

وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري

أ.م.د. مازن ليلو راضي
كلية القانون والسياسة جامعة دهوك

Abstract

The judicial ruling as a title for a fact, not difficult to implement if the verdict was issued against the persons of private law, however, that the implementation of judgments against public administration has raised the debate a lot on the platforms the jurisprudence of the common law view of the legal status of public administration.

The failure to implement the court ruling issued against management, without legitimate reason does not constitute a Violation of the judicial ruling, but is given to the management center authority generally destructive to any sense of state legitimacy and a derogation from the rights and freedoms of individuals to protection of the law, and a violation of what is required of a democratic system replacement of the principle of rule of law.

This has led to the legislature in some countries to take the intervention crucial to fill the legislative vacuum on to spend the implementation of the administrative provisions, The Last, it truly is a revolution in the field of implementation of the provisions, a major coup on the concepts that prevailed a century in France, Egypt and Lebanon, but it is still on the situation in Iraq and the Kurdistan region, which required Search.

المقدمة

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانه مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحياتهم لما في ذلك من تبني لدولة القانون ، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان وحياته الأساسية . فقد جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 انه : "ولما كان من الضروري أن يتولى القانون

حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم"، ونصت المادة الثامنة من الإعلان على أنه: " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لأنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون". ومن ثم اقتضت وظيفة القضاء الإداري العمل على ضمان احترام الحقوق والحريات من خلال الرقابة على أعمال الإدارة وضمان مشروعيتها تصرفاتها.

ويفرض مبدأ سيادة القانون وجوب تنفيذ الحكم القضائي باعتباره عنواناً للحقيقة، ولا صعوبة في التنفيذ إذا كان الحكم صادراً ضد أشخاص القانون الخاص، بيد أن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة قد أثار الجدل الكثير على منابر فقه القانون العام بالنظر إلى المركز القانوني للإدارة العامة.

ولما كان عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة بدون سبب مشروع لا يشكل مخالفة لحجية الشيء المقضي به فحسب، وإنما يشكل بالنظر إلى مركز الإدارة كسلطة عامة تدميراً لكل معاني دولة المشروعية وانتقاصاً من حقوق وحريات الأفراد في الحصول على حماية القانون، وانتهاكاً لما يتطلبه النظام الديمقراطي من إحلال لمبدأ سيادة القانون.

لقد ظل القضاء الإداري لفترة طويلة من الزمن مفتقراً لوسائل إكراه الإدارة للانصياع لأحكامه في حالة امتناعها عن التنفيذ، والتي شكلت نقطة ضعف القضاء الإداري في مواجهة الإدارة. وقد أدى غياب طرق ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إلى إضعاف الضمانات القضائية لحماية حقوق وحريات الأفراد من أي تجاوز خطير يمس حقوقهم ومراكزهم القانونية.

وقد ساهمت مقتضيات تطبيق الاتفاقيات الدولية، باعتبار أن المعاهدة تعلو على القانون الداخلي و من اللازم على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار كمصدر للقاعدة الإجرائية الإدارية¹، سيما بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و التي صادق عليها العراق والتي نصت على بعض مبادئ وإجراءات التقاضي من ذلك نص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي نصت على مايلي: " لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لأنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

ونص الفقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على: "أن تتعهد كل الدول بالتكفل بتوفير سبيل فعال للتعلم". فمن الواضح أن هتين الاتفاقيتين أكدتا على أن تكون المحاكمة عادلة و أن تكون الطعون فعالة. و مما لا شك فيه أن امتناع الإدارة عن التنفيذ، دون وجود ما يجبرها على ذلك سيجعل من طعون الأفراد دون فعالية، مما لا يحقق العدالة.²

مما حدى بالمشرع في بعض الدول سيما الفرنسي ان يقوم بحملة من الإصلاحات على بعض أحكام إجراءات التقاضي الإداري لتتماشى تشريعاته مع الاتفاقيات الدولية كمصدر لإجراءات التقاضي و هذا لاسيما بعد الإدانات التي وجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لفرنسا حيث رأت أن بعض قواعد إجراءات التقاضي الإداري في القانون الفرنسي لا تتماشى مع الاتفاقية الأوروبية

لحقوق الإنسان، حيث فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يقتضي منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر وتوجيهات للإدارة لاسيما أثناء امتناعها عن التنفيذ. وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يؤكد هذا المبدأ في القانون المؤرخ في 8/2/1995 المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية بمنحه القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة، وإمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية.

هذا، وقد جاء إقرار المشرع لهذه السلطات تطبيقاً لما ينص عليه القانون من مبدأ قوة الشيء المقضي به، والتي تقتضي تنفيذ مختلف الأوامر والقرارات الصادرة. وقد دفع ذلك المشرع في بعض الدول أن يتخذ إجراءات حاسمة لسد الفراغ التشريعي الخاص بقضاء تنفيذ الأحكام الإدارية، وقد أحدث ذلك، بحق ثورة في مجال تنفيذ الأحكام، انقلاباً كبيراً على المفاهيم التي سادت قرناً من الزمن في فرنسا، وتم ذلك من خلال إصدار القانون رقم 80-539 الصادر في 16/7/1980 و ثم تلاه قانون 8/2/1995. وبذلك اكتملت طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في فرنسا، وقد كان لقضاء محكمة العدل الأوروبية الأثر البارز في دفع المشرع لتأمين تنفيذ الأحكام الإدارية حماية لحقوق وحريات الإنسان.

والتساؤل الذي يطرح عادة حول ماهية طرق تنفيذ الأحكام الإدارية ونظامها القانوني، ودورها في حماية الحقوق والحريات.

من المتعارف عليه أن النزاع الإداري المطروح على القضاء إما يكون منصبا على رقابة مشروعية عمل معين، وقد يكون النزاع منصبا على تحديد وتقرير حقوق أو مراكز قانونية ذاتية.

وتبعاً لذلك فإن الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة والتي تتطلب تنفيذاً لا تخرج عن إحدى الحالتين التاليتين: وإما أنها تتضمن إبطال تصرف غير مشروع سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وتمثل هذه الأخيرة طائفة أحكام إلغاء القرارات الإدارية. إما أنها تتعلق بإلزام الإدارة بأداء مبلغ معين من المال أو رد شيء معين، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

مما دفع المشرع في فرنسا إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر القضائي وسلطة استخدام الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه الإدارية. وبهذا الاعتراف أصبح قضاء الإلغاء قضاءاً تنفيذياً تمتاز فيه منازعات الإلغاء بمنازعات التنفيذ.

وبالمقابل فقد ظل القضاء الإداري في العراق مفتقراً لطرق تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والتي شكلت نقطة ضعف حقيقية للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة بالنظر إلى اقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون ضمان تنفيذه بأي وجه من الوجوه، وبالنظر إلى أثر القرارات الإدارية البارز باعتباره الأداة القانونية المهددة للمساسس بالحقوق والحريات العامة. وبالنظر لارتباط حماية الحقوق والحريات بقضاء الإلغاء، فإن

الدراسة ستقتصر على بحث كيفية تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية في العراق
مقارنا بنظيره الفرنسي.

وقد خصصت المبحث الأول لدراسة تنفيذ حكم الإلغاء والعقبات التي تكتنفه
في العراق ، بينما تناولت في المبحث الثاني سلطة الأمر القضائي كوسيلة لإكراه
الإدارة على تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء سلطة استخدام الغرامة التهديدية في دعم
تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية.

المبحث الأول تنفيذ الحكم بالالغاء

يتصدى القضاء الإداري لموضوع دعوى الإلغاء في بحث مشروعية القرار الإداري
لتنتهي بالنتيجة أما إلى إلغاء القرار المشوب بأحد العيوب ، أو إلى تأكيد مشروعية
القرار والحكم برفض الدعوى والاصل ان تنحصر سلطتها بالالغاء او عدمه دون
أن تذهب أبعد من ذلك بأن تصدر أوامر صريحة إلى الإدارة بأداء عمل معين أو
الامتناع عن أدائه أو أن تحل نفسها محل الإدارة في إصدار قرارات إدارية
مشروعة محل القرارات المعيبة إلا في أحوال ضيقة سنتطرق إليها لاحقاً.

المطلب الأول- واجب الإدارة بتنفيذ الحكم بالالغاء

يحوز القرار الصادر من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً، ومن
المحكمة الاتحادية العليا في دعوى الإلغاء في الوقت الحاضر على حجية الشيء
المقضي به كسائر الأحكام القطعية، وتكون حجة في ما قضى به.
وفي ذلك تنص المادة (السابعة/الثانية/ط) من قانون مجلس شورى الدولة
المعدل(.....) يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس
شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً).

وبعد ان صار يطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري إمام المحكمة الاتحادية
العليا جاء في المواد 16- 19 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1
لسنة 2005 انه عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته في إضبارة
الدعوى بعد التوقيع عليها , ويلزم أن يكون الحكم والقرار مشتملاً " على أسبابه ,
فأن لم يكن بالإجماع أرفق الرأي المخالف مع أسبابه . والأحكام والقرارات التي
تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.³

فلا يجوز عرض النزاع مرة أخرى على أي محكمة⁴. مما يستدعي أن تكون
الأحكام واضحة لا تقبل التأويل وخالية من الغموض وفي حدود طلبات المدعي.⁵
ويشترط للتمسك بحجية الحكم وسبق الفصل في الدعوى أن يكون هناك حكماً
قضائياً قطعياً وأن تثبت الحجية لمنطوقة دون أسبابه، لأن المنطوق هو الذي
يشتمل على قضاء المحكمة الفاصل للنزاع، ويستثنى من ذلك الأسباب المرتبطة

ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق، إذ تكتسب الحجية حالها حال المنطوق، ويشترط للتمسك بالحجية أيضاً اتحاد الخصوم والموضوع والسبب.⁶

والأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على كافة فحكم الإلغاء يسري على الجميع سواء أكانوا أطرافاً في الدعوى أم لم يكونوا، فيمتنع على من لم يكن طرفاً في الدعوى مخاصمة القرار الإداري الذي قضى بإلغائه، كما يستفيد من آثار الإلغاء من كان طرفاً في دعوى الإلغاء ومن لم يكن طرفاً فيها بحكم إطلاق حجية حكم الإلغاء.

ويشتمل الحكم بالإلغاء على أسلوب تنفيذه وفق ما رسمه القانون وهذا الإلزام القانوني الملقى على عاتق الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء يثير مسؤولياتها المدنية في حالة امتناعها عن التنفيذ فضلاً عن المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع، على أن تنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء ليس سهلاً ميسوراً في جميع الأحوال بل قد تلاقي تصفية الأوضاع القانونية التي تمت استناداً إلى القرار الملغي العديد من الصعوبات العملية، والتي تتحول أحياناً إلى استحالة في التنفيذ.

ومن الجدير بالذكر أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يرتب آثار آلية بإزالة كافة الآثار القانونية التي خلفها القرار الملغي، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، وإنما يتطلب التنفيذ تدخلاً إيجابياً من الإدارة بإصدار قرار إداري جديد يقضي على آثار القرار الملغي.

