعوى الإدارية , دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , ٢٠٠٥.

٨- د. صلاح يوسف عبد العليم , اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة , دار افكر الجامعي , الطبعة الأولى , الإسكندرية , ٢٠٠٧.

٩- د. عبد القادر عدو , ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر، ٢٠١٠.

١٠- د. فيصل غازي , تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام , الطبعة الأولى , ٢٠٠٤.

١١- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة , الجزء الثاني , دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٤ .

١٢- محمد جمعة يوسف الحلاق , خصوصية الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٢٠.

١٣- د. محمد عبد الحميد مسعود , إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري , منشاة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٩.

١٤- د. مهند مختار نوح , الايجاب والقبول في العقد الإداري , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٥.

١٥- د. يسري محمد العصار , مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للاداره وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية , ٢٠٠٠.

ثانيا : الاطاريح والرسائل

١- امال يعيش تمام , سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير بسكرة , الجزائر , ٢٠١٢.

٢- انسام فلاح حسن , السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , المركز العربي للنشرو التوزيع , الطبعة الأولى , ٢٠١٨.

٣- د. الياس يوسف اليوسف , سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري (دراسة مقارنة) , أطروحة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة دمشق , ١٩٧٨.

٤- عائشة غنادرة , دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية , رسالة ماجستير , جامعة الوادي , كلية الحقوق والعلوم السياسية , الجزائر , ٢٠١٤.

٥- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة , اثار حكم الإلغاء , دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ١٩٧٠.

٦- عماد محمد شاطي , مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠١٤.

٧- محالي مليكة , السلطات الجديدة للقاضي الإداري , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة مولود معمري , الجزائر , ٢٠١٧.

ثالثا : البحوث

١- اسامه جفالي , سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية , المجلد ٩ , العدد ٢ , جامعة البليدة ٢ , الجزائر , ٢٠١٨.

٢- آمنة سلطاني ، فريدة مزياني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر ٢٠١١.

٣- بونعاس نادية وقصير علي , تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مجلة الفكر , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير , بسكرة , العدد ١١ , ٢٠١٤.

٤- خوسيه روسيندو ، التقاضي الإداري البرتغالي من وجهة نظر الإنذارات والغرامات ، مراجعة مجلس الدولة ، العدد الخاص ، الطبعة ٤٠ ، مطبوعات الساحل ، الجزائر ، ٢٠١٠.

٥- د.شمس مرغني علي , المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي , مجلة العلوم الإدارية , الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية , السنة ١٦ , العدد ٣ , ١٩٧٤.

٦- د. غازي فيصل مهدي , الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق , مجلة العدالة , العدد الثاني , ٢٠٠١.

٧- د. محمد علي الخلايله , اثر النظام الانكلوسكسوني في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ احكام القضاء الإداري , مجلة علوم الشريعة والقانون , جامعة مؤته , الأردن , مجلد ٣٩ , العدد الأول , ٢٠١٢.

٨- د. مهند مختار نوح , القاضي الإداري والامر القضائي , مجلة جامعة دمشق , للعلوم الاقتصادية والقانونية , المجلد ٢٠ , العدد الثاني , ٢٠٠٨.

رابعا : القوانين

١- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٣- قانون أصول الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨.

خامسا : القرارات والفتاوى :

١- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للاعوام ٢٠٠٤-٢٠٠٥-٢٠٠٦ , ج ١ / ط ١ / ٢٠٠٨.

٢- قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة ٢٠١٢ , مطبعة الوقف الحديث , بغداد , ٢٠١٢.

الهوامش

[١] د. مهند مختار نوح , الايجاب والقبول في العقد الإداري , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٥ , ص ٨٧١.

[٢] انسام فلاح حسن , السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري (دراسة مقارنة) , الطبعة الأولى , المركز العربي للنشر والتوزيع , ٢٠١٨ , ص ١٥١ وما بعدها.

[٣] د. رضا فاروق حامد الملاح , دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية , مرجع سابق , ص ٧٧٥.

[٤] اماال يعيش تمام, سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , مرجع سابق , ص ٢٤.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٧٥) لسنة ٢ , ص ١٨٨ , مشار اليه لدى عماد محمد شاطي , مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠١٤ , ص ٩.

