جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الاتجاهات المتطورة لسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد

محمد سعيد الغندور

بإشراف

أ.د. محمد الحسين

الأستاذ في كلية الحقوق-قسم القانون العام

ورئيس مجلس الدولة سابقاً

العام الدراسي ٢٠١٩-٢٠٢٠

تمت مناقشة هذه الرسالة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٦ من قبل لجنة الحكم المشكلة من السادة:

الأستاذ الدكتور: محمد يوسف الحسين الأستاذ في قسم القانون العام	رئيساً ومشرفا
الأستاذ الدكتور: سعيد نحيلي الأستاذ في قسم القانون العام	عضوا
الأستاذ الدكتور: نجو الأحمد الأستاذ في قسم القانون العام	عضوا
الدكتور: عصام تكروري المدرس في قسم القانون العام	عضوا
الدكتور: طارق نحاس المدرس في قسم القانون العام- جامعة البعث	عضوا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ مَن يَهۡدِ ٱللَّهُ فَهُوَ ٱلۡمُهۡتَدِۖ وَمَن يُضۡلِلۡ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ وَلِيّٗا مُّرۡشِدٗا ﴾

لمحة عن السادة أعضاء لجنة الحكم:

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الحسين:

أستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق– جامعة دمشق، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من جامعة باريس الأولى (السوربون)، له العديد من المؤلفات، وشغل العديد من المناصب، أبرزها عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق، ورئيس مجلس الدولة من عام ٢٠١٢ ولغاية عام ٢٠١٥

الأستاذ الدكتور: سعيد نحيلي:

أستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق– جامعة دمشق، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من جامعة لايبزغ في ألمانيا عام ١٩٩٧، له العديد من المؤلفات، وشغل العديد من المناصب، أبرزها عميد كلية الحقوق في جامعة البعث، وعضو المحكمة الدستورية العليا حتى الوقت الحالي.

الأستاذ الدكتور نجم حمد الأحمد:

أستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق– جامعة دمشق، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من جامعة عين شمس بالقاهرة عام ٢٠٠١، له العديد من المؤلفات، وشغل العديد من المناصب، أهمها وزير العدل من عام ٢٠١٤ ولغاية ٢٠١٧

الدكتور عصام تكروري:

مدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق– جامعة دمشق، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من جامعة باريس الأولى (السوربون) عام ٢٠١٠، وماجستير في القانون العام المقارن (باللغة الانكليزية) من جامعة باريس الخامسة عام ٢٠١٠، وماجستير في القانون العام من جامعة اكس مارسيليا، وحاليا رئيس قسم القانون العام في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

الدكتور طارق نحاس:

مدرس في كلية الحقوق بجامعة البعث، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من جامعة القاهرة عام ٢٠١٦، وحاليا نائب عميد كلية الحقوق بجامعة البعث للشؤون العلمية، ورئيس قسم القانون العام فيها، له العديد من الأبحاث العلمية والمساهمات القانونية

شكر وتقدير وعرفان

إلى من عرفتهم منارةً على طريق نشر العلم، ورجالاً يلوذ بهم من أراد الوصول إلى المعرفة، فكانوا نعم المنهل الذي يُستقى العلم منه.

السادة أعضاء هيئة التدريس في قسم القانون العام بكلية الحقوق

وأخص رجلاً كلما عرفته زاد احترامه في قلبي.

أستاذي الدكتور محمد يوسف الحسين

إهداء

إلى من كانت لي مؤنساً وحناناً .....أمي رعاها الله

إلى من كان لي العون والسند .....أبي حفظه الله

إلى من كان لي معلماً وموجهاً .....أستاذي د.محمد الحسين وفقه الله

إلى من هو لي نعم الأخ والصاحب .....صديقي حفظه الله

إلى من كانوا لي عزوةً وفخراً.....أخوتي حماهم الله

إلى حاضر ومستقبل واعد.....عائلتي رعاهما الله

إلى من كانوا لي قدوة ونبراساً.....قضاة مجلس الدولة أعزهم الله

إلى أناسٍ أنارت طريقي..... أصدقائي باركهم الله

وإلى كل من كانت له اليد البيضاء في انجاز هذا العمل ....

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

باسم الله الحق، الحكم العدل، أحكم العادلين لا مبدل لحكمه، وأعدل الحاكمين لا مبدل لكلماته، استخلف القضاة بين العباد، ليكون العدل من أركان البلاد، ولذلك قيل إن العدل أساس الملك.

في بداية أربعينيات القرن العشرين، وأثناء الحرب العالمية الثانية، وقعت حادثة شهيرة في بريطانيا في عهد رئيس الوزراء البريطاني وينستون تشرشل، تتلخص وقائعها في أنَّ مديرة مدرسةٍ بريطانية أقامت دعوى أمام القضاء البريطاني تطالب فيها بنقل مطار حربي قريب من المدرسة إلى مكان آخر لأنَّ أزيز الطائرات عند إقلاعها وهبوطها يحدث صوتاً يزعج الطلبة وفيه تعطيل للدراسة، فضلاً عن أنَّ المطار الحربي يجعل من المنطقة هدفاً للعدو لضربه بالقنابل، مما قد يسبب خسائر في أرواح الطلبة الصغار ويهددهم بالأذى.

فأصدرت المحكمة البريطانية حكماً فاجأ قائد المطار، قضى بنقل المطار الحربي إلى جهة أخرى بعيدة عن العمران، الأمر الذي أحرج السلطات البريطانية الحربية وبذلوا جهداً لإيقاف هذا الحكم ولكن دون جدوى، فلجؤوا إلى رئيس مجلس الوزراء في حينه "ونستون تشرشل" ليوقف تنفيذ الحكم بدعوى أنَّ نقل المطار سيضعف الدفاع الجوي البريطاني عن أداء رسالته ضد العدو النازي.

غير أن "تشرشل" رفض هذا الطلب قائلاً: "خيرٌ لنا أن تخسر بريطانيا الحرب ولا أوقف تنفيذ حكم قضائي".

وطالما كانت للقضاء الأهمية الكبرى، ومكانته في ترسيخ العدالة بين الناس والنهوض بالدولة، ولكن برز دوره الاستراتيجي في فترات الأزمات، واستشعر ذلك قادة الدول العظمى عقب الحرب العالمية الثانية في سعيهم إلى إعادة بناء دولهم من خلال عدة مواقف كانت متطابقة في هذا السياق، فحين دخل "شارل ديجول" إلى

باريس بعد تحرير بلاده من الغزو الألماني، سأل عن أحوال البلاد ومؤسساتها فأخبروه أنها بأسوأ حال، فسأل سؤاله الشهير هل القضاء بخير؟ فقالوا له: نعم، فقال كلمته الأشهر: (إذا كان القضاء بخير ففرنسا بخير، فهو الدعامة الأساسية للنهوض بالدولة).

وكان لرئيس الوزراء البريطاني "ونستون تشرشل" موقف مشابه، فقد سأل مستشاريه عن حال القضاء في بلاده بعد أن وصل الاقتصاد إلى الحضيض نتيجة الحرب، وما استتبع ذلك من تأثيرات على الأخلاق وعلاقات الناس فيما بينهم، فأجابوه أنه بخير، فقال مقولته المشهورة أيضًا: (طالما أن القضاء والعدالة في البلد بخير فكل البلد بخير).

وكان في تاريخ الإسلام قصص مشابهة تُذكر حتى يومنا هذا، ففي خلافة أمير المؤمنين "عمر بن عبد العزيز" –رحمه الله تعالى– وتحديداً في عام (٩٣) هـ الموافق لـ (٧١٢) م، كان "قتيبة بن مسلم الباهلي" يفتح المدن والقرى شرقاً حتى فُتحت على يديه مدينة سمرقند، وكان قد اقتحمها من غير أن يدعوَ أهلها إلى الإسلام أو الجزية، ثم يمهلهم ثلاثة أيام كعادة المسلمين، ثم يبدأ القتال، فلما علم أهل "سمرقند" بأن هذا الأمر مخالف للإسلام كتب كهنتها رسالة إلى سلطان المسلمين في هذا الشأن، فقرأ الرسالة ثم قلبها وكتب على ظهرها:

(من عبد الله عمر بن عبد العزيز إلى عامله في سمرقند: أن انصب قاضياً ينظر فيما ذكروا)، ثم ختمها وأعادها مع الرسول.

فلما وصل إلى "سمرقند" وقرأ قادتها الرسالة، أظلمت قلوبهم وضاقت عليهم الأرض بما رحبت، ولكنهم ذهبوا بها إلى عامل "عمر" على "سمرقند" فنصّب لهم القاضي "جُمَيْع بن حاضر الباجي" لينظر في شكواهم، فاجتمعوا إلى القاضي وسألهم عن دعواهم، فقالوا: اجتاحنا قتيبة ولم يدعنا إلى الإسلام ويمهلنا لننظر في أمرنا، فقال القاضي لخليفة قتيبة (وكان قتيبة قد توفي – رحمه الله – حينئذٍ): أنت ما تقول؟

فأجاب: لقد كانت أرضهم خصبة وواسعة فخشي قتيبة إن أذنهم وأمهلهم أن يتحصنوا عليه.

فقال القاضي: لقد خرجنا مجاهدين في سبيل الله وما خرجنا فاتحين للأرض أشراً وبطراً، ثم قضى القاضي بإخراج المسلمين على أن يؤذنهم القائد بعد ذلك وفقاً للمبادئ الإسلامية.

فذُهل أهل "سمرقند" ولم يتوقعوا أنّ تلك الكلمات التي قضى بها القاضي ستفعل فعلها، ولم تغرب شمس ذلك اليوم إلا وقد خرج الجيش كلّه، ولم يبقَ رجلٌ في أرض سمرقند، ثم دعوهم إلى الإسلام أو الجزية أو القتال.

فلما رأى أهل "سمرقند" ما لا مثيل له في تاريخ البشرية من عدالة تنفذها الدولة على جيشها وقائدها قالوا: هذه أمة حُكمُها رحمة ونعمة، فدخل معظمهم في دين الإسلام.

هذا كان حال البلاد حين تعاظمت وبَنَت الحضارات، فلما مالت عن الحق إلى ما دونه، انتهت إلى غير ما كانت عليه، ففقدت هيبتها وضاعت عُزوتها، وجرّها ذلك إلى غياهب ظلمات الانحدار، فالعدل إذا حجبه زيغٌ عن الحق زاغت قلوب الناس، وفشا فيهم الكُره والحقد، فترهل المجتمع وتضعضعت أركانه، ليكون ذلك بداية خطيرة لتهديد أركان الدولة نفسها والنيل من أسباب قوتها.

وإذا كان تحقيق العدل بين العامة مطلبٌ ومغنم، فإنَّه تجاه القوي منهم يكون أولى وأدعى، وإهداره حينئذٍ يكون على المجتمع وبالٌ ومَغرَم، فليس ثمة عمران حيث لا يكون اطمئنان، ذلك أن العدل يوفر الأمن للضعيف، ويرفع يد المهانة عن الفقير.

وفي هذا المقام نستذكر ما قاله نبينا الكريم، محمد صلى الله عليه وسلم من أنه:

(إنما أهلك الأمم الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم القوي تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد).

ولطالما كان الطرف الأقوى في كل دولة على مر العصور، والجهة الأولى المعنية بتسيير أمور العامة وشؤونها، هي الدولة نفسها، ومن هنا فقد نشأ ما عُرف باسم

(قضاء المظالم) في بدايات عصر الدولة الإسلامية، لتأخذ عنه لاحقاً الدول الحديثة ما عُرف باسم (القضاء الإداري)[1]، وهذا القضاء يمثّل وظيفةً ممزوجةً بسطوة السلطة ونَصَفة القضاء، يحتاج القائم عليها إلى عظيم رهبة، وطول يد ليردع صاحب الأمر والقرار إذا لزم ذلك القضاء، ويردَّ كلَّ ذي حقٍّ إلى حقه.

فالقضاء الإداري هو قِبلة كل مظلوم، ونصرة لكل مهضوم، ذلك أن القاضي حين يحكم في دعوى أحد أطرافها الدولة، إنما يبيّن حينئذٍ العدل المجرَّد، الذي يُفرض أياً كان صاحب المصلحة من تطبيقه، ويكون المستفيد الأوحد في جميع الحالات هي الدولة نفسها، بحسبان أنَّ الفرد هو جزء من الشعب الذي يشكل بدوره أحد أركان الدولة، ولقد قيل في ذلك أنَّه: (إذا رغبت الملوك عن العدل، رغبت الرعيّة عن الطاعة).

من خلال ما تقدم من أمثلة، نلاحظ أهمية القضاء، ودوره في ترسيخ أركان الدولة، وضرورة تصديه للمسائل التي تثير المنازعات مهما كان موضوعها أو درجة أهميتها أو مقدار خطورتها، كما نلاحظ أهمية تنفيذ الحكم القضائي دونما اعتراضٍ على مضمونه أو مماطلة في تنفيذه.

وهنا يبرز دور القاضي الإداري في إنصاف الناس، وقدرته على فرض سيادة القانون، وبات في عالمنا المعاصر من المستقر عليه في فقه القانون العام أنَّه لكفالة التزام الإدارة العامة بالخضوع إلى أحكام القانون، وعدم مساسها بحقوق الأفراد وحرياتهم، فإنه لابد أن يُعهد إلى القضاء – بوصفه جهة محايدة ومستقلة – بسلطة الرقابة على أعمال الإدارة، صوناً للحقوق، وإعلاءً لكلمة القانون، وذلك في ظل مبدأ المشروعية الذي يسود دولة القانون اليوم ويتوجب على الإدارات مراعاته.

وإنَّ أنظمة القضاء الرائدة في العالم لم تقف في ممارسة رقابتها على مشروعية أعمال الإدارة وعلى سلطة التقدير الإداري عند حدود الرقابة التقليدية، فهذه الرقابة

[1] وذلك سواء من انتهج نظام القضاء المزدوج (عادي وإداري) مثل فرنسا، أو الدول التي تنتهج نظام القضاء الموحد مثل بريطانيا حيث تكون الدولة طرفاً أمام القاضي كأي شخص عادي، كما سوف نأتي على ذلك في دراستنا الماثلة.

(أي التقليدية) لم تعد تنسجم مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة، وخصوصاً في ظل اتساع أعمال الإدارة وزيادة نشاطاتها، وبالتالي اتساع نطاق سلطتها التقديرية في كثير من المجالات، وإنَّما امتدَّت هذه الرقابة لتصل إلى صميم تحري الملاءمة في التقدير الإداري، وذلك لكي تتمكن من الإمساك بنقطة التوازن الدقيقة بين فاعلية العمل الإداري من ناحية، وبين ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى، دون أن تضحي بأحدهما في سبيل الآخر، ومع مراعاة متطلبات المصلحة العامة.

وكل ذلك بهدف تعزيز الثقة بقضاء الدولة، وما يحمله من ترسيخ للاطمئنان في نفوس الناس، وشعورهم بضمان حقوقهم وصونها في تعاملاتهم مع إدارات الدولة، ونزع الرهبة أو التخوف من التصرفات التي تجريها، وتتعاظم أهمية هذه المسألة بشكل أساسي عقب الحروب والاضطرابات التي تعاني منها الدول، ولقد استشعر كبار القادة الأهمية المطلقة لدور القضاء –كما سبقت الإشارة إليه من خلال الأمثلة التي سبق عرضها– بهدف تمكين الدولة من استعادة عافيتها والنهوض بقدراتها من خلال ترسيخ مفهوم دولة القانون، وإلزام كل معنيّ بالرضوخ إلى ما يصدر عنه من أحكام، وهنا نستذكر مقولة الفيلسوف الفرنسي "بليز باسكال" أنَّ:

(العدالة من دون قوة تكون عاجزة، والقوة من غير عدالة تكون طاغية).

أهمية البحث وأهدافه:

تأتي أهمية هذا البحث من خلال تبيان الاتجاه الحديث للقضاء الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة، وصقل أعمالها، وذلك من خلال استعراض موقف الفقه حيال الاتجاهات الحديثة للقضاء في هذا المجال، من خلال الحجج والأسانيد التي ساقها كل من المؤيدين والمعارضين في تأسيس موقفه، وعرض أهم تطبيقات القضاء الإداري في هذا الصدد، وبيان ما يحمله ذلك من تعزيز لثقة الناس بالقضاء، ودفعهم إلى التعامل مع أجهزة الدولة في شتى المجالات من دون التخوف من هضم حقوقهم كونها الطرف الأقوى في أي نزاع يمكن أن يُثار معها.

وهنا تبرز الأهمية الخاصة لهذا البحث، فعلاوة على ما نرى من أهمية للمسائل المطروحة، فإنَّنا نعتقد أنَّ لهذا البحث أهمية عملية بارزة في وطننا الحبيب، في زمن عانى فيه من جور الإرهاب وما أدى إليه ذلك من دمار طال العديد من نواحي الحياة، والآن بعد أن بدأت تظهر إلى العلن بوادر الانتصار على العدوان، فإنَّ الحاجة ستكون ماسة لإعادة بناء ما دمرته يد الغدر والإرهاب، وما يتطلبه ذلك من تسخير لكافة الطاقات والقدرات المتاحة في سبيل إعادة الإعمار، ومن البديهي أن الدور الأساسي في هذا الشأن معقودٌ للدولة بكافة مؤسساتها وإداراتها، وذلك من خلال ما سوف تصدره من قرارات، أو تبرمه من عقود، أو تقوم به من أعمال، وسعيها لضم جهود وإمكانات كل جهة يمكن أن تسهم في عملية إعادة البناء والإعمار.

ومن هنا تبرز أهمية تعزيز دور القضاء ومنحه الوسائل اللازمة لتمكينه من النهوض بمهامه في محاربة العيوب الداخلية التي من الممكن أن تظهر ولا سيما في هذه المرحلة الحساسة من تاريخ وطننا الحبيب، والتي ربما لا تقل أهمية عن محاربة العدوان الخارجي، وذلك من خلال تقويم ما قد يظهر من اعوجاج في تصرفات الإدارة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ثمة أهمية خاصة لتعزيز سلطة القضاء، وبث روح الثقة به، تشجيعاً لكل من يملك إمكانيات مادية أو بشرية على زجها داخل الدولة في سبيل إعادة إعمارها وبناء قطاعاتها، دون الخوف من أي انتقاص أو هدرٍ لحقوقهم، من خلال إبراز دور القضاء السوري وقدرته على صون الحقوق والحريات وحمايتها.

وعليه فإنَّ هذا البحث يهدف إلى:

١-رفد المكتبة القانونية بعرض مبسَّط لسلطة القضاء في توجيه الأوامر إلى الإدارة، وتطبيقات الدول المتطورة، حيث لاحظنا ندرة المؤلفات القانونية في هذا المجال.

٢-الرغبة في حثِّ القضاء الإداري في سورية على الخروج عن نهجه التقليدي القديم الذي بات مهجوراً في معظم دول العالم، وخصوصاً المتقدمة منها، من خلال عرض أهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، وبيان إمكانية تطبيقها.

وسنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي للأحكام القضائية لبيان موقف القضاء الإداري من فكرة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وذلك من خلال استعراض أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال، كما أننا سنلجأ في محطات أخرى إلى المقارنة بين هذه الأحكام لبيان مواقف أهم أنظمة القضاء الإداري في هذا الصدد.

وتتمثَّل إشكالية بحثنا هذا في بيان حدود توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة، ولا سيما في ظل مبدأ الفصل بين السلطات الذي طالما ألقى بظلاله في هذا المجال، وبيان أسس العدول عن الاتجاه التقليدي الجامد ومراحله، والتي صاغها الفقه والقضاء الإداري بشكلٍ يكفل الحفاظ على المراكز القانونية وحمايتها، ويُلزم الإدارة بسلوك منهج الشرعية، من دون الإلغاء الكلي لدور الإدارة.

خطة البحث:

سوف نتناول دراستنا الماثلة من خلال البدء بمقدمة، ثم نورد مبحثاً تمهيدياً لبيان ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

ثم نعرض في الباب الأول للحديث عن الاتجاه التقليدي لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الأول منهما: يتضمن بيان أساس تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ومبرراته، من خلال استعراض موقف رجال القانون من هذا المبدأ، ومن ثم استخلاص المبررات التي حُمل عليها تطبيق مبدأ الحظر.

وأما الثاني: نبحث فيه الوسائل التقليدية للعدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، من خلال استعراض الأسباب التي دفعت إلى العدول

عن التطبيق الجامد لهذا المبدأ، والتي تمثلت بصورة أساسية في حياد الإدارة عن مبدأ المشروعية، وعدم فاعلية الوسائل المطبقة تجاهها لإلزامها على الرضوخ لمقتضيات وقواعد القانون، ومنطوق الأحكام القضائية، ومن ثم بيان الاستثناءات التي وردت على هذا المبدأ، والتي تمثلت في منح القاضي سلطة توجيه الأمر لتقديم وثائق ووراق، والسلطات التي منحت للقاضي في بعض دعاوى الإلغاء، وبعض دعاوى القضاء الكامل، وحالات التعدي والاستيلاء.

ثم سوف نتحدث في الباب الثاني عن الأساليب الاستثنائية التي طبقها القضاء الإداري لتجاوز مبدأ الحظر المفروض سابقا على القاضي كما يأتي:

في الفصل الأول منه: عن الوسائل القضائية التي يملكها القاضي الإداري.

بمعنى الوسائل التي استغلها القاضي من خلال تغيير نظرته إزاء النصوص القانونية النافذة، وتوسّعه في تطبيق هذه النصوص وتفعيلها على أرض الواقع، من خلال تضمين الأحكام أوامر لحث الإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، أو إلغاء قرارها المخالف لحجية الحكم القضائي الصادر ضدها، وكذلك تطبيقه لقواعد المسؤولية تجاه الإدارة، سواء المدنية منها أو الجزائية أو حتى المسلكية، وانتهاء بنقطة أساسية تجلت في التغير الجذري الذي طرأ على مفهوم القضاء الإداري في الدول المقارنة، ونظرته إلى مسألة السلطة التقديرية للإدارة، حيث أصبح يُدرج الملاءمة التي تتمتع بها الإدارة كشرطٍ من شروط المشروعية، فلم تعد سلطتها التقديرية سلطة تحكمية، ولم تعد تعني التحلل من رقابة القضاء، وإن لم تكن ركنا من أركان القرار الإداري.

ثم نتطرق في الفصل الأخير إلى الوسائل التشريعية، التي قررها المشرع بالذات، واعترف بموجبها بنصوص تشريعية واضحة للقضاء بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وتجلى ذلك في الغرامة التهديدية، وتشريع قواعد وأحكام للقضاء الاستعجالي، وحتى تشريع دعوى خاصة في فرنسا تتيح للأفراد طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة.

مبحث تمهيدي

ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

من المعلوم أنه من المبادئ التي سادت لفترة لا باس فيها من الزمن كان مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، وقد رَّد الكثير من الفقه التزام القضاء الإداري بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة إلى جملة من الدوافع المحيطة بنشأته، والتي أثَّرت على منهجه في الرقابة على أعمال الإدارة واختلطت هذه الدوافع بين كونها تاريخية، أو قواعد تشريعية ودستورية، أو تعبيراً عن منهجية عملية.

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا منذ بداياته على الامتناع عن استخدام هذه السلطة وهو بصدد الفصل في المنازعة القائمة أمامه، مدفوعاً بظروف نشأته التي كانت في أحضان الإدارة، مع الإشارة إلى أن النظام القانوني الفرنسي في تلك الفترة لم يتضمن أية نصوص تشريعية صريحة تقرّر هذا الحظر المفروض على القاضي الإداري، ما جعل هذا التقييد تعبيراً عن اتجاه عملي من جانب القاضي تمثل في عدم إرغام الإدارة على فعل ما تأبى القيام به حفاظاً على استقلالها تجاهه.

ولقد جاء هذا المبدأ ابتغاء الاعتراف للإدارة بسلطة تمكّنها من ممارسة أعمالها وأداء المهمات المطلوبة منها، وتعدّ الامتيازات الّتي تتمتع بها الإدارة في ممارستها لنشاطها سبباً مهماً في خضوع الأفراد إلى قراراتها، وتنفيذ الأحكام الصّادرة لصالحها أياً كانت الجهة القضائية التي أصدرتها، ممّا يجعلها في غنى عن اللّجوء إلى القضاء أو دوائر التنفيذ لاقتضاء حقوقها قِبَلهم، بل على العكس، فهي تملك بيدها أمر القوّة العامة، ما يجعل الفرد هو الذي يلجأ إليها لمساعدته على تنفيذ الحكم الصّادر لصالحه، لذلك يسود مبدأ التّنفيذ الاختياري تجاه الإدارة في القانون العام، الّذي يستند على حسن نية الإدارة ورغبتها في التّنفيذ[1]، أو ما يعبَّر عنه بالقول: (إنَّ الإدارة هي خصمٌ شريف)، إضافة إلى الحماية المخصّصة للأموال العامة، وعدم إمكانية الحجز عليها[2].

---

١ ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٦٤.

٢ شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٣، ص١٧.

وفي ضوء ما تقدم فإنَّه يتعين بدايةً بيان مفهوم مبدأ الحظر، ومن ثم استعراض الأساس التّاريخي لنشأته، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث تمهيداً للانتقال إلى بيان مبررات تطبيقه ونقد هذا المبدأ واستعراض ما اعتراه من شوائب في التطبيق واكبت تطور الدول المعاصرة عموماً والقضاء الإداري خصوصاً مما أدى إلى فقدان هذا المبدأ ألقه وجلاء مبررات وجوده لصالح مبادئ أخرى على رأسها مبدأ المشروعية، ولا سيما أن التطبيق الجامد لهذا المبدأ خالف حكمة القضاء والهدف من أحكامه، والتي تتجلى في إنصاف المظلومين وردع المخطئين، وحسم النزاع[1].

المطلب الأوّل: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

لبيان مفهوم حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، لابد أوّلاً من بيان مضمون التّصرف أو العمل القضائي لمعرفة العلاقة بين مبدأ الحظر، والعمل أو التّصرف القضائي المعني به، وصولاً إلى توضيح مضمون معنى الحظر.

الفرع الأوّل: تعريف التّصرف القضائي وعلاقته بسلطة الأمر:

أوّلاً: مضمون التّصرف القضائي:

القضاء لغةً له عدة معانٍ، أهمها: الإلزام، والوجوب وإحكام الشيء أو الفراغ منه، وصنع الشيء وتقديره، وكذلك اصطلاحاً نجد له عدة تعريفات، فقد عرفه البعض بأنه: الإخبار عن حكمٍ شرعي على سبيل الإلزام، ومنهم من عرَّفه بأنَّه: النظر بين المترافعين ممن له الإلزام وفصل الخصومات، ومنهم من عرَّفه بأنَّه فصل الخصومات وقطع المنازعات، ومنهم من رأى بأنَّه: ما يصدر من القاضي على وجه الإلزام من إلزام بحكم وفصل في خصومة[2].

وفي ضوء ما تقدم فإنَّ التّصرف أو العمل القضائي يقوم على عنصرين: التّقرير (أو الحكم)، والتّنفيذ.

١- **التّقرير**: وهو بيان وجه الحق، وبمعنى آخر بيان أيّ من طرفي المنازعة هو صاحب الحق، وأنّ القانون إلى جانبه ويسند ادعاءه، أو هو: «بيان وتمحيص أي طرفي المنازعة هو صاحب الحق، وأنّ القانون إلى جانبه ويسند دعواه، فإذا ما

---

[1] د. محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩، القاهرة، ص١٤.

٢ د.محمد إبراهيم الغامدي، تعجيل الحكم القضائي وتأجيله، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ١٤٨، المدينة المنورة، ص٢٩٩ وما بعدها.

توصل القاضي إلى مرحلة تقرير الحق لصاحبه يصدر قرار يسمى بالتّصرف القضائي، فالتّصرف القضائي يعني بيان أي الادعاءين هو الّذي يتفق مع القانون»[١].

كما عُرّف بأنّه: «التّصرف القضائي الّذي يحسم النّزاع ومعناه الفصل في ادّعاء بين متعارضين يكوّنان المنازعة بحيث تتم العملية نتيجة عنصر التّقرير فعن طريق التّقرير يتحدد موضوع النّزاع وصاحب الادعاء الّذي يتماشى مع القانون وبعد ذلك تحسم النّزاع نتيجةُ التّقرير»[٢].

بالتالي يمكن القول أنَّ التقرير أو منطوق الحكم هو ما يعبَّر عنه بـ "عنوان الحقيقة".

٢- **التّنفيذ:** وهو إسباغ الصّفة التّنفيذية على العنصر الأوّل وهو التّقرير[٣]، ووضعها موضع التطبيق العملي، ويأتي كنتيجةٍ لازمة له لأنّ الدّولة تفقد هيبتها بدون تنفيذ الأحكام القضائية[٤]، وتفقد مؤسسة القضاء الغاية المرجوة منه.

وعليه نجد أنّ العنصرين مرتبطين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً برابطة لا تقبل التجزئة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنَّ الحكم القضائي الذي تكون له قوة التنفيذ يجب أن يكون صادراً عن الجهة القضائية التي تتولى سلطة الفصل في المنازعات، أو بعد إكسائه صيغة التنفيذ من قبل الجهة القضائية المختصة[٥].

فالتّصرف القضائي ينفرد بخاصيّة جوهرية ومهمّة هي تمتّع الحكم بحجّية الشّيء المحكوم به[٦]، بمعنى أنَّه بعد استنفاذ طرق الطّعن في التّصرف القضائي، وبعد أن يصبح نهائياً، لا يمكن حينئذٍ المساس به، وهذا راجع إلى طبيعة الوظيفة القضائية الّتي تهدف إلى وضع حدّ للنّزاعات لضمان الاستقرار الاجتماعي، وهذا ما يمكن

---

١ محمّد كامل ليله، نظرية التّنفيذ المباشر في القانون الإداري دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٢٢٠.

٢ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر، ٢٠١١، ص٩٩.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٠٤.

٤ حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص٩٩.

٥ وفي هذا الإطار نشير إلى أن حكم المحكمين يكون واجباً إكساؤه صيغة التنفيذ فقط حيث لم يكن قد تم الطعن به، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٣٨٣/ في القضية رقم /٤٢٩٣/ لعام ٢٠١٤ المنتهي إلى عدم قبول طلب إكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية بحسبان أنَّ هذا الحكم كان محلاً للنقض أمام المحكمة الإدارية العليا وتم تصديقه، وبالتالي فإنَّ قوة التنفيذ تغدو مستمدة من قرار المحكمة الإدارية العليا وليس من قرار المحكمين، وليس ثمة مبرر لقبول طلب إكساء المحكمين صيغة التنفيذ عندئذٍ، يراجع:
د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، المكتب الفني لمجلس الدولة السوري، دمشق، ٢٠١٦، ص٢٨٤.

٦ محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٤.

استخلاصه من مجمل التعاريف المشار إليها أعلاه، وبعد أن يصبح الحكم نهائياً وقاطعاً تأتي إجراءات التّنفيذ، ليصل صاحب الحق إلى حقّه.

وعليه فإنّ نشاط القاضي لا يقتصر على مجرد الفصل في المنازعات القائمة[1]، بل يمتد ليشمل كافة المسائل الّتي من شأنها أن تثير منازعة مستقبلية في وقت لاحق، ذلك أنّ الحماية القضائية هي الغاية من النّشاط القضائي، والعمل الختامي له، والوصول لتحقيق هذه الغاية يقتضي من القاضي مباشرة مجموعة من الأعمال ليست مقصودة لذاتها، لكنها وسيلة مؤدية إلى إدراك الغاية من النّشاط القضائي[2].

ولمعرفة سلطة القاضي الإداري على وجه الخصوص في ذلك، من المهم أن نستذكر ولو بإيجاز الخلفية التّاريخية للقضاء، إذ نجد للقضاء في القانون الرّوماني نوعان من الاختصاص هما: الاختصاص القضائي، والاختصاص الإداري أو الولائي.

فالاختصاص القضائي يتمثل فيما يملكه القاضي من سلطة الفصل في النزاعات المعروضة عليه في شكل خصومة حقيقية، أمّا الاختصاص الولائي أو الإداري فكان يباشره بما له من الولاية العامّة بغير تحرٍّ لوقائع الدّعوى، كالأمر الصّادر لشخص بوضع يده على عقار، أو الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه[3].

وكان بهذه الأوامر يُنشى حقوقاً، أي يمنح لصاحب الحق حقّه، وبهذا نجد أنَّ اختصاص القاضي بأعمال الولاية هو اختصاص تاريخي، وهو لا يختلف في ذلك عن اختصاص القضاء بالأعمال القضائية إذ أنَّ القضاء في جميع العصور وفي مختلف القوانين يقوم بوظائف مختلفة لا تخضع كلّها إلى نظام قانوني واحد[4].

---

١ مع الإشارة إلى أنّ الوظيفة القضائية في حد ذاتها قابلة للتطور والتّغير، بالنّظر للنظم القانونية الّتي تعمل في إطارها فوظيفة القاضي في النّظم القانونية البسيطة في مراحل تكوينها الأولى حين كانت تقتصر وظيفة القاضي على فض المنازعات الّتي تثور بين أعضاء الجماعة هي غير وظيفة القاضي في الوقت الحالي، والّتي تتسم بالتّعقيد وتعدد الأدوار الّتي يقوم بها من مرحلة عرض النّزاع والبحث عن الأدلة، إلى الفصل في المنازعة وتنفيذ الأحكام، انظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، التّصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي، «دراسة مقارنة»، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٢.

٢ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي الّتي تحوز حجية الأمر المقضي فيه وضوابط حجيتها، الطّبعة الثّانية، بدون دار وبلد وسنة النّشر، ص١٧.

٣ أحمد مليجي، أعمال القضاء- الأعمال القضائية، الأعمال الولائية، الأعمال الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٠٩.

٤ وبهذا المعنى فإنَّنا نجد في الوقت الراهن عدة أنواع من الأعمال التي يمارسها القضاء، فعلاوة عن الاختصاص الأساسي الذي يمارسه بالفصل في المنازعات وإصدار الحكم بشأنها، فثمة أعمال أخرى مثل الإشراف على السجون، وعلى أعمال الكاتب بالعدل، وأموال وحقوق الأيتام، واختصاص النيابة العامة بمراجعة ضبوط الضابطة العدلية وتحريك الدعوى العامة، والقضاء في الحالات المستعجلة الذي يدخل في إطار قضاء الخصومة أحيانا، واختصاص القاضي الشرعي كصاحب ولاية على كل من لا ولي له.....الخ

كما كان له الإشراف على انتقال الحقوق العينية، واستخدام سلطته الإدارية حتّى خارج محكمته، ولا يفقد هذه السّلطة حتّى خارج ولايته القضائية، إذ كان هذا الحق من المزايا المرتبطة بشخصه بصفة فخرية، أمّا من النّاحية العملية فيرجع إسناد أعمال الولاية للقضاء إلى توافر ضمانات خاصة في القضاة كالعلم بالقانون والخبرة بتطبيقه.

أمّا القانون الفرنسي القديم فقد تأثّر بدوره بالقانون الرّوماني القديم وبأحكام الدّيانة المسيحية الّتي كانت تقضي بوجود وظيفتين للقضاء: الوظيفة الأولى: إدارية مقرّرة للمسائل الرّوحية أو شبه الرّوحية كالأوامر الصّادرة بالتّرخيص بالتّبشير والإرشاد، وقبول الأفراد في سلك الرّهبة....، وكانت سلطة الأمر بيد الأسقف أو وكيله[1]، أمّا الوظيفة الثّانية: فهي وظيفة قضائية يقوم فيها قاضٍ خاص بحل النّزاع الّذي قد يحصل بين رجال الكهنوت والأفراد.

ومن نتائج تأثير النّظريّتين المسيحية والرّومانية أن أصبحت أعمال القضاء الإداري على نوعين: الأوّل: يتم بإصدار أمر على يد القاضي بوصفه صاحب سلطة ولائية أو يقع بتصديق منه، والثّاني: يجب أن يصدر بشأنه قرار (حكم) من القاضي[2].

وينبغي أن نلاحظ في هذا كلمة "أمر" الّتي هي موضوع البحث فيما يخص سلطة القاضي الإداري، فالأمر القضائي هو: طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النّزاع باتّخاذ سلوك معيّن وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه[3].

ثانياً: معنى الأمر القضائي:

بالرغم من الفقه الراسخ بضرورة منح القاضي سلطة الأمر، وتطبيقاته الواسعة، وفرضه على كبار رجال الدولة[4]، وقمعهم في حال الحياد عن واجباتهم[5]، إلا أن معنى الأمر يبقى فيه الكثير من الغموض[6]، وقد طُرح معنى الأمر الّذي يوجّهه القاضي الإداري إلى الإدارة على المستوى القضائي، وكذلك على المستوى الفقهي.

---

١ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق الذكر، ص١٥٠.

٢ أحمد مليجي، مرجع سابق الذكر، ص١٠٩.

٣ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الثّاني ٢٠٠٤، ص١٨٧.

4 CE, 25 sept. 2013, n° 354677, Tomaselli, Lebon T. p. 801.

5 CE, 15 oct. 2014, n° 338746, Voies navigables de France, Lebon T. p. 655

6 Alice Minet, « La jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion », AJDA. 2015. P.279

١-التعريف القضائي للأمر:

لم يتطرق الاجتهاد القضائي إلى تعريف الأمر، كونه لا يدخل ضمن الدّور المنوط به، إلا أنّه تناول هذا المصطلح بصدد بيان سلطته بهذا الخصوص، باستحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وذلك في عدد من أحكامه، كما استخدم في أحكام أخرى ما يُثبت حظر تدخلّه في نطاق نشاط الإدارة، أو ما يُطلق عليه الحلول محل الإدارة، وعليه هناك فرق بين المصطلحين:

فالمقصود بالأوّل، منع توجيه أمر إلى الإدارة باتّخاذ موقف محدّد، وذلك ضمن منطوق حكمه، وبالتّالي يُملي عليها سلوكها دون الحلول محلها.

بينما يُقصد بالثّاني، أنّ القاضي الإداري محظور عليه استبدال سلطاته بسلطات الإدارة، أو أن يتقلّد اختصاصاتها.

ومنه فالأمر القضائي ليس قراراً إدارياً، فهو قد يكون مجرد إجراء إعدادي في معرض النظر في منازعة، أو قد يكون محمولاً في نتيجة الحكم القضائي، وقد يكون لاحقاً للحكم، كما يتميّز بالطّبيعة الفردية لأنّه موجّه لفرد إداري محدّد، ضمن حالة وظروف واقعيّة محدّدة، وهو بذلك يترك حريّة العمل كاملة للإدارة خارج النّطاق الّذي سبّب تدخّل القاضي.

٢- التعريف الفقهي للأمر:

ربط الفقه غالباً بين مصطلح الأمر، ومشكلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وذلك بالرغم من الفرق الشّاسع بينهما، فالأمر قد يسبق مشكلة عدم تنفيذ الحكم القضائي[١]، أو قد يكون لاحقاً لها، وبالتالي ثمة تباعد في وقت وجود كلّ منهما، ذلك أنّ الأمر غالباً مسألة سابقة على مشكلة التّنفيذ ومدرجة في الحكم، وهي مسألة تتعلق بالقاضي، أمّا مشكلة التّنفيذ فهي لاحقة لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي وتبليغه للإدارة[٢].

١ يتجلى مفهوم الامتناع في عدم أخذ الإدارة بعين الاعتبار نتائج الحكم القضائي عند قيامها بالتّصرف، انظر: عبّاس نصر الله، الغرامة الإكراهية والأوامر في التّنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، ٢٠٠١، ص١٠٥.

٢ د.مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٨٧ وما يليها.

ومن تعريفات الأمر أنه: (الطلب الذي يصدر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع –ونعني هنا الإدارة– لاتخاذ سلوك معين يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عنه، أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير)[1].

هذا ويتميز الأمر القضائي بعدة خصائص يمكن أن تُجمل في:

أ– الأمر القضائي ليس قراراً إدارياً: لارتباطه بموضوع النّزاع الّذي صدر بشأنه الحكم الّذي يتضمن الأمر القضائي، وهو بالتالي يصدر عن القاضي في معرض البت بالدعوى القضائية[2].

ب– الأمر طلب قضائي مقترن بالجزاء: أي هو ليس مجرد مراسلة بسيطة مقدمة لأطراف النّزاع، أو استفسار بصدد مسالة معينة، بل هو التزام يضعه القاضي على عاتقهم مع اقترانه بالجزاءات اللازمة، بحيث تؤدي هذه الالتزامات إلى تنفيذ الحكم القضائي تحت طائلة الجزاء في حال المخالفة.

ج– صيغة الأمر ثابتة لا تتغير، بمعنى أن الأمر قد يكون قائماً أيّاً كان موضوع النّزاع ونوع المهمّة الّتي يقوم بها، فالأمر قد يكون خارجاً عن الحكم القضائي ولا يتعلق به كالأوامر الصّادرة أثناء الإجراءات كإبراز الأدلة، كما يمكن أن يقترن بالحكم دون المساس بأصل الحق، كالأمر بوقف التّنفيذ، كما قد يقترن بالحكم البات في أصل الحق، وهو يختلف عن الحل القانوني الذي حدده القاضي للنزاع، فالحل القانوني يتضمن تحديد مكمن الحق، وتعيين الطرف الذي يكون الحق إلى جانبه، في حين أنَّ الأمر هو التزام يوجهه القاضي إلى أحد الأطراف في سبيل تحقيق إلى العدالة.

د– الأمر يختلف عن الحكم بالتّعويض الّذي يقضي به القاضي، ذلك أنّ حكم التّعويض ليس أمراً موجهاً إلى الإدارة وإنَّما هو جبرٌ للضرر، بينما يظل الأمر وسيلة قضائية يلجأ إليها المحكوم له كتهديد لاقتضاء حقوقه المحكوم له بها ضد الإدارة.

هـ– الأمر هو التزامٌ بسلوك معين بالإقدام عليه أو الامتناع عنه، مما يميّزه عن الجزاء الّذي يتم فرضه بعد الإخلال بهذا الالتزام[3].

---

[1] محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارةكضمانة لتتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢، ص ٢٠٩.

[2] د.مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٨٩.

3 José Rosendo, les contentieux administrative portugais, du point de vu de l'injonction et des astreintes, revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile

وسوف نأتي على تفصيل هذه النقاط في معرض دراستنا المائلة.

الفرع الثّاني: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة:

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنّه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معيّن سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل[1].

ويُقصد به أيضاً: أنّ القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معيّن وهو من صميم اختصاصها[2].

بمعنى أنَّه إذا قدَّر القاضي مشروعية القرار فإنّه يحكم برفض الدّعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أمّا إذا وجد أنَّ عيباً اعتراه من العيوب الموجبة للإلغاء فإنّه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظفٍ أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان قراراً فردياً أو لائحياً، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأنَّ ذلك ينطوي أو يحمل في طيّاته أمراً بالتّنفيذ، وحالة عدم التّنفيذ تُجبَر بالفائدة، وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.

وبالنسبة إلى دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الّذي كان محل نزاع، كحق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتّعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء عمل ما تجاه المتعاقد، أو أمرها بدفع التّعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة، أو أن يأمر بإحلال متعاقدٍ محل آخر[3].

ويرى البعض أنَّه يُقصد بهذا المبدأ: أنّ القاضي يقوم بالفصل في الدّعوى المطروحة عليه، دون أن يحلّ محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال الّتي تدخل في اختصاصها ولو كان من المتعين عليها القيام بذلك العمل، فدور

---

et administrative, 40éme édition, print les éditions du sahle, alger, 2010. P.63.

١ يسرى محمّد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥.

٢ فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد ٠٧، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نوفمبر ٢٠١١، ص١٢٢.

٣ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٢٩٨.

القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية الّتي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه ويقف عند هذا الحدّ، دون أن يُتعدّى ذلك ويحلّ نفسه محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما لا يكون للقاضي أن يجري بتقديره أياً من الأمور الّتي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة[1]، بمعنى أنَّه إذا امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين فليس له أن يمنح هذا التّرخيص من تلقاء نفسه، وهكذا..

ونحن نعتقد من خلال ما تقدم أنَّ هذا المفهوم يشوبه خلط بين حظر توجيه الأوامر من جانب القضاء إلى الإدارة وبين مفهوم حلول القاضي محل الإدارة، وإذا كنا نعتقد بأنَّ الإدارة لها وجودها وكيانها ولا يسوغ الحلول محلها، غير أنَّ هذا لا يعني حظر توجيه الأمر من جانب القضاء تجاه الإدارة بحسبانه صاحب السلطة والاختصاص والولاية في الرقابة على أعمالها متى كان ذلك لازماً في معرض الدعوى المقامة أمامه، وهذا ما سوف نبينه في حينه في معرض دراستنا.

وقد ساد هذا المبدأ لفترة طويلة من الزّمن، كان فيها الحظر مقدّساً، لا يمكن للقاضي الإداري أبداً أن يتجاوزه، والدافع الرئيسي وراء ذلك مرجعه إلى الظّروف السّياسية والتّاريخية الّتي صاحبت وجود القضاء الإداري في فرنسا، والّتي كانت السّبب المباشر وراء فرض هذا الحظر في القانون الفرنسي، والّتي لم تصحب ظهور القضاء الإداري في بقية الدّول الّتي أخذت بنظام الازدواج القضائي: مثل سورية ومصر والجزائر والمغرب وغيرها التي كرّست هذا الحظر، ومن هنا فإنَّه يظهر جلياً أنَّ هذا الحظر كان ذاتياً فرضه القاضي الإداري على نفسه دون أن يستند إلى نصوص صريحة تقضي بذلك، وهذا ما سوف نعرض إليه بالتفصيل في معرض دراستنا.

الفرع الثالث: رأينا في الموضوع

نحن نعتقد أنَّه من الواجب التمييز بين توجيه الأمر القضائي إلى الإدارة وبين الحلول محلها، ونحن نؤيد هذا الاتجاه من الفقه كما سوف نأتي على ذكره في حينه، فأي عملٍ أو قرارٍ يصدر عن أي جهة قضائية تجاه الإدارة إنّما يحمل في طياته معنى الأمر بشكلٍ أو بآخر، وهذا ما يظهر جلياً من خلال تعريف التصرف أو الحكم القضائي الذي سبقت الإشارة إليه آنفاً، والذي هو أول وأهم أركانه، وتتمثل في

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٧.

توجيه الأمر إلى أحد الخصوم –بما في ذلك الإدارة– ما دام أنَّه يتضمن إلزامها وتوجيهها إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (وإن لم يكن هذا هو المقصود بالضرورة بالأوامر القضائية).

فعنصر التنفيذ يحمل حكماً معنى الأمر، وكذلك عنصر التقرير، فقد يحمل في طياته معنى الأمر في الكثير من الأحيان، فهو قد يقتصر على مقتضيات تحديد صاحب الحق، وقد يتعدى ذلك إلى توجيه الأطراف إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (مثل الحكم بإلزام الإدارة بفتح مسابقة للتعيين)

في حين أنَّ حلول القاضي الإداري محل الإدارة يقتصر على التدخل في رسم سياسة الإدارة وأسلوب تأديتها لمهامها، ونحن نعتقد أنَّ المنطقي هو حظر حلول القاضي محل الإدارة وليس توجيه الأمر، هذا مع وجوب أن يكون هذا الحظر في أضيق نطاق التزاماً بمبدأ المشروعية، وإذا كان حظر الحلول يجد مبرراته في مبدأ فصل السلطات، فإنَّ حتى هذا الحظر –أي حظر الحلول– يتعين أن تكون له حدوده وضوابطه، وأن يكون تطبيقه في حالات ضيقة، وذلك تحت ضغط مبدأ المشروعية، وإلا فسوف نكون أمام ما يعرف بـ "إنكار العدالة"، وهذا ما تأباه دولة القانون ومبادئ العدالة وتنبذه قواعد الحق والمساواة.

فالقاضي الإداري حين يأمر الإدارة بتصرفٍ كان من واجبها اتخاذه وفق القواعد التي تتبعها وتسير عليها فإنَّنا نرى أنَّ ذلك وإن كان يدخل في مفهوم الأمر، غير أنَّه لا يدخل في مفهوم الحلول محلّ الإدارة، ذلك أنَّ قواعد العدالة والمساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات تقضي بأن تلتزم الإدارة بمعاملة الأفراد معاملة متساوية من دون تمييز بينهم، متى تحققت فيهم نفس الشروط والظروف الواجب توفرها والتي قررتها الإدارة نفسها، بل إن القول بغير ذلك يخرج بالعمل الإداري عن مبدأ المشروعية[1].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ القواعد القانونية المعمول بها تتيح للقاضي الإداري سلطاتٍ واسعةً جداً، غير أنَّ تقييدها –وفق المنهج التقليدي القديم– كان من قبل القاضي ومن تلقاء نفسه، بل إنَّه يمكن القول بأنَّ هذا التقييد وصل إلى حدّ مخالفة النصوص القانونية النافذة والقواعد المطبقة لدى القضاء الإداري، ولو تناولنا على سبيل المثال

---

١ وهذا المثال يذكرنا بالآية الكريمة في سورة يوسف: (قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ (74)قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ)، والتي معناها أنَّ جزاء السارق يكون ذات العقوبة التي تفرض على أقرانه ممن يرتكب جرم السرقة، ولقد ارتضى أخوة يوسف هذا الحكم وأقروه لأنفسهم وبأنفسهم.

ما هو معمولٌ به لدى مجلس الدولة السوري **–بحسبان أنَّ الغالب على منهجه وبكل أسف هو الاتجاه التقليدي القديم**– لوجدنا أنَّ القاضي الإداري يقيد نفسه بنفسه إلى أبعد مدى، ويُحجم حتى عن تطبيق القواعد القانونية التي ارتضى هو بنفسه تطبيقها، ومن ذلك على سبيل المثال أنَّه استقر في أحكامه على القول بجواز تطبيق قواعد القانون المدني والأخذ منها ما يأتلف مع روابط القانون العام، بل وتطوير هذه القواعد، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، ومن ذلك قرارها رقم /٦٥٩/ في الطعن رقم /٣١٨٣/ لعام ٢٠٠٨ حيث جاء فيه:

(للقضاء الإداري أن يطبِّق من قواعد القانون المدني والجزائي ما يتلاءم مع روابط القانون العام، وله أن يطوِّرها بما يحقِّق هذا التلاؤم .....)[١].

ورغم بحثنا الدؤوب لم نجد أي تطبيق للقضاء الإداري السوري للمادة /٢١٤/ من القانون المدني التي أجازت للقاضي فرض الغرامة التهديدية على الخصم لإجباره على التنفيذ بالرغم من أنَّها مكرسةٌ ومطبقةٌ لدى القضاء الإداري في معظم الدول، بل إنه لا يطبق أو يمارس حتى السلطات التي يملكها بمقتضى قانون مجلس الدولة، (مثل سلطته في فرض التعويض عن القرارات الخاطئة، حيث يكتفي بالقول أن إلغاء القرار هو خير تعويض، هذا إذا تدخل أصلا في القرار الإداري).

ويضاف إلى ما تقدّم أنَّ قواعد القانون تفتح الباب مشرعاً أمام القاضي الإداري لتطبيق قواعد العدالة على أي نزاع، بل إنَّ هذه القواعد تعدُّ أساساً للتشريع السوري، وهذا ما جاء عليه صريح العبارة بمقتضى البند الثاني من المادة الأولى من القانون المدني السوري، ومن هنا فإنَّ البعض يرى أنَّ القاضي الإداري لا يعوزه التشريع، فهو إذا واجه صعوبة بصدد مسألة معينة لا ينتظر النص التشريعي، بل يُحدث نظريةً جديدةً لحل الصعوبة[٢].

بقيت نقطة غاية في الأهمية في موضوع دراستنا الماثلة، فما دمنا نتحدث عن توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة، وحددنا مفهوم الحكم القضائي والأمر، فمن الواجب التنويه إلى مفهوم الإدارة المعنية بهذه الأوامر، وهنا نشير إلى أن الإدارة المعنية هي الإدارة العامة بمعناها الواسع، وهنا نشير إلى أن جانبا كبيرا من الفقه يرى أنه من

---

[١] راجع في ذلك: مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في سورية من عام ٢٠٠٥ – ٢٠٠٩، المبدأ رقم /١٥٣/، ص٦٩١

[٢] د.عبد الاله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد ٣، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، دمشق، ص٨

الصعوبة بمكان تحديد تعريف دقيق للإدارة، غير أنه يبقى لها مدلولات مادية وتنظيمية ورسمية، ولها أغراض متنوعة، تشمل النشاط الضبطي والمرفقي والقيادي والمالي، وغيرها[1]، فكل جهة ينطبق عليها مفهوم الإدارة العامة تكون معنية وبصورة مباشرة بالأوامر التي يوجهها القضاء الإداري ما دامت خاضعة إلى سلطته ورقابته، وفي هذا المقام نشير إلى أنّ مجلس الدولة المصري أقر بإلغاء قرارات صادرة حتى عن جهات خاصة كما سوف نرى.

خلاصة القول: إن الأمر القضائي الذي يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة يتمثل في إلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون ذلك في أربع مراحل أساسية:

الأولى: أثناء نظر القاضي في الدعوى، مثل القرارات الإعدادية التي يوجهها إليها بتقديم أوراق ومستندات.

والمرحلة الثانية: تكون من خلال قرارات نهائية تتضمن توجيه أمر إلى الإدارة في مسألة معينة، ولكن قبل البت في أساس النزاع، ويكون ذلك بالأخص في حالات وقف التنفيذ.

المرحلة الثالثة: قد يكون مدمجا في الحكم النهائي الذي يصدره القضاء في أصل النزاع من خلل تضمينه أمراً إلى الإدارة بالقيام بعمل محدد أو تجنبه.

المرحلة الرابعة: تكون الأوامر بعد البت في الدعوى، بهدف إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم. هذا وتقتصر تطبيقات مجلس الدولة السوري على المرحلتين الأولى والثانية فقط، دون أن تتعدى إلى المراحل التالية، والتي هي أكثر أهمية لكونها تحمل الأثر التطبيقي والقانوني للأحكام القضائية، وسوف نأتي على هذه النقاط بشيء من التفصيل في حينه في معرض دراستنا.

[1] د.سعيد نحيلي، القانون الإداري-المبادئ العامة، ج١، منشورات جامعة البعث، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص١١ وما بعدها.

المطلب الثّاني: الخلفية التّاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة:

تعدُّ فرنسا الدولة الأم من حيث التأسيس لنظام القضاء الإداري المنفصل عن القضاء العادي، ويُرجع الفقه نشأة هذا النظام القضائي إلى أساسين أحدهما نظري دستوري والآخر عملي تاريخي[١].

فنظام القضاء الإداري الفرنسي المتكامل لم ينشأ دفعةً واحدةً، بل ارتبط ارتباطاً وثيقاً بتاريخ الصراع الاجتماعي والسياسي الداخلي في فرنسا نتيجة التداخل والغموض في الاختصاصات بين الإدارة والمحاكم القضائية التي كانت تمارس اختصاصات متنوعة ذات طبيعة إدارية وقضائية، وهذا ما ولّد صراعاً بين الجهتين، نتيجة تدخل تلك المحاكم في عمل الإدارة وعرقلة نشاطها خاصةً بعد إنشاء نظام المراقبين[٢].

فلقد ساد في فرنسا قبل قيام الثّورة الفرنسية نظام القضاء الموحد حين كانت المحاكم القضائية أو ما يُطلق عليه (المحاكم البرلمانية) تختص بفض النّزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة، وقد أُخذ عليها تدخلها المستمر في الشّؤون الإدارية إلى حدّ توجيه أوامر إلى المراقبين وعرقلة الإصلاح داخل الجهاز الإداري[٣].

واتّسمت هذه المحاكم قبل قيام الثورة بسوء السمعة، حيث كانت تابعةً للأمراء ومتميزة بطابع عهد الإقطاع وشكلت درعاً واقياً لامتيازات الأشراف التي أثقلت كاهل الشعب، حتى أن الوظائف القضائية أصبحت قابلة للبيع، وهو ما كان يجعل من المتعذر على الملك أحيانا إقالة بعض القضاة نتيجة الشراء الذي تم، وزاد في حدة فساد هذه

---

١ فالأساس الدستوري :ينطلق من التفسير الخاطئ من قبل رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم مونتيسكيو، وكان الهدف من وراء ذلك التفسير إبعاد عمل الإدارة عن رقابة القضاء حتى لا يقف كحجرة عثرةٍ أمام التيار الثوري.

والأساس التاريخي: يعود إلى الذكريات السيئة التي حملها رجال الثورة عن البرلمانات التي كانت قد دخلت في صراع مع الإدارة نتيجة تدخلها في أعمالها ووقوفها في وجه الإصلاحات التي أُريد تنفيذها في عهد الأمير لويس الخامس عشر، رغم الحاجة إلى تلك الإصلاحات، مما شوَّه صورة القضاء الفرنسي حينئذٍ، انظر:
حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١ ، ص02 .

٢ يطلق عليهم اسم، Les intendants de police , justice , finances و هم عبارة عن ممثلين للسلطة الملكية في الأقاليم المختلفة ، في الشؤون الإدارية، والإشراف على شؤون القضاء والضبط والمالية، مع مباشرتهم في بعض الأحيان الفصل في الدعاوى الناشئة عن مباشرتهم هم أو مرؤوسيهم لوظائفهم الإدارية ، وهذا بإرادة الملك. مع خضوع الأحكام الصادرة عنهم للطعن فيها أمام مجلس الملك، أنظر في ذلك : السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة المنصورة، ١٩٧٣، ص. ١٢،١٣

3 René Chapus, droit du contentieux aministratif 9 édition, Montchrestien, paris, 2001,p. 39. et. v: Gilles darcy, Michel paillet. Contentieux administratif. Dalloz, paris, 2000. p. 282- 292. et v: Gustave peiser, contentieux administratif, 11 edition, dalloz, paris, 1999, p. 55.

المحاكم ظاهرة الهدايا التي يقدمها المتقاضون إلى القضاة للنظر في شكواهم، وبمرور الوقت تحولت إلى أن أصبحت إجبارية، فأصبح القضاء في متناول الأغنياء فقط [١]، فكان من أوائل ما قام به رجال الثورة بعد نجاحها إلغاء البرلمانات، وتحصين الإدارة ضد كل رقابة قضائية وهذا كردّ فعل طبيعي على سلطة المحاكم السابقة[٢].

وعقب قيام الثّورة الفرنسية، قام رجال الثّورة بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية السّابقة، وهذا خوفاً منهم في أن تستمر في تدخلها في الشّؤون الإدارية، وهذا ما جاء في القانون (١٦) الصادر عام ١٧٩٠ في المادة (١٣) منه[٣] وتلته عدة تشريعات تعبّر عن رغبة المشرع الفرنسي آنذاك في منع القضاء من التّدخل في أعمال الإدارة[٤].

ورغم ذلك بقي تخوّف رجال الثّورة الفرنسية لذا عمدوا إلى تفسير هذه النّصوص تفسيراً خاصاً ليس بمنع هذه المحاكم من التّدخل في اختصاص الإدارة فقط، بل ومنعها من الفصل كلياً في المنازعات الإدارية[٥]، ومن ذلك الوقت ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين «الهيئات القضائية والهيئات الإدارية»[٦]، واستدعى الأمر ضرورة إيجاد بديل للمحاكم يفصل في منازعات الإدارة، فأسند لها –للإدارة– هذه المهمة فاختصت بممارسة النّشاط الإداري وفي نفس الوقت الفصل في منازعاتها، فسميت الإدارة في هذه الفترة «بالإدارة القاضية»[٧].

---

١ محمد وليد العيادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول ، مؤسسة الوراق التاريخية ٢٠٠٨ ، ص ١٥٠-١٥١

٢. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، مجلس شورى الدولة و المحاكم الإدارية اللبنانية وفقا للقانون رقم ٢٢٧ لسنة٢٠٠٠ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٨٣.

3 Les fonctions judiciaires son distinctes et demeureront toujour séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront, a peine de forfeiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux des administrateurs, pour raisons de leurs fonctions.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, droit administrative. 08 édition, Dalloz, paris, 2009. p. 381.413. et. v Martine Lombard, droit administratif, 04 éditions, Dalloz, paris, 2001. P. 06-07.

5 André de Laubadére et autres, droit administratif, 16 édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1999. p. 35. Et voir: Gilles darcy, Michel paillet. Op, cit. p.54.

6 Marie Christine roualt, op, cit, p.178.

7 Gustave Peiser, op, cit, p05. Et voir: Michel paillet. Contentieux administratif. Dalloz, paris, 2000. p. 282.292. et v: Gustave Peiser, contentieux administratif, 11 éditions, dalloz, paris, 1999, p. 58.

غير أنَّ هذا الوضع لم يدم طويلاً، إذ جرى تعديل على الدستور في السّنة الثّامنة أُنشئ بموجبه مجلس الدّولة الّذي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية وظهرت بذلك فكرة الفصل بين «القضاء الإداري والإدارة العاملة».

إلا أنّ ما يصدر عنه من أحكام وقرارات لم يكن نهائياً، إذ كان موقوفاً على تصديق رئيس الدّولة، وهذا ما وُصف «بالقضاء المحجوز أو المقيّد» La justice retenue[1].

وفي سنة ١٨٤٩ ألغي شرط التّصديق، لكن سرعان ما أُلغي هذا القانون بمرسوم ١٨٢٥/١/٢٥ الّذي وضع المجلس مرة أخرى تحت وصاية رئيس الدّولة، ثمّ منحت له سلطة القضاء المفوض بموجب قانون ١٨٨٢/٥/٢٤[2]، ورغم ذلك بقي ما يسمى نظام الوزير القاضي Le ministre juge الّذي بموجبه أُعطي الوزير الصّفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية، وأصبح بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية وكان حكمه نهائياً لا يقبل الطّعن، إلى غاية بروز مجلس الدّولة الّذي أصبح فيما بعد جهة استئناف للأحكام الصّادرة عن الوزراء[3].

ليكون التّحول بعد ذلك بانفراد المجلس بسلطة الفصل في النّزاع الإداري دون حاجة لرفع النّزاع للوزير أوّلاً[4] في قضية CADOT في ١٨٨٩/١٢/١٣، وهذا برفض عمدة المجلس البلدي في مدينة مرسيليا منح تعويض عادل لأحد العاملين مقابل إلغاء وظيفته، وبذلك فصل بين مهمة الوزير الإدارية والقضائية واعترف له بالاختصاص الإداري فقط دون القضائي بموجب هذه الدّعوى وأصبح بذلك القاضي الإداري قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية لا الوزير[5].

ومع التطور الذي لحق دور القضاء الإداري الفرنسي، بقي له أيضاً دور استشاري بمنح الإدارة رأيه القانوني في المسائل التي تعرضها عليه، ومهمته الاستشارية[6] وآرائه فيما يتعلق بالمسائل الّتي تعرضها الحكومة، تجعله يشارك في الحياة الإدارية

---

1 André de Laubadére et autres, op,cit, p. 36- 37.

2 René Chapus, op, cit, p. 61.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet. Op. cit. p. 59. Et vior: Gustave peiser, op, cit, p. 06.

٤ ومما تقدّم نجد أنّ القضاء الإداري نشأ من ناحية في أحضان الإدارة، آخذاً بضرورة إيجاد قضاء خاص بها داخل الإدارة ذاتها، ومن ثمّ فإنَّه مُنح استقلالاً عنها لتحقيق مبدأ الحياد الّذي يتطلبه هذا القضاء، وبهذا ثبت له الاستقلال العضوي والوظيفي معاً.

5 Gustave Peiser, op. 06. et. v: René Chapus, op, cit, p. 226.

6 André de Laubadére et autres, op, cit, p. 36- 37.

ويكتسب خبرة فنيّة وإحاطة أكثر بمتطلبات واحتياجات الإدارة دون أن يجعله ذلك شريكاً في القرار التّنفيذي أو يمنحه سلطة إصدار الأمر إلى الإدارة.

وعليه نلاحظ مدى تأثير الظّروف التّاريخية لنشأة مجلس الدّولة الفرنسي على اختصاصه، لكونه نشأ في أحضان الإدارة وعُدَّ جزءاً منها وقاضيها، وخضعت أحكامه لتصديق السّلطة الإدارية لذا اصطبغت اختصاصاته بالصّبغة الذّاتية، وكان حريصاً على عدم تعطيل النّشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة[1].

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أنَّ مبدأ الاستقلال لم يكن بنص قانوني، وإنما أملته طبيعة الظّروف الّتي جعلته أمراً مستقراً وحقيقةً مؤكّدةً في ضمير مجلس الدّولة الفرنسي كما يؤكد ذلك "Vedel"[2]، بما انعكس على كلّ أحكامه واستقر هذا المبدأ ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة العاملة، فلا يمكنه التّدخل في شؤونها وتوجيه الأوامر لها، أو الحلول محلها، بحسبان أنّ دور القاضي (بحسب ما كان سائداً) يقتصر على مجرد الرّقابة على أعمال الإدارة دون أن يكون له سلطة الأمر والتّقدير، وذلك حتّى يبقى الملاذ الأخير للأفراد من تعسف الإدارة، لأنّ تدخل القاضي في اختصاصاتها بالأمر والنّهي والحلول سيؤدي إلى عدم وجود الضّمانات اللازمة لحماية المتقاضين من تجاوزات القاضي نفسه في حالة ما إذا مارس هذه السّلطات، وفي المقابل يبقى على الإدارة الالتزام بتنفيذ واحترام أحكامه[3].

وفي هذا الإطار يرى الفقيه "RIVERO" أن تشريعات الثورة وإن استهدفت تجنّب عرقلة نشاط الإدارة عن طريق حرمان المحاكم القضائية العادية من التدخل في أعمالها، فإنَّ الأمر يكون عكس ذلك بالنسبة للقاضي الإداري، حيث تعدّ هذه النصوص مبرر وجوده وأساس اختصاصه.[4]

---

1 Valérie Martel, le pouvoir d'injonction du juge administrative faculté de droit virtuelle université, lyon 03, fiche au 07 octobre 2009, p. 03.

2 Il taut souligner que ces principes ont été dégages le juge lui- même qui s'est autolimite v: Gustave Peiser, op, cit, p. 207.

٣ فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق الذكر، ص١٢٣.

٤ بحسبان أنَّ اختصاصه وفقاً لتلك التشريعات ينصرف إلى أعمال الإدارة، ومن ثمّ فإذا امتنع هو عما يعتبره تدخلاً في أعمال الإدارة فإنَّ ذلك يعود إليه هو دون أي أمر خارج عن إرادته ودون أن يستند في ذلك إلى أي ضرورة منطقية، وبالتالي فإنَّ الوضع الطبيعي يحتّم أن تمتد سلطة القاضي لتشمل حق إصدار الأوامر ضد من يثبُت أنَّ ادعاءاته لا تقوم على سندٍ من القانون، ووجود الإدارة طرفاً في الخصومة لا يعني الانتقاص من هذه السلطة خاصةً في مجال الاختصاص المقيد لأنَّ المدعي إنما يستهدف النتيجة العملية للحكم، انظر:

Rivero J<< Le Système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif, a l'épreuve des fait>>, mélanges jean Dabin, tom II, éd, Sirey ,1963 ,p. 813.

وهذا الموقف سانده كل من الفقيه " Weil" والفقيه "MOREAU " الذين اعتبرا أنَّ موقف القاضي الإداري هذا ذو طابعٍ عمليّ محضٍ وتقييدٍ ذاتيّ بمبادرةٍ منه دون وجود نصّ قانونيّ يفرض عليه ذلك، وهو يعبّر عن سياسة قضائية حاول بها القاضي الإداري تفادي الاصطدام مباشرة مع الإدارة [١].

ويبدو أسلوب القضاء الإداري الفرنسي حذراً في تطبيقه لمبدأ عدم توجيه الأوامر إلى الإدارة، فهو يعلن أنَّه غير مختص بتوجيه مثل هذه الأوامر، دون أن يحدّد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، ولعل التفسير لذلك هو اهتمامه بالحلول العملية للمنازعات والتي قد تكون متنوعة[٢]، دون الاستناد إلى النظريات الفقهية حتى يتجنّب أن يضع على نفسه قيوداً تنزع منه في المستقبل حرية ابتداع وابتكار الحلول الملائمة للمنازعة ولكي يحتفظ بحريته في تغيير قضائه وفقا لمقتضيات التطور[٣]، ثمّ إنَّ القاضي الإداري حاول بهذه الطريقة الحفاظ على هيبته، لأنَّه لو قبل أن يصدر أوامر للإدارة ولم يلقَ منها التجاوب والاحترام فإنَّ ذلك يعطي الانطباع أنَّه من الممكن عدم إطاعة القاضي والإفلات من العقاب في ظل غياب طرق التنفيذ ضد الإدارة [٤].

كما يبدو منهج القضاء في هذا المجال مرتبطاً بمحاولة إيجاد نوعٍ من التوازن بينه وبين الإدارة، فالقاضي الإداري يمتنع عن توجيه الأوامر لها أو الحلول محلها أو النطق ضدها بالغرامات والتهديدات المالية، رغم أنَّ السلطة القضائية وظيفتها القضاء والأمر على اعتبار أنّ كلَّ حكمٍ قضائي يتضمن أمراً بعمل أو امتناع عنه.

هذا وقد سلّط الفقه الضوء على هذا الحظر، محاولاً بذلك إما تأييد وبيان الأسس الّتي يقوم عليها وترسيخها، وإما معارضاً له ولمبرراته، فتناول بالتحليل الأحكام القضائية، وبيان المرجعية المعتمدة فيها، وأوضح رأيه فيها، كما سوف نأتي عليه.

---

١ انظر هذه الأقوال: يسرى محمد العصار، مرجع سابق الذكر، ص ٧٦ - وأيضاً: حسني عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٨٤،ص ٤٥١

2 Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, Contentieux administratif, Dalloz, n° 316, 3° éd., 2014.

٣ يسرى محمد العصار ، المرجع نفسه ، ص ٠٨

٤ حسني سعد عبد الواحد، المرجع نفسه، ص ٤٥٢.

ويُلاحظ أنَّ الجانب الأكبر من الفقه خاصةً في فرنسا انتقد موقف القضاء الإداري حول هذا القيد الذاتي الذي فرضه على نفسه ودعاه إلى التراجع عنه[١]، لأنَّ هذا الحظر إذا كانت له أسبابه المنطقية في وقتٍ من الأوقات، فإنَّ هذه الأسباب قد زالت مع تطوّر الدولة وتغيّر المفاهيم السائدة وترسّخ وجود القضاء الإداري في المنظومة القانونية والدستورية حسب ما قرّره المجلس الدستوري الفرنسي[٢].

ولعل هذه الانتقادات والمطالبات الفقهية بالإضافة إلى التطورات التي عرفتها المنظومة القانونية في كثير من المجالات والأهمية المتزايدة للمعايير الدولية أدّت إلى عدول القضاء الإداري الفرنسي عن نهجه القديم، بل ووصل الأمر إلى حدّ التدخل التشريعي بموجب قوانين سنها المشرع الفرنسي مقتضاها الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وذلك كما سوف نبينه في بحثنا هذا[٣].

وبعد أن استعرضنا مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر وأساسه التاريخي، فإنَّنا فيما يأتي من دراسة سوف نتناول البحث في التطبيق العملي لهذا المفهوم من خلال بيان مبررات مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة ونقد هذه المبررات وبيان عيوب هذا المبدأ، والتطور الذي طرأ على التطبيق العملي للقضاء الإداري في هذا المجال في العديد من الدول.

---

١ راجع موقف الفقه :يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص٩١ و ما بعدها.

2 Conseil constitutionnel , N° 86 / 224 , 23 Janvier 1987 ,long . M, et autres, les grands arrêts, Op .Cit . pp.664 et s. FRIER P.L – Petit J , Op – Cit , p. 406 – 407 .

٣ وسعياً لاستكمال بناء النظام القضائي في هذه المرحلة وتحقيقاً لنص المادة ١٤٥ من الدستور الفرنسي التي تلزم أجهزة الدولة في كل وقتٍ وفي كل مكان وفي جميع الظروف تنفيذ أحكام القضاء، صدر قانون ١٩٨٠/٩/٨ الذي أعطى للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة لإلزامها باتخاذ التدابير اللازمة للخضوع للحكم سواء القيام بعمل أو الامتناع عنه وهو تضمنته المواد ٩٧٨-٩٧٩ مع إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة كما جاء في نص المواد ٩٨٠،٩٨١،٩٨٧ من ذات القانون، وهو ما شكَّل نقلةً نوعيةً في تنمية و تطوير القضاء الإداري ومحاولةً لتحقيق وزيادة فاعلية الرقابة على أعمال الإدارة بما يتماشى ومتطلبات دولة القانون.

الباب الأول

الاتجاه التقليدي لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة

الباب الأوّل

الاتجاه التقليدي لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

يعدُ مبدأ سيادة حكم القانون من دعائم الدولة الديمقراطية، وقد أصبح هذا المبدأ مكرّساً في جميع الدساتير الحديثة، وعرّفته الأمم المتحدة بأنه «مبدأ للحكم تكون فيه جميع السلطات والهيئات والمؤسسات العامة والخاصة والمواطنون مسؤولون أمام قوانين صادرة علنية وتطبّق على المجتمع بالتساوي ويُحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان»[١].

وربما لا نجد في القانون الإداري كلّه مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إرغام الإدارة على الامتثال إلى قواعد القانون ومبادئ العدالة، والتزام تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها عن المحاكم، ولا سيما الصادرة عن القضاء الإداري، هذا الأخير الّذي يضع علمياً وعملياً قواعد القانون الإداري الّتي ينبغي أن تخضع لها الإدارة، وهو الّذي يبيّن لها كيفية تنفيذها[٢]، والذي من المعلوم أنَّه بدايةً لم يكن يملك في النّظام اللاتيني سلطة الحلول محل الإدارة ولا توجيه أوامر لها، إذ يقتصر دوره على مجرّد الفصل في المنازعات المعروضة عليه من خلال الرقابة على مشروعية القرار بالمفهوم التقليدي المقيد، وهذا لسببين:

السّبب الأوّل: أنّ هدف الإدارة هو تحقيق الصّالح العام، لذا لا ينبغي على القضاء التّدخل في شؤونها لأنّ ذلك من شأنه إعاقة تحقيق هذا الهدف[٣].

السّبب الثّاني: أنّ مبدأ الفصل بين السّلطات في المفهوم الفرنسي كان يهدف إلى عدم تدخل المحاكم العادية في الشّؤون الإدارية، وعلى هذا الأساس سار القضاء، وساد لأكثر من قرن من الزمن بما أدى إلى الاستياء من منهج القضاء الإداري[٤].

---

[١] منشور في الموقع الالكتروني للأمم المتحدة، عنوان الموقع:
https://www.un.org/ruleoflaw/ar/what-is-the-rule-of-law/

٢ نشير في هذا السياق إلى حادثة (بلانكو) الشّهيرة الّتي اجتهد بصددها القضاء الإداري الفرنسي لأوّل مرة في الاعتراف بمسؤولية الدّولة، وتُعدّ اللّبنة الأولى المؤسِّسة لقواعد خاصة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص، ألا وهي قواعد القانون الإداري ذات الأصل والمنشأ القضائي، والّتي تلتها عدة اجتهادات أخرى أرست قواعد ونظريات كبرى في القانون الإداري، لتفصيل أكثر أنظر:
Marie Christine Roualt, droit administrative, gualino éditeur, 5em édition, paris, 2009, p,39.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٠١.

4 Camille Broyelle, Le pouvoir d'injonction du juge administratif (1), RFDA, 2015, p.441

فلم يكن للقاضي سلطة التّعديل، أو الحلول لأنّه يقضي ولا يدير، وهذا فيما عدا حالات محددة تفقد فيها الإدارة الامتيازات الّتي تتمتع بها كسلطة عامة، وتُعامل معاملة الأفراد لفداحة الخطأ المنسوب إليها[1]، ويترتب على ذلك أنّه:

١- ليس لقاضي الإلغاء التّدخل في رسم الخطوط العامة للإدارة، لأنّ ذلك من الصّلاحيات المطلقة لها.

٢- ليس لقاضي الإلغاء من النّاحية القانونية إلا إلغاء قرارات الإدارة، دون أن يأمرها أو ينهاها عن عمل معين.

٣- جرى العمل في قضاء مجلس الدّولة الفرنسي على أنّه يستطيع الاستعانة بوسيلة الغرامة التّهديدية لإجبار الإدارة على القيام بعمل ما، أو منعها منه.

وبما أنَّ القاعدة العامة كانت في البداية عدم جواز توجيه الأمر إلى الإدارة لإجبارها على الخضوع إلى حكم القانون، فإنّ هذا التّقييد لسلطة القاضي الإداري جعلها في الكثير من الحالات تتحلّل من التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية، والخضوع إلى حكم القانون لاقتصار دور القاضي على تقدير المشروعية من عدمها، دون أن يتعداها إلى مسألة توجيه الأوامر إليها بقصد إجبارها على الخضوع لمبدأ المشروعية، وهذا نتيجة الحظر الّذي فرضه على نفسه، بعدم جواز استخدام التّنفيذ الجبري أو توجيه أوامر لها في منطوق حكمه، أو الحلول محلها، أو اتّخاذ ما يَعْقِب الإلغاء من إجراءات تدخُل في إطار تنفيذ الحكم.

غير أنَّه تبيّن أنّ الإدارة العامة في كثير من الحالات تتجاوز حدود سلطاتها، وتتعسف في استخدام ما منحها القانون من امتيازات بهدف وباسم المصلحة العامة، من خلال اعتماد صور مختلفة خارج إطار المبررات القانونية الّتي تجيز لها ذلك، الأمر الّذي دفع بالأفراد إلى الاستنجاد بسلطة أخرى مستقلة وهي السّلطة القضائية لصد تجاوزات الإدارة، وإعادتها للإطار القانوني الّذي تفرضه عليها دولة القانون، ويبقى على القاضي الإداري بالمقابل أن لا يتجاوز حدود سلطانه بالتّدخل في عمل الإدارة، وفق ما يفرضه عليه مبدأ الفصل بين السّلطات، هذا فضلاً عن الحماية المخصصة للأموال العامة وعدم جواز الحجز عليها[2]، أي أنّ سلطة القاضي

---

١ ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التّطبيقات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، العدد٥٤، الجزائر ١٩٩٨، ص١٧٨.

2 Jaque leger, «les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif» conseil d'état

الإداري (في هذا الاتجاه التقليدي) في الحكم تقتصر على إلغاء القرار الإداري أو رفض الدّعوى فقط[1].

ومن هنا فقد تعرّض هذا القيد الذاتي إلى الكثير من النقد، وخصوصاً في ضوء تغير الظروف التي كانت قد أحاطت بنشأة القضاء الإداري، وتطور مفهوم الدولة ككل، واتجاه الدول بصورة واضحة نحو تكريس مبادئ العدالة، الأمر الذي أدى بالضرورة إلى انكماش مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وانحسار تطبيقه شيئاً فشيئاً وذلك لصالح التوسع في تطبيق مبادئ قانونية أخرى، وفي مقدمتها مبدأ المشروعية.

وهنا بدأ مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتطور بشكل كبير من جميع النواحي، فإذا كان المبدأ العام المعمول به في بادئ الأمر هو حظر توجيه الأمر إلى الإدارة، فقد رأى الاجتهاد القضائي، بل وحتى السياسة التشريعية في العديد من الدول، ضرورة وضع حدٍّ له والتخفيف من وطأته نظراً لما تطلّبه واقع الحال ومفرزات التطبيق العملي من تدخّل القاضي لفرض قواعد القانون ومبادئ العدالة، في معظم المنازعات الإدارية نظراً لطبيعتها، ثم ما لبث ذلك الأمر أن تطوّر ليصبح حقاً أساسياً وسلطةً يملكها القاضي الإداري تجاه الإدارة في الدول المتقدمة، ونشير في هذا المقام إلى أنَّ مفاهيم الرقابة القضائية على القرار الإداري قد تغيرت، **بل إنّ مفهوم القرار الإداري والعقد الإداري قد تطور وتمايز عما كان معروفاً وسائداً، فباتت تدخُل في دائرة رقابة القضاء الإداري حتى القرارات التي تصدر عن جهات خاصة في معرض تسييرها مرفقاً عاماً أو العقود التي يبرمونها في هذا الصدد.**

وعن هذا الحظر، والوسائل التّقليدية المتاحة للقاضي الإداري للخروج عنه، قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الأوّل: أساس تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ومبرراته.

الثّاني: الوسائل التّقليدية في العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

---

séminaire international sur le droit administratif, 19,20,novembre, 2005, p.01.

١ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدّولة والمحاكم الإدارية الإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠١، ص٦٩٩.

الفصل الأوّل

أساس تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ومبرراته

تظهر الأسس المعمول بها في تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة بصورة رئيسية من خلال مواقف رجال الفقه والقانون من هذا المبدأ، والحجج التي ساقها كل منهم لتدعيم وجهة نظره، حيث كان تطبيق مبدأ الحظر يرتكز إلى عدة أسس وأسانيد قانونية وعملية سادت في بدايات حياة القضاء الإداري، مستمدة في مجملها بصورة جوهرية من النظرة العامة لمفهوم الدولة في تلك الحقبة، غير أنَّ هذا المفهوم قد تغير في عالمنا المعاصر ولاسيما في الدول المتطورة وذلك على النحو الذي سوف نأتي عليه بشيء من التفصيل في حينه، فبات يسود مبدأ له أهمية بالغة ومكانة خاصة، ألا وهو مبدأ المشروعية، الذي يرتبط وجوده بدولة القانون الّتي تسعى إلى أن تكون أعمال الإدارة العامة فيها وقراراتها مطابقة لأحكام القانون، وذلك بالقدر الّذي تستدعيه وتستلزمه النّصوص النافذة من جهة، مع الحفاظ على تحري وتحقيق المصلحة العامة ومقتضياتها، وهذا المبدأ يكفل الحماية الجدّية للأفراد في مواجهة السّلطة العامة بعدم استثنائه لأي طرف كان من الخضوع له، ذلك أنّ احترام الأفراد لمؤسسات الدّولة وتنفيذ قراراتها لا يكون لقوتها، وإنَّما لقوة القانون الّذي وجدت باسمه، واستمدت سلطاتها من سلطته وسلطانه، وذلك بما يحققه من توازن بين السّلطة العامة من جهة، وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وواجب الإدارة أصلا في تحقيق مصالح الأفراد ورفاههم من ناحية أخرى.

وبالرغم من المفاهيم التي كانت سائدة في حينه لمفهوم الدولة ككل والتي شكلت الأسس التي بُني عليها تطبيق مبدأ الحظر بصورته الجامدة، غير أنَّ ذلك لم يمنع في نفس الوقت من قيام اتجاه معارض لهذا المنهج بين رجال القانون سواء من الفقهاء أو القضاة أو المشرعين.

ومن هنا فإنَّنا سوف نقسم دراستنا في هذا الفصل ونتناول فيها البحث على الشكل الآتي:

المبحث الأول: موقف رجال القانون من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة

المبحث الثّاني: مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة

المبحث الأول: موقف رجال القانون من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

تمايزت مواقف الفقهاء والباحثين من مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وحظر حلوله محلها، فقد انقسموا بين مؤيد ومعارض لهذه المسألة، فالاتجاه الأوّل دعا إلى تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها، وربط هذين المبدأين بالعديد من المبررات التي ساقها لتأييد ما ذهب إليه وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السّلطات كمبرر لذلك، إضافة إلى التّفسير الّذي يرجع إلى ظروف نشأة مجلس الدّولة الفرنسي الّذي نشأ بين يدي الإدارة وفرض قيوداً على نفسه حتّى لا يثير حفيظة الحكومة ضده وذلك حتى بعد أن تمتّع بالاستقلال النّهائي عنها وتمتّع بصفة القضاء البات بدءاً من سنة ١٨٧٢[١].

أمّا الاتجاه الثّاني فقد عارض مبدأ الحظر، ونادى بضرورة الفصل بين حظر حلول القاضي محل الإدارة، وبين حظر توجيه الأوامر إليها، كما أكّد على ضرورة التّخلي عن الحظر المتعلق بتوجيه الأوامر للإدارة دون مبدأ الحظر المتعلق بحلوله محلها، أي أنَّه نادى بالفصل بين هذين المبدأين وأسند مبدأ حظر الحلول إلى مبدأ الفصل بين السّلطات، ورأى في الخروج عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة ضرورةً حتميةً لإخضاعها حتّى لا يكون حكمه مجرد فتوى أو توصية[٢].

كما انقسم موقف المشرع والقضاء على حدّ سواء بصدد هذه المسألة، فبعد أن كان التطبيق العملي يذهب بصورة أساسية إلى تطبيق حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول محل الإدارة من قبل القاضي الإداري تطبيقاً جامداً، بدأ هذا الاتجاه يفقد ألقه وتضعف وتيرته مع التوجه بصورة أكبر نحو إعطاء القاضي الإداري سلطة أكبر ومجالاً أوسع للتثبت من التزام الإدارة بقواعد القانون وإلزامها بمبدأ المشروعية، وانعكس هذا التغير على تطبيقات القضاء وحتى على النصوص التشريعية التي صكّها المشرع.

---

١ السّاسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٢، جامعة محمّد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، بسكرة، نوفمبر ٢٠٠٥، ص٢٤٩.

٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٦٩.

المطلب الأول: موقف الفقه من مسألة حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

اختلف الفقه حول مسألة توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها، بين مؤيد لموقف القضاء الإداري من هذه المسألة معتبرا أن ذلك يعد مظهرا من مظاهر التوفيق في علاقته معها وسياسة قضائية تعبر عن حكمة وحسن تقدير، وبين فقه معارض للنهج الذي سار عليه القضاء الإداري، باعتبار أن هذا المسلك منه هو مظهر تقديس زائد لمبدأ الفصل بين السلطات وتقييد ذاتي لا يستجيب لأية ضرورة منطقية، وهذا ما سوف نتناوله فيما يأتي من دراسة من خلال استعراض كلا الاتجاهين.

الفرع الأوّل: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة:

أيَّد جانب من الفقه اتجاه القضاء الإداري في عدم توجيه الأوامر للإدارة انطلاقاً من نظرته للعلاقة بين القضاء الإداري والإدارة والقائمة على أساس الفصل بين السلطات وهو ما يجعل دور القاضي ينحصر في إنزال كلمة القانون، وأي خروجٍ عن هذا الدور يؤدي بالضرورة إلى المساس باستقلال الإدارة.

وقدّم الفقه جملة من المبررات والأسس القانونية التي تدعم موقفه من المسألة معتبرا اتجاه القضاء الإداري تعبيراً عن توفيق وحسن تقدير من جانبه، ومدار أقوال الفقه الذي ساند اتجاه القضاء الإداري في حظر توجيه الأوامر يقوم على أساسين اثنين[1]:

الأساس النظري: والذي يتمثل في استقلال الوظيفة الإدارية عن القضائية الذي تولد في فرنسا عن القوانين التي صدرت عقب الثورة، حيث لم يعد القاضي الإداري رجل إدارة كما لم يعد مجلس الدولة بمثابة هيئة إدارية عليا بعد صدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤. وسلطة الأمر لا تكون إلا لرجل الإدارة في مجال السلطة الرئاسية حيث يمكن للرئيس الإداري إجازة أو تعديل أعمال مرؤوسيه أو التقرير بدلاً عنهم، ولما كان القاضي ليس رجل إدارة أو رئيساً إدارياً فيكون منطقيا أن يتحاشى إقحام نفسه في إصدار أوامره إلى الإدارة.

---

١ حسن السيد بسيوني، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٢٧-٣٣١.

الأساس العملي القضائي: إن تدخل القضاء بتوجيه أوامر إلى الإدارة سيكون في غير صالح القاضي والمتقاضي لأنَّ تدخله في عمل الإدارة سيؤدي إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه مما قد يفقد هذه الأحكام هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة، ويصبح القاضي في موقف العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات، وهذا يؤدي بالمتقاضي إلى الشك في جدوى الالتجاء إلى القضاء، ويكون أفضل في تقديرهم الدخول في مساومات مع الإدارة حول اقتضاء حقوقهم.

وبالتالي فإن إحجام القاضي الإداري عن الأمر والتقرير صراحة تجعله يكفل احترام الإدارة لما يصدره من أحكام وتنفيذ مقتضاها، وقد أيد هذا الاتجاه عدد من فقهاء القانون العام في فرنسا قديماً وساندهم في ذلك جانب من الفقه العربي.

أولاً: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر في الفقه الفرنسي:

يربط أنصار هذا الاتجاه بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها، وذلك تحت قاعدة أنّ القاضي يقضي ولا يدير[1]، وهو نتيجة لمبدأ الفصل بين السّلطات[2]، كما أضاف إلى جانب الحظر السّابق عدم إمكانية توقيع الغرامة التّهديدية على الإدارة، على اعتبار أنّ في ذلك توجيه أمر لها، وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.

ومن أوائل المنادين بهذا الطّرح، "لافرير" الّذي أسس هذا القول –أي حظر توجيه الأوامر والحلول محل الإدارة– على قاعدة الفصل بين السلطات القضائية والإدارية، والّذي يجد سنده في مبدأ دستوري هو الفصل بين السّلطات، وإلا عُدّ القاضي متجاوزاً لحدود وظيفته القضائية إلى العمل الإداري[3]، ويرى أن مبدأ عدم التدخل المطلق للقضاء الإداري في أعمال الإدارة يعتبر قاعدة أساسية في القانون العام، وأنَّ توجيه الأوامر إلى الإدارة يعد تجاوزاً من القاضي الإداري عن حدود اختصاصه القضائي والتعدي على أعمال الإدارة العاملة بممارسة عمل من أعمالها مما يخرجه عن حدود وظيفته القضائية معتبرا أن مهمة القاضي الإداري تنحصر في دعاوى

---

1 Jaque Leger, op, cit, p. 01.

٢ محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص. ص٢٨٦. ٢٨٥.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet. Op. cit. p. 219. et v: Valérie Martel, op, cit, p. 03.

الإلغاء ضد قرارات الهيئات الإدارية في رفض الطلب أو في الاستجابة إلى طلب المدعي دون أن يكون له حق تعديل القرار أو توجيه أمر إلى الجهات الإدارية باتخاذ التدابير التي تعدّ نتيجةً منطقيةً لحكم الإلغاء، لأن ذلك يجعله بمثابة الرئيس الإداري حسب "Chevallier" و هو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات انطلاقا من التصور الفرنسي لهذا المبدأ ذلك أن استقلال الإدارة العاملة يمنع من تلقي مثل هذه الأوامر[1].

وترجع القوة الملزمة لهذا الحظر حسب الأستاذ "ODENT" الّذي كان رئيساً للقسم القضائي في مجلس الدّولة الفرنسي إلى أنَّ ذلك يعد من المبادئ القانونية التي تعد من مصادر القانون الإداري التي استنبطها القاضي من جملة النصوص التشريعية وروح هذه النصوص[2]، ويرى أنّ أساس هذا الحظر يرجع للمبادئ العامة للقانون الّتي تعدّ من مصادر القانون الإداري، الّتي استنبطها القاضي الإداري من مجموع النّصوص التّشريعية وروح هذه النّصوص.

ومن المؤيدين لهذا الاتجاه أيضاً "دولوبادير" و"فيدل" اللذين أسسا حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر حلول القاضي الإداري محلها على نفس ما استند إليه "فالين"، أي الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية.

وهو الموقف الذي سانده العميد "هوريو" مقدماً في ذلك تبريراً قانونياً وتبريراً عملياً لأسلوب ومنهج مجلس الدولة في الامتناع عن إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، حيث يتمثل التبرير القانوني: في ضرورة تقيد القاضي الإداري بنطاق الدعوى التي ينظرها، وإنَّ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة هو نتيجة تترتب على هذه القاعدة ، ما يجعل تدخل القاضي لتنفيذ الحكم بواسطة استخدام هذه السلطة مسألة تخرج عن نطاق الدعوى القائمة أمامه إذ تقتصر سلطته على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بالدعوى من خلال البحث في شكل الدعوى وموضوعها، أما التبرير العملي: فيظهر من خلال أخذ القاضي الإداري في الحسبان المنهجية القضائية التي يطبقها عند إصدار أحكامه، وأن الإدارة لا تقبل تلقي الأوامر من أية جهة خارجة عنها حتى

1 CHEVALLIER J , Op .Cit , p . 67 .
2 Vedel J et Delvolve P, droit administratif ,12 éd, tome 1,P.U.F ,1992 p.99

ولو كان ذلك من القاضي الإداري[1]، ومن هنا فإنَّ الفقيه "Weil" يرى أنَّ منح القاضي سلطة استخدام هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة لن تكون له قيمة عملية إن لم تبادر بنفسها إلى تنفيذ الحكم وبإرادتها، لأنه في حالة عدم امتثالها للأمر الموجه إليها فالقاضي لا يملك وسيلة أخر لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه وهذا ما يؤثر على هيبة القاضي، ومسلك مجلس الدولة في الامتناع عن استخدام هذه السلطة يدل على حسن تصرفه وحكمة بالغة ، حيث يحاول إرضاء نزعة الاستقلال لديها عن طريق إلغاء القرار وترك تحديد ما يترتب على الإلغاء للإدارة بنفسها[2].

ونحن لا نؤيد أياً من المبرّرين الذين سبقت الإشارة إليهما، ذلك أنَّه بالنسبة للتبرير القانوني، ففضلاً عن أنَّ عنصر التنفيذ هو من مقومات القرار القضائي وأحد أركانه كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مطلع هذه الدراسة، وأنَّ من مهام القضاء تنفيذ الحكم القضائي، فإنَّ تنفيذ الحكم يُعدّ مسألةً جوهريةً لا يمكن فصلها عن الدّعوى لارتباطها الوثيق بحجية الأمر المقضي به، ويقول "هوريو" بنفسه بأنّ كلّ حكم قضائي يتضمن سلطة أمرٍ لا يمكن فصلها عن الحكم[3]، وفضلاً عما سبق، فإنَّ الأمر القضائي لا يقتصر على حالات عدم تنفيذ الأحكام فقط، بل يشمل العديد من المجالات كما سوف نبينه.

وأما بالنسبة للتبرير العملي، فإذا كانت الإدارة تمثّل سلطةً عامةً، فإنَّ القضاء يمثّل كذلك سلطةً عامةً، بل إنَّه يمثّل سلطةً أرفع وأسمى، وهي سلطة العدالة في الدولة وسلطانها، والقاضي حين يصدر حكمه فهو إنَّما يحكم باسم الشعب بحسبانه أحد أركان الدولة ومقوماتها، بمعنى أنَّ القضاء إنما يصدر أحكامه باسم الدولة ككل.

ولكن أشار "هوريو" إلى تطور اتجاه القضاء الإداري ونبّه إلى ظهور علاماته، والمتمثلة في الحكم بتخيير القاضي للإدارة بين تنفيذ الحكم أو دفع مبلغ تعويض عن عدم الالتزام بالتّنفيذ، يقرّره القاضي للمحكوم له خلال مدة محددة، ولا ينتهي التزامها

---

١ عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصّيغ النّموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٦، ص١٩٠، انظر: محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٩.

2 أنظر في أقوال هذا الفقيه : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٢٥-٥٧٧

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٧٣.

بأداء هذا التّعويض إلا بعد تنفيذ الحكم كاملاً، ويرى "هوريو" بأنّ هذا التّعويض يعدّ صورةً من صور الغرامة التّهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء، فيتجدد بذلك التزام الإدارة بأدائه للمحكوم له كلما طالت فترة امتناعها عن التّنفيذ.

ويرى بأنَّ أحكام الإلغاء التي يصدرها القاضي لا تحمل معنى الأمر إلى الإدارة، ولتوضيح هذه المسألة: لو افترضنا إصدار حكم قضائي بإلغاء قرار إداري بفرض عقوبةٍ بحق أحد الموظفين، فإنَّ هذا الحكم يتضمّن أمراً بإعادة الحال إلى ما كان عليه الحال قبل العقوبة، بل وبمنحه ما يمكن أن يكون قد تكبَّده من خسائر مالية جرّاءها (كما لو كانت العقوبة مثلاً هي الحسم من أجره)، ولكن هذا الأمر لا يبيّن للإدارة سوى الإجراء الواجب عليها القيام به لتنفيذ الحكم، وبالتّالي فهو لا يخرج عن نطاق الدّعوى حسب رأي "هوريو".

ويرى "دوجيه" أنَّ الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه مثل هذه الأوامر، فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء القرار غير المشروع لا يمكن أن يأمر الإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثره بالكامل[1]، كما يرى "فالين" وجوب حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة أو توجيه أوامر لها، أو استخدام أسلوب التّهديد المالي في مواجهتها والّذي يعتبره بالضّرورة يتضمن توجيه أمر للإدارة يخالف مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة، والّذي يستند بدوره على مبدأ الفصل بين السّلطات المعروف في فرنسا، ويرى أنّ هذه القواعد تختلف عما ساد في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والّتي لا يُمنع على القاضي فيها سلطة توجيه الأوامر للإدارة.

ويرى "جاك مور" أنَّ أساس هذا الحظر عملي بحت يرجع إلى التّفسير الذّاتي من القاضي الإداري لاختصاصه دون وجود أي نص قانوني ملزم له بذلك.

ومن شرّاح القانون المعارضين لسلطة القاضي بتوجيه أوامره للإدارة أو الحلول محلها نجد أيضاً "جيليان" و"فيل"، إذ يرى "جيليان" بأنّ عمل القاضي ينحصر على تقدير مشروعية القرار الإداري من عدمه، أمّا النّص في منطوق الحكم على إلغائه أو إنشاء أو تعديل المراكز القانونية فهذا عمل ليس من طبيعة قضائية، بل له طابع

1 Duguit .L << la fonction juridictionnelle >> , R.D.P, 1922 , p. 370
أشار للمرجع الذي جاءت فيه أقوال هذا الفقيه: حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٧

إداري بحت[1]، ويؤيد رأيه هذا بدليل أنّ للإدارة القيام بذلك عن طريق السّحب الإداري، بل وذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أنّ سلطة الإلغاء من المفروض أنّها ملك للإدارة وحدها، فهي من تملك إلغاء القرار الّذي يقرر القاضي الإداري عدم مشروعيته، لكن تجاوزاً لذلك يسمح له بإلغائه، لذا فإنّ مسألة إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة أو حلوله محلها يتطلب تدخل تشريعي يمنح القاضي هذه الصّلاحية.