ومن ثم فإنه إذا ما تقرر إلغاء القرار فإنه يوجب على الإدارة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغي بحيث يترتب على الإدارة التزام أو واجب أساسي:

الأول الواجب الإيجابي الذي يلقي التزاماً على الإدارة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بإزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي ترتبت في ظله بأثر رجعي، كما يلزمها بهدم كافة القرارات والأعمال القانونية التي استندت في صدورهما إلى القرار الملغي.

أما الواجب السلبي فيتمثل في التزام الإدارة بعدم انتهاكها قوة الشيء المقضي به، فعليها أن تمتنع عن تنفيذ القرار الملغي وتمتنع أيضاً عن الاستمرار في تنفيذه أن بدأت به، كما يفرض هذا الواجب على الإدارة أن لا تعيد إصدار القرار الملغي من خلال إصدارها قراراً جديداً تمنح فيه الحياة للقرار الملغي بصورة غير مباشرة.⁷

المطلب الثاني : معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة

من أهم معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة استبعاد المشرع استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضدها، وكذا تقييده للسلطات الممنوحة للقاضي الإداري تجاه الإدارة:

أولاً - استبعاد استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة

من المبادئ المستقر عليها في القانون العام واجتهادات القضاء، عدم خضوع أشخاص القانون العام لطرق التنفيذ الجبري، لأن الأموال العامة ليست ضماناً للدائنين.

إذ إن الإدارة تعتبر مديناً شريفاً الأصل أن يقوم بتنفيذ التزاماته بصورة طبيعية بدون تهرب أو سوء نية فلا يعقل أن تستعمل القوة التي تحت تصرف الإدارة ضد نفسها لتؤمن تنفيذ الأحكام الصادرة عليها⁸، ومع ذلك فإن عدم خضوع الإدارة يتناقض مع مبدأ دستوري وهو ضرورة تنفيذ أحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي به، احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وضماناً لحقوق الأفراد المالية لدى الإدارة، لذلك وضع المشرع وسائل أخرى من شأنها حمل الإدارة على التنفيذ.

ثانياً - محدودية سلطات القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة
إن الحدود القانونية المرسومة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة من خلال افتقاده لسلطة الأمر والحلول محل الإدارة تحول دون تحقيق أهم حق للمواطن ألا وهو تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة التزاماً عينياً تجاه الإدارة. وبالقدر الذي يكون الجهاز القضائي ضعيفاً أمام الإدارة وفي مواجهة الجهاز التنفيذي بحيث تفرض الإدارة نفوذها عليه يجعل الإدارة تفلت من دائرة القانون وتمتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

ويضاف إلى ذلك أنه حتى ولو أصدر القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم فمن الممكن أن لا تطيعه، وحتى ولو حاول القاضي اللجوء إلى استخدام القوة فسوف ينهزم حتماً أمام الإدارة؛ لأنه وإن كان مسموحاً للقاضي أن ينطق بالعدل فإنه لا يسمح له بأن يقيمه، وحتى يتفادى القاضي عدم إطاعته يمتنع عن إصدار أوامر للإدارة من البداية⁹.

فلا يكفي تطوير الهياكل وإصدار التشريعات واتخاذ الإجراءات، وإنما لا بد من تجسيد ذلك في الواقع العملي، من خلال تقرير ضمانات تحمي القاضي من ضغوط السلطات العامة، خاصة فيما يتعلق بقبليته للعزل والنقل؟.

ولعل أهم هذه الضمانات هي تجسيد استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية بصورة فعلية، وضمان تكوين القاضي الإداري تكويناً متخصصاً قصد السيطرة على نشاطات الإدارة وذلك برقابة مشروعية أعمالها على أحسن وجه، ومن ثم حماية حقوق وحريات الأفراد من تجاوزات السلطة¹⁰.

ومن الحدود القانونية المرسومة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة نص المشرع العراقي الذي أخرج في القانون رقم 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979) من اختصاصات محكمة القضاء الإداري العديد من القرارات الإدارية مما حد من سلطة القضاء الإداري، إذ نصت المادة السابعة/ البند خامساً/ الفقرتين جـ من القانون على استبعاد (القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).¹¹

وقد فسر القضاء الإداري العراقي إن المشرع قد رسم طريقا خاصا للطعن في امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يتمثل في سلوك الدعوى الجزائية ضد الموظف الذي أوقف أو عطل تنفيذ أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة استنادا إلى نص المادة (329) من قانون العقوبات رقم 111 لعام 1969 , بعد أن كان منتظرا منه أن يبسط ولاية القضاء الإداري على جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة, مما حد من سلطة القضاء الإداري.

المطلب الثاني - وسائل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة ومدى كفايتها في العراق

وعطفا على ما سبق يمكن التساؤل عن الوسائل والضمانات القانونية لحمل الإدارة على الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها؟ وما مدى كفاية تلك الوسائل والضمانات لتحقيق تنفيذ فعال لتلك الأحكام ؟ مما يضمن حماية فعالة للحريات الأساسية للمواطن، ويساهم بفعالية في إرساء دولة العدالة والقانون. **أولاً: مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ حكم القضاء**

نص المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لعام 1969 المعدل في المادة (329) على ألزم كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم بتنفيذ أحكام القضاء، حيث نص على أنه : (1- يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين والانظمة أو اي حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو اية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الاموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً. 2- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من اذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان الحكم أو الأمر داخل اختصاصه)¹².

ومن ثم فإن عرقلة أو تعطيل تنفيذ حكم قضائي يعد جريمة يعاقب عليها القانون باعتبار ذلك قيام بفعل لإعاقة تنفيذ الحكم أو الامتناع عن فعل بالقيام باتخاذ الاجراءات الكفيلة لتحقيق مقتضيات الحكم واتيان هذه الافعال يعده المشرع جريمة من الناحية الجنائية ، ويوقع على من يرتكبها عقوبة جزائية¹³ .

وهذا التجريم يعد ضماناً جيدة للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، ووضع حد لخرقها باعتبارها أهم مبادئ القانون، وتهدد استقرار المجتمع وقد أخذت به العديد من التشريعات¹⁴.

ولا يخفى إن وجود المادة 136 من أصول المحاكمات الجزائية العراقية التي تمنع إحالة الموظف إلى القضاء دون موافقة المرجع الإداري , والمرجع هنا أما أن يكون وزير أو مديراً عاماً، يجرّد الأفراد من ضمانة تنفيذ حكم القضاء الإداري, ويفرغ طريق مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ حكم القضاء من محتواه ولاشك

إن هذه المادة ما وضعت إلا لإضعاف القضاء وسلبه قرار القبض على المخالفين والمتورطين .

وعلى أي حال فإن هذا التجريم يعد خطوة إيجابية نحو ضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة، فإن هناك معوقات تحول دون تحميل الموظف العام المسؤولية الجزائية على أرض الواقع، إذ نجد أن مسلك الإدارة الدائم هو المماثلة والتسويق في تنفيذ الأحكام القضائية، بل وقد تمتنع عن تنفيذها نهائياً. خاصة وأنه غالباً ما يبرر امتناع الموظف العام عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يعمل بها إلى أسباب خارجية عنه والتي يمكن بيانها فيما يأتي:

1- عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب حالة الضرورة:

لا تقوم حالة الضرورة في الغالب نتيجة عمل إنسان، وإنما تكون وليدة قوى طبيعية، وهي بذلك تنفي حرية الاختيار لدى الفاعل، وتتمثل حالة الضرورة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في صورة الامتناع عن التنفيذ خشية وقوع اضطرابات تمس الأمن والنظام العام فالموظف العام الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة - حال الضرورة - لا يسأل جزائياً؛ غير أن الإدارة تبقى - مقابل ذلك - ملزمة بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي .

وعلى ذلك، إذا تبين للإدارة أن تنفيذ الحكم القضائي من شأنه إحداث إخلال خطير بالنظام العام، فإنه من واجبها إعلام الإدارة العليا التي باستطاعتها أن تأمرها بالإحجام عن التنفيذ، وأنذاك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ .

2 - عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب الإكراه:

إذا أسفر الإكراه مادياً كان أو معنوياً مع توافر شروط صحته على قيام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم وامتناعه عن التنفيذ انتفت مسؤوليته وقامت مسؤولية من أكرهه على فعل الامتناع أو وقف التنفيذ.

والإشكال المطروح في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي من الموظف المختص بصورة متعمدة هو مسألة ما إذا كان استعمال سطوة الوظيفة على الموظف المختص لحمله على عدم التنفيذ يعتبر إكراها يدفع عنه المسؤولية الجزائية أو لا ؟ وإذا كانت إيجابتنا على هذا التساؤل بالنفي فإن ذلك لا يمنع وجود إشكال من هذه الجهة قد يؤدي إلى القول بانتفاء القصد الجنائي للموظف الممتنع.

3 - عدم تنفيذ الحكم القضائي طاعة لأمر الرئيس:

النظام المعول به وهو التدرج الوظيفي يخلق إشكاليات عديدة في تحديد المسؤول جزائياً عن الامتناع عن التنفيذ، خاصة في الحالات التي يمكن للرئيس فيها أن يحل محل المروءوس، وكذلك إذا تعلق فعل الامتناع عن التنفيذ بالرئيس الأعلى المتمتع بالحصانة¹⁵.

كما أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الإداري يطرح مشكلة معايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف العام بصفته الشخصية أو بصفته المرفقية. ومعلوم أن الموظف العام لا يتحمل المسؤولية الجزائية عن المرفق العام نظراً لشخصية العقوبة الجزائية، كما قد تطرح مشكلة أخرى حول مدى

إمكانية مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية ارتكبها تابعه، مع أنه لم يثبت في حق الرئيس سوى الخطأ غير العمدي كإهمال في أداء واجب الإشراف والمراقبة على تنفيذ القوانين.

هذا بالإضافة إلى أن استعمال القمع الجزائي ضد موظفي الدولة في حالة ثبوت عرقلتهم تنفيذ أحكام القضاء تعتريه عدة عيوب، فكثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب اتباع إجراءات خاصة لاسيما حين يكون الموظف الممتنع عن التنفيذ وزيرا أو محافظا .

وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى إطالة أمد النزاع مع ما يترتب على ذلك من استمرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني، ويستمر معه هدر حقوق وحرريات المواطنين.

وحتى في حالة تقرير إدانة الموظف المعني جزائيا، فإنه توقع عليه في غالب الأحيان عقوبة مع إيقاف التنفيذ من الناحية العملية، مما لا يجبره هو ولا غيره من الموظفين العموميين على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة التي ينتمون إليها .

4 - عدم تنفيذ الحكم القضائي لوجود إشكال في التنفيذ:
وتأخذ هذه الإشكالات صورا مختلفة أهمها:

أ - استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه.

فإذا تأكدت استحالة التنفيذ ينتهي الإشكال بالتعويض الذي يقدره القضاء الإداري على أساس معايير موضوعية تتمثل في مدى الضرر، والمدة، إضافة إلى ما لحق من خسارة وما فات من كسب .

ب - وجود غموض أو إبهام أو أخطاء مادية أو لغوية في الحكم المراد تنفيذه، وهذا ما يجعل منطوقها يحتمل أكثر من تفسير¹⁶.