[٦] د. مهند مختار نوح , القاضي الإداري والامر القضائي , مجلة جامعة دمشق , للعلوم الاقتصادية والقانونية , المجلد ٢٠ , العدد الثاني , ٢٠٠٨ , ص ١٨٩.
[٧] انسام فلاح حسن , السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري , مرجع سابق , ص ١٦٤.
[٨] د. محمد علي الخلايله , اثر النظام الانكلوسكسوني في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ احكام القضاء الإداري , مجلة علوم الشريعة والقانون , جامعة مؤته , الأردن , مجلد ٣٩ , العدد الأول , ٢٠١٢, ص ٢٠٩.
[٩] د. مهند مختار نوح , القاضي الإداري والامر القضائي , مرجع سابق , ص ١٨٩.
[١٠] خوسيه روسيندو , القاضي الإداري البرتغالي من وجهة نظر الإنذارات والغرامات , مراجعة مجلس الدولة , العدد الخاص , الطبعة ٤٠ , مطبوعات الساحل , الجزائر , ٢٠١٠ , ص ٦٣.
[١١] انسام فلاح حسن , السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري , دراسة مقارنة , مرجع سابق , ص ١٦٥.
[١٢] د. حسين فريجة , شرح المنازعات الإدارية , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠١١ , ص ٩٩.
[١٣] د. الياس يوسف اليوسف , سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري (دراسة مقارنة) , أطروحة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة دمشق , ١٩٧٨ , ص ١٠٤.
[١٤] د. حسين فريجة , شرح المنازعات الإدارية , مرجع سابق , ص ٩٩ وما بعدها.
[١٥] د. احمد ماهر زغلول , اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي به وضوابط حجيتها , الطبعة الثانية , بدون دار للنشر , ١٩٩٩, ص ١٧.
[١٦] د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة , اثار حكم الإلغاء , دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ١٩٧٠ , ص ٢٩٨.
[١٧] د. يسري محمد العصار , مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للاداره وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية , ٢٠٠٠ , ص ٢٣.
[١٨] اماال يعيش تمام , سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , مرجع سابق , ص ٣٠.
[١٩] ساد في فرنسا - قبل قيام الثورة - النظام القضائي الموحد , اذ كانت المحاكم القضائية تختص وحدها بفض المنازعات المتعلقة بنشاط الإدارة ويؤخذ على هذه المحاكم (البرلمانات) تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية على نحو يعرقل الإصلاح , وبقيام الثورة الفرنسية أطاحت بالنظام القديم وانشئت محاكم جديدة بدلا البرلمانات خوفا من ان تستمر في تدخلها في الشؤون الإدارية , ينظر د. رمزي طه الشاعر , الوجيز في قضاء التعويض , دار نصر للطباعة الحديثة , ٢٠١٥ , ص ٢٠. وبعد ثورة ١٧٨٩ صدرت عدة نصوص تشريعية ولائحية حظرت تدخل القضاء في اعمال الإدارة ومنعت المحاكم من الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها , منها مرسوم ١٢ سبتمبر ١٧٨٩ يحظر فيه قيام المحاكم باي عمل من شانه ان يؤدي الى عرقلة الجهة الإدارية في ممارسة وظائفها. ينظر د. صلاح يوسف عبد العليم , اثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة , دار افكر الجامعي , الطبعة الأولى , الإسكندرية , ٢٠٠٧ , ص ٢١.. وتطور قضاء مجلس الدولة الى ان تحول من مرحلة القضاء المحجوز الى مرحلة القضاء المفوض , اذ يتولى الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وفقا لحكم قضائي نهائي دون تصديق من رئيس الدولة. ان اختصاص مجلس الدولة الفرنسي تاثر بالظروف التاريخية لنشأته باعتبره نشأ في أحضان الإدارة وعد جزء منها وقاضيها وخضعت احكامه لتصديق السلطة الإدارية واصطبغت اختصاصاته بالصبغة الذاتية , وكان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة واستقر هذا المبدا ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة العاملة فلا يتدخل في شؤونها وتوجيه أوامر لها ولا يحل محلها لان دوره هو الراقبة على اعمال الإدارة , وظل مجلس الدولة محافظا على عهده بعد التصادم مع الإدارة حفاظا على مكانته , ينظر د. رضا فاروق حامد الملاح , دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية , مرجع سابق , ص ٧٨١.
[٢٠] د. حمدي علي عمر , سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٣ , ص ١٣-١٤.

[٢١] د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مرجع سابق , ص ١٦. وينظر عائشة غنادرة , دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية , مرجع سابق , ص ١٤٢.

[٢٢] عائشة غنادرة , دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية , مرجع سابق , ص ١٤٣.

[٢٣] طعن باريل ورفاقه بقرار الوزير المتضمن استبعادهم من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة ولم يكن القانون يلزم الإدارة بالتسبيب , الا ان المجلس راى ان على الإدارة التعاون معه وكلفها ببيان سبب القرار , ولا سيما ان هناك عناصر تنقصه لتكون أساسا لاتخاذه , وان القاط التي قدمها باريل ولو انها غير حاسمه الا انها تثقل عبء الاثبات الى الإدارة , ولدى رفض الإدارة بيان الأسباب الغى المجلس القرار الطعين لان القرار اتخذ بناء على أسباب سياسية وفق اقوال الطاعن. ينظر :

CE Ass, 28/5/1958, Barel et autres, Rec, p308, concl. M. Letourneur, D. 1954, 594, note G. Morange.