أمّا "فيل" فيرى بأنّ سلطة القاضي بإصداره الأوامر إلى الإدارة لن يغير شيء في الوضع، ذلك لأنّ لها الامتثال إلى هذه الأوامر، كما تستطيع عدم الامتثال لها، وبغياب وسيلة لإجبارها عن التّنفيذ فستكون النّتيجة واحدة، سواء وجّه إليها القاضي الإداري أمراً في منطوق حكمه باتخاذ تصرف أو قرار معين أم لا، هذا فضلاً عما يشكله ذلك من حساسية للإدارة تجاه ما يمس امتيازاتها.

ويَخلص إلى أنّ مجلس الدّولة قد اتبع سياسة قضائية حكيمة، بحسبان أنَّ مراعاة حساسية الإدارة يعدّ حافزاً لها للتنفيذ أكثر مما قد يؤديه الأمر الصّريح، والفكرة نفسها يطرحها في حالة الحلول.

لكن في المقابل ظهر رأي لدى البعض من أنصار هذا الاتجاه ذهب إلى أنَّه يجوز استخدام التهديد المالي ضد الإدارة في الحالة التي تكشف فيها الإدارة عن سوء نيتها في عدم الخضوع إلى أحكامه سواء بالامتناع عن تنفيذها أو بالتصرف على نحو يتعارض ومقتضاها، فليس ما يدعو في هذه الحالة إلى الاستمرار في سياسة المجاملة، بل يتعين على القاضي استعمال سلطة فرض الغرامة عليها ولا يعد ذلك تدخلا من جانبه في نشاط الإدارة أو إحلال لإرادته محل إرادتها[2]. وحسب هذا الرأي فإن هذا القيد المفروض على القاضي الإداري يتعلق بدعوى الإلغاء أكثر منه في دعوى التعويض حيث تتسع سلطته إلى درجة يمكن فيها للقاضي أن يحدد للإدارة ما يجب عليها القيام به كأن يأمرها بإعادة الشيء إلى أصله[3].

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٣.

٢ هذا الرأي الذي فرق بين الأمر و الغرامة هو أمر منتقد لكون الحكم على الإدارة بالغرامة هو في الحقيقة أمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب الفقه، أنظر في ذلك:

TERCINET J, vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration, A.J.D.A , 20 Janvier 1981 , p. 07.

٣ وقد ساير القضاء الإداري هذا الاتجاه في بعض الدول، حيث جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية في تونس ما يلي : "إن اختصاص القضاء الكامل يقتضي تمكين هذه الهيئة الحكمية من البت في الطعن المرفوع أمامها من الوجهتين القانونية

ونحن نعتقد أنَّه بالرغم من هذا المنهج الّذي اتجه إليه الفقه في إسناد حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر حلوله محلها إلى مبدأ الفصل بين السّلطات، والفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة والّذي ساد عقب الثّورة الفرنسية، فإنَّ الانتقاد الرئيس لهذا المنهج يبدأ من هنا، حيث نجد بأنّ المفهوم الفرنسي ليس المفهوم الوحيد لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أنَّ الدّول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، رغم أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقها له، بل وبشكل أشد من التطبيق الفرنسي، إلا أنّها لم تمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة، وفضلاً عن ذلك فإنّ النّظام الّذي انبثق عن الثّورة الفرنسية طبّق أسلوب الفصل في المنازعات بما يتناقض والمعنى الحقيقي لمبدأ الفصل بين السّلطات، بحسبان أنه أسند سلطة الفصل في المنازعات الإدارية عقب الثورة الفرنسية إلى الإدارة نفسها كما يتضح من خلال بيان أصل نشأة مجلس الدولة الفرنسي التي سبق لنا استعراضها من خلال دراستنا هذه.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر في الفقه المصري:

في بادئ الأمر، نرى أنَّ معظم الفقه المصري أيد التّوجه الّذي ذهب إليه الفقه الفرنسي المعارض لسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، وتبنى التّفسير الّذي اعتمد عليه، وجمع بين قاعدة الحظر وقاعدة الحلول في مبدأ واحد أعطى له نفس القيمة القانونية، واعتبر أنّ هاتين القاعدتين من النّتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السّلطات، وفقاً لمفهومها في القانون الفرنسي[1]، إذ يرون أنّ وظيفة القضاء تنحصر في حسم الخصومة بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه[2].

وفي هذا يرى الدّكتور "محمّد فؤاد مهنا" أن ليس من سلطة القاضي الإداري أن يوجه أوامر أو نواهي للموظف الإداري، أو أن يستخدم أسلوب التّهديد المالي ضد الإدارة، حيث يقول: «طبقاً لنظرية الفصل بين السّلطات لا تملك السّلطة القضائية الحكم بإلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء..».

و الواقعية ، و أن نظرها بالصفة المذكورة يجيزها إلغاء القرار المطعون فيه أو تعديله أو الإذن بما يلزم لإعادة الوضعية إلى الإطار الذي يتفق مع القانون" ، و في قرار آخر لها قالت المحكمة "أن القاضي الإداري الجالس في مادة القضاء الكامل يتمتع إزاء الإدارة بجميع الصلاحيات العادية للقاضي ، حتى يتمكن من حسم النزاع المطروح عليه بصفة نهائية ، وبالتالي فهو مخول لأن يضمن بحكمه كل ما من شأنه أن يصل به إلى تلك النتيجة "، انظر في ذلك:
عياض بن عاشور، مرجع سابق الذكر، ص ٢٧٨، ٢٨٠.

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٧٨.

٢ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق الذكر، ص١٧.

ويقول الدكتور "سليمان محمّد الطّماوي" أنّ دعوى الإلغاء كما وُلدت في القضاء الفرنسي –وكما فهمها المشرع المصري– تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثمّ كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت له عدم مشروعيته فحسب، أو الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه دون أن يتدخل في عمل الإدارة، حيث تتوقف سلطته عند هذا الحد وأي تجاوز لذلك يعدّ انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قراراً جديداً أو أن يصدر أوامر للإدارة لأنّ كلّ هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السّلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا[1].

هذا ويرى الدّكتور "مصطفى أبو زيد فهمي" أنّ مهمة مجلس الدّولة الأولى هي القضاء وليس الإدارة، ذلك أنّ الإدارة من اختصاص الإدارة العاملة تزاولها في حدود السّياسة العامة الّتي ترسمها السّلطة التّنفيذية، وكل جهة مستقلة عن الأخرى عضوياً ووظيفياً، ما يعني أن مهمة القاضي تقتصر على بحث مشروعية القرارات الإدارية مع ترك جانب من حرية التصرف للإدارة تظهر فيه ما يسمى بسلطتها التقديرية [2]، لذا يحظر عليه استخدام سلطة الأمر انطلاقا من مبدأ الاستقلال الذي يحكم العلاقة بين السلطات، وإعطاء القضاء هذه السلطة معناه الرجوع به إلى ما كانت تفعله البرلمانات القديمة في فرنسا، وسلطات مجلس الدّولة لا يمكن أن تمتد إلى نفس النّطاق الّذي تذهب إليه المحاكم الإنجليزية وهي تنظر المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي وتطلب منهم تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية لأنّها مخالفة للقانون أو لأنّها غير لائقة، فهنا نجد أنّ القاضي لم يتدخل في اختصاص الإدارة، إذ كان بإمكانه أن يعدل بنفسه القرار الإداري، ولكنه احتراماً لمبدأ الاختصاص والفصل بين السّلطات فقد وجه للإدارة الأمر للقيام بذلك بما يدخل في اختصاصها، وبهذا مارس دوره كاملاً دون أن ينتقص من دور الإدارة، الّتي يبقى لها القيام بالعمل.

ويؤكد الدّكتور "محمّد حافظ" هذا الاتجاه إذ يرى بأنّ جزاء مخالفة الإدارة للقانون هو إلغاء عملها سواء كان عملاً قانونياً أو مادياً، فالعمل القانوني يحكم بإلغائه وإزالة ما ترتب عليه بأثر رجعي، والعمل المادي بإزالة ما ترتب عليه من آثار، ولأنّه لا يمكن

---

١ سليمان محمّد الطّماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأوّل، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٨٥٠.

٢ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ٣٣٢

توجيه أوامر للإدارة فإنّ التزامها بإزالة آثار عملها المادي يتحول إلى التزام بالتّعويض في النّظام اللاتيني، إذ لا يمكنه توجيه أوامر لها استناداً لمبدأ الفصل بين السّلطات على عكس النّظام الإنجلوسكسوني، كما يؤكد هذه المعاني وهو بصدد دراسته لسلطات القاضي الإداري بأنّ عليه إما: أن يحكم برفض الدّعوى إن تحقق من شرعية القرار المطعون فيه، أو إلغائه إن ثبت له عدم مشروعيته دون أن يملك في هذه الحالة إصدار أوامر أو أن يحل محلها بإصدار القرار الصّحيح، لأنّ من شأن ذلك أن يجعله سلطة رئاسية تجاه الإدارة، كما يقرر الدّكتور "أحمد كمال أبو المجد" أنّ سلطة القاضي الإداري مقيدة بعدة قيود منها: مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء الّذي ارتبط بنشأة القضاء الإداري في فرنسا، ومبدأ الفصل بين السّلطات بصفة عامة، إذ لا يمكن للقاضي بسط رقابته على ما يعد من ملاءمات الإدارة ولا أن يصدر قرارات بدلاً عنها، ولا أن يأمرها أو ينهاها على تصرف معين، ولا أن يستخدم التّهديد المالي ضدها لإجبارها على التّنفيذ[1].

ويؤكد هذا المنحى أيضاً الدّكتور "محمود عاطف البنا" عند بيانه لحدود سلطة القاضي الإداري في معرض الحكم في دعوى الإلغاء، إذ المبدأ المقرر في فرنسا ومصر عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، ومن باب أولى الحلول محلها في إصدار هذه القرارات، لأنّ ذلك يجعله بمثابة هيئة من هيئات الإدارة العاملة[2]، ويكون بذلك قد اعتدى على مبدأ الفصل بين السّلطات الّذي يقتضي الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري فصلاً عضوياً ووظيفياً، لذلك فالقاضي الإداري ممنوع أن يتجاوز حكمه ضد الإدارة في موضوع الدعوى غير الإلغاء أو التعويض وكل ما يمكنه أن يحكم به خلاف الإلغاء إنما يكون ذو طبيعة تعويضية نهائية أو مؤقتة، دون أن يخرج عن هذه الحدود إلى حد تهديد الإدارة أو أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها[3].

وساير ذلك منحى الدّكتور "كمال مصطفى" الّذي يرى بأنّ هناك اختلاف بين دور القاضي الإداري والقاضي العادي في الدّعوى، وذلك لأنّه لا يمكن للقاضي الإداري

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٨١.

٢ نجد مثل هذا الاتجاه في الأردن، انظر: محمّد عبد العال السّناري، دعوى التّعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، بلا دار وسنة النّشر، ص٤٠٥.

٣ محمود عاطف البنا، مرجع سابق الذكر، ص ٤١٨،٤١٧، وأيضاً: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر ٢٠١٠، ص١٣٨.

أن يأمر الإدارة بعمل معين، إذ ينحصر دوره في الحكم بالإلغاء أو التّعويض، دون أن يتعداه إلى إصدار قرارات أو حكم يعطيها فيه توجيهات أو تكليف بعمل إعلاء لمبدأ الفصل بين السّلطات، غير أنّ له الحكم بالغرامة التّأخيرية على الإدارة، لأنّ ذلك فرع من ولايته، وكذا الحكم عليها بفوائد التّأخير وكلّ ماله صفة تعويضية نهائية أو مؤقتة، عينية أو نقدية ما لم تتضمن تكليفاً بعمل، وكلّ ذلك في إطار ولايته في التّعويض وليس له أن يخرج عن ذلك إلى حد تهديد الإدارة لتنفيذ قراراته، ولا أن يحل محلها، ولا أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها.

هذا ويرى الدّكتور "عبد الغني بسيوني عبد الله" في هذا الموضوع وجوب التأكيد على فكرة الحظر، وبدا ذلك وكأنّه من المسلمات بالنّسبة له الّتي لا جدال فيها ولا تراجع عنها، وبناء عليه يكون الأصل السّائد هو الاستقلال العضوي والوظيفي بين الإدارة والقضاء، إذ أنَّ القائمين بمهمة القضاء ليسوا هم من يصدر الأوامر الإدارية، ولا هم القائمين بوظائف الإدارة، ولا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، ولا يتدخل مجلس الدّولة في الشّؤون الإدارية، فيُعيّن ويرقّي، ويفصل، ويصدر اللّوائح كما كانت تفعل البرلمانات الفرنسية سابقاً.

وفي ضوء ما سبق فإنَّ مهمة القضاء تقتصر على رقابة مدى احترام الإدارة للقواعد القانونية من خلال رقابة المشروعية التي يمارسها، مع ترك حيز من حرية التّصرف للإدارة يظهر فيه ما يسمى بالسّلطة التّقديرية[1].

الفرع الثّاني: الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة:

تقوم أقوال الفقه المعارض لمسلك القضاء الإداري في الامتناع عن توجيه الأوامر بشكل عام انطلاقاً من تغير الظروف التي صاحبت نشأة هذا القضاء خاصة في فرنسا، والتركيز على انتقاد مبدأ الفصل بين الهيئات والسلطات الذين ساد في التصور الفرنسي[2]، والذين شكّلا معاً عقبةً تعترض احترام قرارات العدالة المتعلقة بجهة الإدارة[3].

---

١ أحمد سلامة بدر، إجراءات التّقاضي أمام محاكم مجلس الدّولة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٣٥.

٢ أنظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٢٦و ما بعدها. - يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر، ص٨٧ و ما بعدها .

3 Perrot R , Op.Cit, p. 545. –Lay J.P, op.cit, p. 1356 .

أولاً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه الفرنسي:

نتيجة التّأخر في تنفيذ الأحكام القضائية في الكثير من الأحيان بما يخالف موجبات مبدأ المشروعية، ونظراً للعواقب الّتي قد تطرأ بسبب عدم كفاية رقابة القاضي الإداري وسطحيتها، وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام في بعض الأحيان، ولجوئها إلى البحث عن تبريرات لقراراتها غير الشّرعية أحياناً أخرى، وفي ضوء قصور الوسائل القانونية الّتي يملكها الأفراد الّذين صدرت الأحكام لصالحهم في إلزام الإدارة بالتّنفيذ، بما يؤدي إلى ضياع حقوقهم أو الانتقاص منها، ظهرت حاجة ملحة إلى ضرورة تفعيل سلطة القاضي الإداري وجعلها أكثر عمقاً والابتعاد عن المعتقدات القديمة الّتي أبقت رقابة القضاء رقابةً سطحية[1](في ذلك الحين)، الأمر الّذي أدى إلى قيام اتجاه في الفقه الفرنسي في بداية القرن العشرين يدعو إلى إعادة النّظر في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، والّذي على أساسه بني مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وحظر حلول القاضي محلها، وأُسّست آراء هؤلاء الفقهاء على نقطتين أساسيتين:

النّقطة الأولى: هي الفصل بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، وقاعدة حظر توجيه أوامر لها، فقبلوا بإقرار القاعدة الأولى منهما باعتبارها نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السّلطات، أمّا الثانية المتمثلة في حظر توجيه الأوامر فهي لا تجد أي مبرر أو سند قانوني لها، ذلك أنَّ مجلس الدّولة قيَّد نفسه بها إرادياً في إطار سياسته القضائية[2].

النّقطة الثّانية: هي دعوة أنصار هذا الاتجاه للقضاء بانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر إلى جهة الإدارة لضمان التزامها بمبدأ المشروعية عموما، والتزامها بتنفيذ الأحكام الّتي يصدرها القضاء خصوصاً، فالتنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فما الداعي لأن تصدر الأحكام إن لم تكن لتنفّذ؟ ثم إن مبدأ استقلال الإدارة لم يكن إلا بهدف السماح لها بالقيام بدورها، وليس هدفه شل القانون[3].

---

1 Georges Dupuis et d'autres, droit administrative, 7é édition, Armand colin, paris, 2000, p. 52.

2 Martine Lombard, op, cit. p. 406.

٣ حسني سعد عبد الواحد ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٩٢- ٤٠١

فالذي ينكر على القاضي سلطته في الأمر –حسب هذا الاتجاه– ينكر عليه إرادته أيضاً، وهو ما دفع البعض إلى اعتبار كل حكم قضائي ينطوي على أمرٍ من القضاء بأداء عمل أو الامتناع عنه، ما يجعل الأوامر من أساسيات الوظيفة القضائية.

وميز أنصار هذا الاتجاه بين توجيه الأمر من القاضي الإداري إلى الإدارة وبين حلوله محلها، ورأوا أنَّ حلول القضاء محل الإدارة فضلاً عما فيه من مخالفة لمبدأ التخصص الوظيفي، فإنَّه سيؤدي إلى الانتقاص من شأن الأحكام القضائية وينبئ بتحول القضاء إلى مرفقٍ إداري وهو ما يقضي على جلالة القضاء وهيبته.

ومن أوائل من ذهب في هذا الاتجاه الأستاذ "بارتلمي" الّذي نشر مقالاً في ١٩١٢ في مجلة القانون العام بعنوان «حول الالتزام بعمل أو بالامتناع في القانون العام وتنفيذه الإجباري»، حيث دعا فيه إلى فرض غرامة تهديدية من القاضي على موظفي الإدارة إن امتنعوا عن التّنفيذ، وأبدى بعض الفقهاء مثل "جون ريفيرو" و"لافيرير إدوارد" استنكارهم رؤية الإدارة تمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، وبالمقابل عدم قدرة القاضي الإداري على إلزامها تنفيذ قراراته[1].

كما أيد هذا الاتجاه الأستاذ "دوجي" الّذي نشر كتاباً عام ١٩١٣ بعنوان «تحولات القانون»، والّذي اقترح فيه لمواجهة ظاهرة تأخر الجهات الإدارية في تنفيذ الأحكام القضائية الصّادرة ضدها، أو امتناعها عن التّنفيذ أحياناً تحميل الموظف المسؤولية الشّخصية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك في أمواله الشّخصية باعتبار ذلك خطأ شخصي، وإلزامه بدفع تعويض للطرف المحكوم له عن طريق دعوى يرفعها هذا الأخير إلى نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم محل التّعويض، كما اقترح إعفاء رافعي الدّعوى الخاصة بالامتناع عن التّنفيذ من ضرورة التّوكيل بمحام، وكذا إعفائها من الرّسوم القضائية –أي الدّعوى الموجهة ضد موظفي الإدارة– أسوة بما هو متبع بشأن دعوى إلغاء القرارات الإدارية[2].

كما أكد هذا المنحى الأستاذ جيز الّذي انتقد التّفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السّلطات على نحوٍ أدى إلى امتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للجهة الإدارية، ووصف ذلك بالمبدأ السّياسي وليس بالمبدأ القانوني، أي أنّه يستند على

---

1 Valérie Marte, op. cit. p. 03.

٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٨٧.

ملاءمات عملية بنى عليها القاضي الإداري سياسته القضائية في إصدار أحكامه،[1] ويرى أنَّ مبدأ استقلال كل من السلطتين القضائية والإدارية لم يعد لها مبرر مقبول في الوقت الحاضر، لأنها من مخلّفات مبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم القديم ومظهر من مظاهر تقديسه، معتبراً أنَّ الاستناد لهذا المبدأ الأخير في حظر توجيه الأوامر للإدارة مُنتَقَد وغير مبرر، ولا يستند إلى أية اعتبارات قانونية لأنَّ مبدأ الفصل في أساسه هو مبدأ سياسي وليس قانوني، وأنَّ المفهوم السليم لهذا المبدأ لا يتعارض مع قيام القاضي بتوجيه مثل هذه الأوامر والنواهي للإدارة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه، معتبراً أن التصور الذي ساد بشأن هذا المبدأ في التاريخ الفرنسي هو مجرد خرافة نشأت في ظل نظامٍ سياسي قائم على التحكم، وهو مبدأ لا يتفق مع القيم الديمقراطية الحديثة ولا مع سيادة القانون في ظل التّطورات الّتي تشهدها نظرية المرفق العام[2].

ونظراً لغياب الأسباب السّياسية الّتي قام عليها مبدأ الفصل بين السّلطات ولأنّ كلّ سلطة تتصرف في حدود اختصاصها الّتي رسمها لها القانون فعلى سائر السّلطات مساعدتها على التّنفيذ، وبالتالي تطبيق مبدأ الفصل في أضيق حدوده[3].

ومن هذه الزاوية فقيام القاضي بترتيب آثار حكم الإلغاء لا يتضمن أي اعتداء على استقلال الإدارة، لأن هذا الأمر ينحصر وجوده فيما لها من سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية، أما حيث تنعدم سلطتها التقديرية فلا يمكن القول أنَّ ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره رغم أن القانون يلزمها بذلك ما دامت هي نفسها لا تتمتع بأي سلطة في ذلك وفقاً للقانون، وفي نفس هذا المنحى أيضاً اتجه الأستاذ "فيدال"[4].

---

1 Blanco F, Op. Cit ,p.146 .

٢ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٦.

٣ لذلك فالمبدأ السائد -وفقاً له- في الوقت الحاضر هو نظرية المرفق العام التي تقوم على التزام كافة رجال السلطة العامة في جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أي مرفق من المرافق عن طريق التدخل في المجال المخصص لنشاط هذه المرافق، وطالما أنَّ أي سلطة تتصرف في حدود اختصاصاتها التي رسمها لها القانون فعلى باقي السلطات معاونتها في أداء مهامها. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر ، ص٣٢٦- ٣٢٨.

4 Gustave Peiser, op, cit, p. 207.

ودعا "جيز" إلى التّخلي عن السّياسة القضائية القديمة وإصدار أوامر للإدارة متى دعت الضّرورة لذلك[1]، وأشار إلى أنّ القاضي الإداري له سلطة بذلك، في إشارة إلى قانون الانتخاب الصّادر في ١٨٢٥/٢/٢، الّذي يسمح بممارسة حق الانتخاب لمن أدرج اسمه ضمن القائمة أو حصل على حكم قضائي، والّذي يمكن للقاضي فيه أن يوجه أمراً للعمدة بتسجيل اسم المنتخب المشطوب، وله حق التّصويت ضمن قائمة المنتخبين، حيث يكون للقاضي الإداري في هذا الإطار سلطة القضاء الكامل[2]، كما يرى بأنّه لا مانع من توجيه أمرٍ إلى الوزير بإعادة موظف لمنصبه بعد إلغاء القرار الصّادر بفصله[3].

ونحن نعتقد أنَّ في كلام الفقيه "جيز"، ولا سيما ما أشار إليه من أنَّ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة لا يتوافق مع فكرة متطلبات قيم الدّيمقراطية الحديثة وسيادة القانون، إنَّما يشكل الدافع الرئيسي ونقطة التحول الكبرى للجنوح نحو الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأمر إلى الإدارة.

وينضم "هوريو" إلى جيز في هذا الاتجاه حيث يقرر بأنّ على القاضي الإداري أن يكون منتجاً بذاته للآثار القانونية الحتمية للحكم لاسيّما في حالات السّلطة التّقديرية للإدارة، فلا معنى من انتظار تدخل الإدارة بقرار جديد يرتب هذه الآثار.

هذا وقد برز بقوة الفقيه "ريفيرو" الّذي يعدّ من أكثر الكتاب المعاصرين المهتمين بمشاكل حكم الإلغاء، والّذي اتخذ موقفاً قوياً ضد اتجاه القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، وذلك في مقالين الأوّل في عام ١٩٦٢ والثّاني في عام ١٩٦٣[4]، إذ انتقد فيهما سياسة القضاء الإداري الّذي يرى بأنّه أصبح مجرداً من الوسائل الضّرورية اللازمة لأداء رسالته على أكمل وجه حين حرم نفسه من ضمانة عظيمة لمنع تعسف الإدارة، وذلك حين اعتبر أنّ دوره في دعوى الإلغاء هو تقرير المشروعية من عدمها، وفي دعوى المسؤولية الحكم بالتّعويض فقط دون أن يتعداها

١ وقد أطلق DENI على امتناع الإدارة عن التّنفيذ ما يسمى بإنكار الإدارة الّذي يقابله إنكار العدالة بالنّسبة للقاضي.
٢ سليمان محمّد الطّماوي، مرجع سابق الذكر، ص١٨٢.
٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٨٩.
4 Gilles darcy, Michel paillet, op, cit, p. 219.

إلى استخلاص النّتائج المترتبة على هذه الأحكام أو إصدار الأوامر للإدارة لاتخاذ قرار معين لتنفيذ هذا الحكم[١].

فمهمة القاضي الإداري لا يجب أن تقف عند هذا الحد فينبغي عليه ألا يفصل بين الحكم الذي يصدره في الدعوى الإدارية والآثار الحتمية التي تترتب على هذا الحكم وأنَّ الاستناد إلى مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية لا يرتكز إلى أي نص يقرره، فضلاً عن أنها فكرة تتعارض مع مقتضيات الحق والمنطق.

وأما ما تضمنته تشريعات الثورة من حرمان القاضي من التدخل في أعمال الإدارة فقد قُصد به القضاء العادي وليس القاضي الإداري الذي تعدُّ تلك النصوص مصدر وأساس اختصاصه، وبالتالي يظل القاضي ضمن نطاق وظيفته القضائية في حال قيامه بتوجيه أمرٍ إلى جهة الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه، لأنَّ السلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء والتعويض ولن يعتبر في هذه الحالة أنَّه يمارس عملاً إدارياً، وبيّن ذلك بمثال قال فيه: إذا احتكم صيادين إلى القاضي لبيان صاحب الحق في الحيوان الّذي هو محل نزاع، فعندما يحدد صاحب الحق في هذا الحيوان ويأمر بتسليمه إليه، فهو يظل في نطاق عمله القضائي ولا يجعل ذلك منه صياداً لأنّه لا يكتسب هذه الصّفة ولأنّه يطبق القواعد المنظمة للصيد على النّزاع.

ونفس الأمر ينطبق على القاضي الإداري الّذي لا يتحول عمله بمجرد توجيه أوامر للإدارة إلى عمل إداري بل يظل في نطاق وظيفته القضائية[٢].

فالقاضي عندما يصدر حكما في موضوع دعوى الإلغاء دون أن يحدد الآثار المنطقية التي تترتب على قراره ودون أن يستعمل سلطة الأمر فإنه بذلك يقف في منتصف الطريق كمن يريد قطع شجرة فيكتفي بقص جذعها ويترك مهمة إسقاطها للرياح[٣]، ونحن نؤيد هذا التشبيه، ونراه مقارباً للواقع، فالقاضي إذا أصدر الحكم دون

---

١ فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤، ص٣٠٧.

2 Didier Truchet, Office du juge et distinction des contentieux: renoncer aux «branches», RFDA. 2015. p.657

3 J. Rivero, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », Dalloz, 1962, chronique 39, p. 7

الإشراف على تنفيذه وإلزام المعنيين بذلك، يكون قد رمى حكمه بعد أن أصدره فتركه في مهب الريح، ولا يكفي تعليق التنفيذ على القواعد العامة أو المسؤولية الجزائية.
كما شبه القاضي برئيس قبيلة يخشى أفرادها له، فإذا أصدر حكماً لن يمتنعوا عن تنفيذه، وذلك تجنباً لاستخدام سلطاته أو امتيازاته في مواجهتهم فلا يعصيه أحد.
وبالتالي فاستمرار سياسة القضاء الإداري على هذا النحو من شأنها عدم تحقيق دعوى الإلغاء للهدف منها في حماية مبدأ خضوع الإدارة للقانون، ومن شأن ذلك إهدار الآمال التي تعلق على تلك الدعوى كأداة فعالة لحماية الشرعية، فالمدعي في دعوى الإلغاء لا يستهدف الإلغاء في ذاته إنما يبغي نتائجه وما يستتبعه في ذلك من تسوية الأوضاع وفقا لمقتضيات الشرعية، لذلك فإنَّ استخدام هذه السلطة من شأنها تسهيل مهمة الإدارة في تنفيذ الحكم لأنه بذلك يكون قد حدد لها على وجه الدقة القرار الذي يتعين عليها إصداره، ولفت الانتباه إلى أنّ عدم توجيه هذه الأوامر يجعل الأفراد يدورون في حلقة مفرغة من الدّعاوى بالتّعويض والحقوق النّاتجة عن عدم التزام الإدارة بالتّنفيذ ومخالفتها لحجية الأحكام، وهذا التّعويض سيتحمله أفراد المجتمع على اعتبار أنّه سيُدفع من حصيلة الضّرائب المفروضة على المواطن، ويعني بذلك أنّه لا يمكن للإدارة أن تشتري حريتها في مخالفة مبدأ المشروعية، وبامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء مقابل تعويض مادي يدفع إلى صاحب الشّأن ومن أموال الشّعب، فهنا نجد بأنّ المشروعية لم تتحقق بالشّكل الكامل والعادل[1].
وأشاد بدور المحاكم الإدارية في بعض أحكامها الّتي وجهت أوامر إلى الإدارة إلا أنّ مجلس الدّولة نقضها، كما دعا القضاء إلى ضرورة التّخلي عن خجله وتوجيه أوامره إلى الإدارة بما يتطلبه مبدأ المشروعية تنفيذ أحكامه حتّى تكتمل لهذه الأحكام فاعليتها، فالقضاء لا تقف سلطته عند مجرد الإلغاء، لأنّ المنطق يقتضي تدخله بإصدار أوامر ضد من ثبت عدم صحة ادعاءاته ولا يكون بذلك قد تجاوز حدود وظيفته القضائية[2].

---

١ يسرى محمّد العصار، ص٩٤ -٩٥.
٢ وهذا لا يعني برأيه تجاهل طبيعة عمل القاضي، فهو يؤكد على احترام السّلطة التّقديرية للإدارة التي تمارسها في بعض القرارات، إذ ليس للقاضي في هذه الحالة أن يتدخل بترتيب الآثار في هذا النّطاق، إذ يحصر ذلك فقط في مجال السّلطة المقيدة لها، وينتقد الرّأي القائل بأنّ العمل القضائي يهدف لمجرد الإلغاء موضحاً أنّ هدف وأمل المتقاضين ليس مجرد الإلغاء، وإنما الحصول على الحقوق الّتي حرمتهم منها الإدارة بترتيب آثار هذا الحكم كاملة، وما يحققه من تغيير في مراكزهم القانونية كالعودة للوظيفة، الحصول على ترخيص.
عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٩.

كما نقد بشكل لاذع الحجة الّتي تقوم على رغبة مجلس الدّولة في تحاشي الاصطدام بالإدارة حرصاً على كرامته، ورأى أنّها حجة واهية، إذ أنَّ عدم تنفيذ الإدارة للأوامر إنما هو إهدار للقانون بأكمله ولا يخص مجلس الدّولة فقط، وامتناعه عن استخدام هذه السّلطة خشية عدم تنفيذ الإدارة لأوامره يجعله كالحاكم الّذي يمتنع عن ممارسة سلطاته خشية عصيان أوامره، والتّخلي عن هذا الطّريق سيؤدي حتماً إلى تفريغ دعوى الإلغاء من غايتها والحكم بموتها.

كما أنّ احتمالات عدم الامتثال لمبدأ المشروعية بالتّنفيذ تكون أضعف عندما يبين القاضي للإدارة بحكم قاطع وواضح حكم القانون في مسألة محددة وما ينبغي فعله تنفيذاً لآثار هذا الحكم، إذ يسد عليها كلّ الذّرائع ويجعل مسألة عدم الامتثال لأوامره شاقة عليها، بينما يشجع تجاهلها لأحكامه كلما كان حكمه غير محدد[1].

وقد كان لآراء هذا الفقيه صدى كبير في الفقه، حيث تتابعت وتزايدت الدّراسات في هذا الموضوع والمنادية إلى ضرورة إصدار أوامر ونواهي للإدارة لحملها على الخضوع لمبدأ المشروعية بتنفيذها لأحكام القضاء[2].

وقد انضم إلى هذا الاتجاه كثير من الفقه في كتاباتهم المتعلقة بالقضاء الإداري مقدمين العديد من الحجج المؤيدة لمواقفهم، فانضم إليه كلّ من: "شيفاليه"، و"جودميه"، و"موردن"، و"أوبي"، و"دراجو"، و"شابي"، و"دباش"، وأعرب بعض مستشاري مجلس الدّولة الفرنسي عن تأييدهم لهذا الطّرح في عدد من دراساتهم وأبحاثهم الّتي أسهموا بها في إطار النّقاش الّذي دار حول مدى ملاءمة توسيع سلطات القاضي الإداري في نطاق الدّعوى الإدارية، وأضافوا عدداً من الحجج أيضاً لتطبيق سياسة أكثر جرأة في مواجهة الإدارة إلى جانب الأسانيد الّتي جاء بها جيز و"فيل" و"ريفيرو"[3] منها:

١- زوال الظّروف التّاريخية الّتي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا والتي أدت إلى اعتناق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية في ظل التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات وما صاحبها من تفسير خاص لمبدأ الفصل بين

---

١ نفس المرجع، ص٣٣١.

٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٩٥.

3 Perrot R, Op.cit ,p. 36 .– GOHIN O ,contentieux administratif , 2éme éd , Litec ،١٩٩٩،p. 306.

السّلطات الذي استندت عليه قاعدة عدم اختصاص القضاء الإداري بتوجيه أوامر لجهة الإدارة، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي بأنَّ وجود القضاء الإداري واستقلاله يستند إلى الدستور، وبالتالي فلا يجوز للمشرع الانتقاص من اختصاصه[1]، مع رفضه إسباغ قيمة دستورية على مبدأ الفصل بين الهيئات وعلى النصوص التي صدرت عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ والّتي حظرت على المحاكم التّدخل في عمل الإدارة[2] والّتي من أهمها مرسوم فريكتيدور للسنة الثّالثة بعد إعلان الجمهورية[3].

ذلك أنّ هذه النّصوص لا تحدد اختصاصات القضاء الإداري ولكنها تحدد المجالات الّتي لا يمكن للمحاكم العادية التّدخل فيها.

وقد أهاب أنصار هذا الاتجاه بالقضاء الإداري التّسلح بالجرأة لإصدار الأوامر في مواجهة الإدارة استناداً إلى الدّستور ذاته.

ويضاف إلى ما تقدم أنَّ تلك الظروف إذا كانت قد أثرت على القضاء الإداري في فرنسا نتيجة الأحداث التي تلت الثورة، فما علاقتها بالدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري المنفصل عن القضاء العادي، والذي نشأ نشأةً طبيعيةً خارج الصراع بين الجهات القضائية والإدارية؟

٢- إنَّ النّصوص الصّادرة عقب قيام الثّورة والّتي حظرت على المحاكم التّدخل في أعمال الإدارة، لم تنص صراحة على حظر إصدار أوامر في مواجهتها.

هذا إضافةً إلى كونها تخاطب المحاكم العادية وحدها حيث لم توجد محاكم إدارية آنذاك وكان بإمكان القاضي الإداري بعد إنشاء المحاكم الإدارية أن ينتهج سياسة تمكّنه من القيام بدوره وإصدار الأوامر للإدارة لاسيّما وأنّه لا يوجد أي مانع أو أي نص قانوني يمنعه من ذلك[4].

ولكن الغريب أنّ المحاكم العادية هي الّتي خالفت هذا الحظر وليس المحاكم الإدارية وأقرّت لنفسها حق توجيه الأوامر والنّواهي وتوقيع الغرامة التّهديدية إذا توافرت شروط تطبيق دعوى الاعتداء المادي والغصب.

---

[1] ونجد حالياً في سورية تطبيقاً عمليا لهذا القول على درجة كبيرة جدا من الأهمية، تمثلت في مشروع قانون مجلس الدولة الحالي، الذي تضمن إلغاء ربط مجلس الدولة بمجلس الوزراء، وذلك استنادا إلى أحكام الدستور التي تضمنت ان مجلس الدولة سلطة قضائية مستقلة.

2 Long .M et autres, les grands arrêts ... Op. Cit., pp. 664 et s .

3 René Chapus, op.cit, p, 50. et. V: Gilles darcy, Michel paillet, op, cit, p. 58.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 382.

وقد كان لمحكمة الاستئناف في باريس موقفاً جريئاً في حكمها الصّادر في ١٩٩٣/٣/١٨ عندما أصدرت أمراً إلى مصلحة الأرصاد الوطنية بوقف الممارسات المتعارضة مع القواعد القانونية الّتي تكفل احترام المنافسة وقد طعن في هذا الحكم بالنّقض لأسباب تتعلق بالأمر الموجه منها للإدارة خارج إطار نظرية الاعتداء المادي أو أعمال الغصب، ولم تنكر عليها محكمة النّقض ذلك وإن كانت قد نقضت حكمها استناداً إلى أسباب أخرى، ولو كان هذا الأمر يخرج عن اختصاصها لأثارته محكمة النّقض تلقائياً لتعلقه بالنّظام العام[١].

وقد علق الفقيه "دراجو" على هذا القرار بقوله أنّ القاضي الإداري سوف يتأثر بهذا القرار الّذي يتجه نحو الإقرار للمحاكم العادية بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة حتّى في غير حالات الاعتداء أو الغصب.

٣- إنَّ امتناع القاضي الإداري عن استخدام هذه السلطة يجعل الحكم الصادر عنه ذو قيمة نظرية بحتة، لأنَّ الوظيفة القضائية تقوم على عنصرين: قول كلمة القانون وسلطة الأمر[٢]، لذلك فإنَّ منع القاضي من استخدام هذه السلطة يجعل الحكم مشتملاً على العنصر الأول دون الثاني، في حين أنَّ الوظيفة القضائية لا تقتصر على مجرد بيان حكم القانون كما أسلفنا، فلا يكتمل العمل القضائي إلا بهما معاً، وتخلف عنصر الأمر يجرد الحكم من أي أهمية، ويبقى في إطار نظري بحت، ويشكل نقصاً خطيراً في هذا الحكم[٣].

٤- أنشأ المشرع عدداً من الهيئات الإدارية الّتي تكتسب قراراتها الطّابع القضائي، ومنح لها مهمة الفصل في بعض المنازعات التي تثور في ميدان النشاط الإداري الذي تمارسه، وهي وإن كانت مستقلة عن الجهة القضائية والإدارية فقد أعطى لها المشرع سلطة توجيه أوامر للإدارة والأفراد على حد سواء، فمن باب أولى إعطاء هذه السّلطة للقضاء الإداري، ومن هذه الهيئات: لجنة الرّقابة على البنوك، لجنة الرّقابة على شركات التّأمين، المجلس الأعلى للإذاعة والتّلفزيون.

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٩٩.

٢ ذهب بعض الفقه الى القول أن كل حكم قضائي سواء بالإلغاء أو التعويض يتضمن في حقيقته أمرا موجه إلى الإدارة، انظر:

Collet M ,Op.cit , pp. 144 , 145 . – GAUDEMET Y , op.cit , p. ٨٠ .

٣ حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٢، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، نوفمبر، بسكرة، ٢٠٠٥، ص٢٢٩.

٥- أصدر مجلس الدّولة في ١٩٧٤/٥/١٠ حكماً في قضية "بار وهونيه" معلناً فيه عن مبدأ قانوني عام يخوّل للقاضي سلطة توقيع غرامة تهديدية على أطراف الدّعوى لإلزامهم بتنفيذ أوامره، لكن لم يبين فيما إذا كان هذا من المبادئ القانونية العامة الّتي تنطبق على كلّ الرّوابط القانونية بما فيها روابط القانون العام -الإدارة- أو يخص روابط القانون الخاص فقط؟

ورغم ذلك استند أنصار هذا الاتجاه على هذا الحكم واعتبروه مبدأ قانونياً عاماً يجب أن يستند عليه القاضي في جميع صور المنازعات سواء كانت بين الأفراد بعضهم البعض أو بين الفرد والإدارة.

٦- إنّ الكثير من الدّول الّتي أخذت بمبدأ الفصل بين السّلطات لم تقبل بحرمان القاضي من توجيه الأوامر إلى الإدارة سواء منها من اتبعت نظام القضاء الموحد أو الّتي نقلت على فرنسا نظامها القضائي المزدوج، إذ للقاضي وفقاً لمبدأ الفصل بين السّلطات أن يوجه أوامره للإدارة[١].

٧- إنَّ القانون الأوروبي يلزم المحاكم الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتوجيه أوامر إلى الإدارة لحماية حقوق الأفراد، وأصدرت محكمة العدل للمجموعة الأوربية بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٩ حكماً يقضي بإلزام قضاء الدّول الأعضاء بتوجيه أوامر للإدارة إن كان ذلك ضرورياً لحماية حقوق الأفراد الّتي يحميها القانون الأوروبي[٢]، وهذا ما سنتولى تفصيله لاحقاً.

هذه هي الحجج الّتي استند إليها الفقهاء الفرنسيين ونادوا على أساسها بالفصل بين قاعدة حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، وقاعدة حظر حلوله محله، وأكدوا على التّمسك بالثّانية باعتبارها من النّتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السّلطات، دون الأولى الّتي قيّد بها القضاء نفسه دون نص قانوني أو دستوري[٣].

وكل ذلك بهدف تطوير توجيه الأمر إلى الإدارة مع مراعاة المصلحة العامة[٤].

رغم أنّ القضاء الإداري الفرنسي لم يستجب بداية إلى مطالب الفقه إلا أنّ المشرع الفرنسي استجاب لذلك بمنح القاضي الإداري وكمرحلة أولى سلطة استخدام التّهديد

---

١ LayJ.P, ibid, p. 1358

٢ يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٠٣، Costa Paul, Op. Cit. , p. 232.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٠٣.

4 P. Cassia, commentaire sur l'arrêt Dieng, Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz, 2011, p. 1274.

المالي في مواجهة الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، ليمنحه في مرحلة ثانية سلطات أوسع كما سوف نتطرق إلى ذلك بالتّفصيل في الباب الثّاني.

هذا وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّه ظهر رأي وسط بين الآراء السّابقة يمثله "كليرشهن"، الّذي يرى بأنّ القاضي الإداري لا يصدر أمراً للإدارة ليس لأنّه لا يستطيع ذلك، وإنما لأنَّ إيراد هذه الأوامر غير مجدٍ.

فهو يرى أنَّ كلّ حكم إلغاء صادر من القاضي الإداري إنما يحمل في طياته أمراً بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل معين، فهو تعبير عن الإرادة الكامنة في القرار الملغى، كما أنّ هذه الأوامر لا تضيف شيئاً جديداً لحكم الإلغاء وذلك لأنّ آثار الأمر مستمدةٌ من الحكم الملغى ذاته[1]، فإن كان القرار الملغى إيجابي فنستخلص نتائجه من خلال ترتيب الآثار على عدم وجوده، وإن كان سلبياً –رفض الإدارة عن إصدار قرار كان من واجبها إصدارها– فآثار الإلغاء تتحدد في طلبات صاحب الشّأن الّذي صدر بحقه قرار الرّفض[2].

وقد تبنى وايل «"Weil "» أيضاً موقفاً وسطاً، إذ سلّم في البداية أنّ مبدأ الحظر المفروض على القاضي لا يقوم على أي أساس قانوني، وإنما يعود إلى السّياسة القضائية لمجلس الدّولة في مراعاته لحساسية الإدارة واحترام استقلاليتها، ولكن في نفس الوقت يرى بأنّه لا داعي لتوجيه أوامر إلى الإدارة على فرض أنّها تستطيع عملياً الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي سواء تضمن أمراً أم لا.

هذا ورغم أنّه سلّم بأنّ سلطة الأمر تعدّ جزءاً أساسياً في الحكم القضائي إلا أنّه لم ير ضرورة إصدار أوامر صريحة للإدارة[3]، وإن كان يرى إمكانية استخدام القاضي لأسلوب التّهديد المالي ضد الإدارة لتذكيرها بالتزاماتها في حال امتناعها عن التّنفيذ.

غير أنّ الأستاذ الدكتور "يسري محمّد العصار" لا يؤيد ما ذهب إليه هذا الرّأي، على اعتبار أنّ الحكم بالغرامة التّهديدية يحمل في طياته توجيه أمر للإدارة وفقاً لما استقر عليه الرّأي الرّاجح في الفقه ووفقاً لما أقره مجلس الدّولة الفرنسي في تقريره الصّادر عام ١٩٨٩ بشأن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، والّذي سبق لوايل أن رفضه، لذا لا يؤيده في هذه التّفرقة الّتي أقامها بين استخدام القاضي لأسلوب التّهديد المالي ضد

---

١ صلاح يوسف عبد العظيم، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٠.

٢ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٤.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص، ٨٩- ٩٠.

الإدارة، وتوجيه الأوامر لها، ونحن نؤيد هذا القول، ذلك أنَّ بعض الحالات التي تعرض على القضاء يلزم فيها استخدام القاضي لسلطة الأمر الصريح باتخاذ إجراء معين من الممكن ألا تغطيه الغرامة التهديدية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإذا كان الأمر لازماً فرضه بحق الإدارة في بعض الحالات، فإنَّ الغرامة تمثّل صورةً خاصةً من صور الأمر لا يتصوَّر فرضها إلا كضمانة لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم.

ثانياً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه المصري:

نادى جانب من الفقه المصري[1] بالإيجاب بخصوص مسألة توجيه أوامر من القاضي للإدارة أو الحلول محلها ومنهم الدكتور "عبد المنعم عبد العظيم جبرة"، حيث لم يؤيد تقييد سلطة القضاء وترك الحرية للإدارة لاتخاذ ما يلزم عن حكم الإلغاء لعدة أسباب أهمها:

١- استهانة الإدارة بتنفيذ الأحكام في حال إحالة المعتدى عليه إلى الجهة المعتدية والّتي كانت هي نفسها قد أعلنت سابقاً خروجها على أحكام القانون.

ويرى البعض أنَّ هذا إضعاف لرقابة القضاء إلى أبعد الحدود، ذلك أنّ جميع أحكامه ستصبح مجرد شرح نظري للقوانين ليس لها أي قيمة عملية، ولا تتعدى وصف توصيات المؤتمرات والفقهاء[2].

٢- غالباً ما تتصرف الإدارة بإحالة المحكوم له إليها بنوع من الحقد وعدم الحياد ممّا يجعل المحكوم له ضحية لها، إضافة إلى قلة الخبرة القانونية الّتي تمكّنها من معرفة نتائج حكم الإلغاء وآثاره القانونية، والّتي تعد من أدق مسائل القانون الإداري[3].

٣- يأمر القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل الإدارة ويلزمها غالباً بدفع مبلغ معين من المال للمحكوم له دون أن ينكر عليه أحد سلطته في ذلك أو يقول بأن مثل تلك الأحكام تتضمن اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة [4]، وليس هناك فارق بين حكمه بالإلغاء بإلزام الإدارة بتصرف معين أو منعها منه، وبين حكمه بإلزامها بدفع مبلغ معين.

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نفس المرجع، ص٣٣٦.

٢ السّاسي سقاش، مرجع سابق الذكر، ص٢٥٠.

٣ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٦.

4 Gilles Dary, Michel Paillet, op, cit, p. 221.

٤- ما ذهب إليه فيل في أنّه لا معنى لتوجيه أمر إلى الإدارة بتحديد آثار الحكم طالما يرجع إليها في النّهاية مهمة تنفيذه من دون وجود أمر صريح وواضح ومحدد الآثار، سيجعل امتناعها عن التّنفيذ مخاطرة فيما لو كان الحكم بالأمر ضمني إذ لها أن تدّعي أو تحتمي وتتذرع بوجود غموض أو اختلاف في تحديد الالتزامات الّتي يفرضها الحكم عمّا قد يقرره القاضي[١].

٥- لا مجال للتذرع بحرص القضاء على مشاعر الإدارة بعد أن أصبح القضاء يملك إهدار قرارات الإدارة، وإنَّ ترتيب آثار الإلغاء لن يكون أكثر إيلاماً للإدارة من الإلغاء نفسه، فضلاً عن أنه لا محل لمجاملة إدارة خرجت على نطاق المشروعية ولم تحترم إرادة المشرع أو مقتضيات المصلحة العامة.

٦- لا صحة فيما ذهب إليه "كليرشهن" في أنّ النّص في حكم الإلغاء على آثاره لا جدوى منه، كون ذلك يستخلص من الحكم ذاته، ذلك أنّ آثار حكم الإلغاء فيها من الدّقة والتّشعب ما يستدعي ضرورة تحديد كلّ ما ينتجه الحكم من آثار، وبالتالي فإنَّه ليس ثمة اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء.

٧- إنَّ التّسليم بحصر سلطة القاضي في مجال الإلغاء فقط يترتب عليه قصور في تقدم الدّراسات الخاصة بآثار حكم الإلغاء إذ أنَّ الكثير من المؤلفات في مجال القضاء الإداري لم تتعرض إلى مسألة آثار الحكم أو الأوامر الّتي تستتبع هذا الحكم، مما أبعد هذه المسألة عن دراسة الفقه بالشّكل الكافي والّتي يُعنى هو أساساً بها، مع عدم إغفال أنّ المشرع المصري لم يورد أي نص صريح يفرض على القاضي الإداري هذا الحظر بل هو نتيجة سياسة قضائه الإداري لا غير.

إضافة إلى أنّ سلطة القاضي بإصدار الأوامر إلى الإدارة تجعله يؤدي دوراً مهماً في إرساء المبادئ الّتي تحكم هذا الموضوع بشكل دقيق ومفصل، لذا لا بد من إعطاء القضاء زمام المبادرة بتطوير آلياته، وجعلها أكثر فعالية لأنّ حصر دوره في مجال الإلغاء فقط يترتب عليه مسألتين مهمتين:

الأولى: أنّ مجرد الحكم بالإلغاء يمثل عملية هدم لا يعقبها بناء، إذ يقتصر دوره على إلغاء القرار المعيب دون بيان النّتائج الحتمية لحكمه تاركاً ذلك للإدارة.

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٣.

الثانية: أنّ الإدارة بعدم تحديد القضاء للواجب الّذي عليها فعله قانوناً تكون أمام فراغ قانوني، وذلك بزوال القرار الملغى، ويترك لها استخلاص نتائجه وآثاره، وهي أوّل مشكلة تعرض بمناسبة تنفيذ حكم الإلغاء، لذا من المهم جداً تدخل القضاء بأوامر يحدد فيها المطلوب قانوناً من الإدارة تفادياً لطول النّزاع بإثارة الغموض في الأحكام من جهة، ولتبسيط إجراءات التّنفيذ على الإدارة من جهة أخرى، وذلك دون الحاجة لوجود نص قانوني، لأنّه يدخل في صميم العمل القضائي، ومن شأن القول بغير ذلك إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى حد كبير، إذ يتم إحالة المعتدى عليه إلى الجهة المعتدية مرة ثانية وهي الّتي سبق لها الخروج عن القانون، أملاً في استجابتها، وهذا من شأنه جعل الإدارة تستهين برقابة الإلغاء طالما أنَّ الأمر سيرجع إليها في النّهاية نظراً لاكتفاء القاضي بإثارة نقطة البداية والوقوف عند هذا الحد[1].

بناء على ذلك يرى أنصار هذا الرّأي أنّه لا وجود لأي مبرر يمنع القاضي من استخدام هذه السّلطات، وإنَّ حرمانه من سلطة إصداره للأوامر واستخدام أسلوب التّهديد المالي ضد الإدارة سيجعل اختصاصه مبتوراً، ومقصوراً على الإلغاء ليترك للإدارة سلطة تقرير الباقي على هواها تحت غطاء مبدأ استقلال الإدارة.

وعليه فإنَّ هذا المبدأ كان يجب التخلي عنه بإعادة النظر في مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العامة كأساس للحظر، لأن المسألة حسب البعض لا تتعلق بمبدأ دستوري يصعب الخروج عنه، إنما بمبدأ من مبادئ القانون العام، ويمكن للمشرع التدخل لإسقاط هذا المانع السياسي الذي استند إليه القضاء الإداري لتبرير موقفه، وإنَّ القاضي يتمنى تدخّل المشرع لتحطيم الحاجز الذي فرضه بنفسه على نفسه[2].

هذا وقد أضاف بعض الكتاب أنّ وقوف القاضي عند نقطة الإلغاء فقط يحرمه من أداة فعالة لاحترام أحكامه كاملة، بل ويمكن إدراج ذلك ضمن إطار إنكار العدالة الّذي يستدعي منه ضرورة تداركه في كلّ أحكامه، إذ باستخدام سلطة الأمر يكون دور الإدارة وواجبها محدد النّطاق[3]، كما يحدد لها كيفية التّنفيذ وبشكل دقيق، ويحدد لها أيضاً مدى انتهاكها للقانون مما يسهل تحديد الجزاء على هذه المخالفة.

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٠٨.
٢ حمدي علي عمر ، مرجع سابق الذكر ، ص ٢٦.
٣ السّاسي سقاش، مرجع سابق الذكر، ص٢٥٠.

هذا وقد دعا جانب من الفقه المصري إلى ضرورة استخدام أسلوب التّهديد المالي لعدم وجود مبرر قانوني يمنع القاضي الإداري من استخدامه، لاسيّما وأنّ هذا الأسلوب من أكثر الوسائل فاعلية لتناسبه مع طبيعة التزامات الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية بتنفيذ الأحكام الّتي لا تخرج عن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يقتضي تدخلاً منها[1].

ونحن نعتقد بأنَّ الغرامة التهديدية من الممكن أن تكون رادعاً حقيقياً بجعل المبلغ الواجب دفعه مؤلماً من الناحية المادية لا أن يكون رمزياً، ذلك أنَّه في هذه الحالة لن يشكل أي ردعٍ للإدارة، ويعود تقدير ذلك إلى القضاء تبعاً لظروف كل قضية ووقائعها، مع التأكيد على أنَّ التهديد المالي ليس الوسيلة الوحيدة التي يملكها القضاء في توجيه الأمر إلى الإدارة.

ثالثاً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه السّوري والعربي.

لذات الأسباب التي ظهرت في فرنسا ومصر، فقد نادى بعض الفقهاء والباحثين السوريين بتولي القاضي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة، وخصوصاً ما يتعلق منها بتنفيذ الأحكام القضائية، وتعديل نصوص قانون مجلس الدولة بما يتيح للقاضي الإداري توجيه تلك الأوامر، وفرض الغرامة التهديدية على الإدارة، بل وتحديد نطاق زمني معين للإدارة لإجابة طلب القاضي لإبراز الأوراق المنتجة في الدعوى[2].

ونشير هنا إلى أن الفقه ذهب في معظم الدول التي تأخذ بنظام الازدواج القضائي في مثل الاتجاه السابق، فعلى سبيل المثال كانت مسألة توجيه الأوامر للإدارة محل انتقاد في الجزائر للقضاء الإداري، كما كانت محل مطالبة منه للمشرع كي يتدخل لتشريع هذه السلطة للقاضي الإداري وتمكينه من تفعيل سلطته اتجاهها، ولم يساير الاتجاه المساند للمسلك القضاء الإداري في هذه المسألة[3].

فقد وجه العديد نقدهم إلى القضاء الإداري معتبرين أن القضاء في الجزائر بصفة عامة لم يكن في مستوى التغير الذي حدث بعد الانفتاح السياسي رغم الاعتراف له بصفة السلطة وهذا بناء على عدة معطيات، والقضاء الإداري هو نفسه الذي يصنع

---

١ يسرى محمّد العصار، ص١٠٩.

٢ د.مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٤١.

٣ توفيق بوعشبة ، مرجع سابق الذكر ، ص٧٩٥

من تلقاء نفسه حدودا لصلاحياته في غياب أي نص يلزمه بذلك، فيقرر أنه لا يجوز له أن يوجه أوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ويتعين عليه عدم حمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية التي يصدرها عن طريق الغرامة التهديدية وهذا ما يصل إلى حدّ أن القضاء الجزائري نفسه غير مستعد للارتقاء إلى مرتبة السلطة، ومن ذلك يتعين أنّ **اعتبار القضاء سلطة، غير متوقف فقط على تعديل أحكام الدستور والقوانين السارية المفعول، بل مرهون أيضا على إحساس القاضي بحريته وقداسة رسالته وضرورة عمله على الحصول على كل الوسائل الكفيلة بأداء دوره.**[1]

وبامتناع القاضي عن استخدام هذه السلطة حسب البعض الآخر يكون القضاء الإداري في الجزائر قد قلص من دوره الذي يعدُّ بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضي من تعسف الإدارة[2]، وبالتالي منع القاضي الإداري من استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة ورفض توقيع الغرامة التهديدية ضدها من شأنه التقليل من شأن الأحكام القضائية والمساس بأبرز معالم دولة القانون والإبقاء على القرارات غير المشروعة نافذة هو ما يشكل مساس بالأحكام الدستورية[3].

ومن ناحية أخرى فقد كان المفروض أن يكون اجتهاد القاضي الإداري أكثر جرأةً في ظل عدم وجود النص المانع، وليس التحجج بعدم وجود النص الذي يعطيه هذه السلطة كما جاء في قرار مجلس الدولة "لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد نص يرخص بها"[4].

لأنه كما قيل فإنَّ القانون يكره الفراغ واذا ما قام الاجتهاد بسده فذلك لا يمكن أن يكون إلا لتخلف الغير عن القيام بذلك[5]، والقاضي الإداري ملزم بالبحث عن الحلول

---

١ بوبشير محند أمقران ،السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، الجزائر ،٢٠٠٢، ص90،٨٩

٢ بن ناصر يوسف ، مرجع سابق الذكر ، ص ٩١٥

٣ عمار بوضياف " تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي " ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد ٠٢، سبتمبر ٢٠٠٧، ص ١٨،١٩.

٤ قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة،ك.م ضد وزير التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة ،العدد 03، ٢٠٠٣، ص ١٧٧، ١٧٨

٥جان بيار كامبي " الأمن القانوني و الأمن الاجتهادي "، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، وسيم منصوري ، مجلة القانون العام ، العدد ٠٦، ص ١٥٢٨.

للمشاكل المعروضة من خلال اجتهاده وهي فرصة له لإثبات ذلك، ثم إنَّ اجتهاد القاضي الإداري هو مصدر أساسي لقواعد القانون الإداري لاسيما في المنازعات الإدارية التي يعتبر قانونها قانونا قضائيا في الأصل، وعلى القاضي أن يتصرف وكأنه يملك حق إنشاء القواعد القانونية، وأن يمنح لنفسه هذا الحق في حال غياب النص، وليس في ذلك اعتداءٌ على اختصاص السلطة التشريعية وإنَّما تكملةً وتكاملاً معها، ولهذه السلطة في الأخير قبول أو رفض هذا الاجتهاد فيما بعد بموجب وظيفتها التشريعية.

فالقاضي حينما يتدخل ليقول كلمة القانون على الحالة المعروضة فإنَّه لا يشرّع ولا يضع قواعد عامةً جديدةً يضيفها إلى جملة القواعد المكونة للنظام القانوني في الدولة وإنما يقتصر دوره على مجرد تطبيق القانون في كل خصومة واستخلاص الحلول الفردية من جملة القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة[1].

ونحن نعتقد أنَّ الصواب في هذا الاتجاه، فالقانون الإداري يتميز بصورةٍ أساسيةٍ بأنَّ معظم قواعده ليست مقننة، ويتمتع القاضي الإداري بسلطةٍ واسعةٍ في استخلاص الحلول بما يتوافق مع قواعد العدالة، وفي القانون السوري فإنَّ ذلك يتوافق مع نصوص القانون والتي جعلت من أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدراً من مصادر التشريع، فضلاً عن كون التشريعات النافذة تتيح للقاضي سلطات هامة نجد أنَّ القاضي الإداري لا يستعملها، كالغرامة التهديدية.

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

سنبيّن من خلال هذا المطلب موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره للإدارة، وذلك في كلّ من فرنسا، ومصر، وسورية، وصولاً لبيان القواعد المعمول بها في الأنظمة المقارنة.

الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسيين من مبدأ الحظر:

سنبيّن من خلال هذا الفرع موقف كلّ من المشرع والقضاء الإداري الفرنسيين من مبدأ الحظر وذلك على النّحو الآتي:

---

١ ثروة عبد العال أحمد ، مرجع سابق الذكر ، ص ٦

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من مبدأ الحظر:

عقب الثّورة الفرنسية عام ١٧٨٩، يُلاحظ أنَّ المحاكم أو ما تسمى آنذاك البرلمانات القضائية كانت تضيّق من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، بل وتتدخل حتّى في نشاط الإدارة عن طريق إصدار الأحكام ذات الصّفة اللائحية، حيث لم تقتصر على تطبيق النّصوص القانونية على المنازعات المطروحة أمامها بل كانت تقرّر قواعد عامة ملزمة لكلّ المنازعات الّتي يمكن أن تثار في المستقبل وهذا إضافة إلى كون القضاة العاملين في المحاكم كانوا من المؤيدين للنظام الملكي آنذاك حيث أظهروا معارضة للثورة[1]، على الرغم من قاعدة أنّ القاضي الإداري يقضي ولا يدير التي أرساها مبدأ الفصل بين السّلطات، وكرستها النّصوص القانونية عقب الثّورة، وذلك بهدف تطبيق إصلاحات سياسية واجتماعية، وهذا ما دفع قادة الثّورة الفرنسية إلى تبني مفهوم جامد ومطلق لمبدأ الفصل بين السّلطات، وبناءً على ذلك صدرت نصوصٌ تشريعيةٌ ولائحيةٌ تسهم في رفع رقابة المحاكم على أعمال الإدارة ومنع القضاء من الفصل في أي منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها، إذ صدر في كانون الأول ١٧٨٩ مرسوم يحظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه عرقلة وظائف الإدارة، وبعد ثلاثة عشرة شهراً من قيام الثّورة صدر القانون رقم (١٦) في ١٧٩٠/٨/٢٤ يحظر على المحاكم إصدار أي أحكام تتضمن قواعد عامة ملزمة لأنّ ذلك يشكل اعتداء على اختصاص السّلطة التّشريعية بشكل مباشر أو غير مباشر، أو حتّى إعاقة تنفيذ القواعد الصّادرة عن السّلطة التّشريعية أو وقف تنفيذها طبقاً للمادة (١١) من القانون السّابق، كما أكد في المادة (١٣) من هذا القانون أنّه لا يمكن للقضاء عرقلة الموظفين الإداريين عن القيام بمهامهم أو استدعائهم لأي سبب يتصل بوظائفهم ومن يخالف هذا الحظر يعد مرتكباً لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته[2].

وكُرّس هذا الاتجاه حتى في القواعد الدستورية، من خلال دستور الجمهورية الصّادر عام ١٧٩١ في المادة الثّالثة منها، الذي أكّد على الفصل والاستقلال المطلق بين الإدارة والقضاء وتجريد القضاء من ممارسة أي سلطة فيما يتعلق بالوظائف الإدارية[3]، ليتم إقرار الحظر على المحاكم بشكل بات بالفصل في أي منازعة تنشأ

---

1 Gilles Darcy, Michel Paillet. Op. cit. p. 55.

2 Gustave Peiser, op, cit, p. 05.

٣ رغم وجود هذا الحظر في بعض التّشريعات المقارنة، إلا أنّ القاضي الإداري تجاوز ذلك حتّى في ظل غياب النّصوص

عن أعمال الإدارة بعد مرور ثلاث سنوات على إقرار دستور ١٧٩١ وهذا بموجب مرسوم (١٦) فريكتيدور[١].

وبهذا يكون النّظام الّذي جاء به قادة الثّورة الفرنسية قد استخدم التّشريع سلاحاً لإخراج منازعات الإدارة من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك.

إلا أنّ ذلك لم يحقق الهدف من هذا النّظام ألا وهو الفصل بين السّلطات، ذلك أنّ الحظر لم يتوقف عند حد حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة من القاضي أو الحلول محلها، بل انتهى إلى جعل الإدارة هي القاضي والحكم في منازعاتها، في حين أنَّ مقتضيات إعمال مبدأ الفصل بين السّلطات تتناقض وهذا التّطبيق الّذي يستدعي وجود محاكم تتولى الفصل في النّزاعات[٢]، إلى غاية العام الثّامن للثورة حيث أنشأ "نابليون بونابرت" مجلس الدّولة وأعطاه اختصاصاً استشارياً للإدارة فقط يتولى من خلاله إعداد مشاريع اللوائح والتّشريعات والأحكام الّتي تفصل في المنازعات الإدارية على أن يصدر القرار النّهائي في هذا الشّأن من رئيس الدّولة[٣].

غير أنّ التّفوق الّذي حققه مجلس الدّولة في أداء مهامه وتمكنه من تحقيق التّوازن بين متطلبات تسيير المرافق العامة من ناحية، واحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحيةٍ أخرى، أكسبه ثقة الطّرفين، ومنحت له سلطة البت والقضاء النّهائي في المنازعات الإدارية بمقتضى القانون الصّادر في ١٨٧٢/٥/٢٤.

واستمر مجلس الدّولة في ممارسة مهامه بكلّ ليونة ومرونة تراعي الاعتبارات العملية وأهمها عدم الغلو في الرّقابة على أعمال الإدارة حتّى لا يثير حساسيتها ضده مما دفعه وبإرادته إلى الإحجام عن توجيه الأوامر ضدها للقيام أو الامتناع عن عملٍ ما حتّى وإن كان لازماً لتنفيذ حكمه باعتبار هذا جزءاً مهماً من العمل القضائي.

القانونية الّتي تجيز له ذلك، مؤسساً إياها على الواجب الملقى على عاتقه في الحفاظ على الحقوق والحريات والضّمانات الّتي كفلها الدّستور، حتّى وإن كان ذلك بشكل محدود، وذلك تأسيساً على نص دستوري عام يقضي بضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات وحتّى الضّمانات، انظر:

José Manuel da Silva Botelho, I animation de droits, de libertés et de garanties, revue conseil d'état, numero special, lapport du nouveau code de procedure civile et administrative, 40eme edition, print les éditions du sahel, Alger, 2010. P. 57. Et suiv.

1 René Chapus, op, cit, p50. Et. V: Gilles Darcy, Michel Paillet. Op. cit. p. 58.

٢ فتحي فكري، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٤- ٣٠٥.

3 André de Laubadére et autres, op, cit, p, 35. Et Gustave Peiser, op, cit, p. 05.

ومبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية الّذي قرّره المشرع عقب الثّورة الفرنسية وإن لم تكن له في ذاته قيمة دستورية إلا أنّ المجلس الدّستوري الفرنسي استند إلى هذا المبدأ في قراراته معتمداً على القوانين الّتي قرّرته[1].

وإذا كان هذا الاتجاه هو السائد في التشريع الفرنسي عقب الثورة، غير أنَّ منحى التشريع أخذ لاحقاً اتجاهاً مغايراً تماماً للتوجه القديم، وذلك مع تغير مفاهيم الدولة ومتطلباتها، وتوجّه الدولة نحو مبادئ الديمقراطية والتأكيد على مبدأ المشروعية والتزام الإدارة بقواعد القانون ومبادئ العدالة، **وتعزّز ذلك من خلال قواعد الاتحاد الأوروبي التي أكّدت على هذه المبادئ بل وجعلت من الضمانات التي يوفّرها القضاء للمتقاضين وسرعته في البتّ بالمنازعات وسمعته ومدى قدرته على تكريس العدالة وقوة أحكامه واحترام تنفيذها شروطاً لازمةً من الشروط الواجب توفرها كمزايا تتمتع بها الدولة لكي تصبح مؤهلةً للدخول كدولةٍ عضو في الاتحاد الأوروبي.**

ومن هنا فقد بدأت تطبيقات المشرع الفرنسي لهذه المبادئ بالظهور إلى حيّز الوجود، ومن أوائل هذه التطبيقات كان تدخّله بموجب قانون ١٩٨٠ الذي أقرّ بموجبه لمجلس الدولة، وفيما بعد للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بمقتضى قانون ١٩٩٥/٢/٨، بسلطة توجيه الأوامر للإدارة والحكم عليها بالغرامة لإلزامها باتخاذ إجراءٍ معين أو الامتناع عنه مما يتطلّبه تنفيذ الحكم الصادر بمواجهتها.

وبصدور هذين القانونين، يكون النظام الفرنسي قد طوى صفحةً في تاريخ نظام المنازعات الإدارية[2]، ففي سعي من المشرع لإجبار الإدارة على احترام حكم القاضي والالتزام بتنفيذه، أعطى المشرع للقاضي سلطة ربط الأمر بالغرامة، التي يمكن لمجلس الدولة أن يحكم بها من تلقاء نفسه عكس ما قرّره بالنسبة للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف التي ربطها بضرورة وجود طلب من ذوي الشأن[3].

---

1 Martine Lombard, op, cit. p. 332.

2 CHAPUS R , Droit du contentieux administratif 12e éd, Montchrestien, 2006, p. 950.

3 FRAISSEIX P << La réforme de la juridiction administrative par la loi N° 95 -125 du Février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative >> R. D. P, N° 4 , 1995 P. 1076 .

وأهمية قانون ١٩٩٥/٢/٨ تظهر في أنه جاء لتحقيق عدالة إدارية أكثر سرعة مع الاهتمام بتبسيط وتخفيف الإجراءات، حيث طرح هذا القانون نوعاً من الحلول لم تكن موجودة في تقاليد القضاء الإداري الفرنسي، مما أعطت عمقاً أكبر للإجراءات، وجعلت العدالة الإدارية أكثر فعاليةً في تحقيق احترام حجية الشيء المقضي به.

ثانياً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ الحظر:

إن التطرق لدراسة أي نقطة حول القضاء الإداري والدعاوى الإدارية سواء دعوى تجاوز السلطة أو القضاء الكامل تبدو غير مكتملة دون الاستعانة ولو على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية، رغم أنَّ الحلول المقدمة من هذه الجهات ليست بالأمر الحتمي تبعاً لاختلاف النظام القانوني لكل دولة والمبادئ التي يقوم عليها[١]، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يمثّل أحد الركائز الأساسية في خلق نظام الرقابة على أعمال الإدارة من حيث قواعدها وإجراءاتها في الدول التي أخذت بنموذج القضاء الإداري.

ومن القواعد التي انتهى إليه القضاء الإداري الفرنسي وكرّسها في مطلع حياته العملية كانت عدم اختصاصه بإصدار أوامر صريحة إلى الإدارة تتضمن إلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، لذا يقتصر مدلول الحكم على مجرد تحديد مضمون الإلزام الّذي يرتبه حكم الإلغاء على الإدارة، كما يقتصر على الإقرار بأحقية المحكوم له في مركز قانوني معين، ولا يتضمّن كلّ ذلك أمراً صريحاً ومباشراً للإدارة، إذ هو مجرّد إيضاحٍ للحكم الّذي يقرّره القانون للنزاع المعروض وما يرتّبه له من حقوق[٢].

ولم يكن القضاء الإداري الفرنسي يمانع من الاستناد إلى النصوص التّشريعية الصّادرة عقب الثّورة الفرنسية والّتي تحظّر على المحاكم –البرلمانات– التّدخل في أعمال الإدارة، لسببٍ بسيطٍ ألا وهو الفصل بين سلطة القاضي الإداري وسلطة الإدارة، لأنّه ظلّ لوقتٍ طويلٍ محصوراً في فكرة تولي الإدارة تدبير وإدارة أمورها بنفسها وانفصاله عنها[٣].

---

١ أحمد محيو ، مرجع سابق الذكر ، ص21 .

2 René Chapus, op, cit, p. 869.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 221.

ومن هذه الزاوية فقد تواترت أحكام القضاء الإداري في فرنسا منذ نشأته على حظر توجيه الأوامر للإدارة، على الرغم من أن القاضي الإداري منذ أوائل أحكامه تميّز بجرأةٍ كبيرةٍ في إيجاد الحلول للنزاعات المعروضة عليه.

وأصبح هذا الرفض يتكرر كأمرٍ بديهي في أحكامه، إذ ليس بإمكان القاضي توجيه أوامر إلى السلطة الإدارية ولا يمكنه الحلول محلها في تعديل قرارها أو إصداره[١].

وظل القضاء الإداري على هذا الرفض استنادا إلى أن ذلك يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات[٢]، مع العلم أنَّ مجلس الدولة –للمفارقة– كان يملك هذه السلطة عندما كان قضاؤه معلقاً على موافقة رئيس الدولة في مرحلة القضاء المحجوز[٣]، لكن هذا التوجه انتهى باكتساب سلطة القضاء البات بموجب قانون ٢٤ /١٨٧٢/٥ وأكّد هذه الاستقلالية بموجب قراره سنة ١٨٨٩ في قضية CAdot حيث اعتبر أنَّ الأوامر تخالف وضعه القضائي[٤].

ففي الوقت الّذي لم تكن له فيه أي سلطة باتة في القضاء كان يفرض هذه الأوامر، في حين أنَّه بعد إعطائه سلطة القضاء البات والنّهائي فرضَ على نفسه عدم توجيه الأوامر للإدارة، في حين أنَّ المنطق السليم يفترض أنَّه إذا كانت للقضاء الإداري سلطة توجيه الأمر في المرحلة الّتي كان لا يتمتع فيها بسلطة القضاء البات فإنَّه من باب أولى أن يتمتع بتلك الصلاحية وهو يملك سلطة الفصل النّهائي في المنازعات الإدارية، حتى أنَّه ذهب أبعد من ذلك، حيث ابتكر نظرية أعمال السيادة التي بمقتضاها أخرج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من مجال رقابته وذلك بإرادته.

وقد أكد مجلس الدولة رفضه توجيه الأوامر للإدارة في الكثير من أحكامه حيث رفض توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ أشغال عامة، كما قضى بأنه غير مختص بتوجيه أوامر لجهة الإدارة لتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو إعادة موظف إلى عمله، كما قرّر أنّه غير مختص بتوجيه أوامر إلى إحدى الوحدات الإدارية المحلية لهدم عقار كانت قد شيدته بالمخالفة لنصوص القواعد القانونية المتعلقة بالصحة العامة[٥]،

---

1 Perrot R , institution judiciaire , 7e édition , Montchrestien , 1995 .P.40 .

2 Le YOUCOURT T << les attributions contentieuses des corps administratifs sous la révolution >> regards sur l'histoire de la justice administrative , colloque , Litec , Paris , 2006 , p.32 .

3 Chevallier J , Op.Cit , p.76 .

4 Lay J.P,Op .Cit ., P . 1356.

٥ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص ١٤

وقضى أنه لا يجوز للقاضي أن يوجه أمراً إلى الإدارة بمنح ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر برفض منح هذا الترخيص[1]، وتكرر ذلك الاتجاه في العديد من الحالات منها:

١- عدم اختصاصه بمنح ترخيص لإحدى الوحدات الإدارية المحلية لترميم سور يحيط بملكية خاصة ويجاور طريق عام بدون الحصول على موافقة المالك، رغم احتمال سقوط السّور وتعطيل المرور في طريق عام.

٢- رفضه إحلال المدعي محل الشّخص الّذي أرست عليه الجهة الإدارية عقداً من عقود الالتزام.

٣- رفض إصدار لائحة إدارية أناط المشرع للإدارة سلطة إصدارها وبالتالي عدم حلول القاضي محل الإدارة.

٤- رفض طلب إعادة النّظر في أسعار بعض السّلع والخدمات الّتي تتولى الإدارة تقديمها للجمهور.

٥- رفض تحديد يوماً آخر بدلاً عن الّذي حدده العمدة لاستقبال الجمهور للاطلاع على الوثائق الرّسمية المحلية في اللوائح الإدارية المحلية، لمصادفة اليوم المحدد من قبله ليوم عطلة، كما رفض أن يوجه له أمراً بذلك.

٦- رفض توجيه أمرٍ إلى إحدى الجهات الإدارية لتنظيم مناقصة لتنفيذ بعض الأعمال الّتي قررت تنفيذها بواسطة التّعاقد المباشر.

٧- كما أقر عدم اختصاصه بإصدار أمرٍ للسلطة القائمة على الضّبط الإداري لكفالة تحقيق السّكينة العامة في منطقة معينة.

٨- عدم اختصاصه بتوجيه أمرٍ للإدارة لتطبيق قانون العفو على موظف معين بالذّات وذلك رغم إلغاء قرار رفض تطبيقه عليه.

٩- عدم اختصاصه بتوجيه أمر لإحدى المؤسسات التّعليمية التّابعة للحكومة لقبول شخص معين فيها.

---

١ أنظر مجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والذي رفض فيها استخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة:
يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها وتطوارته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٠، ص ٤٣-٤٨.

١٠- عدم اختصاصه بتوجيه أمرٍ إلى اللّجنة المشرفة على الإذاعة والتّلفزيون لإجبارها على تمكين أحد المرشحين في الانتخابات من شرح برنامجه الانتخابي من خلالهما والأمثلة على ذلك عديدة[١].

ومن خلال هذه الأحكام يلاحظ أن الحظر في تلك الفترة قد طال جانباً واسعاً من مجالات القانون الإداري، رافضاً في ذات الوقت أن يستخدم أسلوب الغرامة التمهيدية لإجبار الإدارة على القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إجبارها على التنفيذ في حالة الإهمال أو التأخر في القيام به، ومما جاء في قضاء مجلس الدولة: " إذا كان من صلاحيات القاضي الإداري تبيان الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين المتنازعين و تقرير التعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار فإنَّه لا يجوز له التدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه أوامر تنطوي على التهديد بغرامة مالية سواء إلى الإدارة أو إلى من هم مكلفون بإدارة المرافق العامة... "[٢].

ولم يكن المنع مقصوراً على قاضي الموضوع فقط، وإنَّما تعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة، إذ يُمنع على هذا الأخير توجيه أوامر مستعجلة إلى الإدارة أو أمرها تحت التهديد بفرض غرامة عليها، وقد تواتر قضاء مجلس الدولة على إلغاء الأمر المستعجل المتضمن توجيه مثل هذه الأوامر ولو لم تدفع الإدارة بذلك، لأن القاضي في هذه الحالة يعد قد تجاوز حدود اختصاصه الوظيفي[٣].

وقد أقام القضاء هذا الحظر على فكرتين أساسيتين: الأولى أنَّ توجيه الأمر إلى الإدارة هو تدخّلٌ في تسيير المرافق العامة، فهو ممنوعٌ على القاضي الإداري كما هو ممنوعٌ على القاضي العادي، والثانية أنَّ أمر الأفراد هو عديم الفائدة لأنَّ الإدارة تتمتع تجاههم بمجموعةٍ كبيرةٍ من الوسائل للوصول إلى غاياتها، وقد انتهت الفكرة

---

1 René Chapus, op. cit, p. 870.

2 << …S'il appartient au juge de constater les droits et les obligations réciproques des parties et de fixer les dommages et intérêts aux quelles elles peuvent éventuellement prétendre , il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanctions pécuniaires , des injonctions soit à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service …>>. C.E 27 Janvier , 1993 , le loire , Rec. P . 136 , concl . Detton.

٣ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٠٦.

الثانية إلى بيان عدم صحتها مما دفع بالقاضي إلى استخدام الأمر والغرامة بعد ذلك ضد الإدارة أما الأولى فقد ظل لها شيء من الاعتبار[١].

ورغم أنَّ مجلس الدولة التزم بقاعدة الحظر في أحكامه حفاظاً على سلطته ووجوده ومن جهة أخرى تقديم احترامه لاستقلال الإدارة، إلا أنَّه لم يبقَ مقيداً بهذا الحظر المفروض عليه حيث حاول التخفيف من شدة هذه القاعدة و صرامتها، ولم يبقَ مستسلماً لها بشكل مطلق، فأقر لنفسه هذه السلطة إذا تعلق الأمر بتقديم الوثائق التي هي بحوزة الإدارة بتوجيه أوامر إلى الإدارة لتقديم هذه المستندات[٢]، وهذا حتى يتمكن من تكوين رأي وعقيدةٍ صحيحة حول القضية المعروضة أمامه[٣].

وحسب بعض الفقه فإن هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي في مسألة حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة يوجب اللوم، وخصوصاً أن هذا المجلس هو الذي أنشأ الحلول الكثيرة التي حققت التوازن العادل بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد، وهو الذي ابتدع مبادئ كبرى تمثل علامات تهتدي بها الإدارة في تصريف شؤونها[٤]، غير أنَّ ما يجب الإشارة إليه أنَّ أسلوب الحظر الذي اتبعه القضاء الإداري في فرنسا لم يتجاوز حدود القضاء الإداري، أما القضاء العادي –وللمفارقة– فإنَّه يتّبع أساليب مختلفة في مواجهة الإدارة حيث تظهر الإجراءات المدنية أكثر قوةً من حيث الصيغة التنفيذية، إذ يمكن له النطق بالغرامة التهديدية في حال رفض التنفيذ، وقد أقرّت محكمة التنازع للقاضي المدني بهذه السلطة ضد الإدارة العامة[٥]، ولذلك قامت جهات القضاء العادي عند رقابة أعمال الإدارة الموصوفة بالاعتداء المادي والغصب بتوجيه أوامر إلى الإدارة وإجبارها على إزالة هذه الأعمال كما تملك الحكم عليها بتعويض الأضرار التي نتجت عن هذه الأعمال غير الشرعية [٦].

---

1 Long .M/ Weil .P/Braibant .G/ Delvolvé .P/Genevois .B , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , 16e, édition ,Dalloz,2007,p.656 .

2 Auby J.M° et DRAGO R ,contentieux administratif , 3éme éd , Tome II ,L. G.D.J, 1984, P. 543.

3 C.E .Ass .28 Mai . Barel .Rec. Concl , Letourneur , M. Long et autres , les grands arrêts … , Op. Cit . p.478 .

٤حمدي علي عمر ، مرجع سابق الذكر ، ص60 .

5 DEBBASCH Ch –Ricci J.C , contentieux Administratif , 7e éd , Dalloz , 1999 , P. 512.

6 PEISER G, contentieux administratif , 14e éd , Dalloz , 2006 , P. 89

.

هذا ونجد بأنّ مجلس الدّولة الفرنسي قد ربط في تطبيقاته القضائية بين مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر حلوله محلها بالاعتماد على أساس واحد، رغم اختلاف كلّ منهما عن الآخر ذلك أنّ، مبدأ الحظر يستند على السّياسة القضائية ذات الطّابع العملي للقاضي الإداري، بينما تستند قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة إلى مبدأ الفصل بين السّلطات[1]، إذ استقر القضاء على اعتبار مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة والحلول محلها من المبادئ العامة الّتي تتعلق بالنّظام العام[2].

وقد طبَّق هذا المبدأ بمفهومه الواسع، بمعنى أنَّ تطبيقه لا يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة فقط بل حتّى الأشخاص الخاصة الّتي تدير مرفق عام[3].

وما يلاحظ في هذا القضاء أنّ الحظر يشمل عدم توجيه أوامر للإدارة فقط دون الطّرف الآخر وهو الفرد العادي أو الشّخص القانوني الخاص الّذي يمكن أن يُجبر على التّنفيذ بتوقيع غرامة تهديدية عليه[4].

ورغم هذا فقد أقر لنفسه فعلاً بسلطة إلغاء قرار الإدارة السّلبي الّذي يتضمن الامتناع عن إصدار قرار معين يلزمها القانون بإصدارها[5].

ونحن نعتقد أنّ مثل هذه القرارات لا فائدة منها، إذ أنَّ وجودها مثل عدمه، لأنّها لا تحقق غرض الأفراد من رفعها، وهو الحصول على حقوقهم، فما الجدوى من حكمٍ لا ينفّذ، أو حكم ليس له قوة الإلزام؟

ولكن هذا الاتجاه للقضاء الإداري تغير مع تطور القضاء وتطور مفهوم الدولة ككل، والاتجاه نحو ترسيخ قواعد العدالة ومبادئ المشروعية، كما كان للقوانين الصادرة عن المشرع الفرنسي وكذلك القوانين الأوروبية التي سبقت الإشارة إليها أعلاه أثرٌ كبيرٌ على اتجاه القضاء الإداري الفرنسي، ووصلت تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي إلى حد القول بأن خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية–ولا سيما حالات امتناعها عن تنفيذ

---

1 Gustave Peiser, op, cit, p. 01.

٢ سليمان حامد الطّماوي، مرجع سابق الذكر، ص٨٥٠، وانظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٤١.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٤٩.

٤ في المقابل نجد أنّ هذا المبدأ لم يتعد جهة القضاء الإداري إلى القضاء العادي الّذي له في حالتي الغصب والاعتداء المادي أن يوجه أوامر للإدارة، على اعتبار أنّ هاتين الحالتين يختص بهما القضاء العادي في فرنسا، ويمكن له على أساسهما توجيه غرامة تهديدية للإدارة، كما له توجيه أوامر لها أو الحكم عليها بالتّعويض عن الأضرار بسبب مخالفتها للقانون، ومن ذلك مثلاً أمر القاضي بطرد الإدارة من الملكية الخاصة الّتي اعتدت عليها، أو أمرها بإزالة المباني الّتي أقامتها بما يخالف القانون، أو إيقاف الأشغال العامة الّتي نفذتها بشكل غير مشروع، الأمر بتسليم المدعي سيارة مشابهة لسيارته الّتي تم الاستيلاء عليها..

٥ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٠١.

الأحكام القضائية– يعد مساساً بالدستور، ولا سيما الحق في تنفيذ الأحكام القضائية، وهي حقوق محمية بموجب المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان[١].

ومن أولى التطبيقات القضائية لقانون ١٩٨٠ قرار مجلس الدولة في قضية السيدة **MENNERET** بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٧ والذي حكم فيها مجلس الدولة بغرامة ضد الإدارة تقدر بـ مائتي فرنك يوميا طالبت بها هذه السيدة انطلاقا من فعل الامتناع الذي أتت به الإدارة فيما يتعلق بالحكم الصادر لصالحها من محكمة **limoges** بإلغاء قرار الإدارة السلبي بامتناعها عن تسجيل والدها على اللوحة التذكارية لشهداء فرنسا والذي كان محل قبول في مداولة أولى من طرف البلدية ثم تم التراجع عنه.[٢]

ثم توالت التطبيقات القضائية للقانونين السابقين في هذا المجال سواء من مجلس الدولة[٣] أو من المحاكم الإدارية الابتدائية أو محاكم الاستئناف[٤]، ولم تقتصر هذه الأحكام على مجالٍ معين بل شملت جميع المجالات كمنازعات المؤسسات التعليمية مع الطلاب، والأوامر المتعلقة بدعاوى المسؤولية، أو حماية الأموال العامة، أو العقود الإدارية، أو تقديم الخدمات الاجتماعية إلى بعض الفئات، وأكثر المجالات التي استخدمت فيها هذه السلطة في مجال الوظيفة العمومية ومنازعات الأجانب[٥].

وهذه الأوامر نوعان: احترازية يضمّنها القاضي في حكمه الأول الصادر في دعوى الإلغاء أو قد تكون أوامر لاحقة على صدور حكم الإلغاء بطلب من ذوي المصلحة

---

1 CE, 19 déc. 2014, n° 382504, AJDA, 2014. P.2504

2 C.E. Sect. 17 mai 1985 , M MENNERET. Rec. 149 ; concl, Pauti, N92 par, M. Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , Op .Cit. , n92, pp.655.et s.

٣ حيث قضى في العديد من القضايا التي طرحت أمامه باستخدام سلطته في الأمر والغرامة ، وشملت معظم أوجه النشاط الإداري ، إلا أن قضاؤه باستخدام سلطة الأمر والغرامة كان كبيرا في المجال المتعلق برفض الإدارة منح التأشيرة ، سواء من حيث الطلبات أو الفصل فيها إما بقبول أو رفض الطلب ، معترفا بأن الإدارة في هذا المجال تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لكن ذلك لا يكون بشكل مطلق ، حيث يضع القاضي في الحسبان عند فصله في ذلك عنصرين أساسيين ، أولهما يتعلق بمخالفة المادة٨٠ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي تمنع المساس بالحياة العائلية ، والعنصر الثاني مراعاة الظروف الواقعية من تاريخ صدور القرار محل الدعوى ولحظة النطق بالأمر ، فإذا تغيرت الظروف امتنع عن إصدار الأمر . انظر شرح وتفصيل ذلك في بعض القضايا التي قبل أو رفض فيها استخدام سلطة الأمروالغرامة:

GUETTIER Ch,. Op .Cit., pp.71 et s .

4 C .A .A .Nantes 11 décembre 1996, aff: centre communal d'action sociale de saint Mathurin – sur Loire, A.J.D.A. 20 mars, 1997, p. 308 .

T.A. de chalons au champagne ,17 octobre 2006, société vauch sa, A.J.D.A, N°07 ,19 février 2007, p.374.

5 Blanco f, pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité, Presses Universitaires D'aix-Marseille,2010, p.337 - MAUGüE C, Op.Cit ,p.600.

لإلزام الإدارة بالتنفيذ مع العلم أن استخدام القاضي هذه السلطة في الحالتين سلطة غير مباشرة، أي لا يستطيع القاضي أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن الحكم يستلزم توجيه تلك الأوامر[1]، وسلطة القاضي في الأوامر الاحترازية عند صدور الحكم الأول سلطة تقديرية، أما في الأوامر اللاحقة بعد صدور حكم الإلغاء فهي سلطةٌ مقيدةٌ لأنَّ الإدارة أعربت عن نيتها في عدم التنفيذ[2] ، وهذا ما سوف نأتي عليه بشيء من التفصيل في الباب الثاني من دراستنا الماثلة.

الفرع الثّاني: موقف المشرع والقضاء الإداري المصريين من مبدأ الحظر:

سنبيّن من خلال هذا الفرع موقف المشرع المصري من مبدأ الحظر أوّلاً، ثمّ موقف القضاء الإداري ثانياً على التّوالي:

أوّلاً: موقف المشرع المصري من مبدأ الحظر:

لم يصدر المشرع المصري أي قانون ينظم موضوع سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة أو استخدام أسلوب التّهديد المالي ضدها، وإن كان القضاء الإداري يملك من النّاحية القانونية هذه السّلطة ويطبّقها فعلياً، وذلك رغم غياب تشريع خاص يمنحه هذه الصّلاحية صراحة، وهذا ما سيتم بيانه لاحقاً، وفي ظل ذلك يبقى السّؤال مثاراً عن مدى جواز استخدام القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة كأمره: بترقية موظف، أو حكمه بإلغاء قرار الإدارة بفصله والأمر بإرجاعه إلى وظيفته، الأمر بمنح ترخيص لأحد الأفراد على إثر إلغائه لقرار الإدارة برفض منحه، وكذا مدى جواز استخدامه لأسلوب التّهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في ظل غياب دائماً النّص الصّريح أو التّشريع الخاص بهذه المسألة؟

غير أنَّه من الجدير بالذكر أنَّنا نلاحظ تغير اتجاه المشرع المصري في هذا الصدد، حيث نجد بعض القوانين التي باتت تنص صراحةً وتعترف بسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة، ولعل من أبرز هذه النصوص ما جاء بصدد مشكلة تنفيذ أحكام القاضي الإداري الصادرة ضد الإدارة والتي تعتبر من أهم المجالات التي تبرز في ميدانها مسألة توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، بل إنَّها

1 Perrot R , Op . cit , P. 528 .

2 FRIER P-L –Petit J , Précis de droit administratif , 4ém éd , Montchrestien , 2007 , P. 447 .

وردت في أرفع القواعد القانونية ألا وهو الدستور، حيث نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٤ بشكل صريح على اختصاص مجلس الدولة في البت بالمنازعات الإدارية وكذلك في المنازعات الناشئة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وذلك بمقتضى حكم المادة (٩٠) منه.

ثانياً: موقف القضاء المصري من مبدأ الحظر:

بدأ موقف القضاء الإداري المصري مطابقاً لموقف نظيره الفرنسي وهذا بمنع المحاكم الإدارية من توجيه الأوامر للإدارة[١]، إذ حرصت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدها على تأكيد هذا المبدأ حيث بيّنت المحكمة أنَّها لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار، أو أن تأمر بأداء أمر أو الامتناع عنه[٢]، وقررت أنّه لا يدخل في وظيفتها عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود سلطة الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها لتقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء، ومن ذلك ما قالت به بأنها:

(لا تختص بتوجيه أوامر إلى وزارة المعارف بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر قضائية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها، لأن القانون حسب المحكمة الإدارية جعل منها أداة لرقابة القرارات المخالفة للقانون في الحدود التي رسمها لها و لم يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وتأسيسا على ذلك ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمر بأي أمر معين أو الامتناع عنه ..... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية).[٣]

ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصّادر في ١٩٩٢/٣/٢٩ الذي قال بأنَّه: «إذا كان وجه عبارة الطّلبات وظاهر ألفاظها إصدار أمر إلى جهة الإدارة، فإنَّ ذلك مما يتنافى واختصاص قاضي المشروعية، طبقاً لما ينص عليه الدّستور

---

١ حسن السّيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية -دراسة مقارنة للنظم القانونية في مصر وفرنسا والجزائر- عالم الكتب، القاهرة ١٩٨١، ص٣٢٢ ، وأيضاً: د.عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٨- ٢٩٩ وأيضاً: محمّد محمّد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٨٢.

٢ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٦٩. وأيضا: يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص 55 .و ما بعدها

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر ، ص61 .

وقانون مجلس الدّولة، إذ لا يملك أن يصدر أمراً لجهة الإدارة لاستقلال السّلطة التّنفيذية عن السّلطة القضائية، كما أنّ هذه السّلطة القضائية مستقلة عن السّلطتين التّشريعية والتّنفيذية، ومن ثمّ يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره، وعلى السّلطة التّنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولاً على الشّرعية، وذلك على مسؤوليتها أمام السّلطة التّشريعية وتحت مسؤوليتها المدنية والجنائية، الّتي يملك أصحاب الشّأن تحريكها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الأحكام، الّتي جعل الدّستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها قانوناً وللمحكوم له رفع الدّعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة»[1].

وتطبيقاً لمبدأ الحظر قضت محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٩/١/٥ بعدم اختصاصها بتوجيه أوامر إلى وزارة الدّاخلية بإعادة موظف لعمله، لأنّ اختصاصها يكمن في إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون دون إصدار أمر آخر للإدارة باتخاذ إجراء معين.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في ٢٩ كانون الأول ١٩٤٩ أن ليس من اختصاص القاضي الإداري إجراء تعديل في التّشريع والقواعد التّنظيمية القائمة أو تكليف الحكومة بتعديلها.

وعليه رفضت الدّعوى لتعلّقها بتعديل قرار تنظيمي صادر عن مجلس الوزراء واعتبرت هذا –أي توجيه الأمر أو الحلول محل الإدارة– من الدّفوع المتعلقة بالنّظام العام الّتي لها إثارتها من تلقاء نفسها)، والأمثلة على ذلك عديدة جداً[2].

ولكن في المقابل نجد بأنّ القضاء المدني في كلّ من مصر وفرنسا يقرّ لنفسه بصّلاحية فرض الغرامة التهديدية حتّى من قبل صدور تشريع خاص باستخدام أسلوب التّهديد المالي عند نظر النّزاعات العادية الّتي تكون الإدارة طرفاً فيها وتختص بها المحاكم العادية لإجبارها على تنفيذ التزاماتها، وكان ذلك لأوّل مرة في حكم عن محكمة النّقض الفرنسية عام ١٨٣٤ وبقي يستخدم وسيلة التّهديد المالي حتّى في غياب الأساس المباشر في التّشريع الّذي نظّمه بقانون في ١٩٤٩/٧/٢١،

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق ص٦٠.

٢ سليمان محمّد الطّماوي، مرجع سابق الذكر، ص٨٥١ وما يليها.

وأعاد تنظيمه بالقانون الصّادر في ١٩٧٢/٧/٥ المتعلّق بتحديد قواعد نظام التّهديد المالي والمعدل بالقانون الصّادر في ١٩٩١/٧/٩.

وقد طبقت المحاكم المختلطة والأهلية المصرية أسلوب التّهديد المالي لحمل المدينين على تنفيذ التزاماتهم، قبل أن يتدخل المشرع ويضع نظاماً للغرامة التّهديدية في القانون المدني الصّادر في ١٩٤٨ في المادتين ٢١٣ و٢١٤.[١]

وتنص المادة (٢١٣) على أنه: «إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التّنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التّنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً لذلك».

وتنص المادة (٢١٤) على أنَه: «إذ تم التّنفيذ العيني أو أصرَّ المدين على رفض التّنفيذ حدد القاضي مقدار التّعويض الّذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضّرر الّذي أصاب الدّائن والعنت الّذي بدا من المدين».

ونلاحظ في هذا السياق أنّ المشرع المصري والفرنسي قد أقرّا مبدأً قانونياً عاماً يصلح للتطبيق على كلّ صور المنازعات، بغض النّظر عن أطرافها، ودليل ذلك أنّ القاضي المصري والفرنسي قد طبّق هذا النّظام أو الوسيلة حتّى قبل أن يقنّنه المشرع في نصوص قانون مجلس الدولة، إذ لا يوجد أي تعارض بين استخدام أسلوب الأمر بتهديد مالي ضد الإدارة وطبيعة المنازعات الإدارية لأنّ التزام الإدارة بمبدأ المشروعية من خلال تنفيذ أحكام القضاء هو مثل أي التزام آخر، وإن كان جانب من الفقه المصري قد أثار مسألة تعارض استخدام سلطة الأمر بتوقيع الغرامة التّهديدية على الإدارة، مع مبدأ عدم جواز التّنفيذ الجبري على أموال الدّولة، لذا ستتحول الغرامة التّهديدية عند عدم التّنفيذ من طرف الإدارة إلى حكمٍ بالتّعويض[٢].