والقضاء الإداري مثله مثل المشرع لا يستطيع التنبؤ مسبقا بمختلف إشكالات التنفيذ. والأكد أن وجود إشكالات عملية في تنفيذ الأحكام الإدارية يؤدي إلى انتفاء القصد الجزائي لدى الموظف العام المختص بتنفيذ الحكم الإداري، وبالتالي انتفاء مسؤوليته الجزائية.

إزاء ذلك لابد من القول بأن عدم احترام الإدارة لحجية القرارات القضائية الإدارية يعد إخلالا من طرفها بالتزام قانوني ويرتب في جانبها مسؤوليتها القانونية. كما أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية سواء كان صريحا أو ضمنا يعتبر انتهاكا صريحا وصارخا لأحكام القانون ، ويؤثر سلبا على حماية الحريات الأساسية.

لذلك يمكن القول بأن الدور الفعال للقضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية لا يكون بمجرد إصدار الحكم القضائي بعدم المشروعية، بل بمجموع الوسائل والضمانات الموضوعية لكفالة تنفيذ الإدارة لتلك القرارات. إن دور القضاء الإداري يجب أن لا يتوقف على مجرد صدور الحكم القضائي الإداري بالإلغاء أو بالتعويض، بل يتوقف على إمكانية تنفيذ تلك الأحكام ضد الإدارة، باعتباره (التنفيذ) أهم وسيلة لاحترام القانون وأكبر تأكيد على استقلالية

القضاء. فالتنفيذ القضائي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية، وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية تتحقق بمجرد صدور الحكم القضائي. ومن ثم لا يمكن الاقتصار على وسيلة تجريم الموظف العام باعتبارها الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة على تنفيذ حكم القضاء الإداري.

ثانيا : مسؤولية الإدارة المدنية

بمقدور المتقاضي الذي صدر لصالحه حكم قضائي طبقا للقواعد العامة أن يدين الإدارة بدفع مبالغ مالية بسبب امتناع الإدارة عن القيام بواجبها بالوفاء بالتزامها الذي يفرضه القانون بتنفيذ حكم قضائي هو تصرف خاطئ يجعلها مسؤولة عن الأضرار التي سببتها للغير¹⁷. ذلك إن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني يفرضه القانون بالقيام بواجبات معينة على المكلف القيام بها.

وقد أخذ القضاء الإداري كذلك بالتعويض عن ما يصيب المتضرر من ضرر مادي ومعنوي من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الحائز حجية الأمر المقضي فيه. كما توسع في تقدير التعويض واشتماله أنواع الضرر جميعاً المادية منها والأدبية التي أصابت ذي الشأن الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه وامتنعت الإدارة عن تنفيذه وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر إن الاستمرار عن الامتناع في تنفيذ الحكم ينطوي على خطأ من جانب الإدارة ، وقد ترتب على هذا الخطأ أضراراً مادية وأدبية لحقت بالمدعي¹⁸.

أ - طول إجراءات تقديم طلب التعويض إلى الإدارة:

الإجراءات التي يجب على الفرد المحكوم له بالتعويض أن يتبعها لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه وتحصيل حقه، إجراءات طويلة ومعقدة. حيث يتعين على المحكوم له تبليغ الإدارة بهذا الحكم لإلزامها بدفع المبلغ المحدد قضاءً، وهذا الطريق يجعله يعود إلى ذات الخصم الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الأول.

ب - تباطؤ الإدارة في التسديد:

بعد أن يستوفي المحكوم له كل الشروط ويقدم كل الوثائق اللازمة للتنفيذ فإن تسديد الإدارة للمبلغ المالي المحكوم يصطدم بعدة عقبات ومن مظاهر البطء في عملية التسديد، عندما يكون المبلغ المالي المحكوم به¹⁹ يتجاوز موازنة الهيئة الإدارية المدنية، مما يؤدي إلى تأخير عملية تنفيذ بعض القرارات القضائية. لأن الإدارة تسترد المبلغ المدفوع عن طريق الطلب من المراجع الإدارية العليا في أحسن الظروف.

بالإضافة إلى احتمال تعسف الإدارة بالامتناع أو التراخي في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمراً للإدارة بدفع المبلغ للفرد المحكوم له وإنما يتضمن تقريراً بأحقية التعويض²⁰.

المطلب الثالث - موقف القضاء الإداري في العراق من حلول القاضي محل الإدارة
بينما أنه حين يتولى القاضي الإداري الفصل في دعوى الإلغاء فإن سلطته تنحصر في الرقابة على شرعية القرار الإداري المطعون فيه، وفي حالة كون

القرار الإداري غير مشروع يحكم القاضي بإلغائه، ولا تتعدى سلطته إلى تعديل القرار الإداري أو الحلول محل الإدارة للقيام بعمل إداري محل العمل الذي تقرر إلغاؤه.

وإذا كانت هذه هي القاعدة السائدة ، إلا أن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة؛ وإن كان ذلك بصورة غير صريحة بأسلوب قضائي ضمني، وتتجلى هذه الاستثناءات في الحالات الآتية:

أولاً - حلول القاضي الإداري محل الإدارة حلولاً ضمناً:

القاضي في هذه الحالة لا يحل صراحة محل الإدارة وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة، بأن يملئ عليها ضمناً القرار الواجب اتخاذه فإلغاء القاضي للقرارات السلبية التي تتخذها الإدارة بمثابة صورة من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة - فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح من جانب القاضي، إلا أنه عملياً يقيد سلطة وتقدير الإدارة فلا تستطيع هذه الإدارة أن تتخذ قراراً آخر غيره، وإلا كان مصير القرار الجديد الإلغاء كسابقه.

وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الإدارة، حيث أن إلغاء الرفض لا يعني الترخيص، ولكن يؤثر في إعادة الأمور لنصابها، ويؤكد أحقية الطاعن في الترخيص بالزام الإدارة إصدار قرار جديد يمنح الترخيص²¹.

ثانياً - حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الانتخابية:

القاضي في المنازعات الانتخابية يستطيع تجاوز سلطته في إلغاء قرار الهيئة الإدارية فيقوم بتعديله، فهو يستطيع مثلاً في الطعون الانتخابية أن يقرر أن "زيداً" هو الفائز بدلاً من "عمر"، إذا ما اتضح له أن القرار الصادر من الإدارة مخالف للقانون²². وإذا كان ليس للقضاء الإداري دور في الطعون الانتخابية في العراق فإن قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان العراق رقم 14 لسنة 2008 كوردستان العراق قد نص في المادة الثالثة عشر منه على أن: ((تختص المحكمة الإدارية بما يلي:

أولاً: النظر في صحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم بعد نفاذ هذا القانون والتي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طعن ذي مصلحة وتكفي المصلحة المحتملة إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن .

ثانياً: الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .. ومن المنتظر أن يكون للقضاء الإداري دور في هذا الخصوص.

ثالثاً - حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الضريبية:

فيمكن للقاضي الإداري إلغاء الضريبة إذا اتضح عدم شرعية فرضها على الطاعن، كما يمكنه تخفيض مبلغ الضريبة المحدد سلفاً من الإدارة، وهو ما ينطوي على حلول قرارات وتقديرات القاضي الإداري محل تلك الصادرة عن الإدارة²³.

ومن الجدير بالذكر إن المشرع في قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982

في المادة 55 منه والتي تنص: (لا تسمع المحاكم أية دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها او معاملة أجريت وفق أحكام هذا القانون)، قد رسم في هذا القانون الإجراءات الواجب إتباعها في الاعتراض على قرارات الإدارة بشأن الضرائب، حيث يجب على المكلف بعد تبليغه بالدخل المقدّر والضريبة المترتبة، عليه أن يقدم اعتراضاً خطياً إلى السلطة المالية التي بلغته بالتقدير أو إلى أية دائرة من دوائر الهيئة العامة للضرائب خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ تبليغه مبيناً أسباب اعتراضه والتعديل الذي يطلبه، وللشخص الذي رفضت السلطة المالية اعتراضه أن يستأنف قرارها لدى لجنة التدقيق.²⁴

ويبدو إن القضاء الإداري في العراق قد اعتبر القرارات الصادرة من هذه اللجان والمجالس، قرارات قضائية حائزة لحجية الأمر المقضي فيه، ولا شك إن ذلك سيجرد الأفراد من ضمانه مهمة من ضمانات التقاضي و يمهّد ويفسح المجال أمام تعسف السلطة والتخلص من رقابة القضاء بإصدار قوانين ومراسيم تمنع من رقابة القضاء على الهيئات والمجالس ذات الاختصاص القضائي، مع أنها قرارات إدارية ولكن من طبيعة خاصة.

أما في قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان العراق فقد تنبه المشرع إلى خطورة هذا التوجه حيث نص على أن تختص المحكمة الإدارية وفقاً للمادة الثالثة عشر منه بالنظر في (..سادساً: الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات).

رابعاً- حلول القاضي الإداري محل الإدارة استناداً إلى نص المشرع من الجدير بالذكر إن القضاء الإداري العراقي بجناحيه (محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام) قد استقر على تضمين أحكامه بعض الأوامر الموجهة للإدارة سيما المتعلقة بتعديل القرارات الإدارية التي خولها المشرع لها إذا ما ضمن صاحب المصلحة دعواه مثل هذا الطلب

إلا إن ذلك كان بالاعتماد على ما قرره المشرع العراقي الذي أعطى لمحكمة القضاء الإداري صلاحية تعديل القرار بموجب القانون رقم 106 لعام 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة. حيث ورد في المادة السابعة من القانون (ط - تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، ويكون قرارها قابلاً للطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً.)

ومن المعروف إن تعديل القرار الإداري يعني أحداث تغيير فيه يحول من دون إنهائه أو إزالة آثاره، أي لا يمس جوهره، ذلك أن التعديل يقوم على أساس أحداث تغيير في جزء من محل القرار الإداري من دون أن يشتمله بأكمله ليحول

من دون إنهائه ،و تعديل القرار الإداري في أسلوب أجرائه ينقسم إلى تعديل إيجابي وتعديل سلبي :ويجري التعديل الإيجابي للقرار الإداري باستحداث آثار تؤدي إلى إحداث تغيير في بعض آثار القرار الإداري من دون الأخرى .²⁵

ومن صور التعديل الإيجابي ما ذهب إليه مجلس الانضباط العام في أحد قراراته حيث قضى بأنه (تبين للمجلس أن ما قام به المعارض لم يكن بسوء نية ولعدم معاقبته سابقا بأية عقوبة تأديبية لذا فأن عقوبة تنزيل الدرجة المفروضة عليه بموجب قرار لجنة انضباط موظفي وزارة العدل كانت شديدة ، فقرر تخفيضها إلى عقوبة إنقاص الراتب بنسبة (10%) من راتبه الشهري لمدة سنتين عملا بنص الفقرة (1-2) من المادة الحادية والثلاثين من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لعام 1936).²⁶

ومن ذلك أيضا قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في 2004/12/1 حيث قضت بالحكم بإلغاء القرار الصادر عن وزير الأوقاف والشؤون الدينية سابقاً والمتضمن رفضه ذكر اسم المدعي في واجهة الجامع الذي قام بإنشائه وقررت اعتماد مرتسم الخبير المنظم المثبت لحقوق المدعي والشخص الثالث في تأسيس الجامع وإعادة تشييده وعلى الواجهة الأمامية والقاعة الداخلية²⁷ , ويبدو من هذا القرار إن محكمة القضاء الإداري لم تكتف بتعديل القرار الإداري فحسب وإنما قامت بإلغاء القرار المطعون فيه بشكل كلي واستبدلته بقرار جديد وأحلت بالتالي نفسها محل الإدارة.