[٢٤] امال يعيش تمام , سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , مرجع سابق , ص ١٤٧- ١٤٨.

[٢٥] الدكتورة شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧.

[٢٦] د. عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ٢٠١٠ ، ص ١٧٠.

[٢٧] يراد بها أن الإدارة قد تستند في قرارها إلى سبب واقعي خاطئ غير مشروع ، لا يصلح لتبرير القرار ولكن يوجد سبب آخر صحيح مشروع يمكن أن يصلح أساسا للقرار الإداري المطعون فيه، في هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بتنحية السبب الخاطئ ويبحث عن سبب صحيح يصلح أساسا للقرار المطعون فيه ويحله محل السبب الذي استندت إليه الإدارة. ينظر د. عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص ١٧١.

[٢٨] فريجة حسين , شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة) , دار الخلدونية , الجزائر , ٢٠١١ , ص ٧١.

[٢٩] د. محمد جمعة يوسف الحلاق , خصوصية الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري ,مرجع سابق, ص ٣١٠ .

[٣٠] د.شمس مرغني علي , المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي , مجلة العلوم الإدارية , الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية , السنة ١٦ , العدد ٣ , ١٩٧٤ , ص ٩٩ وما بعدها.

[٣١] المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٣٢] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في ١٥/ ابريل / ١٩٧٠ , السنة ٢٤ , ص ٣٠١ , مشار اليه عند انسام فلاح حسن , السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري , دراسة مقارنة , مرجع سابق , ص ١٧٢.

[٣٣] المادة (١) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٣٤] المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٣٥] قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٠/قضاء اداري) في ٢٠٠٦/٧/١٩ , مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للاعوام ٢٠٠٤-٢٠٠٥-٢٠٠٦ , ج ١ / ط ١ / ٢٠٠٨ , ص ٤١٦.

[٣٦] اسامه جفالي , سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية , المجلد ٩ , العدد ٢ , جامعة البليدة ٢ , الجزائر , ٢٠١٨ , ص ١١٠.

وفقا للمادة (٨١٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) لسنة ٢٠٠٨ فان المشرع في الجزائر منح للطاعن ضد الإدارة ضمان مهم بحيث انه في حال امتناعها عن تقديم القرار محل الطعن يمكن للقاضي الإداري من توجيه امر لها بتقديم هذا القرار ومن ثم استخلاص النتائج القانونية المترتبة على امتناعها عن تقديمه وهذه النتائج ليست في مصلحة الإدارة , فقد يعتبر الامتناع بمثابة اعتراف بوجود عيب في مشروعيته , وقد يفسر بمثابة قبول ضمني بادعاءات الخصم الواردة في العريضة , فالسلطة التقديرية التي تتحصن وراءها الإدارة لرفض تقديم تفسيرات حول بواعث قرارها تتراجع نتيجة تدخل القاضي الإداري الذي يرى فيها قرائن على وجود تصرف خاطئ. ينظر قصير علي و بونعاس نادية , تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مجلة الفكر , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير , بسكرة , العدد ١١ , ٢٠١٤, ص ٢١٤.

اما القضاء الإداري الجزائري , فان المحكمة العليا أعطت للقاضي الإداري الحق في اجبار الإدارة على تقديم نسخة من القرار اذا تعذر على المدعي ارفاقه اذ قالت في احد احكامها بان " قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له المخولون باجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخه منه ", قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم (٩٧٣١١٧) الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٧ , غير منشور , مشار اليه عند عبد القادر عدو , ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة , مرجع سابق , ص ١٤٠.

[٣٧] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٤ ، ص ٦٢

[٣٨] قد يواجه القاضي الإداري أثناء تحقيقه في النزاع رفض الإدارة تقديم المستندات التي أمرها بها، بحجة أن السند يتضمن على سر مهني أو سر الدفاع الوطني ، وأن القانون منعها من ذلك. وذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أمر الإدارة بتقديمه للإطلاع عليه من طرف الهيئة القضائية دون أن يكون محلا للوجاهية بين الأطراف في قراره الصادر في قضية بنك فرنسا (وأبيرشويلر) ، وهذه الطريقة سمحت لمجلس الدولة الفرنسي بالإطلاع على وثائق تتضمن أسرارا مهنية دون أن تكون محل مناقشة من الأطراف، لأن ذلك قد يمس بسر الدفاع الوطني، وبالتالي لا يطلع المدعي على مضمون السند وما عليه سوى الثقة بالقاضي الذي يتأكد من محتواه ويستخلص النتائج المرتبطة بالنزاع , لكن في جميع الحالات يمكن للقاضي الإداري إذا رفضت الإدارة تقديم السند لأسباب سرية، أن يأمرها بتقديم إيضاحات أو وثائق حول طبيعة المستندات الخاضعة للسرية. ينظر محالي مليكة , السلطات الجديدة للقاضي الإداري , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة مولود معمري , الجزائر , ٢٠١٧ , ص ٢٨-٢٩.