وعليه لا يعدّ استخدام القاضي لسلطة الأمر أو التّهديد المالي ضد الإدارة تدخلاً في شؤونها أو ممارسةً منه لعمل إداري، بل يعدّ ذلك من صميم عمله القضائي وجزءاً لا

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١١٢، ونشير هنا إلى أنَّ هذه المواد يقابلها نصوص المواد /٢١٤/ و /٢١٥/ من القانون المدني السوري التي جاءت بذات اللفظ.

٢ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٥.

يتجزأ عنه ومتمماً له ولا يحل محل الإدارة الّتي يبقى تدخلها ضرورياً فيما بعد لتنفيذ الحكم الّذي يفرضه القاضي الإداري[1]، فإذا بيّن لها الإجراء الواجب اتخاذه فإنّه لا يعد بهذا متجاوزاً لإطار وظيفة القضائية، وإذا كان مجلس الدّولة الفرنسي قد امتنع عن توجيه أوامر إلى الإدارة أو استخدام أسلوب التّهديد المالي ضدها نتيجة الظّروف التّاريخية الّتي صاحبت إنشاءه، فلا يعني ذلك تقيد القاضي الإداري المصري بهذا الحظر، ذلك أنَّه لم يعرف في نشأته تلك الظّروف الّتي يمكن اعتمادها كمبرر لذلك.

غير أنَّه من الملاحظ أنّ القضاء الإداري المصري وإن كان يتجنَّب توجيه الأوامر إلى الإدارة، غير أنَّه اتخذ سياسةً مرنةً بإمكانية توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها متى أمكنه تكييف الطّلب بأنّه يتضمن عناصر من دعوى الإلغاء، فيفصل في الطّلب بحسبانه من دعاوى الإلغاء، ومن أمثلة ذلك: ما دفعت به الإدارة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بالدّعوى الّتي طالب رافعها بتسوية حالته الوظيفية باعتباره من الدّرجة الأولى، حيث كيّفت الدّعوى على أنّها تهدف لإلغاء قرار الإدارة بامتناعها عن تسوية وضعيته وفصلت في موضوعها.

كما حكمت في ١٩٥٣/٦/١٥ باختصاصها بنظر دعوى كان رافعها يطلب إلزام الوزارة التّابع لها بترقيته إلى وظيفة أعلى من وظيفته، ودفعت الوزارة بأنّه ليس من اختصاص المحكمة هذا ورفضت المحكمة هذا الدّفع، وكيفت الدّعوى على أنّها تهدف لإلغاء قرار إداري، وجاء في حيثياتها: «وإن كان المدعي قد رفع دعواه بطلب إلزام الوزارة بتعينه في وظيفة معينة إلا أنّه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العامة في شأن من شؤونها الخاصة بل إنّه يهدف في عموم طلباته إلى الطّعن في إجراءٍ معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية.

إذ يعتقد حسب ما يراه أنّه رغم توافر شروط التّرقية لديه فقد تركته الوزارة من دون مبرر وتخطته بغير سبب ظاهر، ورقّت من هم أدنى منه مرتبة وأحدث تخرجاً.

ولما كانت العبرة بالمعنى، وقد أوضح المدعي مقصده، وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمي إليه من دعواه، وهو طلب إلغاء قرارات تخطيه إلى

---

١ نفس المرجع، ص٢٣.

وظيفة مفتش أو مدرس أوّل، وهذا من الأمور الّتي تختص بها المحكمة بمقتضى إنشائها، ومن ثمّ يكون الدّفع بعدم الاختصاص، والحالة هذه متعيناً رفضه»[1].

كما قضت في ١٩٥٣/٦/٢٥ باختصاصها بنظر دعوى طلب فيها المدعي إلزام إحدى الكليات الجامعية بإعادة تصحيح ورقة الامتحان الخاصة به، على أساس أنّ الهدف هو إلغاء القرار الإداري السّلبي برفض إعادة التّصحيح لأوراق الإجابة الخاصة به.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا صادر في ١٩٥٩/١/١٧ قضى بأنَّ ليس من سلطات المحكمة الحلول محل الإدارة في إجراء ترقية لموظف تم تخطيه في التّرقية، وإن كان ذلك لا يحرمها من حق التّعقيب عليه وإلغائه، حيث جاء في حكمها أنَّه: «إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحلّ محل الإدارة في إجراء أمرٍ هو من اختصاصها إلا أنّه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من النّاحية القانونية وأن يبيّن حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشّأن، وله بهذه المناسبة أن يبين من هو الأولى قانوناً بالتّرشح للترقية.

وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنّه حل محل الإدارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجرى التّرقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون».

وبهذا فإنَّنا نرى أنَّ القضاء المصري أبدى تفوقاً في فرض سطوته وبسط سلطانه على أعمال الإدارة وفي مرحلةٍ مبكرة من مسيرته، وذلك من خلال التوسع في رقابة الإلغاء للتثبت من مشروعية قرارات الإدارة، والذي هو أحد أهم وأُولى الأساليب التي انتهجها القضاء الإداري للخروج من قيد حظر توجيه الأوامر، والتي سوف نأتي على ذكرها بشيء من التفصيل في معرض دراستنا الماثلة[2].

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٦٤، وانظر: سليمان محمّد الطّماوي، مرجع سابق الذكر، ص٨٥٢.

٢ هذا مع الإشارة إلى أنَّه في حالتي الاعتداء المادي أو الغصب والّذي يختص بنظرهما القاضي العادي في مصر كما هو الحال في فرنسا، فرغم أنّ الإدارة بذلك تتعدى حدود المشروعية إلا أنّ القاضي الإداري المصري لا يمكن له أن يوجه لها أوامر، أو أن يحل محلها إلا في إطار القضاء العادي، وهذا بسبب كون القاضي العادي هو حامي الحريات العامة والملكية وكلّ ما يتعلق بحقوق الأفراد، والملاحظ أنّ القضاء المصري يجعل حالتي الاعتداء المادي والغصب من اختصاص القاضي العادي أساساً، غير أنّ هذا لا يحول دون اختصاص القاضي الإداري، وذلك طالما كانت الحالة تندرج ضمن الأعمال الإدارية الّتي أناط له المشرع الفصل فيها في القانون المنظم لمجلس الدّولة، والاختلاف الوحيد بين الدّعاوى الّتي ينظرها القضاء الإداري حالة الغصب والاعتداء وحالات الاختصاص العادية هو عدم التّقيد بميعاد دعوى الإلغاء ٦٠، يوماً من نشر القرار أو إعلانه للفرد، لتفصيل أكثر انظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٦٦- ٦٧.

الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الإداري السّوريين من مبدأ الحظر.

أولا: موقف المشرع السوري من حظر توجيه الأوامر للإدارة:

من خلال بحثنا في نصوص التشريعات السورية، لم نجد ما يشير إلى تطرق المشرع السوري إلى مسألة توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، ولكننا وجدنا بعض النصوص التي ذهبت إلى أبعد من حظر توجيه الأوامر، حيث أنها ذهبت إلى حدّ منع القاضي الإداري حتى من بسط رقابته على مشروعية بعض أنواع القرارات الصادرة عن جهة الإدارة، ومن ذلك على سبيل المثال ما جاء في المادة ١٥٣ من قانون تنظيم الجامعات بأن: (تعد القرارات والأوامر الصادرة في شؤون الطلاب من المجالس واللجان الجامعية مبرمة).

وكذلك ما جاء في قانون الاستملاك في الفقرة الأخيرة من المادة ٧ منه بأن:

(يكون مرسوم الاستملاك مبرما لايقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة)

وكذلك ما جاء في الفقرة ب من المادة ١٣٨ من قانون العاملين الأساسي رقم ١ لعام ١٩٨٥ التي نصت على تحصين قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بصرف العامل من الخدمة من رقابة القضاء الإداري وعدم جواز الطعن بهذا القرار أمام القضاء.

وأيضا قانون معاشات العسكريين رقم ١٧ لعام ٢٠٠٣ الذي نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ ومن المادة ٤١ على اعتبار أنَّ قرارات المجلس الطبي العسكري بعد تصديقها تصبح مبرمة وغير قابلة للطعن أمام أي مرجع أو جهة قضائية أو إدارية[١].

وتجدر الإشارة في هذا الميدان إلى أننا نجد تطوراً ملحوظاً في اتجاه المشرع السوري المشار إليه آنفاً، وذلك من خلال العدول عن النهج السابق والتوجه نحو التأكيد على بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة، ومن ذلك على سبيل المثال ما ذهب إليه من إلغاء الفقرة ب من قانون العاملين الأساسي المشار إليها آنفاً وذلك عند إصداره للقانون الأساسي للعاملين في الدولة ذي الرقم

---

[١] في هذا الإطار جاء في أحكام محكمة القضاء الإداري أنَّه: (من المقبول فقهاً واجتهاداً أن للسلطة صفتين لأولى صفتها كإدارة تستخدم القرارات كأداة للوصول لغاياتها في تسيير المرافق والخدمات خدمة للصالح العام والثانية سياسية تستخدم نوعاً أخر من القرارات حفاظاً على سلامة الدولة فهي بهذه الصفة إنما تدفع إلى ميدان نشاطها بوزنها كدولة أو سيادة لهذا حُق لها أن لا تناقش أعمالها سواء كانت متخذة بشكل مادي أو بشكل قرارات فلا يستحب أن تعرض على القضاء لما يصاحبه من علانية حفاظاً على مبدأ أصولي مسلم به هو أن سلامة الدولة فوق القانون).

راجع حكم محكمة القضاء الإداري السورية قرار ٥٤ أساس ٩٤ لعام ١٩٦٦ مجموعة المبادئ لعام ١٩٦٦ ص٢٣٠

وحكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢٠٤ في القضية رقم ١ لعام ١٩٧٤ مجموعة ١٩٧٤ ص٣٠٥ ومابعدها

٥٠ لعام ٢٠٠٤، الأمر الذي مؤداه بالنتيجة إعمال الأصل القانوني وخضوع مثل هذه القرارات إلى رقابة القضاء.

ولعل التحول والتطور الأبرز الذي يجدر تسليط الضوء عليه ما ذهب إليه المشرع السوري وفي أسمى النصوص القانونية، ألا وهو الدستور الصادر في الجمهورية العربية السورية عام ٢٠١٢، والذي نص على عدم جواز النص في القوانين على تحصين قرارات الإدارة بل وعدم النص على تحصين أي عمل من أعمالها من رقابة القضاء، وذلك بمقتضى نص المادة ٥١ منه، الأمر الذي يحمل القرينة القاطعة الدلالة على النهج القانوني الواجب اتباعه والعمل بمضمونه.

ثانياً: موقف القضاء السوري من حظر توجيه الأوامر للإدارة:

نلاحظ أنَّ القضاء الإداري السوري بداية انتهج نهجاً سلبياً مشدداً حيال مسألة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وذهب إلى التنحي عن كل ما يمس بسلطتها التقديرية سواءً من قريبٍ أو من بعيد، بل إنَّنا نعتقد أنه ذهب بعيداً في هذا الاتجاه، حيث وصل حتى إلى حدّ اعتبار القرارات التي تصدر عن الإدارة بصورة مؤقتة أنَّها غير نهائية ولا تقبل الطعن أمامه، مثل قرارات إلقاء الحجز الاحتياطي[١] وقرارات وضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقارات[٢] والقرارات الصادرة عن اللجان الإقليمية بشأن تنظيم العقارات ووضع إشارات على المخططات التنظيمية[٣]، وقرارات قبول أو رفض ترفيع العاملين عقب حصولهم على شهادات أعلى من تلك المعينين على أساسها، كل هذا فضلاً عن الاتجاه الدائم لدى القضاء الإداري السوري في القول بعدم اختصاصه بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ أحكامه[٤]، وللمفارقة في هذه النقطة نشير أنَّ مجلس الدولة أقرَّ لمحاكمه اختصاص إكساء صيغة التنفيذ للقرارات الصادرة عن المحكمين، والذي من البديهي أنَّه أول إجراء تنفيذي لازم لوضعها موضع التنفيذ،

---

[١] من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر برقم ٨٣١ في الطعن رقم ٢٨٦٥ لعام ٢٠١٢، غير منشور.

[٢] من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١١ في الطعن رقم ١٨٣٣ لعام ٢٠١٦، مشار إليه في كتاب المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، د.عمار مرشحة وآخرون، المكتب الفني لمجلس الدولة السوري، ٢٠١٨، ص٣٨ ونشير في هذا المقام إلى أنَّ محكمة القضاء الإداري كانت قد ذهبت عكس هذا الاتجاه تماماً في الحكم المطعون فيه، وقررت انعدام قرار الاستملاك وترقين الإشارة الموضوعة على صحيفة العقار.

[٣] من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢١٩ في القضاية رقم ٢٩٢١ لعام ٢٠١٤، مذكور في كتاب المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، ص٢٨٢.

[٤] من ذلك قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٩١٣ الصادر في القضاية رقم ٤٢٧٠ لعام ٢٠١٣، منشور في كتاب المجموعة الشاملة للأحكام الصادؤة عن محاكم مجلس الدولة السوري، مرجع سابق الذكر، ص٢٥٧.

وهو الذي لم يسلك اتجاه وضع أحكامه موضع التنفيذ في غير هذا المجال، وحتى ههنا، نجد أنه تقدم خطوةً ثم لم يلبث أن وقف عند هذا الحدّ.

ونشير في هذا السياق إلى أنَّ محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى حدّ القول بعدم اختصاصها للنظر في مشروعية قرار مدير السجل العقاري الصادر بترقين تسجيل ملكية وذلك تصحيحاً لخطأ حدث أثناء التسجيل بحسبان أنَّ هذا لا يعدّ قراراً نهائياً.

ونحن هنا نتساءل: كيف يُعقل ألا تُعدَّ كل تلك القرارات المشار إليها أعلاه قراراتٍ نهائية وهي التي تحمل بالغ الأثر على حقوق الأفراد، بل وإنَّها في معظمها تمس بحقوق عينية واقعة على العقارات المملوكة للأفراد؟؟؟؟ وترتّب آثارها القانونية بكل ما في الكلمة من معنى، بل إنَّها تصل إلى حدّ منعهم من التصرف في أموالهم أو في الحقوق العينية العقارية التي يملكونها، ولو أخذنا على سبيل المثال القرار الأخير لمدير السجل العقاري، فكيف يمكن القول أنَّ ذلك لا يُعدّ قراراً إدارياً بكل ما في الكلمة من معنى، وهو التصرف الذي من شأنه نسف الملكية بحدّ ذاتها والمساس بالقوة والضمانة التي منحها القانون لأصحاب الملكيات المسجلة في السجل العقاري وفقاً للأحكام النافذة بهذا الشأن، وإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى اعتبار أنَّ الطعن بذلك القرار ينعقد اختصاص البت فيه إلى القضاء العقاري، فإنَّ اتجاه هذه المحكمة وإن كنا نعتقد أنَّه محمولٌ على ما يبرّره، غير أنَّنا لا نؤيد استنادها في ذلك إلى القول بأنَّ هذا التصرف لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري.

ونحن نعتقد أنَّ هذا الاتجاه للقضاء الإداري السوري قد بالغ في التهرب من مسؤوليته في بسط الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتثبت من مشروعيتها، وتَرَك بذلك المخاطبين بتلك القرارات تحت رحمة رجال الإدارة، الأمر الذي فيه رَميٌ لأصحاب الحقوق في مهب الريح، وفتحٌ لباب الفساد الإداري على مصراعيه في ضوء حاجة المخاطب بالقرار إلى رجال الإدارة وحدهم دون غيرهم، وبمعزلٍ عن أي سلطة تكون سنداً لهم وتمكّنهم من اللجوء إليها للنظر في صحة مطالبهم أو تبحث في مدى مشروعية أعمال الإدارة المشكو منها.

وهذا الأمر له شأنٌ بالغ الأثر على تحقيق العدالة، وهو أثرٌ سلبي بكل أسف، فهو من جهة يترك جانباً واسعاً جداً من أعمال الإدارة في منأىً عن رقابة القضاء وبحث مدى مشروعيتها وموافقتها للقوانين والأنظمة النافذة، وبيان مدى انسجامها مع

متطلبات العمل الإداري، وتوافقها مع حاجة المرفق العام والمجتمع للأثر القانوني الذي سعت الإدارة إلى ترتيبه من وراء تصرفها أو قرارها الإداري، ومن جهة أخرى فإنه وكما ذكرنا قبل قليل، فإنَّ امتناع القاضي الإداري عن النظر في مشروعية القرار الصادر عن الإدارة وإنصاف الأفراد في حال وقوع اعتداء يمس حقوقهم، يفتح باب الفساد مشرعاً للإدارة، لما قد يؤدي إليه ذلك من سعي أصحاب الحقوق إلى تحصيل حقوقهم في حال وقوع اعتداءٍ عليها بكل السّبل والوسائل، ولو كان ذلك ينطوي على جرمٍ أو مخالفة للقانون (كالرشوة مثلاً)، وللمفارقة هنا نقول: هل من المقبول أو من المنطق السليم أن يتم اللجوء إلى مخالفة القانون من أجل تحصيل الحقوق التي كفلها القانون؟؟؟؟؟

ويُضاف إلى كلِّ ما تقدم، وفيما يتعلق بمشكلة تنفيذ الأحكام القضائية، أنَّنا نجد هذا النهج مخالفاً حتى لمتطلبات الحكم القضائي نفسه، الذي هو عنوان الحقيقة وواجب التنفيذ، وذلك بحسبان أنَّ عنصر التنفيذ هو واحدٌ من متطلبات الحكم كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مطلع دراستنا الماثلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّه من الملاحظ وعلى نحوٍ بيّن أن تنفيذ أحكام القضاء الإداري قد أثار العديد من المشكلات القانونية وذلك نتيجة امتناع الإدارة عن التنفيذ واستهتارها بالأحكام القضائية، ولا سيما في ظل عدم وجود جهةٍ تراقب عملها في هذا الصدد أو رادعٍ يجبرها على التنفيذ في ضوء السياسة القضائية السلبية التي انتهجها مجلس الدولة.

وإذا كانت هذه المشكلة قد أثارت اهتمام مجلس الدولة الفرنسي والمصري والعديد من الدول، ودفعت كلاً من المشرع والقضاء على حدٍّ سواء إلى التصدي لوضع حدٍّ لهذه المشكلة، لما في ذلك من افتئاتٍ على مرفق القضاء واستهتار بمنطق العدالة وقوة القانون، فإنَّ التطبيق العملي لمجلس الدولة السوري أظهر ذات المشكلة، أو حتى يمكن القول المصيبة في التطبيق العملي والقانوني، ويُظهر ذلك العدد الكبير من المظالم والشكاوى التي رُفعت إليه ولا تزال، والتي لا تلاقي غير نتيجة واحدة، ألا وهي ردّها لعدم اختصاصه بالإشكالات التنفيذية، بل إنَّنا نجده لا يحرك ساكناً أو يتصدى بإجراءٍ من لدنه بهذا الصدد، كأن يصدر حكماً بالغرامة التهديدية على سبيل المثال، وهو بذلك يكون قد قرّر حكم القانون وأوضح مكمن العدالة، ثم رمى بحكمه ليواجه مصيره المجهول بنفسه، دون رقابةٍ منه أو تعقيب، بل إنَّ هذه المشكلة

وصلت حتى إلى الأحكام الصادرة عن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة، بحسبانها المرجع الوحيد المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الجهات العامة، وذلك في ظل امتناع العديد من الجهات العامة عن تنفيذ آراء الجمعية الصادرة بالفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين جهة عامة أخرى، الأمر الذي ترك العديد من المنازعات بين الجهات العامة تائهةً في مهب الريح.

ونحن نعتقد أنَّ الضعف الذي نتحدث عنه ينبع من قلب القاضي الإداري نفسه، ويرجع إلى سياسة مجلس الدولة، ولا علاقة للتشريعات النافذة بهذا الأمر، فعلى سبيل المثال نجد أن القانون المدني السوري أتاح للقاضي سلطة فرض الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم الصادر، غير أنَّ مجلس الدولة أحجم عن تطبيق هذا النص رغم قبوله تطبيق قواعد القانون المدني كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مطلع دراستنا. بل إنَّنا نعتقد أنَّ ذلك المنهج لمجلس الدولة السوري فيه مخالفةٌ صريحةٌ لأحكام الدستور الصادر عام ٢٠١٢، الذي كرس مبدأً مفاده الرفض القاطع لتحصين أي قرار أو حتى أي عمل إداري من رقابة القضاء وذلك بمقتضى المادة ٥١ منه التي سبقت الإشارة إليها.

بل إنه يحجم حتى عن تطبيق نصوص قانون مجلس الدولة نفسها، مثل المادة (٨) والمادة (٩) اللتين تنصان على سلطة القضاء الإداري في إلغاء القرارات السلبية، وسلطته في إلزام الإدارة بالتعويض عن القرارات الخاطئة.

غير أنه وفي الآونة الأخيرة، وجدنا بوادر أمل تشير إلى تطور سياسة مجلس الدولة السوري نحو بسط رقابته للتثبت من مشروعية أعمال الإدارة، وذلك من خلال أحكام القسم القضائي وحتى الآراء الاستشارية، ومن ذلك على سبيل المثال تغيّر منهجه بعدم قبول تظلمات طلاب الجامعات بصدد قرارات مجالس التأديب الصادرة بحقهم، وذهب إلى أنَّ الحظر الذي فرضته المادة ١٥٣ من قانون تنظيم الجامعات إنما ينصرف إلى حظر التعقيب عليها من جهات الإدارة فقط دون القضاء، إذا لا يجوز التطاول على سلطة القضاء أو الحد منها، وإنّ الانبرام المذكور إنّما ينصرف إلى الانبرام من الناحية الإدارية بحيث لا تخضع القرارات الصادرة في شؤون الطلاب عن المجالس الجامعيَّة إلى التصديق من جهات وصائيَّة أعلى، ولا يجوز أن تنصرف صفة الانبرام هذه بأي حال من الأحوال إلى جعلها بمنأى عن رقابة

القضاء والذي يجب أن تكون أبوابه مفتوحة أمام المتضرر من هذه القرارات، بحسبانه الحصن الحصين لحماية حقوق وحريات الأفراد، وكان السبّاق إلى ذلك القسم الاستشاري لمجلس الدولة السوري، من خلال ما أكده رأي اللجنة المختصة في مجلس الدولة ذي الرقم /٢٤٧/ لعام ٢٠٠٩، ثم توالت التطبيقات لهذا النهج سواء في القسم الاستشاري أو القضائي[١].

وكذلك ذهب في ذات الاتجاه بخصوص القرارات الصادرة عن المجالس الطبية، كما أنَّه فرض رقابته على العديد من أعمال الإدارة لإلزامها بالقيام بعمل ولو كان ذلك مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية متى وجد أنَّ ذلك لازماً لتحقيق مبدأ المشروعية، وذلك مما سوف نأتي على ذكره في معرض دراستنا الماثلة[٢].

وكذلك ما انتهجته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها بالقول بأنَّ قرار الحجز الاحتياطي هو قرار نهائي بكل ما في الكلمة من معنى، وغاية ما في الأمر أنَّ البت في صحته يتوقف على بيان مصير المطالبة المالية الصادر بسببها هذا القرار، ويكون بالتالي واجب الإلغاء في حال زوال ما يبرّر إصداره أو استمراره، وثبوت عدم أحقية المطالبة[٣].

غير أنَّنا نعتقد أنَّ الطريق لا يزال طويلاً أمام مجلس الدولة السوري في ميدان توسيع نطاق رقابته على أعمال الإدارة وإلزامها بمبدأ المشروعية ووضع قراراته موضع التنفيذ، فهو لا يزال ضعيفاً ومبتدئاً في هذا المجال، ولا يزال من الواجب عليه فرض نفسه وتعزيز قوة أحكامه لاستعادة دوره كاملاً بحسبانه حامي الحقوق والضامن للحريات والحصن الذي يكون جديراً بحمل لواء العدالة، والتجاء الأفراد إليه لحمايتهم ضد تعسف الإدارة، هذا فضلا عن دوره في الفصل بين الجهات العامة وما أثارت مسألة تحديد قيمة آراء القسم الاستشاري حتى في هذا المقام.

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة الصادر برقم /٦٧٠/ في القضية رقم /٢١٧٠/ لعام

---

[١] من ذلك قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٥١ في القضية رقم ٢١٧٧ لعام ٢٠١٥ المصدق بقرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٧٦ في الطعن رقم ٤٣٢٤ لعام ٢٠١٦، منشور في كتاب: المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، مرجع سابق الذكر، ٢٢٧.

[٢] ومن ذلك قرار محكمة البداية العمالية بحماة رقم ١٦ في الدعوى رقم ٨ لعام ٢٠١٢ الصادر بإلزام الإدارة بقبول استقالة موظفة وترتيب الآثار التقاعدية على هذا الأساس، غير منشور.

[٣] من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٤٢٠/ في الطعن رقم /٥٢٨٦/ لعام ٢٠١٤، غير منشور

٢٠١٦[1] في معرض توضيح القيمة القانونية للآراء الصادرة عن الجمعية، والذي أوضح أنَّ آراء الجمعية ملزمة فيما يتعلق بالبت في النزاعات بين الجهات العامة، ولكن ما يلفت النظر ما ذهب إليه بشأن قوة الآراء الاستشارية الصادرة في معرض الإجابة على تساؤلات الجهات العامة، حيث ذهب الرأي المذكور إلى أنَّ الآراء الاستشارية لها أيضاً قوة ملزمة للإدارة المستفتية ويتعين عليها الانصياع لما انتهى إليه الرأي من نتيجة، وجاء في حيثياته:

(إن القول بعدم إلزامية الرأي في حال عدم وجود نص قانوني يلزم بالعمل بمضمونه قد أضحى قولاً مهجوراً في ميدان الفقه الإداري بحسبان أن افتراض المشرع لقرينة الصحة بمضمون الآراء الصادرة عن القسم الاستشاري إنما يقود وبمفهوم المخالفة إلى نتيجة مفادها أن عدم الأخذ بمضمون هذه الآراء يلقي بالمسؤولية على عاتق الجهة الإدارية التي امتنعت عن تطبيق مضمون هذا الرأي، وذلك بعد أن استبان لها صائب وصريح وصحيح حكم القانون بعد قيام القسم الاستشاري في مجلس الدولة – وهو الجهة المخولة بتفسير النصوص القانونية–بتحري إرادة المشرع من إنفاذ النص القانوني.....

إن مقولة إن إلزام الإدارة بمضمون الرأي الاستشاري يعد تدخلاً من القسم الاستشاري في أعمال وملاءمات الإدارة أثناء ممارستها لعملها لا تجد مكاناً وسنداً للتمسك بها والاحتجاج بمضمونها في هذا الإطار، بحسبان أن الرأي الاستشاري بهذا الخصوص إنما يصدر بصدد مدى التأكد من موافقة تصرف الإدارة المراد اتخاذه لعنصر المشروعية وليس لعنصر الملاءمة والذي يترك لتقدير الإدارة، وبمعنى آخر مدى توافق هذا التصرف مع النصوص القانونية والأنظمة النافذة ولا يتعداه إلى مدى ملاءمة هذا التصرف وغير ذلك من المسائل التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، **إلا في حال كانت هذه الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية**، وبذلك فإن التزام الإدارة بمضمون الرأي الاستشاري هو في حقيقته ومكنونه التزام منها بمبدأ سيادة القانون وامتثالاً لحكمه بعد أن تكشَّف لها صحيح حكم النص وغاية المشرع ومقصوده منه، كما أن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء وبعض القوانين الحديثة قد خرج من هذه القوقعة والإطار التقليدي لرقابة القضاء على أعمال الإدارة عندما منح

[1] د. عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٧٦٧.

مجلس الدولة سلطة توجيه الأوامر للإدارة من خلال إلزامها باتباع التطبيق السليم لحكم القانون ومقصود وغاية المشرع من إنفاذ النص، سواء كان ذلك من خلال أدائه لدوره القضائي أم الاستشاري على حد سواء).

حيث جاء في هذا الرأي وبصريح العبارة الإشارة إلى توجيه الأوامر إلى الإدارة، والاعتراف للقضاء الإداري بهذه السلطة.

بقي أن نشير إلى أننا من خلال البحث الدؤوب في أحكام القضاء الإداري السوري، نجد أنها شهدت تطورات في هذا النطاق على فترات زمنية متباعدة، آخرها كان بعد عام ٢٠١٣، ومنها ما كان في فترة سبعينيات القرن الماضي، حيث كان مجلس الدولة يفرض رقابته بصورة لا بأس بها على قرارات الإدارة، ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة المحكمة الإدارية العليا الصادر في عام ١٩٧٦ بخصوص الدكتور محمد فاضل الذي تم نقله بصورة تعسفية، في قضية تتلخص وقائعها بأن عميد الكلية الدكتور كمال غالي، وجه كتاباً إلى بعض الأساتذة المتأخرين في تسليم نتائج الامتحانت، ومنهم الدكتور محمد فاضل، فانزعج واعتبره غير لائق بمكانته، فكتب عليه (يُرد إلى من وقعه، وإلى من فوقه، وإلى من فوق فوقه)، فاستاء العميد وحوّل الكتاب إلى الوزير الذي رفعه بدوره إلى رئيس الوزراء، فصدر قرار نقله إلى وزارة الشؤون البلدية والقروية، وبينت المحكمة أنَّ القرار ليس له مبرر يوجب نقل أستاذ جامعي نقلا تعسفياً، ويحرم الطلاب من خبراته ومعارفه[١].

الفرع الرابع: اتجاهات القضاء في الدول التي اعتمدت نموذج القضاء الإداري

إذا كانت هناك دول قد أخذت عن فرنسا نظام الازدواج القضائي، ومبدأ الفصل بين السّلطات فإنّ ذلك لا يعني أن تتبع سياستها نفسها، بل وحتّى من أخذت بنظام القضاء الموحد كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية لم تتأثر بسياسة مجلس الدّولة الفرنسي في القول بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة واستخدام أسلوب التّهديد المالي ضدها[٢]، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا اللّتين تأخذان بنظام القضاء الموحد، فرض القضاء فيهما لنفسه سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة وذلك بصور متعددة منها: الأوامر المسماة بأوامر الحظر أو المنع، والّتي تهدف إلى وقف صدور

١ د.عبد الإله الخاني، موسوعة القانون الإداري، ج١، الطبعة الثانية، بدون دار أو سنة نشر، ص١٠٨

٢ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٠٥.

قرار إداري مخالف للقانون من طرف الإدارة والحيلولة دون اتخاذه، وأوامر القيام، أي تكليف الإدارة بعمل معين يدخل في واجباتها كأمر القاضي لها باتخاذ قرارٍ جديد بدلاً عن القرار غير المشروع، والأوامر الزّجرية المقرونة بجزاءٍ يُوقع على من لا ينفذ أوامر القاضي باعتباره مرتكباً لجريمة احتقار العدالة.

وتهدف الأوامر الزّجرية إلى إلزام الإدارة بتنفيذ عمل أو اتخاذ قرار معين أو منعها من القيام بعمل مخالف للقانون، أو الاستمرار في تنفيذه.

ولقد تأثرت الكثير من الدول بنظام القضاء الإداري الفرنسي سواءً في أوروبا أو خارجها، إلا أنَّ درجة التأثر اختلفت بين من ساير اتجاه القضاء هناك وأخذ عنه مجمل المبادئ التي قرّرها بالرغم من اختلاف الظروف والأسباب التي قام عليها النظام القضائي في فرنسا انطلاقا من نشأته الإدارية.

وهناك من أخذت بنظام القضاء الإداري لكن التأثر كان بروح وقيم هذا النظام دون الذوبان فيه من جهة التنظيم أو من جهة المبادئ والأحكام، فهو وإن تشبّع بروحه إلا أنه لم يلتزم بكل دقائقه وتفاصيله، ويمكن تقسيم النظم القضائية التي أخذت بنظام القضاء الإداري متأثرة بما عرف في فرنساوبالنظر إلى الواقع القائم إلى مجموعتين:[١]

المجوعة الأولى: مجموعة النظم القضائية التي جعلت للمنازعة الإدارية قضاءً إدارياً متخصصاً مثل القضاء العادي في جميع درجات التقاضي وتأتي في مقدمة هذه الدول فرنسا، إيطاليا، بلجيكا وبعض الدول العربية مثل: مصر[٢]، سورية، الأردن، تونس، الجزائر والمغرب.

المجموعة الثانية: هي الدول التي اعترفت بالمنازعة الإدارية إلا أنها لم تجعل مهمة الفصل فيها خالصة لجهة قضائية مستقلة كما هو معروف في فرنسا إنما جعلت مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضي العادي والقاضي الإداري كالنظام الألماني.[٣]

---

١ حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق الذكر ، ص 30 .و ما بعدها.

٢ انظر تفصيل ذلك : شادية ابراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،٢٠٠٥ ، ص.٣٦ وما بعدها.

٣ للتفصيل حول النظام الألماني:

Arnold R << Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne >>, A.J.D.A, 20 Septembre 1999, P. 658 – 677.

وقد انعكست درجة هذا التأثر على سلطة القاضي الإداري ضيقاً واتساعاً عند إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث نجد العديد من الدول الأوربية التي سبقت مجلس الدولة في فرنسا بالإقرار للقاضي الإداري فيها بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة مع استخدام أسلوب فرض الغرامات التهديدية لإلزامها باحترام حجية الشيء المقضي فيه، مثل إيطاليا وبلجيكا وألمانيا والبرتغال ولكسمبورغ.

ففي ألمانيا التي توجد فيها محاكم إدارية تتبع لجهة قضائية واحدة هي والمحاكم العادية، نجد أنّ للمحاكم الإدارية سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة ، تحدد لها فيها موضوع ومضمون القرار الواجب عليها اتخاذه كما يكون لها استخدام أسلوب التّهديد المالي في مواجهتها لإجبارها على التّنفيذ، ويمكن للقاضي استعمال سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية المواطنين واسترجاع حقوقهم في مواجهتها[1]، حيث تظهر سلطة القاضي أكثر اتساعاً عما هو معروف في فرنسا إذ كان للقاضي الألماني سلطة الحكم بالغرامة في حال خالفت الإدارة قراره زمناً طويلاً، وقد أكّد على ذلك المشرع الألماني منذ ١٩٦٠/٦/٢١[2]، أي قبل اعتراف المشرع الفرنسي بها لمجلس الدولة بنحو (٢٠) سنة[3]، وهو ذات الحكم المعمول به في النظام الإيطالي[4]، حيث نجد أنَّ الإدارة لا تتمتع بذات الوسائل والامتيازات الكبيرة المعروفة لنظيرتها في النظام الفرنسي، ذلك أنَّه يمكن الحكم على الإدارة كما على الأشخاص الخاصة بالوسائل الجبرية لإلزامها بالخضوع لحكم القاضي مع إمكانية حلول القاضي محل الإدارة في حالات معينة، فنجد أنَّ إيطاليا الّتي نقلت نظام الازدواج القضائي عن فرنسا، يملك فيها مجلس الدّولة في حالة امتناع الإدارة عن التّنفيذ سلطةً تصل إلى حدّ تعيين مفوض يتولى هو إصدار القرار باسم مجلس الدّولة بدلاً عن الإدارة وذلك

1 Lay J.P , Op. Cit., P. 1358

2 Anne Jacquemet-Gauché, Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits - Une comparaison franco-allemande, RFDA 2015. p.662

3 Costa J.P<< L'exécution des décisions de justice >>, A. J.D. A, Septembre, 20 Juin 1995 , P. 232.

4 Costa J.P << L'exécution des décisions des juridictions administratives Italie >>, A.J.D.A, N°5, 20 Mai 1994,p. 366.

سواءً كان القرار تنظيمياً «لائحياً» أو فردياً[1]، وهو ما سلّم به الدستور الإسباني الصادر سنة ١٩٧٨ حين قرّر بأنَّ الإدارة لا تملك أي امتياز في مجال تنفيذ الأحكام[2] .

وحتى في الدول الاشتراكية، وبالرغم من أنّ المبادئ التي تنظمها تعطي عادة مركزاً متفوقاً وحمايةً خاصة للإدارة، إلا أنَّ ذلك لم يمنع بعض الدول مثل رومانيا من اعتراف قانونها للقاضي الإداري بالحق في الحكم على الإدارة بالغرامة وتوجيه الأوامر إليها من أجل إلزامها باتخاذ الإجراء المطابق للقرار القضائي[3].

وقد اتجهت أحكام القضاء الإداري في كثير من الدول العربية التي أخذت بنظام القضاء الإداري إلى الأخذ بما استقر عليه الأمر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[4].

---

١ تنظيم القضاء في ايطاليا يشبه إلى حد كبير النظام القضائي الفرنسي حيث يوجد مجلس دولة و هناك محاكم إدارية إقليمية تعد محاكم الدرجة الأولى و يمثل مجلس الدولة جهة الاستئناف في أحكامها ، ووجه اختلاف النظام الايطالي مع الفرنسي هو عدم وجود محكمة تنازع ، و في حال وجود مشكلة تنازع – وهي حالة نادرة – بين جهتي القضاء فان تسويتها تعود إلى محكمة النقض.

أنظر : Costa J.P , ibid., p. 364 et s .

شرح ذلك

2 Lay J.P , op.cit , p. 1358

3 DMOCHOWSKI P < La création d'une juridiction administrative en Pologne >>, A.J.D.A. 14-20 Janvier 1981, p.17.

٤ حيث أنَّه تأثراً بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة ما قبل التدخل التشريعي سنة ١٩٨٠ و١٩٩٥، فقد كرست مبدأ المنع كل من أحكام المحكمة الإدارية في الأردن وتونس ومجلس شورى الدولة في لبنان والمجلس الأعلى بالمغرب، الذي جرى على التصريح في كثير من أحكامه على أنه : ليس من صلاحياته تجاوز حدود رقابته القضائية والحلول محل السلطة الإدارية في شأن يرجع إليها حق التقرير فيه عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، انظر : محمد صقلي حسيني، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية ، مجلة القضاء و القانون، العدد ١٥٧، المغرب ، ٢٠١٠ ، ص ٨٨ وما بعدها.

واعتبرت محكمة القضاء الإداري في الأردن دورها واختصاصها في دعوى الإلغاء لا ينسحب إلى تعديل القرار المطلوب إلغاءه أو إلى إصدار أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل معين لأن صلاحيتها صلاحية إلغاء لا صلاحية إنشاء فهي لا تملك صلاحية إجبار الإدارة على التنفيذ الإجباري... ، و تقف سلطتها عند حد التأكد من المشروعية دون إلزام الإدارة باتخاذ إجراء معين يقتضيه مثل هذا القرار، فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٤

ويبدو المشرع اللبناني أكثر وضوحا حيث لم يترك الأمر لاجتهاد القضاء بل جاء الحظر لمثل هذه الأوامر في المرسوم التشريعي المنظم لمجلس شورى الدولة في المادة ٩١ بقولها: لا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها و يتخذ ما تقتضيه من مقررات، وأكد المجلس في قضائه هذا المبدأ، حيث جاء في أحد أحكامه : إن صلاحية مجلس شورى الدولة تنحصر في النظر بشرعية هذه القرارات التي تتخذها الإدارة فيثبتها أو يبطلها ولا يسعه أن يحل محل الإدارة باتخاذ هذه القرارات التي لها وحدها حق اتخاذها، عبد الغاني بسيوني ، مرجع سابق الذكر ، ص ٢٣٦.

وجاء قضاء المحكمة الإدارية في تونس متوافقا مع هذا المنهج، ففي دعاوى تجاوز السلطة أقرت المحكمة امتناع القاضي الإداري عن أن يصدر أوامر وتعليمات اتجاه الإدارة حيث لا يدخل في وظيفة المحكمة توجيه أوامر للإدارة للقيام بإجراء معين أو أن تقوم مقامها في اتخاذ هذا الإجراء، معتبرة أن تدخلها عن طريق استخدام تلك السلطة يعد خروجا عن حدود وظائفها القضائية، وإن هذه المحكمة ليس لها أن تأمر الإدارة بالقيام بعمل أو إجراء يتصل بالإدارة العاملة.

إلا أن المحكمة في دعاوى القضاء الكامل كثيرا ما اعترفت بسلطات واسعة للقاضي منها أن يصدر قرارات ملزمة تجاه الإدارة بإلزامها بأن تقوم بفعل معين، وقد أقرت المحكمة ذلك في عدة مجالات منها: الاستيلاء على أملاك الغير، القضاء الاستعجالي، الترسيم بالمهن الحرة ، القرارات المنعدمة، راجع: عياض بن عاشور ، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية ، الطبعة الثالثة ، مركز النشر الجامعي ، تونس ،٢٠٠٦، ص ٢٨٣ وما بعدها.

وما يجب الإشارة إليه انطلاقاً مما سبق أنَّ الفارق الجوهري بين نهج مجلس الدولة في فرنسا و النظم القضائية الأخرى فيما يتعلق بهذه المسألة و الوسائل الجبرية ضد الإدارة تعود إلى أن مجلس الدولة الفرنسي بنى أحكامه واجتهاداته انطلاقاً من ظروف سياسية ومبررات منطقية، وتفسيرات مبنية على أسس خاصة به ارتبطت بنشأة القضاء الإداري كجزء عضوي من الإدارة رغم أنه لم يستمر على هذا النحو وإن كان لم يحقق استقلالاً كاملاً عنها، في حين أن النظم الأخرى التي تأثرت بأحكامه ومبادئه نشأ فيها القضاء الإداري مستقلاً عن الإدارة وبالتالي كان تقييد سلطة القاضي في مواجهة الإدارة بالاستناد إلى ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من مبادئ تخلو من مبرراته المنطقية، ولا يعدو كونه تقليداً للمنهج الفرنسي على غير هدى، وللمفارقة فإنَّ القضاء الإداري السوري ساير مجلس الدولة الفرنسي في هذا النهج، غير أنَّه لم يواكبه حين عدل عنه.

وذلك على خلاف غيره من الدول، ومن ذلك تطبيقات مجلس الدولة المصري، والجزائري، والمغربي، التي نرى فيها القضاء الإداري يتراجع صراحة عن النهج القديم، بل ويرفض دفوع الإدارة بعدم جواز توجيه الأمر إليها، **ومن ذلك ما بينته المحكمة الإدارية في الرباط في حكمٍ حديثٍ لها من أنَّه: (....وما يقدمه القضاء الإداري من حماية قضائية، رهين باضطلاع القاضي الإداري بدوره الخلاق في هذه الخصومة المتميزة بقيامها بين أطراف غير متكافئة المراكز القانونية، بل قضاؤها بإصلاح المراكز الذاتية التي نشأت خلافاً للقانون، وإن اقتضى الحال توجيه الأوامر إلى الإدارة، تحقيقاً للأمن القانوني والقضائي، وخلافاً لتلك النظرية التي تمنع مثل هذا التدخل، والحال أن الحكم على الإدارة بهذه المبادئ قد فقدت بريقها حتى في بلد نشأتها بفرنسا، فضلاً على ما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض...)**[1].

[1] حكمها الصادر برقم ٣٠٦٣ في الدعوى ٧١٠٥/١٩٦ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٣٠.

المبحث الثّاني

مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

يمكن استخلاص أهم مبررات تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة من خلال ما سبق عرضه من آراء وأسانيد ارتكن إليها الفقه بخصوص هذه المسألة، حيث نلاحظ أنَّه عادةً ما يرتبط مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره للإدارة بمبدأ حظر حلوله محلها، هذا الأخير الّذي يجد أساسه في النّصوص القانونية، أو السّند القانوني المتمثل في مبدأ الفصل بين السّلطات[1]، الّذي تتضمّنه الدّساتير.

لذلك أسند البعض هذا الحظر إلى نصوص تشريعية قديمة في القضاء الإداري الفرنسي، بينما أسنده البعض الآخر إلى التزام مجلس الدّولة بسياسة عملية، تتمثل في امتناعه بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة، لئلا يثير حساسيتها تجاه رقابته لها.

بينما ذهب جانب كبير من الفقه في فرنسا ومصر إلى تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وحظر حلول القاضي محلها، وأسسوهما على أساس قانوني واحد، واعتبروهما نتاج مبدأ عام واحد، وهو عدم جواز تدخل القاضي في عمل الإدارة، والّذي يجد أساسه في مبدأ الفصل بين الوظيفتين: القضائية والإدارية.

غير أنّ جانباً آخر من الفقه الفرنسي انتقد هذا التّلازم والتّرابط بين مبدأ الحظر والحلول، ودعا إلى ضرورة التّخلي على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامره إلى الإدارة والإبقاء على حظر حلوله محلها باعتبار هذا الأخير من النّتائج اللازمة لمبدأ الفصل بين السّلطات[2].

كما أرجع البعض مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لطبيعة سلطات قاضي الإلغاء، الّتي تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء دون أن تتعداه إلى سلطة إصدار أوامر للإدارة، وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المبحث.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٩٠.
٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١١.

المطلب الأول: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة:

يرى البعض أنَّ الاختلاف الفقهي بخصوص مسألة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة يظهر كانعكاس للجدل الدائر حول طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فالهدف من هذه الرقابة تحقيق شرعية الأعمال الإدارية ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ووضع قيدٍ على السلطة التنفيذية، ولتحقيق ذلك يتعين أن تكون رقابة القاضي واسعة وشاملة تتعدى حدود تقرير الشرعية إلى الغوص في حدود الملاءمة، بينما ذهب البعض من الفقه إلى القول أنَّ وظيفة القاضي تنحصر في إنزال حكم القانون على الواقعة المعروضة لتحديد مدى اتفاق هذه الأعمال مع القانون، فعليه أن يتصرف كقاضٍ فقط ولا يجوز تجاوز ذلك، وقد كان هذا الاتجاه مصاحباً للثورة الفرنسية[1]، وهذا ما خلق نوعاً من الجدل الفقهي تعلّق بحدود هذه الرقابة بين من اعتبرها تتعلق بدراسة المسائل القانونية البحتة في حين اعتبرها البعض تحمل طابع التدرج الرئاسي على الإدارة، ولا تقف مهمة القاضي عند هذا الحد بل تشمل أيضا ضرورة تدخله لكفالة تنفيذ أحكامه حمايةً لحقوق الأفراد وحرياتهم للمحافظة على النظام القانوني في الدولة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك[2].

وعن مضمون هذا المبرر، وتقديره وبيان مدى صلته بمبدأ الحظر قسمنا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: نظرية الرقابة القضائية البحتة:

تتمثل هذه الحجة في الطّبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء الّتي تشكل قيداً وحظراً عليه، والّتي تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو

---

١ أنظر تفصيل ذالك : صلاح عبد العليم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥٧ وما بعدها

٢ يذهب البعض إلى اعتبار وظيفة القاضي هي تطبيق القانون فقط معتبرين أن التشريع وحده كفيل بضبط كل العلاقات القانونية ، و هو ما أدى إلى ظهور نظرية كمال التشريع التي تعتبره شاملا لجميع الحلول و لا يتصور أن يكون ناقصا و الدافع لذلك الخشية من وجود سلطة للقاضي تشبه سلطة المشرع عند نقص التشريع ، و في المقابل كانت هناك نظرية أخرى ترى أن تعقيدات الحياة و أحداثها المختلفة تصعب من قدرة المشرع على ضبط كل روابطها و علاقاتها ، فالحياة متجددة و التشريع حبيس النصوص ، لذلك ظهرت نظرية نقص التشريع ما أدى إلى حرص التشريعات على تبيان المصادر التي يعود إليها القاضي لاستكمال أي نقص في التشريع القائم .
أنظر تفصيل ذلك :صلاح يوسف عبد العليم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٧٢، ٧٣

تقرير مشروعيته من عدمها، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها باتخاذ الإجراءات الضّرورية لكي يحدث الأثر الكامل لهذا الحكم.

وهذا أيضاً نتيجة لإتباع ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي الّذي ذهب مجلس الدّولة فيه للقول بأن ليس لقاضي الإلغاء أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الإلغاء بإصداره القرار الصّحيح بدل القرار المعيب، أو ما من شأنه إزالة آثار القرار المعيب، وإن كان له أن يحكم أيضاً بالآثار القانونية المترتبة على حكمه إن طلب منه ذلك، ببيان الحقوق والمراكز القانونية للمحكوم لهم دون أن يتعداها إلى تقريرها بنفسه، أو أن يصدر للإدارة أمراً بترتيبها[١].

وحسب هذه النظرية فإن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية تقف عند حد الفصل في المنازعات بإنزال كلمة القانون والحكم بإلغاء القرارات غير الشرعية، وأي تجاوز لهذا النطاق من جانب القضاء الإداري يعني اقتحام مجالات الإدارة والقيام بعمل من أعمالها[٢]، فهناك اعتبارات نظرية وأخرى عملية تجعل من القاضي غير مؤهل لأن يقوم بدور يشبه الرئيس الإداري عند الرقابة على أعمالها[٣]، فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة قانونية، والقاضي عندما يقول كلمته في شرعية أعمال الإدارة يقوم بإنزال كلمة القانون دون أن يتعرض إلى مدى ملاءمتها لأنه يقضي ولا يدير، فإذا أعطى القاضي نفسه حق مراقبة ملاءمات العمل الإداري فهذا يعني أنه قد أحل نفسه محل الإدارة أو جعل من نفسه سلطة إدارية عليا[٤].

فالإدارة تسعى نحو تحقيق المنفعة العامة أما القاضي حينما يحكم فإنه يضع نصب عينيه تحقيق العدالة التي تتمثل في تطبيق القاعدة القانونية، وهو ما ذهب إليه أنصار معيار الغاية في التفرقة بين العمل القضائي والإداري، بحصر غاية العمل القضائي في كونها غاية قانونية بحتة تتمثل في حماية النظام القانوني الذي يستهدف

---

١ حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٢.

٢ PEYRICAL J.M<< Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l' annulation >>
A.J.D.A ,N° , 20 Janvier 1996 , p. 22 .

٣ أنظر تفصيل ذلك :صلاح يوسف عبد العليم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٧٥ و ما بعدها.

٤ أنظر تفصيل ذلك : علي خطار شطناوي ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥٧ و ما بعدها

حماية الحقوق، بينما ذهب بعض أنصار هذا المعيار إلى القول أنَّ مهمة القضاء هي مراقبة مشروعية تنفيذ القانون في الواقع الفعلي بحيث تبدو مهمة القضاء وكأنه يراقب مشروعية هذا النشاط، ويقتصر دور القاضي على حل هذه المسألة الخاصة بالمشروعية وتقرير المخالفة من عدمها فقط[1]، وإن احترام القاضي لهذا المجال التقديري هو لصالح العدالة ولصالح العمل الإداري من جهة أخرى[2].

ففي مصلحة العدالة: حيث جاء مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية لحماية الأفراد من استبداد الإدارة حتى لا تكون حكماً وخصماً في نفس النزاع، فضلاً عن أن ممارسة القاضي الإداري سلطات إدارية واسعة، سيفقده ملكة التجرد والصفاء في تطبيق القانون، وهما العاملان اللذين يميزان وجدان القاضي.

أما من ناحية تحقيق صالح العمل الإداري: فالقاضي لا يستطيع تقدير ملاءمة القرارات الإدارية، فهو لا يعلم الظروف الفعلية إلا من خلال أوراق الدعوى المطروحة أمامه ولا يستطيع بسبب موقعه أن يقول كلمته بتحديد فيما إذا كان إجراءٌ معين هو مناسباً أم لا، فمهما وُضع أمامه من أبحاث ومعلومات حول موضوع النزاع فإنه لا يستطيع الإحاطة بكافة الظروف التي صدر فيها القرار لأنه عادة ما يكون بعيداً عن هذه الظروف.

وهذا القيد أو الحظر عموماً مرتبط بدعوى الإلغاء باستهدافها حماية المشروعية واعتبارات المصلحة العامة، ونظراً أيضاً لطبيعة سلطات قاضي الإلغاء، المختلفة عن دعوى القضاء الكامل الّتي تتسع فيها سلطة القاضي إلى درجة تحديد ما يجب على الإدارة فعله تنفيذاً لحكمه، كما له أن يأمرها بإعادة الشّيء إلى مكانه أو أصله.

وهذا ما دفع الفقيه "Guillien" إلى القول أنَّ العمل القضائي ينصرف دائما إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي بشأن مخالفة القرار لقاعدة قانونية تجعل منه عمل غير شرعي أما النص في منطوق الحكم على إلغاء القرار فذلك عمل من طبيعة

---

١ أنظر تفصيل ذالك : ثروة عبد العال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقاته على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ،١٩٩٧ص ٢١ وما بعدها.

٢ صلاح يوسف عبد العليم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٧٥

إدارية خالصة لا شأن له بالعمل القضائي لأن هذا الأخير يتمثل في تقرير ينصب على ما إذا كانت هناك مخالفة للقانون من عدمه[١].

أما القرار الذي يعقب التقرير فإنَّه لا يدخل في مضمون العمل القضائي لأنه يعدّ عملاً تنفيذياً ويتصف بالصفة الإدارية، بل إن القاضي عندما يتخذ هذا القرار لا يتخذه كقاضٍ وإنَّما يتخذه بصفته موظف تنفيذ[٢]، بدليل أنَّ الإدارة تملك القيام به في صورة ما يسمى بالسحب الإداري للقرار.

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يستتبع إصدار قرارات تتمتع الإدارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية، مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة للالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء [٣].

وبموجب هذه النظرية فإن مهمة القاضي ليست وظيفة فعل إنما تتكون من عمليات ذهنية تقتصر على إصدار أحكام يجب على الأشخاص المنفذين أن يقوموا بتنفيذها[٤]، وأي خروج عن هذه الحدود تجعل القاضي يتصرف كرئيس أعلى للإدارة، مما يجعل وظيفة القاضي في دعوى الإلغاء خاصة تعزز القيود المحيطة بسلطته[٥].

ومن هنا ذهب جانبٌ من الفقه الفرنسي إلى القول بأنّ إعطاء قاضي الإلغاء سلطة توجيه الأوامر للإدارة لن يكون له أي أثرٌ إذا ما رفضت الإدارة التّنفيذ طالما أنّ القاضي الإداري لا يملك وسيلةً لإجبارها على ذلك، بمعنى أنَّه حتى الأمر الذي يوجهه القاضي الإدارة إلى الإدارة سيكون مجرداً من قوة الإلزام، وبالتّالي إما أن تبادر الإدارة بنفسها للتنفيذ وهنا لا يكون المعنيين بحاجة إلى هذا الأمر، وإما أن تمتنع عن التّنفيذ فلا يكون للأمر أي أثر، سواء وجهه القاضي إليها أو اكتفى بإلغاء القرار، مع عدم إغفال ما يخلّفه عدم الامتثال لمبدأ المشروعية من آثار سلبية سواء

---

١ أنظر رأي الفقيه: GILLIEN : Administration et juridiction, cous doctorat, CA Caire , ٢١٣ 1953 ,P

أشار إلى هذا المرجع الذي تضمن رأي هذا الفقيه : عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، مرجع سابق الذكر، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

٢ لمزيد من التفصيل حول رأي هذا الفقيه أنظر :ثروة عبد العال أحمد ، مرجع سابق الذكر ،ص ٤٦.

٣ تعقيبا على رأي الفقيه Guillien يمكن القول أن الإدارة ليس لها من سلطة في تقدير التزامها المترتب على الحكم وإنما تدور سلطتها التقديرية في وسائل تنفيذها لهذا الالتزام و هو ما لا يمسه الحكم .

٤ محمد عصفور ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٩.

٥ C.E 24 – 01 – 1889 VIAUD, S 1899 – 111 – 105 .

أشار إلى هذا الحكم : محمد إبراهيم السيد، مرجع سابق الذكر ، ص ٦٣.

على هيبة القاضي، أو إثارة سوء النّية في القائمين على التّنفيذ –عند الإدارة– مما يزيد في اتساع الشّقاق والهوّة بين الإدارة والقضاء.

لذا يرى جانب من الفقه أنّ القاضي يتقيد بسلطة الإلغاء ويترك المجال للإدارة لتنفيذ ما يترتب على الإلغاء، ولا يملك سلطة تعديل القرارات المعيبة لأنّ ذلك يتضمن في حقيقة الأمر توجيه أمر إلى الإدارة [1].

وفي هذا السياق يرى جانبٌ آخر أنّ سلطة القاضي مقيدةٌ أيضاً بنطاق الدّعوى الّتي تقتصر على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدّعوى وموضوعها، أمّا مسألة تنفيذ الحكم الصّادر فيخرج عن نطاق الدّعوى[2].

وما يمكن إبداؤه من ملاحظات على ذلك:

١– إنّ دور القاضي الإداري ينبغي أن يكون أكثر اتساعاً، وهذا لاتساع سلطات الإدارة، فلم يعد دوره يقتصر على مجرد إلغاء أو فحص مشروعية القرارات الإدارية، وإنما البحث عن تحقيق التّوازن بين الإدارة أو المصلحة العامة ومصالح الأفراد الخاصة، وهذا يتطلب عدم التّقيد والاقتصار فقط على فحص المشروعية، ويتعين مراعاة كلّ الاعتبارات غير القانونية المتصلة بطبيعة الدّعوى والظّروف المحيطة بها. وعلى كلّ تبقى سلطات قاضي الإلغاء مرهونة بتنفيذ حكمه، كما تبقى محدودة وضيقة مقارنة بسلطات القاضي في مجال دعاوى القضاء الكامل[3].

٢– إذا كان محظورٌ على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فلماذا نميّز في هذا الحظر بين قاضي الإلغاء وقاضي التّعويض، طالما نتحدث عن سلطة القاضي الإداري عامة بغض النّظر عن موضوع الدّعوى الّتي يفصل فيها وفي ظل غياب النّص القانوني الّذي يحدد هذه السّلطات؟ فمن أين يستمد قاضي التّعويض هذه الحرية، في حين نجد الحظر على قاضي الإلغاء مستمد من عدة مبادئ لا تميّز في مجملها بين قاضي الإلغاء وقاضي التّعويض؟ ثم كيف للقاضي العادي أن يملك تجاه الإدارة ما لا يملكه القاضي الإداري؟

---

1 Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit, p. 219.

٢ د.يسري العصار، مرجع سابق الذكر، ص١١٣

3 Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit, p. 219- 229.

الفرع الثّاني: نقد مبرر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة:

من الجدير بالذكر أنّ طبيعة سلطة قاضي الإلغاء كمبرر للحظر لم تسلم من النّقد لعدة اعتبارات أهمها:

أوّلاً: إنَّ اعتبار أنَّ دور القاضي يقف عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع، من دون أن يتعداه إلى إصدار أمرٍ للإدارة للقيام بإجراء معين أو إصدار قرار محدد لكون ذلك يجعله متجاوزاً لحدود سلطاته هو قول خاطئ، لأنّ السّلطة الطّبيعية والمنطقية له تشمل إصدار الأوامر لمن ثبت عدم صحة ادعاءاته ولا تقف عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع، بل أن يقوم باتخاذ كافة الإجراءات النّاتجة عن قراره، وإذا لم يقم بذلك فإنّ هذا سيفرغ دعوى الإلغاء من مضمونها، لأنّ رافع الدّعوى لم يقصد بها الحصول على مجرد الحكم فحسب، بل يستهدف نتائج هذا الحكم وما يترتب عليه من تغيير في حياته، سواءً بإعادته إلى وظيفته أو أي حق حرمته منه الإدارة وإلا كان القاضي يقف في منتصف الطّريق[1]، لذا فإنّه من غير الطّبيعي أن نفصل بين دعوى الإلغاء والآثار الّتي يستتبعها هذا الحكم.

وبناءً على ما تقدم فإنَّ تجريد القاضي من هذه السّلطة يجعل أحكامه مجرد تقارير لا يعقبها إقرار وتنفيذ، مما يفقدها صفتها كعمل قضائي.

ثانياً: يرى البعض أنّه من شأن تقييد حرية القاضي الإداري إضعاف رقابته إلى أقصى حد، ذلك أنّه إذا لم يحدد القاضي للإدارة النّتائج المترتبة على حكمه والتّصرف الواجب عليها القيام به، فإنّ هذا يعني إحالة المحكوم له إلى الجهة المعتدية مرة أخرى وهذا من شأنه أن يجعلها تستهين برقابة قاضي الإلغاء طالما أنّ الأمر سيرجع إليها في الأخير لتحديد مضمون الإلغاء كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ثالثاً: لا مبرر لأن يظل قضاء الإلغاء مبتوراً ومنقوصاً ومقصوراً على تقرير المشروعية فقط دون الآثار المترتبة عنها، وترك ذلك فقط لما يتراءى للإدارة، تحت تأثيرات تفسير خاطئ ووهم كاذب هو المحافظة على مبدأ استقلالية الإدارة[2].

---

١ محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر، ص٣١.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٤٢.

المطلب الثاني: النّصوص التّشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة:

سنبيّن من خلال هذا المطلب علاقة النّصوص التّشريعية بمبدأ الحظر في كلّ من القضاء الإداري الفرنسي، ثمّ في القضاء الإداري المصري ثمّ في القضاء الإداري السّوري لنصل في الأخير إلى تقدير هذا المبرر كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: النّصوص التّشريعية ومبدأ الحظر في القضاء الفرنسي:

عن أهمية هذا السّند في التّشريع الفرنسي كسبب للحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، نجد جانباً كبيراً من الفقه أرجعه إلى عدد من النّصوص التّشريعية الصّادرة بعد قيام الثّورة الفرنسية والمتمثلة في: المرسوم الصّادر في ١٧٨٩/١٢/٢٢ والّذي يحظر على المحاكم القيام بأي عمل يعرقل وحدات الإدارة العاملة عن ممارسة وظائفها الإدارية[١]، كذلك نص المادة (١٣) من قانون التّنظيم القضائي الصّادر في ١٦- ٢٤ آب ١٧٩٠ والّتي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العاملة التّدخل في أعمال الإدارة بأي شكل كان.

كما منعت رجال القضاء من التّعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النّظر في أعمالهم[٢]، ثمّ صدر قانون ٠٧- ١٤ أكتوبر ١٧٩٠ الّذي نص على أنّه: لا يجوز للمحاكم التّصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم، وورد نص في مرسوم السّنة الثّالثة ١٦ فريكتيدور على أنّه: «يحظر مشدداً على المحاكم النّظر في القرارات في أي دعوى كانت»، وقد قضيا بحرمان المحاكم القضائية أي القضاء العادي -البرلمانات- من عرقلة الإدارة أو إصدار أوامر لها واعتبار أي تعرض من هذا يمثل جناية الغدر توقع القاضي تحت طائلة القانون الجنائي[٣].

وقد كان لهذه النّصوص تأثيرها على الفقه في القرن «١٩» وأوائل القرن «٢٠» والذي سبق أن تم عرض أهم آرائه في معرض دراستنا.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١.

٢ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٩١.

3 René Chapus, op, cit, p. 50.

ولا بد من القول أنّ الاعتراف بوجود الحظر على القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة يكون عندما تفرضه نصوص تشريعية وقواعد قانونية فقط وفي غير ذلك تبقى التّبريرات غير منطقية، وهنا يثور التّساؤل على مدى ارتباط أو صلة هذه التّشريعات بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري؟

والجدير بالذكر أن النصوص المشار إليها قبل قليل فصلت بين القضاء العادي وعمل الإدارة، غير أنَّها لم تُشِر إلى أنّ هذا الحظر مفروض على القاضي الإداري، ذلك أنّه لم يكن موجوداً أصلاً وإنما فرضها على القضاء العادي –البرلمانات– تفادياً لتكرار ما حصل من البرلمانات من تدخل في الشّؤون الإدارية[1]، وأعاد رجال الثّورة تنظيم القضاء بإنشاء محاكم قضائية جديدة وفقاً لقانون ١٦– ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ مهمتها الفصل في المنازعات الّتي تكون الإدارة طرفاً فيها لكون ذلك من مهام القضاء[2].

وهكذا نجد بأنّ هذه النّصوص التّشريعية المذكورة لم تكن تعني سوى القضاء العادي، أي أنّها تهدف إلى إبعاد البرلمانات أو المحاكم القضائية وما مارسته من تعسف عن التّدخل في شؤون الإدارة بعدم توجيه أوامر إلى المديرين، لذلك نجد أنّ القاضي الإداري غير معني بهذه النّصوص، الّتي لم تحدد فئة معينة من المنازعات لإبعادها عن اختصاص المحاكم القضائية.

وعليه يقول بعض الفقه أنّ هذه النّصوص القانونية الّتي جاءت بعد الثّورة الفرنسية لا تصلح كأساس للحظر، ذلك أنّها تخاطب القضاء العادي وتبعده عن الإدارة العاملة بكل منازعاتها، ولا يوجد أي نص قانوني يبرر الحظر المفروض على القاضي الإداري[3]، وإنما يرجع إلى السّياسة القضائية لمجلس الدّولة الّتي تراعي حساسية الإدارة في هذا الشّأن.

والغريب أنَّه بقي بإمكان القاضي العادي أن يوجه أوامره إلى الإدارة.

---

[1] حيث برزت قاعدة الفصل هذه وأخذت طابعاً جديداً بعد ظهور مبدأ الفصل بين السّلطات، الّذي كان يمثل فلسفة مونتسكيو الجديدة في الحكم، والّتي بدت كأنّها تطبيق لهذا المبدأ، ذلك أنّ الفترة السّابقة على الثّورة الفرنسية شهدت تدخلاً كبيراً من المحاكم القضائية في شؤون الإدارة، ووقفت حائلاً دون تحقيقها وقيامها بمهامها، ما أدى إلى صراع بينهما أسفر على إلغاء هذه المحاكم القضائية -والّتي سميت آنذاك بالبرلمانات- بعد الثّورة الفرنسية، خشية عرقلتها لأهداف الثّورة.

2 Martin Lombard, Gilles, op. cit, p. 383.

٣ حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق الذكر، ص٢٣١.

وبناءً على ذلك فإنَّ هذا الحظر قد فرضه القاضي الإداري على نفسه[1]، ورغم ذلك نجد أنّ القضاء الإداري الفرنسي يستند لهذه النّصوص التّشريعية الصّادرة عقب الثّورة الفرنسية، والّتي تحظر على المحاكم التّدخل في أعمال الإدارة، وهذا ما برز في تطبيقاته القضائية.

الفرع الثّاني: علاقة النّصوص التّشريعية بمبدأ الحظر في القضاء المصري:

لا يوجد في القانون المصري أيضاً أي نص يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يسمح له بذلك بصراحة، ورغم ذلك فقد اتبع سياسة الحظر متأثراً بنظيره الفرنسي[2].

هذا وقبل إنشاء مجلس الدّولة بمصر عام ١٩٤٦ كانت المحاكم العادية تختص في جميع المنازعات إدارية كانت أو غير إدارية، غير أنّ اختصاصها بالمنازعات الإدارية كان مقصوراً بالتّعويض عن الأعمال الضّارة دون التّعرض لهذه الأعمال تأويلاً أو إلغاء أو وقفاً[3].

وتطبيقاً لذلك نصت المادة «١١» من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لعام ١٨٧٥ على مايلي: تختص المحاكم المختلطة بنظر جميع الدّعاوى الّتي ترفع من الحكومة على الأفراد وطنيين أو أجانب، وتنظر في جميع الدّعاوى الّتي ترفع من هؤلاء عليها عند وقوع نزاع عن تنفيذ العقود المعقودة بينهم وبينها، ولا يجوز للمحاكم أن تصدر حكماً يكون من شأنه تعطيل أمر الحكومة أو إيقاف تنفيذه ولكنها تكون مختصة فقط بنظر الدّعاوى الّتي ترفع على الحكومة، إذا كانت أعمال الإدارة قد أضرت بعقد من العقود المدنية أو التّجارية المأخوذة على الحكومة، أو بحق سبق لها التّنازل عنه للأفراد من قبل[4].

ومنه نجد أنّ القضاء المصري جعل من اختصاص المحاكم القضائية النّظر في دعاوى التّعويض فقط دون الإلغاء، كما ليس لها حق وقف التّنفيذ أو توجيه أمر للإدارة، وإن رأى القاضي أنّ قرارها غير مشروع فلا يملك إلا عدم تطبيقه دون أن يملك حق إلغائه، وهذا احتراماً لاستقلال الإدارة باعتبارها فرع من فروع السّلطة

---

1 René Chapus, op, cit, p. 51.

٢ محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر، ص١٨.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٤.

٤ سليمان محمّد الطماوي، مرجع سابق الذكر، ص٨٥٣.

التّنفيذية، وهذا ما أكدته المواد (١١) و(١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم (٩٠) لعام ١٩٣٧ إلى غاية صدور القانون رقم (١١٢) لعام ١٩٤٦ الّذي نص على إنشاء مجلس الدّولة المصري، فخوله سلطة إلغاء ووقف تنفيذ وتأويل بعض القرارات الإدارية دون سلطة توجيه أوامر للإدارة وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: «إنّ القانون إذ خوّل هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود الّتي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمر بأي أمر معين أو الامتناع عنه، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذ وقعت مخالفة للقانون».

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بنفس المنحى ورأت أنّه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، لخروج ذلك عن حدود اختصاصه المحدد في الدستور وقانون مجلس الدّولة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وقد علق البعض على هذا الحظر الّذي ربطه القاضي بنصوص الدّستور على أنّه يمنع القضاء الإداري من أي مبادرة للخروج عن هذا الحظر، بل وحتى المشرع ذاته لا يمكن له إصدار تشريع يمنح فيه القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة لأنّ ذلك سيكون تجاوز لحدود الاختصاص الّذي نص عليه الدّستور، كون ذلك يتنافى مع مبدأ استقلال السّلطة التّنفيذية عن السّلطة القضائية.

وهذا على خلاف القاضي الفرنسي الّذي سبق لنا القول بأنّه لم يحدد أي قيمة لمبدأ الحظر حتى يكون له الخيار مستقبلاً لاتخاذ الإجراء اللازم، وليترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمامه متى اقتضت التّطورات ذلك[1].

وهذا القيد الّذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بربط هذا الحظر بنصوص الدّستور سيمنع من وجود أي مبادرات أو عدول للقضاء بالاتجاه نحو الخروج عنه، غير أنّ الأساس الدّستوري الّذي اعتمدت عليه المحكمة غير صحيح، بحسبان أنَّ

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٨.

الدّستور لم ينص على هذا الحظر وإنما حدد فقط طبيعة اختصاص قاضي المشروعية.

والمادة (١٧٢) من دستور عام ١٩٧١ نصت على أنَّ: «مجلس الدّولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدّعاوى التّأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى»، فهي لم تحدد له على سبيل الحصر اختصاصاته، إذ تركت ذلك مفتوحاً للتشريع العادي دون أن تفرض عليه حظر توجيه أوامر للإدارة[١]، وتنفيذاً لذلك صدرت قوانين لمجلس الدّولة محددة لاختصاصاته بشكل أوسع، لذا فإنّ النّص الدّستوري للمادة (١٧٢) لم ينص على هذا الحظر، إنَّما بيّن أوجه اختصاص القضاء الإداري وميزها عن القضاء العادي صاحب الولاية العامة.

وجاءت المادة (١٩٠) من دستور عام ٢٠١٤ بذات السياق، بل إنَّ الدستور الجديد نص صراحة على اختصاص القاضي الإداري بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة.

وبناء على ذلك يكون بإمكان المشرع العادي منح القاضي الإداري سلطة وصلاحية أوسع دون أن يشكل ذلك مخالفة دستورية، بما في ذلك سطلة توجيه الأوامر للإدارة، لأنّها تعد جانباً من جوانب سلطته في الحكم[٢].

وعليه فالقيمة القانونية للأمر الّذي يصدره القاضي الإداري مستمدة من المصدر الّذي استقى منه اختصاصه بإصدار هذه الأوامر، إذ جرى الفقه على تحديد قيمة المبدأ العام بالبحث عن مصدره إن كان نصاً دستورياً، أو تشريعاً عادياً، أو استُنبط من إعلانات حقوق الإنسان ومقدمات الدساتير... فإذا قام القاضي الإداري بتوجيه أمر للإدارة فسيكون ذلك بناء على نص تشريعي وليس نص دستوري.

لذلك على المشرع منح الاختصاص والسّلطة للقاضي الإداري بتوجيه أوامره للإدارة أو فرض غرامة تهديدية عليها لتنفيذ أحكامه ولا يجوز القول بعكس ذلك[٣].

كما لا يجوز تحميل الأحكام بأكثر مما تحمل لأنّ النّصوص القانونية لمجلس الدّولة لم تنص على هذا الحظر.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٨.
٢ محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر، ص٢٦.
٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠.

الفرع الثّالث: علاقة النّصوص التّشريعية بمبدأ الحظر في القضاء السوري:

كما ذكرنا آنفاً، فإنَّ المشرع السوري لم يتضمن ما يمنع أو يبيح للقاضي الإداري توجيه الأمر إلى الإدارة، وإن كان قد تضمَّن في بعض النصوص ما هو أكثر من ذلك، من خلال منع المحاكم من بسط رقابتها على مشروعية القرار الإداري، كما سبقت الإشارة إليه، غير أنَّه من الجدير بالذكر الإشارة إلى ثلاث نقاط أساسية والتركيز عليها:

الأولى: أنَّنا لو تطرقنا إلى مسألة إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء عموماً، والإداري خصوصاً، نجد أنَّ القاضي الإداري لا يملك إلزامها بالتنفيذ، ولقد اكتفى المشرع بالقول أنَّ ذلك يعدّ جرماً جزائياً معاقباً عليه بمقتضى أحكام قانون العقوبات العام، وفي هذا المجال نشير إلى مسألة بالغة الأهمية، تتمثل في أنَّ مشروع قانون مجلس الدولة الجديد الذي أقرته الحكومة السورية نهاية عام ٢٠١٨، والذي هو في مرحلة الإصدار حالياً، تضمن نصاً هاماً جداً وله بالغ الأثر في هذا المجال، مفاده منح سلطة لجميع محاكم مجلس الدولة في إحالة الأوراق إلى النيابة العامة لملاحقة أي جرم يتبين لها ارتكابه من قبل أي من الموظفين أو العاملين في إحدى الجهات العامة من خلال أي دعوى، وإحالته إلى المحكمة المسلكية أو حتى القضاء الجزائي مباشرة، وفي هذا تفعيل لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا سيما المادة /٢٥/ منه التي كانت معطلة.

وحتى الجرائم التي تُرتكب من جانب أي من العاملين في الجهات العامة أو من في حكمهم (ومن ذلك حكماً جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية)، باتت حسب نصوص المشروع غير جائزة العرض على القضاء الجزائي ولو في حالة الادعاء الشخصي مالم يقترن ذلك بالإحالة من المحكمة المسلكية.

وبذلك تكون محاكم مجلس الدولة السوري قد امتلكت سلطة ليست بالهينة ولا البسيطة، حيث باتت في يدها السلطة مطلقةً في ملاحقة المخالفين من العاملين في الجهات العامة وتحريك الدعوى الجزائية أو المسلكية في حال ارتكاب أي جرم جزائي أو مخالفة مسلكية، بما في ذلك جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وفي النهاية يبقى ذلك الأمر مناطاً بتطبيقات مجلس الدولة، والتي نأمل أن تكون على مستوى الطموحات والمهام الجسيمة الموكولة إلى المجلس.

الثانية: أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يشكل قرارا سلبياً يجيز للقضاء الإداري إلغاءه، بل وفرض التعويض عنه على الإدارة، فضلا عن إثارة مسؤولية الموظف الإداري، وهو ما سار عليه مجلس الدولة المصري.

الثالثة: هي التأكيد وكما ذكرنا آنفاً على ما جاء في دستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام ٢٠١٢ في القول بأنَّه يحظر على الإدارة تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وهنا لا بد من الإشارة إلى كلمة (عمل) التي أردفها المشرع على القرارات الإدارية، فلقد جاء الحكم الدستوري واضحاً وجلياً في هذا الشأن، ومن المعلوم أنَّ أي تصرف من تصرفات الإدارة ينقسم إلى تصرف قانوني، وعمل مادي، فحتى لو ذهبنا إلى القول بأنَّ تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء لا يعد من القرارات الإدارية، وأنَّه مجرد عمل مادي، فإنَّ مقتضى النص المذكور يجعل حتى هذه الحالة خاضعةً إلى رقابة القضاء، إعمالاً للحكم الدستوري والقول بخلاف ذلك أضحى مخالفة للدستور نفسه.

وبمعنىً آخر فإنَّ جميع أعمال وتصرفات الإدارة باتت واجبة الخضوع إلى رقابة ومراجعة القضاء مهما كانت.

الفرع الرّابع: نقد مبرر النّصوص التّشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة:

ليس هناك مانع من النّاحية القانونية كما رأينا في التّشريع الفرنسي والمصري والسوري يمنع القاضي من أن يوجه في أحكامه أوامر إلى الإدارة باتخاذ القرارات اللازمة امتثالاً لمبدأ المشروعية، بل إنّ هذا يعد من جوهر وظيفته[1]، إذ أنَّه لا فائدة من أحكامه إن لم تتضمن مثل هذه الأوامر، كالأمر بترقية الموظف أو إعادته إلى عمله على سبيل المثال، وإلا فسوف يفقد القاضي جزءاً كبيراً من فاعليته، وهو بهذا لا يتدخل في شؤون الإدارة، وإنما يأمر هذه الأخيرة بالقيام بالتزاماتها الّتي تجد مصدرها في القانون والّذي يعمل القاضي على إنزاله على الوقائع المطروحة وبالتّالي يعد ذلك جزءاً جوهرياً ومهماً من وظيفته.

وفي ضوء ما سبق ذكره يمكن رد هذه الحجة الّتي رآها البعض أساساً للحظر المفروض على القاضي الإداري بالاستناد إلى الأسباب التّالية:

---

١ انظر في ذلك يسرى محمّد العصار، مرجع سابق ص٩، وانظر: مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٨٥.

١- إنّ القضاء الإداري الفرنسي الّذي أخذ وتأثر به القضاء الإداري والتّشريع المصري والسوري في معظم نصوصه لم يكن موجوداً أصلاً في الفترة الّتي صدرت فيها النّصوص القانونية المتعلقة بالحظر.

٢- لم توضع النّصوص المذكورة أصلاً إلا لعلاج وقائع وظروف تاريخية معينة خاصة بفرنسا فقط دون الدّول الّتي استقت منها قوانينها والمتمثلة في تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في فترة تاريخية معينة.

٣- إنَّ هذه النّصوص -الخاصة بالقضاء الفرنسي- لا تملك أي قيمة دستورية على عكس القضاء الإداري الّذي يملك هذه القيمة من حيث وجوده ومهامه وعمله[١].

٤- لا يمكن تجاهل التّطورات الّتي حققتها الدّولة وتوسع نشاطها في جميع جوانب الحياة الاقتصادية وما استتبع ذلك من نصوص تنظم نشاطها، فمن غير المنطقي أن لا يصاحب توسع دور ووظيفة الإدارة توسع في صلاحيات القضاء الإداري.

٥- إنَّ العديد من الدول، وحتى منها من لحق النظام القضائي الفرنسي وقسم القضاء بين عادي وإداري مثل إيطاليا ورومانيا على سبيل المثال، ابتكرت حلولاً فعالة واعترفت للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، أو حتى أكثر من ذلك كما ذكرنا سابقاً، **الأمر الذي يثير الاستغراب حيال التقليد العشوائي على غير هدى من جانب القضاء العربي للقضاء الفرنسي.**

المطلب الثّالث: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

في الحالات الّتي لم يكن فيها مبدأ الحظر يستمد إلزاميته من النّصوص التّشريعية كانت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا ومصر تستند إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة وتجعله كأساس لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري[٢]، هذا ما سنبينه في ثلاث فروع، مع تخصيص الفرع الرّابع لتقدير مدى علاقة هذا المبرر بمبدأ الحظر ببيان النّقد الموجه له.

---

١ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٩٢.

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit, p. 221.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء الفرنسي:

كما سبق وذكرنا، فإنَّ مجلس الدّولة الفرنسي منذ استقلاله وتمتعه بسلطة القضاء كاملة، اتبع سياسة عدم توجيه أوامر للإدارة ولفترة طويلة، إذ حرص وألزم نفسه بأن لا يتجاوز سلطته في تقرير مشروعية القرار الإداري من عدمه[1]، إلى توجيه الأوامر للإدارة لإجبارها على التّنفيذ أو توجيه أي أمر إليها، نظراً لأن الفضل في وجوده يعود للإدارة نفسها، لذا حرص على احترام مبدأ استقلال القضاء الإداري عن الإدارة العاملة، وهذا بالرّغم مما قرّره الكثير من الفقهاء له من أنّ السّلطة القضائية تمارس وظيفتين هما: القضاء، والأمر، ذلك أنّ كل حكم قضائي يتضمن سلطة أمرٍ لا تنفصل عن العمل القضائي المكون للحكم[2].

وبالرغم من ذلك كرّس مجلس الدّولة الفرنسي مبدأ الحظر في عديد أحكامه مستنداً إلى أنّ القاضي لا يمكن له الحكم على الشّخص العام إلا لتنفيذ التزامه، دون أن يتعداه إلى توجيه الأوامر، إذ لابد من ترك حرية التّصرف للإدارة في نطاق معين دون تدخل القاضي في هذا النّطاق أو المسائل الدّاخلية لها أو أن يحل محلها استناداً إلى أنّ جانباً كبيراً من الفقه يرى أنّ أساس مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري يرجع إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة: وهو مبدأ مطلق، ويعد «قاعدة أساسية في القانون العام» وتجاوز هذا المبدأ هو تجاوز من القاضي لاختصاصه وتعديه إلى اختصاص الإدارة.

كما يضيف البعض أنّ أساس مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي هو الفصل بين الوظائف القضائية والإدارة العاملة، أي أنّ القضاء الإداري وُجد لضمان حسن سير الإدارة وليس لحماية الأفراد باعتباره قاضيها وجزء منها، وهذا ما انعكس على صلاحياته عندما انفصل عنها عملياً واستقر على ألا يوجه لها أي أوامر أو أن يحل محلها على أن تحترم في المقابل كل أحكامه[3].

---

1 Florent Blanco, L'injonction avant l'injonction, L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, RFDA. 2015 p.444.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٩٠.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet, op. cit, p. 221.

غير أننا نبدي في هذا السّياق تساؤلاً عن مدى صحة عبارة «أنّ القاضي الإداري كان قاضياً للإدارة» في القضاء الإداري الفرنسي حسب ما درج عليه الفقه؟ لأنّ في استخدام هذه العبارة نوعاً من المغالطة، ذلك أنّ القضاء الإداري منذ نشأته في فرنسا بمفهومه الصّحيح –القضاء المزدوج– كان مستقلاً عن الإدارة، ولم تكن أي هيئة منهما تابعةً للأخرى، بل إنّ مقتضيات هذا المبدأ –الفصل بين السّلطات– تقتضي أساساً استقلال القضاء الإداري عن الإدارة، فكيف يكون تابعاً لها ويكون قاضياً تارة، ثم تكون حجةً تارةً أخرى للقول بألا يتدخل في أعمالها ويكون مستقلاً عنها؟

من هنا فنحن نعتقد أنَّ هذا القول يخالف أيضاً قواعد العدالة ومبدأً أساسياً من مبادئ القضاء، فهو يمس مبدأ وواجب حيادية القاضي عند نظره في أي منازعة تُعرض عليه.

الفرع الثّاني: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء المصري:

أخذ القضاء المصري بدوره بهذا الفصل كتبرير لعدم جواز توجيه الأوامر للإدارة متبعاً بذلك القضاء الإداري الفرنسي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٠/٠٥/١٧ بأن: «القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً، في الحدود الّتي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الامتناع عنه، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتّهديدات المالية، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية فقط وتكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون»[1].

كما قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بالنّظر في دعوى مرفوعة من أحد كبار العلماء، يطلب فيها إلزام وزارة المالية بإدراج مرتبه ضمن الميزانية باعتباره أستاذاً ذا كرسي، فقضت بأنّه لا يدخل في سلطة المحكمة توجيه أمر للوزارة بهذا

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٥.

الخصوص، وهي الّتي تحدد كيفية توزيع موارد الدّولة على أبواب النّفقات في الميزانية.

وكذلك ذهب جانبٌ من الفقه المصري إلى أنّ مهمة مجلس الدّولة هي القضاء وليس الإدارة، الّتي هي من اختصاص الإدارة العامة تزاولها وفق السّياسة العامة الّتي ترسمها السّلطة التّنفيذية بما يتوافق وتطبيق مبدأ الفصل بين القاضي الإداري والإدارة العاملة، والّذي يقضي بالفصل بين كل منهما، فصلاً عضوياً من ناحية، أي أنّ القائمين بمهمة القضاء ليسوا هم القائمين بإصدار الأوامر الإدارية والقائمين بمهامها، وفصلاً وظيفياً من ناحية أخرى، بأن لا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، وفي المقابل لا يتدخل القاضي الإداري في شؤون الإدارة بالتّعيين والتّرقية والفصل وإصدار اللوائح والأوامر كما فعلت البرلمانات سابقاً في فرنسا[1].

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء السّوري:

من خلال بحثنا لم نجد إشارة صريحة إلى مبدأ فصل السلطات كأساس لتنحي القضاء الإداري السوري عن الرقابة على أعمال الإدارة، وإن كثرت تطبيقاته العملية لهذا المبدأ، حيث أنَّ القاضي الإداري متى وجد أنَّ الأمر المطروح أمامه متروك لتقديرات الإدارة وسلطتها، قرر رفض الدعوى تلقائياً، ومن ذلك قضايا الاستملاك، حيث قرّر أنَّ للاستملاك صلة وثيقة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة، لأن اللجوء إلى الاستملاك متروك للإدارة، وتقدير المنفعة العامة يعود إليها[2]، كما قرّر القضاء الإداري السوري أنَّ القانون قد ترك للإدارة السلطة التقديرية حتى في تحديد المساحات اللازمة لتنفيذ المشروع الاستملاكي[3]، ومن ذلك أيضاً القرارات الصادرة عن اللجان الإقليمية بشأن تنظيم العقارات ووضع إشارات على المخططات التنظيمية[4]، وقرارات قبول أو رفض ترفيع العاملين عقب حصولهم على شهادات أعلى من تلك المعينين على أساسها، وقرارات تثبيت العاملين في الدولة[5].

---

١ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٦٦ وما يليها.

[2] د.عمار مرشحة، انعدام قرار الاستملاك في سورية، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، ٢٠١٢، ص٦٧.

[3] د.عمار مرشحة، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٥.

[4] من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢١٩ في القضاية رقم ٢٩٢١ لعام ٢٠١٤، مذكور في كتاب المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، ص٢٨٢.

[5] نشير إلى أنَّ مجلس الدولة عدل عن موقفه في بعض تلك القرارات وبات ينظر في مدى صحة تقدير الإدارة بحسبانه عنصراً من عناصر المشروعية، وهو ما سوف نأتي على بيانه في الباب الثاني من دراستنا الماثلة.

الفرع الرابع: نقد مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

إنَّ استناد القضاء الإداري إلى مبدأ الفصل بين السّلطات كمبرر للامتناع عن توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها تعرض بدوره لعدة انتقادات من الفقه أهمها:

١-يرى الفقيه "جيز غاستون" أنّ مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري خرافةٌ تاريخيةٌ ووهمٌ يجب التّخلص منه[١]، ويرى بأنّ في ذلك تعارض مع الدّيمقراطية وسيادة القانون، ذلك أنّه إذا أعطى المشرع للقاضي الإداري سلطة الأمر بقيد أحد الأفراد في جداول الانتخابات فما هو المبرر في عدم قدرته على توجيه أمر في مجالات أخرى، مثل إعادة الموظف المفصول عن وظيفته لمنصبه، إذ ليس في ذلك اعتداءٌ على استقلال الإدارة طالما أنّها ليست بصدد سلطة تقديرية يمكن لها الاحتجاج بها.

٢-يرأى جانبٌ كبيرٌ من الفقه أنّ مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة قلما طرح على أرض الواقع أمام القضاء، مما يؤدي لوجود شك في مبدأ الفصل ذاته، الّذي لم يشر له مجلس الدّولة بوضوح ولا أي نص قانوني.

٣-إنّ سلطات القاضي الإداري ليست محصورة في مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل تتسع لتشمل عنصراً آخر مهماً وهو سلطة الأمر، وكلاهما عنصرين أساسيين في قيام القضاء بمهامه، كما سبق وبيّنا في مطلع دراستنا.

٤-يرى "ريفيرو" أنّ الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا يستند إلى أي نص قانوني، وأنّ ذلك يتعارض مع المنطق، لأنّ التّشريعات الفرنسية المذكورة سابقاً كمبرر لهذا الحظر كانت تهدف إلى عدم تدخل القضاء العادي في أعمال الإدارة، وبالتّالي إن امتنع عما يعتبره تدخلاً في شؤون الإدارة فإنّ ذلك لا يستند لأي نص، بل هو من محض الاختيار بما ينافي الطّبيعي والمنطقي في ضرورة بسط سيادة القانون، وحقيقة الأمر أيضاً أنّ القاضي عند توجيهه أمر للإدارة إنما يكون ذلك نزولاً بحكم القانون، والإدارة عندما تنفذه فهي تقوم بتطبيق القانون لا أمر القاضي[٢].

---

١ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٩٥.

٢ صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدّعوى العادية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ٢٠٠٦، ص٧٥٣.

٥-يرى البعض بأنّ تذرع القضاء الإداري بمبدأ الفصل بين السّلطات ينطوي على مغالطة ظاهرة، ذلك أنّه قام ولو بشكل غير مباشر بممارسة رقابة صارمة بما يجاوز فيه ما كان محظوراً عليه، كالرّقابة على الغلط البيّن في التّقدير، والرّقابة على التّناسب بين المخالفة والجزاء[١]، فحتّى وإن لم ينطوِ على أمرٍ صريح فإنّ ذلك بحد ذاته يمثل أمراً ينبغي على الإدارة مراعاته مستقبلاً حتّى لا يكون قرارها محلاً للإلغاء، أو سبباً في التّعويض.

٦-يرى "شوفالييه" أنّ هذا الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع إلى مبدأ الفصل بين السّلطات سواء كان فصلاً عضوياً أو وظيفياً، بل يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي في محاولة إيجاد توازن بين الإدارة والقاضي منذ باشر مجلس الدّولة قضاءه المفوض، ومرجعها في ذلك هو عدم الثّقة في البرلمانات القديمة، وهذا ما لم يعد عائقاً يمنع القاضي الإداري من توجيه الأوامر للإدارة[٢].

وبناءً على ذلك نجد بأنّ التّفسير التّقليدي لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة هو الذي ولّد الاعتقاد بأنّ فطرة الإدارة وحساسيتها لا تقبل تلقائياً أوامر من القاضي، وانتقل هذا الاعتقاد إليه أيضاً مما جعله يحرص ولفترة طويلة على عدم توجيه أوامر لها، حتّى فيما يخول له فيه من اختصاص القضاء البات، نتيجة اتباعه لسياسة التّقييد رغم أنّه لم يكن معنياً بهذا الحظر.

لذلك نجد وفي نفس السّياق أنّ البعض من الفقهاء يرى بأنّ هذا الحظر لا يستند لمبدأ الفصل بين السّلطات، وإنما له طابع نفسي يتعلق بالإدارة والقاضي في آن واحد، وذلك بخوف القاضي من اصطدامه بالإدارة فيما لو وجه لها أوامر بعد أن حاز على القضاء المفوض مما قد يشوّه صورته في نظر العامة، وهذا ما عبّر عنه "موريس هوريو" من أنّ القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة لأنّ هذه الأخيرة لا يعجبها ذلك[٣].

---

١ آمال يعيش تمام، ماهية عيب السّبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة ٢٠٠٤، ص٦٠- ٦٦.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٣٨.

٣ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص١٩٦.

٧-إنَّ المسألة لا تتعلق في هذا الإطار بمبدأ دستوري من الصّعب الخروج عليه، كما هو حال القضاء الإداري، بل هي مسألة تتعلق فقط بمبدأ من المبادئ العامة في القانون كما سبق وبيّنا، لذا يجوز الخروج عليه من المشرع بتشريع خاص لاسيّما وأنّ القضاء ذاته يعاني من هذا الحظر والحاجز الّذي فرضه على نفسه[١]، ولهذا لم يعد هذا المبدأ مبرراً لحظر توجيه أوامر للإدارة.

٨-ونحن نعتقد أنَّ مبدأ الفصل بين السلطات يستحيل تطبيقه بالمطلق، فلو أردنا القبول به فهذا يعني تحصين الإدارة من رقابة القضاء، فرقابة القضاء على أعمال الإدارة توجب حكماً البحث في هذه الأعمال، وذلك سواء مما يدخل في نطاق سلطتها المقيدة أو حتى التقديرية، ما دام أنَّه من الممكن أن تغالي أو تبالغ في استعمال سلطتها التقديرية على نحوٍ يسيء إلى الأفراد أو يمس حقوقهم، والتعبير الدقيق هو القول بالتكامل بين السلطات، لا الفصل، فالقاضي الإداري يتدخل بحكمه لتصحيح مسار الإدارة متى وجد أنَّها قد حادت عن جادة الصواب أو خرجت عما هو مناطٌ بها والهدف الأساسي المعهود به والموكول إليها، ألا وهو تأمين حسن سير المرفق العام[٢].

وفي ضوء ما سبقت لنا الإشارة إليه في هذا المبحث ننتهي إلى أنّ الأسانيد الّتي تبرّر الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ليست قادرة على تبرير هذا الحظر:

فبالنسبة إلى المبرّر الأول: المستمد من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، وجدنا أنّه وفقاً لمفهوم دعوى الإلغاء، فإنَّه للقاضي الإداري تقرير الآثار المترتبة على الحكم الّذي يقرره على الإدارة، حتّى وإن لم يكن له سلطة توجيه أوامر لها، هذا فضلاً عن أنَّ الملاءمة أو السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وإنما هي محدودة ومشروطة بالالتزام بالمصلحة العامة وحسن الاستنتاج والاستدلال، حيث أنَّ الملاءمة باتت تعدّ

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٦.

٢ وفي هذا الإطار نشير إلى أنَّ القضاء واحدٌ من أهم سلطات الدولة على مر العصور، ولو رجعنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية نجد أنَّها تكرس سلطة القضاء وسطوته في رقابة المشروعية، ولا سيما بالنسبة إلى أعمال الإدارة من خلال ديوان المظالم الذي أنشأه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، وبالمقابل فإنَّ الإدارة لا تملك تجاهه هذا الحق، فالإدارة هي التي تباشر الأعمال المناطة بها والتي تهم المواطنين، وفي حال وجود أي شكوى أو تعدٍّ بعد ذلك فيتم الرجوع إلى القضاء ليقول كلمة الحق والفصل في المسألة، ولا معقّب بعد ذلك على القاضي، ويتعين على رجل الإدارة الانصياع إلى ما قضى به القاضي دون أي تراخٍ أو تأخير تحت طائلة فرض العقوبة الرادعة والزاجرة بحقه، ومن قبل القاضي نفسه، وليس له أن يماري أو يجادل فيما قُضي به، ومن هنا فإنَّه يشترط في القاضي أن يكون من أهل الورع والتقوى، وأن يكون واحداً من رجال العلم الثِّقات المشهود لهم بالحكمة والعدالة والقوة في قول الحق.

عنصراً من عناصر المشروعية على النحو الذي سوف نبحث فيه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

وبالنسبة إلى المبرّر الثاني: وهو النّصوص التّشريعية، فلا علاقة لها بموضوع الحظر من قريب ولا من بعيد، ذلك أنّه لا يوجد نص مكتوب يفرض على القاضي الإداري هذا الحظر، وإنما هو مجرد سياسة قضائية لا أكثر راعى فيها القاضي حساسية الإدارة من باب المجاملة لا غير[1].

وبالنسبة إلى المبرّر الثّالث: وهو الفصل بين القاضي الإداري والإدارة العاملة فرأينا أنّ توجيه القاضي أوامر للإدارة لا يعني بأي حال من الأحوال تجاوزه لاختصاصه، أو اغتصابه للوظائف الإدارية، وذلك بحسبان أنّ القاضي الإداري هو خبير متخصص في رقابة أعمال الإدارة، ويفترض أنّه يملك كلّ السّلطات الّتي تمكنه من القيام بوظيفته القضائية على أكمل وجه، وإنَّ القول بغير ذلك يفرّغ القضاء الإداري من مضمونه ويُفقده مبرر وجوده.

ونحن نعتقد أنَّ الأساس الحقيقي والدافع الذي كان وراء إحجام القضاء الإداري عن توجيه الأمر للإدارة يتمثل في التطور التاريخي لنشأة القضاء الإداري في فرنسا، والتطبيق الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، وكل ما عدا ذلك من مبررات لا تعدو كونها محاولةً من القاضي الإداري لإيجاد أساسٍ قانوني للاختباء وراءه وتبرير موقفه من هذه المسألة.

وبالرّغم من الانتقادات الّتي وجهت للمبررات الّتي أسس عليها القضاء الإداري أحكامه عامة، إلا أنّه بقي يكرس هذا الحظر في العديد منها، سواء في القضاء الإداري الفرنسي أو المصري أو السوري، مما أدى إلى عدم امتثال الإدارة صراحة لحكم القانون وما يفرضه عليها من التزامات، بما في ذلك عدم تنفيذ العديد ممّا يصدره من قرارات وأحكام في مواجهتها، إذ ترفض التّنفيذ صراحة، أو تتخذ بعض الذّرائع كغموض الأحكام، أو المماطلة في التّنفيذ...الخ، هذا ما سوف نبيّنه في الفصل التّالي.