في حين يتم التعديل السلبي للقرار الإداري بالإلغاء المباشر لجزء من القرار من دون أن يشتمله بأكمله ، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (6) من قانون الانضباط رقم 69 لعام 1936 ((لا يجوز فرض أكثر من عقوبة واحدة من أجل ذنب واحد)).

وهذا خلاف الأصل حيث إن قضاء الإلغاء عندما يتصدى إلى موضوع الدعوى تنحصر سلطته في بحث مشروعية القرار الإداري لتنتهي بالنتيجة أما إلى إلغاء القرار المشوب بأحد العيوب ، أو إلى تأكيد مشروعية القرار والحكم برفض الدعوى ولا تستطيع المحكمة أن تذهب أبعد من ذلك بأن تصدر أوامر صريحة إلى الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عن أدائه أو أن تحل نفسها محل الإدارة في إصدار قرارات إدارية مشروعة محل القرارات المعيبة.²⁸

المبحث الثاني

وسائل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة ومدى كفايتها في فرنسا

إن امتناع السلطة التنفيذية (الإدارة) عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها يعد مخالفة صارخة للدستور والقانون، مما يؤدي إل فقدان الثقة في القانون والقضاء ويؤدي إلى تجاهل مبدأ حجية الشيء المقضي به، وهو ما يجعل القرارات القضائية مهدورة، والحقوق والحريات الأساسية غير محمية معرضة للانتهاك، ما يضيع هيبة الدولة والقضاء لدى المواطنين.²⁹

وَضمانا لحقوق المتقاضين وتجسيذا لمبدأ المساواة أمام القضاء وتكريسا لدولة الحق والقانون استحدث المشرع في بعض الدول سيما فرنسا ولبنان والجزائر مجموعة من الوسائل بهدف إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ولكن الإشكال المطروح هنا هو: ما مدى كفاية هذه الأساليب المستحدثة لحمل الإدارة على التنفيذ؟

المطلب الاول - الأمر القضائي بتنفيذ حكم الالغاء

الأمر القضائي هو طلب موجه إلى الإدارة لتقوم بعمل محدد أو تمتنع عن القيام عن مثل هذا العمل، وقد كان الأمر القضائي دوماً من قبيل المحرمات المفروضة على القاضي الإداري، وذلك استناداً إلى أسس قانونية تاريخية خاصة بفرنسا لما يربو عن قرن من الزمن. ولكن هذا الوضع انتهى بإصدار قانون 8/2/1995 في فرنسا الذي أصبح يجيز للقاضي الإداري أن يوجه الأوامر إلى الإدارة لتتخذ سلوكيات محددة، وذلك ضمن قيود معينة. وقد كان لذلك أثره الكبير ولاسيما في صعيد تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الأول: الأمر القضائي في فرنسا من الحظر إلى الإباحة.

لقد ظل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية المبدأ والقاعدة المسلم بها لفترة طويلة من الزمن في النظام القضائي الفرنسي ، وقد طرح القضاء والفقه أفكاراً شتى بشأن توضيح الأساس الذي يقوم عليه هذا الحظر. الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي .

إن دراسة التطور الذي عرفه الأمر القضائي يدفع إلى بيان موقف القضاء والفقه من حظر توجيه الأوامر القضائية ، ودور المشرع في الاعتراف وتدعيم سلطة القضاء الإداري لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية .

اولاً: مرحلة حظر توجيه الأمر القضائي في القضاء والفقه الفرنسيين.

تعد قاعدة منع القاضي من سلطة التقرير قاعدة قضائية بحتة، لجأ إليها مجلس الدولة كنوع من التحديد الذاتي لدوره القضائي، بعد أن تحول إلى جهة قضائية ذات اختصاص بات طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

1-موقف القضاء الفرنسي:

استند مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة في القانون الفرنسي، في نشأته إلى عدة أسس لتبرير هذا الحظر:

أ -الأساس التشريعي:

استند القضاء الفرنسي في مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى تفسير بعض النصوص الدستورية و التشريعية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية، التي تركت آثارها حتى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، لاسيما نص دستور 1790 الذي

نص على أنه : "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية، أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم." الذي تلاه قانون 16-24 آب/ 1790 في المادة 13 الخاص بالتنظيم القضائي والتي قضت بأن الوظائف القضائية، مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية، و من ثم منعت القضاة أن ينهضوا بأي طريقة كانت بمهام التصرفات الإدارية، إلى حد اعتبار تعرض القاضي للأعمال الإدارية، بأي صورة كانت جريمة معاقب عليها. ولم يتوقف هذا الحظر عند نص المادة 13، بل تلاه نص في القانون 07-14 أكتوبر سنة 1790 على أنه : "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المهام بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون" ، ثم أتبع هذا النص بمرسوم السنة الثالثة حيث نص على أنه: "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوة كانت"³⁰.

وتطبيقا لهذه النصوص فقد حصرت الوظيفة القضائية في نطاق الفصل بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية، وهذا ما نادى به الفقيه "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين، الذي جسد هذا التصور وكان محلا لتطبيق، حيث كان يمنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح، أو إعطاء أوامر للموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة، أو توجيه أي أمر لها. كما منعت المحاكم من تقدير التصرفات الإدارية في أي دعوى كانت تطرح أمامها، لأن حق هذا التقدير كان يعتبر تعرضا للجهات المعنية. وقد شكل ذلك الأساس الأول لنشأة المبدأ.

ب- مبدأ الفصل بين الإدارة القضائية والإدارة العامة
الأساس الثاني الذي قام عليه مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة يمثل الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي، والقائمة أساساً على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماماً كل تدخل في شؤون الإدارة العامة، ومن هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة لتتخذ تصرفات معينة، أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة، لأنها من شأنها أن تحولها إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق، مما يشكل خرقاً واضحاً لمبدأ الفصل.

وفي الحقيقة، إن مبدأ الفصل بين الإدارتين العامة والقضائية إنما هو نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث مُنِع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري، وأُسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها، مما أدى في النهاية إلى نشأة الإدارة القضائية ، والتي لم تدم طويلاً ، أعقبه إنشاء مجلس الدولة ليتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، ويكون متميزاً عن الإدارة ذاتها، ومستقلاً من الناحية العضوية في ممارسة الوظيفة القضائية، هذه الأخيرة لم تتقرر له إلا بمقتضى قانون 24 ماي 1872 الذي فصل وبشكل نهائي بين القضاء الإداري والإدارة العامة والذي جعل من مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، وانتقل بذلك من مرحلة القضاء المقيد أي المحجوز، حيث كان يعتبر فيها مجرد هيئة استشارية لها، وهذه الفترة اصطلح عليها بالقضاء المعلق على موافقة رئيس الدولة من عام 1809 إلى 1872 إلى مرحلة القضاء المفوض

التي استقل مجلس الدولة فيها عن الإدارة . ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي خلال تلك المرحلة يوجه أوامر إلى الإدارة معتمداً في ذلك على تبعيته لرئيس الدولة.³¹ بيد أن التحول في الطبيعة القانونية للمجلس الدولة الفرنسي إلى من هيئة إدارية إلى سلطة قضائية ذات اختصاص بات، كان له الأثر البارز على سلطات القاضي الإداري، بأن حدد نطاق سلطاته عند الفصل في المنازعة بأن يحكم فيها أو يرفضها .

واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده المحاكم الإدارية على أنه: "لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية"³² و "لا يملك القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة".³³ لكن بالرغم من الموقف الصارم الذي اتخذته المحاكم الإدارية في عدم إمكانية إصدار الأوامر إلى الإدارة، وتخفيفاً من حدة ذلك اعترف مجلس الدولة لنفسه بسلطة توجيه بعض الأوامر للإدارة بالقيام أو الامتناع عن قيام بعمل، كحالات استثنائية، تجلت بالخصوص في أوامر التحقيق³⁴ ، و الأوامر الموجهة للإدارة لإجراء تحقيق إداري³⁵، والأوامر الصادرة عن قضاء الاستعجال قبل التعاقد³⁶.

2- موقف الفقه الفرنسي:

انقسم الفقه الفرنسي بشأن حظر توجيه الأوامر القضائية بين مؤيد ومعارض: فالأول: ويمثل الفقه التقليدي أيد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في استناده إلى مبدأ الفصل بين السلطات ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه La ferrière الذي ذهب إلى أن القاضي الإداري يلغي القرار محل الخصومات فقط ولا يصدر أوامر في مواجهة السلطة الإدارية. وقد حاول هذا الفقيه أن يجعل من هذه القاعدة أحد الأسس الكبرى للقانون العام الفرنسي، استناداً إلى نص المادة التاسعة من قانون 24 ماي 1872 الذي عهد إلى مجلس الدولة لصلاحيات الفصل في دعوة الإلغاء ضد قرارات الهيئة الإدارية. أما الفقيه "هوريو" فقد ذهب إلى القول أن دور القاضي ينحصر في إبطال القرار المطعون فيه، أما مسألة تنفيذ الحكم فإنها تخرج عن نطاق الدعوى.³⁷

أما الاتجاه الثاني: ويمثل الفقه الإداري الحديث الذي انتقد مسلك مجلس الدولة لتبنيه قاعدة الحظر لتوجيه الأوامر إلى الإدارة، مستغنياً موقفه في تحديد وحصر سلطات القاضي في إلغاء القرارات الإدارية دون توجيه أوامر إلى الإدارة، ومن بين هؤلاء الفقيه Chapus الذي أرجع امتناع القاضي الإداري عن توجيه الأوامر للخوف من عدم تنفيذ الإدارة لها، ومن ثم عمل القاضي على مجانبة الاصطدام مع الإدارة ، ومحاولة محافظته على سلطته المعنوية اتجاهها ، والخشية مبررة هنا بتملص الإدارة من الالتزامات التي يأمر بها القاضي وهذا إن دل على شيء إنما يدل على هشاشة القضاء الإداري الذي يصعب عليه مواجهة الإدارة.³⁸ أما الفقيه Girard ذهب إلى القول أنه: "لا يمكن أن تعتبر دعاوى المنازعات الإدارية كضمان حماية حقوق المتقاضين إذا اعتمدنا على الإلغاء المجرد، دون تحديد الآثار التنفيذية أو إصدار الأوامر للإدارة من أجل التنفيذ... ولا يمكن القول

بأن الأوامر التنفيذية أو بيان أثرها ليست لها قيمة عملية بل بالعكس فهي تلزم الإدارة واجب الطاعة لأمر القاضي الإداري حتى تتحقق النتائج التي ردتها في حكمه وبالتالي تصبح ضمانا قويا للمحكوم لصالحه.³⁹

وفي نفس الاتجاه، عاب **Franck moderne** استناد الفقه إلى مبدأ الفصل بين السلطات لتأسيس مبدأ حظر توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، واعتبر أن امتناع القاضي عن ممارسة هذه الصلاحية مرجعه تقييد ذاتي كرسه مجلس الدولة دون أن يلزمه الدستور أو القانون ذلك. وقد استند في ذلك إلى الحجج التالية:

1. أن النصوص التشريعية التي صدرت عقب الثورة الفرنسية لم تتضمن حظرا على القاضي الإداري بإصدار أوامر إلى جهة الإدارة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه النصوص كانت تخاطب المحاكم العادية وحدها. ومن ثم لم توجد أي ضرورة منطقية تفرض على القاضي الإداري أن يتخذ مسلك الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، خاصة أن مثل هذه الأوامر تعتبر من ضرورات الوظيفة القضائية.