[٣٩] د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مرجع سابق , ص ٥٠.

[2] C.E, Mai 1971. Commune de Saint Etienne. De tinée. A.J.D.A., 1971, p 278

[٤١] وقد طبق القضاء الإداري الجزائري ذلك في المنازعات الضريبية، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية، وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظ را لخطورة النتائج المترتبة عنه . وفي حالة ما إذا تبين للقاضي عدم توفره على أنه ليس له العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية طبقا لنص المادة (٨٢) من قانون الإجراءات الجبائية. ينظر فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر ٢٠١١ , ص ١٢٨.

[٤٢] د. محمد عبد الحميد مسعود , إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري , مرجع سابق , ص ٥١٦.

[2] CE, 5/2/1982, SCI Résidence Georges Bizet, DA 1982, p 118, RDP 1982, P 1730.

[٤٤] د. محمد جمعة يوسف الحلاق , خصوصية الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري ,مرجع سابق, ص ٣١٢ .

[1]Anne CAMMILLERI, Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 3, 15 Janvier 1997, I3992, p 2

[٤٦] د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مرجع سابق , ص ١٢٩.

[3] Ahmed Mahiou, cour de contentieux administratif.OPU, Alger, 1981, p 237

[٤٨] امال يعيش تمام, سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة, مرجع سابق , ص ١٣٩.

[٤٩] في الجزائر, كان القاضي الإداري يمتنع تلقائيا عن مواجهة الإدارة بسبب خلفيات أيديولوجية وسياسية وغيرها, تدخل المشرع سنة ٢٠٠٨ وخول القاضي الإداري تلك السلطة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (٠٨ – ٠٩) لسنة ٢٠٠٨ فاصبح يتمتع بسلطة توجيه الأوامر المباشرة والصريحة لها عنده فصله في الدعاوي الإدارية, وهذه الأوامر منها ما هو مرتبط بتسيير الخصومة عن طريق امر الإدارة باتخاذ سلوك معين له علاقة بالتحقيق

القضائي كامرها بتقديم الوثائق والمستندات او امرها باجراء تحقيق اداري ومنها ما هو ضروري لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى كامرها بالتخاذ تدابير تنفيذية معينة او امرها باصدار قرار اداري جديد غير الذي تمت مخاصمته. ينظر اسامه جفالي, سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر, مرجع سابق , ص ١٠٨- ١٢٣.

٥٠ بوضياف عمار , القرار القضائي , دراسة تشريعية قضائية فقهية , دار جسور للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٧ , ص ٤٩.

٥١ المادة (٩٧٨) من قانون أصول الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨.

٥٢ وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري عندما اعطى للقاضي الإداري في المادتين (٩٧٨ و ٩٧٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (٠٨-٠٩) لسنة ٢٠٠٨ سلطة توجيه أمر للإدارة المختصة , وهذا الاجراء يجب ان يكون مقترعا بالضرورة من الحكم القضائي وتكون له نفس الحجية. ينظر د. مهند مختار نوح , القاضي الإداري والامر القضائي , مرجع سابق , ص ٢١٦.

٥٣ محالي مليكة , السلطات الجديدة للقاضي الإداري , مرجع سابق , ص ٧١-٧٢.

٥٤ اسامه جفالي , سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر , مرجع سابق , ص ١١٦.

[2] T.A. Strasbourg. 16 fevr 1995. M. Fischer. c/Chambre de moselle. R.F.D.A, 1996, p 33

٥٦ عماد محمد شاطي , مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة , مرجع سابق , ص ١٣.

٥٧ د. غازي فيصل مهدي , الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق , مجلة العدالة , العدد الثاني , ٢٠٠١ , ص ٩٧.

٥٨ قرار محكمة القضاء الإداري رقم (١٦٢) / قضاء اداري / ٢٠١٢ , قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة ٢٠١٢ , مطبعة الوقف الحديث , بغداد , ص ٣٣٨.

٥٩ عماد محمد شاطي هندي , مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة , مرجع سابق , ص ١٦.

٦٠ نص على هذا النوع من الأوامر المادة (٩٧٩) من قلنون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) لسنة ٢٠٠٨ , ويقابلها نص المادة (L911-4) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي

٦١ ينظر امال يعيش تمام , سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة , مرجع سابق , ص ٢٨٥.

٦٢ د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مرجع سابق , ص ٧١.

٦٣ قرار مجلس الانضباط العام رقم (٢٠٠١/٢٠٠) في ٢٠٠١/٦/١٤ , مشار اليه عند د. فيصل غازي , تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام , الطبعة الأولى , ٢٠٠٤ , ص ٤٢.