ومن الجدير بالذكر أنَّه أياً كان السّبب أو المبرر الّذي تستند إليه الإدارة في التهرب من واجباتها أو الحياد عن المشروعية لاسيما إن لم يكن هذا السبب حقيقياً، فإنه

---

1 Martine Lombard, Gilles Dumont, op. cit, p. 14.

يجعل المحكوم له بحاجةٍ ماسةٍ لتدخّل القضاء لفرض هيبته على الإدارة وإخضاعها لحكم القانون، وما يوجبه عليها مبدأ المشروعية، واسترجاع الحقوق منها، وهذا لن يتحقق طبعاً ما لم يملك القاضي الإداري من الوسائل ما يمكّنه من تحقيق ذلك الهدف الّذي لا معنى لقضائه بدونه، ذلك أنَّ تقييد سلطة القاضي بصدد فرض احترام القانون على الإدارة، وتنفيذ ما يصدره من أحكام وقرارات ضد الإدارة، تحت مظلة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، حال دون تحقيق الفاعلية الّتي يستلزمها إنفاذ حكم القانون، والخضوع للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، الأمر الّذي أدى إلى تزايد أهمية توجيه القاضي أوامره للإدارة لضمان إعلاء مبدأ المشروعية وتنفيذ الأحكام القضائية، كما تعالت أصوات الفقه المنادية بضرورة التّخلي عن هذا الحظر، لذا بدأت خطوات القضاء الإداري في التّخلي عن هذا الحظر الّذي فرضه على نفسه، والتّخفيف منه تدريجياً وعدم الأخذ به على إطلاقه، هذا ما سوف نبيّنه في الفصل الثّاني.

الفصل الثّاني

الوسائل التّقليدية في العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

كان الالتزام الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة، والّذي لم يجرؤ لوقت طويل على الخروج منه، تأثير سلبي كبير على حماية حقوق الأفراد، وهذا على عكس نظيره في القضاء العادي الذي عامل الإدارة كخصمٍ عادي في النّزاع، وأجبرها على الخضوع إلى مبدأ المشروعية.

فالقاضي الإداري يستند في أحكامه بشكل عام على القواعد القانونية، والتي هي إمّا نصوصٌ تشريعيةٌ أو قواعد عملية، ولقد ظهر جلياً ترهّل كلّ الأسانيد الّتي جعلها القاضي الإداري أساساً ومبرراً لحظر توجيهه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ولا سيما في ظل ما أظهره التطبيق العملي لمبدأ الحظر من سلبيات وصلت إلى حدّ التشكيك في دور القاضي الإداري والتقليل من هيبته، وذلك نظراً لعجزه عن توفير الحماية لمصالح المتقاضين وإلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، وانهارت دعائم هذا المبدأ وقامت أسباب العدول عنه وهجره كما سوف نرى.

لذلك عمد القاضي الفرنسي إلى التّخفيف من حدة هذا الحظر تدريجياً، ولم يتسرع في رفعه كلياً[1]، ولم يُبق نفسه خاضعاً للحظر بشكل مطلق، أو يتجرّد من جميع سلطاته في توجيه الأوامر إلى الإدارة، ذلك أنّه وإن لم يكن يملك توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة (بحسب وجهة نظره)، فإنّه في العديد من المناسبات يمكن له حثها على التّنفيذ بالاعتماد على وسائل قضائية وأخرى غير قضائية، أو من خلال الخروج باستثناءات خاصة عن هذا الحظر تُخفّف من ذلك التّشدد، حيث أن القاضي بموجبها يوجه أوامر صريحة إليها أو حتى يحلّ نفسه محلها، سواءً بصدد نظره لدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الإلغاء، أو في الحالات الّتي تتعدى فيها الإدارة كلّ حدود المشروعية.

وقد سلك ذلك الاتجاه كلٌّ من القضاء والمشرّع على حدّ سواء، فقد منح المشرع للقاضي سلطة وقف التّنفيذ في حالة الاستعجال وحالة الضّرورة، كما أعطى المشرع الفرنسي للوزراء حق الاستفسار عن كيفية تطبيق أحكام مجلس الدّولة الفرنسي وبيان الصّعوبات الّتي يواجهونها، والذي هو في النّهاية يحقق نفس نتيجة الأمر، وكذلك

---

١ حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٤.

صيغة تذييل الأحكام القضائية أو ما يُعرف بـ (الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية)، وإحالة المحكوم له إلى الإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم، حيث يحقق ذلك أيضاً نفس الغرض من الأمر وإن لم يكن أمراً مباشراً، وتضمين أحكامه بشكل غير مباشر أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

كما أوجد المشرع الفرنسي ما يسمى بالسّلطات الإدارية المتخصصة، ومنحها سلطة توجيه الأوامر لها مثل المجلس الأعلى للمرئيات والصوتيات وقسم التقرير والدراسات والتي تبين قصورها وعدم فاعليتها، كما يُعدّ لنظام الوسيط القضائي تأثير غير مباشر في سلطة القاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة، خاصة إذا اتضح له من خلال الوساطة عدم وجود النّية من الإدارة في الامتثال لأحكام القانون.

كل ذلك دون أن نغفل السّلطات الخاصة الّتي يتمتع بها القاضي الإداري أثناء السّير في الدّعوى، والّتي كان لها دور مهم في الخروج على هذا الحظر، ليس فقط في المراحل الأولى للدعوى، بل وأصبح يمتد إلى ما بعد إصدار الحكم، كما سوف نبيّنه في الباب الثاني من دراستنا.

ولقد كان ثمة العديد من المحفزات القانونية وراء هذا الاتجاه الجديد –أي التخفيف من وطأة مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة– للقضاء الإداري والمشرع الفرنسي عل حدٍّ سواء، فكانت دافعاً لهما للسير في هذا الاتجاه، وشكّلت أساساً مهّد للقاضي الإداري ومكّنه من التّدرج في الخروج من هذا الحظر.

كما كان لسلطة القاضي الأوروبي دور مهم في حث الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على اتخاذ الإجراءات اللّازمة لحماية رعايا الدّول الأعضاء من تعسف الإدارة، حتّى وإن كان القانون الدّاخلي يحظر ذلك، وهذا ما سوف نبيّنه في هذا الفصل وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: دوافع العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة.

المبحث الثّاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة.

المبحث الأول: دوافع العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة

اتبع مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية تقوم على عدم التّعرض للإدارة، والتّسامح والتّساهل معها في معرض الرّقابة على أعمالها، حتّى لا يحوّل سلطتها المطلقة إلى سلطة مقيدة تضعه تحت تهديد الإلغاء من جانبها في حال تشدده معها، وفي مقابل ذلك، بقي القاضي العادي يمارس رقابته عليها وسلطته تجاهها في حال وقع منها أي اعتداء مادي، وأدت القيود المفروضة على القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة إلى إضعاف دوره في مواجهتها، وكانت هذه القيود امتداداً لتفكيرٍ سياسي وقانوني ارتبط بنشأة القضاء الإداري الأولى وأساسه التاريخي التي سبقت الإشارة إليها.

وظهرت الحاجة إلى إيجاد تطور في التطبيق القضائي، والتخلي عن المنهج القديم[1].

وقد كان الاعتقاد السائد أنَّ الدعوى الإدارية –كوسيلةٍ قضائيةٍ وما يرتبط بها من حجيةٍ تتعلق بالأحكام الصادرة في معرض مقاضاة الإدارة– كافيةٌ لتحقيق مبدأ المشروعية، لكن سرعان ما تبيّن عدم كفاية هذه الحجية في ظل خروج الإدارة عن قواعد المشروعية، ووجود مبدأ عام يقضي بعدم خضوع الإدارة إلى طرق التنفيذ العادية حتى في حال صدر حكم قضائي ضدها، فجاء التدخل من قبل المشرع لتدعيم عملية الرقابة بوسائل عديدة تحت شعار الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم.

واتجه القضاء الإداري تدريجياً نحو توسيع رقابته، فتدرّج في بسط رقابته عليها مع حرصه على عدم التّدخل في أعمالها إلا بناءً على منازعة قضائية، وعدم توجيه أوامر لها وإجبارها على القيام بعمل معين، وظل على هذا النّحو فترة طويلة معتبراً أوامره إليها تدخلاً في أعمالها، ومساساً بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء[2].

كلّ ذلك كان سبباً كافياً للتراجع عن هذا الحظر وعاملاً مهماً نحو التحول الذي حدث لاحقاً لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي وبدأ سنة ١٩٨٠ بإقرار قانون الغرامة التهديدية وتطور الأمر لاحقاً إلى توسيع نطاق استخدام سلطة الأمر.

---

1 J. Grand d'Esnon, « Quel office du juge de l'injonction dans le cadre de l'article L. 911-1 du code de justice administrative », AJDA. 2010.P. 36.

٢. حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٧٤.

وهذا التراجع ما كان ليحدث لولا التغيير الذي حدث كذلك على مستوى الفكر السياسي والقانوني وإضفاء نوعٍ من المرونة في تفسير مبدأ الفصل بين السلطات، والابتعاد عن التفسيرات الجامدة والثورية، خاصةً في عالم أصبحت فيه مبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون ذات أهمية عظمى، فارتبط هذا التحول بانهيار مبررات تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة، وعجز الوسائل التقليدية التي كفلها القانون لضمان تنفيذ الأحكام، كما أنَّ التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات سرعان ما تبين أنه ارتبط بفترة لها ظروفها ولم يعُد هذا التفسير مقبولاً، فضلاً عن تأثير قوانين الاتحاد الأوروبي وتطور مبادئ الدولة ومفهومها، وهذه الأسباب سوف نتناولها تباعاً.

المطلب الأول: قصور الوسائل التقليدية عن إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية

نظَّم القانون جملةً من الوسائل للمتقاضي بقصد تمكينه من المطالبة بحقوقه في مواجهة الإدارة وهذه الوسائل قد تكون قضائية كما هو الحال في أسلوب الدعوى القضائية التي تعدّ الطريق الطبيعي للمطالبة بالحقوق أمام القضاء وما تتمتع به أحكام القضاء من حجية توجب تنفيذها.

ومن الجدير بالذكر أنَّ حجية الحكم في الدعوى ترتبط بمبدأ عام آخر هو عدم جواز استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، فالإدارة يقع عليها التزام قانوني لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضي به والذي يفرض عليها التزاماً بعملٍ سلبي مفاده الامتناع عن القيام بأي تصرف يخالف مضمون القرار القضائي، وعملٍ إيجابي بالقيام بتنفيذ منطوق الحكم[1].

---

١ جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ٢١ تموز ١٩٥٠، إن الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار إداري قد لا يعين في منطوقه ما الذي سيتناوله التنفيذ، والقاعدة في تنفيذ أحكام الإلغاء تقضي بتحمل الجهة الإدارية التزامين: أولهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه، وثانيها إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية، وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداء فيرد ما كان إلى ما كان، وتسوى الحالة على هذا الوضع".
أشار إلى هذا الحكم: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤. ص٩١٣.

غير أنَّ امتناع الإدارة عن الرضوخ للحكم في الكثير من الحالات دفع إلى إيجاد وسائل غير قضائية، يتم اللجوء إليها عند فشل أسلوب الدعوى كجهات إدارية شبه قضائية تعرض أمامها المسألة المتنازع فيها، غير أنَّ فاعلية هذه الوسائل ترتبط بمدى قدرتها على إجبار الإدارة على الالتزام بما يترتب عليها، وذلك بالرغم من أنَّ المنطق يفترض أنَّ الوسائل غير القضائية ليست أقوى من الأسلوب القضائي، الأمر الذي أظهر بالنتيجة قصور تلك الوسائل وعجزها عن تحقيق المرجو منها، مما شكَّل أحد الأسباب الوجيهة التي أسهمت في تبني المشرع خيار الأوامر القضائية.

الفرع الأول: عدم كفاية حجية أحكام القضاء الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذها:

فالدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها الأشخاص في سعيهم لحماية مصالحهم التي تعرضت للمساس أو الانتقاص منها من طرف الإدارة العامة بأعمال وتصرفات غير مشروعة، ويتم بموجبها إثارة عدم مشروعية تلك الأعمال عن طريق مباشرة دعوى الإلغاء[1]، التي تؤدي في حالة حكم القاضي بإلغاء العمل غير المشروع للإدارة إلى محو القرار وإلغائه بأثر رجعي[2]، كما يمكن المطالبة بجبر الأضرار التي تكون قد أصابت المدعي جراء هذا العمل أو التصرف الذي قامت به الإدارة سواء بموجب دعوى أصلية أو كطلب مرتبط بدعوى أخرى.

ولكن هل تكفي الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية من أجل ضمان التزام الإدارة بتنفيذها من تلقاء نفسها دون اللجوء إلى وسيلة تكفل إجبارها على ذلك؟

إنَّ المشكلة لا تكمن في الدعوى التي يتم تحريكها، ولا في قبول القاضي للدعوى، إنما يكون الإشكال في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها، فماذا يحدث لو أنَّ

---

١ دعوى تجاوز السلطة تحرك ضد أي قرار إداري سواء وجد نص أو لم يوجد ، كما يعبر عنها في الفقه القانوني دعوى القانون العام ، و هو ما عبرت عنه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقولها " حيث أن الطعن من أجل تجاوز السلطة طعن يرفع حتى في حالة عدم وجود نص ، ضد جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضررا بالغير " ،- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، ١٧ يناير ١٩٨٧، نشرة القضاة ، العدد ٤٤ ، ص ٧٦ و ما بعدها .

٢ قضى مجلس الدولة في فرنسا في قرار صادر عنه لمخالفة هذه القاعدة استثناءا ، إذ ترتب على الأثر الرجعي للإبطال ظهور نتائج جسيمة بسبب الآثار التي أنتجها القرار و الأوضاع التي تأسست عندما كان نافذا أو بسبب المصلحة العامة حيث يمكن للقاضي بعد إثارة الأطراف لمجمل الملاحظات و دراسة مجمل الأسباب ذات الطابع العام ، أن يأخذ بالاعتبار نتائج رجعية الإبطال و الحد من آثار الإبطال من حيث المدة الزمنية ، كما يعود له تقدير ما إذا كان بإمكان تلك الأسباب تبرير مخالفته بصفة استثنائية لمبدأ الأثر الرجعي للإبطالات القضائية ، انظر:

C.E.Ass , Association .A.C.Rec. p. 193, concl, Devys, A.J.D.A ,0220 , p١١٨.

للتفصيل فيما يتعلق بالمسألة يراجع في ذلك : جان بيار كامبي ، مرجع سابق الذكر ، ص ١١٢٤، ١١٢٥.

القاضي الإداري أصدر حكماً بإلغاء قرار الإدارة ثم امتنعت هذه الأخيرة عن الخضوع إلى هذا الحكم؟ وما هي الفائدة القانونية عندئذٍ من ذلك الحكم؟

مما لا شك فيه أنَّ صاحب الشأن له الحق في رفع دعوى جديدة ضد قرار الإدارة المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، سواءً أكان هذا القرار قد صدر في صورة قرار إيجابي، أو كان في صورة قرار سلبي، ولا تختلف هذه الدعوى عن أية دعوى أخرى لإلغاء قرار إداري آخر مخالف لأصول إصداره.

ولكن ماذا لو امتنعت الإدارة عن الخضوع للحكم الثاني وسلكت المسلك ذاته الذي اتخذته اتجاه الحكم الأول؟ وما هي الوسيلة الكفيلة بإجبارها على الامتثال له؟

إن هذا الفعل من الإدارة يجعل الدعوى التي أقرّها المشرع لحماية المحكوم له من تعنّت الإدارة بحاجةٍ ماسةٍ إلى وسيلةٍ لضمان فاعليتها، وهو ما يُدخل المتقاضي في حلقة مفرغة[1]، لأنَّ المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري هو عدم التدخل في مجالات الإدارة التقديرية، وهذا يجعل حق المتقاضي يضيع في غياهب هذه الحلقة، الأمر الذي يتنافى مع قواعد العدالة ومع سيادة القانون، بل ومع صفة الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام بأنَّها دولة قانونية[2].

وهذا ما كنا نرمي إليه في القول بأنَّ القاضي الإداري عندما يصدر حكمه دون متابعة تنفيذ هذا الحكم، أو التدخل في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ يجعل منه قد حدّد سبيل العدالة ثم ترك حكمه في مهب الريح ليواجه مصيره المجهول، ويصبح من كسب الدعوى يحمل في يده ما يعلن عن حقه ولكن دون تمكّنه من الحصول على هذا الحق فيبقى عاجزاً عن الوصول إليه.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ قصور دعوى التعويض عن إلزام الإدارة لا يقل شأناً عما هو متعلق بدعوى الإلغاء، ولكن الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ الحكم في هذه الدعوى لا تكون امتنعت عن تنفيذ أمرٍ واجب عليها القيام به بموجب الحكم القضائي بحد ذاته كما هو معروف في دعوى الإلغاء، وإنما تكون قد امتنعت عن جبر

---

١ محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٠، ٣١.

٢ رمضان محمد بطيخ " كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال الق ا ر ا رت الإدارية " مجلة هيئة قضايا الدولة ،العدد الرابع ، السنة الثالثة و الأربعون ، أكتوبر ، نوفمبر ١٩٩٩، ص ١٦.

الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ، سواء تمثلت في فوات كسب أو خسارة لحقت بالمدعي، ولذا فإنها تعدّ وسيلةً جابرةً للضرر المترتب على عملها، مما يجعلها حسب الفقيه " Auby " لا تعدو أن تكون ثمناً تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ ووسيلة تحقق رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرقا لمبدأ المشروعية[1].

فالسماح للمحكوم له بإقامة دعوى التعويض عن الخطأ المقترف والمتمثل في عدم التنفيذ معناه أن الإدارة في النهاية ستدفع التعويض لكن سوف تكون المشروعية قد انتُهكت، وتكون الإدارة قد حققت هدفها الذي سعت إليه منذ البداية، وهو الأمر الذي قرّره المشرع فيما يتعلق بالإخلال بالتنفيذ إذ أعطى للمضرور الحق في اللجوء إلى طلب التعويض على حساب الخزينة العامة.

وهذا يجعل الدعوى الإدارية تتميز بالنسبية من حيث فاعليتها، وكانت أسباب ذلك في بدايتها التاريخية تنصرف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية الإدارة من تدخل القضاء، إلا أنَّها كانت لاحقاً السبب وراء امتناع الإدارة غير المبرر عن الخضوع لأحكام القضاء وعدم مبالاتها بهذا الصدد، وهو ما يؤثر على صرح دولة القانون بحدّ ذاته، ويؤدي إلى ضياع الحقوق وبالتالي الانتقاص من هيبة القضاء وفقدان الدولة سطوتها.

فالقرارات القضائية تصدر من جهات القضاء الإداري متمتعةً بحجية الشيء المقضي فيه[2]، وهي حينئذٍ تكون مشمولة بالصيغة التنفيذية التي تعطي الحكم قوته القانونية[3]، وفي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة قانوناً بتنفيذ قرارات العدالة باتخاذ كافة الإجراءات من أجل تنفيذ القرار القضائي، وتلتزم بعدم القيام بأي عمل يتعارض معه. ومما يجب ملاحظته أن وجود القوة الإلزامية لا يعني بالضرورة تمتّع قرار القاضي بالقوة التنفيذية في مواجهة الإدارة، بمعنى أنَّ تمتّع الحكم بقوة الإلزام لا يعني بالضرورة الوصول إلى التنفيذ والتزام الإدارة ورضوخها لذلك، فمن وجهة نظر قانونية

1 Auby A.M Note Sous , C.E, 17 Mai 1985 , Mme , MEMENERT , D. 1985 ; p. 583
أشار إليه ، محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر،ص٣١.
٢ عصمت عبد الله الشيخ ، مرجع سابق الذكر، ص ٠٩

3 GOHIN O, Op.cit , p. 302.

إنَّ عدم تنفيذ أي قرار صادر عن القضاء يشكل عملاً غير مشروع ويؤسس للطعن بتجاوز السلطة، وكذلك من جهة أخرى فإنَّ تنفيذ الإدارة لتصرف ملغى من جانب القضاء يعدّ اعتداءً مادياً[1]، فحجية الشيء المقضي فيه في المنازعات الإدارية قرينة قضائية من النظام العام، لأنه لا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري الذي تقرّر بطلانه، على اعتبار أن الحجية تعدُّ مصدراً من مصادر المشروعية ومبدأً عاماً من مبادئ القانون التي أوجدها القضاء، وهو ما يمكّن القاضي الإداري من إثارة مخالفة حجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسه[2]، فحين ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها فإنَّ هذا الرفض يعدّ مخالفةً للقانون ويمكن للقاضي أن يعتمد على هذه الوسيلة لإبطال القرارات الإدارية المتخذة بصورةٍ مناقضةٍ للحكم الصادر ضدها كما يمكن للمدعي أن يرتكز على ذلك في تحريك الدعوى[3].

ويمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة بتعويض الأضرار التي وقعت لصاحب الشأن نتيجة عدم احترامها لهذه الحجية[4]، مع الإشارة إلى أنَّ صاحب الشأن يستمد حقه في التنفيذ بصورةٍ مباشرةٍ من الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به لا من القرار الصادر من الإدارة تنفيذاً له، لأنَّ القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديداً في هذا المجال[5]، وهو قيامٌ بواجب تفرضه الصيغة التنفيذية التي تُذيّل بها الأحكام القضائية لأنَّ هذه الأخيرة هي شرطٌ أساسي للعلم بوضع الحكم موضع التنفيذ.

---

1 PEISER G,Op.cit , p. 230

كما ذهبت رأي اللجنة المختصة في مجلس الدولة السوري في نفس الاتجاه المذكور أعلاه بقرارها رقم ١٢٦ في القضية رقم ١٢٩ لعام ٢٠١٤، بأنَّه يتعين لتنفيذ أحكام القضاء الإداري أن تكون موشحة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في القانون، ولا يكفي لذلك تسطير شرح يفيد بأنها قد اكتسبت الدرجة القطعية، يراجع في ذلك بالتفصيل: د.عمار مرشحة ومحمد سعيد الغندور، المجموعة الذهبية للآراء الصادرة عن مجلس الدولة، المكتب الفني، دمشق، ٢٠١٦، ص٥٣٣.

٢ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٢، ،ص ٢٨٨ومابعدها

٣ أحمد محيو ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٨٦

4 Perrot R , Op.cit , p. 548

٥ رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق الذكر ، ص ٢١

لكن هذه الحجية قد لا تؤدي بالضرورة إلى التزام الإدارة بتنفيذ الحكم، خاصةً أنَّ الصيغة التنفيذية تجعل من مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري الأعلى، كالوزير أو الوالي أو المحافظ .... الخ[1].

في حين أنَّ المحضرين ومساعدي التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية تكون سلطتهم في تنفيذ الحكم عند طلب ذلك محصورةً في مواجهة الأشخاص العاديين، سواء كانوا أفراداً طبيعيين أو أشخاصاً معنوية، وليس لهم سلطة في مواجهة الإدارة، وهو ما يجعل الصيغة التنفيذية لا تحمل معنى الإلزام الكافي في مواجهة الإدارة، بل تكون أقرب إلى معنى الرجاء بالتنفيذ لا أكثر، وهذا يجعلها عاجزةً عن تأدية الهدف المنشود منها لغياب عنصر الجزاء.

كما أنَّ الإدارة قد تتظاهر بأنَّها تتخذ الخطوات اللازمة للتنفيذ ثم يطول الأمر بين إجراءات مكتبية معقدة يفقد بطولها الحكم كل أثره وتضيع الفائدة المرجوة منه، وقد حدث في فرنسا أن استغرقت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة أكثر من ثمانية عشر عاما –من ٢١ كانون الثاني ١٩٤٤ حتى ٠٢ أيار ١٩٦٢ – وقد تتذرع بعدم توافر الاعتمادات المالية أو تتخذ الإجراءات القضائية وسيلة لإعاقة التنفيذ كأن تقدم إشكالاً في تنفيذ الحكم أمام جهة غير مختصة[2]، إلى غير ذلك من الطرق التي قد تستعملها.

وقد أظهرت تطبيقات القضاء الإداري السوري ذات المشكلة بعدم تنفيذ الحكم لفترة طويلة واحتجاج الإدارة بحجج عديدة، مثل غموض الحكم والحاجة إلى تفسيره رغم أنَّه واضح، والمثال على ذلك قرار المحكمة الإدارية بدمشق الصادر برقم /١١٣/ في القضية رقم /٥٧٣/ لعام ٢٠١٨[3] الذي انتهى إلى القول بأن حكمها المراد تفسيره واضح ولا يحتاج إلى تفسير رغم امتناع الإدارة عن تنفيذه بحجة غموضه منذ صدوره عام ٢٠١٣، فالواضح أنَّ الإدارة تجاهلت الحكم لمدة خمس سنوات، ولا يزال أمد تجاهلها مفتوحاً إلى أجل غير معلوم.

---

[1] ومن ذلك ما جاء في الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري السوري التي تجعل من التنفيذ موكولاً إلى الوزراء ورؤساء المصالح بمقتضى المادة /٣٦/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩.

[2] محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق الذكر ، ص ٠٥.

[3] غير منشور.

كما نشير إلى أنَّه كان لهذه المشكلة صدىً تشريعي، حيث صدر تعديل للمادة ٣٦ من قانون مجلس الدولة السوري بموجب القانون رقم ١٣ لعام ٢٠١٠ تم بموجبه إضافة النص الآتي: (أما الأحكام الأخرى الصادرة لصالح إحدى الجهات العامة أو لصالح الغير فتنفذ بواسطة دوائر التنفيذ القضائية).

ولكن هذا النص بقي غير واضح، فكيف يتم تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الغير؟ أو من هم الغير المشار إليهم؟

ثم صدر نص آخر بخصوص ذات المسألة بموجب المادة ٢٧٥ من قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦ حيث نصت الفقرة ج منها على أن:

(الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري لصالح إحدى الجهات العامة أو لصالح الغير بالتعويض يجري تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ المختصة).

وكسابقه بقي هذا النص قاصراً عن تحقيق المطلوب، فكيف يمكن تصور التنفيذ الجبري من قبل دوائر التنفيذ المدنية تجاه الإدارة؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإذا صدر التشريع بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض أمام دوائر التنفيذ المدنية، فما هو مصير الأحكام الصادرة بالإلغاء؟ ثم كيف يُعقل التمييز في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ بين الأحكام الصادرة بالإلغاء والأحكام الصادرة بالتعويض؟؟؟

بقي أن نشير إلى أنَّ النص الأخير كذلك بقي قاصراً عن تحقيق المطلوب وهو حالياً أصبح ملغى طبقاً لنصوص قانون مجلس الدولة الجديد الصادر برقم ٣٢ لعام ٢٠١٩، ولكن النص الجديد اقتصر على التأكيد على المسؤولية المسلكية والجزائية في حال الامتناع عن التنفيذ، غير أنَّ ذلك الأمر يبقى قاصراً عن تحقيق المطلوب، فالمشروع المذكور لم يتضمن غرامات تهديدية أو وسائل أخرى تفيد في إجبار الإدارة على التنفيذ، هذا فضلاً عن كون ذلك من شأنه تجاهل مسؤولية الإدارة عن التراخي في التنفيذ، وإن كان يبقى له إثارة المسؤولية الجزائية والتأديبية كما أشرنا[1].

[1] فالمشروع فيه بارقة أمل في هذا المجال من خلال منح محاكم مجلس الدولة سلطة إحالة الأوراق إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجزائية في حال تبين لها وجود جرم جزائي قد تم ارتكابه من قبل أي من العاملين أو الموظفين في الدولة في معرض أداء مهامهم.

ويحتج بعض الفقه الفرنسي على طول إجراءات التقاضي على نحو تضيع معه الفائدة المرجوة من الطعن وتفقد معه الدعوى الإدارية جلّ أهميتها وسبب وجودها لا سيما أنَّ الفترة التي يستغرقها الفصل في الدعوى في تسعينيات القرن الماضي أمام المحاكم الإدارية قد يزيد عن السنتين وأمام محاكم الاستئناف الإدارية أربعة عشر شهراً، أما مدة الفصل في الدعاوى المنظورة أمام مجلس الدولة سنتين ونصف[1]، يُضاف إلى ذلك مرحلة التنفيذ التي قد يصطدم فيها المتقاضي بالعراقيل والإجراءات التي قد تلجأ إليها الإدارة، مما يجعل هذه الحجية التي تقوم على افتراض حسن نية الإدارة في حاجة إلى وسائل أخرى لضمان فاعليتها.

الفرع الثاني: منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة:

القاعدة العامة تقول أنَّ الدولة تتمتع بحصانة تمنع خضوعها لطرق التنفيذ الجبري التي يخضع لها الأفراد الواردة في نصوص القانون، وهي القاعدة التي تأخذ بها عديد الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري كمصر وفرنسا وسورية[2].

فالحجز والمصادرة والغرامة والتنفيذ الجبري مع استخدام القوة العامة هي وسائل يمكن استعمالها إذا تعلق الأمر بالأشخاص الخاصة، لكن هذه الطرق لا تستخدم ضد الإدارة، وهو ما تجسد في كثير من أحكام القضاء الإداري والعادي وحتى

---

1 FRAISSEIX P , op – cit. , p. 170 –171

-وقد تراجعت هذه المدة في سنة ٢٠٠٢ إلى أقل من ذلك ، حيث أصبحت المدة القصوى أمام المحاكم ١٥ شهرا و أمام محاكم الاستئناف ١٢ شهرا ، أما أمام مجلس الدولة فتتراوح ما بين ٩ إلى ١٣ شهرا .

SauvéJ.M << l'effective de la justice administrative >> congrès de l'union des avocats européens, Venise – 24 Novembre 2006 . www. Conseil d'état . Fr . PDF.

وهذا البطء في الفصل في القضايا و المنازعات الإدارية تسبب للدولة الفرنسية في مقاضاتها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ،

و صدر هذا الحكم بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٩٤ و هو ما دفع السلطة الفرنسية في ٨ جويلية ١٩٩٥ إلى الاهتمام أكثر بالمحاكم الإدارية و تعزيزها بالجانب البشري . أنظر في ذلك : عمار ب وضياف ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥٨.

٢ يُذكر أنَّ هذه القاعدة التي تقضي بعدم خضوع الدولة بكافة مؤسساتها لطرق التنفيذ المذكورة في القوانين الخاصة و قوانين المرافعات ليست مطلقة ، إنما ترد عليها استثناءات خاصة بعد تطور نشاط الدولة و اتساعه ليشمل مجالات تجارية و اقتصادية لم تقم بها من قبل و تطبيق هذه القاعدة يظهر من ناحيتين :

-القاعدة الأولى : هي عدم انطباق القاعدة المذكورة على كل طرق التنفيذ حيث أن الحظر لا يشمل التنفيذ المباشر بل يقتصر الحظر على التنفيذ بطريق نزع الملكية عن طريق البيع أو الحجز لكن يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر لإلزام الدولة أو أحد أشخاصها بتسليم عقار أو منقول أو إخلائه.

-القاعدة الثانية: الحظر لا يشمل التنفيذ تحت يد الدولة فهي تطبيق للقاعدة العامة التي تقرر أن أموال المدين ضامنة لديونه أيا كان مكان هذا المال و أيا كانت صفة حائزه، وهنا الأمر يتعلق بأموال خاصة بالمدين نفسه لكن الغير يحوزها و قد يكون هذا الغير الدولة، فالتنفيذ في هذه الحالة لا يتناقض مع قاعدة الحظر التقليدية المقررة لعدم إمكانية الحجز على أموال الدولة أو التصرف فيها.

للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر : علي بركات ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥٠وما بعدها، وأيضا: د.سعيد نحيلي، مرجع سابق الذكر، ص٨٨.

محكمة التنازع في فرنسا، ويجد هذا القضاء أساسه في فلسفة القانون القائم على أساس الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة[١]، واستخدام هذه السلطات من قبل القاضي الإداري هو مما يتعارض مع الحدود المقررة للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية[٢]، حسب الأسس القانونية السائدة لأنَّ ذلك يؤدي إلى تعطيل سير وظيفة المرفق العام ويحول الإدارة إلى شخص بسيط[٣]، حيث أفتى مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه التي أصدرها على هذا الحظر المتعلق بمنع الحجز على أموال الدولة وما في حكمها، لأن ذلك لا يمثل ضمانا للدائنين كما لا يجوز الحجز على أموال الدولة حتى ولو كانت تحت يد الغير[٤]، وتدلل الصيغة التنفيذية التي تُمهر بها الأحكام القضائية الإدارية على هذا الاختلاف من حيث إمكانية استعمال هذه السلطات.

وبناءً عليه فإنَّ وجود القوة الإلزامية لا يعني حكماً تمتع قرار القاضي بالقوة التنفيذية في مواجهة الإدارة، لأن القوة الإلزامية عندما تخاطب الإدارة لا يصاحبها الجزاء الفعال وهي قوة التنفيذ جبراً كما هو الحال مع الأفراد.

وقد ذهب القضاء الإداري السوري أبعد من ذلك، حيث قرر عدم جواز فرض الجزاءات بين الجهات العامة، فقد جاء في رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم (٧٣) في القضية رقم (٥٥١) لعام ٢٠١١ بأنَّه:

(ثمة مبدأ أقرته الجمعية العمومية وأكدت عليه في العديد من آرائها حتى أضحى بمثابة القاعدة التي يتعين النزول على مقتضاها كلما تعلق الأمر بفرض غرامة على إدارة أو مؤسسة عامة بسبب ما يعزى إليها من تقصير أو مخالفة ومفاده هذه القاعدة هو عدم إمكان استعمال سلطة توقيع الجزاءات بحق أي إدارة من إدارات الدولة أو مصالحها العامة سواء أكانت هذه الجزاءات مالية أو وسائل ضغط أو إكراه مختلفة تأسيساً على أنه لا يمكن في الحقل الإداري تصور التقصير من الإدارة بحق نفسها

---

1 Costa J.P << l'exécution de décision de justice …>> ,Op .Cit.,pp.227 et s .

2 LEWABLE P ,les voies d'exécution à l'encontre de la personne publique , http : / www. Bibliothèque. refer . org / livre 59 / 15907 . PDF , p. 602 et s.

3 Perrot R , op.cit , p. 545

٤ علي بركات ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٧

ما دامت الإدارات والمؤسسات العامة ذات هدف واحد هو تسيير المرافق لعامة بالشكل الذي يحقق الصالح العام وأنه إذا ما حدثت أية مخالفة للقوانين والأنظمة فإنه لا يجوز أن تعزى إلى الشخص الاعتباري نفسه وإنما يمكن إجراء التحقيق المقتضى فيها لتحديد الأسباب التي أدت إلى حدوث مثل هذه المخالفة وإنزال العقوبات اللازمة بالموظف الذي يثبت تقصيره أو إهماله)[1].

ونحن نعتقد أن هذا الرأي قد نسف فكرة الخطأ المرفقي من أساسها، كما نسف فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وحصر المسؤولية بالموظف الموكول إليه التنفيذ.

غير أنَّ جانباً من الفقه يرى أنَّ انعدام القوة التنفيذية للقرار لا يعني فقدان هذا الأخير لقوته الإلزامية، فهي تبقى، وتظل الإدارة مرتبطة بحجية الشيء المقضي فيه، وقد ذهب في تبرير هذه القاعدة إلى تقديم عدة مبررات تمثلت في:[2]

أولاً: وجوب حماية المال العام وضمان تمكين الدولة من الاضطلاع بدورها في تقديم الخدمات للمواطنين، لأنَّ الإقرار بغير ذلك يعني القضاء على مبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري وهو سير المرافق العامة بانتظام، فالحجز على أموال الدولة سيؤدي إلى توقُّف نشاطاتها وخدماتها المقدمة للجمهور والتي تتم بواسطة هذه الأموال.

ثانياً: الدولة وغيرها من الأشخاص العامة ينبغي النظر إليها دائما على أنها خصم شريف ومليء مادياً وشخص كهذا لا يحتاج لإجراءات تنفيذ ضده لأنه يفي بما يلتزم به اختيارا[3].

ثالثاً: إنَّ إباحة التنفيذ الجبري ضد الإدارة يؤدي إلى الاضطراب في حسابات الهيئات الإدارية الموضوعة سلفاً من قبل السلطة العامة للسير على مقتضاها في إدارة مرافق الدولة ومصالحها.

---

[1] د.عمار مرشحة، ومحمد سعيد الغندور، مرجع سابق الذكر، ص٣٣.

٢ أنظر تفصيلا: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر، ص ١٠-١٤. حسني عبد الواحد، مرجع سابق الذكر، ص ٣١٢-٣١٤.

٣ جاء في حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ ٠٢-٠٢-١٩٥٧، " أنه لا يمكن أن تتعرض أموال الدولة للحجز لكون هذه الأخيرة يفترض فيها ملاءة الذمة، ولكون الديون التي عليها لا تؤدى إلا وفق قواعد المحاسبة العمومية ، وأنه لا يمكن الأمر بالتنفيذ المعجل ما دام التنفيذ الجبري نفسه غير ممكن " ، ذكر الحكم : عبد الوهاب رافع " تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية " ، مجلة البحوث ، العدد التاسع ، السنة الخامسة، الرباط، ٢٠٠٩، ص ١٧٥.

رابعاً: إنَّ مخالفة هذه القاعدة يتناقض مع مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، لأن القاضي في علاقته بالإدارة محكوم بأصل إجرائي مفاده أنَّ القاضي يحكم ولا يدير وهو ما يجعل القاضي لا يملك أي وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ وإنما يعود إليها تقدير مدى ملاءمة هذا التنفيذ باعتبارها الأقدر على بحث هذه الملاءمة في ضوء المصلحة العامة المقيدة بها، وعليه فإنَّه بموجب هذه القاعدة لا يبقى أمام المتعاملين مع الدولة إلا إرادة الدولة نفسها.

ونحن نعتقد بأنَّ جميع هذه الحجج واهية ولا تلاقي أساساً يمكن الركون إليه، فأما بالنسبة إلى مبدأ فصل السلطات فقد سبق أن أوضحنا ما يُردُّ عليه في دراستنا الماثلة، وأما بالنسبة إلى عدم جواز الحجز على الأموال العامة لضمان حسن سير المرافق العامة، فإنَّ هذه الحجة وإن كانت منطقية ومقبولة للوهلة الأولى، ولكن الحجز ليس هو الوسيلة الوحيدة لإجبار الإدارة على التنفيذ، ولا سيما أنَّ الدولة يفترض أنَّها خصمٌ مليء مادياً كما ذهب أنصار هذا الرأي،الأمر الذي ينفي الحاجة إلى الحجز من أصله، أو قد يكون من الممكن التريث لبرهة معقولة إلى حين رصد الاعتماد لتنفيذ الحكم (وأما ترك هذه المدة للإدارة فقد تمتد إلى سنوات)، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى فإنَّ إلزام الإدارة بالتنفيذ لا يكون دائماً مرتبطاً بأمور مادية ولا سيما في دعاوى الإلغاء، فلو صدر حكم قضائي بإلغاء قرار إداري ولم تمتثل له الإدارة، فإنَّ إجبارها على التنفيذ لا يحمل بالضرورة أي ثقل مادي عليها، بل قد يكون فيه مردودٌ مادي للإدارة في بعض الحالات، كما لو صدر حكم بإلغاء قرار إداري بسحب رخصة بناء، أو الامتناع عن منحها، فإنَّ تنفيذه يعني منح المدعي الرخصة المطلوبة، ويترتب على ذلك رسوماً تتقاضاها الإدارة لقاء منح تلك الرخصة.

وأما القول بأنَّ الإدارة هي خصمٌ شريف ومليءٌ مادياً الأمر الذي يجعلها في غنىً عن وسائل التنفيذ الجبري، فإنَّه كلام جميلً جداً، ولكن وسائل الضغط لا يتم اللجوء إليها إلا عند امتناعها عن التنفيذ طواعيةً، أما إذا كانت راغبةً فيه وساعيةً إليه، فلن يؤثر عليها أصلاً إقرار وسائل التنفيذ الجبري من الناحية القانونية.

وأما القول بأنَّ التنفيذ الجبري من شأنه اضطراب حسابات الإدارة الموضوعة مسبقاً للسير عليها في إنجاز مهامها وتسيير المرفق العام، فإنَّ هذا القول نرى أنَّ فيه مصيبة قانونية، فالتنفيذ تجاه الإدارة –سواء كان جبرياً أم طوعياً– لا يكون إلا في حال ثبتت أحقية المدعي في طلباته وأنَّ الإدارة تترتب عليها التزامات معينة، فكيف يُعقل أن تقوم جهة بحجم الدولة ببناء خططها ومستقبل أعمالها على أساس إمكانيات لا حق لها بها، أو لا تملك التصرف فيها، ومن ثمّ فإنَّه كيف يُعقل أن ترتبك أعمالها عند سحب تلك الإمكانات منها، وهي التي يُفترض أن تكون الطرف الأقوى من كل النواحي والمجالات، طبعاً كل ذلك فيما يتعلق بالآثار المادية للحكم القضائي، وأما الأحكام التي لا يترتب عليها أثر مادي فينطبق عليها ما سبق أن أوردناه قبل قليل.

ومن الجدير بالذكر أنَّ بعض الفقهاء يرون أنَّ الصعوبات القانونية والعملية التي تنشأ عن تهرب الإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية والالتزام بمبدأ المشروعية تؤدي إلى مجموعة من المظاهر الخطيرة جداً تتمثل في[1]:

١-**أن عدم التنفيذ وتوفر الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك يؤدي إلى هدم النظام القانوني في الدولة،** مما يجعل وجود القانون بحد ذاته والقضاء غير ذي جدوى مادام أنَّ الأحكام التي يصدرها القضاء قد لا تجد تطبيقاً لها ضد من يخالف القانون.

٢-**إنَّ عدم تنفيذ الأحكام يتنافى مع مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع الدولة للقانون وهو ما يخالف حجية الشيء المقضي فيه، ولا سيما أنَّ تطبيق القانون هو من مهام الدولة وأحد أهم مرافقها وأكثرها حساسية،** فضلاً عن كون القانون من صنع الدولة نفسها وتعبير عن إرادتها.

٣-**إنَّ عدم التنفيذ وضعف القضاء قد يضطر المتعاملين مع الدولة إلى البحث عن بدائل أخرى لتجنب ما يترتب عنه من ضياع حقوقهم دون خطأ منهم.**

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى وجود أمثلة عملية خطيرة لمسناها في معرض إجراء بعض المناقشات بصدد وضع مشاريع بعض القوانين، مثل

---

١ للتفصيل أكثر : علي بركات ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٠٧-١١١.

مشروع قانون الاستثمار الذي أوضح فيه المستثمرون رفضهم الخضوع للقضاء الوطني، أو حتى التحكيم الداخلي.

٤-**إنَّ عدم التنفيذ يضر بالدولة نفسها ضرراً بالغاً، إذ يترتب على ذلك إحجام المستثمرين عن التعامل مع الدولة، نظراً لخوفهم من ضياع حوقهم** أو الانتقاص منها في ظل عجز القضاء عن حماية حقوقهم بالرغم من كونه الحامي المفترض لتلك الحقوق، الأمر الذي قد يؤثر على حركة التنمية فيها، وهي أهداف لا تكف الدولة عن الإعلان عنها وأنها تسعى إلى تذليل الصعوبات المتعلقة بها وإزالتها.

ونحن نعتقد أنَّ هذه النقاط لها بالغ الأهمية والأثر، وهي محل اعتبار لا يمكن بأي حال من الأحوال غض النظر عنه، ولا سيما في المرحلة الراهنة التي تمر به الجمهورية العربية السورية، بحسبان أنَّ الدولة باتت مقبلةً على مرحلة إعادة الإعمار، وما يستلزمه ذلك من رؤوس أموال واستثمارات، الأمر الذي يتعين معه تأمين البيئة القانونية التي تبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين، وأما القول بغير ذلك فسوف يفرض خيارين أحلاهما مرّ:

الأول: إحجام المستثمرين عن توجيه إمكانياتهم إلى حدود الدولة.

الثاني: تأمين تلك الإمكانيات مع اشتراط حل المنازعات عن طريق هيئات خارجية أو دولية، الأمر الذي نرى فيه انتقاص من هيبة الدولة وهيبة القضاء فيها من جهة، وتخوفٌ من جور تلك الهيئات ضد الدولة من جهةٍ أخرى مع العجز المطلق في هذه الحالة أمام الواقع المفروض، والخشية من تحول تلك الخلافات إلى قضايا رأي عام تستهدف الدولة وتسييس النزاع على غرار ما جرى في بعض المنازعات الدولية التي طالت بعض الدول العربية، **مثل مصر التي أثار فيها موضوع خسارتها الدائمة لقضايا التحكيم الدولي جدلاً واسعاً في شتى الأوساط القانونية والاجتماعية والحكومية وعلى وسائل التواصل الاجتماعي، حيث يُقدّر حجم المبالغ الذي فُرض ضدها بمبلغ تجاوز الـ /٧٤/ مليار دولار أميركي، منها أكثر من ٦٥ مليار دولار خلال العشر سنوات الأخيرة فقط، ومن ذلك إلزامها مؤخراً من قبل هيئة تحكيم**

تابعة للبنك الدولي بصدد تسوية النزاع حول تصدير الغاز الطبيعي إلى شركة يونيون فينوسا الاسبانية بدفع مبلغ قدره ملياري دولار وذلك بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢.
ونحن نعتقد أنَّ من أهم الأسباب التي تؤدي إلى الهروب من القضاء في أي دولة يتمثل في ضعف الثقة فيه، وعجزه عن إثبات نفسه ليكون أهلاً لهذه الثقة، وهذا ما يُخشى منه أشد الخشية، لما يشكله ذلك من تهديد خطير للطمأنينة العامة، والأمن القانوني، بل وإن الهروب من القضاء الوطني يعني نتيجةً حتميةً حكمها حكم المرفوع، تتمثل في تسليط يد قضاء أجنبي على مؤسسات الدولة، وما قد يحمله ذلك من تهديدات، وهو ما حدث فعلاً كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

المطلب الثاني: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر إلى الإدارة

على الرغم من المبادئ الّتي جاءت بها النّصوص الثّورية، والمفهوم الخاطئ الّذي حملته لمبدأ الفصل بين السّلطات، الّذي يهدف لحماية الإدارة من تدخل وسيطرة المحاكم القضائية –البرلمانات– أو القضاء العادي واعتدائه على اختصاصها، إلا أنّ القضاء العادي لم يلتزم بتلك النّصوص الّتي قيّد بها القضاء الإداري نفسه.
كما نجد أنّ الإدارة التّي ترفض توجيه الأوامر إليها من القاضي الإداري فإنَّها للمفارقة تخضع إلى رقابة القاضي العادي وتلتزم بأوامره، كأمرها بإزالة اعتداء مادي ارتكبته وإعادة الأمور إلى نصابها، على اعتبار أنّ القضاء العادي في فرنسا هو المختص بنظر حالة الاعتداء المادي[1]، أو أمرها بإخلاء الأماكن الّتي تشغلها بفعل الاعتداء، أو أمرها بإزالة المنشآت الّتي أقامتها على أرض مملوكة للأفراد.

الفرع الأوّل: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر التّحقيق للإدارة:

أوامر التّحقيق الّتي يصدرها القاضي العادي للإدارة هي أوامر تهدف إلى إظهار الحقيقة، بالتّأكد من ادّعاءات المدعي للفصل في منازعة مطروحة عليه، وسلطته لا تقتصر على توجيه هذه الأوامر إلى أطراف الدّعوى فقط، بل حتّى للغير الّذي لم يكن طرفاً فيها، وحتّى إذا كان من أشخاص القانون العام[2].

---

1 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 386.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٧٥.

وسلطته في إطار التّحقيق تُستخدم بالقدر الضّروري لتقييم الأدلة وحسن السّير في الدّعوى، كأمر الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات منتجة في الدّعوى.

وتقسم أوامر التّحقيق الّتي يصدرها القاضي العادي للإدارة إلى نوعين:

- أوامر تحقيق موجهة للإدارة باعتبارها طرفاً في الدّعوى.
- أوامر تحقيق موجهة للإدارة الّتي لم تكن طرفاً في الدّعوى.

أوّلاً: أوامر التّحقيق الموجهة للإدارة باعتبارها طرفاً في الدّعوى:

حينما تمارس الإدارة عملاً ما في نفس ظروف وأساليب الأفراد فإنَّها تبدو في مركزٍ قانوني مساوٍ لهم، وإذا نشأ أي نزاع بينهما تخضع لاختصاص القضاء العادي وإلى قواعد القانون الخاص، شأنها في ذلك شأن الأفراد، وهذا يستتبع خضوعها لإجراءات التّحقيق المعمول بها في إجراءات القانون الخاص، حيث للقاضي أن يأمرها بكلّ ما يراه ضرورياً من إجراءات التّحقيق، فله أن يوجه للخصوم أوامر بما فيهم الإدارة لتقديم ما لديهم من مستندات لازمة لكشف الحقيقة، وكلّ التّوضيحات وكلّ ما يستطيع الأمر به تلقائياً من إجراءات بناء على طلب الخصوم[1].

ثانياً: أوامر التّحقيق الموجهة إلى الإدارة الّتي لم تكن طرفاً في الدّعوى:

فكلّ شخصٍ ملزمٌ بتقديم العون للقضاء بهدف إظهار الحقيقة، كما يكون للقاضي في القضاء العادي سلطات واسعة في الأمر بكلّ ما يراه من إجراءات التّحقيق في نزاع يختص به، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في المادة ١٨١ من قانون الإجراءات.

وأكدت الدّائرة المدنية الأولى لمحكمة النّقض الفرنسية في ١٩٨٧/٠٧/٢١ أنّ الالتزام بمساعدة العدالة بهدف الوصول إلى الحقيقة التزام يقع على جميع الأشخاص، سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو الخاص، مع مراعاة مبدأ الفصل بين السّلطات.

وعليه، فحتّى وإن لم تكن الإدارة طرفاً في الدّعوى، يبقى للقاضي بناءً على طلب أحد الخصوم أن يجبرها على تقديم مستند بحوزتها، ولو أنكرت وجوده أو رفضت تسليمه، وللقاضي الحكم عليها بغرامة تهديدية انطلاقاً من السّلطات المخولة له.

الفرع الثّاني: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر الحكم إلى الإدارة:

يتخذ تصرف الإدارة مظهرين:

---

١ عبد القادر عدو، مرجع سابق الذكر، ص١٢٧، وانظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٧٦.

– مرة تظهر بحسبانها صاحبة سلطةٍ عامة تستخدم في تصرفاتها وسائل القانون العام.

– ومرة أخرى تظهر باعتبارها سلطةً خاصةً تتصرف مثلها مثل أي قطاع خاص، وفق أساليب القانون الخاص.

وهذا ما يتوجب أخذه بعين الاعتبار في معرض بيان سلطة القاضي العادي في توجيه الأوامر إلى الإدارة.

أوّلاً: أنشطة الإدارة الخاضعة لقواعد القانون الخاص:

إنّ ممارسة الإدارة للأنشطة الخاصة الّتي تهدف مباشرتها لتحقيق منفعة عامة والّتي تظهر فيها كالمالك الّذي يدير أملاكه الخاصة تخضع فيها إلى قواعد القانون الخاص، بحيث يمتد نشاط الإدارة إلى مجالات نشاط الأفراد، يقتضي فيه المنطق السّليم أن يخضعها لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الأفراد، ويكون هو الذي يحكم علاقة الإدارة بالأفراد، وفي هذا الصّدد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر: أنّه من المستقر عليه أنّ الدّولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لها أن تجري بعض التّصرفات القانونية متجردةً من قواعد السّلطة العامة في إطار أحكام القانون الخاص، وفي هذه الحالة تسري على هذه التّصرفات القوانين والأحكام الّتي تطبق على أشخاص القانون الخاص، كما يختص القضاء العادي بها.. [1].

ويعتبر حكم Terrier لعام ١٩٠٣ أوّل حكم فرّق بين الأسلوب العام للإدارة وأسلوبها الخاص، وقد أشار مفوض الدّولة "Romieu" في تقريره إلى هذه النّقطة حيث أنّ كلّ نشاط يتعلق بالمرفق العام لا يخضع بالضّرورة لمبادئ القانون الإداري، وإنما يجب التّفرقة بين نوعين من النّشاط المرفقي: فعندما تستخدم الإدارة في نشاطها أسلوب الإدارة العامة يكون القاضي الإداري وحده مختص بنظر المنازعات الّتي يثيرها ذلك النّشاط، وتُطبّق عليها قواعد القانون الإداري، أمّا إذا لجأت إلى استخدام الأسلوب الخاص في نشاطاتها فيختص بنظر نزاعاتها القضاء العادي، ويطبق قواعد القانون الخاص عليها، إذ يعد ازدياد تدخل الدّولة في النّشاط الاقتصادي سبباً في إنشاء العديد من المرافق العامة سواءً الاقتصادية منها أو التّجارية.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٧٨.

وحتّى تتحرر الإدارة من تعقيدات وبطء الحركة المقترنة بالإجراءات الإدارية لمنافسة المشاريع الخاصة فقد طبّقت عليها قواعد القانون الخاص باستثناء النّظام القانوني لها، الّذي يحكم كلّ المرافق العامة بصرف النّظر عن أنواعها[1].

وفي هذا الإطار اعتبر القضاء الفرنسي الإدارة مجردة من امتيازات السّلطة العامة، واستخدم سلطة توجيه الأوامر لها بمثولها أمام القضاء العادي، للرقابة على أنشطتها الخاصة، حيث أيّدت محكمة النّقض الفرنسية في العديد من قراراتها محكمة الموضوع بإصدارها أوامر إلى الإدارة، كان معظمها مقترناً بغرامة تهديدية، وهذا في حالة إدارتها مشاريع خاصة أو مرافق عامة صناعية وتجارية، بصفتها متعاقدةً بعقودٍ على أساس أحكام القانون الخاص الّتي تتنازل فيها على امتيازاتها[2].

كما أيدت محكمة النّقض الفرنسية حكم القضاء العادي بتوجيه أمر للأشخاص العامة بصفتها مالكة لعقارات خاصة، كما أوضحت في نزاعٍ بين البلدية والمالكين للمغسل البلدي أنّ الاتفاقات ذات الطّابع الخاص من شأنها أن تخوّل القاضي العادي إمكانية توجيه أمر للإدارة، على الرّغم من وجود الشّغل العام[3].

هذا وقد اعتمد القضاء العادي بفرنسا على الحلول الّتي نظَّمها القانون والاتفاق بين أصحاب الشّأن في توجيه أوامر للإدارة، مثل عقود القانون الخاص الّتي تربط بين المرافق العامة الصّناعية والتّجارية ومنتفعيها[4].

وفي هذا الصّدد قضت محكمة الاستئناف في باريس بصدد طلب خاص بترميم فرع المياه المستغل من قبل نقابة الخدمات المشتركة، وبناء عليه وجه القاضي العادي أمراً بترميمه تحت التّهديد المالي، كما قضت في قرارٍ آخر لها بتوجيه أمر لإدارة الأرصاد الجوية الوطنية –التي هي جهة عامة– بتقديم المعلومات الإدارية المتعلقة بالتّغيرات الجوية للشركة الطّاعنة[5].

---

1 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 383.

2 Ipid, p. 383- 384.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨٠.

٤ بكاري نور الدّين، مرجع سابق الذكر، ص٦٣.

٥ وعليه تختص المحاكم المدنية الفرنسية في كلّ النّزاعات الناتجة عن عقود الانتفاع من المرافق الصّناعية والتّجارية ومنتفعيها، سواء فيما يتعلق بشرعية العقد المبرم، أو تغييره، أو تنفيذه، ومسؤولية المرفق في حالة وقوع ضرر، ورفض التّعاقد، وهذا منذ صدور قانون ١٩٩٠/٠٧/٠٢ باعتبارها عقوداً خاصة.

هذا وقررت المحكمة الإدارية العليا بمصر ما يلي: «علاقة المرافق العامة الاقتصادية والمنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص بما يتفق مع وضعية تلك المرافق وللأسس التّجارية الّتي تسير عليها».

وبهذا يكون من صلاحية القاضي العادي توجيه أوامر للإدارة في نطاق علاقات القانون الخاص الّتي تربطها بالأفراد، انظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨١.

ونجد اتجاهاً مشابها لذلك في التشريع والقضاء السوري، فعلى سبيل المثال استقر التعامل على اعتبار جميع المنازعات المرتبطة بعقود التأمين من اختصاص القضاء العادي، وذلك سواء بقرارات المحكمة الإدارية العليا أو محكمة النقض[1].

ثانياً: أنشطة الإدارة المنظمة بقواعد القانون العام:

عند ممارسة الإدارة لأنشطتها المنظمة بقواعد القانون العام للقاضي العادي توجيه نوعين من الأوامر لها: الأوامر الأساسية، والأوامر التّنفيذية.

١- الأوامر الأساسية للقاضي العادي:

يتعلق الأمر في هذه الصّورة بمخالفة الإدارة للقانون بشكل صارخ ومجرد من أي أساس قانوني يمس حريات الأفراد وملكياتهم.

وقد أنيط الاختصاص في حالة الاعتداء على الحريات الفردية للقضاء العادي بصدد الدّعاوى المرفوعة على العاملين أنفسهم، بينما يختص القضاء الإداري بالدّعاوى المرفوعة على المرفق، وظلت هذه التّفرقة إلى أن تدخل المشرع الفرنسي في المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٥٧ بنقل الاختصاص إلى القضاء العادي في كلا الدّعويين، وفي كلّ المنازعات الّتي تمثل اعتداءً على الحرية الفردية[2].

وبهذا نجد أنَّ القاضي العادي مختص أيضاً بالمنازعات النّاشئة عن أعمال الاعتداء المادي، على اعتباره كما سبق القول الحصن المنيع لحماية حريات الأفراد وحق الملكية الخاصة[3].

ومنه نجد اختصاص القضاء العادي بهذا النّوع من النّزاع يقوم على أساسين:

الأول: يتمثل في فكرة الخطأ الجسيم: على أساس جسامة خطأ الإدارة الّذي يجرّد تصرفها من طبيعته الإدارية، ويحوّل الإدارة إلى فرد عادي يقاضيها القضاء العادي.

---

[1] من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٤٨/ في الطعن رقم /٣٧٠/ لعام ٢٠٠٣، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤، المكتب الفني في مجلس الدولة، ٢٠٠٨، ص٥٧٢، وأيضاً قرار محكمة النقض رقم /١٣٧/ في الطعن /١٥/ لعام ١٩٩٧، يراجع في ذلك: د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني في اجتهادات محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠ الغرف المدنية، الجزء الثالث، ٢٠٠٤، ص٨٤.

[2] واعتبرت المادة ٦٦ من الدّستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ القضاء العادي حصن الحريات العامة بنصها على أنّه لا يجوز حجز المواطنين دون وجه حق، وأن تتولى السّلطة القضائية حامية الحرية الشّخصية كفالة احترام هذا المبدأ، أي الحصول على الحماية من أي اعتداء من جانب الإدارة على حرياتهم وأموالهم.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق الذكر، ص٦٤.

الثاني: يتمثل في الظّروف التّاريخية: الّتي رسّخت في الأذهان أنّ القضاء العادي هو الحصن المنيع للحريات، ولحق الملكية الخاصة[1].

وهكذا تحكم المحاكم العادية على الإدارة كما تحكم على الفرد العادي وتطبق قواعد القانون الخاص تجاهها، ولا تتقيد بقواعد القانون العام.

وتطبيقاً لذلك فقد أمر القاضي العادي الإدارة بـ: إعادة المنقولات الّتي حجزتها دون وجه حق، كذلك توجيهه أمر بإطلاق سراح المرضى العقليين المحتجزين تعسفياً.. [2].

هذا وفي إطار ما يسمى «بالإجراء المستعجل الوقائي» للقاضي الاستعجالي المدني أن يأمر باتخاذ إجراء يوجّه به الإدارة لمنعها من القيام بتصرف وشيك الوقوع، مكوّن للاعتداء المادي[3].

هذا وقضت المحاكم في مصر باختصاصها في نظر طلب الطّاعن المستعجل بتسليمه صورة عن قرار فصله من الخدمة، وشهادة بخبرته، على أساس أنّ امتناع الإدارة عن الاستجابة لطلب الطّاعن بعد صدور حكم من المحكمة التّأديبية بفصله يعدّ عملاً منعدماً، يشكّل عقبةً في سبيل تنفيذ حكم صادر من إحدى المحاكم المختصة.

ونحن نعتقد بعدم دقة ما جاء في هذا الطّرح ذلك أنّ مسألة امتناع الإدارة بشكل عام عن تنفيذ حكم قضائي بغض النّظر عن مضمونه، سواء تسليم رخصة أو شهادة أو غيرها لا يندرج ضمن حالات التّعدي الّتي يختص القضاء العادي بها، بل هو من صميم اختصاص القاضي الإداري، انطلاقاً من كون التقرير عنصراً أساسياً للحكم.

ذلك أنّ مسألة امتناع الإدارة عن التّنفيذ أمر شائع، وهو موضوع البحث في سلطات القاضي الإداري، والقول باختصاص القاضي العادي بنظر هذه الحالات يعني اقتطاع جزءٍ كبيرٍ من اختصاصه لصالح القضاء العادي، على اعتبار أنّ جانباً كبيراً من المنازعات يتعلق بامتناع الإدارة عن التّنفيذ، ويدخل في إطار مسألة توجيه الأمر إلى الإدارة.

بقي أن نشير إلى أنَّ سلطة القاضي العادي تنحسر في هذا المضمار في بعض الحالات، مثل حالة قيام الإدارة بالأشغال العامة، وهي: الأشغال الّتي تنفذ على

---

١ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٩.
٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨٣.
٣ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢١١.

عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام بواسطته، أو تحت رقابته وإدارته، لأجل تحقيق منفعة عامة[1].

فلا يمكن للقضاء العادي حتّى في حالة الاعتداء المادي على الملكية الخاصة أن يأمر الإدارة بهدم الأعمال المنجزة، أو أن يأمر باتخاذ أي إجراء من شأنه النّيل من تنفيذه وتحت أي شكل من الأشكال[2]، حيث لا يبقى أمامه غير تعويض الضّرر بمنح المضرور فوائد التّعويض عن نزع الملكية غير المباشرة بإقامة الشّغل عليها[3].

وهذا على خلاف ما أقرّه المشرع الفرنسي إذ ميّز الاجتهاد القضائي بين اختصاص القاضي العادي، في حالات عدم المشروعية الجسيمة، الّتي لا ترتبط بأي سلطة إدارية، واختصاص القاضي الإداري، إذ للقاضي العادي أن يأمر بهدم الأشغال العامة في حال أسفر التّحقيق عن وجود حالة تعدي، وفي حالة عدم وجود أي دعوى للمشروعية متخذة بعد، والأمثلة على ذلك عديدة جداً[4].

وكذلك فإنَّ القاضي العادي لا يمكن له أن يوجه أمراً بوقف الأشغال العامة، لعدم تبصّره بالتّعديلات التّشريعية الّتي تهدف إلى التّلطيف من حدة مبدأ عدم المساس بالأشغال العامة، ولأنّ الاختصاص يؤول في هذه الحالة للقاضي الإداري[5].

أما في سورية فإنَّ جميع المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة تكون من اختصاص القضاء الإداري، حيث أنَّ المشرع قرر بموجب المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ اختصاصاً عاماً مفاده اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن أي عقد إداري مثل عقود الأشغال والتوريد والالتزام أو أي عقد إداري آخر، وهو بذلك يكون قد كرَّس معياراً موضوعياً في تحديد الاختصاص وإقراره للقضاء الإداري، ولكنه أضاف لاحقاً معياراً شكلياً بمقتضى نص قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ مفاده اختصاص القضاء الإداري بجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود المبرمة استناداً إلى هذا القانون، وبالتالي فسواء كان العقد إدارياً أم غير ذلك، فإنَّ أي نزاع حوله ينعقد اختصاص البت فيه للقضاء الإداري.

---

١ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص١٥٦.

٢ محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٥٠٨.

٣ لقد توسع القضاء الإداري في مفهوم الضّرر النّاشئ عن الأشغال العامة، حتّى جعله يشمل الضّرر النّاشئ عن أعمال الإدارة السّلبية، وليس فقط أعمالها الإيجابية، انظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص١٥٧.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 390- 391.

٥ محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٥٠٢.

كما تنحسر هذه السلطة في الحالات التي تخرج عن مفهوم الاعتداء المادي، وانقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأوّل: يرى عدم وجود أي مانع يحول دون قيام القاضي العادي بتوجيه أوامره للإدارة حتّى خارج حالات الاعتداء المادي، على أساس أنّ هذه هي حالة القانون الوضعي.

أمّا الاتجاه الثّاني: رفض منح القاضي العادي هذه السّلطة، على أساس أنّه لم يُعرف أنّ القاضي العادي قد أقرّ لنفسه سلطاتٍ أكثر مما أقرها القاضي الإداري لنفسه، باستثناء حالة تجريد القرار الإداري من صفته الإدارية من جراء الاعتداء المادي[1].

فالقاضي الإداري قد فرض على نفسه حظراً يمنعه من استخدام الأمر في مواجهة الإدارة، وكلّ ما من شأنه أن يسبب حساسيتها رغم عدم وجود أساس قانوني لذلك، في حين ذهب القاضي العادي –وللمفارقة– إلى استخدام هذه السّلطة رغم أنّ المبادئ الّتي جاءت بها الثّورة الفرنسية، والتّشريعات اللّاحقة لها فرضت هذا الحظر فعلاً على القاضي العادي وليس القاضي الإداري، لكنَّه لم يتقيد بتلك النّصوص.

لذا نخلص إلى أنّه لا ينبغي الرّبط بين سلطة القاضي الإداري والعادي طالما ألزم القاضي الإداري نفسه بمحظورات لا مبرر لها قانونياً، ولا واقعياً، ولا حتّى تاريخياً.

٢– الأوامر التّنفيذية للقاضي العادي:

الغاية من هذه الأوامر تكون تنفيذ الأحكام القضائية، والّتي تصدر إمّا في منطوق الحكم فتشكل جزءاً منه، وبالتّالي تكون لها نفس حجيته، وإمّا لاحقة على الحكم الأصلي بطلب من المعني، الّذي واجه تعنتاً من طرف الإدارة، فيكون للقاضي العادي توجيه أوامر مقترنة بغرامة تهديدية بموجب ما أقره المشرع بقانون ١٩٧٢/٧/٥ لضمان تنفيذ أحكامه، بل نجد حتى أنَّه لجأ إلى هذه السّلطة قبل النّص عليها، وذلك في حالة قيام الإدارة بنشاط خاص، وفي حالة الاعتداء المادي.

غير أنّ مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي يقف حائلاً أمام القضاء العادي في استخدام أسلوب الأمر لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، حيث يقتصر استخدام أسلوب الأمر على حالة نشاط الإدارة في إطار القانون الخاص،

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨٤.

وحالات الاعتداء المادي، وعليه تبقى سلطته في إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه معطلة خارج الحالات السّابقة.

وقد أوضحت محكمة النّقض الفرنسية هذا عندما أقرت أنّ عدم احترام حجية الشّيء المقضي به لا ينشئ حالة اعتداء مادي، تبرر تدخل القاضي العادي بتوجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، حيث لا يمكن له توجيهها لها خارج حالات الاعتداء المادي.

غير أنّه بصدور قانون ١٩٧٢/٧/٥ أصبح القاضي العادي يتمتع بسلطة واسعة في توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة، والحكم عليها بغرامة تهديدية عن كلّ يوم تأخير، ولو من تلقاء نفسه، مما يعني أنّه للقاضي العادي سلطة أن يأمر بالغرامة التّهديدية، سواءً في منطوق الحكم، أو بعد صدوره طبقاً للمادة الخامسة من القانون السّابق.

وعليه فإنّ المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء العادي الصّادرة في هذا المجال تظل من اختصاص نفس الجهة.

والجدير بالذّكر أنّ القاضي العادي مُنح هذه السّلطة لضمان تنفيذ الأحكام الصّادرة عنه، لا عن القاضي الإداري، إذ أنّ رخصة القاضي العادي للحكم بالغرامة التّهديدية أو الأوامر التّنفيذية لا يمكن له أن يستخدمها لتنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ولا يمكن للقاضي الإداري بدوره التّدخل في تنفيذ أحكام القضاء العادي، احتراماً لمبدأ الفصل بين الاختصاصات[١].

وتطبيقاً لذلك فقد رفض مجلس الدّولة الفرنسي طلب الطّاعنة في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ حكم صادر لصالحها عن محكمة عادية، ويجدر التنويه إلى أنّ امتثال الإدارة للقاضي العادي باعتبارها صاحبة سلطة عامة تتمتع بامتيازات السّلطة العامة لا يكون بتوجيه أوامر لها، وبمعنىً آخر، فإنَّه لا يحق للقاضي العادي أن يوجه لها أوامر بهذه الصّفة، غير أنّ تلك السّلطة تثبت له عندما تتخلى الإدارة عن امتيازات السّلطة العامة بسبب جسامة عدم المشروعية الّتي شوّهت

١ إنّ إبرازنا لسلطة القاضي العادي في مواجهة الإدارة له دور مهم جداً، يظهر في كيفية استخدامه لسلطاته الّتي استمد منها القضاء الإداري إلى حد كبير سلطاته، وعلى وجه التّحديد الحكم بالغرامة التّهديدية، وهذا سيساعدنا في القياس على سلطات مستقبلية يمكن للقاضي الإداري أن يأخذها عن نظيره في القضاء العادي، أضف إلى ذلك إبراز دور القاضي العادي يساعدنا في فهم السّلطات الجديدة للقاضي الإداري، الّتي كما سبق الذّكر أخذ جزء مهم منها من القاضي العادي.

القرار الإداري، كحالة الاعتداء المادي، أو بتنازلها الاختياري عن امتيازاتها عندما تتصرف في إطار علاقاتها بالأفراد بقواعد القانون الخاص[1].

الفرع الثالث: سلطة القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد:

إذا كان التفسير المشدد لمبدأ الفصل بين السلطات الأثر الكبير في حظر توجيه الأوامر القضائية إلى الإدارة في التشريع الفرنسي والدول التي سايرته، فإنَّ تفسير هذا المبدأ في بريطانيا اتصف بالمرونة العالية، بحيث لم يكن ثمة أي حرج بخصوص توجيه القاضي الأمر إلى الإدارة، وتصنّف الأوامر التي يوجهها القاضي الإنجليزي إلى مجموعتين:

الأولى تسمى بـ: أوامر القانون العام، وتشمل: أمر رفع اليد (الذي يقابل إلغاء القرار الإدري في النظام الفرنسي)، والمنع (الذي يكون فيه توجيه الأمر أكثر وضوحاً، فهو يشمل حتى منع الإدارة من متابعة أي إجراء او تدبير متى كان مخالفا للقواعد المرعية، ولو قبل إصدار قرار نهائي)، والامتثال (وهو أمر يكون مقتضاه أمر صريح إلى إحدى السلطات العامة على وجه الخصوص لإلزامها بالقيام بواجب قانوني مفروض عليها)، والثانية تشمل: الحكم التقريري، والأمر الزجري[2].

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى النظام القضائي الألماني، (والذي هو مختلف إلى حد ما عن كلا النظامين الفرنسي والانجليزي) وله نشأة تميز بها عن غيره[3]، والذي تميز فيه القاضي الإداري بسلطات واسعة جدا تجاه الإدارة لإلزامها بمبدأ المشروعية الذي يعد من دعائم النظام القانوني وعلاقة الجهات العامة بالأفراد في ألمانيا

المطلب الثالث: النظرية القائلة بأن القاضي الإداري كالرئيس الأعلى للإدارة:

يرى أنصار هذه النظرية بأنَّ رقابة القاضي الإداري تتجاوز اعتبارات الشرعية إلى حد الرقابة التسلسلية، لأنَّ حصر سلطة القاضي في نطاق تقدير المشروعية هو انتقاصٌ من قيمته وقدره، فالمدرسة التقليدية وفقاً لأنصار هذا الاتجاه جعلت من

---

[1] حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨٧.

[2] انظر بالتفصيل: محمد علي الخلايلة، مرجع سابق الذكر، ص٢١٧.

[3] راجع في ذلك بالتفصيل: د.سعيد نحيلي، مرجع سابق الذكر، ص٢٥ وما بعدها.

القاضي الإداري كآلة قياس بحيث ينحصر دوره في نطاق تطبيق الوسائل الفنية للمنطق القانوني، في حين أنَّ القاضي الإداري دوره أكبر من ذلك وهو ما جعله يسهم بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث مع مقتضيات التطور الحقيقي إلى جانب المشرع، ولم يتجاوز القاضي نطاق دوره إلى حد تكوين الحق، وإنَّما عمد إلى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق ، ومن ثم فقد ساعد القاضي على تقدّم دعاوى تجاوز السلطة من أجل حماية الحقوق في مواجهة تعسف الإدارة، وعمل على الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة[١].

فأنصار هذه النظرية لا ينكرون أنَّ مهمة القاضي هي مهمة قضائية قبل كل شيء، غير أنَّه في بعض الأحيان يضطر القاضي إلى أن يقوم بعمل الإدارة ويتصرف كرئيس إداري، وإنَّ هذا التصرف من القاضي –الذي يظهر فيه وكأنَّه تجاوز مهامه– يتصل بطبيعة القضاء الإداري، إذ يرجع ذلك إلى طريقة تكوينه وطريقة ممارسته لمهمته[٢]، التي تتمثل في حماية التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة التي تتطلبها المصلحة العامة.

إنَّ هذا يجعل الوظيفة القضائية لا تتميز من حيث غايتها عن الوظيفة الإدارية، وهو الأمر الذي يجعل دور القاضي غير مقتصراً على تقرير القاعدة القانونية واجبة التطبيق وإنما يعطي أوامر، ذلك أنَّ الحكم القضائي لا يتكون فقط من مجرد رأي يصدره القاضي إنما ينطوي هذا الحكم أساساً على أمر موجه إلى الطرف المحكوم عليه بأن يتطابق مع حكم المحكمة [٣].

ومن الأسباب التي تجعل القاضي الإداري يتجاوز اعتبارات الشرعية إلى حد الرقابة التسلسلية واعتباره كالرئيس الإداري[٤]:

---

١ انظر تفصيل ذلك : حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق الذكر ، ص ٤١٦، ٤١٧.

٢ قد تجد هذه النظرية مرتكزا لها في الاعتبارات التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا الذي كان جزءا من الإدارة العامة حيث سادت قاعدة أن الفصل في منازعات الإدارة هو أيضا إدارة، فهي متأثرة تاريخيا بنظرية الوزير القاضي.

٣ محمد عصفور ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٥ ٣٥ و ما بعدها، وأيضاً: د.ثروة عبد العال أحمد، مرجع سابق الذكر ، ص ٢١وما بعدها .

٤ صلاح يوسف عبد العظيم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٨٠ و ما بعدها .

١- أنَّ دور القاضي الإداري ومهمته لا تنحصر في إيجاد الحلول القانونية البحتة للمشاكل المعروضة عليه بإنزال حكم القانون أو الرقابة على المشروعية ، بل يتغلغل كرجل إدارة في مجال الملاءمة.

٢- إنَّ الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة الذي أوجد القاضي الإداري، فهذا الأخير عندما يحكم بالتعويض لشخص ما، إنَّما تدفعه في ذلك اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام، فهو يتصرف في هذه المجال حسب وجدانه كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاض حسب القانون.

٣- إنَّ قواعد سير الإدارة العامة أو السلوك الإداري الذي يفرض القاضي الإداري على الإدارة ضرورة الالتزام بها ليست إلا تنظيما للسلطة التقديرية للإدارة، وهو نظام أوجده القاضي كرئيس إداري داخل مجال الحرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة.

٤- يمكن للقاضي في بعض الأحيان أن يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب حظر داخلي أو خارجي على الدولة ويدافع عن الإدارة ويترك دوره كقاضٍ، ويتصرف كرئيس إداري يضحي بالشرعية أمام اعتبارات ملاءمة طارئة وهو ما يتجلى في الظروف الاستثنائية، حيث تتجاوز الإدارة أحكام القانون الموضوع للتطبيق في الحالات العادية.

ونحن نعتقد أنَّ هذه النظرية بعيدة عن الواقع أو المنطق القانوني في الكثير من النقاط التي أثارتها، فحتى لو كان حسب وجهة نظرنا من الواجب القول والاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة، غير أنَّ ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال تحوله إلى رئيس إداري، كما أنَّه لا يمكن القول أنَّ الوظيفة القضائية لا تتميز عن الوظيفة الإدارية، فكل منهما له غايته وأساسه ومهمته، هذا فضلاً عن كون السلطة القضائية مستقلة أصلاً عن السلطة التنفيذية، وإنَّ القاضي حين يمارس عمله القضائي، ولو كان في ذلك توجيه أمر إلى الإدارة، فإنَّه يمارس عمله بما يتمتع به من صلاحية وسلطة وذلك ابتغاء تحقيق المشروعية وإعمال العدالة.

المطلب الرابع: قصور فاعلية الوسائل غير القضائية (السلطات الإدارية المتخصصة) في توجيه الأوامر:

نتيجة لضعف الوسائل القضائية في الحد من مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة لغياب وسائل الضغط الممنوحة للقاضي الإداري لإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في الدولة، وحرصاً على تحقيق مبدأ الدولة القانونية، فقد أنشأ المشرع في عديد الأنظمة القانونية بعض الوسائل غير القضائية لمساعدة المحكوم له في الحصول على حقوقه المقررة له في مواجهة الإدارة، وهي نظم بديلة لتحقيق العدالة خارج النظام القضائي ويتماشى استحداثها مع النتائج المترتبة على اتساع تدخل الدولة في نشاط الأفراد تحت شعار الحفاظ على المصلحة العامة والنظام القانوني.[١]

وتعد فرنسا الدولة النموذج في دول القضاء الإداري تجسيداً وتأثيراً وهي السباقة إلى إقرار هذه الوسائل، غير أنَّ وجودها لم يكن بمستوى الغاية من إحداثها، لذا من المهم أن نتطرق إلى أهم هذه السّلطات مع بيان مفهومها.

الفرع الأوّل: مفهوم السّلطات الإدارية المتخصصة:

السّلطات الإدارية المتخصصة والمستقلة اصطلاح حديث خاص بالمنظومة القانونية الفرنسية الّتي عرفتها منذ ١٩٧٠، واستخدمته صراحة في ١٩٧٨[٢]، وتتميز هذه السلطات بكونها سلطات متغيرة[٣]، وذات طبيعة مزدوجة، إذ تحمل خصائص الجهات الإدارية البحتة من جهة، وسمات الجهات القضائية المختصة من جهة أخرى[٤].

---

١ مازن ليلو راضي " النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة " مقال منشور على الإنترنت، عنوان الموقع:
WWW. Minshawi . com / other / raghy . PDF
و يرى البعض أنه يوجد في التشريع المصري ما يقابل ذلك في نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة التي تنص على أن يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة كلما رأى ضرورة لذلك تقريرا إلى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في مجال التشريع القائم أو غموض فيه أو حالبات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة، أو مجاوزة تلك السلطات لاختصاصاتها على أساس أن المخالفات الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية من أظهر صور إساءة استعمال السلطة. أنظر : حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٤٣٦، ٤٣٧.
. غير أن الأمر لا يمكن مقارنته بما هو جاري عليه العمل في فرنسا ذلك أن هذه اللجنة في فرنسا هي لجنة قائمة بذاتها رغم تبعيتها لمجلس الدولة ، منوط بها القيام بهذا الدور و متابعة ذلك عن طريق الاتصال بالجهات المعنية ، مع إصدار قرار= =

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 133.

3 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 134- 135.

٤ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٧٨، وانظر: محمّد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطّعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠، ص٧٧.

وعموماً مما ورد في تعريفها هي أنّها: «مجموعة من المجالس الخاصة تتمتّع باستقلالها بالشّخصية المعنوية في مواجهة السّلطات التّنفيذية والتّشريعية والقضائية وهي ولا تخضع لسلطة أعلى منها درجة.

ولها سلطة إبداء الآراء والاقتراحات وسلطة ردعية بتوجيه الأوامر وفرض الجزاءات الإدارية ذات الطّبيعة العقابية».

كما عُرّفت على أنّها: «هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرّئاسية ولا للوصاية الإدارية فهي عكس الإدارة التّقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء على السّلطة التّنفيذية أو السّلطة التّشريعية رغم خضوعها للرقابة القضائية»[1].

وهناك من عرَّفها على أنّها: «هيئات وطنية ذات طابع إداري صرف لا تخضع لا للسلطة الرّئاسية ولا الوصاية الإدارية ولا تخضع إلا للرقابة القضائية، وتبتعد كلّ البعد عن الهيئات الاستشارية لما لها من صلاحيات واسعة في ضبط القطاع الاقتصادي وبعضها يتمتع بالشّخصية المعنوية»[2].

وعرفت على أنّها: «هيئات وطنية ذات طابع إداري صرف لا تخضع لا للسلطة الرّئاسية ولا الوصاية الإدارية فهي عكس الإدارة التّقليدية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية ولا تخضع إلا للرقابة القضائية»[3].

ولهذه الهيئات سلطة التحري والتحقيق وفرض الغرامات[4]، كما أنّه يمكن الطّعن في قراراتها لدى مجلس الدّولة[5].

وعليه لا تقوم هذه الهيئات بوظيفة إدارية فقط[6]، وإنما تعمل على تحقيق التّوازنات داخل المجتمع بما زودّت به من اختصاصات، وما تتمتع به من سلطة فرض

---

١ عز الدّين عيساوي، المكانة الدّستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السّلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، مارس ٢٠٠٨، ص٢٠٤.

٢ قوراري مجدوب، حسيني مراد، مرجع سابق الذكر، ص٠٢.

٣ قوراري مجدوب، حسيني مراد، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضّبط المستقلة، دورية دراسات قانونية، العدد ٠٨، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠١٠، ص٣٩.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 136- 137.

٥ باستثناء قرارات مجلس المنافسة التي تخضع للطعن أمام القضاء العادي، فالأصل في فرنسا أنه يتم أمام محكمة الاستئناف الإداري لباريس أو أمام مجلس الدّولة حسب ما تنص عليه النّصوص القانونية المتعلقة بالطّعن في قرارات هذه السّلطات وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على خضوع ما يصدر عن السّلطات الإدارية للطعن مع ما أثاره التّطبيق العملي من بعض الإشكالات، وهناك من جعل مسألة الطّعن معياراً لتحديد طبيعة هذه السّلطات وتكييفها إذ تصنف هذه السّلطات على أنّها سلطات قضائية متخصصة متى أقر القانون أن يتم الطّعن في قراراتها أمام مجلس الدّولة إمّا بالنّقض أو بالاستئناف، للتوسع أكثر انظر:

Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p.138- 139, et. v: Marie Christine Roult, op, cit, p. 191.

٦ بينما في الجزائر لها مهام إدارية بحتة وفق ما قال به الأستاذ علاء الدّين عشي، انظر: علاء الدّين عشي، مرجع سابق الذكر، ص٨٣.

العقوبات، وتوجيه الأوامر لحمل الإدارة على احترام حجية الشّيء المقضي به، في حالة تعدّيها على حقوق الأفراد وتعنتها وتراخيها في تنفيذ الأحكام[١]، الأمر الّذي أثار إشكالية تحديد طبيعة هذه السّلطات حتّى في القضاء الفرنسي، هل هي سلطات إدارية أم قضائية[٢]؟ حيث لم يحدد المشرع الفرنسي أيضاً طبيعة هذه السّلطات بالنّظر للمهام الّتي تقوم بها، والّتي تارة تكون إدارية، وتارة أخرى قضائية[٣].

الفرع الثاني: قسم التقرير والدراسات:

أنشئت هذه الهيئة بموجب المرسوم (٧٦٦) الصادر في ٣٠ /١٩٦٣/٧ المتضمن تنظيم عمل مجلس الدولة الفرنسي، وسميت بداية (لجنة التّقرير بمجلس الدّولة)، ثم تحولت بموجب المرسوم رقم /٧٩١/ الصّادر في ١٩٧٥/١٠/٢٦ إلى قسم التّقرير والدّراسات Commission études des rapport du، والذي أصبحت قسماً من الأقسام الإدارية الخمسة داخل مجلس الدّولة[٤]، وكان الهدف منها المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية حيث بات اختصاصه يمتد ليشمل هذه المسألة بموجب المرسوم /٧٦٦/ المذكور، عن طريق الاتصال بالجهات الإدارية التي صدرت أحكام ضدها في أي من الدعاوى الإدارية، سواء كانت دعاوى إلغاء أو تعويض.

ويصدر بتشكيله قرار من نائب رئيس مجلس الدّولة، كما أسندت إليه مهمة إبداء الرّأي حول مشاريع القوانين واللّوائح، وما يتعلق بإصلاح الإدارة عن طريق المجلس[٥]، وكذلك مهمة تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالطّريق الودي[٦].

ويكون تدخله وفقاً للمادة (٥٩) من مرسوم إحداثه المشار إليه أعلاه إما عن طريق طلب من أصحاب الشأن متى واجهتهم صعوبة في التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، أو بناء على طلب من الوزير المختص لتوضيح كيفية تنفيذ الأحكام

---

١ قوراري مجدوب، حسيني مراد، مرجع سابق الذكر، ص٠٦، وانظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٨٨.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 138.

3 Gustave Peiser, op, cit, p. 24.

٤ عبّاس نصر الله، مرجع سابق، ص١٦٥.

٥حيث بات يتعين على رئيس كلّ محكمة إدارية أو محكمة استئناف إداري رفع تقرير سنوي إلى قسم التّقرير والدّراسات في مجلس الدّولة حول صعوبات التّنفيذ الّتي تواجه تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية، والّذي بدوره يرفع تقريراً سنوياً لمجلس الدّولة بذلك، وعلى هذا الأخير إعداد تقرير سنوي للحكومة عن نشاط مجلس الدّولة الإداري والقضائي والصّعوبات الّتي واجهته في تنفيذ الأحكام الصّادرة من جهات القضاء الإداري إن وجدت، كما يتولى مهمة إعداد تقرير سنوي للحكومة حول النّشاط الإداري والقضائي لمجلس الدّولة انظر:

Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 26.

6 Gustave Peiser, op, cit, p. 218.

الصادرة في الدعاوى التي تكون الإدارات التابعة لهم طرفا فيها[1]، إلا أنّه يعفى من انتظار هذه المدة إذا صرّحت الإدارة عن رفضها تنفيذ الحكم الإداري بعد تقديم الطّلب إليها للتنفيذ، أو إذا تضمن الحكم أمراً لها باتخاذ إجراء محدّد في مدة محددة فيُقدَّم الطّلب للقسم بانقضاء المدة المحددة، وهذا ما أكدته المادة (٥٩) المعدلة بمرسوم ١٩٩٥/٧/٣، وكذلك بالنّسبة للأحكام الصّادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، إذ لصاحب الشّأن تقديمه إلى القسم مباشرة دون انتظار هذه المدة نظراً لحالة الاستعجال، وفي أي حالة استعجال أخرى، ولا يشترط توكيل محامٍ[2].

مع الإشارة إلى أنَّ دور القسم ليس معاقبة الإدارة على موقفها الرافض للخضوع للحكم أو تقدير الوقائع أو الأساس القانوني للقرار، إنما ينحصر في حث الإدارة على التنفيذ، وبذل المجهود مع الإدارة المعنية حيث يتم الاتصال بالوزير إذا تعلق التنفيذ بالإدارة المركزية أو بالجهة الوصائية إذا تعلق بالهيئات المحلية، فتطلب منها استخدام سلطتها لإجراء التنفيذ وتقديم المساعدة[3]، كما يكون للوزير سؤاله عن كيفية التنفيذ، وبعد إجابته يتم مقارنة الحكم مع ما رتبته الإدارة من نتائج[4]، وله في سبيل ذلك أن يستشير الجهة المصدرة للحكم، وإذا تأخرت الإدارة عن الرّد يتم الانتقال إليها وإلى مواقع تنفيذ الحكم مباشرة، وإن اعترض عملها عائق يتطلب حل قانوني بتعديل النّصوص القانونية لها أن تتصل بالوزير المختص للقيام بالإجراء اللازم.

هذا ولا يقتصر الحق في طلب توضيح الحكم أو كيفية تنفيذه على الوزير المعني فقط، بل لنائب رئيس مجلس الدّولة ورئيس القسم القضائي أن يطلب من رئيس لجنة

---

١ عصمت عبد الله الشيخ ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥٢.

ونشير إلى أن المدة المذكورة كانت ستة أشهر قبل تقليصها إلى ثلاثة بموجب المرسوم رقم ٢٨٦ الصادر في ١٩٧٦/٣/٢٤

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 301.

٣ حسب التقرير الصادر عن قسم التقرير و الدراسات الصادر سنة١٩٩٤ فان أغلب المطالبات الموجهة أمام مجلس الدولة تتعلق بالتأخير في التنفيذ ثم تليها الطلبات المتعلقة بعدم احترام قوة الشيء المقضي فيه ، لكن حسب القسم فان هذا التأخير في التنفيذ يعود بالأساس إلى الصعوبات القانونية و العقبات المالية الناتجة عن ضعف الاعتمادات ، أما حالات الرفض القائم على سوء نية الإدارة فيبقى حسبها نادرا .

أشار إلى هذا التقرير و ما جاء فيه :.. FRAISSEIX P , ١٠٧٣ Op.cit , p

4 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 26.

التّقرير والدّراسات تنبيه ولفت نظر الإدارة المحكوم عليها للنتائج الواجب استخلاصها من الحكم، والإجراء الواجب عليها اتخاذه لتنفيذه[١].

وفي حال فشل جهودها في دفع الإدارة للخضوع للحكم الصادر ضدها يمكن أن يكون ذلك محل تقرير سنوي تقدمه اللجنة إلى رئيس الجمهورية ويتم نشره في الجريدة الرسمية، وقد كان هذا القسم في البداية يهتم فقط بقرارات مجلس الدولة لكن منذ ١٩٧٦ ضمت إليه أحكام المحاكم الإدارية[٢].

ويلجأ قسم التّقرير والدّراسات في عمله إمّا للأسلوب الكتابي بإرسال خطابات إلى الإدارة المعنية لجمع المعلومات المطلوبة، وهذا بعد أن يتحقق المقرر العام من توافر شروط الطّلب الّذي يتقدم به طالب التّنفيذ في شكل شكوى تقدم أمامه[٣]، ثمّ يجري التّرتيبات اللازمة الّتي يتطلبها تنفيذ الحكم[٤]، وإمّا أن يلجأ إلى الأسلوب الشّفهي عن طريق الهاتف في حال تأخر رد الإدارة، كما قد يعمد إلى تنظيم اجتماعات مع ممثلي المرافق المركزية أو الإقليمية، لإيجاد الحل الملائم للتنفيذ أثناء الاجتماع، وهو الأسلوب الّذي يفضله القسم، إذ يعمد القسم إلى تنظيم اجتماعات «إقليمية» بمشاركة محافظي جميع محافظات الإقليم وفيها تثار القضايا المتعلقة بالإدارات والجماعات التّابعة للإقليم، فيتم تبادل الإعلام والحوار والمشاركة المتبادلة بشأن هذه القضايا،[٥]

هذا وفي حالة فشل المساعي الودية لهذه اللجنة فلها إمّا:

١- أن تحيل -عن طريق رئيس قسم الدّراسات- الموضوع أو تلتمس من رئيس القسم القضائي بمجلس الدّولة طبقاً للقانون رقم (٥٣٩) لعام ١٩٨٠ فرض غرامة مالية على الإدارة الممتنعة عن التّنفيذ، وتفرض هذه الأخيرة -الغرامة التّهديدية- إمّا بإبلاغ الطّلبات الخاصة بها لرئيس القسم القضائي في مجلس الدّولة عن طريق أمانة سر قسم المنازعات القضائية لتوقيعها، وإمّا يوصي بها القسم من تلقاء نفسه[٦].

٢- أو أن يُذكر ذلك في التّقرير السّنوي لمجلس الدّولة الّذي يرفع لرئيس الدّولة[٧].

---

١ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص٣٧٢.

2 PACTEAU B, Op.cit , p. 283

٣ نفس المرجع، ص٥٦.

4 Marie Christine Roualt, op, cit, p. 556.

٥ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص١٠٦.

6 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 26.

7 Gustave Peiser, op, cit, p. 10.

ويكون للجهات الإدارية حق طلب الحصول أيضاً على أي تفسير أو شرح أو توضيح من مجلس الدّولة في أي وقت بشأن أي مسألة من المسائل الّتي تدخل في اختصاصها، وهذا في إطار وظيفته الاستشارية عن كيفية تنفيذ الحكم الصّادر ضدها، خاصة إن واجهت عقبات قانونية أو فعلية تحول دون التّنفيذ، فيبدي مجلس الدّولة رأيه في ذلك، ويكون هذا الرّأي:

١- إمّا ملزماً، إذا نص المشرع على أنّ الإدارة لا تستطيع التّصرف إلا طبقاً لرأيه.

٢- وإمّا غير ملزم، بنصه على ضرورة أخذ رأي المجلس قبل التّصرف من دون أن تكون ملزمة بالأخذ باستشارته أو رأيه في الموضوع، ممّا يفقد الفتوى أهميتها كوسيلة للتنفيذ، بل قد تتخذها الإدارة كوسيلة لتماطل في تنفيذ الحكم[١].

٣- وإمّا إعطاؤها سلطة تخييرية في اللجوء إلى المجلس أو عدم اللجوء له، في حالة عدم تناول المشرع للحالة المعروضة وهو الغالب[٢].

ومع عدم إنكار أهمية التقرير الصادر عن هذا القسم، إلا أنَّ المشرع لم يزوده بأي سلطة تمكّنه من فرض طاعته، باستثناء نشر التقرير وما قد يُحدثه من آثار على مستوى الحكومة والرأي العام، وهو ما يُنقص من فاعليته كوسيلة لحمل الإدارة على عدم الاستهانة بالآثار القانونية التي يقرها للأفراد، إذ سرعان ما يُنسى هذا التقرير لتعود الإدارة إلى ارتكاب المخالفات بسبب التردي الإداري الذي أصاب الأخلاق الإدارية والسياسية وانخفاض حساسية الجمهور إزاء مخالفات الإدارة[٣].

فالنشر لا يمكن اعتباره بمثابة الجزاء لأنَّه لا يتضمن توجيه أمر إلى الإدارة بالتنفيذ تلتزم بمقتضاه، إنما هي مجرد توصيات أو توجيهات تشكل نوعاً من الضغط المعنوي لا ترقى إلى مرتبة الأوامر الملزمة[٤]، ثم إنَّ منطق فرض الأوامر يفرض ألا تكون تلك اللجنة أقوى من القاضي الإداري وهو أمرٌ أبعد ما يكون عن التفكير فيه[٥].

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص٤٨.

٢ عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق، ص٤٢.

٣ حسني سعد عبد الواحد ، مرجع سابق الذكر ، ص ٥١٦.

4 PACTEAU B, ibid, p. 283

٥ وحتّى التوصية بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة لا تعد كافيةً لإلزامها بالتّنفيذ، باعتبارها وسيلة إقناع أكثر منها وسيلة إجبار بالنّسبة للقسم، وهذا ما أكده في تقريره بقوله: «القسم لا يعتبر توقيع الغرامة الحل المثالي لأنّها تعبّر عن إخفاق مساعيه الودية في الإقناع، فالقسم يواصل بذل جميع الجهود من أجل أن يظل هذا الإجراء غير المألوف -الغرامة التّهديدية- استثنائياً».

لذا فهو لم يكن يلجأ إليها بدايةً من تلقاء نفسه إلا في حالات نادرة، وبعد استنفاذ جميع السبُل، غير أنّ أسلوب بعض الإدارات في سلوك منهج ينافي المشروعية جعل القسم يعدل عن موقفه المذكور، وقد جاء في منشور الوزير الأوّل لعام

ويؤخذ على قسم التّقرير والدّراسات أيضاً أنّ المشرع قصر حق طلب الإيضاحات منه بخصوص الحكم ونتائجه على الوزارات دون أعضاء السّلطات المحلية الأخرى، ورغم ذلك كان لجوء الوزراء إليه يكاد يكون استثنائياً.

هذا ونجد أنَّ طلبات عدم التّنفيذ المرفوعة من الأفراد بدأت تتزايد طبقاً للتقارير الرّسمية أمام مجلس الدّولة والّتي قدّرت في عام ١٩٩٩ بـ /١٦١٦/ طلب، وبـ /١٢٨٨/ عام ١٩٨٩، وبـ /١٤٦١/ عام ١٩٩٧ ما أثار نقاشاً حول مفهوم قوة الشّيء المقضي به أمام القضاء[١]، وأشار بشكل مخيف إلى حالات امتناع الإدارة عن الامتثال لمبدأ المشروعية.

ويرى البعض أنّه يوجد ما يشابه دور قسم التّقرير والدّراسات أيضاً على مستوى مجلس الدّولة المصري في المادة ٢٧ من قانون مجلس الدّولة، والمتمثلة في «هيئة مفوضي الدّولة» المحدثة بموجب القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥[٢] –آخذاً بنظام هيئة مفوضي الحكومة في القضاء الفرنسي– والدّور الّذي تلعبه في مساعدة هيئة المحكمة بتمحيص الدّعوى وإجلاء غموضها، بدءاً بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة، إلى غاية الفصل فيها[٣]، إذ يقوم مفوض الدّولة بالاتصال بالجهات الحكومية الإدارية المعنية للحصول على ما يلزم من البيانات والوثائق، ويأمر باستدعاء ذوي الشّأن وسؤالهم عن الوقائع الّتي يرى أنّها ضرورية للتحقيق، وله تكليف ذوي الشّأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغيرها من إجراءات التّحقيق في الأجل الّذي يحدده لذلك، والفصل في طلبات الإعفاء من الرّسوم القضائية[٤]، بل وحتى عرض تسوية النّزاع على الخصوم، فضلاً عن حق الطّعن في الأحكام الإدارية[٥].