2. زوال الأساس الدستوري الذي اعتمد عليه الفقه التقليدي و القضاء في تبرير حظر توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة ، ويتمثل ذلك في قرارا المجلس الدستوري رقم 224-46 في يناير 1987 والذي قضى بأن نصوص المادة 10 إلى 13 من قانون 24-16 أوت 1790 ومرسوم 16 فريكتور والتي كرسست في عمومها مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية لا تتمتع بأي قيمة دستورية.

3. أن محكمة العدل الأوروبية تلزم المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بإصدار أوامر إلى الجهات الإدارية إذا كان لازما لحماية الحقوق التي يكفلها للأفراد النظام القانوني للاتحاد الأوروبي. وآية ذلك إصدار محكمة العدل الأوروبية حكما بتاريخ 19/06/1990 في قضية **secretary of state for transport v. Factortame** ، قضت فيه أنه يجوز للقضاة في كل دولة من دول المجموعة الأوروبية اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون الأوروبي، وفي حالة الاقتضاء إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية. ويمكن القول أن قرار المجلس الدستوري السالف الذكر وموقف محكمة العدل الأوروبية دفع إلى تدخل المشرع الفرنسي والاعتراف بسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر القضائية بمقتضى قانون 8 فبراير 1995.

ثانيا: مرحلة الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القضاء والفقه الفرنسيين.

مع بداية الربع الأخير من القرن العشرين بدأت الأصوات تتعالى على منابر الفقه الفرنسي بضرورة إلغاء المنهج الذي يقوم على إنكار سلطة الأمر للقاضي الإداري، ذلك المبدأ الموروث من القرن التاسع عشر ، بل إن أصوات داخل أروقة القضاء الفرنسي قد طالبت بمنح القاضي سلطات فعالة لتنفيذ أحكامه، وعلى رأسها

سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وذلك على أساس أن اكتمال دعائم دولة القانون الحديثة لن يتم حتى تأخذ أحكام القضاء الإداري طريقها إلى التنفيذ بشكل فعال . إضافة إلى ما تقدم، فإن المناخ التشريعي العام في أوروبا يمنح القاضي الذي يفصل في الخصومات الإدارية إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وهذا هو السائد في إنكلترا، حيث يوجد نظام القضاء الموحد، والذي يعطى القاضي بموجبه السلطات ذاتها التي يملكها في جميع الخصومات، سواء أكانت الإدارة طرفاً فيها أم لم تكن ، ومن هذه السلطات سلطة توجيه الأوامر، وعلى الإدارة الاستجابة لمقتضى هذه الأوامر، تحت طائلة ارتكاب جرم تحقير المحكمة من جانب الموظف الذي يخالفها.

هذا وقد فرضت محكمة العدل الأوروبية على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي – وفرنسا إحدى هذه الدول - اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لتأمين تنفيذ الأحكام القضائية، التي تقر بحقوق لأحد رعايا الدول الأعضاء، وإن كان القانون الداخلي للدولة العضو يمنع ذلك ، ولعل الأمر هو أحد أهم الإجراءات التي أشارت إليها هذه المحكمة.

واستناداً إلى هذا المناخ العام المفعم بالرغبة في التخلص من النظام القديم المتمثل بحظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري، صدر قانون 8 فبراير 1995 الذي أعطى للقاضي الإداري الفرنسي هذه السلطة في حالات محددة،⁴⁰ والذي مثل – بحق – ثورة حقيقية، وانقلاباً في المفاهيم المستقرة والناظمة للعلاقة بين الإدارة العاملة، والقاضي الإداري.⁴¹

ولا خلاف أن الاعتراف بسلطة الأمر قد أحدث تغييراً كبيراً في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعاوى تجاوز السلطة. فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية وإنما أصبح يملئ على الإدارة ما يتوجب القيام به ، أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة فالأستاذ Michel Fromont يرى أن القاضي لم يعد رقيباً فقط على الإدارة وحارساً يكفل عدم انتهاك الحق الموضوعي، وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية وهذا ما يمثل تحولاً في نظام قضاء المشروعية.⁴²

الفرع الثاني: النظام القانوني للأمر القضائي

انتهى المشرع الفرنسي إلى تبني الأمر القضائي كوسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام الإدارية، وهناك حالات معينة حددها المشرع لجواز توجيه الأوامر نبحتها مع وسيلة ضمان التنفيذ المتمثلة باقتران الأمر القضائي بالغرامة التهديدية .
أولاً: الأحوال التي حددها المشرع لجواز توجيه الأوامر.

نص المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة L911-1 من قانون القضاء الإداري ، وما بعدها من قانون القضاء الإداري على الحالات التي يصدر فيها الأمر القضائي ، ويكون ذلك عندما يتطلب تنفيذ الحكم في بعض الحالات تدخلاً إيجابياً من جانب الإدارة، بحيث تلتزم إما بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى، وإما بإعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار آخر طبقاً للظروف الواقعية والقانونية المستجدة

لحظة صدوره، وواضح أن جميع الحالات السابقة تتعلق بفرضيتين اثنتين: الأولى تطلب تنفيذ الحكم صدور قرار من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام، والثانية تطلب تنفيذ الحكم قيام الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام بتحقيق جديد وإصدار القرار المطلوب إصداره ، وفقاً للمادة 62 فقد تم إدراج ثلاث مواد ضمن قانون التنظيم القضائي (المادة 2-8 L حتى المادة 4-8)⁴³، ومنحت للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، وهكذا أصبح بمقدور القضاء الإداري إذا قدر أن تنفيذ الحكم الصادر عنه يستلزم صدور قرار معين من شخص معنوي عام أو خاص مكلف بإدارة مرفق عام أن يوجه أمراً بناء على طلب صاحب الشأن باتخاذ القرار الواجب إصداره من أجل تنفيذ الحكم. وإذا قدر أن تنفيذ الحكم يستلزم قيام الشخص الاعتباري بتحقيق جديد من أجل إصدار قرار آخر، فإن له أن يوجه إليه بناء على طلب صاحب الشأن أمراً بإجراء التحقيق اللازم وإصدار قرار من جديد.

ويلحظ أن سلطة الأمر هذه التي منحها القانون للقاضي الإداري تتسم بالشمول و الاتساع من عدة نواح:

1- من حيث الأشخاص الذين يمكن أن تطبق في مواجهتهم: إذ يمكن للقاضي أن يوجه إلى كل الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وإلى كل تنظيمات القانون الخاص المكلفة بتنفيذ مهمة مرفق.

2- من حيث المحاكم التي يمكن أن تمارسها: حيث تشمل جميع المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة في التنظيم القضائي الفرنسي.

3- من حيث نطاق الأحكام القضائية: يلاحظ أنها تتسم بالاتساع من حيث نطاق الأحكام القضائية المراد ضمان تنفيذها سواء تعلق الأمر بالأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية، أو القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، أو الأوامر المتخذة من قبل القاضي الإداري ضمن ممارسة سلطات التحقيق، و تلك الصادرة في حالة القضاء الإداري الاستعجالي.

وعليه فإن الأوامر التي يملك القاضي الإداري أن يوجهها إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية نوعان: أوامر في المرحلة السابقة على التنفيذ أي في الحكم الأصلي، وأوامر في المرحلة اللاحقة على هذا الحكم إذا ثبت له عدم التزام جهة إدارية أو شخص مكلف بتسيير مرفق بتنفيذ حكم قضائي سبق النطق به.

ثانياً: احتواء الحكم القضائي على ضرورة اتخاذ إجراء معين من جانب السلطة الإدارية

تنص المادة 1-911 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁴⁴، على اعطاء الصلاحية، للقاضي بأن يدرج في حكمه أمراً يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد، بشرط أن هذا الإجراء التنفيذي أن يكون متفرعاً بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي ومن متطلباته، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه ، وذلك - دون شك - من شأنه أن يعزز من فعالية الأمر⁴⁵.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك في مجال تأشيرات دخول الأجانب أو الأذن بالإقامة ، اذ جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1998/07/04 في قضية Baurezak بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة دخول إلى فرنسا، ووجه أمرا الى الوزارة بمنح المدعي تأشيرة دخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته، وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الأمر.⁴⁶ كما حكمت المحكمة الإدارية لمدينة ليون بتاريخ 1996/02/07 في قضية Sadi Houcini بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 1995/05/13 من مدير منطقة الرون الذي رفض بواسطته منح المدعي إذنا بالإقامة الطويلة في فرنسا لمدة 10 سنوات، ووجهت المحكمة أمرا للمدير بمنح المحكوم له في مهلة شهر واحد من تاريخ إعلان الحكم إذنا بالإقامة الطويلة في فرنسا⁴⁷

ثالثا : توجيه الأمر إلى الإدارة في سبيل اتخاذ قرار إداري جديد، بعد تحقيق جديد استنادا الى نص المادة L911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.⁴⁸ وافترض هذه الحالة يقوم على إغفال توجيه القاضي أوامر للإدارة في نفس الحكم القضائي الذي أصدره، ولتدارك هذا الإغفال منح المشرع سلطة توجيه الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد. إذ يتضمن الحكم القضائي في هذه الحالة أمرا موجها إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت منازعته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة، إنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجدداً، وذلك ضمن إطار زمني محدد ، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به، على أن تصدر قراراً جديداً تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الملغى ، والذي كان محلا للمنازعة، ودون شك فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة الزمنية في إصدار القرار الجديد. ومن المنطقي أن تثور خصومة جديدة أمام القضاء إذا قامت الإدارة بإصدار قرار مطابق للقرار الأول الملغى.⁴⁹

رابعا : الجانب الإجرائي للأوامر القضائية في مواجهة الإدارة .
تحدد سلطة القاضي في اتخاذ الأوامر القضائية، فمن ناحية ليس له أن يمارس هذه السلطة من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، وهذا الأمر لا يوجه إلى الإدارة، متى استلزم تنفيذ الحكم اتخاذ تدبير معين. وأخيرا يجوز للقاضي الإداري أن يقرن الأمر بالغرامة التهديدية. ووفقا لما سيأتي بيانه:

(أ): طلب صاحب الشأن:

تطلب المادة L911-1 وما بعدها من قانون القضاء الإداري في فرنسا لإمكانية

توجيه أوامر للإدارة ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى، فالمدعي يجب أن يطلب من المحكمة أن تدرج في منطوق حكمها فقرة تتضمن إلزام الإدارة بإجراء محدد، إذ يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه إذا جاء الطلب بصيغة عامة بالأمر، دون أن يتضمن طلب الأمر بإجراء محدد، فإنه يكون جديراً بالرفض.