وبعد انتهائه من تحضير الدّعوى يتصرف على أحد اتجاهين:

١٩٨٨ الخاص بقسم التّقرير والدّراسات أنّ: «مجلس الدّولة يستقبل وبصورة متزايدة من المحكوم لهم طلبات تشتكي عدم تنفيذ أحكام القضاء الصّادرة لصالحهم، وعليه لا بد من وضع حد لهذه الظّاهرة المخيفة حيث تكون الأحكام القضائية الّتي حازت حجية الشّيء المقضي ذاتها مشمولة بالنّفاذ، وتكون الإدارة ملزمة باتخاذ كافة إجراءات التّنفيذ الّتي تستوجبها الأحكام تلقائياً، ولا يمكن لأي هيئة عامة عن طريق الإهمال أو التّأخير التّخلص من هذا الالتزام»،آوبناء على هذا البيان تم تكليف قسم التّقارير باقتراح الحلول الّتي تتضمن تنفيذ الأحكام، وفعلاً أعد اقتراحاً أوصى فيه بصرورة تنبيه القضاء بتحسين كتابة الأحكام، والعمل على تدريبهم والقيام بتحقيق قضائي إزاء الأحكام القضائية الّتي يصعب تنفيذها، راجع: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص١٠٨.

1 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 13.

٢ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٥٢.

٣ على أن لا يؤدي دور هيئة مفوضي الدّولة وهي بصدد تحضير الدّعوى سلب المحكمة دورها، كأن يتم إبداء الطّلبات العارضة المتعلقة بطعون الإلغاء أماما هيئة مفوضي الدّولة.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص٨٧.

٥ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص٥٣.

أ- إمّا يعرض على الطّرفين تسوية النّزاع على أساس المبادئ القانونية الّتي سار عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدّده.

ب- وإمّا يودع تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية الّتي يثيرها النّزاع ويبدي رأيه مسبباً[1]، وخلال الثّلاثة أيّام من تاريخ إيداع التّقرير يقوم بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة الّتي تنظر فيها الدّعوى[2].

ودور المفوض -كأصلٍ عام- يقتصر على دعوى الإلغاء دون الدّعاوى الاستعجالية[3].

وعليه فإنّ هيئة مفوضي الدّولة وما تقوم به من دور للفصل في المنازعة بتهيئة القضية للحكم فيها جعلها المشرع مرحلة مهمة جداً في الدّعوى، يؤدي إغفالها إلى بطلان الحكم، ولا يمكن تصحيحها بالضّم، وسبب بطلان الحكم في حالة عدم مروره على هيئة مفوضي الدّولة هو إهدار حق الدّفاع لطرفي الخصومة، زيادة على مخالفته للنظام العام[4].

كما تضمنت المادة (٦٩) من قانون مجلس الدّولة سلطة هامة لرئيس المجلس بنشر تقرير سنوي، وكلما رأى ضرورة ذلك متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التّشريع أو غموض فيه، أو حالات إساءة استعمال السّلطة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك السّلطات لاختصاصاتها[5].

غير أنّه وإن كان هذا التّقرير يشكل فعلاً وسيلة ضغط على الإدارة لإخضاعها لمبدأ المشروعية، إلا أنّه يبقى غير مقترن بأي جزاء يكفل فعاليته، وكغيره من تقارير الأجهزة الرّقابية سيُنسى بعد فترة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أنّ المجلس كهيئة استشارية لا يملك توجيه أوامر للإدارة للتنفيذ[6].

---

١ مع الإشارة إلى أنّ كلّ من المشرع المصري والجزائري لم يحددا للمفوض أجلاً للانتهاء من وضع تقريره، رغم الأهمية البالغة لهذه المسألة وما يمثله عامل الزّمن بالنّظر لخصوصية النّزاع إداري، كما أنّ المفوض في القضاء المصري مثلما رأى البعض أنّه لم يلعب الدّور المنوط به على خلاف مفوض الحكومة في القضاء الفرنسي، انظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص٢٤٥.

٢ محمّد أنور حمادة، مرجع سابق، ص١٥٥.

٣ (مثل طلبات وقف التنفيذ)، نظراً لطبيعتها، أمّا فيما يخص طلب وقف التّنفيذ مثلاً، فتنظره المحكمة مباشرة، دون المرور على هيئة مفوضي الدّولة -ذلك أنّ الحكم الصّادر مؤقت بطبيعته- وبالتالي فلا يغيب دورها نهائياً، وإنما تدخل في تشكيلة الحكم وتشترك معها في المرافعات، وسماع الملاحظات، والاطلاع على المذكرات، وتقديم الرّأي فيما يقدّم من دفوع، انظر:

سامي جمال الدّين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص١٢٦.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص٩١.

٥ عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق، ص٥٣.

٦ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص٢٩٨.

ففي هذا الإطار، لا يمكن إغفال دور الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتّشريع، التي تبدي رأيها في المسائل الّتي يُطلب الرّأي فيها من الجهات الإدارية حول الإجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذ أحكام القضاء، وكيفية معالجة الصّعوبات الّتي تثور بصدد التّنفيذ، وذلك بهدف التّغلب على المشاكل والعقبات القانونية الّتي تعترض التّنفيذ[1].

غير أنّ هذه الوظيفة لا تخرج على مجرد إبداء النّصح للإدارة، إذ ليست لها صفة الإلزام، إلا إذا أقرّ القانون ضرورة الأخذ برأيها في موضوعات محدّدة[2]، وهذا طبقاً للمادة (٤٤) الفقرة (ج) من القانون رقم (٥٥) الصّادر في ١٩٥٩، غير أنّه بموجب التّعديل السّاري بموجب القانون رقم (٨٦) لعام ١٩٦٩ تمت إضافة عبارة جديدة للفقرة (ج) من المادة (٤٤) نص بموجبها على: «.. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتّشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين»[3].

ونشير إلى أنَّ ما سبقت الإشارة إليه مما هو معمول به في مجلس الدولة المصري بالنسبة إلى هيئة مفوضي الدولة والقسم الاستشاري يطابق نظريا ما هو معمول به في مجلس الدولة السوري، غير أنها معطلة، ومع استثناء أنَّ آراء القسم الاستشاري السوري لم تكن لها صفة الإلزام إلا مؤخراً، وذلك بصدور قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ الذي نص بصريح العبارة على أنّ جميع آراء الجمعية العمومية للقسم الاستشاري ملزمة.

الفرع الثّالث: وسيط الجمهورية:

وهو وسيلة تساعد البرلمان على أداء دور الرّقابة على الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية سواء الإدارية منها أو العادية[4].

---

١ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص٤١٩.

مع الإشارة في هذا المقام إلى أن واقع التطبيق في مجلس الدولة السوري أظهر خلاف ذلك، فهو ينأى بنفسه عن جميع حالات الامتناع عن التنفيذ من جانب الإدارات، واعتبرها إشكالات تنفيذية لا علاقة له بها.

٢ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص١٢١.

٣ وبهذا لم يعد لهذا القسم دور استشاري فقط، بل أصبحت قراراته ملزمةً أيضاً للأطراف، وأصبحت قراراته أقرب للقضاء منه إلى الفتوى، رغم أنّ ليس له طابعاً قضائياً حسب تأكيد هذا القسم، وتأكيدها على طابعه الاستشاري، وإن كانت هذه الوظيفة تجعل منه شريكاً مباشراً في السّلطة، راجع:

محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق، ص٤٠- ٣٩ وما يليهما.

٤ عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٥٧- ٥٨.

وقد استمد المشرع الفرنسي نظام وسيط الجمهورية من المؤسسة الاسكندنافية القديمة LOMBUDSMAN[1]، أو كما يطلق عليه «المفوض البرلماني» في السّويد وفي الدّول الّتي أُخذ عنها[2].

وفي فرنسا نجد أنّ الوسيط البرلماني هو عضو برلماني يقوم بدور الوساطة بين المحكوم له والإدارة، لإجبارها على الخضوع لمبدأ المشروعية، خاصة تنفيذ الأحكام المتمتعة بحجية الشّيء المقضي به، عند تراخي الإدارة أو امتناعها عن التّنفيذ[3].

وهو هيئة إدارية مستقلة أنشئ بمقتضى القانون (٦٠) الصادر في ١٩٧٣/١/٣٠ والمعدل بقانون ١٩٧٦/١٢/٢٤، وقانون ١٩٨٩/١/٣١، وقانون ٢٠٠٠/٤/١٢[4]، وهي مكلفة بالبحث عن تسوية غير قضائية للنزاعات عن طريق محاولة تسهيل عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة.

يعين الوسيط في فرنسا[5]، بموجب مرسوم رئاسي لمدة «٦ سنوات» غير قابلة للتجديد، ولا تملك السّلطة الّتي عينته عزله قبل مرور هذه المدة، إلا إذا وُجد مانع من أداء مهامه الّتي يقوم بها باستقلال تام عن السّلطة التّشريعية، والسّلطة القضائية، باعتباره إدارة مستقلة عن الإدارة العامة والحكومة، إلا أنّه تابع وملحق

---

1 Gilles Lebreton, op, cit, p. 163.

٢ تعد السّويد منشأ نظام الوسيط البرلماني -الّذي منه استُمد نظام وسيط الجمهورية في فرنسا- الّذي كان يعرف باسم Ombudsman، وذلك بصدور دستورها لعام ١٩٠٨، لينتقل فيما بعد لعدد من الدّول الأخرى كفنلندا سنة ١٩١٩، والدّانمارك عام ١٩٥٤، وكندا، وانجلترا الّتي طبقته مقترناً بالمفوض أو المراقب البرلماني.

يعين أعضاء جهاز «المفوض البرلماني» أو «الوسيط البرلماني» من طرف المجلس النّيابي الشّعبي، ويعمل كحلقة وصل بين الإدارة والمتعاملين معها، ويسهر على سلامة تنفيذ القوانين من السّلطة القضائية والتّنفيذية خاصة، وذلك بتلقي شكاوى الجماهير المتعاملين مع الإدارة، وما تتضمنه من تعسف وتجاوزات منها، ويتمتع المفوض البرلماني بامتيازات واسعة تمكنه من أداء مهامه كسلطة:

- البحث والتّحري دون التّدخل في أعمال الإدارة.
- توجيه النّقد للموظفين والإدارات المسؤولة محل الشّكوى بعد تأكده من مسؤوليتها.
- كما له سلطة إبلاغ النّيابة المختصة واللّجوء للقضاء للمطالبة بترتيب الآثار اللازمة عليها.
- كما يحقق الفاعلية والضّمان لحماية حقوق الأفراد بما له من روابط وثيقة مع البرلمان، والاستناد إلى القرارات الحاسمة للرأي العام.

وفي المقابل لهذا النّظام في الدّول الانجلوسكسونية نجد أنّ الجزائر والدّول اللاتينية ومنها فرنسا قد أخذت بهذا النّظام، من خلال ما يطلق عليه بـ: «نظام الوسيط» أو «وسيط الجمهورية» كوسيلة من وسائل الرّقابة على أعمال الإدارة، انظر: Gustave Peiser, op, cit, p. 217. Et v: Gilles Lebreton, op, cit, p. 163

وهو يختلف عن نظام الوسيط البرلماني أو المفوض البرلماني الّذي يمارس رقابته على الجهات الإدارية لحساب البرلمان، أي أنّه يخضع في عمله للبرلمان، لأنّه هو الّذي يعيّنه، في حين يتمتع الوسيط في عمله بالاستقلال التّام، فلا توجد أي علاقة تبعية له بالسّلطة التّشريعية «البرلمان»، عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق الذكر، ص٤٦٧، وانظر: عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٦٠، وانظر: Martine Lombard, op, cit, p. 320-323.

3 Georges Dupuis et dautres, op, cit, p. 53.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 369- 370.

5 Gilles Lebreton, op, cit, p. 163. et. v: Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 370.

بسلطة ومركز رئيس الجمهورية ومركزه الدّستوري، إذ يتمتع باستقلال مالي وإداري[١]، وهذا ما يشكل ضمانة مهمة لاستقلاله خاصة وأنّها لا تقبل التّجديد.

واستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات فإنَّه يخرج عن اختصاص الوسيط اتخاذ القرارات ضد الإدارة، أو تطبيق القانون، أو التّحقيق القضائي، أو الأعمال القضائية، أو النّزاع بين الأشخاص العامة والإدارة[٢].

وأعطى قانون ٢٠٠٠/٤/١٢ المتعلق بحقوق المواطنين في تعاملاتهم مع الإدارات للوسيط حق تعيين ممثلين أو مفوضين له في الأقاليم[٣].

وقد كيّفه قانون ١٩٨٩/١/١٣ على أنّه سلطة إدارية مستقلة « Autorité indépendante»[٤]، كما أقر مجلس الدّولة أيضاً بأنّ وسيط الجمهورية سلطة إدارية لا يخضع للطعن فيما خول له القيام به[٥]، وله رقابة كاملة على الإدارة[٦].

وأما عن سلطة الوسيط في تنفيذ الأحكام الإدارية:

فللوسيط أن يوجه أمراً إلى أي شخص في الدّولة من أشخاص القانون العام[٧]، من جماعات إقليمية، مؤسسات عامة، وكلّ هيئة مكلفة بإدارة مرفق عام، وفي سبيل تحقيق المهمة التي أنشئ من أجلها يمكن له تقديم التوصيات إلى الجهات المعنية والجهات التي من شأنها إزالة الصعوبات المتصلة بالشكوى، وله أن يلزم الإدارة بضرورة تطبيق أحكام القضاء الإداري أو العادي بناءً على طلب المحكوم لصالحه وليس من تلقاء نفسه، عن طريق إرسالية من عضو في البرلمان، أو في مجلس الأمة، وهو مبدأ قانوني أقره قانون ٦ /١٩٩٢/٢، وذلك ضد أي شخص طبيعي أو معنوي، باستثناء ما أقره قانون ٢٠٠٠/٤/١٢ بإمكانية أن يكون للوسيط الأوروبي

---

١ شفيقة ابن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٣، وانظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق الذكر، ص٤٦٧، وانظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٨٦.

٢ ولا يجوز مقاضاة الوسيط أو حبسه أو القبض عليه أو اتخاذ إجراءات ضده بسبب ما يصدره من آراء أثناء ممارسته لوظيفته، إذ أنَّه يتمتع بحصانة أثناء تأديته لمهامه، يراجع:

Martine Lombard, op, cit, p. 320- 323.

٣ وقرر الأمر الصّادر في ٢٥ مارس ٢٠٠٤ أنّ مهمة المفوض تطوعية بلا مقابل، إلا أنّه يمكن له الحصول على تعويضات ثابتة بموجب قرار من وسيط الجمهورية، كما وسع قانون ٢٠٠٠/٤/١٢ من اختصاصات مفوضي الأقاليم بإعطائهم حق الاتصال بالأفراد ذوي الشّأن، ومساعدتهم على تقديم طلباتهم وتنفيذ الأحكام الصّادرة لصالحهم، كما لهم صلاحية التّحقيق في كلّ الشّكاوى المحالة لهم من الوسيط، أو من البرلمانيين، راجع:

Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 371- 372.

4 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 25.

5 «..N'ont pas le caractère de décisions administratives susceptibles de faire de l'objet de recours par la voie contentieuse», André de Laubadére et autres, op, cit, p. 109.

6 André de Laubadére et autres, op, cit, p. 106- 108.

٧ لا تخضع قراراته لرقابة القضاء -مجلس الدّولة- ما جعل البعض يرى بأنّه أريد لها أن تكون خارج القانون.

وما يقابله في الأنظمة غير الفرنسية التّدخل وتحويل أي مسألة يرى أنّ لها أهمية وتدخل في اختصاص الوسيط فله أن يحولها له مباشرة[١]، كما يمكن لأي إدارة أن تطلب تدخل الوسيط بما في ذلك الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية، وكلّ من كلف بمرفق عام[٢].

كما يمكن له توجيه الأوامر للإدارة في حالة رفضها الخضوع للحكم الصادر في مواجهتها ويحدد لها مهلة لذلك[٣]، فإذا انقضى الأجل ولم تنفذ الإدارة الحكم القضائي الصّادر ضدها، أو رفضت تنفيذه، يقوم الوسيط بنشر ذلك في التّقرير السّنوي الّذي يقدمه للبرلمان ولرئيس الجمهورية، والّذي ينشر في الجريدة الرّسمية[٤]، وهذا على عكس باقي التّقارير الّتي لا يلزم نشرها، كالتّقارير المتعلقة بنشاط مجلس الدولة، والّتي يقدمها سنوياً لرئيس الجمهورية والبرلمان، أو التّقرير الّذي ينشر في حال عدم تنفيذ توصياته، غير أنه من النادر أن يلجأ إلى استعمال هذه السلطة، وقد وصلت عدد الشكاوى التي يتلقاها سنويا إلى حوالي خمسة آلاف ملف[٥]، وهو ما يشكل نوعاً من الضغط المعنوي[٦]، مما يشكل حسب تعبير بعض الفقه" نوعاً من التشهير الحديث الذي يفضح أمام الرأي العام خسة الإدارة"[٧].

وقد أوجب قانون ٢٠٠٠/٤/١٢ على الوسيط إعداد تقرير سنوي يتعلق بعدم تنفيذ اقتراحاته المتعلقة بالإصلاح الإداري والتّشريعي، ومن أمثلة التّقارير الصّادرة من الوسيط تقريره الصّادر في ١٩٧٧، حيث أعلن عن استخدام سلطته في كلّ مرة يرى ضرورة ذلك، وتقريره لعام ١٩٧٩ حيث أمر الدّولة بدفع التّعويض المحدد من قاضي نزع الملكية، وتضمن تقريره الصّادر عام ١٩٨٧ عشرة أوامر لتنفيذ أحكام القضاء.

كما نشر تقرير خاص عام ١٩٩٤ بشأن عدم التّنفيذ المستمر من البلدية، ووضّح بالتّفصيل رفض العمدة تنفيذ حكم المحكمة بفرساي في ١٩٩٣/٠٦/٢٢ بدفع المبالغ المستحقة لأحد موظفيها.

---

1 Martine Lombard, op, cit, p. 321.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 371.

٣ مع الإشارة إلى أن تدخل الوسيط لا يكون إلا بالنّسبة للأحكام المتمتعة بقوة الشّيء المقضي به كما لا يحق له إعادة النّظر في الحكم القضائي.

4 Georges Dupuis, et d'autres, op, cit, p. 54. Et v: Gilles Lebreton, op, cit, p. 164.

٥ Wiel P – Pouyaud D , Op. Cit , p.93.- كذلك : محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٨-٤١.

6 PACTEAU B , op.cit , p. 284

٧ جورج ڤودال ، بيار دلڤولڤيه، مرجع سابق الذكر، ص ٢٨٤.

وللوسيط سلطة أمر الإدارة بتقديم أي وثيقة أو مستند باستثناء ما تعلق منه بالدّفاع الوطني، أو ما استثني بنص، ولا تشكل هذه الأوامر الّتي يوجهها للإدارة أي إخلال بمبدأ الفصل بين السّلطات، على اعتبار أنّ الوسيط ليس قاضياً.

أمّا عن مصدر التّأثير والضّغط[1] الّذي يمارسه الوسيط على الإدارة فلا يستمده فقط من استقلاليته، ولكن أيضاً من شخصيته المشهورة بين النّاس إذ يلعب هذا أيضاً دور كبير في اختياره لهذه المهمة للقيام بالدّور المناط له.

وتدخّل الوسيط يظهر أكثر اتساعاً من قسم التقرير والدراسات، لأنه يشمل قرارات القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، وكذلك قرارات التنفيذ الصادرة عن القضاء العادي ضد الإدارة وهذا ما لا تختص به لجنة التقرير والدراسات[2]، حيث يتلقى الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات وإدارات الدولة والهيئات العامة وكل الهيئات المكلفة بنشاط مرفق عام، مع اشتراط أن يكون الحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه.

كما أنَّ للوسيط صلاحية الادعاء ضد الموظفين العموميين[3]، وصلاحية إصدار توصيات[4].

والملاحظ أنّه رغم ما للوسيط من سلطات واسعة فيما يخص التّحقيق، وسرعة العمل، وسلطة توجيه الأوامر للإدارة، إلا أنّ سلطته تبقى محدودة فيما يخص إلزام الإدارة بالامتثال لمبدأ المشروعية، إذ لا يملك تعديل أو إلغاء قراراتها، أو الحكم على الموظف العمومي بعقوبة معينة.

---

1 Marie Christine Roult, op, cit, p. 210.
للتفصيل راجع: عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق الذكر، ص ٥٨-٦٠، وأيضاً: مازن ليلو راضي، النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر.

2 Auby J.M , op.cit , p. 550

٣وهذا في حالة ظهور تصرف خاطئ من الموظف في قضية ما، دون أن تتدخل السّلطة الرّئاسية أو التّأديبية لعقابه، فيتدخل الوسيط بتقديم شكوى قضائية لعقابه، سواء أمام القضاء التّأديبي لتوقيع الجزاء التّأديبي، أو أمام القضاء الجنائي لنفس السّبب، غير أنّه لا يملك حق التّدخل في الدّعاوى المرفوعة أمام المحاكم، وإن كان له إصدار توصيات للإدارة المعنية بالخصومة، راجع:

Ipid, p. 26.

٤حيث يقوم بإصدار كافة التّوصيات للجهات المعنية لإزالة الصّعوبات المتصلة بالشّكوى، مع إخطار الإدارة له بنتائج توصياته، وتحديد موعد لها إن رأى ضرورة ذلك، راجع:

Jaque Leger, op,cit, p. 04.

وإذا لم تحظره الإدارة بهذه النّتائج يكون للوسيط نشر هذه التّوصيات في تقرير خاص كما رأيناه سابقاً، وللإدارة حق نشر ردّها على القرار الّذي اتخذته، أو الّذي يُحتمل اتخاذه بعد تدخل الوسيط، انظر في ذلك:

Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 26.

وبموجب تعديل ٢٠٠٠/٤/١٢ المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة أصبح للوسيط سلطة إصدار توصيات للجهات الإدارية تلقائياً وبدون شكوى، كما أصبح له حق اقتراح كلّ الإجراءات الضّرورية لعلاج أي خلل في سير أعمال الإدارة، واقتراح تعديلات تشريعية، وتنظيمية لتفادي ما قد يشوبها من قصور، راجع:

Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 372. Et v: Martine Lombard, op, cit, p. 322.

كما يُعاب على هذه الآلية أنَّها كغيرها تتميز بعدم الفاعلية بحسبان أنَّ هذه المؤسسة تبقى عاجزة عن تحقيق هدفها في إجبار الإدارة على التنفيذ، ومردّ ذلك إلى غياب الجزاءات التي يمكن فرضها على الإدارة ، يُضاف إلى ذلك أنَّ المواطنين لا يستطيعون حتى تقديم شكاويهم مباشرة إلى الوسيط بل لا بد من أن تقدم إلى أحد النواب الذي يقوم بدوره بإحالتها إلى الوسيط وهذا بموجب القانون ٣٢١ الصادر في ٢٠٠٠/٤/١٢[١] المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارات العامة.

وعليه فإنَّ الوسيط ليس قاضياً، إنما يختص ببحث شكاوى الأفراد الّتي تثار ضد الإدارة، والّتي شملت مواضيع متعددة، كالأجانب، الجنسية، الملفات المالية، المعاشات.... [٢]، حيث يقوم بفحص هذه الشّكاوى والاستقصاء عنها وتقديم الاقتراحات، لذا أعطي له وصف «السّلطة الإدارية المستقلة» في قانون ١٩٧٩/٠١/١٣ مما زاد في نفوذه الشّكلي، دون تعديل وضعه أو اختصاصه[٣].

الفرع الرّابع: المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات وسلطة الأمر:

أقرّ المشرع الفرنسي بالقيمة الدّستورية لحرية التّعبير بواسطة الإذاعة والتّلفاز، وحث على ضرورة التّنويع والتّعدد في البرامج والمعلومات الّتي تُبث، وعدم انحصارها في مجال واحد، واعتبر لهذه التّعددية قيمة دستورية، وأقر بجواز تحديد الضّمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة هذه الحرية من المشرع.

غير أنّ المشرع قيّد هذه الحرية بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة، الأمر الّذي قد يجعلها تسيء استخدام هذه الصلاحية، ونجد أنّه يقع على المشرع التزام تحديد الضّمانات القانونية لهذه الحرية، حتّى لا يترك أمر تنظيمها للإدارة، وبهذا يكون دورها تنفيذياً لا غير[٤].

وتكريساً لما سبق قوله، أنشأ المشرع الفرنسي المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ليحل محل السّلطة العليا للاتصالات المسموعة والمرئية، واللّجنة الوطنية للاتصالات

---

١ أنظر تفصيل ذلك: عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق الذكر، ص ٦٠-٦٥.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 370- 371.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 26.

٤ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٩١.

والحريات العامة[1]، واعتُبر هذا المجلس سلطة إدارية مستقلة بموجب قانون ١٩٨٩/١/١٧[2]، يُعيّن أعضاؤها مثل أعضاء المجلس الدّستوري.

وقد خوّل المشرع المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بموجب المادة ١٣ من قانون ١٩٨٩/١/١٧ سلطة توجيه الأوامر، لاسيّما في حالة الأخطاء الجسيمة، مثل مخالفة المراسيم طبقاً للمادة السّابقة من نفس القانون[3]، كما يملك المجلس أن يوجه للشركات الوطنية لبرامج القطاع العام والمؤسسة الوطنية للإذاعة والتّلفزيون أمراً باتخاذ الإجراءات الضّرورية لمنع مخالفاتها مع تحديد مدة لها بذلك.

ومن الجدير بالذكر أنَّ المادة السّابق ذكرها تعطي سلطة توجيه الأوامر من المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات لأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام كالشّركات الوطنية للبرامج، وكذلك المؤسسات العامة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري كالمؤسسة الوطنية للإذاعة والتّلفاز.

ولرئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أن يطلب من رئيس المجلس القضائي بمجلس الدّولة وبصفة مستعجلة توجيه أمر للشخص «المسؤول» المخالف للالتزامات القانونية، بإنهاء كلّ الآثار المترتبة عليها أو إيقافها[4].

ويثور التساؤل في هذا الصدد أنَّه كيف يمكن أن يلجأ رئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات لرئيس القسم القضائي حتى يوجه هذا الأخير أوامر للإدارة بصفة استعجالية لضمان تنفيذ الالتزامات القانونية، في حين أنّ القاضي الإداري لا يملك من جهة سلطة توجيه الأوامر للإدارة، ومن ناحيةٍ أخرى نجد من لجأ إليه وهو رئيس المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات يملك هذه السّلطة، فكيف من يملك هذه الصّلاحية يلجأ إلى من لا يملكها؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف يُعطى للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات «وهو سلطة إدارية مستقلة» سطلة توجيه أوامر للإدارة، في حين أنَّ القضاء الإداري الّذي هو حامي الحريات الأساسية للأفراد يحظر عليه ذلك؟

---

1 Gustave Peiser, op, cit, p. 24.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 133.

3 René Chapus, op, cit, p. 1290.

[4] هذا ومن النّاحية القانونية لرئيس القسم القضائي بالمجلس أن يوجه هذه الأوامر إلى الشّركات الوطنية لبرامج القطاع العام أيضاً.

نحن نعتقد أنَّ ذلك يشير وبقوة إلى أنّه حتّى وإن أُعطي للمجلس الأعلى هذه السّلطة إلا أنّه مقتنع بأنّ صاحب الاختصاص الحقيقي بها هو القاضي الإداري.

الفرع الخامس: المجلس الأعلى للمنافسة:

أنشئ في فرنسا بحسبانه أيضاً سلطة إدارية مستقلة حسب تكييف المجلس الدّستوري بمرسوم ١٩٨٦/١٢/٠١ المعدل بقانون ١٩٨٧/٠٧/٠٦، وكُلّف بالرّقابة على المنافسة داخل السّوق، وردع الأعمال والتّصرفات المناوئة لها، الّتي تعكس أسعار غير حقيقية للمنتجات والخدمات في قطاع معين.

وهذه المخالفات الّتي تكون محل رقابة من هذا المجلس تصدر من كلّ أو بعض المتنافسين، بصدد إبرام عقد إداري، مثل تواطؤ المرشحين فيما بينهم بهدف تزييف المنافسة وتشويهها، وهذا ما حظره قانون المنافسة، وعليه فإنّ له مهمة قضائية[١].

هذا وقد حصرت المادة (٥٣) من مرسوم ١٩٧٦/١٢/٠١ رقابة المجلس على نشاطات الإنتاج والتّوزيع والخدمات الّتي يقوم بها العاملين الاقتصاديين ضمن قطاع محدد من السّوق، وبناءً على ذلك فالقرارات الصّادرة عن الإدارة في إبرامها للعقود والقرارات الخاصة بتفويض أحد المرافق العامة على مشروع معين لا تخضع إلى رقابة المجلس.

ويتخذ المجلس بصدد المخالفات المرتكبة نوعين من التّدابير:

١- **التّدابير التّحفظية:** بوقف تنفيذ العمل المخالف للمنافسة، أو طبقاً للمادة ١٢ من مرسوم ١٩٨٦ له أن يأمر الأشخاص أو الشّركات المخالفة بالعودة إلى ما كانوا عليه قبل ارتكاب المخالفة.

٢- **التّدابير القطعية:** وتنقسم إلى:

أ- **الأمر:** يملك المجلس سلطة توجيه الأمر للمخالف بالامتناع عن ارتكاب التّصرف مستقبلاً وإزالة كلّ آثاره.

ب- **الجزاء:** باتخاذ التّدابير العقابية التي تكون في صورة جزاءات مالية.

وجدير بالذّكر أنّ قرارات مجلس المنافسة تخضع إلى رقابة القاضي العادي بموجب قانون ١٩٨٧/٠٧/٠٦[٢].

---

1 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 134.

[٢] وذلك بعد أن قضى المجلس الدّستوري بعدم دستورية القانون الّذي يحظر وقف تنفيذ قرارات المجلس، باعتبار هذا الأخير سلطة إدارية وليس له طبيعة قضائية، ونظراً لسلطته الواسعة في توجيه الأوامر والجزاءات المالية الّتي تزيد حسب جسامة

وأُسند إلى محكمة الاستئناف في باريس سلطة الإلغاء، الّتي تشمل الطّعن في الإجراءات الصّادرة عن مجلس المنافسة، أو التّدابير التّحفظية والقطعية، ويكون ذلك خلال ١٠ أيّام من إبلاغ المعني بالإجراء التّحفظي، وتفصل فيه المحكمة في مدة أقصاها شهر، أمّا إن كان الطّعن مُنصباً على أحد التّدابير القطعية فيكون لأصحاب الشّأن الطّعن فيها خلال مدة شهر من إبلاغهم بالإجراء القطعي، هذا وتختص محكمة النّقض بالنّظر في الطّعن ضد حكم محكمة الاستئناف في باريس[١].

بقي أن نشير إلى أنَّه يبدو أنَّ انحسار الصفة القضائية عن جميع الوسائل السابقة الذكر جعلت الفقه يصفها بالوسائل الودية وهو وصفٌ يحمل دلالةً على حالة الضعف التي تلازمها[٢].

التّصرف المخالف لقواعد المنافسة، وكلما تفاقمت آثره على الاقتصاد، فقد أُعطيَ لأصحاب الشّأن الحق في الطّعن في قراراته، وحتّى وقف تنفيذها إن اقتضى الأمر، باعتبار الوقف ضمانة أساسية لحقوق الدّفاع، وتطبيقاً لذلك فقد عُهد إلى محكمة استئناف باريس الاختصاص بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، والّتي فعلاً قضت بالوقف في ١٩٨٩/٠١/١٢، ومرة أخرى في ١٩٨٩/٠٩/٢٠ بناء على ما أقره المشرع الفرنسي بموجب مرسوم ١٩٨٦/٠٢/٠١ المعدل بقانون ١٩٨٧/٧/١٠.

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٩٥.

٢ يُذكر أنَّ بعض الدول ابتدعت وسائل أخرى أقرب ما تكون للأسلوب الاتفاقي لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وهي تعد أسلوباً بديلاً لحل النزاع الإداري، من ذلك ما استحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ٠٩/٠٨، الذي يشبه نظام الوسيط الذي تحدثنا عنه آنفاً، وذلك بهدف تخفيف العبء على الأجهزة القضائية من محاكم ومجالس قضائية، وليس للوسيط أي سلطة على الإدارة في حل النّزاع، أو إلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية وخاصة في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من جهة أخرى، وقد عرفت الوساطة منذ القدم، لكنها كانت تتخذ شكلاً بسيطاً جداً ينبع من الأعراف والتّقاليد السّائدة في المجتمعات وهناك العديد من أنواع الوساطة، الوساطة البسيطة وهي شبيهة بالمصالحة، الوساطة الاستشارية، والوساطة الجنائية.

وعليه فإنّ الوساطة تتطلّب تدخل الغير باعتبارها عمليةً تفاوضيةً غير ملزمةٍ للأطراف، وإنّما تهدف إلى مساعدتهم على حلّ النّزاع، بتقريب وجهات النّظر بينهم في إطار من السّرية من طرف الوسيط، غير أنّه في الجزائر لا توجد ما يسمى «بثقافة الوساطة» كوسيلة متداولة لحل النّزاعات، إذ لا يعتد بها في الشّق النّظري ولا العملي، مع إمكانية تفعيلها لتعرف مكانتها مستقبلاً في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وتتميز الوساطة بأنّها لا تحمل طابعاً قضائياً مثلما هو إجراء الصّلح، ذلك أنّ مهمة الوسيط تقتصر على مجرد تقريب الخصوم في النّزاع دون أن تكون له أي سلطةٍ على الأطراف، على خلاف التّحكيم مثلاً الّذي يجريه المحكموم باتفاق مسبق وبطلب من الأطراف، وله قوة الحكم القضائي في الإلزام، وينتج عن الوساطة اتفاق بين الطّرفين يكون في شكل صلح، وتتخذ شكل مفاوضات مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الوسيط لحل النّزاع، ومدة الوساطة محددة في قانون إجراءات المحاكمات الإدارية الجزائري بأجل محدد وهو ثلاثة أشهر، قابلة للتجديد بطلب من الوسيط مع موافقة الخصوم على ذلك طبقاً لنص المادة ٩٩٦ من هذا القانون.

وللوساطة ثلاث أطراف هم: القاضي، الوسيط، والخصوم، ولكل واحد منهم دور محدد، فبالنّسبة للقاضي: يعرض الوساطة على أطراف الخصومة كإجراء وجوبي قبل النّظر في الدّعوى طبقاً لنص المادة ٩٩٤ من القانون المشار إليه، يعين القاضي الوسيط متى توافرت فيه الشّروط المنصوص عليها في المادة ٩٩٨ من قانون إ. م. إد بعد موافقة الأطراف، مع عدم تخليه عن القضية.

ورغم وجود الوسيط إلا أنّه يبقى للقاضي كل السّلطات في أي تدبير يراه ضروري في أي وقت، يحدد مدة الوساطة يُحظر بما توصل إليه الخصوم من اتفاق، ينهي الوساطة تلقائياً، أو بطلب من الخصوم أو من الوسيط، يصادق على محضر الاتفاق.

بقي أن نذكر أنَّ هذا نظام الوساطة الجزائري المذكور يشابه ما هو معمول به في القانون السوري، حيث أنَّ مفوض الدولة يملك حل المنازعات والتدخل بالوساطة بمفهوم يشابه ما سبق عرضه، وذلك بإجراء مفاوضات يعرض من خلالها على الأطراف حل النزاع وفق الاجتهادات التي استقرت عليها مبادئ المحكمة الإدارية العليا، وللأطراف أن يقبلوا أو يرفضوا، وفي حال رفضها من قبل أحد الأطراف يُحكم عليه بالغرامة في حال خسر الدعوى، كما يشابه النظام الجزائري من ناحية أخرى، ألا وهي أنَّ هذه المسألة بقيت حبيسة النصوص القانونية ولم تجد طريقها إلى التطبيق العملي.

لتفصيل ذلك يراجع: عبد الصّدوق خيرة، «الوساطة القضائية في التّشريع الجزائري» مجلة دفاتر السّياسة والقانون، جامعة ابن خلدون، العدد الرّابع، كانون الأول، تيارت، ٢٠١١، ص١٠٦، وأيضاً:

ونحن نعتقد أنَّ تلك الوسائل يعيبها عيبان أساسيان: أولهما كما ذكرنا أنَّ تلك الوسائل لا تحمل الصفة القضائية، فإذا كانت الإدارة ممتنعة عن الانصياع إلى لقضاء الذي هو السلطة الرقابية ويمثل سلطة العدالة العليا، فمن باب أولى ألا تلتزم بالانصياع إلى سلطة إدارية أخرى توازيها، والثاني أنَّ تلك الوسائل تنصب في معظمها –على ضعفها– على معضلة تنفيذ الأحكام القضائية، من دون التطرق أو الولوج إلى التدخل في الرقابة على سلامة تقدير الإدارة والتثبت من حسن استدلالها واستخلاصها النتائج من الوقائع التي تعرض أمامها في معرض أدائها وممارستها لسلطاتها التقديرية، إلا في حدود ضيقة جداً على النحو الذي سبق فيها التفصيل.

المطلب الرّابع: القاضي الأوروبي وسلطة توجيه الأوامر

سنتناول في هذا المطلب دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال التّفعيل الدّاخلي لدور القاضي الإداري، كما سنتناول تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الدّاخلي للدول الأعضاء.

الفرع الأول: دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تجاه مواطني الدول الأعضاء في الاتحاد:

تولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مهمة الرّقابة والسّهر على حسن تطبيق الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذا بعد إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها الرّقابي[1].

إذ تضمّنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كل الحقوق والحريات الأساسية لكل من يتواجد على الأراضي الأوروبية أو دخل إليها[2]، إذ يحقّ لكل متضررٍ اللجوء إلى المحكمة مباشرة، والّتي تتمتع بسلطة واسعة جداً في تحقيق واتخاذ الأحكام في

Serge Gonzales, «la pratique des modes alternatifs de règlement des litige» revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40eme édition, print les éditions du sahel, alger, 2010, p21- 26

وأيضا: شفيقة بن صاولة، «الصّلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النّزاع الإداري»، مجلة مجلس الدّولة، العدد الخاص، مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطّبعة الرّابعة، منشورات السّاحل، الجزائر ٢٠١٠، ص٤٦، وأيضاً: بن صاولة شفيقة، «الوساطة والنّزاع الإداري»، الملتقى الدّولي حول ممارسة الوساطة، ١٥- ١٦ حزيران، الجزائر ٢٠٠٩، منشور على الانترنت، عنوان الموقع: www.Crjj.mjustice.dz.

١ والّتي رأت أنّ حقوق الدّفاع ينظر إليها من خلال ثلاث عناصر: حق الالتجاء للقضاء –حسن سير الخصومة- وحق التّنفيذ الفعّال لأحكام القضاء.

2 Marie Christine Roualt, op, cit, p29- 30.

مواجهة الدّول المخالفة، الّتي عليها حماية هذه الحقوق في قانونها الدّاخلي، لأنّ النّظام الأوروبي ليس بديلاً عن النّظام الدّاخلي للدول الأعضاء.

غير أنّه يعمل على سدّ ما به من عجزٍ في هذه الحماية، وعليه لا يمكن تجاهل أحكام المحكمة الأوروبية الّتي أجازت للقاضي الأوروبي اتخاذ كل التّدابير لحماية رعايا الدّول الأعضاء في الاتحاد، حتّى وإن كان قانونها الدّاخلي يحظر ذلك[1].

وعليه نجد أنّ سلطة القاضي الأوروبي الواسعة في مواجهة الدّول الأعضاء المخالفة لتشريعه منحت للقاضي الدّاخلي سلطة توجيه الأوامر للإدارة في كثير من القوانين الأوروبية.

هذا وما أُخذ على القاضي الأوروبي أنّه امتنع في البداية عن ممارسة سلطته في توجيه أوامر للإدارة وترك أمر تقدير ذلك للقاضي الوطني، وذلك فيما يخص المؤسسات التّنفيذية للجماعة الاقتصادية الأوروبية، سالكاً بذلك مسالك مجلس الدّولة الفرنسي.

إذ جاء في حكم المحكمة الأوروبية التّابعة للاتحاد الأوروبي الآتي: «بصدد نظر دعوى الإلغاء لتجاوز السّلطة الفرنسية أنّ سلطة تعيين الموظف في إدارة الجهاز التّابع للاتحاد الأوروبي أمر يظل من اختصاص الإدارة فقط، وليس للمحكمة أن تحل محل اللجنة القائمة على التّعيين في ممارسة هذا الاختصاص، ورفضت توجيه أمر للسلطة المختصة بتعيين الطّاعن».

إذ حتّى بالنّسبة لمنازعات تقدير المشروعية رفض أن يبسط رقابته عليها، بجعل ذلك يقتصر على السّلطة الوطنية، ويخضع فقط إلى تقدير الإدارة باستخلاص آثار إعلان عدم المشروعية.

غير أنّه في حكم لمحكمة العدل الأوروبية أقرت باختصاصها في رقابة المشروعية على محتوى التّوجيهات، وتوجيه أوامرها للمؤسسات العامة، لاسيما ما تعلق منها بتصحيح عدم مشروعية العمل المطعون فيه، وهذا طبقاً لما ورد في نص المادتين (١٧٤) و(١٧٦) من معاهدة روما[2].

---

1 Gilles Darcy, Michel Paillet. Op. cit. 106.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٩٧.

وعليه فإنَّه بإمكان المحكمة الأوروبية بموجب سلطاتها الواسعة أن توجه أوامر إلى الدول المخالفة للالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي، وهذا من شأنه أن يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة عند عدم امتثالها لأحكام القضاء، مما يدفع للتساؤل فيما إذا كان مسلك المحكمة الأوروبية يؤثر من النّاحية العملية على سلطة القاضي الإداري الفرنسي ومن سار على نحوهما، بإجازته توجيه الأوامر إلى الإدارة؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهل سيكون للقوانين الّتي أخذت بتوجّه المحكمة الأوروبية تأثير على سلطة القاضي الإداري الفرنسي في توجيه الأوامر إلى الإدارة؟

الإجابة على ذلك هي بالإيجاب وهذا ما تجسّد في القوانين الدّاخلية للدول كما سنرى لاحقاً بالنّسبة للتشريع الفرنسي ومن سار على نحوه[1].

الفرع الثّاني: تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الدّاخلي للدول الأعضاء

على القاضي الوطني –أو القضاء الدّاخلي– أن يتأقلم مع القضاء الدّولي أو القواعد الدّولية، وذلك بالنّظر خاصة إلى أنّ القواعد الدّاخلية غالباً ما تكون ذات مصدر دولي[2]، لذا نجد أنّ القانون الأوروبي يؤثر على القانون الدّاخلي من ناحيتين:

النّاحية الأولى: وهو تأثير مباشر بأنّ أوجب على القاضي ضرورة اتخاذ إجراء محدّد بأن تكون القوانين الدّاخلية متماشية والاتفاقات الدّولية، وإلا تثار مسؤوليتها عن ذلك[3].

النّاحية الثّانية: تأثيره غير المباشر إما بتشجيعه للاطلاع على الحلول المقترحة في قوانين الدّول الأخرى والاسترشاد بها، وإما بإقناع المشرع الوطني بضرورة إعطائه للنص المعتمد مجالاً أوسع في التّطبيق مما هو عليه.

وعليه نجد بأنّ القانون الدّاخلي قد تأثر بقانون الاتحاد الأوروبي –كما سنبينه– إذ لا يمكن إنكار تأثير هذا القانون على القانون على القوانين الدّاخلية للدول من جهة، وتأثّر دول الاتحاد بالقوانين الدّاخلية لكل دولة عضو من جهة أخرى[4]، بفضل

1 Farouk Kesentini, «le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et droits de l'homme», revue conseil d'état, n 04, 2003, p46.

2 Marie Christine roualt et autre, op, cit, p229- 230.

3 Marie Christine Roualt, op, cit, p30, et, v: Martine Lombard, op, cit, p25.

٤ ضمّت هذه الاتفاقية حوالي ٤٠ دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وقد دخلت حيّز التّنفيذ في فرنسا الّتي تأثرت كثيراً بها

علاقاتها في الاتحاد في إطار خصوصياتها الدّاخلية، لاسيما منها الحماية القضائية ضد أعمال الإدارة[1].

وفي هذا الإطار أشار flauss عند دراسته لتأثير القانون الأوروبي على نظريات القانون الإداري الفرنسي إلى أنّ هذا الأخير لم يكن حريصاً في الماضي على الحقوق والاستفادة من تجارب الأجانب وخبرتهم، غير أنّ الوحدة الأوروبية بفاعلية أكبر أو أقل أدخلت بعض التّهجين على القانون الإداري الفرنسي، وقررت بأن دور القاضي الإداري الفرنسي قد تغير كلياً –وقد ظهر ذلك جلياً على مهام ودور المقرر العام خاصة كما سبق الذّكر– وأصبح يستعمل بشكل أكبر السّلطات الممنوحة له والّتي يفترض القيام بها من كل قاض[2].

وبذلك نجد أنّ نشأة القضاء في قلب الدّول الأوروبية جعله يبحث عن الحلول الملائمة لما يدخل في اختصاصه من منازعات بالاطلاع على حلول الدّول الأعضاء فيه، ممّا سهّل لرجال القانون معرفة الحلول الممكنة فيه والمقبولة في الدّول الأخرى.

وجدير بالذّكر أنّ الحلول الّتي جاء بها القانون الألماني والّتي أعطت للقاضي سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة ثرية جداً، جعلت رجال القانون الفرنسي يأخذونها كنموذج يهتدي به القاضي والمشرع، لأجل إيقاف أو تعديل الإجراءات الّتي تحظر على القاضي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة.

لذا نجد أنّ القانون الأوروبي أثّر بشكل غير مباشر على القانون الفرنسي، حيث أقر بسلطة الأمر في المنازعات الإدارية الفرنسية الّتي شملت بشكل واسع المسائل المتعلقة برفض الإقامة للأجانب، لأسباب غير مؤسسة تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء قرارات إبعاد الأجانب والتّأثير على حياتهم العائلية[3].

ومن ذلك توجيهه الصّادر في ١٩٨٩/١٢/٢١ حيث نص على ضرورة التّنسيق بين الدّول الأعضاء في مجال الأحكام التّشريعية والتّنظيمية، لإيجاد حلول فعّالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في مجال المنافسة وإعلان إبرام بعض العقود.

بموجب مرسوم ٠٣ ماي ١٩٧٤، انظر:

René Chapus, op, cit, p113.

1 Gilles Darcy, Michel Paillet. op, 106. et. v: Gustave peiser, op, cit, p47.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p15- 445.

3 Gustave Peiser, op, cit, p49.

وقد سمي هذا التّوجيه، «بتوجيه الدّعوى» إذ أقرت المحكمة الأوروبية للقاضي الإداري بسلطة اتخاذ كافة الإجراءات التّحفظية لضمان فعالية القانون الأوروبي، حتّى وإن كانت مخالفة أو محظورة في القانون الدّاخلي.

ليس هذا فحسب بل تعد الدّولة مسؤولة حتّى في حالة عدم الحكم[1]، والتّنفيذ خلال مدة معقولة أيضاً[2]، حيث نصت المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على أنّ الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء خلال مهلة معقولة، وأوجبت على القاضي السّهر على التّنفيذ السّريع والفعال لقراراته، ومنحته صلاحية أن يضمّن ما يصدره من أحكام وقرارات أوامر مصحوبة بغرامات، بل إنّ بعض الدّول الأعضاء في الاتحاد كألمانيا وإيطاليا قد ذهبتا بفضل هذه الاتفاقية إلى أبعد من ذلك وهذا بصلاحية القاضي الإداري حتى الحلول محل الإدارة[3].

وقد علق Bonichot على أنّ الإجراء التّحفظي الّذي يتخذه القاضي الوطني إنما هو في حقيقته أمر موجه للإدارة، يمكن للقاضي، أن يوجهه لها لضمان تنفيذ التزاماتها.

وبهذا يكون القاضي الأوروبي هو من قرر للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في مجال عقود الشّراء العام بالحد المقرر لتطبيق أحكام المنافسة والعلانية ذات المنشأ الأوروبي.

كما أكدت المحكمة الأوروبية على سلطة القاضي الإداري الفرنسي، والقضاة الوطنيين مهما كان النّظام المنتمين إليه بتوجيه أوامر للإدارة لضمان احترام حقوق رعايا الدّول الأعضاء في الاتحاد، والمقرر في النّظام القانوني الأوروبي.

ومن هذا المنطلق سيكون من المفروض والمعقول أن ينص المشرع في المجال الإداري على إعطاء القاضي سلطة توجيه الأوامر في المجالات الّتي يراها ضرورية مثل: مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، مجال وقف تنفيذ قرار الرّفض الّذي حصره القاضي الفرنسي في قرارات الرّفض الّتي تحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي الموجود سابقاً، لذا لابد من تعديله بما يستجيب لمقتضيات قانون الاتحاد

---

1 un «recours effectif», c'est également un recours susceptible d'être jugé par les instances nationales compétentes dans un «délai raisonnable» v: René Chapus, op, cit, p115.

2 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p34.

٣ عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٢٤- ١٣٤.

الأوروبي الّذي يقر للقاضي بسلطته في الوقف لهذه القرارات، خاصة منها المتعلقة بإبعاد الأجانب[1].

وتطبيقاً لما سلف ذكره جاء في حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية Factortame الّتي تتلخص وقائعها في إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة القاضي بوقف تنفيذ قانون بريطاني جديد يقضي بحرمان رعايا إسبان من ممارسة حقهم في صيد الأسماك لحين الفصل في الموضوع.

حيث أسست محكمة الاستئناف قضاءها على أساس أنّ القاضي البريطاني لا يملك سلطة وقف تطبيق القانون، ولا سلطة توجيه أمر إلى التاج، وإن كان كل قانون يفترض توافقه مع القانون الأوروبي.

وللخروج من هذا المأزق تم إحالة الدّعوى للمحكمة الأوروبية للاستفسار عما إذا كان هناك مبدأ في النّظام القانوني الأوروبي يقضي بحق القاضي في الحكم بإجراء مؤقت لحماية الطّاعن عندما يحظر عليه القانون الوطني هذه الحماية.

وفي رد للمحكمة الأوروبية جاء أنّ مبدأ تفوق القانون الأوروبي سيتأثر إن فرض حظر على القاضي الوطني من اتخاذ أي إجراء مؤقت لضمان فعالية الحكم في الموضوع في قانونه الدّاخلي، لذا عليه تطبيق القانون الأوروبي وعدم تطبيق القانون الوطني، كما ورد عنها العديد من الأحكام أيضاً في مجال الحماية المقررة للحقوق الأساسية للأفراد[2].

وكما سبق الذّكر فإنّ القانون الفرنسي لم يعط الحماية الكاملة ضد القرارات الإدارية بالرّفض، إلا أنّه استند إلى القانون الأوروبي لفرض هذه الحماية في مجال قرارات الرّفض بشكل كامل، استجابة للتوجيهات الأوروبية، مع ضرورة أن تأخذ بعين الاعتبار تأثير هذا التّغيير على وضع القانون الفرنسي في مجمله، والّذي أصبح يستند في حيثيات قراراته على هذه الاتفاقية الّتي تجيز له توجيه الأوامر إلى الإدارة بشكل أوسع خاصة في مجال منح التّأشيرة للدخول إلى فرنسا، لما يشكله المنع من مساس بالحياة العائلية[3].

---

1 René Chapus, op, cit, p115.
2 Farouk Kesentini, op, cit, p51.
3 C.E, 10-08-2010, j, ref, www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2010.

وبهذا يواجه القاضي الوطني ازدواجاً قانونياً: فله أن يحكم على أساس القانون الوطني أو على أساس القانون الأوروبي، لمنح الحماية المؤقتة ضد قرارات الإدارة بالرّفض، وعليه اختيار أحد الطّريقين بشرط أن يساهم في إحداث تعديل على موقفه الحالي بما يتفق وما هو مفروض عليه من التزامات بمقتضى القانون الأوروبي.

غير أنّ هذه المسألة تثير تساؤلاً بخصوص تطبيق الاتفاقية وسلطة المحكمة الأوروبية في منح القاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة، وفحواه هل أنَّ اللجوء إليها أمر إلزامي أو اختياري، بمعنى هل تكون الدّول ملزمة فعلاً بالمبادئ الّتي جاءت بها هذه الاتفاقية والأحكام الّتي تقررها المحكمة، وبالتّالي يمنح القاضي سطلة توجيه الأوامر للإدارة أم لا؟ وفي حال الإيجاب فما هو الأثر المترتب فيما إذا رفضت الدّول الأخذ بها في نظامها الدّاخلي؟

وجدير بالذكر أنَّه لا يمكن للأفراد اللجوء إليها مباشرة للمطالبة بالحماية من القانون الدّاخلي الّذي لا يحفظ لهم حقوقهم المقررة بمقتضى الاتفاقية الأوروبية، لأنّ ذلك متوقف على إرادة الدّولة المعنية بهذه المخالفة، وهذا ما رأيناه في الحكم السّابق حيث قامت المحكمة بنفسها بإحالة الدّعوى إلى المحكمة الأوروبية ولم يلجأ الأفراد إليها مباشرة.

وفي ظل غياب هذا الحق فإنَّه لا توجد أي ضمانة لتنفيذ القاضي الوطني لمبادئ هذه الاتفاقية الأوروبية، فإن شاء نفّذها وإن شاء تخلى عنها.

وبالرغم من ذلك فإنَّه يبقى للقاضي الإداري الوطني بموجب هذه الاتفاقية دور مهم، إذ لا يقتصر دوره على مجرد رقابة احترام الإدارة للقانون الدّاخلي، بل يذهب لأبعد من ذلك برقابة مدى امتثالها للقوانين والمعاهدات الدّولية المرتبطة بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان، في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1].

هذا ورغم الحظر الّذي فرضه القاضي الإداري الفرنسي على نفسه بعدم جواز توجيه أوامره للإدارة لتنفيذ أحكامه والّذي تضافرت جملة من العوامل كما بيّناها من أجل تمكينه من الخروج عنه، إلا أنّه في مرحلة السّير في الدّعوى لم يقيّد نفسه بذلك، لعدم إمكانية الفصل فيها دون أن يفرض على الإدارة أوامره وذلك بالنّظر إلى خصوصية الدّعوى الإدارية.

---

1 Farouk Kesetini, op, cit, p51.

ونحن نعتقد من خلال ما سبق بيانه أنَّ السبب الرئيسي وراء الحظر تمثل في التطور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي، الذي لا مبرر للأخذ به في غيرها من الدول، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنَّه حتى في فرنسا فقد زال السبب الذي رافق النشأة الأولى للقضاء الإداري، وبات هذا الأخير عماداً أساسياً من أعمدة العدالة على مستوى العالم، فكان لزاماً عليه أن يطوّر منهجه بما يتناسب مع ذلك، ولا سيما في ظل تطور مفهوم الدولة المعاصرة واتجاهها نحو مبادئ الديمقراطية ونشر روح القانون وقواعد العدالة.

ومن هنا فإنَّنا نرى أنَّ السبب الرئيسي والمحرك الأقوى لعدول مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه التقليدي كان متمثلاً في استشعاره لواجب الحرص على الالتزام بمبدأ المشروعية والحفاظ على كلمة وسيادة القانون، وذلك مع توجه الدولة نحو نشر الديمقراطية وترسيخ مبادئ العدالة والمساواة، فقد كان الأمر منذ بداية تشريعه سلاحاً مهماً بيد القضاء لإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية[1]، وهذا ما سوف نأتي على ذكره في الباب الثاني من دراستنا الماثلة.

كل ذلك كان ذلك بمثابة محفز له لاحقاً لتعميمه في كل مراحل تطوره وعلى الأخص بصدد تنفيذ أحكامه.

هذه بصفة عامة المحفزات الّتي كان لها دور مهم في إخراج القاضي الإداري من الحظر الّذي فرضه على نفسه، أمّا عن كيفية تأثيرها أو مظاهر هذا التّأثر في سلطات القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه سنبينها فيما يأتي.

1 Bernard Pacteau, Conclusions générales : le pas du juge, RFDA, 2015, p.666

المبحث الثّاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وحظر الحلول محلها

يشكّل الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أو اللامركزية، على مرؤوسيها أو على الإدارة المحلية، لذلك يعتبر التّدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدار لاستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك، لذا لا يملك القاضي في ظل مبدأ الحظر أن يحل صراحة أو ضمناً محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها وذلك كقاعدة عامة[1].

غير أنّ هذا لا يعني بالنّسبة إلى القاضي الإداري التّسليم بحظر توجيه الأوامر للإدارة، أو حظر الحلول محلّها من وجهة النظر التّقليدية الّتي ترى بأنّ هذه المسألة من المحظورات الّتي لا ينبغي عليه تجاوزها[2]، والّتي سادت لفترة طويلة من الزّمن على أسس ومبررات أخذت في التّراجع تدريجياً لصالح التّخفيف من هذا الحظر والتّعامل معه بليونة أكثر كما سبق وأوضحنا.

وبالتالي فإنّ تطبيق هذا الحظر لم يكن جامداً ومطلقاً، بل توجد حالات توجب على القاضي فيها أن يتدخّل في الرقابة على أعمال الإدارة بل ويحلّ محلها، ويكون ذلك مقبولاً، دون أن يجعل هذا من الحكم قراراً إدارياً، وإنما يبقى قراراً قضائياً في إطار دوره كقاضي، ويظهر ذلك في بعض الاستثناءات بشكل خاص وأساسي في بعض دعاوى القضاء الكامل، وفي بعض دعاوى الإلغاء، وفي بعض الحالات ذات الأهمية الخاصة مثل التّعدي والاستيلاء والغلق الإداري، وكذلك تظهر أوامر القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى مثل حالات وقف تنفيذ القرار الإداري أو توجيه أوامر إلى الإدارة بقصد استكمال وقائع الدعوى، وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المبحث.

---

١ حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٩.

2 Jaque Leger, op, cit, p. 01.

المطلب الأوّل: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى القضاء الكامل

يكون للقاضي الإداري ضمن نطاق دعاوى القضاء الكامل تحديد الحق الواجب أداؤه للمدعي ضد الإدارة، والتي تكون ملزمة بتنفيذ هذا القرار قانوناً لما يتمتع به الحكم من حجية في مواجهتها، ولكن لا يقتصر الأمر على مجرد تنفيذ ما حكم به القاضي، بل الالتزام أيضاً بالنّتائج الحتمية المترتبة عنه، على النّحو الّذي سنبيّنه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: مجالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة والسّلطات المخولة له:

إنَّ للقاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل سلطة واسعة أكثر من مجرد الإلغاء[1]، تمتد إلى إمكانية تعديل ما حددته الإدارة إن رأى محل لذلك، وإحلال تقديره محل تقدير الإدارة[2]، ويظهر ذلك خاصة من خلال الدّعاوى الآتية:

أوّلاً: سلطات القاضي في مجال دعوى التّعويض:

فالقاضي الإداري في إطار دعوى التّعويض له استبدال القرارات الإدارية الّتي تسببت في حدوث أضرار للطاعن –باعتبار هذه الدّعاوى من الدّعاوى الشّخصية، عكس دعوى الإلغاء التي هي من الدّعاوى الموضوعية[3]– حيث يحكم للمتضرر بالتّعويض المناسب لما تتسبب فيه الإدارة من ضرر له، كما يحدد الطّريقة الّتي يتم بها الوفاء مراعياً في ذلك ظروف المضرور ومصلحته، فيتخذ التّعويض شكل مبلغ مالي يأمر بدفعه للمضرور دفعة واحدة، أو على أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة. كما للقاضي أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النّظر في تقدير التّعويض، وهذا في حالة ما إذا كان الضّرر غير ثابت، أي متغير، والّذي لا يستطيع القاضي فيه تحديد تعويض نهائي[4].

بل وأجاز مجلس الدولة الفرنسي إعادة تقديره وفق ما يطرأ على الأوضاع الاقتصادية من ارتفاع في الأسعار، وهذا لتحقيق التّعويض الكامل[5].

---

1 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 24. et. v: Gustave Peiser, op, cit, p. 207.

٢ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٥، وانظر: سمير سهيل دنون، مرجع سابق الذكر، ص١٧٥.

٣ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدّعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التّسوية- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص، ص٠٩، ١٤.

4 Jaque Leger, op, cit, p. 01.

٥ محمّد عبد العال السّناري، مرجع سابق الذكر، ص٤١٧.

كما للقاضي في إطار نفس الدّعوى تحديد حقوق الموظف الّتي يستمدها من القانون مباشرة، كالحق في المرتب والمعاش، والمكافأة في إطار ما يسمى بتسوية الحالة، حيث تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة بموجب نصوص قانونية، على خلاف حالة ما إذا كانت القرارات الإدارية ناشئة في إطار السّلطة التّقديرية للإدارة، والّتي تدخل في نطاق دعاوى الإلغاء كقرارات التّعيين، الجزاءات التّأديبية، الإحالة إلى المعاش، الفصل بطريق تأديبي.. [1].

ونجد تطبيقات لذلك في التشريع والقضاء الإداري السوري، مثل قانون التأمينات الاجتماعية الذي أجاز للقاضي إعادة النظر في الحقوق الناجمة عن الضرر اللاحق بالمؤمن عليه وذلك خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الإصابة، فضلاً عن كون المحاكم الإدارية أقرّت لنفسها سلطة تحديد واقع الإصابة اللاحقة بالعامل المؤمن عليه وتقدير نسبة العجز الناجم عنها –في حال وجوده– دون انتظار الإدارة أو ترك ذلك لها، بل وذهب أبعد من ذلك حيث قضت المحكمة الإدارية بإلزام الإدارة بمنح العامل تعويضاً عن الإصابة اللاحقة به وذلك وفقاً لدرجة العجز التي تم تقديرها من قبل المحكمة، بل وإلزام الإدارة بالاشتراك عن العامل لدى مؤسسة التأمينات الاجتماعية عن الفترة التي لم يتم الاشتراك عنه خلالها[2].

ثانياً: سلطات القاضي في مجال الدّعاوى النّاشئة عن العقود الإدارية ومنازعات المباني[3]

نجد تطبيقات لصور الحلول من القاضي الإداري محل الإدارة أيضاً في الدّعاوى النّاشئة عن العقود الإدارية، لاسيما في مجال القرارات المرتبطة فيها[4]، إذ لا تمس سلطة القاضي العقد في حد ذاته بشكل مباشر إلا إذا شاب مراحل إبرامه عيبٌ من العيوب التي تسمه بعدم المشروعية[5]، وكذلك دعاوى التّعويض عن الأضرار الّتي تتسبب فيها الإدارة، إذ يحكم القاضي بقيمة حق المتعاقد الّذي نازعته فيه الإدارة، وما ينشأ عن هذه العقود من نزاعات[6].

---

١ مصطفى أو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص١٥.

٢ قرارها رقم /٥٤٠/ في القضية رقم /١٠٦٢/ لعام ٢٠١٥، راجع للتفصيل:
د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٧.

3 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op. cit. p. 103. et v: Gustave Peiser, op, cit, p. 145.

4 René Chapus, op, cit, p. 652.

5 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 503- 504.

6 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 233.

وفي سورية نجد أنَّ القاضي الإداري مختص في جميع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وهذا الاختصاص يحمله معيارين، الأول معيار موضوعي، يقضي باختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الناجمة عن العقود الإدارية مثل عقود الأشغال العامة أو التوريد أو الامتياز أو أي عقد إداري آخر وذلك بمقتضى نص المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩، وأما المعيار الثاني فهو معيار شكلي، يقضي باختصاص القضاء الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون العقود رقم (٥١) لعام ٢٠٠٤، بمعنى أنَّ أي جهة عامة تبرم عقداً بالاستناد إلى أحكام هذا القانون فإنَّ المنازعة الناجمة عن هذا العقد يختص القضاء الإداري في البت بموضوعها ولو لم يكن العقد مما ينطبق عليه تعريف العقود الإدارية.

هذا ويكون للقاضي الإداري الفرنسي في إطار المنازعات المتعلقة بالمباني الآيلة للسقوط أن يأمر الإدارة القيام بأعمال غير الّتي حددتها، إذا رأى عدم كفاية الأعمال الّتي قرَّرتها، لتفادي خطر انهيار المبنى موضوع الدّعوى، كما له الحكم بإزالة المبنى إن رأى أنّ الإصلاحات الّتي ستجري عليه تساوي أو تفوق هدمه وبنائه من جديد، كما له أن يأمر بإجراء إصلاحات على المبنى بدل الهدم الّذي قررته الإدارة، بناءً على طلب أحد أطراف الدّعوى أو من تلقاء نفسه.

ثالثاً: سلطات القاضي في مجال المنازعات الضّريبية:

يملك القاضي الإداري في فرنسا في نطاق المنازعات الضّريبية تعديل قيمة الضّريبة، وكذا العقوبة الّتي تفرضها الإدارة على صاحب الشّأن[1].

وفي سورية نجد أنَّ للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال منازعات الضرائب والرسوم، تصل إلى حد تعديل قيمة مبلغ الضريبة أو حتى إعادة تخمين قيمة المطرح المفروضة على أساسه الضريبة إذا تبين له خطأ الإدارة في احتساب المبلغ الضريبي أو قيمته[2]، ولا سيما في ظل توسيع نطاق اختصاصه بموجب قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ حيث لم يعد يقتصر اختصاصه على نظر النزاع المتعلق بالأساس القانوني للتكليف.

---

1 René Chapus, op, cit, p. 248.

[2] من ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٦٤٤/ في القضاية رقم /٤٢٦/ لعام ٢٠١٤، راجع بالتفصيل: د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص١٠٤.

رابعاً: سلطات القاضي في مجال الفصل في الطّعون الانتخابية:

تتسع سلطة القاضي الإداري في مجال الفصل في الطّعون الانتخابية لتشمل تصحيح عملية إحصاء أصوات النّاخبين، وتعديل نتائج الانتخابات[1]، حيث يحدد القاضي المرشح الأحق بالفوز في الانتخاب ويعلن عن اسمه[2].

وهذا بدوره ما أقره المشرع المصري للقاضي الإداري، الّذي تكون له سلطة إلغاء العملية الانتخابية، وسلطة إعادة تنظيم الإحصاء، كما يتدخل بتصحيح الحساب النّهائي للأصوات في حالة الخطأ من الإدارة، وتحديد الفائز في العملية الانتخابية بخلاف ما أعلنت عليه الإدارة، كل ذلك في صورة قضائية بناء على طعن قضائي[3].

كما للقاضي الإداري سلطة وقف عضوية نواب المجالس المحلية الّذين قضي بإلغاء انتخاباتهم، وإحالة الملفات المتعلقة بالمخالفات الانتخابية للمدعي العام، كما عهد للقاضي مهمة اختيار أعضاء لجنة الإشراف على الانتخابات، وكل ذلك بموجب القانون الصّادر في ٣١ /١٩٧٥/٩ في فرنسا[4].

كما له إصدار قرار بإنهاء عضوية النّواب المتجاوزين للحد الأقصى المحدد قانوناً لنفقات الحملة الانتخابية، وحرمانهم من إعادة ترشيح أنفسهم، وهذا بموجب القانون الصّادر في ١٥ /١٩٩٠/١ بفرنسا، وهذا بناءً على طلب من اللجنة الوطنية لنفقات الانتخاب.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي الإداري في سورية يتولى بنفسه إعادة فرز الأصوات وتحديد المرشح الفائز في ضوء ذلك، ولكن نحن نعتقد أنَّ رقابته في هذا المجال هي أقرب إلى دعوى الإلغاء منها إلى دعوى القضاء الكامل، حيث أنَّ الدعوى الإدارية تنصرف إلى القرار الإداري الصادر بإعلان النتائج الانتخابية ومن ثم تحديد مدى مشروعية ذلك القرار، وبالنتيجة إحلال اسم المدعي –إن كان لدعواه وجه حق– محل اسم المرشح الذي لا أحقية له بالنجاح، وإنَّ مثل هذا الأثر الذي يقرّره القضاء الإداري نرى أنَّه يندرج في إطار الرقابة على محل القرار، بحسبانه تناول تعديل الأثر القانوني الذي نتج عن القرار الإداري، وهذا مما يندرج في إطار دعاوى الإلغاء

---

1 Marie Christine Roualt, op, cit, p. 517.

2 Gilles Darsy, Michel Paillet, op, cit, p. 299.

٣ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٠٩، وانظر: حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٩.

٤ محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٦، وانظر: حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص١٩٦.

التي يتولى القاضي من خلالها رقابة وتدقيق مدى مشروعية القرار الإداري، بحسبانه يتولى إحلال السبب المادي الصحيح محل السبب الخاطئ.

والخصم في تلك الدعاوى هو القرار الإداري نفسه ممثلاً بالجهة مُصدرة القرار، وليس المختَصَم شخص مُصدره، ولا شخص المرشح الذي نجح بدلاً عنه، الذي من الممكن ألا يكون طرفاً في الدعوى أصلاً، وبالتالي فإنَّنا لا نجد أنَّ هذه الدعوى أو المخاصمة شخصية، وإنّما هي موضوعية تتجه نحو القرار الإداري نفسه[١].

خامساً: سلطات القاضي في مجال المحافظة على البيئة:

للقاضي الفرنسي بموجب القانون المتعلق بالمنشأة الخاصة بحماية البيئة الصّادر في ١٩ /١٩٧٦/٧ تعديل شروط ممارستها للنشاط الّذي حدده المحافظ لصاحب الشّأن عند منحه التّرخيص[٢].

ويرى "أوبي" و"دراجو" أنّ سلطات القاضي الإداري في هذه الحالة اتسعت بشكلٍ كبيرٍ جداً، لدرجة أصبح فيها كأنّه رئيس إداري حقيقي « Se conduit en véritable administrateur» وهذا تعبير مجازي يشير إلى سلطة القاضي الواسعة في مجال المنازعات المتعلقة بالبيئة، ولكن حتى لو اتّسعت سلطة القاضي الإداري من حيث المدى والدّرجة في هذا النّوع من المنازعات مقارنة بالمنازعات الأخرى لدعاوى القضاء الكامل فهو يظل دائماً في إطار وظيفته القضائية[٣].

مع الإشارة أيضاً للسلطات الواسعة الّتي بات يتمتع بها القاضي الإداري أيضاً فيما يخص المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة، وإبعاد الأجانب والّذي يرى فيها chapus أنّها نظام منازعات خاص جداً[٤]، يخضع للقانون العام لكنه استعجالي بالفصل فيه استثنائياً بقاضٍ فرد، وبأسرع وقت «خلال ٤٨ ساعة»[٥]، وهذا بفضل التّعديلات الّتي أدخلها المشرع الفرنسي فيما يخص المسائل الاستعجالية عموماً بموجب قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠، والّذي تناول مسألة إبعاد الأجانب الّتي أدمجت في نص المادة

---

[١] من ذلك على سبيل المثال قرار المحكمة الإدارية بحلب رقم /٤/ في القضية رقم /١١٦/ لعام ٢٠١٢، للتفصيل راجع: د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٥١١.

2 Marie Christine Roult, op, cit, p. 517.

٣ حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص١٩٧.

4 René Chapus, op, cit, p. 1305.

5 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 270.

L776 من قانون العدالة الإدارية[1]، وهذا بفضل ما أقرّته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للقاضي في هذا المجال[2].

ويتبين عموماً من خلال الصّور المعروضة سابقاً لدعاوى القضاء الكامل السّلطة الواسعة الّتي يتمتع بها القاضي الإداري في هذا المجال، الّتي تصل إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة.

والجدير بالذّكر أنّ مجال دعوى القضاء الكامل اتسع بشكل كبير في القانون الفرنسي على حساب مجال دعوى الإلغاء تحت تأثير القانون الأوربي، إذ أصبح يشمل الرّقابة على عدد كبير من القرارات الإدارية المتضمنة لصور مختلفة من الجزاءات الإدارية، إذ يملك القاضي الإداري سلطةً واسعةً في مواجهة هذه القرارات، إذ أنَّ له إضافة إلى سلطة إلغائها، سلطة استبدالها بجزاءات أخرى تختلف عن الّتي قرّرتها الإدارة.

ويبدو تأثير القانون الأوروبي في هذا الصّدد من خلال نص المادة «١٩٢» من اتفاقية روما بشأن الوحدة الأوروبية، والّتي تسمح لذوي الشّأن بالطّعن أمام محكمة العدل للمجموعة الأوربية في الجزاءات الموقَعة استناداً إلى اللوائح الصّادرة عن المجلس الأوربي، إذ تملك المحكمة إلغاءها كما لها استبدالها بجزاءات أخرى من بين الجزاءات الّتي تنص عليها هذه اللوائح، وهو الامتياز ذاته الّذي يملكه القاضي في إطار دعوى القضاء الكامل[3].

وثمة العديد من القرارات الإدارية الصّادرة بتوقيع جزاءات أجاز فيها المشرع الفرنسي لذوي الشّأن الطّعن أمام القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل، وخول للقاضي فيها سلطة استبدال الجزاءات بأخرى على أن تكون من بين تلك الواردة في القانون[4].

---

1 René Chapus, op, cit, p. 1305.

2 Lucienne Erstein, Odile Siomon, op, cit, p. 75- 97. Et v: Association internationale des hautes juridiction administrative «la protection des droit et libertés de l, individu par le juge administratif» rapport de synthèse, Dakar, du 23 au 12 avril, 2001, p. 30.

3 René Chapus, op, cit, p. 205.

[4] من هذه القرارات:

- القرارات الصّادرة من المجلس الأعلى للإعلام بتوقيع جزاءات على الشّركات الخاصة الحاصلة على ترخيص باستغلال مرفق الإذاعة والتلفزيون، وتتمثل هذه الجزاءات في: الغرامات المالية، وقف النّشاط، تخفيض النّشاط، سحب التّرخيص.
- وفي مجال الجزاءات الموقعة على الشركات العامة من نفس الجهة أو العاملة في مجال الإذاعة والتلفزيون بغرامة مالية ووقف البرنامج.
- القرارات المتضمنة جزاءات إدارية في مواجهة الشّركات والمشاريع الخاضعة لرقابتها، والصّادرة عن لجنة الرّقابة على شركات التّأمين.

ونحن نعتقد أنَّ هذه الرقابة أقرب إلى رقابة المشروعية منها إلى دعوى القضاء الكامل، وينطبق عليها ما ذكرناه قبل قليل في معرض حيثنا عن رقابة القضاء الإداري على دعاوى الانتخابات، حيث أنَّ رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية تأخذ صوراً عديدة وذلك على النحو الذي سوف نأتي عليه في دراستنا الماثلة تباعاً.

وفي النهاية نخلص إلى أنّه رغم اتساع سلطات القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل إلا أنّ ذلك يبقى في نطاق ممارسته للوظيفة القضائية، ولا يعني بأي حال من الأحوال أنّه يمارس عملاً إدارياً، إذ يبقى مختلفاً عنه من حيث الطّبيعة والآثار، وهذا هو الطّابع الّذي تتميز به دعاوى القضاء الكامل.

ونحن نعتقد أنّ القاضي الإداري بإحلال قراره محل إرادة الإدارة يكون بذلك يضمّنه أمراً، وإن لم يكن ذلك الأمر مباشراً وصريحاً، ولكنّه يبقى في طياته أمر واضح، يظهر من خلال إحلال قراره محل قرار الإدارة وعملها الّذي قضى بعدم مشروعيته.

وسلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة لا تقتصر على دعاوى القضاء الكامل فحسب، بل نجدها حتى مجال دعاوى الإلغاء، وإن لم تكن بالصّورة الموسعة الّتي يعرفها في دعاوى القضاء الكامل، هذا ما سوف نبيّنه في المطلب التالي.

المطلب الثّاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء

حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء هو نتيجة مترتبة على قيامه بعمله الّذي لا يخرج فيه عن نطاق الرقابة على مشروعية قرار الإدارة، حتى وإن امتدت سلطته إلى عناصر القرار الإداري الّذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، كأن

- مجلس الأسواق المالية، لجنة عمليات البورصة، مجلس تأديب الهيئات العاملة في إيداع القيم المنقولة، لجنة الرّقابة على هيئات المعاش والتّأمين التّكميلي، هيئة الرّقابة على قطاع الاتصالات.
- الغرامات المالية الّتي يقررها وزير الدّاخلية على المشروعات العاملة في مجال النّقل، الّتي ترتكب مخالفات بشأن دخول الأجانب إلى فرنسا.
- الجزاءات الّتي يوقعها وزير الطيران المدني على الأنشطة الّتي تضر بالبيئة في المطارات.
- الجزاءات الّتي يوقعها وزير المواصلات البحرية على المشاريع الّتي تمارس نشاطها في مجال النّقل البحري.
- القرارات الصّادرة من المحافظ بتوقيع جزاءات إدارية على المشاريع العاملة في مجال نقل وتوزيع المياه، وعلى المخالفين لقوانين الصّيد البحري، وعلى التّشريع الّذي ينظم لصق الإعلانات، وعلى من يتسبب في تلوث الجو.

ففي جميع الحالات السّابقة يراقب القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل مشروعية القرارات المتعلقة بتوقيع جزاءات إدارية، بل وله أن يستبدل الجزاءات إذا رأى بأنّ الجزاء الموقع من طرف الإدارة لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة.

انظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠١، وأيضاً: فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق الذكر، ص١٣١- ١٣٢، وأيضاً:

Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 220.

يقضي بإلغاء القرار إذا انطوى محله على عدم التّوازن بين الغاية الّتي استهدفتها الإدارة والضّرر الّذي أصاب الأفراد نتيجة له، أو حالة انطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل والسّبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ البيّن في التّقدير، وعليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء وتظهر في حالات وصور متعددة على النحو الذي سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي:

تقوم دعوى الإلغاء على الإقرار بمشروعية القرار الإداري أو بعدم مشروعيته، لذا يتعين على قاضي الموضوع في معرض الفصل بدعوى الإلغاء ألا يمارس هذه صلاحيته بإلغاء القرار المطعون فيه بسبب عدم الملاءمة **(وهذا في الاتجاه التقليدي الذي أكل الدهر عليه وشرب، حيث باتت الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية، ويتعين على الإدارة الالتزام بحسن التصرف والتقدير وتخضع في ذلك إلى رقابة القضاء الإداري، الذي بات يتولى إلغاء القرار على هذا الأساس في الكثير من الحالات وهذا ما سوف نبينه لاحقاً في الباب الثاني من هذه الدراسة)**، بل على أساس أحد أسباب عدم المشروعية فقط المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، أو عيب السّبب، أو الشّكل أو مخالفة القانون، أو إساءة استعمال السّلطة.

وألا يقوم قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري، بل يقف بسلطته عند حد إلغائه أو تثبيته، غير أنّ هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناءً على طلب المدعي، أو لكون عيب المشروعية لا يمس كل عناصر القرار[1].

والإلغاء الجزئي للقرار الإداري هو الإلغاء الّذي لا يشمل القرار ككل وإنّما ينصب على جانب منه، أو على جزء مما قرّره أو تضمنه مع بقاء باقي الجوانب وباقي المضمون من دون إلغاء[2].

ويعرّفه البعض بأنه إبطال الجزء المعيب من القرار الإداري والإبقاء على الأجزاء الصحيحة، دون أن يؤثّر ذلك على وجوده، بما يؤدّي إلى إنقاذ القرار من البطلان[3].

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٤١، وانظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٦.

٢ جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، -دراسة مقارنة لأحدث النّظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدّولة في فرنسا ومصر- الطّبعة الخامسة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥٧٢.

٣ د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق الذكر، ص٥٩٤.

أي نكون وكأننا أمام قرار جديد، غير أنّ ذلك لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال الإصلاح للقرار محل الطّعن[1]، وهذا على خلاف الإلغاء الكلي الّذي يشمل كافة أجزاء القرار ومناحيه فيعدمه كلياً[2].

كأن تصدر الإدارة مثلاً لائحة تتضمن بنداً أو جزءاً مخالفاً للقانون، يكون مستقلاً عن بقية الأجزاء الصّحيحة المكونة له، فللقاضي ألّا يحكم بإلغاء اللائحة أو النّظام ككل[3]، أو صدور قرار بتسجيل غير مشروع لموظف ضمن قائمة الفائزين في مسابقة، فيصدر حكماً بإلغاء هذه القائمة بحذف الجزئية الخاصة بهذا المتسابق فقط. هذا ويكون الإلغاء الجزئي في الحالات الّتي يمكن فيها فصل أجزاء القرار الإداري عن بعضها[4]، أما إذا استحال ذلك لارتباط أجزاء القرار المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الفصل بين الجزء المطلوب إلغاؤه، وبقية أجزاء القرار فعليه أن يلغيه كلياً أو يرفض الدّعوى[5].

ويرى البعض أنّ قيام القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه ينطوي على تعديل في مضمونه، أو نطاق تطبيقه، من حيث الزّمان أو المكان، ولا يختلف هذا الإلغاء الجزئي عن الإلغاء الّذي تقوم به الإدارة إلا من حيث الأثر الرّجعي للإلغاء الجزئي الّذي يقوم به القاضي الإداري، حيث أنّ حكم الإلغاء يكون له أثر رجعي[6].

والإلغاء الجزئي يرد إما على القرارات الفردية، وذلك عندما يمس بمركز قانوني فردي[7]، وفي هذا السياق يرى البعض أنَّه إذا صدرت استناداً إليه قرارات أخرى فردية، فعلى القاضي الحكم بإلغائها إذا ما طعن على القرار الفردي الأصلي،

---

1 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p. 228.

٢ صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق الذكر، ص١٢٢.

٣ نفرّق هذا المجال بين مسألة الإلغاء النّسبي والإلغاء الجزئي، إذ هما حالتان مختلفتان وما يعنينا هنا هو فقط الإلغاء الجزئي وليس النّسبي، ذلك أنّ الإلغاء النّسبي له حجية فقط على من يحتج به ، أي ينتج أثره فقط في مواجهة الطّاعن، أما الإلغاء الجزئي فله حجية على الكافة، وينتج أثره في مواجهة الكافة، وهذا ما أدى بالبعض –كجيز- إلى رفض فكرة الإلغاء النّسبي، لمزيد من الإيضاح انظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٨، وانظر: صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٦، وانظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١١٣.

٤ فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق الذكر، ص١٣٢، انظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١١٢.

٥ محمّد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص٤١٢، وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص٧٠١.

٦ عبد الحكيم فودة، مرجع سابق الذكر، ص٣١٠.

٧ كما جاء في قضاء مجلس الدّولة المصري في حكم صادر في ١٩٥٥/٢/٢٢ من أنّ: «قرار التّرقية وقد صدر سليماً في أساسه وغاية الأمر كان ينبغي قانوناً أن تكون ترقية المدعي اعتباراً من تاريخ استكمال المدة القانونية للترقية، فيتعين إلغاء القرار جزئياً في هذا الخصوص واعتبار ترقية المدعي من التّاريخ الّذي اكتملت له فيه هذه المدة».

لفقدانها للأساس القانوني لصدورها، لأنّ القاعدة هي بطلان القرارات المرتبطة بالقرار الملغى إن ثبت أنّ القرار اللاحق ما كان ليصدر لولا القرار المحكوم ببطلانه[١].

أو قد يرد على القرارات التّنظيمية، حيث تكون بشكل أوسع في مجال اللوائح الّتي تتضمن مجموعة من القرارات الّتي يكون بعضها سليماً والآخر مخالفاً للقانون، فيجوز الطّعن في الجزء المخالف للقانون دون بقية الأجزاء متى أمكن فصله عنها[٢]، كما أنّه في حالة ما إذا انصبّ الطّعن على القرار التّنظيمي الأصلي، والقرارات الفردية المستندة إليه معاً، فعلى القاضي الحكم بإلغاء كل هذه القرارات إلا في بعض الحالات[٣]، غير أنّه إذا تم الطّعن على القرار التّنظيمي فقط، فلا يترتب على الحكم بإلغائه إلغاء القرارات الفردية المستندة إليه، لأنّها رتبت حقوقاً مكتسبة للغير من جهة، ولأنّها مستقلة عن القرار التّنظيمي المحكوم بإلغائه من جهة أخرى[٤]، وفي حالة ما إذا طعن على القرارات الإدارية الفردية، دون الطّعن في اللائحة الّتي صدرت هذه القرارات بناء عليها، فعلى القاضي الإداري فحص مشروعية هذه اللائحة، الّتي استندت عليها القرارات الفردية المطعون فيها أمامه، ويحكم بإلغاء هذه القرارات الفردية إن وجد أنّ القرارات التّنظيمية المستندة عليها غير مشروعة[٥]، أو قد يفسر اللائحة على نحو يحملها فيه على الصحيح من حكم القانون[٦].

كما أنَّه قد يرد على القرارات المركبة، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزءاً من عملية قانونية مركبة، وأبرز مثال على ذلك هو العقد الإداري، حيث يجوز الطّعن في القرارات الإدارية المستقلة عنه، أمّا عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء الجزئي المتعلق بجزءٍ من هذه العملية القانونية المركبة فيكون بإلغاء العقد الإداري برمته في حالة ما إذا حكم بإلغاء القرار الإداري قبل أن يتم التّعاقد، كإلغاء قرار المزايدة أو المناقصة، أمّا إذا صدر الحكم بعد إبرام العقد[٧] فهذه مسألة تعرضت إلى الكثير من

---

١ محمود سعيد عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص١١٩، انظر: سمير سهيل دنون، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٣.

٢ عبد المنعم عبد العليم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٩.

3 Thierry le Roy, op, cit, p. 38.

٤ محمود سعيد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١١٨.

٥ سمير سهيل دنون، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٣.

6 CE, 4 déc. 2013, n° 357839, France Nature Environnement, Lebon T. p. 786

٧ نفس المرجع، ص٢٣٤، هذا مع الإشارة إلى أنَّ ذلك المفهوم تغير مع تطور الأحكام القانونية في فرنسا، حيث بات إلغاء القرار المنفصل من شأنه التأثير على وجود العقد نفسه، وذلك بمقتضى نصوص تشريعية نافذة، على النحو الذي سوف نأتي على ذكره.

التطور في مجال التشريع والتطبيق القضائي، حيث بات ذلك يؤثر على وجود العقد، كما سوف نأتي عليه في معرض دراستنا في الباب الثاني.

ويكون للحكم الصّادر بالإلغاء حجية مطلقة سواء كان الإلغاء كلياً أو جزئياً[١].

ومن الجدير بالذكر أنَّ جانباً من الفقه يرى أنَّ للإلغاء الجزئي شرطين أساسيين هما:

١- قابلية القرار المطعون فيه للتجزئة، أي إمكانية فصل الجزء غير المشروع عن باقي أجزاء القرار ككل، ومن ذلك على سبيل المثال قرارات التّرخيص بالبناء.

٢- عدم إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار، وذلك بألا يتضمن القرار القضائي تعديلاً لجوهر القرار الإداري والجوانب الأساسية فيه[٢].

ومن تطبيقات الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي نجد:

- إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من أثر رجعي فقط بالمخالفة للقانون الّذي لم يُجز أن يكون لمثل هذا القرار أثر رجعي.

- إلغاء القرار الصّادر بإبعاد أحد الأجانب إلى بلد محدد وذلك فيما تضمنه من تحديد البلد الّذي تم إبعاده إليه فقط.

- وفي حكمٍ حديثٍ له صدر في ٢٠١٣/٣/١، رأى مجلس الدولة الفرنسي أنَّه لمَّا صدر قرارٌ بمنح ترخيصٍ لإشادة عدة مبانٍ (٦ توربينات هوائية ومحطةٍ ومبانٍ في بلدة Gonfreville) بعضها قانوني وبعضها خالف نص المادة/5-600.l/، فإنَّ الترخيص بالنسبة للإنشاءات المخالفة فقط يكون متوجِّب الإلغاء وإن كان من الممكن أن يكون محلاً لتراخيص مستقلة[٣].

- كما شملت بشكل أوسع مجالات الوظيفة العامة والأمثلة عديدة على ذلك في مجالات مختلفة[٤].

كما نجد لذلك تطبيقاته في القضاء المصري[٥].

---

١ محمود عاطف البنا، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٨- ٢٨٩، وأيضاً: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١١٣.

٢ جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٥٧٣- ٥٧٤، وانظر: محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٧.

[3]Conseil d'État, 1er mars 2013, n° 350306, *Fritot (Epx)*, au Lebon; AJDA, 2013. p.495

4 René Chapus, op, cit, p. 896.

٥ ومنها الحكم الصّادر بتاريخ ١٤ /١٩٨١/٦ الّذي قضت فيه المحكمة بإلغاء القرار رقم ٥٠٦ لعام ١٩٦٤ الصّادر عن وزير الصّحة إلغاء جزئي بما تضمنه من تحديد جهات إدارية دون أخرى لاستحقاق العاملين بها، ومن فئات معينة، تعويض بدل العدوى بالقرار الجمهوري رقم ٢٢٥٥ لعام ١٩٦٠، وأسست هذا الإلغاء على أساس أنّ القرار الجمهوري رقم ٢٢٥٥ عندما نص في مادته «الأولى» على منح تعويض بدل العدوى للمعرضين لخطرها بسبب طبيعة وظائفهم، وحددت الوظائف المعرضة لحظر العدوى والأمراض بقرار من وزير الصّحة، ولا يتضمن هذا التّعويض ما يجيز للوزير إجراء

ونحن نعتقد بأنّ الإلغاء الجزئي في هذه الحالة، وإن كان يبدو أنَّه تعديلاً لعناصر القرار الإداري، غير أنَّه نتيجةٌ حتميةٌ لرقابة القاضي الإداري، ولا يعد تعديلاً حقيقياً، لأنّه لم يقم سوى بإلغاء الجزء غير المشروع من القرار، والذي يبقى منسوباً لجهة الإدارة حتى وإن شارك القاضي الإداري من النّاحية القانونية في إبقاء الجزء المشروع من القرار تقديراً منه أنّ هذا الجزء وحده كافٍ لكي يقوم عليه القرار الإداري.

وقرر مجلس الدولة المصري أنَّ الإلغاء إما يكون كلياً، أو يكون جزئياً ينصب على نقطة معينة تتحدد وفقاً لحكم الإلغاء[1].

هذا ويمارس القضاء الإداري في مصر عن طريق محاكمه التّأديبية –التي هي جزء من القسم القضائي بمجلس الدّولة ومشكّلة تشكيلاً قضائياً خالصاً– رقابة واسعة على تقدير جهة الإدارة للجزاءات الإدارية الّتي خولها القانون حق توقيعها على الموظفين، ولا تقتصر سلطته في هذا المجال على إمكان إلغاء العقوبة التّأديبية الّتي قررتها الإدارة فحسب، وإنما يملك استبدالها بعقوبة أخرى من بين العقوبات المنصوص عليها في المادة «٨٠» من القانون رقم (٤٧) لعام ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدّولة[2]، والذي حل محله القانون رقم /٨١/ لعام ٢٠١٦.

تحديد على أساس مكاني بحيث يورد وظائف ووحدات أمراض ثم يقصر الأمر في استحقاق البدل على بعض الوحدات الإدارية أو مواقع العمل دون البعض الآخر، وينبني على ذلك أنّه إذا صدر القرار محدداً وظائف ووحدات أمراض على نحو ما فعل قرار وزير الصّحة رقم ٥٠٦ لعام ١٩٦٤ فإن شاغلي هذه الوظائف يستحقون البدل بصرف النّظر عن أماكن عملهم، انظر في ذلك:

حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٦، وما يليها، وانظر: محمود عاطف البنا، مرجع سابق الذكر، ص٢١٣.

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٨.

٢ يرى بعض الفقه أنّ اخصاص المحكمة التّأديبية يندرج ضمن إطار ولاية القضاء الكامل بالنّظر للسلطة الواسعة الّتي يتمتع بها، كما منح القانون السّابق للمحكمة التّأديبية سلطةً جزائيةً حقيقية في مواجهة الموظفين عن طريق دعاوى مقامة من النّيابة الإدارية، الّتي أعطاها المشرع سلطة التّحقيق مع شاغلي الوظائف الإدارية العليا بشأن المخالفات الوظيفية المنسوبة إليهم.

ولها أيضاً سلطة التّحقيق مع جميع فئات الموظفين فيما يتعلق بالمخالفات المالية ومخالفات ضبط الرّقابة على تنفيذ الموازنة العامة، وخولها سلطة إقامة الدّعوى التّأديبية أمام المحكمة التّأديبية ضد الموظف، وقصر على هذه الأخيرة حق توقيع عقوبتي الإحالة على المعاش والفصل من الخدمة، وهذا ما لا يجيزه للإدارة.

هذا ولا تقف صلاحيات المحكمة التّأديبية عند الحكم بعقوبة تأديبية على الموظف المحال أمامها من طرف النّيابة الإدارية، والفصل في الدّعوى المقامة من الموظف ضد القرار التّأديبي الصّادر من الإدارة، وحق استبدالها للجزاء الّذي تراه مناسباً للمخالفة المرتكبة من الموظف، بدل الجزاء الموقع من الإدارة، بل تختص أيضاً عن الضّرر الّذي أصابه بسبب القرار التّأديبي، والطّعن في القرار المتعلق بإلزام الموظف بالأعباء المالية الّتي تدّعي الإدارة تحمّلها نتيجة خطأه الشّخصي، وذلك على اعتبار أنّ هذا القرار مرتبط بالجزاء التّأديبي الّذي وقعته عليه ارتباط الفرع بالأصل.

وتختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطّعون المقدمة من ذوي الشّأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدّولة في الأحكام الصّادرة من المحاكم الصّادرة من المحاكم التّأديبية، ويتسع دورها في مجال الرّقابة ليشمل الوقائع إلى جانب القانون، كما تمد رقابتها على قرارات مجالس التّأديب، بحيث لا يقتصر دورها على إلغاء هذه القرارات فحسب بل إمكانية توقيع الجزاء الّذي تراه مناسباً مع المخالفة المنسوبة للموظف.

ويرى بعض الكتاب في الفقه المصري أنّ اختصاص المحاكم التّأديبية بتوقيع عقوبات تأديبية على الموظفين المرتكبين لمخالفات مالية وإدارية يعتبر من تطبيقات قضاء الزّجر والعقاب، ونشير إلى أنَّه من النّاحية القانونية فهي تندرج في إطار دعاوى الإلغاء طبقاً للقانون رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ المادة ١٠ منه الفقرة ٠٩ و١٣، والمادة ٥ فقرة ٢، لأنّه يدخل في سلطتها إلغاء القرار المطعون فيه، واستبدال الجزاء بجزاء آخر، وهذا ما يدخل في ولاية القضاء الكامل في القانون الفرنسي، بناء

كما عرَف مبدأ الإنهاء الجزئي للقرار الإداري تطبيقاتٍ له لدى القضاء الإداري السوري في الكثير من الحالات[1].

ونحن نعتقد أنَّ الإنهاء الجزئي للقرار الإداري لا يدخل في نطاق توجيه الأمر إلى الإدارة ولا الحلول محلها، ذلك أنه من يملك الأكثر يملك الأقل، وبالتالي فإنَّه وما دام أنَّ قاضي الإلغاء يملك إلغاء القرار الإداري كلية، فإنه من باب أولى الاعتراف له بسلطة الإلغاء الجزئي للقرار دون اعتبار ذلك من قبيل الحلول محل الإدارة أو الخروج عن رقابة المشروعية، ولا سيما أنَّ رقابته هذه تنحصر في إطار فحص مشروعية القرار الإداري بما يترتب عليه ذلك من قصر الرقابة على أركان القرار الإداري التي تتعلق بمشروعيته، وغاية ما في الأمر أنَّ البطلان تناول جزءاً منه فقط (الذي تبين عدم مشروعيته) دون الجزء الآخر الصحيح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنَّ الجزء الذي تقرَّر صحته إنَّما قرّرته الإدارة بنفسها، وبقي بعد ذلك هو نفسه منتجاً آثاره دون أي إضافة من جانب القضاء، ولا سيما أنَّ من شروط الإلغاء الجزئي للقرار ألا تتم إضافة أحكام لم يتضمنها القرار الأصلي، كما سبق وأوضحنا.

الفرع الثّاني: إحلال السبب الصحيح:

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه باستبدال القاضي الإداري الأساس القانون أو السّبب المادي الخاطئ الّذي استندت إليه الإدارة في قرارها بأساس أو سبب قانوني آخر صحيح[2].

على سند قانوني مباشر، فيما يتعلق بسلطة القاضي الإداري في الرّقابة على العديد من القرارات الإدارية المتعلقة بتوقيع الجزاءات، وقررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصّادر في ٠٩ /١٩٨٨/٤ في الطعن رقم ٢٣٥ للسنة القضائية ٣٢ أنّ رقابة المحكمة التّأديبية على قرارات التّأديب الصّادرة من السّلطات الإدارية تتناول: «كل ما يتعلق بمشروعية القرار التّأديبي من كافة الأوجه وتثبت لها كافة السّلطات الّتي تثبت للمحكمة الإدارية العليا في نطاق رقابة المشروعية بما في ذلك الاختلال الجسيم بين المخالفات المرتكبة والجزاءات الموقعة».، راجع في ذلك:

عبد الحكيم فودة، مرجع سابق الذكر، ص٣١١، وكذلك: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٣، وأيضاً: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٥٩.