(ب) لزوم الأمر لتنفيذ الحكم: لا يوجه القاضي الإداري أمراً إلى جهة الإدارة، بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ حكم، أو بإعادة فحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار آخر إلا إذا كان هذا لازماً لتنفيذ الحكم، وينبغي على ذلك أنه يجب أن يقتنع القاضي الإداري أن توجيه الأمر مسألة حتمية من أجل تنفيذ الحكم، فينبغي عليه إصدار هذا الأمر.⁵⁰ فالملاحظ، أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية لاحقة سلطة غير مباشرة بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها من تلقاء نفسه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم توجيه تلك الأوامر. بل لابد من طلب يقدم إليه صراحة من ذوي الشأن، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول طلب الأمر بالتنفيذ إذا كان يتعلق بأمر وقائي، بينما تكون مقيدة بالنسبة لطلب الأمر اللاحق لأن الإدارة في الحالة الأخيرة قد أفصحت عن نيتها في عدم التنفيذ، وقد تم التعرض لهذا العنصر بالتفصيل.

(ج) اقتران الأمر بالغرامة التهديدية: الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة L911-3 على أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمواد L. 911-1 et L. 911-2، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".⁵¹

مما سبق ذكره نتأكد نتيجة حتمية، مفادها أن الأمر والغرامة التهديدية لهما علاقة تربطهما ببعض، فالأمر يعد بمثابة الأساس القانوني للغرامة بينما هذه الأخيرة تعد بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ الأول.⁵² وهذا المعنى أكدته محمد باهي أبو يونس: "من أن هناك علاقة وطيدة بين الغرامة والأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية فالقاضي حتى يضمن احترام أوامره، عليه أن يقرن منطوق حكمه حكماً بغرامة توقع حال رفض الامتثال لها".⁵³

المطلب الثاني - الغرامة التهديدية

إذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح ما يقع على الإدارة من التزامات ناجمة عن الحكم القضائي، فإن الغرامة تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر. وتظهر أهمية الغرامة التمهيدية بشكل واضح في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى على حمل الإدارة، على تنفيذ الحكم القضائي إذا لم يكن قد سبق الحكم بها، والقاضي لا يلجأ إلى هذه الوسيلة غالباً إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ هذا الحكم. وتقتضي دراسة الغرامة

التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية بيان مفهومها وتطور الاعتراف بها، وبيان النظام القانوني الخاص بها.

الفرع الأول- تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في فرنسا
الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

مرت الغرامة التهديدية على غرار الأمر القضائي، كطريق لتنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة بمرحلتين، الأولى حظر القضاء الإداري على نفسه صلاحية اتخاذها. ليتدخل المشرع للاعتراف بها.

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية ، واستند في ذلك إلى مبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة، فالغرامة التهديدية على حد تعبير أحد مفوضي الحكومة هي أكثر من أمر، ومرد ذلك أنها تتضمن جزاء يبقى قائما إلى غاية التنفيذ الكلي للحكم القضائي.

غير أن هذا الوضع انتهى بتدخل المشرع الفرنسي، وأصدر القانون رقم 80-539 الصادر في 16/7/1980 ، والذي اعتبره فقه القانون العام أحد القوانين الإدارية الجريئة بصورة كبيرة حيث أنه أطاح بالمحظورات القديمة، فيما يتعلق باستحالة ضمان قوة الشيء المقضي فيه في المجال الإداري⁵⁴ ، ولكن القانون المذكور لم يعط سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا لمجلس الدولة فقط دون جهات القضاء الإداري الأخرى، مما ترتب عليه حرمان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من حقها في ضمانات تنفيذ أحكامها بغير مبرر ، ولعل ما يبرر هذا المسلك للمشرع أن المحاكم الاستئناف الإدارية لم تنشأ في فرنسا إلا في أواخر سنة 1987، إلا أن هذا الموقف يبقى دون تبرير بالنسبة للمحاكم الإدارية المنشأة منذ سنة 1953، وإضافة إلى ذلك قانون 16/7/1980 لم يعط مجلس الدولة إمكانية توقيع الغرامات التهديدية إلا في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة، دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وهو قصور بلا مبرر قانوني أدى إلى خروج طائفة كبيرة من الأحكام الإدارية من نطاق نظام الغرامة التهديدية المذكور، و من ثم حرمانها من ضمانات تنفيذها بسرعة وفعالية ، فما كان من المشرع بعد سبع سنوات إلا التدخل، فصدر القانون رقم 87-588 بتاريخ 30/7/1987، والذي أخضع أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام 16/7/1980، وكان لصدور قانون 8 فبراير 1995 أثر حاسم في هذا المجال، حيث أعطى جميع جهات القضاء الإداري إمكانية فرض الغرامة التهديدية، وذلك فرضه منطق الاعتراف لهذه الجهات ذاتها بحق إصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، وحاجة هذه الأخيرة إلى مؤيدات فعالة تضمن تنفيذها.⁵⁵

الفرع الثاني: النظام القانوني للغرامة التهديدية.
تقتضي بحث أحكام الغرامة التهديدية بيان شروط الحكم بها والجانب الإجرائي لتفعيلها كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامها.

أولاً: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

أ-وجود أمر أو حكم قضائي صادر في إحدى جهات القضاء الإداري:

إن استخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بدهاة وجود حكم قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية، وقد قصر القانون الفرنسي نطاق الغرامة التهديدية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن هيئات القضاء الإداري الفرنسي.

ب-وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً:

ومفاد هذا الشرط أن استخدام أسلوب الغرامة التهديدية مرهون بتضمين الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد ، ويستوي أن يصدر الحكم، بصدد أي دعوى أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد ، في أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري ، فالغرامة التهديدية قد تقترب بصدور أمر من الجهة القضائية الإدارية عملاً بأحكام المادة L.911. L 911.5 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁵⁶ يسري مفعولها من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لاتخاذ التدبير المطلوب أو بإصدار قرار جديد في أجل محدد، وقد تكون لاحقة له، بعد ثبوت الامتناع عن التنفيذ لأي سبب كان .

ويتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض الحكم بالغرامة التهديدية إذا تبين أن الإدارة مقدمة لا محالة على تنفيذ الحكم الأصلي، نظراً لاحتمال الحكم بالغرامة ، كما يذهب المجلس نفسه إلى رفض الحكم بالغرامة، إذا تم إلغاء الحكم الذي كان تنفيذه واجباً على الإدارة من جانب المحكمة الأعلى، مما يعني أن هذا التنفيذ صار مستحيلاً ، كما قضى المجلس بعدم قبول طلب غرامة تهديدية، إذا لم يكن له علاقة بالحكم واجب التنفيذ .وعلى كل حال، فإن القضاء الإداري الفرنسي لا يحكم بالغرامة بشكل منهجي، بل إن ذلك يظل موقوفاً على الإرادة السيئة الواضحة للإدارة.⁵⁷

ج-طلب صاحب الشأن:

يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة بناء على طلب الخصوم الصريح، أو من تلقاء نفسه إذا رأى موجباً لذلك، حسب الحال، ومن ثم فإن له سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن حق طلب الغرامة التهديدية لا يقتصر فقط على أطراف الخصومة، إنما يمتد ليشمل كل الأشخاص المعنيين مباشرة بالقرار الذي أثار الخصومة ، كما قرر مجلس الدولة أيضاً أن الغرامة التهديدية يمكن أن تفرض ليس في مواجهة الشخص العام الذي صدر في مواجهته التصرف الملغى فحسب، إنما في مواجهة شخص عام استفاد من ذلك التصرف و إن لم يصدر عنه.

ثانياً: الجانب الإجرائي في الغرامة التهديدية.

إن الجانب الإجرائي في الغرامة التهديدية يتجلى في بحث تحديد تاريخ سريان مفعولها، وسلطة القاضي الإداري في تقديرها وكيفية تصفيتها.

1: تحديد سريان الغرامة التهديدية

لقد تبين من خلال ما سبق، أن فرض الغرامة التهديدية في حالتين ، الأولى الغرامة السابقة على مرحلة التنفيذ، وذلك باقترانها مع الأمر القضائي الموجه للإدارة لاتخاذ إجراء أو تدبير معين.

أما الحالة الثانية فهي الغرامة التهديدية اللاحقة لصدور الحكم الأصلي ، أي الغرامة التهديدية اللاحقة لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، ويكون ذلك عندما لا يتطلب تنفيذ الحكم في بعض الحالات تدخلا ايجابيا من جانب الإدارة. وعليه فإن تحديد تاريخ سريان مفعولها يختلف باختلاف الحالتين السالفتين على النحو التالي:

الحالة الأولى: عندما يقرر القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية كوسيلة احتياطية، وسابقة لضمان تنفيذ الأمر القضائي الموجه للإدارة، وهذه الوسيلة التهديدية والإكراهية يستعملها القاضي ليبين للإدارة ما سوف تتعرض له من جزاءات مالية في حالة امتناعها عن تنفيذ الأمر القضائي الموجه إليها، وتحقق في الحالة التي يقدم فيها طلب الغرامة ابتداء، وبالتزامن مع الطلبات المقدمة في الموضوع، لأن الحكم بالغرامة في هذه الحالة الأخيرة يكون مدمجاً مع الحكم الأصلي، الذي يفترض بدء سريان المدة المذكورة، من تاريخ تبليغه، وهذا الأسلوب الصارم يسرع من تنفيذ الحكم ويغني عن اللجوء مجدداً إلى القضاء بتحديد الغرامة التهديدية.

أما إذا لم يقترن الأمر القضائي بالغرامة التهديدية في منطوق الحكم فتحدد المحكمة الإدارية أجلاً للمحكوم عليه للتنفيذ، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل. وعليه يتقيد تقديم طلب تقرير الغرامة التهديدية لتنفيذ الأمر القضائي بانقضاء الأجل الممنوح لاتخاذ تدبير التنفيذ المطلوب تنفيذه. الحالة الثانية: تنقرر الغرامة التهديدية في هذه الفرضية بعد تسجيل امتناع الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، حيث يقتصر تطبيقها فقط على الحالة التي يطلب فيها توقيع الغرامة بشكل لاحق على صدور الحكم بالموضوع يجوز تقديم طلب بشأنها بدون أجل.

ويتمتع قاضي الغرامة بسلطة واسعة في نطاق تحديد المدى الزمني لسريانها، فهو إما أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة، يتوقف عند نهايتها، لتبدأ بعد ذلك إجراءات تصفيتها، أو يترك هذه المدة بلا تحديد، فتظل سارية حتى يرى القاضي أن تنفيذ الإدارة للحكم يعد أمراً ميؤوساً منه، فيقوم بتصفيتها، وتتوقف عندئذ عن السريان. وكذلك يحق للقاضي أن يعلن في حكمه، أن الغرامة تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم الممتنع عن تنفيذه.⁵⁸

2: تقدير الغرامة التهديدية.