[1] ومن ذلك على سبيل المثال ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم /٨٩٢/ الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٤ في الطعن رقم /٢٢٨٥/ في قضيةٍ تتلخَّص وقائعها بأنَّ أفراد الجهة المدعية أصبحوا يداومون ٧ ساعاتٍ يومياً بدلاً من ٨ ساعات بمقتضى القرارات الصادرة بهذا الصدد وكانوا يتقاضون تعويضاً عن ساعة حرارية، وقد تبيَّن في تقريرٍ للهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أنَّ القرار النافذ بهذا الصدد لا يشملهم، فصدر قرار الإدارة (المشكو منه) بحجب الساعة الحرارية عنهم واسترداد الفروقات التي تقاضوها، وقضت محكمة الدرجة الأولى بردِّ الدعوى لعدم توفر المستند القانوني، ولدى عرض النزاع على المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى إلغاء قرار الإدارة لجهة استرداد الفروقات فقط ورفض باقي الطلبات (والإبقاء بالتالي على باقي فقرات القرار المشكو منه)، وغيره الكثير من التطبيقات، للمزيد من التفصيل انظر:

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام ٢٠٠٥ – ٢٠٠٩، المبدأ رقم ٨٠، ص٣٨٥.

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p221, et v: Jaque Leger, op, cit, p. 04.

أولاً: تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري[1]

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات الّتي تقوم فيها الإدارة بإصدار قرار إداري وفق الشّكليات والإجراءات والأسباب القانونية الصّحيحة لإصداره، في إطار سلطتها المقيدة الّتي تلزمها بإصداره، لكنها تعتمد على أساس قانوني خاطئ في ذلك، لا يخوّلها إصدار مثل هذا القرار[2]، فيقوم القاضي الإداري بإحلال الأساس الصّحيح بدل الباطل المقحم دون وجه قانوني[3]، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي[4]، وسايره نظيره المصري والسوري.

ثانياً: إحلال السّبب المادي الصّحيح للقرار الإداري بدل السّبب الخاطئ

أي أن يقوم بإسناد القرار إلى الواقعة الصحيحة بدلاً عن تلك التي تقرّر عيبها، إلا أنّ سلطته في ذلك مقيدة بضوابط، إذ لا يمكن للقاضي الإداري إحلال السّبب المادي الصّحيح للقرار الإداري بدل السّبب الخاطئ إلا عندما تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطة مقيدة، أي ملزمة بإصدار هذا القرار، فهنا يقوم القاضي بإحلال السّبب الشّرعي محل السّبب غير المشروع[5].

والأسباب غير المشروعة المقصودة في هذا الصّدد هي الأسباب القاطعة أو الحازمة وليست الأسباب الزّائدة الّتي يمكن الاستغناء عنها.

وحتى نستدل على أنّ هذا السّبب غير المشروع زائد يجب أن تتجه إرادة الإدارة إلى إصدار القرار حتى ولو اعتمدنا على الأسباب الأخرى غير المعيبة فقط واستبعدنا الأسباب المعيبة[6]، فيكون للقاضي في هذه الحالة أن يرفض طلب الإلغاء ويقوم بإحلال هذه الأسباب الصّحيحة للقرار بدل تلك الباطلة[7].

---

[1] وتجدر الإشارة إلى أنّه مما يندرج في هذا الإطار ما يُعرف بـ تحول القرار الإداري، ويكون ذلك بتحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار صحيح، إن قدّر القاضي توافر أركان القرار الأول المطعون فيه بالإلغاء في القرار الثّاني، إذ تقوم فكرة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار سليم عندما تصدر الإدارة قراراً إدارياً باطلاً لكنه يحمل عناصر قرار آخر صحيح، كان من الممكن أن تتجه إرادة الإدارة إليه لو عملت بالعيب الّذي مس قرارها الأصلي، فهنا يتحول القرار الباطل إلى ذلك القرار السّليم الّذي حمل عناصره القرار الباطل، وتعد هذه الفكرة تطبيقاً لفكرة تحول التّصرف القانوني الباطل إلى تصرف آخر مشروع والّتي استُمدّت من أحكام القانون المدني المصري، إذ تنص المادة ١٤٤ منه على: «إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإنّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الّذي توافرت أركانه إذا تبيّن أنّ نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد»، راجع في ذلك:
عبد المنعم عبد العظيم جبيرة، مرجع سابق الذكر، ص٣١٠، وأيضاً: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٠، وأيضاً: محمد سعيد الغندور، تحول القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٤، ص١١١ وما بعدها.

٢ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٧.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p221- 280.et v: Thierry Roy, op, cit, p. 37.

4 René Chapus, op, cit, p. 898.

5 Gilles Darcy, Michel paillet, op, cit, p. 221.

٦ آمال يعيش تمام، مرجع سابق الذكر، ص١٠٦.

٧ عبد المنعم عبد العظيم، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٤.

وهذا كله من مظاهر الدّور الإيجابي للقاضي الإداري في الدّعوى الإدارية الّتي تعكس سلطته في تقدير الأسباب الدّافعة لإصدار القرار، ويرى البعض أنَه إذا صعبت على القاضي التّفرقة بين ما هو ثانوي وما هو رئيسي اعتبر كل الأسباب رئيسية، ويترتب على عدم صحة أحدها إلغاء القرار الإداري[1].

هذا وقد امتدت سطلة القضاء الفرنسي خاصة[2] إلى إعطاء أسباب جديدة من لدنه لم ترد في القرار، وهو ما يسمى بإحلال القاضي لتقديره بدل تقدير الإدارة.

ومن هنا يبرز الدّور الإنشائي والإيجابي للقاضي الإداري بمناسبة رقابته على عنصر السّبب في القرار الإداري، رغم أنّ هذه السّلطة في الأصل لا يملكها القاضي الإداري، إذ بذلك يمس بالضّمانات الّتي يوفرها الطّعن بمجاوزة السّلطة، لذا نجد أنّ سلطة القاضي في هذه الحالة لا تكون إلا حالة الاختصاص المقيد للإدارة، كما سبق الذّكر، حيث يكون إصدار الحكم بالإلغاء عديم الجدوى عملياً، كون الإدارة ملزمة بإصدار نفس القرار لكن بناءً على أسباب صحيحة بدل الخاطئة.

وتصل سلطته إلى درجة تحديد وقت للإدارة للقيام بالإلغاء عن طريق إعطائها مهلة لتصحيح الخطأ الّذي ارتكبته، وإن لم تقم بذلك خلال هذه المدة يحكم بالإلغاء[3].

ويرى جانبٌ من الفقه الفرنسي[4] أنَّ تدخّل القاضي الإداري في هذه الحالات هو بمثابة تعديل Modification أو إصلاح Réfection أو إعادة تكوينه Reformation للقرار الإداري بما يجعله قراراً مشروعاً[5].

---

١ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النّهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٤٠٢، وانظر محمّد حسين عبد العال، فكرة السّبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النّهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٨٦، وما بعدها.

2 René Chapus, op, cit, p. 899.

3 Martin Lombard, Gilles, op, cit, p. 490- 491.

4 René Chapus, op, cit, p. 899.

٥ ومن تطبيقاته للصورة الأولى باستبدال السّند القانوني غير المشروع بسند آخر مشروع لإصدار القرار الإداري: الحكم باعتبار المراسيم الصّادرة من الحكومة والّتي تضمنت تعديل النّصوص التّشريعية مراسيم مشروعة، رغم استنادها إلى قانون حدد لها فيه حدود سلطاتها الّتي تجاوزتها من منطلق هذا القانون، أي القانون الصّادر في ١٧ أغسطس ١٩٤٨، وقد أسندها مجلس الدّولة على أساس قانوني آخر، خول للحكومة سلطات استثنائية تسمح لها بإصدار مراسيم تعدّل بها التّشريع، وهو القانون الصّادر في ١٤ أغسطس ١٩٥٤.

كما قضى في حكم آخر له بصدد إحلال الأساس القانوني السّليم بدل الخاطئ الّذي استندت إليه الإدارة وهي بصدد ممارسة اختصاصها التّقديري في قضية Dame veue picar، حين أمر أحد العمد بتنفيذ أعمال هدم وترميم على عقار مهدد بالانهيار مستنداً في ذلك لنصوص قانون صادر في ١٣ فيفري ١٩٠٢ في حين أنّ هذا القانون يعطي هذه السّلطة للمحافظ فقط.

بينما يستمد العمدة هذه السّلطة من قانون الإدارة المحلية في مادته ٩٧، فقام المجلس بإحلال هذا الأساس القانوني السّليم بدل إلغاء القرار الإداري الّذي استند لأساس خاطئ، راجع في ذلك:

أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٧.

ومن تطبيقاته أيضاً ما قضى به في قضية «Auqier»، حيث امتنع مجلس الدّولة عن إلغاء قرار وزير الدّفاع الرّافض لترقية أحد الضّباط استناداً إلى أن أصابته لم تنجم عن عمليات حربية، الّتي اشترط قانون ٢٦ ديسمبر ١٩٢٣ لترقية

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة إحلال الأسباب الصّحيحة للقرار الإداري بدل الخاطئة وتركها في أحيان أخرى[1].

أما عن الفقه فيرى البعض أنّه يتوجب على القاضي الإداري الامتناع عن إحلال الأسباب في حالة الاختصاص التّقديري للإدارة، دون الإخلال بسلطته في الرّقابة على أسباب القرار الإداري[2].

بينما يرى الأستاذ أشرف عبد الفتاح أنّه ينبغي على الإدارة تسبيب كل قراراتها سواء كانت بصدد سلطة تقديرية أو مقيدة، ولا ينبغي للقاضي أن يحل الأسباب الصّحيحة بدل الخاطئة، لأنّ ذلك لا يدخل في سلطته الّتي تتوقف عند الرّقابة على مشروعية هذه الأسباب فقط[3].

ونحن نعتقد، وكما سبق أن بيَّنا في معرض حديثنا عن الإلغاء الجزئي للقرار الإداري، أنَّ إحلال السبب الصحيح لا يحمل معنى الأمر أو الحلول محل الإدارة، بحسبان أنَّه لا ينطوي على خروج من جانب القاضي الإداري عن الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري، والذي هو أحد عناصر مشروعيته.

ونشير إلى أنّ جانباً من الفقه يرى أنّ إلغاء القرارات السّلبية الصّادرة عن الإدارة تعدّ صورةً من صور الحلول الضّمني من القاضي محلها، كإلغاء قرارها برفض منح

الضباط أن يكونوا حائزين على وسام الشّرف عند صدور هذا القانون ومصابين بسبب عمليات حربية، واتضح لمجلس الدّولة أنّ الضّابط الّذي لم يُرقّى قد شارك فعلاً في عمليات حربية وأصيب خلالها على عكس ما أسس وزير الدّفاع، غير أنّه لم يكن حاصلاً على وسام الشّرف وقت صدور هذا القانون، أي حصل عليه في تاريخ لاحق له، فاقترح مفوّض الحكومة «Josse» في تقريره أن يحل مجلس الدّولة السّبب الصّحيح بدل السّبب الخاطئ الّذي استندت إليه الإدارة، باعتبار أنّ مضمون القرار ذاته بالقبول أو الرّفض هو المهم وليس السّبب، لذا فإنّ الإلغاء سيكون عديم الجدوى عملياً مادامت الإدارة ملزمة بإصدار قرار بنفس المضمون بناءً على الأسباب الصّحيحة، والأمثلة على ذلك عديدة، راجع في ذلك:

René Chapus, op, cit, p. 900.

ومن تطبيقاته للصورة الثّانية باستبدال السّبب الخاطئ للقرار الإداري بسبب آخر صحيح ما قرَّره من عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلُّف الأسباب التي كشفت عنها الجهة الإدارية مصدرة القرار، عندما تبيَّن له أنَّ هذا القرار كان لابدَّ من صدوره على أيَّة حال لوجود سببٍ آخر صحيح يمكن للقرار أن يقوم به، ويحلُّ بذلك السبب الحقيقي للقرار محلّ السبب الوهمي الذي استندت إليه الجهة الإدارية عند إصداره وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٥/٨ في قضية "Avgier"[5]، وكذلك ما قضى به مجلس الدّولة الفرنسي أيضاً في ١٩٥٠/٥/ ٢٦ في قضية Société laitière provençale، بشأن رفضه إلغاء قرار الإدارة بعدم منح أحد الشّركات ميزة مالية باستناد الإدارة على سبب غير صحيح، لكن مجلس الدّولة وجد أسباب أخرى تبرر هذا القرار وهي مخالفة الشّركة المدعية للأنظمة الّتي تحكم نشاطها، وكذا القرارات المتعلقة بتوقيع جزاءات تأديبية سواء حالة الاختصاص المقيد أو التّقديري، راجع في ذلك:

د.محمد عبدالله حمود الديلمي – مرجع سابق الذكر، ص١٥٧، وأيضا: د.يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢١٧.

١ نفس المرجع، ص٢١٩، وانظر: آمال يعيش تمام، مرجع سابق الذكر، ص١٠٠.

٢ محمّد حسنين عبد العال، مرجع سابق الذكر، ص١٩٣.

٣ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٤١٢.

التّرخيص للطاعن، إذ لا يقوم القاضي بمنحه مباشرة بدلاً منها، وفي الوقت ذاته تكون ملزمة بمنح التّرخيص لعدم وجود خيار آخر أمامها[1].

غير أنَّه من الجدير بالذكر أنَّ الحالات السابقة، وإن لم تحمل معنى الأمر للإدارة أو الحلول محلها، غير أنَّها تندرج في إطار التخفيف من وطأة الاتجاه التقليدي لحظر حلول القاضي محل الإدارة وحظر توجيه الأوامر إليها، وشكلت جسراً للعبور إلى منحىً آخر في هذا الإطار على النحو الذي سوف نأتي عليه في الباب الثاني من خلال دراستنا الماثلة.

المطلب الثّالث: سلطات القاضي في توجيه أوامر إلى الإدارة في حالات التّعدي والاستيلاء

وهي حالات يمكن فيها للقاضي الإداري الخروج على مبدأ الحظر بسبب التّجاوز الصّارخ من الإدارة لمبدأ المشروعية، وذلك لا يؤثر على المبدأ العام الّذي يحكم سلطاته، ولا يعد من قبيل تدخله في العمل الإداري.

وبما أنّ الإجراءات العادية ضد الإدارة قد تستغرق وقتاً طويلاً حتى يُفصل في الدّعوى مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق، ووقوع أضرار يصعب تداركها مستقبلاً، أوجد المشرع الفرنسي والمصري ما يسمى بإجراءات القضاء الإداري المستعجل.

نشير إلى أنّ هذه الحالات جعلها المشرع الفرنسي والمصري والسوري من اختصاص القضاء العادي وليس الإداري من حيث المبدأ[2] كما سبق وأشرنا، إلى جانب السّلطات الواسعة الّتي يتمتع بها القاضي العادي مقارنة بنظيره في القضاء الإداري، غير أنَّ القضاء الإداري تدخّل في هذه المسائل في الكثير من الحالات، مع الإشارة إلى أنَّ بعض الدول، مثل الجزائر، يكون الاختصاص بنظر هذه الحالات فيها دائماً للقاضي الإداري، إذ أنَّه بموجب السّلطة الّتي يملكها، يستطيع أن يوجه أوامر صريحة للإدارة في حالات خاصة أقرها القضاء الإداري التّقليدي، حيث انحصرت سلطته في توجيه أوامر صريحة للإدارة كاستثناء عن المبدأ العام، الّذي يقضي

---

١ شفيقة ابن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٥٤.

٢ مع وجود خصوصية في تطبيقها في القضاء المصري بعدم جعل هذه الحالات من الاختصاص المطلق للقضاء العادي للتفصيل أكثر، انظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٦٦- ٦٧، وانظر: أمين مصطفى النّمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٢٢٠- ٢٢١.

بالحظر، وذلك في حالة التّعدي، وفي حالة الاستيلاء، وفي حال الغلق الإداري، وهذا ما سوف نتولى بيانه على النّحو التّالي:

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة في حالة التّعدي

لم يعرف القانون حالة التّعدي إنما ترك الأمر للفقه والقضاء، والذي عرّفها كالتالي[1]: حيث عرّفها "De Laubadére" بأنها تكون عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية، وحسب الأستاذ "Vedel" فإنَّ الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بشكل واضح بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحق الملكية أو بحرية أساسية للأفراد.

ويعرفه الأستاذ "DEBBASCH" بأنه تصرف إداري يتميز بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية أساسية[2].

ويعرّفه البعض بأنَّه عمل إداري لكنه يتميز بلا مشروعية تتعلق بالمساس بالملكية أو حرية عامة[3]، وقد ذهبت تعاريف القضاء في تحديد مفهوم هذه النظرية إلى نفس ما ذهب إليه الفقه، حيث عرّفها مجلس الدولة في فرنسا في قضية arlier بأنَّها: تصرف يتميز بالخطورة صادر عن الإدارة يؤدي إلى المساس بحق أساسي أو بالملكية الخاصة[4]، كما حدّدت محكمة التنازع الفرنسية معالم التعدي في اجتهادها القضائي بصفة عامة على أنه حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بشكل واضح بالسلطات المخولة للإدارة أو عن طريق التنفيذ الجبري لقرار إداري حتى ولو كان شرعياً، ولكن لم تكن الإدارة مخولة لتنفيذه بالقوة[5].

---

١ انظر هذه التعاريف : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،٢٠٠٦، ص ٢٨٥-٢٨٩.

2 DEBBASCH Ch, Op.cit , p. 348

3 PEISER G , Op.cit , p. 88

4 DEBBASCH Ch , ibid. P.348

5 Tc 8 Avril 1935 , action française , Rec.1226 , concl ,Josse ,Long .Met autres , les grands arrêts … , Op. Cit , pp. 329 et s.

مع الإشارة إلى أنّ نظرية التّعدي مصدرها الاجتهاد القضائي الفرنسي[١]، وهذا بسبب تجاوزات الإدارة الّتي تنتهك فيها الحريات العامة أو حق الملكية.

وعرفه الفقه المصري بأنّه: «ارتكاب الإدارة لبعض التّصرفات والأفعال المادية وتتضمن مساساً خطيراً بحق من الحقوق الأساسية أو حرية من الحريات الأساسية للفرد سواء كان ذلك حق الملكية أو غيره»[٢].

ونجد من تعاريفه عند الباحثين في سورية بأنَّه: «عملية مادية تقوم بها الإدارة تكون مشوبة بأحد عيوب المشروعية الجسيمة، وتحمل تجاوزاً في الوقت نفسه على حرية أساسية أو ملكية خاصة»[٣].

من التّعريفات السّابقة يتعين توفر ثلاث عناصر للقول بوجود اعتداء مادي هي:

١- وجود عمل مادي تنفيذي: إذ لا يكفي مجرد وجود قرار حتى وإن بلغ من عدم المشروعية درجة الانعدام، فلابدّ أن تنتقل الإدارة بقرارها إلى مرحلة التّنفيذ.

٢- عدم المشروعية الصّارخة أو الخاصة أو الجسيمة أي الوضوح التّام لها بعدم الارتباط بأي وجه يُحمل على المشروعية[٤].

٣- أن يقع التّعدي على ملكية خاصة عقارية أو منقولة أو على حرية أساسية[٥]، بمعنى أن يشكل مساساً خطيراً وتهديداً جسيماً لحرية عامة، أو ملكية خاصة[٦].

مع الإشارة إلى أنّ بعض الفقه الفرنسي قصر حالة التّعدي على المساس بالملكية المنقولة دون العقارية منها[٧].

ويتخذ التّعدي عدة صور تتمثل بصورةٍ أساسية فيما يأتي[٨]:

١- حالة صدور قرار إداري دون ارتباطه بأي نص مشروع، كصدوره من جهة غير مختصة، أو غير مستند على أساس قانوني[٩]، كإصدار قرار بإخلاء سكن وظيفي مازال شاغله في وظيفته السّابقة.

---

1 Gilles Lebreton, droit administratif général 2. le contrôle de l'action administrative armand colin, Paris, 1996, p. 19.

٢ جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٧.

٣ د.مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٧.

4 Martine Lombard, op, cit, p. 337.

٥ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٨، وانظر:

- Marie Christine Roualt et autre, op, cit, p. 210.

6 André de Laubadére et autres, op, cit, p. 62. Et v: Gilles Lebreton, op, cit, p. 41.

7 Gustave Peiser, op, cit, p. 84.

8 Gilles Lebreton, op, cit, p, 43, et. V: Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 387.

9 Marie Christine Roualt, op, cit, p. 186.

٢- حال قيام الإدارة بفعل مادي صرف، دون وجود قرار إداري: مثل ردم بئر يقع على ملكية خاصة، أو وجود القرار الإداري لكنها غير مختصة بتنفيذه[١].

٣- الانحراف في الإجراءات أو صدور قرار إداري مشروع لكن تنفيذه غير مشروع[٢]، وذلك لخروجه عن الحالات القانونية الّتي يجوز فيها التّنفيذ الجبري[٣].

وبموجب هذه النظرية إذا تبين للقاضي أنَّ عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني وتتحقق فيه العناصر السابقة فإنَّه يقضي بتوفر حالة التعدي ويأمر بوقف تنفيذ التدابير غير القانونية المولدة للتعدي ويعامل في هذه الحالة الإدارة معاملة الشخص العادي ويستطيع القضاء أن يفعل ذلك بمجرد وضع يده على القضية إذا استعمل المدعي الإجراءات المستعجلة التي تسمح له بالحصول على وقف التنفيذ.[٤]

وبموجب ذلك وسع المشرع من صلاحيات القضاء في مواجهة الإدارة، حيث أن القضاء الإداري بالإضافة إلى الحكم بوقف التنفيذ يمكن له الحكم بإلزام الإدارة بطلبات معينة كإلزامها برد الشيء إلى أصله، أو الهدم، أو الطرد[٥]، وللقضاء في سبيل حمل الإدارة على تنفيذ أوامره سلطة الحكم عليها بغرامة تهديدية[٦]، وهذا كله يشكّل أمراً بالالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

بقي أن نذكر أنَّ اختصاص البت في حالات التعدي في فرنسا كان معقوداً للقضاء العادي من حيث المبدأ، وهو ما ذكرته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر في

---

١ ريم سكفالي، بشير محمودي، «الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التّنفيذ»، الملتقى الوطني الثّالث –غير منشور- حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي، ٢٠١٠، ص١٢.

٢ للتفصيل أكثر انظر: فائزة جروني، «وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري» رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٤، ص٣٠، وانظر:
Martine Lombard, op, cit, p. 338.

٣ والتي تتمثل في:
- وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التّنفيذ الجبري لقرارها، كنزع الملكية للمنفعة العامة
- حالة طارئة وملحة تستدعي السّرعة في التّنفيذ ولو باستخدام القوة.
- حالة الظّروف الاستثنائية، كالحصار والحرب والطّوارئ.
- عدم وجود طريق آخر يحقق للإدارة تنفيذ قرارها فإن كان هناك طريق آخر كنص جزائي يعاقب الممتنع عن تنفيذ قرارها فلا يجوز لها التّنفيذ الجبري، بل عليها إشعار الجهات القضائية الجزئية المختصة بذلك.
وعليه متى تحققت العناصر السّابقة للقاضي توجيه أوامره للإدارة لوقف التّعدي، راجع في ذلك:
Marie Christine Roualt, op, cit, p. 186.

٤ أحمد محيو ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٠٢.

5 BENNADJi Ch , Op.cit. ,p.48

٦ بن كسيرة شفيقة ، مرجع سابق الذكر ، ص ٧٩ وما بعدها.

١٩٤٨/٦/١٧[١]، وأكدت هذا الموقف محكمة النقض كذلك[٢]، ويجد هذا القضاء أساسه في المادة (٦٦) من الدستور التي تجعل من السلطة القضائية هي الحامي للحريات الفردية وحق الملكية، والمادة (١٧) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن[٣].

غير أنَّ قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠[٤] الذي يعدّ ثورةً حقيقية في القانون الإداري الفرنسي فتح المجال أمام القاضي الإداري لممارسة سلطته في هذا المجال، وذلك بموجب المادة (٥٢١) الفقرة ٢ التي أعطته الحق في الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية إذا تعرّضت إلى الاعتداء عليها من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وغير مشروع بشكل ظاهر[٥].

الفرع الثّاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء:

الاستيلاء هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة[٦].

وهو أوسع من الغصب الذي تقوم به الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، حيث عرفه الاجتهاد الإداري في فرنسا بأنَّه: كل مساسٍ من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يشكّل فيها هذا الاعتداء فعلاً من أفعال التعدي[٧].

---

١ أنظر تفصيل ذلك : بلال عقل الصنديد " نظرية التعدي في القضاء الإداري الفرنسي ، تطورها و الانقلاب عليها " ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة و الثلاثون ، العدد الثاني ، يونيو٢٠٠٨، ص ٢٧٩.

٢ أنظر بالتفصيل مع جملة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض : علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨، ص ١٢٠ وما بعدها.

3 FRAISSEIX P ,Op.cit , p. 1071

4 Loi n° 2000- 597 du 30 juin Relative au référé devant les juridictions administratives, JORF, du 1 juillet 2000 , n°151

٥ جاء في المادة ٥٢١ فقرة ٢ مايلي:

<< Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale , à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale , le juge des réfères se prononce dans un délai de quarante huit heures » .

٦ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٣٩٢.

٧ بن كسيرة شفيقة ، مرجع سابق الذكر ،ص ٨٣.

والاستيلاء هو الحالة الثّانية الّتي تخّول القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ قرارها، إلا أنّه لم يحظَ بالاهتمام الّذي حظيت به حالة التّعدي، ولم يتوسع فيه الفقه[1]، الذي اختلف في التّسمية وربطها بحالة الاعتداء المادي الّذي يعد أوسع مدلولاً من الاستيلاء وهو يستوعبه[2]، إذ يصفه البعض بأنّه أعمال الغصب والتّعدي أو أعمال الغصب المادي أو أفعال الغصب[3].

ومن التّعريفات الواردة بهذا الصّدد ما ورد بأنّه: «التّجريد من ملكية خاصة عقارية»[4].

وعرّفه الفقه المصري على أنّه: «استيلاء الإدارة على عقار وغصب ملكيته سواء كان ذلك بشكل نهائي أو مؤقت» على أن يكون ذلك بشكل غير قانوني[5].

ولكي نكون بصدد حالة الاستيلاء لابد من توفر شروط معينة وهي حسب القضاء الفرنسي[6]:

١- أن يُجرّد فردٌ من ملكية عقارية بوضع الإدارة يدها عليها بشكل جزئي أو نهائي، وحسب الفقه الفرنسي لابد أن يكون هناك نزعٌ غير مشروع لملكية عقارية خاصة، وليست مجرّد حرمان من الانتفاع بها، أو مجرد إلحاق الضّرر بالعقار فقط، سواء كان النّزع مؤقتاً بحيث ينتهي بمدة معينة، أو من أجل المنفعة العامة، وسواء تعلق الأمر بملكية عقارية، أو بحق عيني عقاري.

وهذا ما ذهب إليه حين ميّز بين التّعدي والاستيلاء، في كون الاستيلاء يمس العقارات، أما التّعدي فيمس العقار والمنقول.

على خلاف البعض الآخر الذي يرى أنّ المساس قد ينصب على المنقولات، والخدمات والأشخاص، ويُعرَف ذلك بالتّسخير[7]، إذ يرى أنّه إضافة إلى الاستيلاء على العقارات يمكن:

---

1 André de Laubadére et autres, op, cit, p. 61.

2 Gustave Peiser, op. cit, p, 84, v: Gilles Lebreton, op, cit, p. 42.

٣ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠١٢، ص٤٠٥، وانظر: محمّد كامل دليله، مرجع سابق الذكر، ص٤٧٩.

٤ حمدان عيسى، مرجع سابق الذكر، ص٠٦.

٥ جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٧.

6 Gustave Peiser, op, cit, p. 82.

٧ انظر: حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاءً مدعماً بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٤٥، مسعود شيهوب، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٤.

أ- الاستيلاء على الأموال: لتملكها أو استعمالها عكس العقارات الّتي تهدف لاستعمالها دون تملكها.

ب- تسخير الأشخاص والخدمات الشّخصية: فقد يكون التّسخير جماعياً أو فردياً موجهاً إلى الأفراد أو المؤسسات.

ج- تسخير المؤسسات: ويشمل الوسائل المادية للمشروع وعماله ومحلاته، وهو نوع من الاستيلاء المؤقت.

٢- أن يكون الاستيلاء غير شرعي، أي لا يستند لأي سندٍ قانوني، لأنّه إذا كان له سندٌ قانوني مشروع فإنّ الاختصاص يعود لقاضي الموضوع، ولا يشكّل استيلاءً، كنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ قد يكون مشروعاً في هذه الحالة[١].

٣- أن يقع على حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية، كحق الارتفاق مثلاً[٢].

ويشمل هذا المفهوم حتّى هدم البنايات[٣]، هذا وكلّ من التّعدي والاستيلاء يدخلان في إطار سلطة القاضي الإداري الاستعجالي.

غير أنّ القاضي الإداري في فرنسا وحده المختص والمخول له تقدير مشروعية أو عدم مشروعية الاستيلاء دون التّعدي الّذي يبقى من الاختصاص الأصيل للقاضي العادي، أي ليس بإمكان القاضي العادي إصلاح إجراءات الاستيلاء، فدوره في هذه الحالة يتراجع، لأنّ حالات الاستيلاء محدودة جداً، والاستيلاء يتحول إلى تعدٍّ إذا بلغ درجة من الجسامة.

وإذا حُكم بعدم مشروعية القرار الإداري بالاستيلاء يختص القاضي الإداري وحده بتوجيه أمر للإدارة للتعويض عن ذلك[٤].

وعليه يختص بنظر الحكم بالتّعويض لحالات التعدي غير الشّرعي -في القضاء الفرنسي- القاضي العادي[٥] مع إمكانية نظرها من القاضي الإداري الاستعجالي أيضاً، بموجب ما تحقق له من سلطات كما سنبيّنه لاحقاً في الباب الثاني، ويبقى الاختصاص للقاضي الإداري لنظر حالة الغصب أو الاستيلاء الإداري[٦].

---

١ بشير بلعيد، مرجع سابق الذكر، ص١٦٩.

٢ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص١٧٩.

3 Gustave Peiser, op, cit, p. 82.

4 Martine Lombard, Gilles Dumont, op, cit, p. 390- 391.

5 Marie Christine Roualt, op, cit, p. 186.

6 Gilles Lebreton, op, cit, p. 42.

مع الإشارة أيضاً إلى أنّ كلّ من حالتي التّعدي والاستيلاء تكون بطريقتين:
أ- إمّا بقرار إداري: وفي هذه الحالة لا بد للأمر بوقف تنفيذ القرار موضوع التّعدي أو الاستيلاء أن يرفق بدعوى قضائية موازية أمام قاضي الموضوع بالإبطال.
ب- وإمّا يكون وليد عمل مادي: وفي هذه الحالة لا يتقيد بوجود دعوى في الموضوع.
فالاعتداء المادي أوسع من الاستيلاء الذي ينصب على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة أو بصفة جزئية أو كلية، وقد أوضح العميد Auby أنَّ أسس التفرقة بين الاستيلاء غير المشروع والتعدي تقوم على درجة المخالفة في التصرف الإداري المتنازع فيه، فيكفي ارتكاب الإدارة مخالفة بسيطة كي تفعل نظرية الاستيلاء غير المشروع، وبالمقابل نظرية التعدي تفترض مخالفة جسيمة لا يمكن تصحيحها بدعوى الإلغاء العادية [1].

ونشير إلى أنَّ القضاء الإداري السوري تدخّل في بعض الحالات -وإن كانت قليلة ومحدودة- التي كان فيها اعتداء مادي على حق الملكية، ومن أمثلة ذلك ما انتهجه بشيء من الخجل في قضايا الاستملاك[2]، فإذا تبين له أنَّ قرار الاستملاك قد شابه خطأ جسيم ينحدر به إلى درك الانعدام فإنَّه يقرّر إعلان انعدامه وانحسار صفة الانبرام التي أضفاها المشرع على هذا القرار لكونه يغدو مفتقد لصفته القانونية ويشكل اعتداءً مادياً من جانب الإدارة على حق الملكية، ومن ذلك ما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري رقم /١٠٠٨/ في القضية رقم /١٣٣/ لعام ٢٠١٣ بأنَّه:
(ومن حيث إنَّ الاجتهاد لدى القضاء الإداري قد استقر على أن صفة الانبرام التي أضفاها المشرع على صكوك الاستملاك إنَّما تنحسر في حال شاب تلك الصكوك عيبٌ جسيمٌ ينحدر بها مثل هذا العيب إلى درجة الانعدام.

ومن حيث إنَّ الاستملاك هو نزعٌ جبريٌ للملكيَّة الفرديَّة في مقابل تعويض عادل وقد شرِّع أصلاً من أجل تنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام، فإذا ما ثبت أنَّ الإدارة المستملكة قد عدَلت عن تنفيذ المشروع الاستملاكي على العقارات المستملكة أو عدم

---

١ بلال عقل صنديد ، الم رجع السابق ،ص ٢٩١.
٢ د.عمار مرشحة، انعدام قرار الاستملاك في سورية، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٦.

الحاجة إليها لتنفيذ المشروع الاستملاكي انتفت فكرة النَّفع العام وانتفت معها صفة المشروعيَّة عن الاستملاك)[1].

في ختام هذا المبحث نخلص إلى أنّ هذه الحالات الاستثنائية الّتي خولت القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة قد ساهمت في التّخفيف من الحظر التّقليدي على سلطاته، كما كان لها دوراً مهماً في الخروج عنه لاحقاً.

إلى جانب وجود بيئة قانونية داخلية وخارجية لعبت هي الأخرى دوراً مهماً وبارزاً في كسر هذا الحظر بصفة نهائية، من خلال توفير المناخ القانوني الملائم الّذي يخدم القاضي الإداري في هذا المجال، وهو ما نبيّنه في لاحقاً من دراستنا الماثلة.

المطلب الرابع: توجيه الأوامر أثناء السّير في الدّعوى

طالما دأب القاضي الإداري على أمر الإدارة بتقديم الأدلة رغم كونها مدعى عليها، وهي بذلك تقدّم دليل ضدّ نفسها، فهي غالباً من تملك وثائق الإثبات والمستندات، لذلك فقد أقرّ القضاء والقانون للقاضي الإداري بالحق في استخدام سلطة الأمر تجاه الإدارة في مرحلة سير الدعوى تحقيقاً للتوازن بين أطرافها، وضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية، وهو ما شكّل استثناءً على المبدأ العام.

وهذه الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري تسمى بأوامر التحقيق للقيام بعمل معين تتطلبه عملية التحقيق في الدعوى للبحث عن أدلة الإثبات، كما أباح القانون للشخص إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة، وهو ما اعتبره الفقه في حالة القضاء بوقف التنفيذ بمثابة أمر بالمعنى الدقيق للكلمة.

الفرع الأول: الإثبات في الدّعوى الإدارية ودور القاضي الإداري

يتّخذ الإثبات في المنازعات الإدارية طابعاً خاصاً نتيجة الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، وهو الأمر الذي يعطي القاضي سلطة اتخاذ أي تدابير لضمان اقتناعه تحقيقاً للمساواة بين طرفي النزاع، ويظهر ذلك في الأمر بتقديم المستندات، والأمر بإجراء التحقيقات، رغم أن الواجب على القاضي هو التزام الحياد، إلا أنَّ سلطة الإثبات في الدعوى الإدارية ترتبط بصفة القاضي الإداري، وسنتطرق من خلال هذا

[1] د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٨.

الفرع إلى نقطتين مهمتين، تتعلق الأولى منها بخصوصية الإثبات في الدّعوى الإدارية، أما الثّانية فتتعلق بسلطات القاضي الإداري أثناء السّير في الدّعوى.

أولاً: خصوصية الإثبات في الدّعوى الإدارية

القاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه لأنَّ عبء الثبات يقع على المدعي في الأصل[1]، على أساس الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظّاهر، وبراءة الذّمة، واستناداً أيضاً لقول النبي الكريم عليه الصلاة والسلام بأنَّه:

«لو يعطى النّاس بدعواهم لادّعى أناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، لكن البيّنة على من ادّعى»، والقاعدة الفقهية المعمول بها بأنَّ:

«البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر».

لذلك قال علماء الشّريعة أنّ الحكمة في كون البيّنة على المدعي أنّ جانب المدعي ضعيف لأنّه يدّعي خلاف الظّاهر، فكُلّف الحجة القوية وهي البيّنة، فيقوى بها ضعف المدعي، في حين أنَّ جانب المدعى عليه قوي لأنّ الأصل فراغ ذمته، فاكتُفي منه باليمين وهي حجةٌ ضعيفة[2].

لكنَّ الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية قد لا يتفق مع واقع الحال نظراً لاحتفاظ الإدارة بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى، فهذا لا يستقيم وطبيعة المنازعة الإدارية، الّتي تتميز بعدم التّكافؤ بين أطراف الخصومة بوجود الإدارة في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد غالباً[3]، لذلك أقرّ القضاء والقانون للقاضي الإداري في العديد من الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة لتقديم ما قد يكون في حوزتها من أدلة الإثبات.

وبناءً على ذلك فإنَّ السلطة التقديرية التي تتحصن وراءها الإدارة لرفض تقديم تفسيرات حول بواعث قراراتها تتراجع نتيجة لتدخل القاضي الذي يرى فيها قرائن على

---

١ لحسن بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٥٥-٧١، ص ٨٤-٨٩

أنظر في القانون المقارن : جورج ڤودال، بيار دلڤولڤيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠١، ص ١٤٢ وما بعدها.

٢ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٢٥.

٣ حمد محمّد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السّلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص١٤، وانظر: عايدة الشّامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص١٩، وانظر: حسين طاهري، مرجع سابق الذكر، ص٤٠.

وجود تصرف خاطئ[1]، وإذا لم تقدّم الإدارة ما يثبت ادعاءها أو ما يدحض هذه الشّكوك، أو تقدّم أسباب إصدار قرارها، أو تقاعست أو ماطلت أو رفضت تسليم ما يثبت عكس ادّعاء الطّرف الآخر، انقلب عليها عبء الإثبات وصار امتناعها قرينة ضدّها لصالح المدعي، واعتبر ذلك بمثابة تسليم لطلبات المدعي[2]، أو حتى إمكانية إلغاء القرار المطعون فيه جزاءً لموقفها غير المتعاون.

ويرجع الأساس في تبني القضاء الإداري لهذه السياسة بإلزام الجهة الإدارية التي تقع هذه المستندات تحت يدها بتقديمها إلى طبيعة عمل القضاء الإداري كمراقب لأعمال الإدارة، لكي يتولى تقرير مدى مشروعيتها تحقيقاً للتوازن بين طرفي الدعوى[3].

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ الإثبات في الدّعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي بالاقتناع بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها، دون بلوغ درجة اليقين الثّابت المطلق، وفي نفس الوقت لا يكتفي القضاء بالاعتماد على مجرد الظّن والاحتمال، إذ هو في هذا بين الاحتمال الرّاجح واليقين الثّابت، بما يحقق له الاقتناع الكافي، على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة[4].

وعليه لابد أن يختلف تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص، الّذي يتساوى الأفراد فيه من حيث قدرتهم في الحصول على أدلة الإثبات.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار أنَّ سلطة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة فيما يتعلق بتقديم المستندات التي في حوزتها تحكمها قاعدتين تقفان على طرفي نقيض، فمن ناحية يقف مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية كعقبة في استخدام سلطة الأمر في هذا المجال ومن ناحية أخرى فالسلطة التحقيقية التي يتمتع بها القاضي في تسيير الدعوى تمكّنه من أن يطلب الاطلاع والحصول على أية وثيقة أو سند ضروري للفصل في الدعوى، وهو ما أدى إلى تغليب الجانب الثاني، فلم يتردد مجلس الدولة في فرنسا في الإقرار بهذه السلطة لنفسه[5].

---

١ أحمد محيو ، مرجع سابق الذكر ، ص ٧٣، ٧٤

٢ صافي أحمد قاسم، مرجع سابق الذكر، ص٥٧٩.

٣ يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٥٧

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢٦- ٢٨.

٥ حمدي علي عمر ، مرجع سابق الذكر ، ص ٤٧

غير أنَّ البعض الآخر يرى أنَّ استخدام القاضي سلطته هذه في مواجهة الإدارة بتقديم المستندات لا يترتب عنها التنازع بين القاعدتين، لأنَّ المسألة لا تحكمها إلا قاعدةٌ إجرائية واحدة وهي القاعدة التي تخول القاضي سلطة التحقيق في الدعوى أما قاعدة الفصل بين القاضي والإدارة العاملة فليس ثمة مجال لتطبيقها لأنَّ مناط الحظر أن ترد تلك القاعدة على عمل من أعمالها الإدارية والمساس باستقلالها، وليس هذا من شأن الأوامر الصادرة بتقديم المستندات فهذا من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى تمهيداً للحكم فيها[١]، ودوره في المنازعة الإدارية يشبه دور قاضي التّحقيق في الجرائم الجزائية[٢].

وبموجب هذه الوظيفة الاستقصائية استطاع القاضي الإداري خرق مبدأ الحظر المطلق الذي قيّد سلطته خاصةً في فرنسا، رغم أنَّ سلطته اقتصرت على مجرد توجيه هذه الأوامر بشكل سابق على صدور الحكم في الموضوع[٣]، وقد تجسدت هذه السلطة الاستقصائية للقاضي الإداري في طلب الوثائق منذ قرار مجلس الدولة في ١٩٣٦/٥/١ في قضية Couespel du Mesni الذي وجّه أمراً إلى الوزير المختص بتقديم المستندات التي اعتمد عليها في إحالة المدعي على التقاعد في خلال مهلة ثمانية أيام، ثم تواترت التطبيقات القضائية بعد صدور هذا القرار الأخير وبدأ القاضي يلجأ إلى استخدام هذا الأسلوب كثيراً بعد ذلك[٤].

ومن أشهر القضايا التي أقرَّ فيها مجلس الدولة بهذه السلطة للقاضي الإداري ضد الإدارة تطبيقا للقرار السابق قضية Barel التي أمر فيها الحكومة بتقديم المستندات اللازمة حتى يستطيع تكوين رأي سليم حول الدعوى المعروضة أمامه، والتي كان فحواها قيام الحكومة باستبعاد بعض الأشخاص ومنعهم من الترشح للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة ومن بينهم المدعي استنادا إلى آرائهم السياسية، فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة استنادا

---

١ السيد محمد إبراهيم ، مرجع سابق الذكر ، ص ٨٨، وأيضاً: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٧٣.

٢ حسين طاهري، مرجع سابق الذكر، ص٤٤- ٤٧، وما بعدها.

٣ حمدي علي عمر ، المرجع نفسه ، ص ٤٨

4 CHAPUS R ,Op. Cit .,p.992.

إلى هذه الآراء، وأمر الحكومة بتقديم المستندات وقائمة الأشخاص الذين تم استبعادهم، غير أنَّ الحكومة رفضت الردّ على طلبه فاعتبر ذلك قرينة تؤكد ادعاءات المدعي، وبناءً عليه قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وأسس قضاءه على مخالفة القرار لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة[1].

وتوالت بعد ذلك القضايا التي استخدم فيها القاضي هذه السلطة في مواجهة الإدارة بعد أن فُتح الباب أمامه[2]، ولم تقتصر سلطته على مستندات معينة إنما أقر لنفسه بتوجيه الأوامر للإدارة لتزويده بجميع الأوراق التي تمكّنه من الفصل في الدعوى أياً كان نوع هذه الأوراق، مثل ملف خدمة الموظف والتقرير الدوري الذي تضعه جهة الإدارة بشأنه، والقرار الصادر في حق رافع الدعوى، ومحاضر الاجتماعات الإدارية ... الخ عدا ما تعلق منها بالأسرار الإدارية التي لا يجوز إفشائها كأسرار الدفاع الوطني[3]، كما تدخّل المشرع بعد ذلك وأصدر مرسوم ٣٠ /١٩٦٣/٧ المتعلق بمجلس الدولة ومنح بموجب المادة (٢٨) منه الحق للقسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى حق توجيه الأوامر للإدارة بناء على اقتراح المقرر.

وهو الأمر الذي تبناه المشرع المصري " في المادة ٢٧ من القانون المتعلق بمجلس الدولة رقم (٤٧) الصادر سنة ١٩٧٢ " الذي منح هذه السلطة لهيئة مفوضي الدولة كما سبقت الإشارة إليه.

ونجد أنَّ قانون مجلس الدولة السوري ذهب في نفس الاتجاه بمقتضى نص المادة (٣٠) من قانونه رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ التي جاءت بذات اللفظ الوارد في نص قانون مجلس الدولة المصري المشار إليها[4].

كما نشير في هذا المقام إلى أنَّ مجلس الدولة السوري ذهب في نفس الاتجاه السابق لنظيره الفرنسي والمصري، فاعتبر أنَّ عدم رد الإدارة على طلباته بشأن تقديم الوثائق

---

1 Voir : C.E. Ass . 00 Mai 6150 , BAREL , Rec.320 , concl . Letourneur , les grands arrêts …, op.cit , N 72 , pp. 478 et s.

٢ لحسن بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٩، ٤٠.

٣ يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٦٦-١٦٨

٤ نشير في هذا المجال إلى أن سلطات هيئة مفوضي الدولة ودورها ككل بقي حبراً على ورق، حيث أنَّها غير مفعلة على أرض الواقع حتى وقتنا الراهن.

يعتبر قرينة على عدم صحة ما تدعيه بحسبان أنَّها الملزمة بحفظ جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بعملها[١].

وقد ذهب البعض إلى إنكار وجود ما يسمى عبء الإثبات في الدّعوى الإدارية، على أساس أنّ القاضي الإداري فيها لا يطلب من أي طرف في الدّعوى تقديم إثبات حقيقي ويقيني يؤدي إلى إثبات نهائي وقاطع في الدّعوى، ففي الكثير من الأحيان تخضع لإجراءات تحقيق يتولى القاضي فيها توزيع عبء الإثبات على الطّرفين حسب الظّروف والوقائع، وكل ذلك مردّه إلى الدّور الإيجابي الكبير للقاضي الإداري[٢]، وهذا طبعاً مردود عليه إذ يتحمل كلا الطّرفان عبء الإثبات في الدّعوى كما سبق الذّكر، سواءً كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً، طالما أنّ هناك ادعاءات لابد من إقناع القاضي بها، مع تيسير ذلك وتوجيهه من القاضي الإداري[٣]، أي أنّ القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات بنفسه، مثله في ذلك مثل القاضي العادي، والقول بغير ذلك يخرج وظيفته من طبيعتها القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم[٤].

وعموماً يلجأ القاضي للبحث عن حل للمنازعة بوسائل شتى، منها الفنية القانونية، أو المنطقية الاستدلالية، من دون التّقيد بطريقة معيّنة للبرهنة والاستدلال[٥].

ثانياً: سلطات القاضي الإداري أثناء السّير في الدّعوى

تتميز الإجراءات الإدارية بكونها إجراءات كتابية في الغالب من جهة[٦]، وإجراءات إيجابية من جهة أخرى، إذ يوجّهها القاضي الإداري بتولي هيئة مفوضي الدولة

---

[١] ومن ذلك ما جاء في قرار المحكمة الإدارية رقم /٢١٧/ الصادر في الدعوى رقم /٣٧٤/ لعام ٢٠١٤ الذي جاء فيه ما يلي:
(ومن حيث أنَّه لجهة ما أثارته الإدارة المدعى عليها بأنَّ محاضر اللجنة الوزارية تتمتع بطابع السرية التامة وإن القضاء غير معني بمداولات اللجنة، وأنه لا إلزام على الإدارة بإعطاء صورةٍ مصدقةٍ عن محاضر لجان الصرف فإن هذا الدفع ليس له ما يؤيده فقهاً و قانوناً فمن الثابت من نص المادة /١٣٧/ السالف ذكرها أن المشرّع لم يضفِ أي نوع من السرية على مداولات اللجنة الثلاثية ولم يمنع القضاء من الاطلاع في سبيل الوصول إلى كلمة الحقيقة بشأن القضايا المنظورة أمامه، ولاسيما أنَّ محاضر اللجنة المذكورة إنَّما تتضمن الأسباب الرئيسية والدافعة التي أدت إلى صدور قرار الصرف ويكون من حق القضاء الإداري في إطار رقابته على أعمال الإدارة أن يطلع على هذه الأسباب من خلال إبراز المحاضر أمامه، فالقرار الإداري يفتقد مشروعيته في حال عدم قيامه على أسباب تبرره صدقاً وقانوناً فامتناع الإدارة عن تقديم الوثائق والأوراق التي يكلفها القاضي الإداري بإبرازها إنَّما ينهض حجةً ودليلاً على عدم وجود أسباب حقيقية أدت إلى إصدار القرار الإداري وهو ما يصيبه بعيب من عيوب اللا مشروعية ويكون مدعاةً لإعلان انعدامه أو إلغائه بحسب القضية المفروضة عليه)، راجع:
د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٤٨٤.

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit. p236.

٣ حمد محمّد حمد الشلماني، مرجع سابق الذكر، ص٢٤- ٢٥.

٤ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٢٣.

٥ حسن السّيد بسيوني، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٠- ٣٧٧.

٦ حسين طاهري، مرجع سابق الذكر، ص٤١.

تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[1]، وذلك من خلال سلطة القاضي الإداري التحقيقية في إطار نظام الإثبات الحر أو المطلق[2]، الذي تقوم عليه إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية، ليس بهدف الإسراع بالفصل فيها فحسب، بل لتحقيق هدفٍ آخر هو العمل على تحقيق التّوازن العادل بين الطّرفين، من خلال سيطرته على التّحقيق، ومواجهة امتيازات الإدارة الّتي تتمتع بها، سواء في الظّروف العادية، أو الاستثنائية، والّتي تتعدد بتعدد مسؤولياتها، مع احترام مبدأ الحياد دائماً وعدم المحاباة لأي طرف في الدّعوى[3].

وذلك من خلال توجيهه للإجراءات بشكل عادل ونزيه، بدايةً من التّحقيق في الدّعوى وأمر الإدارة بتقديم المستندات الخاصة بالنّزاع المعروض عليه، ولغاية الفصل فيه[4].

وبالتالي فإنَّه مع بداية السّير في الدّعوى الإدارية الّتي تتميز إجراءاتها بالسّرعة مقارنة ببقية الدّعاوى تبدأ المحكمة التّحقيق بنفسها في الجلسة إن رأت ضرورة لذلك[5]، أو تندب أحد أعضائها أو أحد المفوضين[6] للاتصال بالإدارة للحصول على ما يكون ضرورياً لتهيئة الدّعوى للفصل فيها[7].

---

١ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٧.

٢ وهو المذهب الّذي به يفوق دور القاضي دور طرفي الدّعوى، ويكون دورهما تابعاً لدوره، ويسير تحت رقابته، ووفق توجيهاته، إذ له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال يراه من أدلة مقبولة.

وبالتّالي فهو الّذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه بما يلاءم الدّعوى المعروضة عليه، وهو الّذي يحدد قيمة كل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها، إذ تتساوى الأدلة أمامه ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه ويرجّحه، مع مراعاته لحقوق الدّفاع وخضوعه في نفس الوقت لجملة من القيود:

أ- كالالتزام بالوقائع الّتي يحدّدها القانون في إثبات بعض الدّعاوى، كالشّهادات الرّسمية الصّادرة عن السّلطات المختصة كإثبات الجنسية مثلاً، أو التّقيّد بملفات الإدارة لحسم النّزاع فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بالتّعيين والتّرقية مثلاً، إن كان البعض يرى بأن تحديد وسائل معينة للإثبات للقاضي الإداري بعد من قبيل الأمثلة على الوسائل المقبولة للإثبات وليس من باب التّحديد، ممّا يمكّن من الاستعاضة عنها بغيرها ممّا يساويها في الإقناع، وعليه حتّى وإن كان الدّليل الإداري مقيد فإنّ حرية القاضي في تقديره والأخذ به واسعة.

ب- التّقيد بوقائع ثابتة بأحكام حازت قوة الشّيء المقضي به.

ج- عدم اللّجوء لطرق إثبات لا تتلاءم مع طبيعة الدّعوى الإدارية كاليمين الحاسمة بإجماع الفقهاء.

د- الالتزام بالمبادئ العامة للتقاضي شأنه في ذلك شأن قاضي القانون الخاص، مع احترام حقوق الدّفاع، إذ لا يمكن له مثلاً بناء حكمه على معلوماته الشّخصية المستمدة خارج نطاق إجراءات التّقاضي، انظر في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري –الطّبعة الأولى- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص٣٤- ٣٥.

3 Kourochli Mokdad, «le contrôle jurdictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration», revue du conseil d'état, n03. 2003, p12- 16.

٤ جيهان محمّد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية –دراسة مقارنة- دار الكتاب القانوني، بلا بلد النّشر، ٢٠٠٩، ص٢٨٦.

٥ وهو إجراء نادر ما يلجأ إليه القاضي الإداري لافتقاده الصّفة الحضورية للإجراءات، ولضمان الحيدة وعدم التّحيز بسبب عدم إخطار وإطلاع أصحاب الشّأن –الأفراد- به، وإن كان بوسعهم الاطلاع على نتيجة التّحقيق خلال مرحلة التّحضير: لتفصيل ذلك انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٥٧.

٦ يسمى مفوض الدّولة في مصر، والّذي له توقيع غرامة مالية على الإدارة إن امتنعت عن تقديم الملف، انظر: جيهان محمّد إبراهيم جادو، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٢.

7 Marie Christine Roualt, op, cit, p542.

وتلعب هيئة مفوضي الدّولة التي جزء من القسم القضائي لمجلس الدّولة وخصوصاً في فرنسا –صاحبة المبادرة والخطوة الأولى في إنشاء هذه الهيئة – دوراً مهماً وبارزاً من خلال بحثها الدّائم لإيجاد الحلول المتوازنة للحفاظ على الحقوق العامة والخاصة على حد سواء[١]، بل إنّ دورها امتد إلى إرساء بعض النّظريات والمبادئ العامة في القانون الإداري[٢].

وبما أنّ من مميزات المنازعة الإدارية أنّ الإجراءات فيها لها طابع تحقيقي ومكتوب[٣]، فلا يكتفي القاضي بما يقدمه له الأطراف وله أن يأمر بأي إجراء يراه ضرورياً تلقائياً[٤]، وله استدعاء ذوي الشّأن وسؤالهم عن الوقائع الّتي تستدعي التّحقيق، أو بتكليف شخص ثالث بالدّخول في الدّعوى[٥].

لذا يعد القاضي سيّد التّحقيق في القضايا المرفوعة أمامه، إذ يتحرى على الدّوافع الّتي استلهمتها الإدارة في اتخاذ قرارها ومجابهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الّذي على الإدارة توخيّه[٦].

وفي إطار أوامر الإجراءات injonctions procedures للقاضي أن يأمر بمختلف وسائل الإثبات، وله أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة ضرورية أو مستند أو سجل لاستجلاء الحقيقة[٧] «المتعلقة بالخصومة»[٨]، وذلك بالنّظر للطريقة الخاصة الّتي تتخذها الإدارة غالباً في تسيير وتنظيم شؤونها الّتي تتخذ شكل تعليمات ونظم مكتوبة، يسهل على القاضي الإداري إثبات الواقعة الإدارية بتتبع الأوراق الّتي مرت

---

١ أنشئت هذه الهيئة في مصر بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كجزء قضائي أيضاً من الأجزاء المكونة لمجلس الدّولة إلا أنّ دورها محدود مقارنة بنظيرتها في القضاء الفرنسي، إذ ينحصر دورها في تجهيز وإعداد التّقارير في الدّعاوى، وإبداء الرّأي فيها، وعرضها على المحكمة المختصة، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى خولها لها القانون لتفصيل ذلك انظر: جيهان محمّد إبراهيم جادو، مرجع سابق الذكر، ص٢٤٩.

٢ جيهان محمّد إبراهيم جادو، مرجع سابق الذكر، ص٢٤٩.

٣ لا يتعارض اعتماد القاضي الإداري على المذهب الحر في الإثبات مع مبدأ كتابية الإجراءات، لأنّ الكتابة تتعلّق بوجود الدّليل دون أن يمتد أثرها إلى الاقناع به كما أنّ اختيار القاضي للوسيلة الملائمة للإثبات ابتداء لا يلزمه باحترام نتيجتها انتهاء، انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٧١- ٣٦٣.

٤ زروقي ليلى، مرجع سابق الذكر، ص١٧٨.

٥ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٧.

٦ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩١.

٧ رغم أنّ المواقف اختلفت بشأن تطبيق نص المادة ١٦٩ من قانون ٠٩/٠٨ بنصها على:
«يجوز للقاضي أن يأمر ولو تلقاء نفسه تحت غرامة تهديدية بإحضار الأصل ونسخة من الوثائق الّتي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بمحرر المتنازع فيه مفيدة...»، للتفصيل انظر: برادعي قوسم «الدّعوى القضائية لحماية الحريات الأساسية»، الملتقى الوطني الثّالث –حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص٠٤.

8 Gilles Darcy Paillet, op, cit, p232.

بها هذه الواقعة، من حيث الإجراءات والشّكل، بما لا يخالف القانون الّذي يلزم الإدارة بتقديمها لإثبات ادعائها[١]، وإن وجد أنّ الإدارة قد شذت عن هذه القواعد كان له أن لا يأخذها كدليل وبعدم قيمتها كورقة ثبوتية.

كما له في إطار الدّعوى الاستعجالية وبناءً على طلب الخصم أن يأمر الإدارة بتسليم صور عن القرارات والمستندات المهمة في الدّعوى، شرط ألا تمس بأصل الحق، وأن تكون الوثيقة المطلوبة نافعة للمعني بها[٢]، وله تقدير الأدلة المتوفرة لديه دون التّقيّد بوسائل معينة في الإثبات، فله أن يبني حكمه بناءً على قناعته المستمدة من هذه الأدلة، سواء كانت قرائن صريحة أو تحليل منطقي أو على مجرد الشّعور المستخلص من ملف القضية[٣]، كما له في إطار الأوامر الاستعجالية أن يأمر بالمعاينة، أو بتحقيق استعجالي[٤] بانتداب خبير أو سماع شهود، أو الأمر بدفع مبلغ مؤقت، وهي إجراءات محفوظة لكل أطراف النّزاع دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري[٥].

كل ذلك يكون متى وُجد شك ولو بسيط وحتى في غياب القرار الإداري السّابق[٦]، على ألا يتعدى حدود الطّلبات والوسائل المدعى بها من الخصوم، حتى لا يقوم القاضي بالفصل فيما لم يطلب منه، أو يفصل بأكثر مما طلب منه، ما لم تكن الوسائل والأسباب الّتي يعتمدها متعلقة بالنّظام العام[٧].

هذا وكلّ أوامر الإجراءات الّتي يأمر بها القاضي تكون في مرحلة التّحضير للدعوى وجمع الأدلة ولا يمس ذلك باستقلال الإدارة، بل يعد من مقتضيات الوظيفة القضائية في إطار سلطة التّحري الّتي يمنحه إياها القانون، وبالتّالي تفادي إنكار العدالة[٨].

وتجدر الإشارة إلى الدور الكبير والمهم في الدعوى الإدارية، فدور القاضي لا يقف عند حضور المناقشات كما هو الحال في الدعاوى المدنية، فبمجرد أن تطرح الدعوى أمام القاضي الإداري يفقد المدعي زمام المبادرة، ويصبح القاضي بالذات هو الذي يسير الدعوى منذ بدايتها إلى اللحظة التي تكون فيها القضية جاهزة للحكم فيها.

---

١ لحسين بن شيخ آث ملويا، ص٦٢.
٢ عبد القادر عدو، مرجع سابق الذكر، ص٦٧.
٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٠.
4 Gilles Darcy, Michel Paillet. op, cit, p161.
5 Rémy Schwartz, «le juge français des réfères administratifs», revue conseil d'état, n04, 2003, p69- 80.
6 Marie Christine Roualt, op, cit, p550.
7 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p227.
8 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p225- 131.

ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في معرض الطعن بقرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقا للقانون عن المياه الناتجة عن المصانع، فلم تكن الوثائق كافية لبيان إذا كانت الكمية تسبب الروائح أم لا، فأمر مجلس الدولة أثناء تحضير الدعوى بإجراء تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع تحت إشراف وزير الزراعة[١].

ومن أمثلة القضايا كذلك التي وجه فيها القضاء الإداري أمراً للإدارة بإجراء تحقيق بشأن إحدى وقائع دعوى من دعاوى القضاء الكامل، قضية وزارة الأشغال العامة التي صدر فيها حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٩٢٧/٩/٢٣ وأيد المجلس في هذا الحكم الأمر الذي صدر عن جهات القضاء الإداري الدنيا بإجراء تحقيق بشأن الأشغال العامة التي كانت موضوع للمنازعة أمامها[٢]، كما قضى مجلس الدولة بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة وأمر بتكليف مندوب عن الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تنتج معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير[٣].

وهذه الأوامر أكثر وضوحاً من الأوامر الصّادرة عند الحكم في الدّعوى، ولا يسلبها هذا طبيعتها كأوامر بالمعنى الدّقيق كونها صادرة عن القاضي الإداري، ولها الطّبيعة الفردية، وبمناسبة نزاع مطروح على القضاء، وتبقى مستقلة عن الحل القانوني والقضائي المتخذ في موضوع النّزاع ذاته، إلا أنّ الصّعوبة الوحيدة النّاتجة عن هذه الإجراءات الاستعجالية هي استغراقها واستهلاكها لوقت وجهد القضاة، إذ يعملون باستمرار لمعالجتها، وفي هذا الإطار اتسعت سلطة القاضي الإداري حتّى باتت تفوق سلطة القاضي العادي في نفس المجال، إذ برز هذا الدّور المهم للقاضي الإداري منذ ١٩٥٤ في قضية Barel حين رفضت الإدارة إيضاح أسباب استبعاد بعض المرشحين من دخول معهد الإدارة العامة، والّذين أثبتوا أنّه كان لأسباب سياسية مما شكل قرينة ضدها لصالحهم لعدم إثباتها العكس.

---

١ C.E . 5 Mai 1953 , Béauge , Rec.p أشار إلى القرار : حمدي علي عمر، المرجع نفسه ، ص ٥١

٢ أنظر إلى هذه القضية و دعاوى أخرى في هذا الشأن ذكرها : يسرى محمد العطار ،مرجع سابق الذكر، ص ١٦٩

٣ C.E. Mai 1971 , commune de Saint Etienne , de timée , A.J.D.A , 1971 , p. 278

ومن الجدير بالذكر أنَّ مجلس الدولة السوري عرف –من حيث النص القانوني– ذات الأحكام المشار إليها أعلاه، حيث أنَّه طبقاً للمادة (٣٠) من قانون المجلس فإنَّ هيئة مفوضي الدولة تتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وللمفوض في سبيل ذلك أن يتصل بالجهات العامة ذات الشأن للحصول على ما يلزم، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن أو حتى إدخال شخص ثالث، وغير ذلك من إجراءات التحقيق، بل إنّه يجوز له حتى أن يفرض غرامة على الخصم الذي يتأخر في تلبية أوامره، وأن يعرض على الأطراف تسوية النزاع طبقاً لاجتهادات المحكمة الإدارية العليا.

ونشير إلى أنَّ هذه الحقوق مكرسة أيضا للمحاكم بمقتضى المادة (٣٤) من قانون المجلس التي نصت على أنه: (إذا رأت المحكمة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من هيئتها أو من المفوضين).

وما نريد أن نصل إليه هو أنَّه من الجدير بالذكر أنَّ التطبيق العملي لمجلس الدولة السوري قد عطَّل دور هيئة مفوضي الدولة تماماً، والتي ليس لها أي دور بتاتاً في تحضير الدعوى في وقتنا الراهن، وبات كل ما يلزم للبت بالدعوى تنهض به المحكمة عند وصول الملف إليها.

ونحن نعتقد أنَّ ذلك فضلاً عن كونه تعطيل للنص القانوني، فإنَّ من آثاره إطالة أمد التقاضي وإجراءاته على عكس إرادة المشرع الذي أوجد هذه الهيئة لتكون سبباً ومُعيناً على تبسيط الإجراءات وتسريع البت في الدعوى عند وصولها إلى المحكمة.

الفرع الثّاني: أنواع وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري وسلطته في الأخذ بها:

نظراً لطبيعة الشّخص المعنوي الّذي لا يتأثر وجوده بتغير الموظفين فيه، أو وفاتهم، وعدم امتلاكه ما يمتلكه الشّخص الطّبيعي من ذاكرة وإدراك وضمير، فقد ألزمهم القانون والتّعليمات الإدارية بتدوين كلّ ما يقع في مجال وظيفتهم بشكل مرتب، يُعتمد عليه كوسيلة للإثبات، وإلزام الإدارة به مع استبعاد ما يكون مستمد من نفسية الموظف وشخصه، والّذي لا يقيّد الإدارة لأنّه لم يصدر عنها من خلال موظفها بما يساهم في عمله الإداري، هذا ما نبيّنه في هذا الفرع من خلال بيان أنواع الأدلة أمام القاضي الإداري أوّلاً، ثمّ وسائل الإثبات أمامه وسلطته في الأخذ بها ثانياً.

أوّلاً: أنواع الأدلة أمام القاضي الإداري:

تنقسم أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري إلى نوعين[1]:

١- **الأدلـة الموضـوعية:** وهـي الّتـي تُستمد من الجهاز الإداري وتكون مجردة من الصّفة الشّخصية للموظف، والّتي تتقيد بها الإدارة وتكون حجة عليها يمكن الاعتماد عليها في الإثبات، وفي مقدمة الأدلة الموضوعية نجد الأوراق الإدارية[2]، وهي السّجلات المتسلسلة والملفات وما يمكن العثور عليه بالمعاينة المادية لموجودات الإدارة، ومحتوياتها، وموظفيها وقيامهم بعملهم.. وكلّ ما يؤثر على أعمال التّحقيق والخبرة.

٢- **الأدلة الشّخصية:** الّتي يكون الاعتبار فيها لمقدمها شخصياً، دون أن يؤيد في ذلك ما هو ثابت وكائن فعلاً في الإدارة، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الدّليل القوة الّتي يتمتع بها الدّليل الموضوعي حيث يتوقف الأمر على مجال استعماله، والموظف الّذي يستعمل الدّليل[3].

ومن ذلك شهادة الموظف بما ليس فيه دليل ثابت بالأوراق، أو إقراره على نفسه، أو اليمين التي يؤديها بصفته الشّخصية[4].

ومن الجدير بالذكر أنَّ مجلس الدولة السوري رفض الأخذ بالأدلة الشخصية، فهو لا يقبل بالشهادة مثلاً إلا في أضيق الحدود، وذلك في مجال المحاكمات المسلكية، وأما عدا ذلك فهو يرفضها بشكل قاطع.

ونحن نعتقد أنَّ هذا الاتجاه لا مبرّر له من الواقع ولا من القانون، فهو يحرم نفسه من وسيلة هامة من وسائل الإثبات المقررة قانوناً، وذلك على الرغم من عدم وجود أي ضرر في القبول بها طالما أنه يملك أصلاً سلطة تقدير الشهادة وإمكانية الأخذ بها، فعلى سبيل المثال لو أنَّ موظفاً صدر بحقه قرار بمعاقبته، أو نقله من مكان

---

١ حسن محمود محمّد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة بدور القاضي المدني والجنائي، بلا دار وبلد وسنة نشر، ص٩٤.

٢ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص١٢٦.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٣.

٤ نشير هنا إلى أنّ اليمين الحاسمة مستبعدة تماماً في القضاء الإداري، أمّا اليمين المتممة الرّأي الرّاجح أيضاً هو عدم جوازها في المنازعات الإدارية، وإن رأى البعض جواز توجيهها للفرد المنكر للسندات بأداء اليمين بعدم وجودها تحت يده، لتنوير القاضي واستكمال عقيدته، أمّا بالنّسبة للشخص المعنوي فيُكتفى بتصريح ممثله القانون فقط، أو بإرساليات الإدارة الّتي تقر بعدم وجود المحرر، دون اللّجوء إلى اليمين، لعدم استقامة ذلك مع طبيعة الشّخص المعنوي، انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٥٥، انظر: هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٧٦، عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص١٨٧، وانظر: حسن محمود محمّد حسن، مرجع سابق الذكر، ص٩٨.

عمله إلى مكان آخر –ولو كان في إطار السلطة التقديرية للإدارة– وكان ذلك نتيجة خلاف بين ذلك الموظف وبين الرئيس الإداري، فهذه المسائل مما لا يمكن التثبت من صحته وواقعه إلا بالبينة الشخصية.

وعليه نجد بأنّ الأدلة بنوعيها الموضوعية والشّخصية لا تخرج عن[1]: الورقة الإدارية، طلب تقديم ملف إداري، تدقيق المستندات، القيود، المعاينة، الخبرة، القرائن القضائية والّتي تأتي في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري[2]، الشّهادة[3]، الإقرار سواء كان إقراراً قضائي أو غير قضائي، إذ يأخذ به القاضي الإداري حتّى وإن تم أمام موثق أو محضر قضائي[4].

وعليه نجد بأنّ الإثبات هو من المواضيع المهمة جداً الّتي لا يمكن تجاوزها لا من القاضي العادي ولا القاضي الإداري[5]، ولهذا قال الفقهاء منذ القدم: «إنّ الحق المجرد من الإثبات يصبح هو والعدم سواء»، أي أنّ الإثبات هو إحياءٌ للحق.

مع الإشارة إلى أنّ الإثبات في المواد الإدارية يعتمد على المذهب الحر في الإثبات، ذلك أنّ جميع الأدلة أمام القاضي الإداري سواء، أي تكون له سلطة تقديرية في تكوين قناعته والتّثبت من الادّعاءات، ولا يحدّه في ذلك إلا مراعاة بعض القيود الّتي سبق ذكرها كعدم اعتماد اليمين الحاسمة أو المتممة، والتزام القاضي الإداري بالوقائع الثّابتة في الأوراق والمستندات الصّحيحة والثّابتة بالكتابة، أو في أحكام قضائية حائزة لقوة الشّيء المقضي فيه، واستبعاد العلم الشّخصي الّذي يكون خارج نطاق الإجراءات القضائية، وهذا باعتبار الدّعوى الإدارية دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية[6].

---

١ عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص١٧٥.

٢ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص١٤٠ وما يليها، وانظر: حسن محمود محمّد حسن، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٠ وما يليها.

٣ مع الإشارة إلى ندرة اللّجوء إلى الشّهادة في المجال الإداري، على اعتبار أنّ الحقوق والواجبات في القانون الإداري منضمة عادة بأوراق مكتوبة، ولأنّ الإجراءات أيضاً في الدّعوى الإدارية تتميز بالصّيغة الكتابية، لذا ليس لها أهمية كقاعدة عامة، غير أنّه يمكن الاستعانة بها في إطار التّحقيق كوسيلة مساعدة واستثنائية، وغالباً ما يُلجأ إليها في الدّعاوى الانتخابية، ودعوى المسؤولية الإدارية، لمزيد من التّفصيل انظر: مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطّبعة الثّانية، بلا دار نشر، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٦٦، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٧٥، عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص١٨٠، وانظر: حسن محمود محمّد حسن، مرجع سابق الذكر، ص٩٩.

٤ الحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٠.

٥ لقد وردت عدة تعاريف للإثبات في العديد من المراجع سواء منه الإثبات في المواد الإدارية أو العادية، انظر في ذلك: محمّد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٢، نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٥، ص٨٠- ٨١، وانظر: هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص١٢، ولبيان أركانه انظر أيضاً: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص١٥.

٦ محمّد محدة، مرجع سابق الذكر، ص٨٩.

بالإضافة إلى الخصائص المميزة للوسائل العامة للإثبات فيها والّتي نوجزها في:

أ- التّعاون بين القاضي والإدارة بما تمدّه من مستندات ومعلومات منتجة في الدّعوى، إذ يعد التزام الإدارة في هذا الشّأن التزاماً قانونياً يقدّر القاضي آثار خرقه.

ب- رغم استقلال الإدارة عن القضاء والّذي يترتب عليه عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، إلا أنّ ذلك لا يمنع القاضي الإداري في نطاق وسائل التّحضير، أو الإثبات العامة من توجيه الأوامر لها، والّتي تقترب من أوامر وتوجيهات السّلطات الرّئاسية للسلطات الأدنى منها، ولا تمس هذه الأوامر باستقلال الإدارة عن القضاء باعتبارها توجيهات إجرائية وليست أوامر إدارية.

ج- تهدف الوسائل العامة للإثبات في المنازعة الإدارية إلى إيجاد نوع من التّوازن بين طرفي الدّعوى، من خلال الدّور الإيجابي للقاضي الإداري، وذلك بالنّظر للامتيازات الّتي تتمتع بها الإدارة الّتي هي الطّرف الأقوى في العلاقة[1].

ثانياً: وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري وسلطته في الأخذ بها:

أ- الدّليل الكتابي أو الورقة الإدارية:

وهي أهم أنواع الأدلة المأخوذ بها عند الإثبات في المنازعات الإدارية، وإن اختلفت عن الورقة الرّسمية من حيث عدم اشتراط شكلية معينة فيها، أو اشتراط صدورها من موظف عام بصفته الوظيفية، ومن حيث حيازة الإدارة لها[2].

ويمكن أن تكون الورقة في شكل طلب أو كتاب مرفق بمستندات معينة، تشكل هذه الورقة جزء منها بتأشير الموظف عليها، أو بتسجيلها في سجلات خاصة مثبتة لتصرف معين، ولا يشترط توقيع الموظف عليها إذ يكفي أن تكون في حيازة الإدارة

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٥٩- ٦٠.

٢ إنَّ الورقة الإدارية تختلف عن الورقة الرّسمية من حيث وظيفتها وموضوعها، إذ تهدف الورقة الرّسمية دائماً إلى إثبات تصرف لم يكن الموظف طرفاً فيه، مما يجعلها بعيدة عن الشّك فيما دوّنه الموظف فيها.

أمّا الورقة الإدارية فغالباً ما يحررها الموظف بنفسه، بشأن ما يتعلق بوظيفته الإدارية، لذا فهي مقيدة له وحجة عليه، كما يكون ذلك سبب في ضعف حجيتها أمام القاضي مما يجعلها قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنَّ هذه الأوراق من القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس متى قام الدّليل على ذلك.

كما تختلف الورقة الإدارية عن العرفية في: بُعد هذه الأخيرة عن الرّسمية وبقائها بحيازة من يحتج بها على عكس الورقة الإدارية الّتي تكون غالباً في حيازة الإدارة.

وتصبح الورقة العرفية ورقة إدارية إن تعلّقت بموضوع إداري، وانتقلت لحيازة الإدارة، فتكون لها نفس حجية الورقة الإدارية، كإقرار الموظف على تسببه بإتلاف بعض الأوراق واحتفاظ الإدارة بهذا الإقرار في ملفاتها. انظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٦.

وثابتة التّاريخ[1]، ولا بد في المستندات الّتي يطلبها القاضي أن تكون منتجة في الدّعوى[2]، ويمكن تحديد خصائص ومميزات الورقة الإدارية كما يأتي:

١- الورقة الإدارية كتابية[3].

٢- الورقة الإدارية في حوزة الإدارة[4].

٣- للورقة الإدارية تاريخ قابل للإثبات[5].

٤- يثبت موضوع الورقة الإدارية واقعة إدارية[6].

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٥.

٢ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٥٨.

٣ فتكون صادرة عن الموظف بصفته الوظيفية، أو من الفرد، ثمّ تحوزها الإدارة بتقديمها لها فتحفظها في ملفاتها، كما قد تكون الورقة عرفية أو رسمية في الأصل وتصبح إدارية بحيازة الإدارة لها لإثبات واقعة إدارية ما، ولا يشترط أن تكون في شكل معين، إلا أنَّ الشّطب عليها والحشو، والتّغيير فيها، قد يؤدي إلى تشكيك القاضي في قيمتها، وحتّى عدم الأخذ بها.
انظر: حسن محمود محمّد حسن، مرجع سابق الذكر، ص١١٢.

٤ وهو من أهم الشّروط الّتي تعطي للورقة الإدارية حجية في الإثبات، لاسيّما إن كانت منظمة في ملف واحد، إن تعلقت بشخص واحد مثلاً، مع ترتيبها بشكل تسلسلي وترقيمها وتأريخها، فكلما كانت كذلك تكون حجيتها أقوى، وكلما اختل تنظيمها ضعفت قوتها الثّبوتية، وإن كان هذا غير ملزمٍ للقاضي، إذ له الاستعانة بأدلة تكميلية لتكوين قناعته في الملف، مثلاً: باستجواب، أو سماع أقوال أحد الموظفين بشأن غياب إحدى الأوراق أو تفسير ما ورد فيها، أو الارتباط بينها، أو علاقة بعض الأوراق الموضوعة في الملف بتاريخ لاحق لها، أو.... وعلى درجة اقتناعه يمكن له الأخذ بها كدليل ثبوتي في الدّعوى. هذا وتعدّ القرارات المنشورة في جريدة أو صحيفة رسمية كأنّها بحوزة الإدارة حتّى وإن قدمتها للغير، لأنّ هذا يعد بمثابة حفظ للأوراق الرّسمية.
أمّا إن لم يكن منشوراً فيعرض القاضي هذه الأوراق على الإدارة لإبداء ملاحظاتها بشأنها، فإن أقرّت وجودها كان للمدعي التّمسك بتقديم أصلها، وإن أنكرتها كان للقاضي القيام بالتّحقيق اللازم بشأنها، ولا يؤثر في حجيتها إن تمكن المدعي من الحصول عليها بطريقة غير شرعية، وإن كان ذلك سيعرضه إلى المساءلة الجنائية أو التّأديبية.
هذا ولا يكون للأوراق الشّاردة الّتي تكون بحوزة الإدارة ولكن بعيدة عن الملف الإداري المعد لحفظها حجة كاملة، إذ تخضع لتقدير القاضي، وإن كانت من الأوراق السّرية أو المتعلقة بأمور الدّفاع الوطني أو المتنوعة الّتي لا تتصل بموضوعات متسلسلة واستبعدتها الإدارة من الملف وحفظتها بشكل منفرد، فيعود إلى القاضي أيضاً تقدير قيمتها لاسيّما إن لم يُوضّح فيها تاريخ محدد لصدورها.
انظر: حمد محمّد الشّلماني، مرجع سابق الذكر، ص٥١ وما يليها، وأيضاً:
عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٩٠، وانظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٨.

٥ للتاريخ أهمية خاصة في الإثبات الإداري لأنّ قيمة الورقة الإدارية في فوريتها، فكلما كان تاريخ تحرير الورقة قريب من تاريخ الواقعة الثّابتة فيها كانت حجيتها أكبر، وكلما بعدت كلما ضعفت حجتها.
وإذا كانت الورقة الإدارية غير مؤرخة جاز إثبات تاريخها من خلال تسلسلها في الملف المنتظم أو سجل تسجيلها أو....
إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٩٩.

٦ الواقعة الإدارية هي أي حدث أو وضع يمس عمل الإدارة أو يتعلق به، وسجلته أوراقها أو كان ذا أثر واقعٍ فيها، لذا يُخشى على الموظف تحرير هذه الأوراق بطريقة فيها نوع من المراوغة، لاستبعاد مسؤوليته فيما بعد.
لذلك فهي ليست دائماً ذات حجة قاطعة، إذ على القاضي قراءة ما بين الأسطر وما خلف المعاني، وملاحظة مدى التّناسق والتّرابط بين أوراق الملف، والوقائع المثبتة فيه وتسلسلها حيث يمكن له من خلالها مجتمعة تكوين صورة كاملة لما حصل في الواقع، لذا عليه عدم إغفال أبسط ما ورد فيها.
هذا وإن كان لدينا ورقتين إحداهما مستخلصة من الأخرى فيؤخذ بالأصل أو المصدر، وإن لم تكن الواقعة الإدارية ثابتة بدليل واحد قاطع يمكن للقاضي أن يعتمد على جملة من الأوراق المكونة لها والمنظمة والمؤرخة والمتسلسلة بشكل يكوّن قناعته في الأخذ بها.
ولأنّ هذه الأوراق محررة غالباً من الموظف المختص في حدود اختصاصه، ومنظمة ومسجلة في سجل متسلسل، فإنّ الطّعن عليها لا يكون إلا بالتّزوير وفق القواعد العامة، أو أنّها أُدخلت في الملف، وهذا يستشف من خلال حالة الملف، ويكون ذلك متى كانت حاسمة في الدّعوى، فإن لم تكن كذلك فللمحكمة الاستمرار في نظر الدّعوى بصرف النّظر عن الدّفع.
حسن محمود محمّد حسن، مرجع سابق الذكر، ص١١٤- ١١٦.

ب- طلب تقديم الملف الإداري وغيره من المستندات:

إذا لم يستطع المدعي تقديم دليل على ما يدعيه لوجود الملف في حيازة الإدارة، فللقاضي تكليفها بتقديمه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطّاعن، لاستخراجه منها واستجماع عناصر الإثبات اللازمة والفصل في الدّعوى[1]، وبعد تسليم الإدارة للملف يُخطَر المدعي بذلك ليبدي ملاحظاته عليه في مذكراته، وعند عرض الملف على القاضي فيما بعد مع أوراق الدّعوى يقوم بالتّدقيق في كلّ الأوراق والمستندات الموجودة فيه، لاستخلاص الدّليل المكوّن لقناعته، إمّا بتأييد دعوى الطّاعن، والفصل لصالحه، أو يجد فيها الدّليل المؤيد لصحة تصرف الإدارة فيقضي لصالحها، ويرُدّ دعوى الطّاعن[2].

أمّا امتناع الإدارة عن تقديم الملف خلال المدة المحددة قانوناً باتخاذها لموقف سلبي، أو الاستجابة خارج الآجال المحددة يؤدي إلى فصل القاضي لصالح الطّاعن، واعتبار أنَّ ما يدعيه صحيحاً[3]، وكذلك الأمر في حالة تضييعها للملف، أو إتلافه بإهمال أو خطأ، أو تقديم ملف ناقص.

كما اعتبر القضاء صورة المحرر المقدمة من الطّاعن ضد الإدارة صحيحة مطابقة للأصل إن امتنعت الإدارة عن تقديم المحرر[4].

وللقاضي أو المفوض القيام بإجراء تحقيق إضافي، وله أن يطلب من الإدارة ليس الملف المطلوب فقط، بل كلّ سندٍ مفيد في النّزاع، إذ للقاضي الإداري السّلطة التّقديرية في أمر الإدارة بإيداع ما يراه مناسباً من مستندات وأوراق سواء في إطار دعاوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاءحيث تم تجاوز الحظر الناجم عن مبدأ الفصل بين السلطات ذلك نظراً للطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية[5].

ويظهر الدّور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات الدّعوى بشكل جلي بصدد الرّقابة على عنصر السّبب في القرار الإداري، إذ للقاضي أن يوجه إلى

---

١ محمّد محدة، مرجع سابق الذكر، ص٨٦.

٢ مع الإشارة إلى أنّ القاضي غير ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة لطلب الطّاعن بإلزام الإدارة تقديم المستندات، إذ يبقى للقاضي السّلطة التّقديرية في ذلك، دون أن تكون سلطته في ذلك تحكّمية مطلقة، إذ تخضع للرقابة.

٣ انظر: حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٨، وانظر: حسين طاهري، مرجع سابق الذكر، ص٥٣.

٤ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٦٢.

٥ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٥١.

الإدارة أمراً للإفصاح عن سبب إصدار قرار الطّعن إن لم تكن قد وضّحته في قرارها، أي إن كان بشكل غامض ومجمل، ويعود ذلك لسببين اثنين:

الأول عملي: ذلك أنّ الرّقابة على الوجود المادي والقانوني للسبب لا تكون إلا بوجود هذه الوسيلة، أي بإلزامها على ذكر السّبب[1]، والقول بغير ذلك سيجعل من المدعي عاجزاً في العديد من الحالات عن إثبات مشروعية السّبب الّذي استندت إليه الإدارة.

الثاني اعتبار منطقي: فرغم قرينة الصّحة المفترضة في القرارات الإدارية إلا أنّ الدّور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات لتكوين قناعته وتهيئة الدّعوى للفصل فيها تُمكّنه من تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، وقد استقر هذا الاتجاه منذ الحكم الشّهير Barel المذكور سابقاً[2].

وعلى نفس النّهج سار القضاء المصري، غير أنّه قصر ذلك على الحالات الّتي يُلزِم فيها القانون الإدارة بتسبيب قراراتها، أمّا حالة اختصاصها التّقديري وعدم وجود نص يلزمها بالإفصاح عن أسباب إصدار هذا القرار فلا يمكن إلزامها بذلك، ولا يمكن إعمال الرّقابة على السّبب، بل تكون على أساس الباعث وإساءة استعمال السّلطة[3].

وهذا ما لم تؤيده المحكمة الإدارية العليا، التي أخذت بالموقف الأوّل لمحكمة القضاء الإداري، وأقرّت بأنّ تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي لا يغني ولا ينبغي خلطه مع الأسباب الصّحيحة الّتي تبرر إصداره[4].

ج- تدقيق المستندات والقيود:

قد يحصل نزاع بشأن البيانات الواردة في المستندات المبرزة في الدّعوى، أو في القرارات موضوع الدّعوى فيقوم القاضي أو المفوض بإجراء تحقيق بشأنها، أو يطلب إبراز نسخة رسمية عن هذه المستندات لأجل تدقيقها، أو إذا تناول النّزاع مستنداً أنكر أحد الأطراف صدوره منه، للقاضي الاستعانة في تحقيقه بخبير أو أكثر، ويكون هذا التّحقيق وجاهياً بحضور الخصوم، أو بعد دعوتهم حسب الأصول، ويُضم هذا المحضر المنجز من الخبير إلى الملف ليستند عليه القاضي في حل النّزاع[5].

---

١ يعيش تمام آمال، مرجع سابق الذكر، ص٣٠.

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p233.

٣ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٤٢٣.

٤ للتفصيل أكثر في مسألة الرّقابة الحديثة على عيب السّبب في القرار الإداري انظر: يعيش تمام آمال، مرجع سابق الذكر، ص٩٨، وانظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق الذكر، ص٤٢٥.

٥ إلياس يوسف اليوسف، ص٢٠٤.

د- استجواب الإدارة[1]:

أو ما يطلق عليه مصطلح «المواجهة الشّخصية»، والقاضي حرٌّ في الأخذ به أو عدم الأخذ به، رغم أنّ القضاء الإداري يتجنّبه ويقبل به إن كان بهدف التّنوير فقط، إذ للقاضي الإداري سلطة تقديرية بخصوص الأدلة، ويمكن له بناء قناعته من شعوره بالحقيقة الّتي يستشفها من أطراف النّزاع، إذ يعتمد القاضي الإداري أحياناً على القرائن بشكلٍ كبيرٍ لاستخلاص الدّليل على صحة الادعاءات، سواء في دعاوى الإلغاء أو في دعاوى القضاء الكامل[2]، فله استدعاء الخصم للمثول أمامه متى رأى ضرورة لذلك، أو بناء على طلب الخصم الآخر، وإن كانت هناك ظروف أو أسباب تمنع مثوله أمامها فللمحكمة انتداب أحد قضاتها لاستجوابه، ويعدّ تخلفه دون مبرر لحضور الاستجواب قرينة ضده بصحة ادعاءات الخصم الآخر[3].

ونحن نعتقد بعدم وجود أي ضير في إلزام الموظفين واستجوابهم فيما هو معروض على القضاء، طالما سيساعد ذلك على الفصل في الدّعوى المطروحة، إذ من غير المنطقي أن نجيز للقضاء طلب الإيضاحات والتّفسيرات دون أن يكونوا ملزمين بالرّد عليها، وإلا فما فائدة حضورهم واستجوابهم.

ونعتقد أنّه ليس من باب إلزام القاضي للموظف فقط، بل من الواجب الأدبي والقانوني أيضاً مساعدة القضاء في حل الإشكال المطروح أمامه طالما يمكن ذلك، مثله مثل أي مواطن عادي يستطيع تقديم المساعدة في أي نزاع مطروح، دون أن يؤثر ذلك على صفته كموظف، طالما لم يرتكب أي خطأ يستحق الجزاء، أمّا إذا امتنع فيُعدّ هذا سبباً لإصرار القاضي في اعتقادنا أكثر على إلزامه بالإجابة وإلا عدّ مسؤولاً فعلاً أمام القضاء عن تعطيل العدالة، وعلى حد تعبير البعض فالإثبات في المنازعة الإدارية له طابع نفسي أكثر منه مادي[4].

---

١ كرّس المشرع الجزائري بموجب قانون ٠٩/٠٨ في مادته ٩٢٣ مبدأ الإجراءات الشّفوية والوجاهية، وهذا للإسراع بالفصل في الطّلبات المستعجلة أسوة بالمشرع الفرنسي، الّذي كرسها بموجب قانون ٣٠ جوان ٢٠٠٨ المتعلق بقضاء الاستعجال الإداري انظر: آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٩/٠٨، مجلة المفكر، العدد ٠٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نيسان ٢٠٠٩، ص٣٢٥.

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p237.

٣ ولا يمكن للإدارة أن تدّعي بامتيازات في هذا الشّأن، ولا يعد ذلك إخلالاً باستقلالها عن القضاء، إذ أنّ التّحقيق في هذه الحالة لا يتعدى مناقشة الموظف فيما يتعلق بأصول العمل وكيفيته، والظّروف والملابسات الّتي أحاطت بموضوع الدّعوى، إذ قد يتعذّر عملياً الفصل في الدّعوى بغير اتخاذ هذا السّبيل، انظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٦.

4 à une conviction psychologique.. plus qu'à une démonstration mathématique voir Gilles Darcy, Michel Paillet, op, cit, p236.

الفرع الثّالث: العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القاضي الإداري:

يمكن إيجاز تلك العوامل في النّقاط الآتية[1]:

أوّلاً: امتياز حيازة المستندات والأوراق الإدارية:

باعتبار الإدارة الجهة الأمينة على المصلحة العامة والسّير الحسن للعمل الإداري فهي تحوز المستندات والسّجلات الخاصة بعملها، لإثبات كلّ ما يتعلق بنشاطها وبعامليها، والّتي تعتمد على خاصية الكتابة، لذا استقر القضاء في مصر في مجال الدّعاوى المتعلقة بالموظفين وما يترتب عليها من إشكالات على عدم الأخذ بغير الدّليل الكتابي[2].

ثانياً: امتياز قرينة الصّحة المفترضة في القرارات الإدارية:

رغم أنّ غالبية الفقه يتفق على أنّها تأتي في مقدمة الامتيازات الّتي تتمتع بها الإدارة، إلا أنّها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ثالثاً: امتياز التّنفيذ المباشر:

وهو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء، إذ يرى الفقه أنّه من أخطر الامتيازات وأهمها، ومنها تفرّع امتياز السّلطة التّقديرية وأعمال السّيادة، ويرتبط هذا الامتياز بوجود شرطين:

١- وجود نص قانوني يسمح للإدارة بالتّنفيذ المباشر.

٢- وجود حالة ضرورة، والّتي ترجع إلى مبدأي الضّرورات تبيح المحظورات، وأنّ الضّرورة تقدّر بقدرها، وعليه تتحقق الضّرورة بوجود فرضين:

الأول: وجود مقاومة وامتناع عن تنفيذ القوانين واللّوائح مع عدم وجود وسيلة قانونية بديلة للتنفيذ الجبري، والثاني: حالة الاستعجال، بأن تجد الإدارة نفسها أمام حظر داهم يقتضي التّدخل السّريع والفوري للمحافظة على الأمن العام والسّكينة العامة.

وخارج هاتين الحالتين لا بد على الإدارة أن تلجأ للقضاء[3].

---

١ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص٨٠ وما يليها، وانظر: عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص٧١.

٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٨٧.

٣ اختلف الرّأي في فرنسا حول طبيعة امتياز التّنفيذ المباشر ومداه، فظهرت ثلاث آراء بهذا الشّأن:

أ- رأي يجعل من هذا الامتياز قاعدة عامة وحق مطلق لا يمكن التّنازل عنه.

ب- ورأي يراه استثناء لا يُتوسع في تطبيقه.

ج- ورأي وسط يرى أنّه حق لكنه ليس مطلق، بل ترد عليه استثناءات.

والرّأي الثّاني هو المرجح في الفقه المصري وكذا في القضاء الفرنسي، انظر: حمد محمّد حمد الشّلماني، مرجع سابق الذكر، ص٧٩.

رابعاً: إضافة إلى ما سبق، فثمة امتيازات السّلطة التّقديرية، وامتياز التّظلم الوجوبي من قراراتها قبل الطّعن فيها قضائياً، وامتياز عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلقائياً بمجرد رفع الدّعاوى، وامتياز المبادرة الّذي تفرضه المصلحة العامة، ويعرّف هذا الأخير على أنّه: تخويل الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية ملزمة، لها قوة تنفيذية دون حاجة للالتجاء إلى القضاء، والّتي بها تفرض إرادتها على الأفراد، وتحدد بها مقدّماً الحقوق والالتزامات، والمراكز القانونية في حالات معيّنة، كقرارات نزع الملكية، قرارات الفصل من الخدمة..... [1].

كلّ هذه الامتيازات يترتب عليها تمتّع الإدارة سلفاً بأدلة الإثبات، في حين يقف المتعامل معها مجرداً من هذه الأدلة، أو حتّى في حالة وجودها قد لا يكون مدركاً لأهميتها في النّزاع، ومدى صلتها به، مما استدعى ضرورة قيام نظرية مستقلة للإثبات في القانون الإداري تختلف عن نظرية الإثبات في القانون الخاص.

وممّا تقدّم نخلص إلى أهمية وضرورة تدخل القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية، إذ لا قيمة لأي عمل قضائي إن لم يترجم على أرض الواقع بفرض القاضي لسلطته بغض النّظر عن العوائق الّتي قد تحد منها، ويكفينا في هذا المقام أن نستدل بسلطات قاضي المظالم في الإسلام[2]، الّذي لم تحدّ من هيبته وقوته أي سلطة أو قوة[3].

ذلك أنّ ديوان المظالم باعتباره هيئة قضائية عليا شبيهة بمجلس الدّولة حالياً كانت له هيبة وقوة وسلطة أعلى بكثير من سلطات القاضي الإداري المعاصر، فأغلب ما كان يفصل فيه من نزاعات يتعلق بمقاضاة كبار رجال الدّولة وموظفيها.

وفي وصفه –ديوان المظالم– يقول ابن خلدون: «وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السّلطة ونَصفَة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظّالم من الخصمين

---

١ حمد محمّد حمد الشّلماني، مرجع سابق الذكر، ص٦٢- ٦٣، وانظر: عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص٧٩.

٢ مدور جميلة وآخرون «دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي» مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٣، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة مارس، ٢٠٠٦، ص٢٦١.

٣ ظهر أول منصب لقاضي المظالم بشكل خاص في أيام الخليفة عبد الملك بن مروان، إذ خصص يوماً في الأسبوع للنظر في التّظلمات، فأصبح بذلك منفصل ومتخصص، يباشره الخلفاء بأنفسهم أو بواسطة نوابهم.

ولما زالت دولة بني أمية وحل محلها حكم بني عباس دخل قضاء المظالم مرحلة جديدة، ظهرت مكانته فيها بشكل منظم وكان المهدي أول من جلس فيه، ثم الهادي، ثم الرّشيد والمأمون...، مع الإشارة إلى أنّ بوادر نواة هذا القضاء ظهرت لأول مرة في عهد الرّسول ص في رد مظالم الولاة والعمال، في حادثة قبيلة جذيمة، لتفصيل أكثر انظر: إعاد حمود القيسي «خصوصية القضاء الإداري الإسلامي»، مجلة الشّريعة والقانون، العدد ١٤، كلية الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كانون الثاني، ٢٠٠١، ص٢٥١- ٢٥٣، وانظر: بلجراف سامية، حاج أحمد عبد الله، «دور قضاء المظالم في حماية الحرية الأساسية»، الملتقى الوطني الثّالث –غير منشور- حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص٠٤- ٠٥.

وتزجر المعتدي وكأنّه يُمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه، ويكون نظره في البيّنات والتّقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق وحمل الخصمين على الصّلح واستخلاف الشّهود وذلك أوسع من نظر القاضي»[1].

وعليه لم تُطرح مشكلة عدم امتثال رجال الإدارة وممثلي الدولة لمبدأ المشروعية وتنفيذهم لأحكام القضاء، لذا لم يكن الأفراد بحاجة لإيجاد وسائل تجبرهم على ذلك.

وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في الوقت الحاضر حيث أصبح امتثال الإدارة لمبدأ المشروعية ولأحكام القضاء استثناءً يغلب عليه الامتناع، بغض النّظر عن الأسباب والدّوافع الّتي تحول دون ذلك، الأمر الّذي جعل جانباً كبيراً من الفقه ينادي بضرورة تخلي القاضي الإداري عن مبدأ الحظر الّذي فرضه على نفسه، تماشياً مع اتساع الدّولة وتنوّع نشاطاتها، وازدياد ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها خاصة منها الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء، الّتي لم تكن مطروحة سابقاً، أو لم يكن من المتصوّر يوماً أن تخالف الإدارة قوة الشّيء المقضي به[2]، على حد قول:

«Il n'est jamais acceptable que la grugée soit méconnue»[3] : R. chapus

مما سبق نجد أنّ البدائل الّتي استعملها القضاء الإداري للتخفيف من مبدأ الحظر لم تحقق الحماية اللازمة، ولم تذلّل الصّعوبات الّتي يواجهها صاحب الشّأن، لأنّ مجلس الدّولة سواء في سورية أو فرنسا ومصر لم ينجح في الفحص الجيد لأساس هذا المبدأ، واكتفى بالالتفاف والتّحايل عليه فقط، وبخجل شديد، فضلا عن أن الوسائل المذكورة كان أثرها قاصرا على أمور شكلية سابقة للحكم وليس لها أثر قانوني فعال.

وهذا ما دفع القاضي الإداري للبحث عن آليات ووسائل أكثر تطوراً وفاعلية بوجود البيئة القانونية –سالفة الذّكر– الّتي ساعدت بشكل كبير في رفع هذا الحظر في العديد من المجالات الّتي كانت تعدّ من المحرّمات، مع الأخذ بعين الاعتبار التّفاوت في التّطبيق من دولة لأخرى، وأدى إلى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية.