يتمتع القاضي الإداري بحرية تقدير قيمة الغرامة التهديدية ، ومن ثم يستطيع تحديد معدلها كما يريد، أي له سلطة تقديرية واسعة في تقديرها. فالغرامة هنا لا ترتبط بطلب الشخص المعني بأي وجه كان. و هي كذلك لا ترتبط بدرجة الضرر الذي ينتج عن عدم التنفيذ بل قد لا يوجد ضرر أصلاً ، ومع ذلك يحكم بالغرامة التهديدية، كون الغاية منها تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة .⁵⁹

ولقاضي الغرامة التهديدية سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد المعدل المالي للغرامة، فهذا المعدل متغير من قضية إلى أخرى، وتبعاً لظروف كل دعوى، ويراعي القضاء الإداري الفرنسي في ذلك عدة اعتبارات: خطورة ما قد يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن، ومدى يسار الشخص الاعتباري الممتنع عن التنفيذ، أو المتأخر فيه، ومدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة للتنفيذ، وحملها عليه كرهاً.

و بالرجوع لبعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، الذي حدد بموجبها معدل الغرامة التهديدية، والتي كانت القيمة فيها متباينة من حكم إلى حكم، ففي بعض أحكامه حدد قيمة الغرامة التهديدية بقيمة 200 فرنك فرنسي في كل يوم تأخير في التنفيذ وأخرى بقيمة 1000 فرنك، وبقيمة 50 فرنك في حكم آخر. فهذا التباين مرده ليس تطور الحالة الاقتصادية من حيث زيادة الأجور والمرتبات وزيادة أعباء الحياة وغلاء المعيشة، وانخفاض قيمة الفرنك الفرنسي، أمام هذا التطور.⁶⁰ فمعدل الغرامة يتحدد بصرف النظر عن مضمون الالتزام الوارد في الحكم، والذي يقع على عاتق الإدارة لتنفيذه، لأنه لا يهم ما إذا كان الحكم يقضي بإلغاء قرار إداري، أو إلزام الإدارة بإصدار مراسيم مطبقة لقانون معين، وإنما ما يهم هو تنفيذ الحكم.⁶¹

وعليه لا مجال لربط تقدير قيمة الغرامة التهديدية بنوع وأهمية الحكم ، ذلك أن كل الأحكام الصادرة من الجهات القضائية تحوز نفس الأهمية مهما كان نوعها، حتى تبقى الغرامة التهديدية وسيلة إكراه للضغط على الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي مهما كانت طبيعته فلو قدرت هذه الأخيرة بحسب نوع الحكم، فهناك أحكام يكون مصيرها الموت وبالتالي نكون بداية لانتهيار القضاء في فقد قيمته لجهاز يصون حقوق والحريات المشروعة وتفقد الغرامة التهديدية قيمتها كوسيلة لإجبار الإدارة على تقيد الحكم الصادر ضدها.

3: تصفية الغرامة التهديدية.

تعد تصفية الغرامة التهديدية وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة لأنها هي التي تؤدي إلى إدانة الشخص العام أو مؤسسة القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام- التي لم تنفذ حكماً قضائياً -بدفع مبلغ من المال عن طريق القاضي الإداري.⁶²

إن نهاية الحكم بالغرامة التهديدية لا يخرج على أحد الموقفين فالإدارة الممتنعة إما أن ترضخ لأمر تنفيذ الحكم القضائي ، و إما أن تصر على موقفها و تصمم على عدم التنفيذ، و في الحالتين يجوز اللجوء إلى القضاء لطلب تصفية مبالغ التهديد المالي إذ لم يعد هناك جدوى من بقائها، ومن ثم يجب النظر في مصير هذه الغرامة بتسويتها و تحويلها إلى تعويض، ولكن يختلف الوضع في حالة تنفيذ الإدارة للحكم ، عنه في حالة الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

- ففي الحالة الأولى متى نفذت الإدارة الحكم الصادر ضدها أو قامت بالتنفيذ الجزئي للحكم ، يقوم القاضي الإداري بإلغاء الحكم بالغرامة التهديدية أو تخفيضها ، ولا يوجد ما يمنعه من تصفيتها إلى تعويض لقاء التأخير عن التنفيذ..
- أما في حالة الامتناع عن التنفيذ فإن القاضي الإداري يقوم بتصفية الغرامة و تحويلها إلى تعويض استنادا الى حكم المادة 7-L911⁶³ من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

وبخصوص توزيع حصيلة الغرامة التهديدية، فقد نصت المادة 8-L991 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على ان الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، وانه يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العامة. يستشف من نص أن المشرع الفرنسي انه لم يضع أي قاعدة تخص كيفية توزيع الغرامة التهديدية بين المحكوم له وبين ميزانية الدولة، وإنما ترك حل المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري تقديرية بشأن تحديد كيفية توزيع حصيلة الغرامة والملاحظ أن القانون لم يمنع استئثار المحكوم له بالحصيلة كاملة، ولكنه بين أنه في حالة عدم الحكم للمحكوم له بكامل الحصيلة، فإن الباقي يذهب إلى الخزينة العامة ، كما بين المشرع أن حصيلة الغرامة يمكن أن تذهب كلها إلى الخزينة العامة ، ودون أن ينال المحكوم له أي نصيب منها، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي تلك النصوص فعلا، فقام أحيانا بإعطاء حصيلة الغرامة إلى المحكوم له (وهذا لم يحدث إلا نادرا)، وقام أحيانا أخرى بتوزيع الحصيلة بين المحكوم له و الخزينة العامة ، و في أحوال أخرى، قام بإعطاء الخزينة العامة نصيبا أكبر من المحكوم له،⁶⁴ وهذا ما جسده قضية *saulat* الأولى، حيث لم يتوانى مجلس الدولة على توزيع مبلغ الغرامة مناصفة بين الصندوق التعويض عن الرسم عن القيمة المضافة.⁶⁵ وبخصوص تصفية الغرامة المحكوم بها في قضية السيدة *Loubet* فقد خص مجلس الدولة 4/3 المبلغ المحكوم به لصندوق التعويض عن الرسم عن القيمة المضافة.⁶⁶ وبما أن السلطة التقديرية للقاضي مطلقة في توزيع حصيلة الغرامة التهديدية، فقد حكم في حالات معينة بدفع الغرامة كاملة لصالح المحكوم له، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية السيدة *Bastien* حيث تحصلت المدعية على المبلغ كاملا.⁶⁷ ويرى الفقيه *Chapus* في تخصيص جزء من مبلغ الغرامة التهديدية إلى ميزانية الدولة ، يفتقد لأي معنى إذ كانت الدولة هي المحكوم عليها، و لهذا فإن القاضي يمتنع في مثل هذه الحالات على توزيع حصيلة الغرامة، ويمنح جميعها إلى المستفيد في الحكم القضائي.

الخاتمة

إن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر القضائي وسلطة استخدام الغرامة المالية لإكراه الإدارة على تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة المخالفة لمبدأ المشروعية ، أحدث تحولا كبيرا في دور قضاء الإلغاء ، فقد اقترب قضاء الإلغاء من أن يكون قضاء كاملا، كما هو الحال في الطعون

الانتخابية والضريبية فلم يبقى دور القاضي مقتصر على الإلغاء ، وإنما تجاوزه إلى إعلان النتيجة الصحيحة للانتخاب أو تحديد مبلغ الضريبة الذي يلتزم به المكلف قانونا ، وهذا ما يؤكد اتساع دور القاضي في استخدام سلطته لتشمل تحديد هذه الحقوق، وتعيين نطاقها، والحكم على الإدارة بالوفاء بها قبل المدعي. وفعالية الأمر في ضمان تنفيذ الحكم القضائي ليس منشؤها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على التنفيذ، وإنما سد كل باب لتحاييل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، وذلك عن طريق تحديد ما يجب على الإدارة القيام به .

وقد كشفت التطبيقات القضائية القليلة الدور الكبير الذي يمكن أن تلعبه سلطة الأوامر الموجهة للإدارة من طرف القاضي الإداري الفرنسي وسلطة الغرامة التهديدية في مجال حماية حقوق وحریات الإنسان، وتجلّى ذلك بوضوح بعض المجالات ذات الأهمية الخاصة، وهي على التوالي :القضاء المتعلق بالأجانب من حيث دخولهم إلى الأراضي الفرنسية، وإقامتهم هناك، وبتراخيص البناء، وبالامتحانات، وبالتسجيل في الجامعات. وكلها مجالات مؤكدة لحماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، خصوصا حرية التنقل والحق في الإقامة، والحق في التعليم.

ونخلص إلى القول، أن منح سلطة الأمر القضائي في العراق وسلطة استخدام الغرامة التهديدية للقاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية سيؤدي لا محالة إلى حماية الحقوق والحریات، وتدعيم ركائز دولة القانون، وإن الوسائل التقليدية المتمثلة في مسؤولية الإدارة المدنية ومسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ حكم القضاء استنادا إلى نص المادة 329 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969 وتعديلاته لم يعد ضمانا كافية للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، ووضع حد لخرقها و لايمكن الاقتصار عليها باعتبارها الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة على تنفيذ حكم القضاء الإداري. خاصة مع وجود المادة 136 من أصول المحاكمات الجزائية العراقية التي تمنع إحالة الموظف إلى القضاء دون موافقة المرجع الإداري ,

لذا ندعو المشرع العراقي إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر القضائي وسلطة استخدام الغرامة المالية لإكراه الإدارة على تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية ، وإصدار تشريع خاص بهذا المجال.

الهوامش

1-Farouk Kesentini, le rôle du juge administratif dans la protection libertés publiques et des droits de Lhomme, revue conseil d'état, n°4, 2003, p45et suite.

2- للمزيد ينظر: Renè chapus,droit du contentieux administratif,10èmedi,montchrestien,paris,2002,p113. ; André Maurin,droit administratif,3èmedi,dalloz,paris,2001,p218,219. ; Baldous Benjamin, les pouvoirs du juge de pleine juridiction ;presses universitaire d'Aix ;paris ,2000 ,p197

3- تنظر المواد 16- 19من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005

- 4- ينظر: قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في الدعوى 163/انضباط /تميز/2004 في 18/8/2004 غير منشور .
- 5- ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 23 / اتحادية/تميز / 2006 بتاريخ 18/10/2006 منشور في الموقع <http://www.iraqijudicature.org>
- 6- ينظر في تفصيل ذلك الدكتور طعيمة الجرف – رقابة القضاء على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء – القاهرة – 1984 – ص 329 وما بعدها .
- 7- د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، دهوك ، مطبعة جامعة دهوك، 2010 ، ص 272 وما بعدها .
- 8- القاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري ، منشورات الحلبي، بيروت، 2009 ص 37 وما بعدها.
- 9- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2009م ، ص 52.
- 10- المصدر نفسه ، ص 52.
- 11- انظر: حكم محكمة القضاء الإداري 2005/29 في الدعوى عدد 44 / قضاء إداري/ 2005 والصادر في 2005/8/24 . غير منشور
- 12- قرار مجلس قيادة الثورة ذي الرقم 30 لسنة 1994 الغى عقوبة الغرامة البديلة الواردة في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 والقوانين الخاصة.
- 13- د. مصطفى كامل : شرح قانون العقوبات العراقي-الطبعة الاولى – مطبعة المعارف – بغداد – 1949 – ص 254.
- 14- تنص المادة (123) من قانون العقوبات المصري ما يأتي:(1-يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة.2- يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف.)
- 15- المشرع الفرنسي في قانون التوظيف الفرنسي رقم 634 الصادر في 13 يوليو 1983 أكد ضرورة الامتثال لجميع التعليمات الصادرة من الرئيس الإداري إلى موظفيه ، حتى لو كانت هذه الأوامر غير مشروعة إلا إذا كان من شأنها أن تهدد المصلحة العامة تهديداً جسيماً.
- Article (26) Loi No 634 du (13) Juillet – 1983 Cod administratif
- ويبدو من ذلك إن المشرع الفرنسي يعزز فكرة إطاعة أوامر الرئيس على موظفيه غير أنه في جميع الأحوال ليس للرئيس أن يكلف أحد مرؤوسيه بارتكاب جريمة وليس للمرؤوس أن يطيع الأمر الموجه إليه إذا كان يعلم أنه ينطوي على ارتكاب جريمة وليس له أن يدفع بجهله للقانون بهذا الشأن ، فمن حق المرؤوس بل من واجبه الامتناع عن تنفيذ الأوامر التي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ومن ذلك بطبيعة الحال جريمة عدم تنفيذ الحكم القضائي .
- 16- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، ص 132.
- 17- د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – دار النشر للجامعات – القاهرة ، 1952-ص 778.
- 18- حكم المحكمة الإدارية العليا في 25/أيار/1968 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، ص 456
- 19- كمون حسين ، المصدر السابق، ص 31
- 20- كمون حسين، المصدر السابق ، ص 31.
- 21- حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م، ص 454.
- 22- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (المشروعات ، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م، ص 255
- 23- حسن السيد بسيوني ، المصدر السابق ، ص 345
- 24- المواد 33 و 35 من قانون ضريبة الدخل.

- 25- خلدون إبراهيم نوري سعيد العزاوي , مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , 2003, ص70
- 26- رار مجلس الانضباط العام رقم 86/85/3 في 8/6/1985 رقم الاضبارة 85/84/33 أشار اليه :خلدون إبراهيم نوري سعيد العزاوي ,المصدر السابق ص71. ومن ذلك قرار مجلس الانضباط العام رقم 204/207 الصادر في 2004/7/1 القاضي بتعديل العقوبة الصادرة بحق المدعية من العزل إلى التوبيخ ..
- 27- قرار محكمة القضاء الإداري رقم 2004/72 الصادر في 2004/12/1 غير منشور .
- 28- د. صبيح بشير مسكوني , القضاء الإداري في الجماهيرية العربية الليبية , جامعة قار يونس بنغازي 1974 ص 449 .
- 29- سعيد مضية، هيئة القضاء، مقال منشور على موقع: <http://www.palpeople.org/atemplate.php>
- 30- عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2007-2008، ص265.
- 31- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - 20 العدد الثاني- 2، ص193.
- 32- أورده عدو عبد القادر، المصدر . Ce.4 fev 1976 elissonde.recueil lebon 1976. السابق، ص266.
- 33- avr 1987 consorts heugel, ajda1987,p534. أورده عدو عبد القادر، المصدر السابق، ص266.
- 34- تعود بداية مباشرة القاضي لسلطة أوامر التحقيق هذه إلى الحكم مجلس الدولة بتاريخ 1939/05/01 في قضية couespel du mesnil، وكان القسم الفرعي الذي تولى تحضير هذه الدعوى قد وجه أمرا إلى الوزير المختص بإيداع المستندات التي استند إليها في إصدار قراره بإحالة المدعي على التقاعد، ولما رفض الوزير تقديم المستندات المطلوبة أصدر مجلس الدولة حكما سابقا على الفصل في الموضوع أمر فيه الوزير بتقديم المستندات المشار إليها خلال 8 أيام. عدو عبد القادر، المصدر السابق، ص268.
- 35- اعترف مجلس الدولة لنفسه وبدون سند قانوني في هذا الشأن بصلاحيته في تضمين منطوق الحكم إحالة المدعي إلى الجهة الإدارية بقصد البت مجددا في الطلب الذي سبق أن رفضته طريقة غير قانونية، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه الآلية خاصة في القضايا التي يصطدم فيها الحكم القضائي بامتناع الإدارة عن التنفيذ.
- 36- هو إجراء قضائي مستعجل خاص ، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمناقشة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد. وقد منح المشرع الفرنسي بموجب المادة 22 من القانون رقم 92-10 الصادر بتاريخ 40 يناير 1992 لرئيس المحكمة أو نائبه سلطة إصدار أمر إلى الأشخاص العمومية ذاتها بمراجعة القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية ، والالتزام بتحقيق الشفافية في إجراءات إبرامها والمنافسة العادلة بين المرشحين للتعاقد. مهند نوح، المصدر السابق، ص199.
- 37- عدو عبد القادر، المصدر السابق ص271. في حين ذهب الفقيهان Gullien و Weil وهما من أهم مناصري مسلوك القاضي الإداري السلبي أي مبدأ الحظر، فيرى Gullien أن العمل القضائي يتحدد بصفة خاصة في التقدير الذي ينتهي إليه القاضي فيما يتعلق بالمخالفة القانونية أي في تقرير عدم المشروعية فقط. أما العمل اللاحق فهو من اختصاص الإدارة وحدها سواء بالإلغاء أو تعديل المراكز القانونية، لأن ذلك يندرج في أعمال التنفيذ، و التعرض لها من طرف القاضي يعني أنه قام بعمل إداري، ليس له علاقة بالعمل القضائي". ويضيف هذا الأخير أن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء يتبعه قرارات إدارية لتنفيذه والإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فهي الأقدر في تحقيق الملائمة لاتخاذ تلك القرارات والتوفيق بين الظروف المختلفة وبين ما يعترضه تنفيذ الحكم الإداري وهذا الرأي يستجيب لمبدأ الفصل بين السلطات أي تدخل للقاضي الإداري في وظيفة الإدارة يعد تجاوزا إبراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ،سنة 1986. ص79:80.
- 38- عدو عبد القادر، المصدر السابق ص271 .

- 39- إبراهيم أوفائدة، المصدر السابق ص 84-85.
- 40- Loi n°95-125 du 8 février 1995 - art. 62 JORF 9 février 1995, JO 9 février 1995, p.2175. Abrogé par Rapport - art. 4 de Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.
- 41- مهند نوح، المصدر السابق، ص 214، 215.
- 42- عدو عبد القادر، المصدر السابق ص 280.
- 43- تجدر الإشارة إلى أن أحكام قانون 8 فبراير 1995، قد تم إدراجها ضمن قانون القضاء الإداري والمعمول به حالياً.
- 44- Article L911-1 (Code de justice administrative) :Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.
- 45- مهند نوح، المصدر السابق ص 217.
- 46-C.E, 4-7-1997, Epx.Bourezak, A.J.D.A, 1997p636
- 47- Ta lyon ,7 fev 1996, sadi houcin, rfda 1996,p351. أورده عدو عبد القادر، المصدر السابق، ص 281.
- 48- Article L911-2 : (Code de justice administrative)
Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.
- 49- ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما حكمت به محكمة ليون الإدارية ، بإلغاء قرار عمدة ville franche – sur saone المتعلقة برفض منح رخصة البناء لإحدى شركات الاقتصاد المختلط. وقد استند قرار الرفض المذكور إلى كون مخالفة المشروع المقدم لمقتضيات الانسجام المعماري في المنطقة التي يراد البناء فيها، وقد طلبت الشركة إلغاء قرار الرفض، إضافة إلى توجيه أمر إلى الإدارة بضرورة منح الترخيص خلال مدة 3 أشهر بدءاً من تاريخ الحكم، وتحت غرامة تهديديه 1000 فرنك في كل يوم تأخير، كما قرنت المحكمة حكمها بأمر موجه للإدارة بوجوب إعادة فحص ملف طلب الترخيص مرة أخرى. وبعد إجراء تحقيق جديد، خلال مدة 3 أشهر التي طلبتها الشركة المدعية. غير أن المحكمة لم تجد مبرراً لإقران الأمر بغرامة تهديديه.
- T.A, Lyon, 29-3-1995, S.C.I, Pégaz, Cité par Martin, op.cit, p.6.et.s. أورده مهند نوح، المصدر السابق ص 229.
- 50- عدو عبد القادر، المصدر السابق ص 278 .
- 51- Article L911-3 : Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.
- 52- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2009 ، ص 87.
- 53- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2001. ص 42.

54- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص28.

55-Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, . Abrogé par Rapport - art. 4 de Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.

56 - Article L911-4 (Code de justice administrative) :En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat.

Article L911-5(Code de justice administrative) :En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision. Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2. Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux.

57- مهند نوح، المصدر السابق، ص230.

58- مهند نوح، المصدر السابق، ص231.

59- منصور محمد احمد، المصدر السابق ص144.

60- مجلس الدولة الفرنسي حدد هذا المعدل بـ 200 فرنك سنة 1985 و100 فرنك في سنة 1988 و 50 فرنك في 1994 و 500 فرنك في سنة 1995 ، وهذا التحديد غير مرتبط بمضمون الالتزام الذي يقع على عاتق الإدارة في الحكم ، بدليل أن المعدل المحدد بـ 200 فرنك كان بصدد تنفيذ أحكام تلغى القرارات الإدارية أصدرتها جهة الإدارة ، وهو نفس الحال بنسبة تقدير الغرامة المقدرة بـ 500 فرنك في الحكم الصادر في 05/ 05/ 1995.

61- منصور محمد أحمد ، المصدر السابق ص145.

62- المصدر نفسه ص147.

63- Article L911-7 : En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.

Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation.

Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée.

Article L911-8 :

La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant.

Cette part est affectée au budget de l'Etat.

Article L911-8 : La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant.

Cette part est affectée au budget de l'Etat.

64- مهني نوح، المصدر السابق، ص.233

65- CE 06 JANV 1996, soulat, AJDA ,1995,p18.

66- CE22févr1995,Mme Loubet , RDP,1995,P1669

67- CE15dec 1993Mme bastien , recueil lebon , 1993 المصدر عبد القادر، السابق، ص.309.

المصادر

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري (المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م
- 2- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2009
- 3- د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجماهيرية العربية الليبية ، جامعة قار يونس بنغازي 1974
- 4- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء ، القاهرة ، 1984.
- 5- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة
- 6- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام – دار النشر للجامعات – القاهرة ، 1952-ص.778
- 7- عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2009
- 8- د.مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي-الطبعة الأولى – مطبعة المعارف ، بغداد، 1949
- 9- د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، دهاوك ، مطبعة جامعة دهاوك، 2010
- 10- محمد باهي أبو يونس، الغرامة لتهديديه كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2001.
- 11- منصور محمد أحمد، الغرامة لتهديديه كجزء لعدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة ، الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002

البحوث والمقالات

- 1- مهني نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - 20 العدد الثاني، 2008
- الرسائل و الاطاريح
- 1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م
- 2- خلدون إبراهيم نوري سعيد العزاوي ، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، 2003
- 3- عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر السنة الجامعية 2007-2008
- 4- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2009م

المصادر من الانترنت

1-سعيد مضية، هيئة القضاء، مقال منشور على موقع:

<http://www.palpeople.org/atemplate.php>

المصادر باللغة الفرنسية

**1-Farouk Kesentini, le rôle du juge administratif dans la protection
libertés publiques et des droits de Lhomme, revue conseil d'état, n°4, 2003**