وهذا ما سنتناوله في الباب الثّاني.

---

١ عبد الرّحمن بن محمّد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تقديم وتحقيق إيهاب محمّد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٣٢.

٢ ونشير هنا إلى أنّ الإدارة تتحرر من إجبارية التّنفيذ، أو من قوة الشّيء المقضي به في حالات استثنائية مثل حالة الاستحالة المادية، أو الإجازة التّشريعية المبررة، لتفصيل ذلك انظر:

Lucienne Erstein, Odil Siomon, op, cit, p27.

3 Gilles Darcy, Michel Paillet. op. cit. p295. et: René Chapus, op, cit, p1021.

الباب الثّاني

الوسائل المتاحة للقضاء الإداري في تجاوز مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وإلزامها بالخضوع إلى مبدأ المشروعية

الباب الثّاني

الوسائل المتاحة للقضاء الإداري في تجاوز مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية

بات للقضاء عموماً، والإداري خصوصاً، مظاهر جديدة متطورة دعت إليها الحاجة وأوجبها تطور مفهوم الدولة الحديثة، حيث تظهر فيها صفات دولة القانون من خلال وجود هيئة قوية تمثل هيبة الدولة وسلطانها، تكون قادرةً على فرض المبادئ القانونية وقواعد العدالة على الجميع.

وقد رأينا في الباب الأول الاتجاه التقليدي للقضـــاء الإداري بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة سـواءً الفرنسـي أو حتى من تبعه على غير هدى من أنظمة القضـاء الإداري ولا سـيما في الدول العربية، مما أظهر نقمة المتقاضـين حيال تعنّت الإدارة وابتعادها عن مقتضـــيات واجباتها القانونية، ورفضـــها المتزايد القيام بإجراءات التّنفيذ، الأمر الّذي أصـــبح مخيفاً يثير الانزعاج نتيجة إصـــدارها قرارات تتجاوز فيها قوة الشّـــيء المقضـي به[1]، ما جعل صدور الأحكام لصالحهم كعدمها، هذا فضلاً عما أثاره تعنّت الإدارة في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية دون رادعٍ أو معقّب عليها يلزمها بمبدأ المشروعية، من سخط واستنكار لتهرب القاضي الإداري من النهوض بمهامه بوصفه الرقيب المفترض على أعمال الإدارة تحت حجج وذرائع لاقت الاسـتهجان، ولا سـيما في ظل عجز الوســـائل التقليدية لخرق مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة عن تحقيق المرجو منها، الأمر الّذي دعا المعنيين إلى البحث عن آليات فعالة تضـــمن خضـوع الإدارة إلى مبدأ المشـروعية في أعمالها كافة، والتزامها بتنفيذ أحكام القضـاء الصّـادرة ضـدها، لأنّ عجز القضـاء الإداري عن ذلك يشكّل أكبر نقاط الضّـعف فيه عامة، ويعدّ عيباً خطيراً يمس هيبته ومكانته لدى الأفراد فيما عُقد عليه من أمل، هذا فضـلاً عما فيه من مسـاس بهيبة الدولة نفسـها وسـلطانها ككل، ويشـكل وصـمة عارٍ في جبينها بوصـــفها دولة القانون، بحســـبان أنَّ القضـــاء أولاً وأخيراً هو واحد من سلطات الدولة.

---

1 Georges Dupuis، et d'autres، op، cit، p53.

ومن هنا فإنَّ بعض الفقه يرى أنّه لا يوجد سبب واضح لهذا الوضع المأساوي الّذي لا يستطيع فيه مجلس الدّولة فعل شيء سوى النّقد والرّقابة، ويقابله موقف السّلطات الإدارية من جهة أخرى الّتي لا تحترم حجية الأمر أو الشّيء المقضي به في الكثير من الأحيان، ونتيجة ذلك هي بقاء المجلس مهزوماً[1].

الأمر الّذي انتهى إلى تحوّل تاريخي لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة أدى إلى قلب المفاهيم المستقرة والمنظمة للعلاقة بينهما، وذلك من خلال التحول الجذري الذي حصل في منهج عمل القاضي الإداري واتجاهه نحو بسط رقابته على أعمال الإدارة حتى فيما يدخل في صميم سلطتها التقديرية، من خلال وسائل وطرق ابتدعها للحد من ممارستها لتلك الصلاحية دون رقيب، وبذلك فإنَّه يكون قد عاد إلى دوره الطبيعي في تقلُّد وممارسة سلطته في الرقابة على أعمال الإدارة، ومجابهتها كذلك وفرض الجزاءات ضدها في حال حيادها عن مبادئ المشروعية وقواعد العدالة، أو امتناعها عن الرضوخ إلى أحكامه والانصياع إلى ما قضى به، وما لبث أن تكرَّس المنهج الجديد وتعزّز تشريعياً وذلك استناداً للقانون الفرنسي الصّادر في ١٩٨٠/٧/١٦ والقانون رقم (١٢٥) تاريخ ١٩٩٥/٢/٨ الّذي أعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لفرض خضوعها لمبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشّيء المقضي به، إذ اعتبر البعض أنّ إعمال القاضي لسلطة الأمر هو بديل عن منازعات القضاء الكامل[2]، حيث استخدم هذه السّلطة في العديد من القضايا المرفوعة أمامه وامتدت سلطته إلى حدّ أمر الوزراء بإصدار المراسيم[3].

---

١ وهذا على خلاف الأمر في النّظام الانكلوسكسوني الذي يملك فيه القاضي سلطات واسعة جداً مقارنة بنظيره في النظام اللاتيني، إذ يكون للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة ليس فقط سلطة تقرير مسؤولية الموظف وإلزامه بدفع تعويض مناسب أو الحلول محل الإدارة، وبل ويمكنها توجيه أوامر مكتوبة تتضمن إلزامه بشيء معين مما يجعل سلطته في ذلك أقوى من سلطة الرّئيس الإداري، إضافة إلى ذلك للقاضي الحُكم على الموظف الممتنع عن التّنفيذ بعقوبة جنائية وكذا التّعويض إن توافرت أركان الجريمة أو المسؤولية للتعويض وتستمر إلى أن يقوم بالتّنفيذ العيني أو يعفى من العقوبة نهائياً إن نفذ الحكم، وهذا باعتبار أنَّ امتناعه عن التّنفيذ إهانة للمحكمة، وفي هذا النّظام يكون الموظف مسؤولاً شخصياً عن الأضرار الّتي يتسبب فيها خلال تسييره للمرفق العام وللمتضرر رفع دعوى ضده وللمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراء المناسب.

هذا ويكون الحكم في ظل هذا النّظام واجب التّنفيذ فوراً بعد إعلانه للمحكوم عليه –بما في ذلك الإدارة- دون أن يطالب بتنفيذه كما لا يوقف الطعن أو الاستئناف هذا التّقييد إلا بإذن من المحكمة إن رأت سبباً وجيهاً لذلك، بشرط أن تنطق به في الحكم أو بعده وتحدد مدته متى اكتشفت أدلة أو وقائع جديدة تؤثر على الحكم.

2 Martine Lombqrd، Gilles Dumont، op، cit، p461.

٣ هناك العديد من النّماذج العملية في العديد من الدّعاوى المتعلقة بسلطة القاضي الفرنسي بتوجيه أوامره للإدارة خلال مدة محددة أو إقرانها بغرامة، لتفصيل ذلك انظر:

Martine Lombard، Gilles Dumont، op. cit, p461- 462.

وبدأت العديد من الدول باللحاق بالقضاء الإداري الفرنسي سواء على صعيد تغير منهج عمل القاضي الإداري، أو على صعيد تطور التشريع النافذ، حيث بدأ يتسع الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لاسيّما فيما يتعلق بالالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية وكذا سلطته في الحكم بالغرامة التّهديدية، كما تم تشريع ما يُعرف بـــ الدّعوى الاستعجالية التي أعطي فيها القاضي سلطاتٍ واسعةً لاتخاذ التّدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية، وكذا الإجراءات التّحفظية، وإحداث ما يسمى بـــ الدّعوى الاستعجالية السّابقة على التّعاقد فيما يتعلق بالخروقات التي تمس العلانية والمنافسة في معرض إبرام العقود الإدارية، وغيرها من السلطات.

بل وذهب مجلس الدّولة الإيطالي في اتجاه حقيقي فعّال للقاضـــي الإداري إلى أبعد من ذلك في منهج خاص بخصوص تنفيذ أحكامه، تمثّل في منح المستفيد من حكم قضائي حقاً خاصاً يحصل عليه من القاضي الإداري وهو عبارةٌ عن حكم خاص يدعى بـــ «الحكم بالإذعان» يتضمن الأمر بكل النّتائج القانونية والعملية المتعلقة بالبت في الدّعوى الأصلية، كما يكون للقاضي أن يصدر بنفسه قرارات بالنيابة عن الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ التزاماتها.

وبناءً على ما سبق سنبين في هذا الباب الدّور الإيجابي للقاضي الإداري سواء في القضاء الإداري السوري أو المقارن وفقاً لما انتهجه من وسائل للتخفيف من وطأة تلك الثغرات التي وقع فيها، وبيان التّعديلات التشريعية والصلاحيات الجديدة التي أتت بها المشار إليها أعلاه.

وبناء على ما تقدم فسوف نتناول في هذا الباب من دراستنا ما يلي:

الفصل الأول: الوسائل القضائية لإلزام الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية وتوجيه الأوامر إليها.

الفصل الثاني: الوسائل التشريعية المقررة للقاضي الإداري لإلزام الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية

الفصل الأول

الوسائل القضائية لإلزام الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية وتوجيه الأوامر إليها

تستند قيمة أي التزام قانوني وسطوته وقوته على أرض الواقع إلى الجزاء المترتب على مخالفته، لذا فإنَّه لابد أن يكون الجزاء المفروض على الإدارة في حالة تخلّفها عن تنفيذ التزاماتها فعّالاً، وهذا ما يواجه من النّاحية العملية صعوبةً أو عقبة تتمثل في عدم جواز استخدام وسائل الإكراه والجبر ضد الإدارة[1].

غير أنّ ذلك لم يحدّ من سلطة القاضي في إيجاد وسائل فعّالة لذلك، تماشياً مع سياسة إلزام الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية بما في ذلك ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الّتي تمتنع الإدارة عن تنفيذها، واستجابةً أيضاً لأصوات الفقه المنادية بضرورة منح القاضي الإداري السّلطات والوسائل الفعالة لفرض احترام قواعد التشريع وإحداث تعديلات على مفهوم دور القاضي الإداري، الّذي لا يقتصر على مجرد فرض احترام القانون، بل يشمل التّأكيد على الحماية الفعلية للحقوق[2].

ولقد تطورت مفاهيم القضاء الإداري ونظرته حتى في أدق المسائل التي قام عليها أصل وجوده، ألا وهي القرار والعقد الإداريين، فبات يدخل في مفهومهما حتى القرارات التي تصدر عن أشخاص خاصة –وليس جهات عامة– في معرض تسييرها لمرفق عام، وكذلك العقود التي يبرمونها في سبيل ذلك، التي اعتبر أنَّها تحمل المعنى الإداري وأخضعها إلى رقابته، وتطور كذلك مفهوم رقابته على أعمال الإدارة تطوراً كبيراً ابتعد كثيراً عما كان سائداً قبل ذلك.

ومن هنا فقد توسع مفهوم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وبات يشمل مكامن السلطة التقديرية الممنوحة لها التي سوف نأتي على ذكرها في معرض دراستنا، كما أصبح له عدة وسائل يلجأ إليها القاضي الإداري للضغط على الإدارة وحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية سواءً من تلقاء نفسه في صلب الحكم، أو بناءً على طلب أصحاب الشّأن الصّادرة لصالحهم هذه الأحكام، وقد اعتبر عدد من

1 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p47.
2 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p459.

الشرّاح –وهذا ما نعتقده بدورنا– أنَّ من هذه الوسائل ما لا يكون مجرّد وسيلة ضغط وإنّما هي أوامر موجهة إلى الإدارة[1].

فتغيرت مفاهيم القاضـــي الإداري ونظرته إلى القانون وتفســـيره وتطبيقه للنصـــوص التشـريعية، واتجاهاته في الرقابة على أعمال الإدارة، وبدأ القضـاء الإداري الفرنسـي ولحقه الكثير من أنظمة القضـــاء الإداري في العالم ببســـط ســـلطانه والبحث في مســـؤولية الإدارة بمختلف أنواعها (الجزائية والإدارية والمســـلكية)، ودخل في أدق تفاصـيل العمل الإداري، في حال الامتناع عن الخضـوع لمبدأ المشـروعية، وبدأ بهدم الحظر المفروض على القاضـي الإداري والاعتراف لمحاكمه بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لإخضـاعها لمبدأ المشـروعية، سـواء كان ذلك من قاضـي الموضـوع، أو قاضـي الدّعوى الاسـتعجالية، كما بدأ يتوسـع في الرقابة على أعمال الإدارة لبيان وبحث مدى مشـــروعيتها وتوافقها مع مبادئ العدالة والقانون وذلك حتى ولو كانت مما تملك فيه سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً، حيث أنَّ هذه السلطة لم تعد تحكمية أو مطلقة، وإنما يتعين على الإدارة التقيد بمبدأ المســـاواة بين الأفراد، والالتزام بحســـن التقدير واســـتخلاص النتائج، وكل ذلك تحت عين ورقابة القضـــاء الإداري وذلك ليس تحت طائلة إلغاء القرار أو التصـرف الإداري المخالف وحسـب، وإنما يشـمل أيضـاً توجيه الأمر إليها لتحديد الاتجاه الصـحيح أو بيان البوصـلة التي يتعين عليها اتباعها فيما تقوم به من عمل.

وسوف نتناول هذه النقاط في هذا الفصل من دراستنا وفقاً للآتي:

المبحث الأول: توجيه الأوامر إلى الإدارة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية

المبحث الثاني: تطور رقابة القضـاء الإداري على السـلطة التقديرية للإدارة وعنصـر الملاءمة في القرار الإداري

المبحث الثالث: المسؤولية كجزاء عن عدم الامتثال لمبدأ المشروعية

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٧٨.

المبحث الأول: توجيه الأوامر إلى الإدارة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية

إنَّ الأعمال المناطة بالإدارة مهما توســـعت أو اختلفت فهي تدور في مجملها حول إنفاذ حكم القانون وتطبيقه لتحقيق أهدافها وأداء واجباتها المناطة بها، واحترام مبدأ المشـروعية الّذي تنادي به دولة القانون، بما في ذلك على وجه الخصـوص تنفيذ ما يصدر ضدّها من أحكام قضائية بنفس القدر الذي تسارع فيه إلى إلزام الأفراد بتنفيذ ما يصــدر لصــالحها من تلك الأحكام، لأنّ عدم الامتثال لتنفيذ أحكام القضــاء يعد إهداراً لقوة القانون، واستهتاراً بالأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة الذي هو أحد سلطاتها، وبالتالي فهو انتقاصٌ من هيبة الدولة ككل.

وعليه فإنّه يكون من باب الالتزام القانوني والدستوري وليس من باب الواجب الأدبي، على كلّ أجهزة الدّولة الخضــوع إلى حكم القانون، والالتزام بمبدأ المشــروعية بمعناه الواسع، ويكون للقضاء حق الرّقابة على شرعية الأعمال الإدارية، وتنبيه الرّأي العام، وردع الإدارة العامة، وزجرها عن اللّجوء مســـتقبلاً إلى ما يخالف القانون بمعناه الواســع[1]، واتخاذ ما يراه مناســباً لإلزامها بذلك، وضــمان تنفيذها للأحكام الصــادرة بحقها، إذ غالباً ما تهمل ما يفرضــه عليها لتمتّعها بميزة عدم جواز إجبارها قضــائياً على ذلك، متخذةً في ذلك عدة صور، مع عدم إغفال وجود بعض الحالات القانونية أو الواقعية الّتي تبرر لها في حدودٍ ضيقة الخروج عن هذا المبدأ.

فقد يحدد القاضي في صلب الحكم الصّادر الإجراء الواجب اتخاذه من الإدارة تنفيذاً للحكم، أو أن تتم إحالة المحكوم له إلى الإدارة لتنفيذ الإجراء الّذي حدده لها القاضي، وغيرها، ولا سيما فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة.

كما بات القاضي الإداري يملك أن يدفع الإدارة ويحثها على تنفيذ التزاماتها سواء في الحكم الأساسي نفسه، أو من خلال وسيلة هامة يملكها القاضي الإداري تتمثل في سـلطة إلغاء القرار السـلبي للإدارة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضـائية، وسـلطة التعويض عنها، ذلك أن أي حكم يصدر بحقها يكون من واجبها تنفيذه ضمن مهلة معقولة، وإلا يعد ذلك قراراً ســلبياً بالامتناع يتولى القاضـــي إلغاءه، وإذا كانت هذه

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٥.

الآلية تثير للوهلة الأولى الشـــكوك حول كفاءتها، غير أنه بالتدقيق في فاعليتها والتطبيق العملي لها نجد ما تتميز به هذه الآلية من أهمية، من خلال هز أركان الإدارة أولا وحثها على التنفيذ، وثانيا من خلال إبراز خطأ الإدارة، وثالثاً من خلال ما قد يثيره الحكم من مســـؤوليات تقع على عاتق الإدارة، فضـــلاً عن التعويض الذي سيفرضه القاضي الإداري على الإدارة جراء قرارها الباطل

وهذه وسائل بإمكان القضاء الإداري السوري الاستفادة منها، ولا سيما في ظل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩، الذي نص صـــراحة على ســـلطة محاكم مجلس الدولة بإحالة كل جرم يتبين لها ارتكابه إلى القضاء الجزائي أو المسلكي.

وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث من دراستنا.

المطلب الأول

صور امتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية ومبدأ حظر توجيه الأوامر

إنَّ من أهم المشاكل التي أثيرت في كتابات فقه القانون العام وما تزال، هي تلك المتعلقة بإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية، خاصة أن هذه العملية غالبا ما تكون بالغة التعقيد من خلال ممانعة الإدارة فيما يتم الحكم به ضدها، واضعة سلوكها ضمن مجموعة من الصور ومتذرعةً بعديد الأسباب، مما يؤثر على مصداقية القضاء ويهزّ الثقة المغروسة فيه باعتباره حامي الحقوق والحريات.

فالمماطلة في تنفيذ الأحكام يخلق الشـــك لدى المتقاضـــي من جدوى اللجوء إلى القضـــاء لمنازعة الأشـــخاص المعنوية العامة، ويشـــكل رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية تمرداً كافياً لشلّ العمل القضائي الذي تمارسه إحدى سلطات الدولة.

وتتعدد الأســـباب التي تتذرع بها الإدارة وتُرجع إليها التأخير في تنفيذ قرارات وأحكام القضاء أو الامتناع من تنفيذها، الأمر الذي تطلّب تدخل القضاء للحد من ذلك.

الفرع الأوّل: المظاهر التّقليدية في مخالفة مبدأ المشروعية:

على صاحب الشّأن اللجوء إلى القضاء لاستخدم وسائل يدفع بها الإدارة إلى الخضوع لحكم القانون، ذلك أنّه في ظل مبدأ الفصل بين السّلطات، وامتلاك الإدارة آليات التّنفيذ

ووسائله، وعدم منح القاضي الإداري صلاحيات تمكّنه من إلزام الإدارة بالتّنفيذ، يكون بإمكان هذه الأخيرة اتخاذ عدة ذرائع واهية في أغلبها[1] للإفلات من التزاماتها، متخذة عدة طرق تختلف جسامتها من التّراخي والتّباطؤ في التّنفيذ، مروراً بإساءة التنفيذ أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً على غير ما قصده الحكم، وانتهاءً بالرفض الكلي والصريح وهو أشد أنواع الانحراف في استخدام السلطة[2]، إضافة إلى وسيلة خطيرةٍ تتمثل في إمكانية اللّجوء إلى التّصحيح التّشريعي[3]، كما قد يكون وراء ذلك أسباب خفية لا تفصح عنها الإدارة، كالصّراعات الحزبية، والأسباب السّياسية، والدّوافع الشّخصية[4]، وكلّ هذه الصّور يجمعها قاسم مشترك وهو سوء نية الإدارة ورفضها الامتثال لحكم القانون، مستغلّة في ذلك قصور الآليات القانونية، ويرى البعض أنَّ استخدام الإدارة لأي وسيلة من حجج الامتناع عن تنفيذ الأحكام يتوقف على مدى الآثار المترتبة على الحكم بالنسبة للإدارة، فإذا كانت آثار تنفيذه كبيرة عليها فإنَّ رفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة قد يكون سافراً، أما إذا كانت حدّة الآثار أقل درجة فإنَّ صور الامتناع عن التنفيذ قد تنحصر في التراخي أو التنفيذ الناقص أو المبتور[5].

لذا لا بد من التّعرف على المظاهر التّقليدية الّتي تستخدمها الإدارة لمخالفة مبدأ المشروعية[6]، حتّى يمكن له مساءلتها في حال سلكت أي طريق من هذه الطّرق الّتي نوجزها فيما يأتي:

أولاً: تراخي الإدارة في تنفيذ التزاماتها:

إذا كان للإدارة حرية التّقدير والملاءمة أثناء قيامها بنشاطها الّذي تستهدف به المصلحة العامة، والّتي هي محل اعتبار من القاضي، فإنّ اختيار الوقت المناسب

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالات الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص٢٧.

٢ سمير سهيل دنون، النّظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠٠٩، ص٢٣٦.

3 Gilles Darcy، Michel Paillet، op. cit. p. 215.

٤ إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتّنفيذ أمام محاكم مجلس الدّولة، الطّبعة الأولى، الإسكندرية ١٩٩٩، ص٤٠٨-٤١٤.

٥للتفصيل أكثر أنظر : أحمد الصايغ ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب دراسة تطبيقية ، الطبعة الأولى ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، المغرب ، ٢٠٠٩، ص ١١٤ وما بعدها.

٦ د. كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، (المحور الرابع)، دراسة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الأدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الأمارات العربية المتحدة للفترة من ١١- ١٢/ ٩ /٢٠١٢ ، وأيضاً: عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٠٨ وما بعدها.

للخضوع لمبدأ المشروعية، بما في ذلك تنفيذ الأحكام القضائية، وكلّ ما يترتب عليه من آثار عقب إعلامها به وفقاً لظروفها ومعطياتها، لا يخضع لتقديرها المطلق[١]، إذ لا ينبغي أن تتجاوز في ذلك المدة المحددة من قبل القاضي للتنفيذ، أو المحددة قانوناً لذلك، أو المدة المعقولة للتنفيذ في حال عدم تحديدها[٢]، وهذا حتّى لا يفقد القانون الغاية من وجوده، ولا يفقد الحكم أيضاً أهميته، ولا تتعقّد مهمة التّنفيذ على الإدارة الّتي يستلزم الأمر أحياناً إعطاءها مهلة لتسوية أوضاعها القانونية الجديدة الّتي نشأت خلال الدّعوى، أو في الفترة ما بين إصدار قرارها الملغى، والحكم بإلغائه، وما رتّبه من آثار وحقوق للغير بناءً عليه، وما يستتبع ذلك من إلغاء بأثر رجعي ومحو كلّ آثاره، مع الحفاظ على مصالح ذوي الحقوق[٣]، وإن تباطأت في تنفيذ التزاماتها بدون سند قانوني، اعتبر ذلك بمثابة قرار سلبي غير مشروع، للمحكوم له المطالبة بإلغائه، والمطالبة بالتّعويض عن الضّرر الّذي لحقه جرّاء ذلك[٤].

ونشير إلى أنَّ التأخير في التنفيذ يشكّل التجاوز الأكثر شيوعاً من قبل الإدارة، وذلك عندما لا تعترف بهزيمتها بشكلٍ صريح، ففي غالب الأحوال يشكو المتقاضين من التأخير أكثر مما يشكون من الرفض الصريح[٥]، وشكّلت الطعون المتعلقة بالتأخير نتيجة الصعوبات القانونية أو ضعف الاعتمادات المالية حسب الإحصائيات أكثر المطالبات أمام مجلس الدولة الفرنسي[٦]، وفي هذه الصور لا تمتنع الإدارة عن التنفيذ صراحةً ولكنها تتأخر وتتباطأ في القيام به دون مبرر معقول، ومثل هذا السلوك وإن

---

١ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري تطبيقاته والرّقابة القضائية عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص١٢٢.

٢ نشير هنا إلى عدم وجود معيار واضح وثابت يعتمده القاضي لتحديد تجاوز الإدارة للمدة المعقولة، إذ قد تكو بوفاة الطّاعن، أو تفاقم الضّرر، أو بعدم جدوى التّنفيذ عامة لأي سبب كان، تكون الإدارة المتسبب فيه.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٠، وانظر: حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد٢، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، مارس ٢٠٠٧، ص١٢٣.

٤ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢١، وانظر: عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، بلا دار النّشر، بلا بلد النّشر، ٢٠٠٥، ص٢٣٨.

٥ذهب مجلس الشيوخ الفرنسي في تقرير له حول مدى تطبيق أحكام العدالة الإدارية والمقدم من طرف السيناتور HAENELالمنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية ١١ جوان ١٩٩٢ إلى الإشارة إلى أن نسبة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري تشكل٧٧ من المائة من عدد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ويمكن القول أنها تشكل نوعا من التأخير في التنفيذ بدل رفضه : أنظر في ذلك

Pontier S، L'exécution des décisions du juge et l'application des injonction، www.Avodroits-Public.com

6 FRAISSEIX P ،Op .Cit . p. 1073

كان للوهلة الأولى لا يعني عدم التنفيذ الصريح فهو مع ذلك له نفس النتيجة بالنسبة إلى المتقاضين[1].

وبموجب هذا الأسلوب تتذرّع الإدارة بمجموعة من الحيل كأن تدّعي أنها تجد نفسها في وضعية لا تستطيع أن تحدد بدقة ما يجب عليها القيام به تنفيذاً لهذا الحكم القضائي، أو تدّعي أنَّ التنفيذ غير ممكن لأنَّ النزاع ما زال محل استئناف أمام مجلس الدولة مع أنَّها تعلم أنَّ الطعن لا يوقف التنفيذ[2].

مع الإشارة إلى أنَّه في بعض الحالات يتطلب تنفيذ الحكم والقرار القضائي ضرورة تمتع الإدارة بمهلةٍ معقولة ترتب فيها أمورها، وهذه الحالة لا تعتبر تراخياً منها[3].

غير أنه إذا كان من الضروري أن تعطى الإدارة هذه الفسحة من الوقت لترتّب فيها الأوضاع التي يتناولها تنفيذ الحكم خاصةً إذا كان صادراً بالإلغاء إلا أنَّ ذلك لا يعني أن تتراخى أكثر من اللازم، فإن هي امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب اعتُبر الامتناع بمثابة قرار سلبي يوجب لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض، كما يجوز له الالتجاء للقضاء طالباً منه اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم كما سوف نرى، والقاضي هو الذي يملك تقدير وجود هذا التراخي حسب الأحوال، وهذا في الحالة التي لا تحدد فيه الجهة القضائية أجلاً للتنفيذ، أما إذا حددت هذا الأجل فبانقضائه تكون الإدارة قد خرجت من حالة التراخي إلى حالة الرفض.

---

١ فقد تتذرّع بانعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ لخضوعها لسلطة وصائية، أو عدم وجود الميزانية...الخ، لكنها في أحيان كثيرةٍ تستعمل هذه الطريقة كوسيلة تضعف بها حجية الشيء المقضي به مع الوقت، وتثبيط عزيمة المتقاضي من جهة أخرى، راجع في ذلك:
بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢. – أحمد الصايغ ، المرجع السابق ، ص ١١٥-١١٦

٢ فمثلا في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنوات ١٩٨٤ – ١٩٨٣ أشير إلى موقف بلدية La Girond إذ بعد عدة سنوات فضلت دفع تعويض معادل للمرتب الذي كان عليها دفعه لإحدى كاتبات البلدية عوض إدراجها في منصب عملها ، إلا أن لجنة التقرير لم تقبل هذا الموقف المهين بالنسبة للعدالة والمكلف بالنسبة لميزانية البلدية، وفي نهاية المطاف، وببلوغ الموظفة سن التقاعد قبلت البلدية بإرجاعها إلى عملها وتسوية وضعها، وهو ما جعل القرار المتأخر بغير فائدة، أشارت لهذا التقرير Rapport annuel du Conseil d'Etat : ، 1983 et 1984، E.C.D.E. p .213
.راجع: بن صاولة شفيقة ، المرجع نفسه ، ص ٢٣٨

٣وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية بالقول: (لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذاً عينياً يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبّر أمرها وتهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها وتقدير الوقت متروك أمر لا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر)، راجع:عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص ٥٥٣ .

أما تقدير المدة اللّازمة لتنفيذ الإدارة لالتزاماتها الّتي لم يحددها القانون ولا القاضـــي الإداري[1] الّذي أصدر الحكم، فتبقى خاضعةً إلى رقابة القاضي وتقديره الشّخصي[2]، وفق كلّ حالة على حدة، وفي كلّ الأحوال لا ينبغي أن يتجاوز التّأخير المدة المعقولة الّتي تفقد القانون أو الحكم أهميته[3]، كما لا يُعتدّ بامتناع الإدارة عن التّنفيذ بناء على تنازل صاحب المصلحة –الطّاعن– كمبرر قانوني لعدم التّنفيذ[4].

والتّراخي في التّنفيذ يفترض أمرين أساسيين هما:

الأول: ألا تشـــرَع الإدارة في تنفيذ التزاماتها مطلقاً، على أن يكون هذا الشّـــروع من قبيل أعمال التّنفيذ فعلاً، بما يجعل إقدامها على التّنفيذ جدياً لا مجرد خداع.

الثاني: أن تستغرق الإدارة لهذا التّنفيذ أجلاً أكثر مما يحتاجه[5].

ومن أمثلة تراخي الإدارة في التّنفيذ لمدة تتجاوز المهلة المعقولة لذلك ما ورد في حكم مجلس الدّولة الفرنسي في قضية Coucheteux et Demonts في ٢١ /١/١٩٤٤ والّذي بقي دون تنفيذ طيلة ١٨ سـنة، حيث لم تنفذه الإدارة حتى عام ١٩٦٣ بعد أن أصـدر مجلس الدّولة الفرنسـي في ١٩٦٢/٥/٢ حكماً يقر بمسـؤوليتها عن تعويض الضّرر للمحكوم له جراء عدم التّنفيذ.

وحكم محكمة القضـــاء الإداري في ١٩٧٣/٤/٩ بتعويض أحد الموظفين العموميين، حيث صـــدر حكم لصـــالحه بإلغاء قرار إنهاء خدمته لكن الإدارة لم تنفذ هذا الحكم طيلة «٤ سـنوات» مما فوّت عليه فرصـة التّرقية بالاختيار لعدم ورود اسـمه ضـمن قائمة الموظفين المرشحين لمنصب أعلى[6].

---

١ محمّد صـقلي الحسـيني، إشـكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، مجلة مجلس الدّولة، العدد الخاص، مسـتجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطّبعة الرّابعة، منشـورات السّـاحل، الجزائر ٢٠١٠، ص١٢.

٢ محمود سـعد عبد المجيد، الحماية التّنفيذية للأحكام الإدارية بين التّجريم والتّأديب والإلغاء والتّعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠١٢، ص١٤٥- ١٤٤.

٣ والأمثلة على ذلك عديدة جداً انظر في ذلك: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٢- ١٢٣.

٤ محمّد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص١٦٧.

٥ مسلم بن سليم بن مرهون التّوبي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان، دراسة مقارنة بين القانونين العماني والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٦، ص١٣٠، وانظر: عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع بدون دار النّشر، الإسكندرية، بلا سنة النّشر، ص١٣٢ وما يليها.

٦ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٣.

ثانياً: التّنفيذ النّاقص للالتزامات القانونية:

يتجلى تعسف الإدارة وسوء نيتها في الخضوع لمبدأ المشروعية في هذه الصّورة، من خلال تنفيذها لالتزاماتها بشكل مبتور وناقص، أو بشكل مشروط على الطّاعن، بعدم التزامها بتنفيذ الآثار القانونية الّتي يرتبها القانون، أو الحكم الصادر ضدها مما يهدر كلّ قيمةٍ له ولا يراعي حجيته[1].

فمثلاً تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي لكنها لا ترتّب عليه جميع الآثار القانونية التي يتطلّبها منطوقه، كأن يقضى بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بتنفيذ هذا القرار بالإلغاء بإعادة الموظف إلى وظيفة أخرى أو وظيفة ذات اختصاصات أضعف وأقل مرتبة مع أنَّ القرار واضحٌ يفترض إعادة المحكوم له إلى ذات الوظيفة السابقة[2]، أو حين تقوم الجامعة بتنفيذ الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قراراتها برفض قبول الطلاب أو تحويلهم فيصدر رئيس الجامعة قرارات بقبولهم ولكن في العام الدراسي التالي، وقد يقترن تنفيذها الناقص لهذا الحكم باستصدار المعني بالأمر لحكم بالإلغاء والتعويض، فتنفذ حكم الإلغاء وتمتنع عن تنفيذ الشق المتعلق بالتعويض[3].

إن تصـرفاً كهذا يشـكل إهداراً لقيمة الحكم وبصـبح التنفيذ بلا معنى لأنها لم تراعِ ما جاء في منطوق القرار وما ارتبط به من أسباب جوهرية[4].

ومن ذلك مثلاً: أن تعرض الإدارة على المحكوم له إرجاعه إلى عمله مع الرّواتب، لكن في حدود نسبة معينة، في حين أنَّ الحكم القضائي يقضي بعودته إلى عمله مع الرّواتب كاملة، أو أن تقوم بإعادة الموظف المفصـــول، لكن إلى وظيفة أدنى درجة

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص٣١، وانظر: عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٥ وما بعدها.

٢أشار تقرير سنة 1987 لقسم الدراسات والوثائق بمجلس الدولة لحالة مثل هذه :أن المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة Nantesتظاهر بتنفيذ حكم خاص بأحد أعوانه وفي حقيقة الأمر أوكل إليه مهمة لا تتناسب مع تخصصه مخالفا بذلك حجية الشيء المقضي به . ومما جاء في التقرير:

Le centre communal d'action Sociale de Nantes feint << d'exécuter un jugement concernant un de Ses agents : en réalité ، il lui confie des fonctions ne correspondant pas qualification ،en Violation de la chose jugée >>،Rapport précité ،E.D.C.E. 1987 P. 199.

.أشارت إلى هذا التقرير : بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص031

٣محمد صقلي حسيني ، المرجع السابق ، ص ٩٢

٤عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٥٤١ ، ٥٤

من الوظيفة التي قضـــى الحكم بإعادته إليها، أو إلى نفس الوظيفة لكن في مكان آخر[١].

وفي مثل هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصـــر[٢]، وكذلك محكمة القضاء الإداري[٣].

ونجد مؤخراً تطبيقاً عملياً لذلك في قضاء مجلس الدولة السوري، ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢١ في القضـــية رقم /١٨٩١/، أقرَّت المحكمة الإدارية أنَّ قيام الإدارة المدعى عليها بإعادة المدعية إلى وظيفة (معاون رئيس دائرة) وهي أدنى من وظيفتها (كمعاونة مدير عام) خلافاً لحكم ســابق قضــى بإعادة المدعية إلى عملها، إنما يشكل تنفيذا مبتوراً للحكم يشوب قرار إعادتها بعيب جسيم يسمه بالبطلان[٤].

ثالثاً: التّحايل على تنفيذ الالتزامات:

وهذا عن طريق إصـــدار الإدارة لقرار تقصـــد به الالتفاف حول القانون أو الحكم الصّادر ضدها، بهدف عدم تنفيذه، وتتخذ في ذلك صورتين: إمّا الامتناع عن التّنفيذ بالتزام الصّـــمت، فيولّد ذلك قراراً ســـلبياً بامتناعها عن الرّد في الوقت الذي تلزمها القوانين واللوائح بذلك، وإمّا أن تصــدر قراراً إيجابياً يخالف ما أقره القانون أو حكم به القضاء[٥].

---

١ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٠.

٢ وفي هذا السياق جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بنصه على أنَّ: «مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الّذي قضـــى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صـــدوره في الخصـــوص وبالمدى الّذي حدده الحكم، وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملاً غير منقوص على الأســـاس الّذي أقام عليه قضـــاؤه وفي الخصـــوص الّذي عناه وبالمدى وفي النّطاق الذي حدده.. ومن ثمّ فلا يكفي أن يقتصـــر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى ذلك أنّ الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل نُفّذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً.. وهو جزاء مقنّع..»، بمعنى أنّ إلغاء قرار فصل الموظف من الإدارة لا يكون بإعادته لوظيفة غير تلك الّتي كان يشـغلها، أو إعادته إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأولى درجة، أو إعادته دون منحه ما كان يستحقه من ترقيات أو منح، أو رواتب سـابقة عن الفترة ما بين فصله وإعادته لوظيفته، انظر:

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سـابق الذكر، ص٣٢، وأيضـاً: حسـني سـعد عبد الواحد ، المرجع السـابق ، ص٤٠٣، وأيضـا: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٩، وانظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٥-١٢٤.

٣ من ذلك ما قررته محكمة القضـــاء الإداري إلغاء قرار تخطي ترقية المدعي لوظيفة أخرى، ومقتضـــى ذلك هو ترضـــية المدعي المحكوم لصـــالحه، لكن الإدارة أعادت التّرقية من جديد، واسـتفاد منها موظف آخر، غير المحكوم له، مخالفة بذلك مقتضى الحكم.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنّ مقتضـى إلغاء قرار تسريح الموظف يقتضي وجوب إعادته لوظيفته الّتي كان يشغلها عند التّســـريح، بنفس المرتبة والدّرجة، إذ لا يعتبر إعادته للخدمة في مرتبة أدنى تنفيذاً كاملاً للحكم، بل هو بمثابة تنزيلٍ له في الرّتبة، انظر:

يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٥.

٤ غير منشور

٥ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٠.

كما قد تلجأ الإدارة لإصـــدار قرار جديد له نفس مضـــمون القرار الملغى، بناءً على أسـباب جديدة تبرر اتخاذه من وجهة نظرها، أو بالاسـتناد إلى سـلطة غير تلك الّتي صـــدر الأوّل اســـتناداً عليها، وهو ما يطلق عليه تعطيل التّنفيذ بقرار إداري فردي، مثل: قيامها بفصـل موظف بغير الطّريق التّأديبي بعد أن فصـل بالطّريق التّأديبي[1]، أو ادعائها تحقيق الصّـالح العام، ثم يتبين عدم صـحة ادعاءاتها[2]، أو إعادة إصـدار قرار جديد يحقق نفس هدف القرار الملغى، كقيام الإدارة مثلاً بإصدار قرار بالاستيلاء على قطعة أرض، بعد إلغاء القضاء لقرارها بنزع ملكيتها.

أو كأن يقتضـــي تنفيذ حكم الإلغاء إعادة الموظف المفصـول إلى عمله، فتقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة للتخلص منه، أو بدل تنفيذ القرار القضـــائي القاضـــي بمنح الطّاعن ترخيص الإقامة، تقوم الإدارة بإصدار قرار بطرده من البلاد، كما قد تلجأ إلى التّحايل على التّنفيذ عن طريق تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار لائحة بقصد تصحيح القرار الإداري الملغى، وإزالة ما لحقه من عيوب[3].

وقد تبنى مجلس الدولة المصري هذا الاتجاه، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في الإسـكندرية في حكمها الصـادر بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٥ المتضـمن إلغاء قرار وزير التعليم العالي لكونه جاء بعبارات فضـفاضـة ويتضـمن تحايلا على قرارها الصـــادر بخصـــوص إلزامه بتوزيع طلاب كلية طب أســـنان جامعة دمنهور (الذي ســـبقت الإشـــارة إليه) وذلك طبقا لمنطوق الحكم فعلا لا قولا، ودون الاعتداد بأي معيار آخر، وإن عمل الإدارة يشـــكل اعتداءً على القانون والدســـتور وعلى حجية الأحكام القضائية ويكون واجب الإلغاء[4].

---

١ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص٧١١.

٢ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٨.

٣ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٤١.

٤ ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري من أنّه: «إذا كان الثّابت من الأوراق أنّ الجهة الإدارية بعد إلغاء القرار محل الطّعن إلغاء مجرد، أصـدرت قرار جديد بالتّرقية لدرجة «أوسـطى» وأضـافت لتلك التّرقية شـرطاً جديداً مؤداه أن لا يكون صـدر على العامل المرقى جزاء إداري خلال الخمس سـنوات السّـابقة على تاريخ صـدور القرار الجديد مستهدفة بذلك اسـتبعاد المدعي، مما يظهر أنّ الجهة الإدارية قد ابتغت بقرارها الأخير اسـتبعاد المدعي من حركة التّرقيات بأن بعثت عثرته واتخذت منها شـرطاً مانعاً للترقية»، انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سـابق الذكر، ص٤٢، وانظر يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٥.

هذا وقد تلجأ الإدارة إلى إصـدار قرار جديد، وتضـمّنه أثراً رجعياً، بقصـد عدم تنفيذ حكم قضـائي بإلغاء قرارها السّـابق، أو إعادة سـحب الإجراءات الّتي اتخذتها تنفيذاً لحكم الإلغاء، بعد مرور فترة من اتخاذها، فتكون محلاً لدعوى إلغاء، وهكذا.

وقد علق الفقيه Hauriou على مثل هذه الوضعية بأنّ القضاء أصبح في مبارزةٍ مع الإدارة، وشـبّه جيرار بعض جهات الإدارة العامة بالعصـابات الّتي تقاوم أحكام القانون وأحكام القضاء[1]، وبهذا تجرّد القانون والحكم القضائي من فاعليته، ويعطيها الحق الوهمي في عدم التّنفيذ[2]، غير أنّه يبقى على عاتقها عبء إثبات ما تدعيه وتكون الأسباب الّتي استندت عليها لإصدار القرار الجديد قرينة ضدها.

وفي سـورية نجد في عام ٢٠١٨ عدة دعاوى رُفعت أمام المحكمة الإدارية من قبل مفتشـين في الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش تم نقلهم من ملاك الهيئة إلى وزارات وإدارات مختلفة، فصـدرت أحكام عن المحكمة المذكورة قضـت بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها لعدم سلوك الإدارة واتباعها الإجراءات الواجب مراعاتها بموجب نظامها الداخلي، فقامت الإدارة المذكورة بتعديل هذا النظام بما يتوافق مع الإجراءات التي كانت قد قامت بها، غير أنّنا لم نتمكّن من معرفة اتجاه القضاء الإداري في موضوع الدعاوى بهذا الصدد كونها لا تزال منظورة أمام المحكمة الإدارية.

ومن ذلك أيضـاً ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بدمشـق الصـادر بتاريخ ٢٠١٨/١١/١١ في القضـية رقم /٣/ لعام ٢٠١٨[3] والتي تتلخص وقائعها بأنَّ المدعية تعمل مخبرية لدى كلية الاقتصاد بجامعة دمشق، وقد صدر قرار عن نائب رئيس الجامعة تضمن نقلها تأديبياً إلى عمل إداري في التعليم المفتوح، وخلال السير في دعواها صدر قرار المحكمة الإدارية رقم (٣٢) لعام ٢٠١٣ المتضمن وقف تنفيذ القرار المشـار إليه، ونتيجة ذلك تمت إعادة المدعية إلى عملها فعلاً لحين البت بأسـاس النزاع غير أنَّه تم نقلها لاحقاً بموجب قرار نائب رئيس الجامعة إلى المعهد العالي للبحوث الزلزالية خلال مرحلة النظر في النزاع، وانتهت المحكمة إلى إلغاء

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٢٨.
٢ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق الذكر، ص٧١٢.
٣ غير منشور.

قراري نقل المدعية المشـــار إليهما، والجدير بالذكر أنَّ قرار النقل الأول تم إلغاؤه لمخالفته لأحكام القانون، في حين أنَّ القرار الثاني تم إلغاؤه لمخالفته لمقتضـــيات الحكم القضـــائي الصـــادر بوقف التنفيذ وواجب الإدارة في الالتزام بمقتضـــى الحكم، وجاء في حيثياته بصـورةٍ واضـحة الإشـارة إلى الأمر القضـائي الصـادر إلى الإدارة حيث ورد فيه أنَّه: (مادام قد صـــدر أمر موجه إلى الإدارة قضـــى بوقف تنفيذ قرارها رقم ... تاريخ .... فإنَّه يتعين عليها الالتزام بمضـــمونه إعمالاً للنصـــوص القانونية وترسيخاً لمبادئ الحق والعدالة ونزولاً عند الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية).

ونحن نعتقد أنَّ هذا الحكم فيه دلالة قطعية على التأكيد على حق القضـــاء في توجيه الأوامر إلى الإدارة لإلزامها بالمشـــروعية في تنفيذ أعمالها، وتأكيد كذلك على واجب الإدارة في الانصياع إلى تلك الأوامر.

رابعاً: رفض تنفيذ الإدارة لالتزاماتها صراحة:

تعدُّ هذه الصّـورة أشـد أنواع الانحراف في اسـتخدام السّـلطة[1]، فبموجب هذه الصـورة تتخذ الإدارة موقفاً سـلبياً بحتاً إزاء الحكم، بأن ترفض القيام بما يفرضـه عليها القانون من التزامات تتمثل في إزالة الآثار المادية والقانونية للقرار الملغى، وتشكّل هذه الحالة خطورةً نتيجة ما تتضـمنه من مساس صـارخ بالأحكام القضـائية واسـتهانة بما لها من قدسـية واحترام، من خلال الامتناع المقصـود عن تنفيذ التزاماتها أو الخضـوع لحكم الإلغاء بإفصـــاح الإدارة عن نيّتها برفض التّنفيذ، غير عابئةٍ بما يرتّبه موقفها من آثار، مهدرةً بذلك قيمة القوانين، وحجية الأحكام، وهيبة الدّولة والقضـــاء، وهدمٌ لمبدأ المشـــروعية، ولنظام الرّقابة القضـــائية من أســـاســـهما، وتجريدهما من أي قيمة أو فعالية[2]، بل إنَّ تفشي هذه الظاهرة قد يؤدي إلى زوال فكرة العدالة نفسها[3].

وفي هذا الإطار أيضـاً ذهبت محكمة القضـاء الإداري المصـري للقول: «إنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضـائي نهائي حائز لقوة الشّـيء المقضـي به وواجب النّفاذ هو مخالفةٌ قانونيةٌ صـارخةٌ تسـتوجب مسؤولية الإدارة عن التّعويضـات، ولا يليق بحكومة

---

١ عبد الحميد جبريل حسين آدم، مرجع سابق الذكر، ص٧٥.

٢ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٧، وأيضاً: عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٥٤٠ ، ٥٤١

٣حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣

في بلد متحضـــر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النّهائية لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثّقة في سيادة القانون»[1].

ذلك أنّ التّنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية، وإلا لأي سبب تصدر هذه الأحكام إن لم تكن للتنفيذ؟[2] ولا سيما أنَّ عنصر التنفيذ هو أحد أركان الحكم القضائي كما سبق ورأينا في الباب الأول من دراستنا هذه.

وبهذا نجد أنّ الحكم الســـابق قد وزن حضـــارة الأمم بمدى احترامها لتنفيذ أحكام قضائها، وهذا أمرٌ غاية في الأهمية، إذ يترجم مدى احترام نظام الدّولة بأكمله للقواعد القانونية والحقوق الفردية.

مع وجوب ملاحظة أنّ هذه القاعدة لها اســـتثناءات، فامتناع الإدارة عن التّنفيذ، والخضوع لما يفرضه عليها القانون لا يشكّل في بعض الحالات خطأ الامتناع عن التّنفيذ، وهذا متى كان لاعتبارات تبرّر ذلك، ويرجع تقديرها لقاضـــي الموضـــوع[3]، بشرط أن يكون من شأن التّنفيذ إحداث اضطراب جسيم وليس بسيط، إذ أنَّ هذا الأخير لا يبرر لها تأخرها في التّنفيذ[4]، أو كأن ترى أنّ من شأن التّنفيذ مثلاً إحداث فتنة، أو اضطراب يخل بالأمن العام ويهدده، وهو ما سوف نأتي عليه لاحقاً.

وهذا الامتناع سيكون على حساب الفرد الّذي وُجد القانون لحماية مصالحه، لذا تلتزم الإدارة في مقابل ذلك بالتّعويض[5]، وهي الحالة الوحيدة الّتي نعتقد أنّ الخزينة العامة ككل تتحمل فيها مسؤولية التّأخير بدل الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

لذا من المهم جداً أن تبقى هذه المسألة تحت رقابة القاضـي الإداري وذلك لضمان حفظ حقوق الأفراد وأموالهم ووقتهم في مسائل قد لا تتحمل التّأخير بالنّسبة إليهم.

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص٣٤.

٢ حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية وعلمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتّعويض، وإيقاف التّنفيذ الصّادر ضد الحكومة، بدون دار نشر، ولا بلد النّشر، ١٩٨٩، ص٣٩٢.

3 Abdelhafid Mokhtari، «de quelques réflexion sur l'article 138 bis du code pénal» revue du d'état، N02، 2002، p. 24.

٤ من ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، بإقرار مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، لعدم وجود أي سبب من أسباب النّظام العام يستدعي عدم تنفيذ حكم القضاء، كما أقرت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم أيضاً في قرار للمحكمة العليا في ٢٠ /١٩٧٩/١انظر في ذلك: حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص١٢٢.

٥ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٥٤٠، وانظر حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص١٢٠.

خامساً: منع التّنفيذ بإجراء تشريعي «التّصحيح التّشريعي لقرار إداري»[1]:

يُعرّف التّصحيح التّشريعي على أنّه: «تدخل المشرع بقانون يقرّر بموجبه سريان قرار إداري غير مشروع أو جزء منه ويكون من نتيجة هذا التّدخل منع القاضي من ممارسة رقابته على هذا القرار أو إعادة القرار إلى النّظام القانوني إذا كان قد أُلغي قضائياً»[2].

كما عُرّف على أنّه: «الإجراء الّذي بواسطته يعيد المشرّع إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النّظام القانوني سواءً بمنع القاضي من إلغائه أو بإلباسه ثوباً من الشّرعية إن كان قد ألغي»[3].

من التّعريفين يتضح لنا أنّ الإجازة التّشريعية هي الّتي تهدف لوضع حد لآثار أو نتائج القرار القضائي، وتكون هذه الحالة غالباً عندما تتواطأ السّلطة التّشريعية مع السّلطة التّنفيذية في التّهرب من الخضوع لحكم القانون، بما في ذلك تنفيذ أحكام القضاء، ويتخذ هذا التّصحيح صورتين:

أولاً: إما بإصدارها –السّلطة التّشريعية– تشريعات جديدة تضفي على الحالات والمراكز غير المشروعية أو القرارات الإدارية الملغاة صفة المشروعية[4]، من خلال الإجازة المباشرة[5].

ثانياً: أو بتعديل القواعد والقوانين الّتي بني عليها القرار الملغى بالنّسبة إلى المستقبل، والوسائل الّتي على أساسها تم الإلغاء، أو إعطاء اللائحة الملغاة قوة القانون منذ صدورها[6]، ويترتب على كل حالة أثر قانوني خاص، بالنّسبة لدعوى الإلغاء المقامة ضد القرار الإداري محل التّصحيح، إذ يحكم القضاء الإداري الفرنسي على الدّعوى بأنّها غير ذات محل، ويعفي الطّاعن من الرّسوم، وهذا من حالة ما إذا صدر

---

١ عبد الرّحمن سعد العي العرمان، وقف تنفيذ القرار الإداري الطّعين –دراسة مقارنة- الأردن، مصر، رسالة ماجستير، قسم الدّراسات القانونية، معهد البحوث والدّراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٩.

٢ محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٤٣٧.

٣ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٨.

4 Georges Dupuis et d'autre، op. cit، p. 53: Thierry le Roy، «l'exécution des décisions du juge administratif l'administration devant l'exécution d'une décision du juge administratif revue conseil d'état، numéro spécial، l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative، 40eme édition، print les éditions du sahel، Alger، 2010، p. 39».

5 Marie Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p، 463.

٦ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٤.

التّشـريع المصـحح للقرار الإداري المعيب في الوقت الّذي تكون فيه دعوى إلغاء هذا القرار لا تزال منظورة أمام القضـاء[1]، غير أنّه إذا رفعت هذه الدّعوى بعد صـدور هذا التّشريع، فقد استقرت أحكام مجلس الدّولة الفرنسـي على الحكم بعدم قبولها، مع إلزام الطّاعن بالمصروفات، وإن صدر التّشريع في تاريخ لاحق على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري، ترتب على ذلك تجريد هذا الحكم من فاعليته، وإعدام آثاره، ومن حق الإدارة في هذه الحالة الامتناع عن التّنفيذ[2].

مع إيجاد القضـاء الإداري الفرنسـي وابتكاره لما يسـمى بفكرة التّعويض عن أعمال السّـلطة التّشـريعية كبديل لحماية حقوق الأفراد، بسـبب عدم قدرته على فرض الرّقابة على هذا النّوع من الانحراف[3].

وقد اعتبر البعض أنّ مثل هذا التّشـريع يعد باطلاً، ليس على أسـاس أنّه يخالف الدّسـتور من منطلق الفصـل بين السّـلطات، بل لكونه مشـوب بعيب الانحراف في اسـتعمال السّـلطة التّشـريعية، الّذي من شـأنه مع مرور الوقت أن يفقد هذه السّـلطة احترامها ومصـداقيتها، وما تتميز به من عمومية وتجريد في سـن قوانينها[4]، بل والأكثر من ذلك والأخطر، قد تعمد الحكومة إلى إسـباغ صـفة أعمال السّـيادة على أعمال إدارية بحتة، كوسـيلة للتخلص من واجبها القانوني بالامتثال لحكم القانون، والخضوع لمبدأ المشروعية[5].

هذا ونجد بأنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسـان لم تجز مثل هذا التّصـحيح، طبقاً للمادة ٦ منها، إلا إذا كانت هناك أسباب ملحة، وضـرورة قصـوى متعلقة بالمصـلحة العامة، وقد عرفت الأحكام والقرارات الإدارية في فرنسـا لاسـيّما الصّـادرة منها عن

---

١ للتوسـع أكثر في ذلك انظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، الطّبعة الثّالثة، دار الجامعة الجديدة للنشـرة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٤٠، وما يليها.

2 Marie Christine Roualt، op، cit، p. 210.

٣ نفس المرجع، ص٣٤٨- ٣٥٠.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص٤٣.

٥ عبد الحميد جبريل حسين آدم، مرجع سابق الذكر، ص٩٧، وانظر: عبد الرّحمن سعد العلي العرمان، مرجع سابق الذكر، ص١٧٩.

مجلس الدّولة منذ ١٩٩٧ حالات كثيرة لهذه الصّورة، الأمر الّذي جعل المجلس الدّستوري يخضعها للرقابة[١]، **ويشترط فيها توافر جملة من الشّروط[٢]:**

فلا بد من احترام مبدأ الفصل بين السّلطات، واحترام المبدأ الدّستوري بعدم الرّجعية، وعدم مساسها بأي مبدأ دستوري أو نص قانوني باستثناء ما إذا كان الهدف المرجو من هذه الإجازة هو في حد ذاته له قيمة دستورية، أو أن تبرر بأسباب ومبررات المصلحة العامة كضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة[٣]، وأن تكون الإجازة التّشريعية محددة وضيقة ودقيقة، وألا تتنافى مع الاتفاقيات الدّولية والحقوق الدّولية لحقوق الإنسان، خاصةً أحكام الاتفاقية الأوربي لحقوق الإنسان طبقاً للمادة ٠٦ منها[٤]، وألا يمس القانون المصحح للبطلان قراراً سبق للقضاء الإداري الحكم بإلغائه، حتّى لا يصطدم بمبدأ حجية الأمر المقضي[٥]، وخضوع هذه العملية للرقابة الدّستورية[٦].

ونجد في سورية تطبيقاً عملياً لهذه الحالة ظهر من خلال ما يُعرف بـــ دعاوى الموفدين، وهم الطلاب الذين أوفدوا وفقاً لأحكام قانون البعثات العمية رقم ٢٠ لعام ٢٠٠٤ والذي ينص بموجب أحكامه وأحكام النظام المالي المعمول به على مطالبة الموفد الناكل عن تنفيذ التزاماته، بإنهاء دراسته والعودة إلى أرض الوطن، بما ترتّب عليه من التزامات مالية وذلك على أساس المبالغ المصروفة عليه بالقطع الأجنبي محسوبةً وفقاً لسعر صرف العملة الأجنبية بتاريخ تحويل تلك المبالغ إليه، ومن ثم فقد تم تعديل القانون المذكور بموجب القانون رقم /٦/ لعام ٢٠١٣ والذي جاء فيه حكم واضح مؤداه أن تتم المطالبة على أساس المبالغ المصروفة على الناكل بالعملة الأجنبية محسوبة وفق سعر الصرف بتاريخ التسديد وليس بتاريخ التحويل، فلجأت وزارة التعليم العالي إلى تطبيق النص المذكور على جميع الموفدين الناكلين ولو كان

---

١ هناك بعض النّماذج أو التّطبيقات العملية الحديثة الواردة عن القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصّدد للاطلاع على ذلك انظر:

Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p. 464.

2 René Chapus، op. cit. p. 1016.

3 Martine Lombard، op، cit. p. 410.

4 Lucienne Erstein، Odile Siomon، L'exécution des décisions de la juridiction administrative، berger- levrault، paris، 2000، p. 27- 28.

٥ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٥١.

6 René Chapus، op. cit، p. 1017.

الإيفاد قد تم وفقاً لأحكام القانون القديم، ولدى عرض الدعاوى على القضـاء الإداري انتهى إلى إلغاء تلك المطالبات وتطبيق أحكام القانون القديم بحسبانهم خاضعين إلى أحكامه، فلجأت الإدارة إلى تعديل النص القانوني المذكور في عام ٢٠١٧ لتضـمّنه نصـاً صـريحاً مضـافاً إلى المادة ٦٣ من القانون الأول /٦/ يقضـي بأن تتم جميع المطالبات المالية ولجميع الموفدين أياً كان القانون الذي أوفدوا بموجبه وفق سـعر الصرف بتاريخ التسديد.

والجدير بالذكر في هذا المقام أنَّ هذا النص التشـريعي أثار جدلاً واسـعاً، ولا تزال الدعاوى حالياً قيد النظر أمام القضاء الإداري، حتى أنَّه محل نظر في دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا في الوقت الراهن[١].

ومن خلال ما سـبق بيانه فإنَّه يمكن إسـناد امتناع الإدارة عن التّنفيذ –بغض النّظر عن الصّورة الّتي تتخذها– لعدة أسباب تتيح لها التهرّب من واجباتها، أهمها:

جعل مهمة التّنفيذ منوطة بالإدارة نفسها، ومفاد ذلك أنّها إن شاءت نفّذت وإن شاءت امتنعت عن التّنفيذ، هذا أولاً، وثانياً: عدم جواز اسـتخدام وسـائل التّنفيذ الجبري ضدها[٢]، وثالثاً: امتياز التّنفيذ المباشر الّذي تتمتع به الإدارة[٣]، والّذي يجعلها تصدر قرارات بإرادتها المنفردة، تُلزم الأفراد ولو باسـتخدام القوة المادية عند الحاجة إلى تنفيذها، ممّا يجعلها في غنىً عن اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقها قِبَل الأفراد [٤]، وهذا ما جعل مسألة الإشكال في تنفيذ الأحكام الصّادرة لصالحها محدودةً جداً.

وقد لا يقتصر سلوك الإدارة في الامتناع عن التّنفيذ والخضوع لمبدأ المشروعية على اتخاذها لواحدة من الصّور السّابقة، فقد يمكن لها في قضية واحدة تطبيق أكثر من صورة، فتتباطأ في التّنفيذ، ثمّ تنفذ بشكل ناقص، وترفض التّنفيذ في النّهاية[٥].

---

[١] صدر حكم المحكمة الدستورية مؤخرا برقم ٣ لعام ٢٠١٩ قضى بدستورية القانون المذكور.

٢ ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٧٠.

٣ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرّقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدّراسات العربية، قسم البحوث والدّراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية والعلوم، بلا تاريخ نشر، ص٣٢٥.

4 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p. 224.

٥ حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٥.

الفرع الثّاني: المبررات القانونية لتراخي الإدارة في الالتزام بمبدأ المشروعية:

قد تمتنع الإدارة عن التّنفيذ لمبررات متعلقة بالمصلحة العامة[1]، وهي المبررات المادية أو القانونية الّتي قد تعفي الإدارة من المساءلة حتّى وإن امتنعت عن التّنفيذ والخضوع لمبدأ المشروعية[2]، وتتلخص أهم هذه الحالات فيما يأتي:

أولاً: امتناع الإدارة عن التّنفيذ لدواعي المصلحة العامة:

تلجأ الإدارة في الكثير من الحالات إلى اتخاذ المصـــلحة العامة ذريعةً لعدم تنفيذ التزاماتها، أو تنفيذها بشكل ناقص، وذلك بالنّظر إلى مدلولها الواسع وغير المضبوط. لذا لا ينبغي أن يتم تحقيق المصـلحة العامة من خلال اتخاذ وسـيلة غير مشـروعة لذلك، لما يشكّله ذلك من مخالفة لمبدأ المشروعية ولحجّية الأحكام القضائية، إلا في الحالات الّتي يكون من شـأن التّنفيذ فيها الإخلال بالصّـالح العام بشـكلٍ فعلي ولا يمكن تداركه، كتعطيل سير مرفق عام، إلا أنّ الضّرورة لا بد أن تقدّر بقدرها[3].

غير أنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان أقرّت بمسـؤولية الدّولة حتّى بدون خطأ، وحتّى بغياب النّص الّذي يقرّ بمسـؤوليتها، متى كان ذلك بسـبب عدم إصـدار الدّولة لتشـريع داخلي تطبيقاً للاتفاقية الأوروبية ووقع منها إخلال بالالتزامات الواجبة عليها تجاه الأفراد[4].

ثانياً: امتناع الإدارة عن التّنفيذ للحفاظ على النّظام العام:

وذلك في الحـالات الّتي يؤدي فيهـا تنفيـذ التزامـاتهـا إلى حـدوث وإثـارة قلاقـل أو اضـطرابات داخل المجتمع بما يمس الأمن والنّظام العام[5]، والنّظام العام هنا يشـمل مدلولاته الثّلاثة: الأمن، والصّـحة والسّـكينة العامة، أي المفهوم التّقليدي له، إضـافة إلى المفهوم الحديث الواسـع، الّذي يخوّل للمشـرع التّدخل بتنظيم أي نشـاط بفرض قيود وضوابط عليه، إذ للمشرع أن يُدخل ضمن النّظام العام كل ما من شأنه المساس

---

١ مسلم بن سليم بن مرهون التّوبي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٧، وانظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص١٤٥ وما يليها.

٢ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٠٦ وما يليها، وانظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٧٧ وما يليها.

٣ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق الذكر، ص٥٤١، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص٣٧.

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p. 579.

5 Marie Christine Roualt، op، cit، p. 99.

به، فأصبح النّظام العام يشمل الآداب والأخلاق العامة[١]، والنّظام العام الاقتصادي والثّقافي والبيئي[٢]، وكل ذلك قد تتخذه الإدارة كذريعة لعدم الامتثال لحكم القانون، لذا فإنَّه لابد من فحص كل حالة على حدة، لئلا تتخذه وسيلة لعدم تنفيذ ما لا يروق لها من قوانين أو أحكام، لذا يبقى كما سبق الذّكر تقدير ذلك لقاضي الموضوع[٣].

وقد ورد عن القضاء الإداري الفرنسي العديد من هذه الحالات، والّتي خضعت بدورها لرقابة القاضي الأوروبي في إطار احترام القوانين المشتركة، لاسيما في مجال الضّبط الإداري[٤]، ومثال ذلك رفض القضاء توجيه أمر إلى الإدارة بإلغاء قرارها المتضمن إبعاد أحد الرّعايا المقيمين على ترابها، وذلك لما يمثّله وجوده على أراضيها من خطر.

وفي كل الأحوال، وإن كان عدم التّنفيذ لا يقوم على خطأ الإدارة في تلك الحالات، فإنّ العدالة المجردة تأبى أن يضحي الفرد ولو لصالح الجماعة، إذ لابد من توزيع الأعباء العامة على الجميع، وتبعاً لذلك يفترض بالإدارة أن تعوّض الأضرار لمن لم يُنفّذ القانون أو الحكم لصالحهم بما يقره لهم من حقوق[٥]، وذلك استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وفقاً لما قرره القضاء الإداري في مختلف التّشريعات المقارنة.

ومثال ذلك صدور قرار يقضي بعدم شرعية الاستيلاء على أراضي زراعية، استولت عليها الإدارة وقامت بتوزيعها على صغار المزارعين، ففي هذه الحالة للإدارة إن خشيت أن يؤدي التّنفيذ بالقوة إلى الإخلال بالأمن، والنّظام العام، فلها الامتناع عن التّنفيذ على هذا الأساس[٦].

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما قضى به مجلس الدّولة الفرنسي في ١٩٢٣/١١/٣٠ في قضية تتلخص وقائعها في: أنّ أحد الأفراد يدعى «كويتاس» من أصل يوناني هاجر إلى تونس واشترى قطعة أرض بها من ورثة أحد الأشراف واستصدر حكماً من

---

١ علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطّبعة الأولى، دار وائل للنشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٣، ص٣٦٢.
٢ محمّد أبو زيد محمّد، دروس في مبادئ القانون الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٥.
3 Abdelhafid Mokhtari، op، cit، p. 24.
4 Martine Lombarde، Gilles Dumont، op، cit، p. 350- 579.
٥ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق الذكر، ص٥٤١.
٦ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٥.

القضـــاء بملكيته لهذه المســـاحة، ولما أراد وضـــع يده عليها فوجئ بأنّ قبيلة عربية استقرت عليها منذ زمن بعيد واتخذتها مورداً لرزقها ورفضت تسليمها له.

فتقدم «كويتاس» للسـلطات الفرنسـية بتونس طالباً منها تمكينه من وضـع يده على الأرض وطرد العرب بالقوة، غير أنّ المقيم العام رفض ذلك بعد أن قدّر أن الالتجاء إلى العنف سـيترتب عليه نتائج خطيرة بإشـعال فتنة وهيجان خطيرين، فتقدم المحكوم له لمجلس الدّولة طالباً تعويضه عن الأضرار الّتي أصابته بسبب عدم التّنفيذ فقضى له المجلس بالتّعويض[1].

غير أنّنا نعتقد أنّ هذه المسـألة تثير موضـوع تحديد الجهة الّتي تقدّر خطورة وأهمية الحالـة الّتي تحول دون التّنفيذ، ذلك أنّ هذه المســـألـة قد تكون خطرةً على حقوق الأفراد في حال تركها بيد الإدارة دون رقابـةٍ عليها، حيث يمكن لها المماطلة في التّنفيذ بناءً على ذلك حتّى وإن لم ترقَ أسـباب تأخرها في التّنفيذ لدرجة الخطر على الأمن والنّظام العام، وإنَّنا نعتقد أنَّ ذلك من واجب القضـاء وسـلطته، ودون الإخلال بحق من صـدر الحكم لصـالحه بالتعويض نقداً إن لم يكن التنفيذ العيني ممكناً كما في المثال المطروح.

ثالثاً: الامتناع عن الخضوع إلى مبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التّنفيذ:

هناك صـعوبات حقيقية تصل لحد استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها مع حسن نيتها في ذلك، ولا تكون هي من أوجدت هذه الصّـعوبات لاتخاذها مبرر لعدم التّنفيذ لاحقاً إذا كان القانون يلزمها بالتّنفيذ، أو صـدر حكم ضـدها، ويكون ذلك بوجود صـعوبات أو عوائق قانونية، أو مادية، كوجود عوائق تتعلق بالقانون أو بالحكم القضـائي نفسـه، وذلك عندما تكون مثلاً النّصـوص القانونية أو منطوق الأحكام القضـائية غامضـتين أو مشـوبتين باللبس والعمومية[2]، فترى الإدارة الرّجوع بشـأنهما إلى الجهات المختصـة لإزالة هذا اللبس والغموض، أو إذا كان السّبب يعود إلى وجوب اتخاذ إجراءات إدارية مركبة للتنفيذ، كتبادل المكاتبات بين الوزارات، والإدارة المعنية مثلاً، أو الامتناع عن

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٥٤٤.

٢ ذبيح ميلود «الغرامة التهديدية كآلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضـائية في مواجهة الإدارة في ظل قانون ٠٩/٠٨»، الملتقى الوطني الثّاني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون ٠٩/٠٨، كلية الحقوق، جامعة محمّد بوضـياف المسيلة، ٢٠٠٩، ص٣.

التّنفيذ لوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يحول دون التّنفيذ[1]، أو إلغاء قرار الإدارة بإزالة مبنى حتى سطح الأرض وتكون الإدارة قد نفذته فعلاً فيستحيل بذلك تنفيذ حكم الإلغاء أو عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ[2]، أو لأسباب تعود للمحكوم لصالحه باستحالة التّنفيذ، لبلوغ الموظف المفصول مثلاً السّن القانوني للتقاعد.

لذا نجد أنّ المشرع الفرنسي قد حدد المهلة الخاصة بتنفيذ أحكام القضاء غالباً بـ شهر أو شهرين، وبموجب قانون ١٩٩٥ جعلها من شهرين إلى ستة أشهر[3].

ومن الجدير الإشارة إلى أنَّ الصعوبة التي تدّعيها الإدارة في التنفيذ يجب أن تكون حقيقية وفعلية، لا أن تكون مجرّد ادعاء تبتغي من ورائه التهرب من التنفيذ، ومن أمثلة ذلك أن تدَّعي غموض الحكم ثم يتبين للمحكمة في معرض طلب تفسيره أنَّ الحكم واضح لا لبس فيه ولا غموض، ومن ذلك ما تبين من خلال قرار المحكمة الإدارية بدمشق الصادر برقم /٣٥٦/ في القضية رقم /٨١٣/ لعام ٢٠١٨[4] الصادر في معرض طلب تفسير حكم صادر عنها عام ٢٠١٣، الذي انتهى إلى القول بأن الحكم المطلوب تفسيره واضح ولا يحتاج إلى تفسير رغم امتناع الإدارة عن تنفيذه بحجة غموضه منذ صدوره عام ٢٠١٣، فالواضح أنَّ الإدارة تجاهلت الحكم لمدة خمس سنوات، ولا يزال أمد تجاهلها مفتوحاً إلى أجل غير معلوم.

ونجد عموماً أنّ ضعف دور السّلطة القضائية في تنفيذ أحكامها من جهة، وعدم استيعاب الإدارة لأهمية الخضوع لمبدأ المشروعية بشكلٍ عام، والالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية بشكل خاص، أدّى إلى إثارة مسألة التّنفيذ الجبري ضد الإدارة، لإجبارها على الخضوع لأحكام القانون وتنفيذ أحكام القضاء الإداري بالنّظر إلى ما تتمتع به من الامتيازات السّابق ذكرها، والّتي استغلّتها في الامتناع والتّعالي عن الخضوع لمبدأ المشروعية، ذلك أنّ القيمة العملية لأي التزام قانوني تتحدد بقدر الجزاء الّذي يحمي هذا الالتزام[5]، ومخالفة الإدارة لأحكام القانون أو القضاء دون مانع قانوني أو واقعي

---

١ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص١٥٠.

٢ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٥٦.

3 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p. 21.

٤ غير منشور.

٥ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٥٥٥.

يمكن الاعتداد به كمبررٍ لعدم التّنفيذ، هو في الحقيقة مخالفة لمبدأ المشـــروعية، ولحجية الأمر المقضي به، يترتب عليها مسؤولية الإدارة كما سنوضحه لاحقاً[1].

المطلب الثاني: تنبيه الإدارة لحكم القانون كوسيلة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية

تنبيه الإدارة لحكم القانون يكون ببيان الالتزامات المفروضة عليها نتيجة إلغاء قراراتها باستخدام القاضي لجميع الوسائل المؤدية لذلك فيبين لها المخاطر الّتي تتعرض لها جراء عدم تنفيذ التزاماتها ويحدد لها في الحكم ذاته الإجراء الواجب عليها اتخاذه، كما قد يقرّر إحالة المحكوم له للإدارة للقيام بالإجراء اللازم وفقاً لما قضى به الحكم. وعليه يتخذ تنبيه الإدارة لحكم القانون صـــورتين: إما بتذكيرها بواجبها في تنفيذ التزاماتها، وإما بإحالة المحكوم له للإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم قانوناً.

الفرع الأول: تذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ التزاماتها:

إذا لم يكن للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة، فإنَّ له أن يبين لها حكم القانون في المســألة الّتي هي محل نزاع كي تتخذ القرار على ذلك الأســاس[2]، إذ يحمل ذلك في طياته تنبيهاً لها بعدم إصدار قرارات خاطئة مستقبلاً[3]، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: بيان الواجبات المترتبة على الإدارة في الحكم القضائي:

وذلك بأن يبين في حكمه الآثار المترتبة على إلغاء القرار الإداري، وهذا خاصـــة بفضــل التّقرير الّذي يعدّه مفوض الحكومة في القضــاء الإداري الفرنســي، الّذي يعد بمثابة إرشـــادات وتوجيهات ثمينة وقيّمة تســـاهم في الحكم، وإعطاء الحلول، وبهذا يساهم في تطوير القضاء وتنويره باطلاعه على مختلف الجوانب المتعلقة بالحكم[4].

---

١ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٨٢.

٢ عصـــمت عبد الله الشّـــيخ، الوســـائل القانونية لضـــمان تنفيذ الأحكام الإدارية ومدى فاعلية هذه الوســـائل في تحقيق هذا الضّمان، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٨.

٣ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية ، مرجع سابق الذكر، ص٩٩.

٤ ســـهيلة بوخميس، دور محافظ الدّولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنســـانية، السّـــنة الحادية عشر، العدد ١٨، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٠، ص٢١٦.

كما يعمل على تذكير الإدارة بواجباتها والتزاماتها بالامتثال لمبدأ المشـــروعية، وبيان كيفية الخضـوع له، ويكون ذلك خاصـة في دعاوى الإلغاء، أو بمناسـبة دعوى لاحقة نتيجة امتناع الإدارة عن التّنفيذ.

كما ذهب مجلس الدّولة الفرنســي في منطوق أحكامه إلى اسـتخدام عبارات واضـحة للدلالة على الإجراء الواجب على الإدارة اتخاذه لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

وعلّق "Plouvin" على حكم Delle da Cunha بإلغاء قرار إبعاد الطّاعن ورفض طلباته الخاصة بإعادة بطاقة إقامته وعمله على أساسها، بأنّ القاضي لا يمكن له أن يوجه للإدارة أمراً لكنَّه بمعرض حكمه بالإلغاء يبين لها الإجراء الواجب عليها اتخاذه بإعادة البطاقات للطاعن لتنفيذ حكم الإلغاء، وذلك نتيجة حتمية لإلغاء قرار الإبعاد الّذي يترتب عليه اسـتعادة الطّاعن لكل حقوقه وأوراقه، وهذا بعدما أدرك أنّ أسـلوبه الموجز في كتابة أحكامه سابقاً وتسبيبها للإشارة ولفت انتباه الإدارة إلى الأثر الملزم لأحكامه تنقصـــه قوته المعنوية، إذ أحياناً يقرر: «أنّ القرار باطل ولا تأثير له»، أو «القرار الملغى يعتبر وكأنّه لم يصـدر أصـلاً»، أو «القرار يعد باطل ولا يعمل به»، مما يؤدي إلى سـوء الفهم من المتقاضـي، ومثال ذلك: أن يصـدر حكم من محكمة أول درجة يقضـي بإلغاء تعيين زميل للطاعن في درجة يطالب بها، مع تعويضـه عن الضّـرر الّذي سـببته له الإدارة بمخالفة مبدأ المشـروعية، فتحكم محكمة الاسـتئناف بإلغاء هذا الحكم مكتفية بالقول: «إنّ قرار التّعيين صحيح قانوناً».

فهنا من الصّـعب إقناع الموظف بعدم أحقيته في التّعويض لعدم ارتكاب الإدارة لأي خطأ أو للأخطاء الجسـيمة المرتكبة منه أو لأنّ قراراً آخر سـيصـدر ضـده وفق إجراءات صـحيحة هذه المرة[1]، لذا من المهم أن يكون الحكم مصـحوباً بشـرح واف لبيان النّتائج الّتي تؤدي إليها أحكامه، وهذا ما ذهب إليه الفقه منتقداً أسـلوب مجلس الدّولة وواصفاً أحكامه بأنها مسببة بأسلوب يجعلها تبدو وكأنّها غير مسببة[2].

الأمر الّذي جعل المجلس يتراجع على سياسته السّابقة ويدرج تفسيراً تفصيلياً لأسباب أحكامه وتسبيبها، لتجنب خطأ الإدارة في تنفيذ التزاماتها.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦٥.

٢ نفس المرجع، ص٦٦.

وقد انتهج مجلس الدولة المصـري هذا الاتجاه في الكثير من أحكامه، ومن ذلك قرار محكمة القضـاء الإداري بالإسكندرية[1] الصـادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٩ الذي قضـى بأنَّ منح اسـتثناء لأحد الطلاب بتسـجيله في مدرسـة ثانوية بالاسـتناد إلى أن والده يعمل فيها، وحجب الاستثناء عن طالب آخر رغم أن معدله أعلى من الطالب الأول يشكل امتهاناً لمبدأ العدالة وإخلالاً بقواعد المساواة، وغيره العديد من الأحكام[2].

كما قد يستخدم القاضي في حكمه أسلوب اللوم بدل الإشارة لآثار الحكم، بالتّنويه إلى سوء نية الإدارة بعدم التّنفيذ.

كما قد يدين وبشـدة وبعبارات قوية وواضـحة عرقلة الإدارة لعملية التّنفيذ، خروجاً عن الاتجاه التّقليدي الّذي كان يسـلكه، مثل قوله: «من المؤسـف أنّ الإدارة لم تتخذ الإجراءات الضّرورية للتطابق مع الشّيء المقضي به».

وكل هذه التّوجيهات مفادها تنبيه الإدارة لواجبها عن الآثار المترتبة على حكم الإلغاء سـواء ما ورد منها في تقرير مفوض الحكومة، أو في منطوق وأسـباب الحكم، وهذا إملاء بالإجراء الواجب عليها اتخاذه لتنفيذ حكمه مما يجعله يقترب كثيراً من الأمر[3].

ونجد لهذا الاتجاه في الآونة الأخيرة مسلكاً مشابهاً انتهجه القضـاء الإداري السـوري في أحكامـه في الفترة الأخيرة، ومن ذلك حكم المحكمة الإداريـة الصـادر بتاريخ ٢٠١٨/١١/١١ في القضـية رقم /٣/ لعام ٢٠١٨ المشـار إليه آنفاً والذي جاء في حيثياته زجر الإدارة عن الإخلال بمبدأ المشروعية حيث جاء فيها:

---

[1] منشور على الانترنت، عنوان الموقع: http://www.elwatannews.com/news/details/726159

٢ ومن ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر بنصها على: «مقتضى اعتبار قرار التّسريح كأن لم يكن هو وجوب اعتبار الوظيفة وكأنّها لم تشـعر قانوناً من الموظف المسـرح، مما يسـتتبع وجوب إعادته فيها وتبعاً لذلك تنحية من شـغلها، ولا مندوحة للإدارة من تدبير الوسـائل الكفيلة بإعادة الحق إلى نصـابه نزولاً على حكم الإلغاء ومقتضـاه وإزالة العوائق الّتي تحول دون ذلك إما بتخليه الوظيفة الّتي كان قد فصـل منها بقرار التّسـريح وتعيينه فيها ذاتها، أو بتعيين المدعي في وظيفة أخرى شاغرة من نفس المرتبة والدّرجة واعتباره فيها قانوناً منذ تسريحه الأول».

كما قضت أيضاً محكمة القضـاء الإداري بمصر بـ: «إنّ الحكم الّذي يصدر بإلغاء قرار فيما تضمنه في تخطي المحكوم لصالحه في التّرقية لا يلغي القرار إلغاءً كاملاً، وإنما يلغيه فقط بالنّسبة لتخطي المحكوم لصالحه في التّرقية، فهو في الواقع لا يمس الحقوق الّتي اكتسـبها من رُقّوا بهذا القرار والقرارات الّتي تليه، وإنّ هذه القاعدة لا تسـري إلا إذا أمكن ترقية المحكوم له دون المسـاس بحقوق من رقوا كما في حالة وجود درجة خالية يمكن ترقيته عليها، فإذا لم يكن ثمة درجة خالية فلا محيص أمام الجهة الإدارية إلا أن تلغي ترقية آخر من رقوا بالقرار المطعون»، انظر: عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٢٩-٣٤.

٣ عبد المنعم عبد العظيم جبرة، مرجع سابق الذكر، ص٣١٨.

(... يتعين عليها الالتزام بمضمون قرار وقف التنفيذ إعمالاً لنصوص القانون النافذة وترسيخاً لمبادئ الحق والعدالة ونزولاً عند الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية).
وجاء فيها كذلك أنَّه: (...ولا يجوز لأي من المعنيين بالأحكام اتخاذ أي إجراء من شأنه التهرب من تنفيذ الحكم أو الانتقاص من الحقوق أو الالتزامات التي قضى بها احتراماً لهيبة القضاء وحجية الأحكام).
وبقي أن نشير إلى أنَ الحكم المذكور تضمَن كذلك توجيه الإدارة إلى السبيل القانوني في حال رغبت بنقل العاملة أو معاقبتها، فقد جاء في حيثيات ذلك القرار بأنَّ:
(....مع الإشارة إلى أنَّ ما توصلت إليه المحكمة إنما يجد أساسه في مخالفة الإدارة لأحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة وعدم الالتزام بالقرارات القضائية الصادرة أثناء فترة التقاضي، إلا أنَّ هذه النتيجة لا تغلّ يد الإدارة عن إعادة اتباع الأصول المنصوص عليها في القوانين بشأن المدعية لجهة النقل والإحالة إلى المحكمة المسلكية إن كان لذلك مقتضى قانوني).
ونجد من خلال هذا الحكم أنَّ القضاء الإداري قد عبّر بصريح اللفظ عن حقه في توجيه الأمر للإدارة، وزاد على ذلك ببيان الاتجاه والطريق الواجب عليها مراعاته في تنفيذ ما ترمي إليه من معاقبة المدعية وذلك وفق النصوص القانونية النافذة بهذا الصدد.
ومن ذلك أيضاً ما انتهجه أيضا في العديد من دعاوى إلغاء قرارات اعتبار العامل بحكم المستقيل، من خلال بيان الإجراءات الواجب مراعاتها بدقة، مثل اعتبار فترة غيابه إجازة إدارية، وفي حال عدم كفايتها اعتبار البقية إجازة خاصة بلا أجر .....الخ، وحسناً فعل القضاء الإداري في هذا المنحى، ونلاحظ حلولاً قانونية طبّقها القضاء وأقرها للحالات المعروضة، غير أنَّ تطبيقاته لا تزال ضعيفة بهذا الصدد.

ثانياً: تذكير الإدارة بخطئها في حال التراخي في التّنفيذ.

من أهم صور تذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ الحكم هو توضيح الخطأ الّذي ترتكبه الإدارة بإصرارها على عدم التّنفيذ[1].

١ ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بنصها على: «إنّ واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون حق عن التّنفيذ في وقت مناسب اعتُبر هذا

ويدخل في هذا الإطار ما سبق أن أشرنا إليه في حكم المحكمة الإدارية بدمشق المذكور قبل قليل الذي أكَّد على التزام الإدارة ووجه الأمر إليها بعدم مخالفة منطوق الحكم القضائي وما فرضه من واجبات.

ونحن نعتقد أنَّ كل هذه الصّور الصّادرة في الحكم واللاحقة له تدخل في إطار توجيه الأمر إلى الإدارة لإلزامها أو أمرها بعمل معين للقيام به تنفيذاً للحكم والتزاماً بمنطوقه، بحسبان أنَّها لا تدخل في إطار تحديد صاحب الحق المتنازع عليه، وإنَّما في إطار الإجراء التنفيذي للحكم الذي يرتبط بعنصر التنفيذ لا التقرير التي سبق فيها البيان في مطلع دراستنا.

وربما يدخل في هذا الإطار حكم حديث صدر لقرار المحكمة الإدارية بدمشق بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١ في عدة قضايا، ومنها القضية رقم ٢١٠٨ على سبيل المثال، والتي قضت برفض طلب الإدارة وقف تنفيذ حكم قضائي، والملفت ما جاء في حيثيات الحكم أن: (المحكمة ترى أن مصلحة الوطن وحق المجتمع وواجب الدولة تكون في فرض الاحترام للمؤسسة القضائية وقراراتها والالتزام بما يصدر عنها من أحكام قطعية لبث روح الاطمئنان في نفوس المواطنين وضمان تأدية مرفق العدالة لمهامه....)[١].

الفرع الثّاني: إحالة المحكوم له للإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم قانوناً:

يقوم القاضي في هذه الحالة بإحالة المحكوم له إلى جهة الإدارة لكي تتخذ إزاءه الإجراء القانوني اللّازم تنفيذاً لحكمه، ويعدّ ذلك بمثابة دعوة لها لإنجاز عمل معين[٢].

وتعدّ طريقة الرد أو الإحالة من الوسائل الفنية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والتي يؤكد من خلالها وجوده وتطوره ويدعم بها قضاءه ويقوي بها أحكامه، وهذه الطريقة وإن كانت لا تمارَس كأمرٍ مباشرٍ وصريح إلى الإدارة إلا أنَّها تحقق ذات نتائجه[٣]، وهذه التوجيهات هي إحدى الوسائل التي استطاع بها القضاء الإداري –

الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، يوجب لصاحب الشّأن حقاً في التّعويض ولا وجه لما يذهب إليه المفوض في تقريره من أنّ الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التّعويض لأنّ الأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون، فالقانون يوجب تنفيذ الأحكام ولا تحتمل هذه القاعدة أي غموض في تطبيقها».

وفي حكم آخر له قضت بـ: «امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشّيء المقضي به، هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التّعويضات...»، انظر:عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٣١.

[١] غير منشور.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦٧.

٣ حسين السيد بسيوني ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧.

خاصـــة مجلس الدولة في فرنســا – أن يؤدّي بها عمله دون أن يثير في ذلك شــبهة المساس باستقلال الإدارة، مع تضمين قراره إرشادات للإدارة للتنفيذ.

وبموجب هذه المهمة يبيّن مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه للإدارة الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها لتنفيذ حكم الإلغاء، ويبين لها نتائج الحكم[١]، ويلمّح لها إذا هي لم تمتثل للحكم فإنه سوف يراقب عملها من جديد، وقد تنطوي أحياناً على تحذيرٍ من النتائج المحتملة لعدم التنفيذ أو التنفيذ غير الصـــحيح لأحكامه، وقد تتضـــمّن تحديداً لموعدٍ معين ينبغي أن يتم التنفيذ فيه[٢]، وقد عبّر "Hauriou" عن هذه الإحالة بأنّها: «إشارة جليلة وبليغة لسلوك وخُلُق الإدارة».

ويأخذ حكم القاضي بالإحالة على جهة الإدارة إحدى صورتين[٣]:

الأولى: الإحالة البسيطة: هذه الصورة لا تحمل في مضمونها سوى الإشارة إلى الالتزام العام الذي يفرضه القانون، حيث يكتفي مجلس الدولة بإحالة المدعي أو المحكوم له إلى الجهة المختصة دون تحديد ما ينبغي على الإدارة اتخاذه من خطوات.

ونحن نعتقد أنَّ هذه الحالة لا تحمل معنى الأمر القضائي بأي ولا سيما أنَّ إحالة الحكم أولا وأخيراً إلى الإدارة هو أمر بديهي حتى تعلم بصدوره تمهيداً لتنفيذه.

الثانية: الإحالة مع بيان الإجراءات المتعلّقة بكيفية التنفيذ: في هذه الصورة لا يكتفي القضاء بمجرّد التذكير بالواجبات والالتزامات المفروضة على الإدارة في تنفيذ الأحكام، وإنَّما يوضح لها الإجراءات الواجبة إتباعها للوصول إلى التنفيذ الجيد والصحيح، حيث يتم بيان كيفية التّنفيذ بالتّفصيل، إذ سيبين لها الخطوات الّتي عليها أن تتخذها لتتطابق مع الحكم[٤]، كما هو الحال في قضية RODIERE حيث حدّد القاضي للإدارة الطريق الواجب عليها اتّباعه في تنفيذ الحكم الناتج عن إبطال جدول الترقية والتدابير التي تجعل من حكمها مطابقاً للقانون، إذ أنَّ إلغاء قرار الترقية يمتد إلى ما يليه من قرارات.

---

١ أنظر تفصيل ذلك : عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٢٨-٣٤.

٢ أنظر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا المجال: حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص ٦٧ . – حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠.

٣ أنظر في ذلك : - عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٣١٩-٣٢١. حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص٤٧٢-٤٧٤، لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠،٤٣٩.

4 Jaque Leger، op، cit، p. 10.

كما قد يحدّد لها القاضي الحقوق والمراكز التي يرتّبها هذا الحكم لصالح المحكوم له، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في كثير من أحكامها.[١]

ونحن نعتقد أنَّ ذلك يشكل توجيه أمر للإدارة بصورةٍ خجولة أو أدبية، بحيث يوجهها بلطف إلى الإجراء الواجب عليها اتخاذه، ونجد تطبيقات لذلك في منهج القضاء الإداري السوري في الكثير من الأحيان، ومن ذلك على سبيل المثال منهجه في قضايا الاستملاك، في حال تبين له أنَّ تقدير قيمة بدل الاستملاك غير صحيح، حيث يقوم بإلغاء قرار التقدير دون أن يتولى بنفسه تقدير القيمة، وإنما يوجه الإدارة لإعادة تقديرها وفقاً للأسس المعمول بها والواجب مراعاتها أمام لجان التقدير.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري بحلب الصادر برقم /٣/ في القضية رقم /٨٣/ لعام ٢٠١٤[٢] في قضيةٍ تتلخص وقائعها بأنَّ المدعي مرشح لشغل وظيفة مدرس في جامعة حلب، وقد تم تشكيل لجنة لفحص إنتاجه العلمي، وخلُصت اللجنة إلى اعتباره غير مؤهل لشغل تلك الوظيفة، وقد تبين للمحكمة أنَّ اللجنة المذكورة مشكلة بطريقة غير قانونية، وانتهت إلى الحكم بإلغاء قرار رفض ترشيحه والقول بأنَّ: (عدم صحة تشكيل لجنة تقييم الإنتاج العلمي للمدعي يجعل قرار اللجنة باطلاً ويكون من أحقية المدعي تبعاً لذلك إعادة تشكيل لجنة علمية لإعادة تقييم إنتاجه العلمي).

ونلاحظ من خلال ما تقدم أنَّ القضاء بعد أن قرَّر إلغاء القرار المشكو منه لم يتدخل في إعادة تقييم الإنتاج العلمي للمدعي، وإنَّما أحاله إلى الإدارة ذاتها، فقضى بإلزامها بإعادة تشكيل اللجنة بطريقة صحيحة، وهو ما نرى فيه توجيه أمر إلى الإدارة.

ومن أمثلة ذلك أيضا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بدمشق في القرار رقم/٣٣٤/ لسنة ٢٠١٤ في القضية رقم/٢٤٠١/ لعام الذي قضى بـ (إلغاء القرار

---

١ ومن هذا القبيل على سبيل المثال ما قضت به بأنَّ:
(الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المحكوم لصالحه في الترقية، لا يلغي القرار إلغاء كاملاً وإنما يلغيه فقط بالنسبة لتخطي المحكوم لصالحه في الترقية ، أي أنَّه يعتبر مرقىً بهذا القرار حسب أقدميته، فهو في الواقع لا يمس الحقوق اكتسبها من رُقّوا بهذا القرار أو بالقرارات التي تليه إن هذه القاعدة لا تسري إلا إذا أمكن ترقية المحكوم له دون المساس بحقوق من رقوا ، كما في حالة وجود درجة خالية يمكن ترقيته عليها ، فإذا لم تكن ثمة درجة خالية فلا محيص أمام الجهة الإدارية إلا أن تلغي ترقية أخر من رقوا بالقرار المطعون)، انظر هذا القرار وقرارات أخرى مشابهة : عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،ص ٣٤.

٢ د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٢١٨.

المشكو منه بالكتاب المشكو منه ذي الرقم ٤٣/٤٨٨٨س تاريخ ٢٠١١/١١/١٤م الصادر عن معاون وزير التربية وبما ترتب عليه من أثار ونتائج، وإلزام الجهة المدعى عليها وزارة التعليم العالي بنقل قيوده المدعي من قيود التعليم الموازي إلى قيود التعليم الحكومي لدى وزارة التعليم العالي كلية طب الأسنان في ضوء تحقيق المدعي للمعدل المطلوب للتعليم الحكومي لدى الكلية المذكورة بعام ٢٠١٢/٢٠١١م بعد إضافة درجة اللغة الفرنسية بدلاً من درجة اللغة الإنكليزية)[١].

حيث أنَّ المحكمة بعد أن قضت بإلغاء القرار المشكو منه بيَّنت الإجراء الواجب على الإدارة القيام به تنفيذاً للحكم.

ومن الأمثلة الواضحة أيضا في توجيه الأمر إلى الإدارة بموجب التزاماتها المفروضة عليها قانوناً، ما قضت به المحكمة الإدارية في الرباط في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٤ في القضية رقم ٢٠١٣/٨/١٠٧ بإلزام رئيس الحكومة بتعيين المدعية وتطبيق نص المرسوم الصادر بتاريخ ٢٠١١/٤/٨ وتسوية وضعها[٢]، وجاء في الحكم أنَّ: الحكومة يجب أن تكون مثالاً أعلى يُحتذى به في الالتزام بالمشروعية. **وقد اختلفت آراء الفقه في تكييف الإحالة هل أنَّها من قبيل الأوامر الّتي يوجهها القاضي إلى الإدارة أم لا**[٣]، ذلك أنّ الاختلاف بين الإحالة والأمر القضائي الصّريح دقيق جداً، حيث يرى البعض أنَّ هناك فرقٌ جوهري بين الإحالة وبين الأمر[٤]، ذلك أنَّ الأوامر يتعين لوجودها أن يكون هناك جزاءٌ على مخالفتها وهو أمر غير متحقق بالنسبة للإحالة لأنَّ دور القاضي يقتصر على مجرد تحديد وبيان الحقوق مع ترك الحرية للإدارة في إعمال مضمون الحكم، وهو ما يجعل الإحالة من القاضي للإدارة

---

[١] د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٢٢١

[٢] تتلخص وقائع الحكم المذكور بأنه صدر المرسوم المشار إليه أعلاه المتضمن إجراءات تعيين استثنائية، ودون الخضوع لأي مسابقة من أجل التعيين في الجهات العامة وذلك بالنسبة لحملة الشهادات العليا، ولكن الحكومة لم تنفذ ذلك المرسوم، فقامت المدعية برفع دعوى ابتغاء إلزام الحكومة بتعيينها، وهذا ما تم فعلا في منطوق الحكم، وذلك انطلاقا من واجب الحكومة المقرر قانوناً، وإلى الاتفاقيات الدولية المعمول بها ومنها إعلان حقوق الإنسان، واستنادا كذلك إلى الإقرار الذي صدر على لسان عدة وزراء بما فيهم رئيس الوزراء بهذا الخصوص في عدة وسائل إعلامية الكترونية وعادية وغيرها.
منشور على الانترنت بعدة مواقع، منها: https://www.maghress.com/profvb/29189

٣ راجع هذه الآراء : حمدي علي عمر ، المرجع السابق ، ص ٦٨،٦٩. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٣٢١،٣٢٢.

٤ عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٣٦.

عبارة عن إنذارٍ لإنجاز وإتمام عملٍ إيجابي، والجزاء يرتكز إما على إلغاء قراراتها التي تجاهلت هذه الالتزامات أو تقرير مسؤوليتها، ولا يمكن أن تصل إلى درجة الأمر[1]، وذهب البعض إلى إنكار صفة الأمر على هذه الإحالة من منطلق أن القاضي حين يحكم بالإحالة لا ينشئ التزاماً جديداً على عاتقها، ودور القاضي لا يزيد عن النطق بالقانون[2]، أي أنَّ الإحالة غير مستمدةٍ من سلطة القاضي وإنما هي مستمدةٌ من القانون ذاته، الّذي يبين للإدارة ما يلزم عليها القيام به وهو يكون بذلك بمثابة الطّبيب الّذي يعمل على الوقاية من المرض بدل مواجهته والعلاج منه.

ويرى اتجاه آخر أنّ الإحالة تقترب من الأوامر في الحالات الّتي يرد فيها الإلغاء على قرارات الإدارة وفق سلطتها التّقديرية، مثل قرارات منح التّراخيص، ذلك أنَّ إلغاء القضاء لقرار الإدارة برفض منحها إياه وإحالة المحكوم له إليها لتسليمه الرّخصة يعدّ فيه القاضي كجهة إدارية رئاسية، وبهذا يصدر أمراً حقيقياً للإدارة في صورة إحالة[3].

ونحن نعتقد بأنّ هذا القول ليس دقيقاً بالضرورة، ذلك أنَّ إحالة الطّاعن للإدارة لمنحه ترخيصاً لا يفرض عليها أن تمنح الطّاعن الرّخصة، ونجده في بعض الأحكام يحيل المحكوم له للإدارة ليس لاتخاذ إجراء محدد، بل مجرَّد البت فيما طُلب منها مرة أخرى لتنفيذ حكم الإلغاء بإعادة دراسته وبحثها طلب الطّاعنين في حدود الحكم.

ويرى آخرون أنّ الإحالة تحمل في طياتها إضافة إلى النّصيحة معنى التّحذير، لذا فالقاضي لا يصدر لها أمراً، بل يوضّح لها حكم القانون.

في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أنَّ الفارق بين الأمر وبين الإحالة هو فارقٌ في الصياغة فقط، أما من حيث النتيجة فلا فرق بين أن يأمر القاضي الإدارة بمنح الترخيص وبين أن يقرّر إحالة المحكوم له إلى الإدارة لتشرع في منحه الترخيص الذي رفضت منحه له كنتيجة للحكم بإلغاء قرار رفض الترخيص، ففي الحالتين سوف تلتزم الإدارة بمنحه، وامتناعها عن ذلك يجعل عملها مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ويرى جانبٌ من الفقه المصري أنَّ الإحالة هي في حقيقتها أمرٌ مقنّع، يسوقه

---

١ إبراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص ٨١. حمدي علي عمر ، المرجع نفسه ، ص ٦٩.

٢ حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦٨.

القضاء الإداري في صورة مغلّفةٍ يستهدف بها تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثرٍ سيء في نفسية رجل الإدارة[١].

وهو الأمر الذي سانده بعض الفقه الفرنسي، الذي اعتبر فيها الإحالة أوامر حقيقية شكّلت وسيلة ضغط فعالة في يد القاضي من أجل تقوية فاعلية قرارات الإلغاء[٢]، فالقاضي حينما يحدّد في الحكم الإجراء الذي ينبغي على الإدارة اتخاذه فإنه يتّبع أسلوباً قريباً من الأمر، أما قيامه بإحالة المحكوم له إلى جهة الإدارة لإصدار القرار الواجب عليها إصداره تنفيذاً للحكم فيعدّ أمراً إلى السلطة الإدارية بإصدار القرار المطلوب[٣].

وعلى العموم، فإنَّنا نعتقد أنَّ الإحالة قد تشكل أمرا موجهاً من القاضي الإداري إلى الإدارة في بعض الحالات، وهذا يتعلق بمضمون الإحالة وماهية الالتزام الذي يرتّبه القاضي على الإدارة، وتبقى الإحالة تشكل أسلوباً مخففاً لحدة مبدأ الحظر الذي وقف عائقاً أمام فرض القاضي لقراره في مواجهة الإدارة، إلى أن تدخّل المشرع الفرنسي وأزال ذلك تحقيقاً لدولة سيادة القانون كما سوف نرى.

وبالرّغم من استخدام مجلس الدّولة الفرنسي لوسائل بديلة للأمر، والّتي ابتدعها بمهارة لحماية حقوق المواطنين، إلا أنّه أبقى مسألة عدم تصديه إلى قاعدة حظر توجيه أوامر إلى الإدارة بإعلان عدم صلاحيتها صراحة أمراً مبهماً، بالاعتماد على التّحايل عليها بالوسائل والطّرق السّابقة دون أن يسجل عدولاً محسوساً وواضحاً عنها[٤].

ومن تطبيقات مجلس الدّولة الفرنسي لهذه الوسائل ما قضى به في ١٩٢١/١١/٤ في قضية فيريه دوبيرو، بإحالة المحكوم له للإدارة لإعادة تسجيله في قائمة الحاصلين على وسام الشّرف، وهذا بعد إلغاء قرار شطبه من هذه القائمة[٥].

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢.

2 Blanco F ،Op.Cit، p.473

3 GAUDEMET Y ، op.cit ، pp. 819 ، 820

٤ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٧٠.

٥ وقراره في قضية برتيه في ١٩٣٨/١/١٢، القاضي بإحالة المحكوم له إلى الإدارة لإعادته لوظيفة التي أنهيت خدمته فيها.

وقضية بيفييه بصدور حكمه فيها في ١٩٥٦/٦/٠٨، بإحالة المحكوم له للإدارة لمنحه وظيفة محجوزة لطوائف معينة من المواطنين، ألزم القانون الإدارة بمنحها لهم مراعاة لظروفهم مثل: المصابين في الحروب والمعاقين.

وفي مصر: قضت المحكمة الإدارية بإحالة الطّاعن أمام وزير التّربية الوطنية لإعادة فحص طلبه بمنحه منحة للتعليم العالي، نظراً لإتمامه مدة دراسته السّابقة، فقضت المحكمة الإدارية بمصر بحثّ الإدارة على استخدام سلطتها التّقديرية الّتي لم تمارسها حينما قضت برفض الطّلب، إذ لا يوجد ما يمنعها من فحص قانونية المركز الإداري للطاعن، انظر:

يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٨١.

وعلى نهج القضاء الفرنسي سار القضاء المصري أيضاً، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بإلزام الإدارة بتوزيع طلاب كليات جامعية لعدم وجود مخابر ومعامل للتدريب، وأحال المدعين إلى الإدارة (التي امتنعت عن التنفيذ فتصدت لها المحكمة بحكم آخر كما سوف نرى في حينه)[1].

ونحن نعتقد بصحة ما ذهب إليه الفقه المصري، من أنَّ الإحالة هي أمرٌ مقنَّع، وذلك إذا ما تضمنّت الإحالة بيان الإجراء الواجب على الإدارة اتخاذه على سبيل الحصر، وهو الأعم الأغلب في معظم الحالات كما رأينا من خلال الأمثلة، ذلك أنّ محتوى الأمر والإحالة عندئذٍ واحد، وإن خلت الإحالة من صيغة الأمر، إذ أنَّ كلّ ما قيل عن الإحالة أنّها مجرد بيان أو إيضاح للإدارة لما هو واجبٌ عليها إزاء تنفيذ حكم القاضي، أو بخطورة عدم التّنفيذ.... كلّ هذا ما هو إلا تمويه لحقيقة الأمر المباشر، ولا سيما أنَّ أي حيادٍ من جانب الإدارة عن الإجراءات التي حددها القاضي سيؤدي إلى نتيجةٍ حتميةٍ مؤداها إلغاء القرار الصادر عنها خلافاً لما وجَّه به القضاء، ومن هنا فإنَّ وجود الأمر من عدمه يتحدّد وفقاً لمنطوق الحكم وآثاره.

وذلك كما في حكم القضاء الإداري السوري المشار إليه لجهة إلزام الإدارة بإعادة تشكيل لجنة تقييم الإنتاج العلمي على سبيل المثال، وأيضاً حكم القضاء الإداري المغربي المذكور آنفا بإلزام رئيس الحكومة بتعيين المدعية، فهذه الأحكام أحالت المدعين إلى الإدارة، ولكن بتحديد إجراء يتعين عليها الالتزام به على سبيل الحصر.

فالإحالة من حيث الأصل هي من مقتضيات الحكم بالإلغاء، دون حاجة أصلاً للنص عليها في منطوق الحكم طالما أنَّ الإدارة هي المناط بها تنفيذ الحكم القضائي، وذلك على خلاف مسألة بيان الإجراء الواجب اتخاذه الذي يعدّ أمراً موجهاً إليها.

لذلك نعتقد بأنّ هذه الصّورة تحمل فعلاً مفهوم الأمر، بصورة تجمع بين التّحذير أو التّشدد أو العقاب، وبين الحث والتّنبيه، بحسبان أنَّ جزاء عدم الامتثال سيكون إلغاء

[1] تتلخص وقائع الحكم بأنه صدر عن المحكمة بتوزيع طلاب طب أسنان دمنهور وعددهم ٢٦٩ طالبا وطالبة جغرافيا علي الجامعات القريبة بعد أن ثبت للمحكمة عدم وجود مبني لكلية طب الأسنان بالجامعة ولا معامل يتدرب الطلاب فيها.
مشار إليه على الانترنت، عنوان الموقع: facebook.com/248414001977476/photos

قرار الإدارة، فهي تحمل معنى التهديد بشكلٍ أو بآخر، لذا ففي نهاية المطاف تتحقق ذات النّتيجة مع الأمر الّذي يترتب عليه جزاءٌ في حالة المخالفة[1].

الفرع الثّالث: موقف الفقه من مسألة إلغاء القرار الإداري بالرّفض (من خلال دعوى الإلغاء) وعلاقته بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة:

إنَّ صدور قرار إداري برفض طلب ما، وإلغائه من قبل القضاء يثير مسألة فيما إذا كانت الأحكام أو القرارات القضائية الصادرة بإلغاء تلك القرارات –ولا سيما القرارات السّلبية– تعدّ بمثابة أمرٍ موجه من القاضي للإدارة ولو بشكل غير مباشر أم لا؟

وقد انقسم الفقه للإجابة على هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات تتلخص فيما يلي:

أوّلاً: إلغاء القرار الإداري بالرّفض لا يعني توجيه أمر للإدارة:

أجاب على هذا التّساؤل الفقه الفرنسي في معرض بحث أحكام مجلس الدّولة الصّادرة في بداية القرن العشرين، منها ما قضى فيه بإلغاء قرار رفض منح ترخيص لصاحب الشّأن، ومن ذلك ما ذهب إليه مفوض الدّولة "Romieu" بأنّ قرار الرّفض له طابعٌ نظريٌ محض، إلا إذا أفضى إلى نتيجةٍ عملية، والواضح أنّ رفض منح التّرخيص كان بغير حق مما يجعل قرار الإدارة غير مشروع، ولا يمكن إعفاؤها من منحه[2].

ويعلّق البعض على هذا الحكم بأنّ مجلس الدّولة حينما ألغى قرار الرّفض الصّادر من الإدارة بعدم منح التّرخيص لم يوجه لها أمراً بمنحه، غير أنّه مستقبلاً سيؤدي إلى نوع من الأمر[3].

وذهب Hauriou، للقول بأنّ صيغة التّقرير الّتي استخدمها القاضي في حكمه هي نوعٌ من التّحذير الأخلاقي وليس فيه أمر، لأنّها كاشفة عن حق الطّاعن، وجاءت الصّيغة بمثابة تحذير للإدارة بضرورة منح التّرخيص للمعني، كي تبقى في حدود النّظام القانوني، وعليه فإنّ حكم إلغاء قرار الرّفض بمنح التّرخيص لا يعني بالضرورة منح التّرخيص الّذي يدخل في سلطات الإدارة، والّتي تملك إحداث الأثر القانوني، أمّا

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦٩.

2 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p. 35- 36.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٥٩.

الحكم الصّـــادر بإلغاء قرار الرّفض ما هو إلا تقريرٌ لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، حيث تقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية[1].

ولا يوافق البعض على اعتبار حكم إلغاء قرار الإدارة بالرّفض بمثابة أمرٍ موجهٍ من القاضـي إلى الإدارة يُلزمها بإصـدار القرار المرفوض، ووفقاً لأحكام القضـاء الإداري الفرنسي يعني إلغاء قرار الرّفض زوال أثره بأثرٍ رجعي وكأنّه لم يكن، بما يعيد الإدارة إلى ما كانت عليه وكأنّها لم تصـــدر القرار الملغى أصـــلاً، ولا يشـــكّل ذلك أمراً لها بضـرورة إصـدار قرار إيجابي بالمنح الّذي سـبق وأن رفضـت إصـداره، بل تبقى لها حرية إصـــدار قرارٍ جديد، أو أن تمتنع عن ذلك، وبهذا يبقى عليها الالتزام بضـــرورة فحص الطّلب من جديد وحسب، دون أن تكون ملزمةً بإعطاء الطّاعن ما طلبه.

والشّـيء الوحيد المحظور على الإدارة في هذه الحالة هو عدم إصدار قرار الرّفض – والّذي هو موضـوع حكم الإلغاء الصـادر من القضـاء– بنفس العيب الّذي كشف عنه حكم الإلغاء، فللإدارة إعادة إصـــدار نفس القرار على أن تؤســـســـه على ســـببٍ آخر مختلف، أو على نفس السّبب إن تغيرت الظّروف الواقعية أو القانونية[2].

ثانياً: إلغاء القرار الإداري السلبي بالرّفض يعني توجيه أمر إلى الإدارة:

القرار السلبي هو موقفٌ للإدارة لا تعلن من خلاله عن إرادتها في السير باتجاه محدّد بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقفٍ بشأنه[3].

وقد عرَّف المشرع المصري القرار السلبي في نهاية المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بأنَّه: (رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح)، والتي جاءت بنفس لفظ الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري.

---

١ نفس المرجع، ص٦١.

2 Jaque Leger، op، cit، p. 06.

٣ كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة ١، الجزائر، ص٩٣.

وهو نفس ما ذهبت إليه أحكام القضاء الإداري، حيث عرّفته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها بأنَّه: (رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين)[١].

وبالتالي فإنَّ القاضي عند قيامه بإلغاء رفض الإدارة، فهي تكون عندئذٍ ملزمةٌ بالعمل من أجل سد الفراغ القانوني الناتج عن هذا الإلغاء، لأنَّ قواعد القانون ومقتضيات حجية الشيء المقضي به يفرضان على الإدارة التزاماً باتخاذ كافة الخطوات الضرورية الإيجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر[٢].

وهذا يعدّ نوعاً من الالتزام بعملٍ بطريقةٍ غير مباشرة يلقى على عاتق الإدارة خاصةً عندما تكون الإدارة ذات اختصاص مقيد، مثال ذلك إلغاء رفض منح ترخيص، فتصبح السلطة الإدارية مجبرةً على منح هذا الترخيص، أو في حالة اعتراف القاضي بحقّ لصالح الطاعن[٣]، فيحكم على الإدارة بأداء هذا الحق لصالحه.

ومن هنا يرى بعض الفقهاء أنّ إلغاء القاضي لقرار الإدارة برفض منح ترخيص مثلاً يعني بالضرورة أن يَمنح هو صاحب الشّأن التّرخيص المطلوب، أي أنّ إلغاء الرّفض يعني ولو بشكلٍ غير مباشر توجيه أمرٍ إلى الإدارة بإصداره، مما يعني أنّ إرادة القاضي تعلو إرادة الإدارة وتقديرها، وفي هذا إشارة إلى الأوامر وتطبيق لها[٤].

وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن توثيق التوكيلات محل الدعوى[٥].

وأجاب آخرون على التّساؤل المطروح بناءً على تحليلٍ لحكم صادر عن مجلس الدّولة بإلغاء قرار عدم دفع الحقوق المالية للطاعن، واعتبروا أنَّ إلغاء هذا القرار يلزم

---

١ خالد الزبيري ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩،٣٤٠، وفي مثل هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الكويتية بأنَّ: امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار استلزم القانون أو لائحة اتخاذه هو قرار سلبي، أما سكوتها عن اتخاذ قرار يترك القانون اتخاذه بمحض تقديرها لا يعتبر كذلك، راجع بالتفصيل:
قرار محكمة التمييز الكويتية، مجلة القضاء و القانون، السنة السادسة و العشرون، العدد الأول ، سنة ٢٠٠١، ص ١٤٦.

٢ من ذلك أنَّه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون وقد كان واجب على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه ... وهذا الامتناع الخاطئ عن تنفيذ الحكم يستوجب مسؤولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض، انظر: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٣١،٣٢.

3 DEBBASCH Ch –Ricci J.C ، op.cit ، p703، 704

٤ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦٠.

٥ قراها الصادر بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٤ في القضية رقم ٤٩٨٣ لسنة ٦٤ ق.

الإدارة بالضّرورة بدفع المبالغ الممتنعة عن دفعها للمحكوم له، ليخلص لنتيجة مفادها تماثل الإلغاء مع الأمر.

فالحكم بالإلغاء يتضمن في حقيقته أمراً موجهاً إلى الإدارة، فمن ينكر على قاضي الإلغاء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته، ويحوّل أحكام الإلغاء إلى مجرّد تقارير لا يعقبها إلزام، مما يُفقدها صفتها كعملٍ قضائي، وهذا التّعبير الّذي يتضمنه حكم الإلغاء يحل محل إرادة الإدارة مصدرة القرار، الّتي حوّلها الإلغاء إلى عدم.

ولعل السّبب في عدم وضوح كلّ ذلك هو أنّ الأوامر الّتي يتضمّنها حكم الإلغاء ليست منظورةً ولا ملموسة بصورةٍ مباشرة، وإنَّ حدود حكم الإلغاء وآثاره كلّها مستمدةٌ من القرار الملغى ذاته.

وعليه فإنَّ آثار إلغاء قرار الرّفض تحدّدها طلبات صاحب الشّأن الّتي صدر بشأنها قرار الرّفض، وبالتالي فلا يصعب على ممثل الإدارة استخلاص الأوامر المقنّعة الّتي يصدرها له القاضي في صورة الإلغاء، ويخلص للقول أنّ القاضي لا يصدر أوامر للإدارة ليس لأنّه لا يستطيع إصدارها، بل لأنّها تتركز جميعاً في أمرٍ واحدٍ مجمل، هو الإلغاء دوماً وما يقتضيه تطبيقه[1].

ويذهب البعض إلى أكثر من ذلك إذ يرون أنّ جميع الأحكام الإدارية تتضمن أوامر موجهة للإدارة، يترتب عن عدم تنفيذها انعقاد مسؤولية هذه الأخيرة عن ذلك، على أساس مخالفة القانون.

ثالثاً: إلغاء القرار الإداري بالرّفض يتضمن معنى الأمر:

يرى جانب من الفقه أنّ الأمر والإلغاء يختلفان من النّاحية النّظرية، ويحققان نفس النّتيجة من النّاحية العملية، فمن النّاحية النّظرية فإنَّ الإلغاء يقوم فيه القاضي بالتّحقق من عدم المشروعية، أمّا الأمر فيكون بقيام القاضي بتوجيه الإدارة وأمرها باتخاذ الإجراء المطلوب كأثرٍ لهذا الإلغاء، أمّا من النّاحية العملية فإنهما ينتهيان إلى نفس النّتيجة، بمعنى أنَّه حينما يحكم مجلس الدّولة بإلغاء قرارٍ ما، فهو لم يعمل أكثر من الإلغاء ولم يحلّ محل الإدارة في اتخاذ إجراءات التّنفيذ، ولم يأمر الإدارة بالتّنفيذ،

---

١ نفس المرجع، ص٥٩.

غير أنّ له أن يوقع غرامة تهديدية عليها لإجبارها على التّنفيذ، وهو إجراءٌ يعدّ بمثابة تذكير للإدارة وتنبيه لها بضـرورة تنفيذ الأحكام القضـائية، ويقول أيضـاً أنّ الأمر لا يخرج عن نتيجتين: إمّا أن تتخذ الإدارة تلقائياً هذه الإجراءات وبهذا ينتهي الأمر، وإمّا يحكم عليها مجلس الدّولة بالتّعويض لانتهاكها الشّيء المقضي به حالة الرّفض. وعليه فإنَّه ليس لها الحق في عدم اتخاذ هذه الإجراءات الّتي تكون ملزمة قانوناً باتخاذها بعد صـدور الحكم ضـدها، ذلك أنّه إذا لم يتضـمن حكم الإلغاء أمراً من القاضي للإدارة وكان الأمر عنصراً جوهرياً وأساسياً في الحكم القضائي فالنّتيجة هي أنّ الأمر يكون مدرجاً في الإلغاء[1].

غير أنّ جانباً من الفقه يعارض هذا الطّرح، لعدم ورود أي أوامر صـريحة ومباشـرة بهذا المعنى تتضـمنها الأحكام، بل السّـند المباشـر لهذا الالتزام في تنفيذ الأحكام القضـائية يعود إلى القانون نفسـه، بل إنّ الدّسـتور ذاته يعتبر التزام بالإدارة بتنفيذ أحكام القضـاء من الأسـس الّتي يقوم عليها مبدأ سـيادة القانون، وهذا ما نص عليه الدّسـتور المصـري في المادة (٧٢) منه الصّـادر في ١٩٧١ بنصـه على: تصـدر الأحكام وتنفذ باسم الشّعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصـين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدّعوى الجنائية المباشرة إلى المحكمة المختصة[2].

وجاء مثل هذا الحكم أيضـاً في الدسـتور السـوري الصـادر عام ٢٠١٢ في المادة /١٣٨/ منه.

ومما سـبق نلاحظ أنّ دعوى إلغاء مخالفة الإدارة لحجية الشّـيء المقضـي به لحثها على التّنفيذ لم تستجب لرغبات المتقاضي، الّذي ينازع في القرار الإداري برفض تنفيذ حكم القضـاء بمنحه الميزة الّتي حرمته منها الإدارة، لاقتصـار دور القاضـي على البحث في مشـروعية قرار الرّفض دون منحه إياها، وهذا لا يحقق الحماية الكاملة أو الكافية للمحكوم له، لاقتصـار دور القاضـي على وضـع حدّ للنزاع بمجرد اكتشـاف العيب الّذي أثّر على مشروعية القرار الإداري، دون أن يبدي رأيه في المسائل المثارة

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٦١.
٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٧٢.

أمامه، كطلب توجيه أمر للإدارة، أو تحديد الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، لاسيّما عند وجود أحكام غامضة بالإلغاء.

ويكون الأمر أكثر حساسية عندما يكون القرار الملغى قراراً سلبياً بالرّفض، فالطّاعن هنا لا يطلب من القاضي التّحري والتّحقيق لإيجاد الحل، وإنما يطلب إقرار مشروعية أو عدم مشروعية رفض الإدارة، لذا لا بدّ أن يكون الاستقصاء في هذه الحالة فعّالاً، عن طريق تدخل المشرع بمنح القاضي سلطة فرض الالتزامات الواجب على المحكوم عليه اتخاذها تنفيذاً لأحكامه، دون أن يتعدى ذلك إلى الحلول محل السّلطة المختصة، ومن هنا رأى بعض الفقه أن منع المدعي من اللجوء إلى القضاء ثانية من شأنه أن يخدم غرض الإدارة في التهرب من التنفيذ[1].

المطلب الثّالث: الالتزام التّخييري كوسيلة لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

تتراوح درجة امتناع الإدارة عن التنفيذ من بلد إلى آخر، وهي تزيد أو تنقص بحسب ما هو متاح للمتقاضين من آليات ووسائل في النظام القانوني تحدّ من هذه الظاهرة، وبحسب تطور الدولة ورقيها وكفاءة الإدارة فيها.

وفي الوقت الّذي كان يرفض فيه مجلس الدّولة الفرنسي الأخذ بفكرة الغرامة التّهديدية تأسيساً على مبدأ استقلال الإدارة عن القضاء، فقد ابتدع طريقاً آخر غير الأمر أو الغرامة التّهديدية، يتمثل في ما يسمى بالالتزام التّخييري المستوحى من القانون المدني، وهذه الوسيلة تبدو قريبةً من حالات التهديدات المالية، وهي وسيلة غير مباشرة لإكراه الإدارة على الخضوع إلى حكمه، مما شكّل خرقاً لقاعدة الحظر، وهذا يقوم على تعدّد محل الالتزام، بحيث يقوم على أكثر من محل، حيث جرى قضاء مجلس الدولة في فرنسا منذ زمن بعيد على تخيير الإدارة بين أن يتطابق عملها مع الشيء المقضي به، وبين أن يحكم عليها بالتعويض المالي جبراً للضرر الذي تسببت في حدوثه بخطئها، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالتعويضات إذا كان الطلب يتضمن الإلغاء

1 V, A. Meynaud, «La bonne administration de la justice et le juge administratif », RFDA 2013. P.1029

والتعويض في وقتٍ واحد، لكن يمكن أن يرفع المتقاضي دعوى مستقلة يطالب فيها بالتعويض ضد النتائج الضارة لرفض الإدارة التنفيذ[١]، ويكون واحدٌ منها فقط كافياً للأداء وينقضي به الالتزام، متى اختاره المدين إن كان القانون يجيز ذلك، أو اتُّفق على هذا الوفاء، وذلك بغرض توسيع إمكانية الوفاء للمدين(الإدارة)، لكن متى اختار الملتزم المحل الذي يقع عليه الأداء صار هذا المحل وحده موفياً للالتزام[٢].

وقد درج مجلس الدولة على أن يحتفظ للمحكوم له في أسباب الحكم بالحق في استبدال التعويض بالالتزام الواجب على الإدارة القيام به في حالة امتنعت عن التنفيذ، ولم يتردد في أن يقرن الالتزام بالتنفيذ بميعاد معين، وإذا لم تفعل يكون جزاؤها التعويض مع ترك الحرية للإدارة في الاختيار[٣]، وهكذا تكون الإدارة تحت التهديد بأن يُقضى عليها بأداء مبلغ قد يكون كبيراً حتى تقوم باتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم، وغالباً ما يحكم القاضي بمبالغ سخية ليحثّ في ذلك الإدارة على التنفيذ الفوري، حتى لا يلجأ المحكوم له إلى تنفيذ القرار القاضي له بالتعويض، ومن جهة أخرى تحقيق الردع بالنسبة للإرادات الأخرى والتي تسرع إلى الالتزام بتنفيذ قرارات الإبطال[٤].

وهذا الإجراء يكاد يكون بمثابة الأمر بطريقةٍ غير مباشرة حسب بعض الفقه[٥]، لأنَّ الإدارة تُدعى إلى التنازل عن موقفها تحت ضغط التهديد المالي المباشر، إلا أنَّ جانباً آخر من الفقه لم يعتبر هذا الأسلوب سوى اقتراح على السلطة الإدارية بالتنفيذ دون أن يشكل تهديداً طالما أنَّ المجلس لا يفرض على الإدارة اتخاذ إجراء معين وأنَّ المبلغ الذي تلتزم بدفعه عند عدم التنفيذ ليس من قبيل الغرامة أو العقوبة، وإنَّما هو مجرّد تعويض مقابل للضرر الذي نجم عن عدم التنفيذ، وتبقى للإدارة حرية الاختيار[٦].

---

1 DEBBASCH Ch –Ricci J.C ، op.cit ، p703، 704.

٢ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٩.

٣ حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٤٨١.

٤ لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٤٤١.

٥ المرجع نفسه، ص ٤٤٠،٤٤١

DEBBASCH Ch –Ricci J.C ، op.cit ، p403، 404

٦ حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ . – عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، المرجع السابق ، ص ٥٧٩، ابراهيم محمد السيد ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

كما ذهب البعض إلى اعتبار الالتزام التّخييري بمثابة أمرٍ صـــريح إلى الإدارة يحدد لها فيه القاضـــي المدة القانونية لتنفيذ الحكم، ويترتب على انقضـــائها دون اســـتجابة الإدارة توقيع التّعويض عليها[1].

هذا ويرى البعض أنّ هذا الأسلوب يشبه الغرامة التّهديدية، والفرق بينهما فقط هو في ترتيب الحلول، بتقديم العقوبة المالية في حالة الالتزام التّخييري مع التّحفظ على القيام بعمل إيجابي، والحكم بالقيام بعمل تحت التّهديد المالي في حالة الغرامة التّهديدية، وذلك لتفادي الأمر المباشر ضد الإدارة[2].

فالتخيير للإدارة يكون عادةً بين أمرين: إمّا القيام بالتّنفيذ العيني لالتزاماتها المقررة بموجب حكم قضـــائي، وإمّا دفع مبلغ من النّقود يحدده المجلس كتعويض للمحكوم له عن عدم التّنفيذ[3]، ويعود هذا الاجتهاد إلى مرحلة القضـــاء المقيد، حيث طبّقه مجلس الدّولة بشكل واسع في منازعات الأشغال العمومية[4].

ونحن نعتقد أنَّ هذه الوسيلة تثير عدة محاذير أهمها:

١- تتيح للإدارة الإفلات من تنفيذ التزامها الأصـلي وتعويض المحكوم له بمبلغ نقدي في وقت قد يتمسك فيه المعني بتنفيذ الالتزام الأصلي.

٢- يمكن تصـــوّر جنوح الإدارة إلى دفع التّعويض بدل التّنفيذ العيني في العديد من الحالات، خاصةً إذا كان النّزاع امتداداً لخصومات شخصية أو حزبية.

٣- في حالة اختيار التّعويض كطريق بدل تنفيذ الالتزام الأصـــلي قد تمتنع الإدارة عن الدّفع، مما يعيد طرح نفس الإشكال عن كيفية إجبارها على دفع التّعويض.

٤- قد تتيح هذه الوســـيلة المجال لإفلات الموظف المســـؤول عن التّنفيذ من تحمّل مسـؤوليته عن الامتناع، وتعطيل مصـــالح الأفراد، إضـــافة إلى تحمل الخزينة العامة أعباء مالية من المفروض أن يتحملها الموظف المسؤول عن التّنفيذ.

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٨٩.

٢ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٨.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٦، وانظر: عصمت عبد الله الشّيخ، مرجع سابق الذكر، ص٣٦، وعبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص١٧٨.

٤ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٨.

٥- هذه الوسيلة تقلل أهمية دعوى الإلغاء طالما أنَّ الإدارة تشتري تعسفها بالمال، فتجيز لنفسها مخالفة مبدأ المشروعية مقابل دفعها لمبلغ مالي، ومن أين هذا المال؟ من أموال الخزينة العامة، والّتي هي في النّهاية أموال الفرد ذاته المموّل لها.

ولم تكن هذه الحلول والجزاءات كفيلة بالقضاء على هذه المشكلة وردع الإدارة للكفّ عن المماطلة والمراوغة، مما انعكس سلباً على حقوق المتقاضين من جهة، وهدّد النظام القانوني ذاته في الدولة من جهة أخرى، لكون تلك التصرفات هي مخالفة خطيرة للقانون، الأمر الذي تطلب إيجاد حلولاً أكثر فاعلية.

المطلب الرابع: دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن مخالفة الإدارة لحجية الشّيء المقضي به

من المسلّم به أنَّ من واجبات الإدارة الالتزام بتنفيذ القرارات القضائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه في وقتٍ مناسب بمجرّد صدورها وإعلانها إليها، لأنَّ القانون فوق الجميع وهو يسمو عليها هي أيضاً، فإن تباطأت أو امتنعت عن التنفيذ دون مبرر فإنَّها ترتكب مخالفةً لحجية الشيء المقضي به تعادل مخالفة القانون[١]، ويجوز المطالبة بإلغاء هذا التصرف لأنَّه يعدّ بمثابة قرارٍ سلبي يولّد الحق في طلب التعويض للمحكوم له، فأي قاعدةٍ قانونيةٍ أو تنظيمٍ قضائي يفقد سبب وجوده إذا لم يكن فعالاً، ذلك أنَّ القضاء يتجلى دوره في وضع نهاية للنزاع، وإلا فإنَّ الحكم يصبح والعدم سواء، كما أنَّ التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلماذا تصدر إن لم تكن لتنفّذ[٢].

ونشير هنا إلى أنَّ قانون مجلس الدولة المصري والسوري قرّر سلطة القضاء الإداري في إلغاء القرار السلبي للإدارة، غير القضاء الإداري السوري لم يطبّق هذا النص.

الفرع الأول: تطبيقات دعوى إلغاء مخالفة الإدارة لحجية الأمر المقضي به

يقصد بحجية الحكم المقضي به، أو الأمر المقضي به: «أنّ الحكم الصّادر من المحكمة يطبق إرادة القانون في حالة معينة ويحوز الاحترام سواء أمام المحكمة الّتي

١أحمد محيو، المرجع سابق الذكر، ص٢٠٠

٢ حسني عبد الواحد، المرجع سابق الذكر، ص٣٩٢

أصدرته أو أمام المحاكم وكافة الجهات الأخرى، فإذا رفع أحد الخصوم نفس الدّعوى الّتي فصل فيها يُقضى بعدم قبولها لسبق الفصل فيها»[١].

وعليه نجد بأنّ أهم أثرٍ لهذه الحجية إعمالاً للشرعية وسيادة القانون أن تخضع جميع الأطراف المعنية للحكم وتنفّذه، ولا شيء يعفيهم من هذا الالتزام كأصلٍ عام، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في مصـــر في العديد من أحكامها ومن ذلك حكمها الصّادر في ٢٠ /١٠/٢٠٠٧[٢].

وهذا الالتزام يكون ســـواءً بوجود طعنٍ أو بوجود صـــعوبات جدية، أو عدم توافر الأموال اللازمة للتنفيذ[٣]، على أن تعطى الإدارة مهلة معقولة للتنفيذ[٤].

وتتعلق حجية الحكم الصّـــادر بالإلغاء بالنّظام العام، ضـــماناً لاســـتقرار الأوضـــاع والمراكز القانونيـة، أمـا في حـال رفض الإدارة تنفيـذ الحكم: فقـد عُرّف قرار رفض التّنفيذ على أنّه: القرار الّذي ترفض بمقتضـــاه الإدارة تنفيذ القرار القضـــائي بإحداث التّعديل القانوني اللازم، مما يشكل مخالفةً للقانون تعتبر السّند الّذي يعتمده القاضـي لإلغاء ذلك القرار الإداري، إلى جانب مخالفة ذلك وتجاوزه لحجية الشّـــيء المقضـــي به، وفق ما توصـــل إليه الاجتهاد القضـــائي الفرنســـي[٥]، بما يبرر الطّعن على هذا القرار بالإلغاء[٦].

وعليه تعدّ دعوى الإلغاء، الطّريق الأساسي في مجال الرّقابة على مشروعية القرارات الإدارية **(الإيجابية منها أو السّلبية بالرّفض)**[٧]، لأنّ امتناعها عن التّنفيذ يشكّل خطأ

---

١ ويرى البعض أنَّه يُقصد بحجية الأمر المقضي «أنّ المحكمة أو القاضي الإداري الّذي أصدر حكمه القضائي ليس له في هذه الحالة أن يرجع عما قضى به أو أن يعدّل فيه، وإن كان للقضاء حق تفسير القرار القضائي وتصحيح ما قد وقع فيه من خطأ مادي من ناحية الشّـــكل، كما يعد من ناحية الموضـــوع عنواناً للحقيقة والعدالة، وبالتّالي لا يجوز عرض النّزاع على محكمة أخرى، ويؤدي الحكم الصّادر في دعوى الإلغاء إلى إعدام القرار الإداري»، انظر في هذه الآراء:
صعب ناجي عبود الدّليمي، الدّفوع الشّكلية أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بلا بلد النّشر، ٢٠١٠، ص١٢١، وأيضاً: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٩٦.

٢ والّذي جاء فيه: «إنّ الحكم القضـــائي هو عنوان الحقيقة. وإذا غدا الحكم واجب التّنفيذ تعيّن على الموظف المختص الانصياع لتنفيذه أياً كانت أوجه المثالب الّتي يراها على هذا الحكم حيث لا يجوز وقف تنفيذ الحكم او تعطيله إلا عن طريق المحكمة الّتي أصدرته..»، انظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١١١.

3 La chose jugée a force de la vérité légale، chacun doit la respecter v: Marie Christine Roualt، op، cit، p. 552.

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p، 460. et. v: Marie Christine Roualt، op، cit، p. 210.

5 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p. p290. Et. v: Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p. 34.

6 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p. 02.

٧ مع الإشارة إلى أنّ الحكم الإداري وعلى خلاف الحكم المدني يكتسب القوة الإلزامية بمجرد إعلانه للإدارة حتّى ولو كان

جسـيماً، خاصـةً وأنّ الإدارة تهدف إلى المحافظة على النّظام العام، والمصـلحة العامة[1]، مما يسـتوجب مسـؤوليتها عن ذلك[2]، إذ يكون على الإدارة كقاعدة عامة في حال الحكم بإلغاء قراراتها سواءً الإيجابية أو السّلبية الامتثال لأحكام القضاء، والالتزام بترتيب كافة النّتائج والآثار الّتي يسـتلزمها تنفيذ الحكم[3]، والمتمثلة في التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصـدار القرار الملغى من جهة، وامتناعها عن تنفيذ هذا القرار أو إعادة إصداره أو اتخاذ أي إجراء من شأنه الانتقاص من الحقوق التي قُضي بها من جهة أخرى، أي سواءً كان التزامها سلبياً أو إيجابياً[4].

فيكون في تلك الأحوال للمحكوم له أن يرفع دعوى بإلغاء ذلك التصرف أمام القضاء الإداري[5]، أو يطلب تعويضـه عن الضّـرر النّاشـئ عن عدم الامتثال لمبدأ المشـروعية[6]، أو كليهما معاً، وله أن يطلب على وجه الاسـتعجال وقف تنفيذه إلى حين الفصل في الموضوع الخاص بدعوى الإلغاء (مع الإشارة إلى التطور التاريخي الذي أقرّه المشـرع الفرنسـي حين جعل السـكوت قبولاً بدل الرفض كما سـوف نأتي عليه).

وبناءً على ما تقدم فقد شكّلت الأوامر في أحكام القضاء الإداري تطويعاً لمبدأ الفصل بين السـلطات من خلال إلغاء قرارات الامتناع عن التنفيذ سـواء صـدرت بصـورةٍ إيجابية أو سلبية، وقد أقرّ ذلك مجلس الدّولة الفرنسي لنفسه في أوّل قرار له من أجل

ابتدائياً، انظر: حسـين طاهري، شـرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر ٢٠٠٥، ص١١٩- ١٢٠.

١ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٢- ٣٢٢.

2 Le refus d'exécuter une décision de justice constitue une illégalité et une faut nature à engager la responsabilité de l'administration.

La force de vérité légale qui s'attache aux jugements interdit encore à l'administration de les remettre en cause par un acte ultérieur et l'oblige à tirer toutes les conséquences du jugement. En outre، l'administration doit tirer toutes les conséquences du jugment. Les obligations de l'administration varient selon que décision annulée est ou non un règlement et selon les motifs de l'annulation. v: Marie Christine Roualt، op، cit، p. 100.

3 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p. 40.

٤ محمود سـعد عبد المجيد، مرجع سـابق الذكر، ص١١٧ وما يليها، وانظر: سـمير سـهيل دنون، مرجع سـابق الذكر، ص٢٣٠ وما يليها.

٥ إلا أنّه يقع على القاضـي واجب الموازنة بين المصـلحة العامة والمصـلحة الخاصـة للطاعن، وذلك قبل تقرير الحكم بالإلغاء، انظر:

Thierry le Roy، op، cit، p. 39.

٦ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٨.

إجبار الإدارة على الامتثال لواجباتها في ســـنة ١٨٥٢[١]، وقد كان اتجاهه في ذلك يعتمد على اجتهاد القضـــاء ونظرته إلى وجوب توجيه الأمر من باب كونه متمماً للحكم القضائي الذي فصل في الدعوى، وذلك قبل إقرار هذه السلطة للقضاء الفرنسي تشريعياً عام ١٩٩٥ والتي سوف نأتي عليها بالتفصيل في حينه.

ومنذ مطلع القرن العشرين أخذ القضاء يوسع من مفهوم عيب مخالفة القانون، ليشمل كلّ مســـاسٍ بالمراكز القانونية المشـــروعة، وعلى وجه الخصـــوص مخالفة الأمر المقضـي به، الّذي بات يعدّ من أهم صـور مخالفة القانون، ويعدّ عملاً غير مشـروع يكوّن خطأ مرفقياً جســـيماً، يترتّب عليه مســـؤولية الإدارة[٢]، وذلك بغض النّظر عن صورة هذه المخالفة، سواء كانت بالامتناع الكلي عن التّنفيذ، أو التّراخي، أو.... كما يجيز ذلك للمتضرر الطّعن عليه بالإلغاء[٣].

بل إنّ مخالفة الإدارة للأمر المقضـــي به لا يكون فيها مخالفة القاعدة القانونية هو الوجه الوحيد الّذي يمكن الطّعن فيه بالإلغاء، بل يمكن أن يكون بناءً على الانحراف بالسّلطة، وذلك بإصدارها نفس القرار الملغى استناداً إلى استهدافها المصلحة العامة، أو تغييرها للوائح وإصـــدار قرار جديدٍ بناءً عليها كوســـيلةٍ للتهرّب من تنفيذ حكم الإلغاء، كما سبق وأن رأينا، فيكون مشوباً بعيب الانحراف إذا انطوى الإجراء المتخذ من جانب الإدارة على تحايلٍ للتهرب من التّنفيذ، باتخاذ قرارٍ يهدف إلى الإضـــرار بالمحكوم له لا تحقيق المصلحة العامة[٤]، وذلك بكلّ وسيلة قد تتعمّدها الإدارة لتعطيل تنفيذ حكم الإلغاء، وخاصةً في الحالات الّتي تكون لها فيها سلطة تقديرية[٥].

لذلك فإنّه في حالة عدم تنفيذ أحكام القضـــاء الإداري القاضـــية بإلغاء القرارات الإدارية على النحو المذكور آنفاً، أو تنفيذها تنفيذاً ناقصـــاً أو اتخاذ إجراء يخالف حجية الأمر المقضي به، يكون للمحكوم له رفع دعوى مجدداً ضد كلّ قرار تصدره الإدارة بما يخالف القرار القضـائي، أو بامتناعها عن تنفيذه (أي سـواء كان القرار

---

1 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p. 02.

٢ سمير سهيل دنون، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٧.

3 Jaque Lerger، op، cit، p. 02.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص٧٢.

٥ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣.

صريحاً أو ضمنياً)، وهذا احتراماً لحجية الشّيء المقضي فيه[1]، وواجب الإدارة في الالتزام بكافة الآثار والنّتائج المترتبة على حجية هذا الحكم[2]، وذلك بحسبان أنَّ الحجية أثرٌ للقرار القضائي تتبعه وجوداً وعدماً.

كما أقرّ المشرع الفرنسي حكماً مفاده أنّ امتناع الإدارة عن الرّد بمرور مدة ٤ أشهر من تاريخ تقديم الطّلب يعد قراراً بالرّفض، ويجوز الطّعن فيه بدعوى الإلغاء[3]، سواءً كان اختصاص الإدارة فيه مقيداً أو تقديرياً، أو بمرور مدة شهرين من إعلامها بالحكم بالنّسبة للمطالبات المالية، وذلك طبقاً لما ورد في قانون ١٩٨٠[4]، والتي سوف نأتي عليها بشيء من التفصيل.

ومن الجدير بالذكر أنَّ الإدارة بصدد تنفيذها لأحكام القضاء لا تكون لها أي سلطة تقديرية بين التّنفيذ أو عدمه، بل تقتصر سلطتها على اختيار الوقت المناسب فقط للتنفيذ الذي يجب أن يكون ضمن مهلة معقولة كما سبق وأشرنا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه بإمكان الطّاعن التّخلي أو التّنازل عن دعوى الإلغاء بعد مباشرتها، إن لم يجد في نفسه الرّغبة في المضيّ بها إلى غاية صدور الحكم، وذلك إمّا لأنّ الإدارة قبلت التّنفيذ والخضوع لمبدأ المشروعية، وإمّا لرغبته الذّاتية الّتي لا باعث عليها غير إرادته الشّخصية بعدم مواصلة إجراءات التّقاضي، وفي حال تعدّد رافعو طلب التّنفيذ، الّذين اتحدوا في طلبٍ واحد، وحدث أن تنازل أحدهم أو بعضهم عن هذا الطّلب، فإنّ الطّلب يعد متروكاً فقط بالنّسبة لمن تنازل عنه دون البقية[5].

ونجد بأنّ المشرع المصري لم ينتهج نفس الأسلوب، حيث لم يقرّر قاعدةً عامةً تحكم كلّ الحالات الّتي تمتنع الإدارة فيها عن إصدار قرارٍ معين عندما تكون سلطتها تقديرية، وإنما تدخّل في حالات محددة ونص على وجود قرارٍ إداري ضمني، ويكون بمثابة قاعدةٍ عامةٍ وذلك بمرور مدة ٤ أشهر من تقديم الطّلب للإدارة وامتناعها عن إصدار قرارها طوال هذه المدة، إذ لصاحب الشّأن الطّعن بالإلغاء في قرار الرّفض

---

١ محمّد الصّغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠٠٧، ص١٤٧.

٢ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٠، وانظر: فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق الذكر، ص١٣٠-١٢٩.

3 René Chapus، op، cit، p. 955.

4 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p. 33.

٥ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص، ص١٩٣، ١٩٤.

سواء كان صريحاً أو ضمنياً، والهدف من فرض هذه القاعدة هو تحقيق التّوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاملين معها، وذلك خاصةً أمام تعنّتها وعدم ردها بمرور مدة معينة، فافترض المشرع في هذا القرار الضّمني مضموناً سلبياً يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء، بنفس شروط قبول دعوى الإلغاء، وتتكفّل الإدارة بتبرير هذا الرّفض الّذي قدّر فيه القاضي حججها[1].

نشير هنا إلى التطور التاريخي الذي قرّره المشرع الفرنسي في عام ٢٠١٣ حيث صدر القانون رقم ٢٠١٣-١٠٠٥ تاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ الذي عدَّل المادة (٢١) و(٢٢) من القانون رقم ٢٠٠٠-٣٢١ تاريخ٢٠٠٠/٤/١٢ بخصوص تبسيط العلاقة بين الإدارة والمواطنين، والذي جعل من صمت الإدارة بمثابة قبول من حيث الأصل، مع وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ[2]، ويدخل هذا الحكم حيّز النفاذ بعد عام واحدة بعد نشر القانون فيما يتعلق بالقرارات التي تدخل في اختصاص الدولة ومؤسساتها العامة، وعامين للسلطات المحلية ومؤسساتها العامة، وهيئات الضمان الاجتماعي والهيئات المسؤولة عن أداء الخدمة العامة الإدارية وعام بالنسبة لرؤساء البلديات فيما يتعلق بالاختصاص الذي يمارسه باسم الدولة[3].

والملاحظة الّتي يجدر إبداؤها في هذا المقام أنّ بعض الفقه يرى أنَّه رغم إعطاء رافع الدّعوى فرصةً جديدةً لإلغاء قرار الرّفض من الإدارة، فإنَّ القاضي في دعوى الإلغاء الثّانية، أو حتّى الثّالثة والرّابعة.. لن تكون له سلطةٌ أكثر مما كانت له في دعوى الإلغاء الأولى[4]، وهكذا يمكن أن يلقى الحكم الثّاني نفس مصير الحكم الأوّل هذا من

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٥٨.

٢ Didier Ribes, Le nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation » AJDA 2014 p.389

٣ راجع بالتفصيل: د.طارق نحاس، اتجاهات القضاء الإداري بشأن شروط قبول دعوى الإلغاء وتطوراتها الحديثة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص١٤٠ وما بعدها.

٤ نشير في هذا الصّدد إلى أنّ القضاء الإداري المغربي لتفادي هذه الحالة يطبق آلية مهمة ومتقدمة وهي ما يعرف «بالتّنفيذ التّلقائي لأحكامه»، وذلك في الحالات الّتي لا يتطلب فيها تنفيذ الحكم التّدخل المباشر من الإدارة المحكوم عليها، فلمأمور التّنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ومن ذلك مثلاً تدخل القاضي الاستعجالي عن طريق مأمور التّنفيذ لفتح محل تجاري رفضت الإدارة فتحه رغم صدور حكم ضدها، والّذي ضل بلا تنفيذ طيلة مدة تزيد عن السّنة، إذ جاء في تعليله: «إنّ حالة الاستعجال قائمة في الدعوى بالنّظر لما قد يترتب عن استمرار إغلاق محل المدعي بدون موجب من أضرار يتعذر تداركها أو إزالة آثارها مع توفر إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ السّند الملغى دون تدخل مباشر للإدارة لمحو آثار هذا السّند، يقتضي تدخلنا بصفتنا قاضياً للمستعجلات لرفع حرمان المدعي من محله..»، انظر: محمّد محجوبي، دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصّادرة عنها، النّدوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وإيجاد أساليب فعالة لمعالجتها، المنعقد من جامعة الدّول العربية، مجلس الوزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المنعقد يومي ٢٦- ٢٧ تموز ٢٠١٠، بيروت، لبنان ٢٠١٠، منشور على الانترنت، عنوان الموقع:

جهة، ومن جهةٍ ثانيةٍ فإنّ ما تستغرقه هذه الدّعاوى من وقتٍ طويلٍ للفصل فيها يُفقدها الهدف من رفع المضرور لها، الامر الّذي يجعله غالباً ما يحجم عن رفع أكثر من دعوى ضد الإدارة[1].

ولكنَّنا نعتقد أنَّ هذا الاتجاه وإن كان يوحي بما يبرّره للوهلة الأولى، غير أنَّه ليس دقيقاً تماماً، فهذه الدعوى لها أهميةٌ كبيرةٌ في نقطتين اثنتين، الأولى: هي أنَّ الدعوى الثانية تحمل معنى متابعة المدعي لحقه وسعيه إلى تحصيله والحصول عليه وعدم الاستسلام للإدارة، والثانية: هي أنَّ الحكم الثاني من شأنه أن يُثقل كاهل الإدارة بجزاء التعويض عن قرارها الباطل، كالتزام إضافي في حال نكولها عن تأدية التزامها الأول، فضلاً عن إثارة الرأي العام، وإثارة الجرم الجزائي، ونأمل أن يجد ذلك تطبيقه في قضاء مجلس الدولة السوري ويهجر منهجه السلبي في غض النظر عن تجاوزات الإدارة في حال الامتناع عن التنفيذ والنأي بنفسه عن تقرير الجزاء الواجب عليها.

ونشير هنا إلى أنَّ مشروع قانون مجلس الدولة المطروح حالياً من شأنه تغيير ذلك الواقع بالاستناد إلى نقطتين أساسيتين: الأولى السلطة المطلقة للمحكمة المسلكية في إحالة من يرتكب جرم إلى القضاء الجزائي، ومن ذلك جرم الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، والثانية في منح محاكم مجلس الدولة مجدداً سلطة إحالة كل جرمٍ يظهر لها ارتكابه من خلال القضايا المقامة أمامها، توافقاً مع أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، فضلاً عن سلطته في إلغاء القرار السلبي للإدارة، ويبقى الأمر كله رهناً بالتطبيق العملي لتلك النصوص، واستشعار القاضي الإداري لحساسية منصبه وقدرته على في فرض سلطان العدالة.

وربما من أهم الأمثلة العملية في هذه المسألة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في الإسكندرية في حكمٍ مميز لها، وتتلخص وقائعه أنَّه بعد مرور ثلاثة أسابيع على إصدار محكمة القضاء الاداري بالاسكندرية، الدائرة الأولى بالبحيرة، حكماً بخصوص علاج الطفل وليد محمد غيث، صاحب المرض الوراثي النادر "ميكويوليكسر ايدوزس" النوع الثاني، قضى بإلزام الإدارة بالعلاج مدى الحياة، إلا أنَّ

---

www. carjj. Org، وانظر: محمّد صقلي الحسيني، مرجع سابق الذكر، ص٢٦.

١ صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق الذكر، ص٧٦٧، وانظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٢.

وزير الصـــحة ورئيس هيئة التأمين الصـــحي تحديا الطفل الفقير وامتنعا عن تنفيذ الحكم، فأقام والد الطفل دعوى جديدة ضد وزير الصحة ورئيس الهيئة العامة للتأمين الصحي لامتناعهما عن تنفيذ الحكم طالباً الاستمرار في تنفيذ الحكم وتحريك الدعوى الجنائية ضدهما[1].

وقد قررت المحكمة في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤، برئاسة المستشار الدكتور محمد عبد الوهاب خفاجي، نائب رئيس مجلس الدولة، منح وزير الصـــحة ورئيس التأمين الصحي أجلاً مدته ثلاث ساعات فقط –حتى الساعة الواحدة ظهرا– لبيان أسباب امتناعهما عن تنفيذ الحكم الصادر عنها، ودَفَع الحاضر ممثلاً عن الوزير خلال الجلسة بأنَّ الوزير ليس له صفة في علاج الطفل بحجة أنَّ التأمين الصحي له شخصيته الاعتبارية المستقلة، ولم يحضر ممثل التأمين الصحي رغم إعلانه إعلاناً قانونياً صحيحاً.

وبعد انقضاء الساعات الثلاث قرّرت إصدار الحكم الساعة السادسة مساء بنفس التاريخ في جلسة مسائية، وقضت بإلغاء قرار رئيس هيئة التأمين الصحي السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم ١٠٢٨ لسنة ١٥ قضائية بجلسة ٢٠١٤/١٢/١٥ وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استمرار التزامه ووزير الصـــحة باعتبار أنّ الهيئة تحت إشرافه قانونا وهو القوّام على مرفق الصـــحة بصرف الدواء المقرر أو بديله بواقع (٠,٥ ملليجرام لكل كيلوجرام من وزن الطفل) أسبوعياً ولمدى الحياة أو حتى تمام شفائه، بحسبان أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وتعريض حياة الطفل للخطر والهلاك خرق دستوري وجرم جنائي وإثم تأديبي لهما (أي للوزير ومدير هيئة التأمين)، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان وألزمتهما مصروفات الطلب العاجل.

وقالت المحكمة أنَّ مقتضى التنفيذ الصحيح للحكم الصادر من هذه المحكمة كان يتوجب على رئيس الهيئة العامة للتأمين الصحي ووزير الصحة باعتباره القوام على مرفق الصـــحة في البلاد وتعمل تلك الهيئة تحت إشرافه قانوناً، أن يبادرا فوراً إلى

[1] وهو مرض يسبب تضخم الكبد والطحال وانحناء في العمود الفقري ويؤدى إلى فقدان السمع وضعف للنظر وعتامة بالقرنية وتيبُّس بالمفاصل وعدم القدرة على الحركة وقصور بعضلة القلب.

إصـــدار قرارٍ تنفيذي بمضـــمون الحكم يضـــمّن علاجاً للطفل الفقير لإنقاذ حياته من المرض النادر الذى ألمَّ به وأخذ يتمكّن من جسده الضعيف بلا هوادة، ولم يجد الطفل الرحمة من الموظفين الذين أناط بهما القانون تقديم العلاج إليه، وراح كلاهما يتخليان عن واجبهما الدســـتوري الذي يوجب عليهما تنفيذ الأحكام القضـــائية، وتركا الطفل الضـــعيف الفقير الابن الوحيد للمدعي يصـــارع المرض والموت من كل جانب، وهو كائن حي بات يشـــكو ظلماً وعدواناً كدر صـــفاء الطفولة في جســـده النحيل، وبدّل جمالها إلى قبحٍ لا يســـرّ الناظرين إليه، ولم يصـــنه أو يرحمه أحد، بل ظلّ العدوان على حقه الدستوري في البقاء والحياة أيام عديدة، وفي جميع ألوانه وصنوفه ودروبه، حتى غدا الطفل كائناً يحتضر يطلب إنقاذا وهو في رمقه الأخير، وتوسّم الطفل على رغم آلامه ومرضـــه في القضـــاء خيراً يعصـــمه من خطر الهلاك وهو يواجه الموت، وأنّ القضـــاء الإداري يعد ملاذاً للمواطنين يردّ المظالم التي حاقت بهم ويعيدها إلى ســـيرتها الأولى بيضـــاء من غير ســـوء، وطبقاً للدســـتور الجديد المعدل لعام ٢٠١٤ يكون على النائب العام بناء على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضـدهما، وكما يكون للمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

وأضـــافت المحكمة أنَّ امتناع رئيس الهيئة العامة للتأمين الصـــحي ووزير الصـــحة القوّام على مرفق الصـحة والمشـرف على التأمين الصـحي بموجب المادة الاولى من القرار الجمهوري الخـاص بتلـك الهيئـة يمثـل جريمتين خطيرتين لخرقهمـا حقين دســـتوريين، أولهما: جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم وثانيهما: جريمة تعريض حياة الطفل للخطر نتيجة عدم تنفيذ الحكم والامتناع عن تقديم العلاج في حالته النادرة.

وأشـارت المحكمة إلى أنَّ هذا الأمر يعد كاشـفاً عن عيب الانحراف بالسـلطة منهما وهو ما يمثل عبثاً بمصـلحة العدالة وتلاعباً بالحقوق الدسـتورية في علاج المواطنين غير القادرين على نحو ما كشـــفت عنه هذه الدعوى، وما كان لهذا العبث الوظيفي والجرم الجنائي والإثم التأديبي أن يحدث لو أنَّ كلاً من وزير الصـحة ورئيس التأمين الصـــحي قاما بواجبات وظيفتيهما كما أناطها بهما الدســـتور والقانون، وبادرا بتنفيذ الحكم الحائز على قوة الأمر المقضـــي به إلا أنَّهما امتنعا عن تنفيذ الحكم ولم يحرك

كلاهما ساكناً، في الوقت الذى ينتهج فيه رئيس الجمهورية تحقيق أركان الديمقراطية التي يسعى إليها الشعب ويأمل تحقيقها وعلى قمتها إجلال السلطة القضائية التي حرص الدستور على تنفيذ أحكامها التي تصدر وتنفذ باسم الشعب مما يكون معه قرارهما مشوبا بعيب جسيم ومعتوراً بعوار مشين وموصوماً بالتطاول والافتئات على ما هو ثابت للحكم الصادر من هذه المحكمة من حجية مطلقة على الكافة.

وأكّدت المحكمة في حكمها بأنَّه من مصلحة الوطن أن يُحتفظ للسلطة القضائية بمكانة مميزة بين سائر سلطات الدولة وهيئاتها حتى تظل كلمتها هي كلمة الحق وفصل الخطاب، وينبغي أن يعي الجميع – ومعظمهم بعيد عن حقائق النزاع والوقائع المطروحة وحكم القانون فيها – بأنَّ ما حسمه القضاء هو الحق، لذا وضعت الشرائع كافة قاعدة تعلو على القواعد القانونية كافة وتسمو عليها هي قاعدة "حجية الامر المضي" وتعنى أنَّ ما نطق به الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة وهو أصلٌ من الأصول تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية، وإنَّ امتناع كبار المسؤولين عن تنفيذ الأحكام القضائية –على نحو ما كشفت عنه الدعوى الماثلة – يعدُّ عدواناً صارخا على الدستور الذى أنشأ القضاء ورتّب اختصاصه وامتهاناً لحقوق الانسان التي لا يصونها إلا قضاءٌ مستقل، إذ تضرب الدولة بامتناعها عن تنفيذ الاحكام أسوأ المُثل للمتقاضين، فيشيع بين صفوف الناس منهج اللاشرعية وتسري العدوى في المؤسسات والمصالح وتتحول نصوص الدستور الى حطام ورماد، وبهذه المثابة فإنَّه من المصلحة العليا للبلاد أن تخضع الحكومة وممثلوها وهيئاتها والأجهزة المختلفة لأحكام القضاء حتى تظل سيادة القانون إحدى القيم الكبرى التي تحكم مسيرة المجتمع نحو التقدم والتطور وإلا سادت شريعة الغاب.

واختتمت المحكمة حكمها بالقول أنَّه من أخطر العيوب التي تصيب العمل الإداري بين الوزارات والهيئات غياب التنسيق الإيجابي أو توافق التنسيق السلبى وكلاهما يؤدي إلى فشل الإدارة في أداء الواجبات المنوطة بها ومن ثم فإنه ولئن كان رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي هو المنوط به تنفيذ الحكم تطبيقاً للمادة

الخامسة من القرار الجمهوري رقم (١٢٠٩) لسنة ١٩٦٤ الخاص بهيئة التأمين الصحي إلا أنَّه وبموجب المادة الأولى من ذات القرار الجمهوري فإنَّ تلك الهيئة تعمل تحت إشراف وزير الصحة وهو القوّام على مرفق الصحة وكان يتعين عليه التنسيق مع تلك الهيئة لتنفيذ حكم المحكمة حفاظاً على حياة الطفل من الهلاك، لا التنسيق على عدم تنفيذ الحكم، وخاصة أنَّ المدعي اختصمه في الدعوى طالباً منه تنفيذ الحكم بيد أنَّ كليهما قد تنصل من المسؤولية وتركا الطفل يواجه خطر الهلاك.

ومن خلال الحكم المبين (وفضلاً عن الحالة التي تناولها والقوة التي تميز بها الحكم في طرح المشكلة)، نجد أنَّ الحكم فيه توجيه أوامر من عدة نواحٍ، فمن جهة نشير إلى المدة الزمنية القصيرة التي منحتها المحكمة للإدارة للانصياع وبيان سبب الإحجام عن التنفيذ لم تتجاوز ساعات ثلاث، ومن جهة أخرى فهو انتهى إلى إلزام الإدارة بعلاج الطفل والتأكيد على الانصياع للحكم الصادر عنها، واعتبار عدم التنفيذ قراراً سلبياً متوجب الإلغاء، هذا مع الإشارة إلى أنَّ البت في القضية كان بالسرعة الكلية وفي نفس يوم الجلسة التي تم فيها منح المهلة المشار إليها آنفاً وذلك نظراً لخطورة الحالة الصحية للمدعي، ويُضاف إلى كل ما تقدم ما بينته المحكمة من أنَّ ذلك يشكّل جرماً جزائياً ومخالفة دستورية كما سبق بيانه في متن الحكم[١].

يُذكر أن من آثار الحكم أنه نتيجةً له فقد تمت إقالة وزير الصحة وزُجَّ بالمدير العام لمؤسسة التأمين في السجن.

ومن الجدير بالذكر في سياق ما سبقت الإشارة إليه أنَّ القاضي الإداري السوري سلك اتجاهاً سلبياً غريباً، عكس جميع نظرائه، بصدد إلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ وذلك سواءً كان هذا بقرارٍ إيجابي صريح، أو كان الامتناع بقرارٍ سلبي بعدم مباشرة التزاماتها، وذلك باعتبار أنَّ هذه المسائل من الإشكالات التنفيذية التي لا تدخل في اختصاصه، بمعنى أنَّه سلك منهجاً سلبياً إلى أبعد الحدود في هذا الصدد بكل أسف، وترك المحكوم له في مهب الريح[٢].

---

١ منشور على الانترنت، عنوان الموقع : http://gate.ahram.org.eg/News/340975.aspx

٢ ومن ذلك على سبيل المثال ما ذهب إليه بموجب قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٩١٣/ الصادر في القضية رقم /٤٢٧٠/ لعام ٢٠١٣ الذي انتهى إلى عدم اختصاص القضاء الإداري بالإشكال التنفيذي الناتج عن تنفيذ حكم قضائي أو التأخر في تنفيذه، وذلك في قضية تتلخص وقائعها أنَّه سبق أن صدر قرار عن المحكمة المذكورة عام ٢٠٠٧ قضى بوقف

ونحن نعتقد بعدم صــوابية هذا الاتجاه الذي يشــكل منهجاً ســلبياً في أعتى صــوره بالتهرب من أداء مهامه وممارســة ســلطاته، بحســبان أنَّ امتناع الإدارة يشــكل قراراً سلبياً بعدم الامتثال إلى الحكم القضائي، ومن الجدير بالذكر أنَّ ذلك يتنافى حتى مع ما نصّــت عليه أحكام قانون مجلس الدولة، التي جاءت بصــريح عبارة المادة /٢٢/ منه على اعتبار أنَّ امتناع الإدارة عن إجابة أي طلب مقدم إليها إنَّما يشــكّل قراراً بالرفض بمرور ستين يوماً على تقديمه دون رد، ونحن نعتقد أنَّ هذا يدخل في نطاق القرار الصريح بحكم القانون بالرفض، حيث أنَّ ذلك الرفض يعدّ نتيجة مفترضة بحكم القانون مؤداها رفض الطلب بمجرد مرور المدة المذكورة.

وهذا القرار يجيز للمحكوم له ليس الطعن فيه بالإلغاء فحســب، بل أيضــاً يجيز له طلب التعويض عنه ســواءً بصــورةٍ تبعية، مع التماس إلغاء ذلك القرار، أو بصــورةٍ أصــلية وذلك بطلب التعويض عنه من دون التطرق إلى طلب إلغائه، طبقاً لصــريح منطوق المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩.

ولم يخرج المجلس عن ذلك إلا في حالات نادرةٍ وذلك كما في المثال الذي ســبقت الإشارة إليه حين قضــى بإلغاء قرار نقل المدعية الصادر مرة ثانية خلافاً لقرار وقف تنفيذ قرار النقل الأول الصادر من قبله في معرض البت بأساس النزاع.

ونحن نعتقد بصوابية الاتجاه المذكور ونأمل أن يتوسع في هذا المنهج ويبسط سلطانه حمايةً للحقوق وصوناً للحريات ودفاعاً عن لواء العدالة وإعلاءً لكلمة القانون.

الفرع الثّاني: العلاقة بين الصّيغة التّنفيذية للأحكام القضائية وسلطة الأمر:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للصيغة التنفيذية وانقسم إلى ثلاثة آراء:

أوّلاً: رأي اعتبرها السّــبب المباشــر في قيام الإدارة بتنفيذ الحكم الّذي لا يتضــمّن أي أمرٍ من القاضــي على السّــلطة القائمة بالتّنفيذ، لذا تعدّ الصّــيغة التّنفيذية هي الأمر الموجه للإدارة للقيام بالتّنفيذ[1].

تنفيذ قرار محافظ درعا بختم بئر عائد للمدعي، ولم تلتزم الإدارة بتنفيذ مقتضاه، وأقيمت الدعوى الجديدة ابتغاء التعويض عن الأضرار الزراعية التي لحقت به جراء تلكّؤ الإدارة في تنفيذ القرار القضائي القطعي الصادر عن محكمة القضاء الإداري والقاضي بوقف تنفيذ القرار ذي الرقم (٢٥٠٦) تاريخ ٢٠٠٧/٦/١١ الصادر عن محافظ درعا بختم بئر الجهة المدعية، وقد صدر الحكم المذكور عام ٢٠١٣ كما ذكرنا بعدم اختصاص المحكمة بهذا الطلب لكونه إشكال تنفيذي وذلك رغم مرور سنوات على الحكم الأول.

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٧٣.

ثانياً: ذهب الرّأي الثّاني إلى أنّ الصّـيغة التّنفيذية إنما هي ركنٌ شـكلي في أي سـندٍ تنفيذي، ولا يرتّب الحكم القضـائي للمحكوم له أي حق في التّنفيذ بمجرد صـدوره، بل يترتب له ذلك بعد استخراجه لصورته التّنفيذية[1].

ثالثاً: فيما ذهب رأيٌ ثالث إلى أنّ الأمر بالتّنفيذ لا يكون إلا لموظفين خاضـــعين للأمر، وواضـع الصّـيغة التّنفيذية –كاتب المحكمة أو الموثق– لا يعدّ رئيساً للمسؤول على التّنفيذ ولرجال السّـــلطة العامة جميعاً، كما أنّه ليس أمراً من القانون لهؤلاء لأنّ الأمر من القانون ســبق وأن تلقاه هؤلاء بحكم وظائفهم، فهم ليســوا بحاجة إلى حكم خاص في كلّ حالة[2]، في حين يرى بعض الفقه أنّ الأحكام الإدارية ســـواءً ما تعلق منها بالقرارات الإيجابية أو السّـلبية لا تتضـمن جميعاً أوامر موجهة إلى الإدارة، لأنّ التزام هذه الأخيرة بالتّنفيذ يستند مباشرة للقانون والدّستور لا لشيء آخر، ولا يقتصر الأمر على تنفيذ ما جاء في منطوق الحكم فقط، بل يشـمل أيضـاً الأسـباب المرتبطة بالمنطوق ونتائجه الحتمية[3].

ونحن نعتقد أنَّ الصـــيغة التنفيذية لا تحمل معنى الأمر بأي حال من الأحوال، وإن كانت ترد بصيغة الأمر بتنفيذ الحكم، ذلك أنّ الصيغة التنفيذية إنّما يتم تسجيلها من قبل موظفي المحكمة وكُتّابها، لا من القاضـــي أو أعضـــاء المحكمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّنا لو اعتبرنا هذه الصـــيغة من قبيل الأمر، لما اســـتلزم الواقع عندئذٍ رفع دعوى أخرى لإجبارها على التّنفيذ واللّجوء إلى إصـــدار أوامر إليها، أو توقيع غرامات عليها في منطوق الحكم الثّاني دون الأوّل، ومن ناحية أخرى فإنَّنا نرى أنَّ الغاية الأســـاســـية من الصـــيغة التنفيذية هي فقط إعلام الإدارة بأنَّ الحكم الموجه إليها بات نهائياً وصـــالحاً للتنفيذ، وإنذارٌ إليها بوجوب ترتيب آثاره القانونية والدســتورية دون أن يحمل ذلك أمراً إليها، وبالتالي فإنَّ وجود الأمر من عدمه يكون تبعاً لمنطوق الحكم نفسه.

---

١ نفس المرجع، ص١٧٤.

٢ وهو الاتجاه الّذي أخذت به محكمة النّقض المصـرية، إذ اعتبرت الصّـيغة التّنفيذية بمثابة شـاهد على من بيده الحكم في كونه صاحب الحق في إجراء التّنفيذ، وأنّ هذا الحكم يمكن تنفيذه بالقوة الجبرية.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٧٤.

المبحث الثاني: تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة وعنصر الملاءمة في القرار الإداري

تناولنا في المبحث السابق البحث في مشروعية قرارات الإدارة وسلطة القضاء الإداري في رقابتها وتوجيه الأوامر إليها مع التركيز على مسألة مخالفة الإدارة لحجية الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري بصددها والحلول التي ابتكرها لمواجهة ذلك، وأما في هذا المبحث فسوف نتناول هذه المسألة مع التركيز على مسألة رقابة القضاء الإداري على مكامن السلطة التقديرية للإدارة أو ما يُعرف بـ عنصر الملاءمة في القرار الإداري، بحسبان أنَّ هذه المسألة تتضمَّن حكماً في صميمها توجيه الأمر إلى الإدارة ما دام أنَّ القاضي الإداري يوجهها إلى الالتزام بالعمل أو الإجراء الواجب عليها اتخاذه أو القيام به، أو يتدخل في الإجراء الذي سبق لها أن قامت به ومما يدخل في صميم سلطتها التقديرية ليتولى إلغاءه إذا تبين له وجود خلل في عنصر الملاءمة.

فالقاضي الإداري حين يبسط رقابته على المسائل التي تدخل في حيِّز السلطة التقديرية للإدارة فإنَّه لا بد من أن يبحث في ملاءمة القرار الإداري بصورةٍ أو بأخرى، وهذا بالضرورة يشكل أمراً موجهاً من جانب القاضي إلى الإدارة لإجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فلو فرضنا أنَّ القاضي ألغى القرار الصادر عن الإدارة في مسألة تدخل في نطاق سلطتها التقديرية فإنَّ ذلك يشكل أمراً موجهاً إليها بحسبانه نهيٌ عن التوجه الذي اختارته، وأما لو ألغى قراراً سلبياً بامتناعها عن إصدار قرار ارتأى لزومه، فإنَّ الأمر الموجه إليها يكون أوضح، ولم يعد ذلك التدخل من جانب القاضي الإداري مقبولاً فحسب، بل إنَّه بات موضع مطالبة من جانب الفقه والباحثين والمتقاضين على حدٍّ سواء، ومن هنا فإنَّ رقابة القضاء الإداري توسعت وتطورت بشكلٍ جوهري مغاير لما كان سائداً بالمفهوم التقليدي أو البدائي للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي لا تزال قلّة قليلة من أجهزة القضاء الإداري تسير على منهجها كالقضاء السوري بكل أسف، في حين وصل القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى

أن أضفى الطابع الإداري حتى على قرارات الأشخاص الخاصة القائمة على مرفق عام فيما يتعلق بتسيير المرفق وأدائه لوظائفه، ومن ذلك وتماشياً مع هذا الفهم قبلت محكمة القضاء الإداري الطعون بفصل طالب في إحدى الجامعات الخاصة،[1] وبمنع دخول منقبة إلى مكتبة الجامعة الأمريكية بالرغم من اشتراكها بالمكتبة وسداها الرسوم المقررة[2]، وفي الدعويين السابقين استند القاضي إلى أنَّ الجامعات الخاصة إنما تقوم على مرفق قومي وهو مرفق التعليم، كما قضت دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بإدارة وتسيير العملية التعليمية بالجامعة الأمريكية لكونها تخضع إلى إشراف ورقابة وزارة التعليم العالي[3]، واعتبر كذلك العديد من العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص انَّها عقوداً إدارية، رغم عدم وجود إدارة كطرف فيها، وهذا مما يؤكد القول بأنه في ظل التطورات في الوقت الحالي فإنه بات من المتعذر التمسك بكثير من المفاهيم التقليدية[4].

وبات توجيه الأمر من القاضي الإداري إلى الإدارة وتمكينه من فرض رقابته على أعمالها مطلوباً وبشكلٍ خاص في ميدان سلطتها التقديرية، وذلك حفاظاً على قواعد المساواة وإعلاءً لكلمة الحق والقانون وتكريساً لمفهوم دولة العدالة.

المطلب الأول: مفهوم رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

الغرض من تناول هذا الموضوع بيان ما يقتضيه تحديد طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات الصادرة عن الإدارة وبيان دوره في توجيه الأوامر إليها وتوضيح صورها، وذلك من خلال تحديد ما إذا كانت هذه الرقابة تنتمي إلى قضاء

---

١ حكم محكمة القضاء الإداري – دائرة منازعات الأفراد الدعوى ٣٠٥٧ لعام ٥٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٠ – مذكور لدى د. حمدي ياسين عكاشة -موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، بدون دار نشر،القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٧٧-٧٧٨.

٢ حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٠٠١/١٢/٢ الطعن ١٠٥٦٦ لعام ٥٥ق، مشار إليه لدى د. فتحي فكري – وجيز دعوى الإلغاء – ٢٠٠٥ – المرجع السابق – ص١٢٩

٣ دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة الطعن ٣٢١٩ لعام ٤٨ ق.ع – بتاريخ ٩ يونيو ٢٠٠٧ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر ٢٠١١ – المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا –ص٤٠٤ وما بعدها

٤ د.نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية-دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٨١.

المشروعية أم تقع في مجال حلول القاضي محل الإدارة، بحسبان أنَّ الاتجاه التقليدي المعروف في حظر توجيه الأمر إلى الإدارة وحظر التدخل والرقابة على سلطتها التقديرية قد تغير تغيراً جذرياً وتم العدول عنه حتى بات مهجوراً، لذلك سوف نقصر بحثنا على بيان ماهية السلطة التقديرية، والتمييز بينها وبين المشروعية في القرار الإداري، مع ضرورة الإشارة إلى أنه ثمة تعديلات تشريعية في فرنسا أتاحت للقاضي الإداري رقابة على السلطة التقديرية للإدارة لعدة اعتبارات[1] كما سوف نبحث في حينه.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية

قد يحدّد القانون للإدارة القرار الذي يجب عليها اتخاذه، بحيث لا يكون لها الحرية في الامتناع عن اتخاذ القرار أو اتخاذ إجراء آخر، ولكن في حالات أخرى لا يفرض القانون على الإدارة تصرفاً معيناً إزاء وضعٍ ما، فتكون حرة في اتخاذ القرار.

فسلطة الإدارة في إصدارها لقرارها قد تكون مقيدة أو تقديرية، فالاختصاص المقيد للإدارة يتصل بصورة مباشرة بفكرة مشروعية أعمال الإدارة، ففي هذه الحالة يكون على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً، بحيث تكون مهمتها مقصورةٌ على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، ومن الأمثلة على سلطة الإدارة المقيدة تحديد سن الإحالة إلى المعاش أو التقاعد، حيث تلتزم الإدارة بإحالة من بلغها على التقاعد، وينطبق الأمر كذلك إذا قيّدت الإدارة نفسها بنفسها بقواعد تنظيمية معينة[2].

1 Claire Jeangirard-Dufal, Le juge administratif et l'injonction : expérience de vingt années d'application, RFDA 2015. p.461

[2] وبعبارة أخرى فإنه يقصد بالسلطة المقيدة للإدارة: أنَّ الإدارة يجب عليها إذا ما توفرت شروط معينة أن تتصرف على نحوٍ محدّد بمقتضى القانون دون أن يكون لها خيار في ذلك، فالقانون هو الذي يرسم للإدارة سلوكها في مباشرة سلطتها، وفي حال توفر هذه الشروط يجب على الإدارة أن تتصرف وفق ما يمليه عليها هذا القانون وإلا كان تصرفها باطلاً وغير مشروع، وموجباً للإلغاء (كما في حالات عدم إصدار قرار طبقاً لمنطوق حكم قضائي كما سبق أن بيّنّا أعلاه).

ونرى تطبيقات قضائية متطورة في العديد من الحالات تتضمن توجيه أمر إلى الإدارة متى خرجت عن نطاق المشـروعية، للالتزام بأحكام القانون، ومن ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات الصادر في الطعن رقم ١١٩ لعام ٢٠١٣[١].

في حين أنَّ السـلطة التقديرية تمثّل مجالاً واسـعاً يتيح للإدارة التملص من ذلك القيد (قيـد المشـــروعيـة)، فهي تظهر إذا كـانـت الإدارة في ظروف معينـة غير مقيـدة بالتصرف على نحوٍ معين، فيترك لها القانون حرية ممارسة نشاطها.

ويظهر هذا الاختصـــاص عملياً في الحالات التي يترك فيها المشـــرع للإدارة حرية اختيار التصـــرف أو الإجراء المناســـب في الوقت والكيفية التي تراها محققة للهدف الذي تبتغيه عند تحقق الحالة القانونية التي هي بصـددها، فالسـلطة التقديرية تتحقق عندما تنص القوانين واللوائح على صـلاحية الإدارة لتقدير ملاءمات القرار ومناسباته ووقت إصـداره[٢]، والمشرع غالباً ما يترك للإدارة هذه السلطة، بهدف معالجة الحالات الواقعية ووزن ظروفها وملابساتها، وأساس ذلك أن الإدارة ليست بالآلة الصماء التي يقتصـر دورها على تنفيذ القانون (كما هو الحال في السـلطة المقيدة) بل يجب أن يترك لها جانبٌ تقديري تراعي فيه مقتضـيات المصـلحة العامة، والتي تشـكل المعيار الأساسي في استخدام السلطة التقديرية، أما دلالات هذه السلطة التقديرية فهي تكون من خلال عبارات النص القانوني الذي يجيز للإدارة اسـتخدام سـلطتها التقديرية ومن ذلك على سبيل المثال: يجوز – يحق للوزير – في الأحوال التي تقدرها .....

وتبعاً لمدلول السـلطة التقديرية فإنَّ الإدارة تكون حرةً في اتخاذ التصـرف أو الامتناع عنه، وفي اختيار الوقت الذي تراه مناسـبا للتصـرف، وأن تزن وحدها ملاءمة قراراتها للظروف والملابسـات والوقائع المادية التي أوحت لرجل الإدارة بإصـدار قراره وترتيب

---

[١] حيث قرر مبدأ بأنَّ: (من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الجزاء التأديبي عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة عن المخالفة الواحدة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وكذلك عدم جواز توقيع أي جزاء تأديبي مهما كان متلائما مع موضوع المخالفة مالم يرد به نص في القانون..... وانتهى الحكم إلى إلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بمشروعية قرار فرض العقوبة). حكم منشور في: مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد السادس والخمسون، ص٤٣٥.

[٢] د.نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، حزيران، ٢٠١٥، الجزائر، ص٣٥٤

الأثر القانوني المناســـب لها، فيكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه.

ومن الأمثلة التي تبرز فيها السلطة التقديرية للإدارة ما يتعلق بصلاحيتها في النقل المكاني لموظفيها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وكذلك فيما يتعلق بحريتها في منح أو منع دخول الأجانب إلى أراضيها والإقامة فيها، وتقدير العقوبة المسلكية المناسبة لموظفيها في حال ارتكاب مخالفة ما يعود تقدير خطورتها إليها.

وقد مُنحت الإدارة هذه السلطة التقديرية، لأنه وإن كان تقييد اختصاص الإدارة لازماً لحماية الأفراد، إلا أنَّ الإسراف في هذا التقييد من شأنه أن يشلّ حركة الإدارة وأن يجرّد نشـــاطها من كل روح ابتكار، ويكبّل يديها عن أداء واجباتها بالصـــورة التي تمكّنها من تأدية أعمالها على أفضل وجه، ولا سيما أنَّ المشرع يضع قواعد عامة مجردة، فلا يســـتطيع أن يتنبأ بجميع الحالات التي تحكمها هذه القواعد، فلذلك يجب أن يترك للإدارة حرية معالجة الحالات الواقعية لأنَّها على تماس مع الواقع.

فالســـلطة التقديرية إذاً هي التي تمنح الإدارة المرونة والســـرعة في التصـــرف تحقيقاً للمصلحة العامة، ولذلك منح المشرع للإدارة هذه السلطة انطلاقاً من إحساسه وتقديره بأنها الأجدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم[1].

ولقد اتجه القضاء الإداري في بداية الأمر إلى عدم مراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، في حين تخضع إلى رقابة القضاء الإداري عند ممارستها السلطة المقيدة، وبذلك كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة لا معقّب عليها ولا رقيب.

وكل من الســـلطة المقيدة والتقديرية ترد على أركان القرار الإداري بدرجات متفاوتة، فمن المعروف أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان وهي: ركن السبب، والشكل، والاختصاص، والمحل، والغاية، ووفق هذه الأركان نستطيع أن نحدد مدى أو مجال

---

[1] وبعبارةٍ أخرى فإنَّ ســـلطة الإدارة التقديرية تعدّ ضـــرورة عملية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالأفراد، وفيما يتعلق بعلاقتها بالمشرع، حيث تُحمَل هذه الضرورة على اعتبارين اثنين، الأول: مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعّبة التي تعرض أثناء التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بأي حال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً، أما الثاني: فيرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة، ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معطياتها، ولهذا فإنَّ المشرع لابد أن يعتمد في جانبٍ كبير على حسن تصرف الإدارة ويثق بها.

السلطة المقيدة والسلطة التقديرية فبعضها يغلب عليه التقييد في والبعض الآخر يغلب عليه التقدير[1].

فالأركان التي يغلب عليها التقييد تتمثل في الاختصـــاص، والشـــكل، والغاية، حيث تكون سـلطة الإدارة مقيدة دائماً، إذا أنها ملزمة فيما تصـدره من قرارات باحترام قواعد الاختصـاص والشكل، فلا يتصـور صـدور قرار من جهة غير مختصـة، وبذلك يكون قرارها باطلا إذا صـدر من سـلطة غير مختصـة، حيث أن قواعد الاختصـاص دائما آمرة بل إنَّ عيب الاختصـاص يتعلق بالنظام العام وذلك يسـتتبع قيام القاضـي ببحثه من تلقاء نفسه دون حاجة للتمسك به من جانب الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري[2]. ويُعرّف الشكل بأنه مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية، فقد يشترط القانون للقرار شكلاً معيناً أو اتخاذ إجراءات تمهيدية قبل إصدار القرار، ولهذا فإن الإدارة تكون ملزمةً دائماً فيما صدر عنها من قرارات باتّباع الشكليات والإجراءات ولا سيما تلك التي نص عليها القانون.

والغاية هي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء قراراتها، فالإدارة ليست حرة في اختيار غاية تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف كان قرارها مشوباً بعيب (الانحراف في السلطة).

وأما الأركان التي يغلب عليها الســـلطة التقديرية للإدارة فهي الســـبب والمحل، حيث تتجسـد فيها أبرز معالم السـلطة التقديرية للإدارة، ففي مجال السـبب الذي هو الواقعة المادية أو القانونية التي توحي لرجل الإدارة بوجوب إصـــــدار القرار الإداري، تملك

---

[1] د.رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، مبدأ الشرعية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨٦

[2] وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٤ بأن (عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها...)، وللاختصاص عناصر لا غنى عنها وأول هذه العناصر هو العنصر الشخصي ويتمثل في تحديد الأفراد الذين لهم دون غيرهم إبرام التصرف القانوني، وثاني هذه العناصر هو العنصر الموضوعي الذي يتجسد من خلال تحديد الأعمال أو التصرفات موضوع الاختصاص والتي يجوز ممارستها من قبل الموظف المختص أو من جانب جهة إدارية ما، وثالث هذه العناصر هو العنصر الزماني والذي يقصد به تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف في القانوني، انظر:
د. محمد الحسين و د. مهند نوح - القانون الإداري ، أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق عام ٢٠١٠-٢٠١١، ص ١٤٨.

سـلطة تقديرية واسـعة ولا سـيما في الحالات التي لا يحدد فيها القانون للإدارة سـبباً محدداً لاتخاذ قرارها، مثل إنجاز مشـروع نفع عام، فإذا كان من واجباتها إنجاز ذلك المشـروع، فإنَّها تملك تقدير متى تنجزه أو مكان ذلك، أو تفضـيل مشـروع آخر عليه.....الخ، بمعنى أنَ السـبب قد يكون موجوداً ولكنها تملك تقدير مدى وجوب اتخاذ القرار بصـدده، فالسـبب يكون حالةً قانونيةً عندما يحدد القانون الظروف التي تسـوغ إصـدار القرار، وعندئذ لا يجوز للإدارة أن تصـدر القرار إلا إذا حدثت هذه الظروف، وبالتالي فإن سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سلطة مقيدة، وعلى العكس يكون السـبب حالةً واقعيةً عندما لا يحدِّد القانون الظروف التي تسـتدعي إصـدار القرار، وعندئذ يكون للإدارة السلطة التقديرية في إصدار أو عدم إصدار القرار بناءً على الظروف المثارة[1].

وأما فيما يتعلق بمحل القرار الإداري الذي هو موضـوع القرار أو الأثر القانوني المترتب عليه، فقد يلجأ المشـرع إلي تحديده ، وقد يتركه بلا تحديد، وفي هذه الحالة يكون للإدارة سـلطة تقديرية فيما يتعلق بمحل القرار عندما تترك قواعد القانون لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصـحيح، وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة، والذي يتمثل في حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع، إذا لم يفرض المشـرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسـباب معينة وأن تقوم بتصـرف معين، فالإدارة تتمتع بسـلطة تقديرية في التدخل أو عدم التدخل، وتحديد فحوى القرار في حال تدخلت، فمجرد تحقق أسـباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل، ولها حرية اختيار وقت التدخل، ففي حالة لم يلزم المشـرع الإدارة التدخل في وقت معين، فإنّها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى لو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار.

[1]- د. محمد الحسين و د. مهند نوح - مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

الفرع الثاني: مفهوم المشروعية والملاءمة:

تقوم نظرية الرقابة القضائية التقليدية (نظرية المشروعية) على الفصل بين المشروعية، وبين الملاءمة التي هي من المجالات المحجوزة إلى تقدير الإدارة، ففكرة المشروعية ليست مطلقة وإنما هي نسبية[١]، فقد يرفض القاضي إلغاء عمل رغم أنَّه مخالف للقانون، وهذا يبرز أهمية وخطورة الدور الذي يقوم به القاضي، فعندما يراقب مشروعية قرار إداري، فإنه يتحتم عليه أن يفسر القانون الذي قد يكون غامضاً أو غير محدد، وقد يختلف تفسير القاضي عن التفسير الذي تعطيه الإدارة لنفس القاعدة القانونية.

ويُقصد بالمشروعية الخضوع للقانون بمعنى خضوع كل من الحكام والمحكومين إلى لقانون بمعناه الواسع أي كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة[٢]، أو هي (فيما يتعلق بأعمال الإدارة) صفة المطابقة للقانون بمعناه العام الذي يتضمن إلى جانب القانون التشريعي الدستور والمبادئ العامة للقانون واللوائح والقرارات الفردية[٣].

والمفهوم الواسع للمشروعية لا يعني فقط خضوع أعمال الإدارة للقواعد التشريعية بل يعني بالإضافة إلى ذلك خضوعها إلى كل أنواع القواعد التي يمكن أن تترك آثارها في التصرف الإداري، وبعبارة أخرى، فإنَّ المشروعية عبارة عن مجموعة القواعد المستمدة من مصادرها المختلفة (كالقرارات التنظيمية)، والأصل في استخدام المشروعية هو المفهوم الضيق، الذي يعني احترام التشريع من قبل الإدارة[٤]، أي مرادفة المشروعية بالتشريع أو القاعدة القانونية الصادرة بعمل تشريعي[٥]، وبعبارة أخرى التزام الإدارة باحترام القواعد التي تقررها السلطة التشريعية، ويرى بعض الفقه أنَّ الرقابة على المشروعية من مستلزمات عمل القاضي الإداري من حيث المبدأ[٦]، أو مطابقة العمل

---

[١] د.محمد عبد الحليم شوقي أحمد الخطيب، الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٨٨، ص٢٠٧

[٢] د.محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٩.

[٣] د.محمد مصطفى حسن، مرجع سابق الذكر، ص١١

[٤] د.عصام عبد الوهاب، مرجع سابق الذكر، ص١٢٤

[٥] د.محمود سلامة، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مرجع سابق الذكر، ص١٤١.

[6] Daniel chabonal، controle de legalite et liberte de l'administration، A.J.D.A، 1984، p.14

الإداري مع القواعد العليا المنظمة له، ولكن ينبّه بعض الفقه[1] إلى ضرورة التمييز بين المشروعية والملاءمة لما بينهما من خلط وقع فيه الكثيرون، فالمشروعية نظرة إلى موقف الخاضع للسلطة، أما الملاءمة فهي نظرة إلى موقع الحائز للسلطة، ولذلك نجد المحكوم يتمسك بالمشروعية في حين يتمسك الحاكم بالملاءمة، فالمشروعية مصلحة المحكوم، أما الملاءمة فمصلحة الحاكم، والمشروعية هي أساس حق الحاكم في الحكم وهي أساس واجب المحكوم في الطاعة، بينما الملاءمة تمثّل واجبات الحاكم لدى الممارسة وهي حق المحكوم في ضمان صحة ممارسة السلطة حتى لا يصير ملوماً أو مُكرهاً، فالمشروعية هي وصفٌ يُطلق على سند ممارسة السلطة من قبل من يملكها، أما الملاءمة فهي وصفٌ لممارسة السلطة ذاتها، وتعني ممارستها على الوجه الأصح والأمثل.

والمشروعية فكرة مستمدة من التنظيم القانوني بحيث أنَّ التصرف الذي يكتسب صفة المشروعية إنَّما ذلك الذي يكون مشمولاً بالتنظيم بقواعد قانونية، فمشروعية التصرف إنما تعني أنَّ هذا التصرف التزم جانب القواعد التشريعية[2]، فالمشروعية تعني خضوع الإدارة للقانون، أي أن تكون تصرفاتها في نطاق القانون ومتماشية مع أحكامه.

أما الملاءمة فقد كانت تعني سابقاً سلطةً مطلقةً للإدارة في تقدير الوقائع، غير أنَّ القاضي الإداري كلما تقدم على صعيد التدخل في رقابته، ضيّق من هذا المجال الواسع للملاءمة، فإذا كان الوجود المادي للوقائع وتكييفها في القرن التاسع عشر يخرج من مجال الرقابة القضائية، فإنَّ الأمر لم يعد كذلك فيما بعد، لذلك نجد العميد "دوجي" يجعل من البحث في الأسباب وتقديرها في وجه من الوجوه بحثاً في المشروعية لا بحثاً في الملاءمة، كما أن كتّاباً آخرين كالأستاذ "جيز" ذهبوا إلى إمكانية فرض الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية من حيث أنَّ الخطأ في تقدير الوقائع يمكن أن يكون أساساً لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وأمر ذلك يجعل من القاضي

[1] د.كمال أبو العبد، التمييز بين الشرعية والمشروعية، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون، أيار-حزيران، القاهرة، ١٩٧٩.
[2] د.عصام عبد الوهاب، مرجع سابق الذكر، ص١٦٣.

قاضياً للملاءمة بالإضافة إلى كونه قاضياً للمشروعية[1]، بل وأصبح القاضي يتدخل أيضاً في تقدير حجم الأثر القانوني المترتب على القرار.

فمضمون الملاءمة يتوقف على مدى اتساع المجال الحر الذي ينبغي توفيره للسلطة الإدارية لإيجاد نقطة التوازن التي يراد إقامتها بين حقوق الإدارة وسلطاتها وبين حقوق المواطنين وحرياتهم، ومن هنا فإنَّ قاضي الإلغاء (وبالأخص في فرنسا ومصر) قد استشعر هذه النقطة ليطورها، واستطاع بتعديله لها أن يعدّل الحدود التي تظل الإدارة وراءها حرة التصرف وهو بهذا العمل قد وسَّع من مدى رقابته للمشروعية.

وقد ذهب بعض الفقه الحديث[2]، في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقاً للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت في استعمالها، وبذلك فإنَّ القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والغلو.

ونحن نؤيد ذلك الاتجاه وبقوة، لأن التعسف هو حتماً خروج عن الغاية التي رسمها المشرع، وما دام أنَّ القاضي العادي يراقب التعسف، فمن باب أولى أن يراقبه القاضي الإداري بحسبان أن الغاية تظهر ليس من شخص مصدر القرار وحسب، وإنما من خلال ظروف إصدار القرار، ولا سيما أنَّ ممارسة رجل الإدارة للسلطة التقديرية تحكمها شروط وإجراءات وتسلسل إداري[3].

---

[1] د.عصام عبد الوهاب، مرجع سابق الذكر، ص١٦٢

[2] حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، بسكرة، ٢٠٠٥، ص٩٥.

[3] تتمثل بأن يكون هدف الإدارة عند ممارستها السلطة التقديرية تحقيق المصلحة العامة، وأن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية بروح موضوعيةٍ، وبعيداً عن البواعث والغايات الشخصية، وأن تلتزم الإدارة الحدود التي رسمها القانون، وأن يتناسب الإجراء المتخذ استناداً إلى السلطة التقديرية مع خطورة وأهمية الوقائع التي بني عليها هذا الإجراء.

ومن هنا فإنَّنا نؤيد الرأي القائل بأنَّ الملاءمة ليست أمراً خارجاً عن القانون بل هي فكرة متكاملة معه، وقد انتقد كثير من الشراح فكرة التضاد بين الملاءمة والمشروعية، حيث اعتبروا أنَّ الأولى تعد جزءاً لا يتجزأ من الثانية[1]، بل إنّ بعض الفقهاء مثل "فالين" و"فيدل" يتحدثون عن الملاءمة كشرط من شروط المشروعية وهو فكر تبناه القضاء الإداري الحديث في فرنسا وفي مصر لتبرير رقابة القاضي في مجالات واسعة وصلت إلى حد توجيه الأوامر إلى الإدارة، وهو الأمر الذي نؤيده وننادي به، ونتمنى على القضاء الإداري السوري أن يطور نفسه ويواكب هذا الاتجاه.

ويرى البعض أنَّ المشروعية قد تكون نفسها الملاءمة في حال كانت القاعدة القانونية هي التي حسمت الموضوع، وذلك إذا نص القانون على الملاءمة، فهذه الملاءمة يكون قد حدَّدها القانون ولم يترك الملاءمة لتقدير الإدارة، ويذهب البعض إلى أنَّ تحليل كلمة المشروعية من ناحية، وتحليل كلمة الملاءمة من ناحية أخرى، يتيح لنا أن نتبين أنَّ هاتين الفكرتين لا يمكن أن تكونا متناقضين، فمشروعية تصرف ما تعني أن هذا التصرف التزم جانب القواعد التشريعية، أما ملاءمة تصرف ما إنما تعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موفقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، وبعبارة أعم فإن هذا الاصطلاح يطلق على ما يوافق مركزاً معيناً أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة[2].

ونحن نعتقد أنَّ هذا الرأي قد وافق الصواب، لأنَّ خروج القرار الإداري عن نطاق الملاءمة المنصوص عليها قانوناً لا يكون حينئذٍ عيباً في الملاءمة فحسب، بل مخالفة للمشروعية ذاتها، بحسبان أنَّ سلطة الإدارة تغدو حينها مقيدة لا تقديرية، فأي مخالفة للنص القانوني تغدو خروجاً عن مقتضى القاعدة القانونية، ولا يمكن تصور رقابة القضاء الإداري على ملاءمة القرار الإداري في هذه الحالة بالمعنى الصحيح للكلمة، ومن هنا فإنَّنا نعتقد أنَّ رقابة الملاءمة لا تكون إلا في معرض ممارسة الإدارة لسلطتها

[1] د.مصطفى حسن، مرجع سابق الذكر، ص٢٠١.
[2] د.محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق الذكر، ص٧٥.

التقديرية، فإذا نص القانون على الملاءمة صراحةً فإنَّها تزول حتماً عندئذٍ وتفقد مدلولها (كملاءمة) وتكون مطابقةً تماماً للمشروعية وذلك من باب محل القرار الإداري الذي هو الأثر القانوني المقرر بالنص التشريعي، أو السبب القانوني الذي هو النص الذي أوحى لرجل الإدارة بإصدار قراره.

ونحن نعتقد بأنَّ الملاءمة وإن لم تكن ركناً من أركان القرار الإداري المعروفة، غير أنَّها تدور حول أركان القرار الإداري وترتبط بها برابطة لا تقبل التجزئة، ومن هنا فإننّا نؤيد الرأي القائل بأنَّ الملاءمة هي عنصر من عناصر المشروعية وهي شرطٌ لها، ونعتقد بصوابيته، فلو قلنا بأنَّ القرار هو مشروع ولكنه غير ملائم، فإنَّ هذا القول غير دقيق بحسبان أنَّه يقصر المشروعية على أركان القرار الإداري التقليدية، فإذا كان القرار الإداري صادراً بناء على سبب صحيح وعن جهة مختصة وبالشكل المطلوب قانوناً ورتَّب أثراً جائزاً قانوناً، فإنَّ هذا القرار مشروع للوهلة الأولى لاستجماعه أركانه، ولكن لو كان الأثر غير ملائم للسبب الذي صدر بسببه القرار، أي عدم وجود الملاءمة بين المحل والسبب وبما يحقق الغاية القصوى، فإنَّ ذلك مؤداه بالنتيجة أنَّ ذلك القرار خرج عن الغاية المرجوة منه قانوناً والتي تتمثل في تحقيق الصالح العام، فلو أنَّ الإدارة بسبب حاجةٍ إلى شق طريق قررت استملاك مبانٍ سكنية وإخلاءها في سبيل إنجاز هذا المشروع، وذلك على الرغم من إمكانية تعديل مخطط المشروع ليمر الطريق بجانب تلك المباني، أفلا يدلُّ ذلك دلالةً صريحةً على سوء الاستنتاج وفساد الاستدلال؟؟؟ ثم إنَّ ذلك ألا يضر الإدارة نفسها بارتفاع بدلات الاستملاك للمباني مقارنةً بالأراضي الخالية؟؟؟ ومن ثمّ فإنَّه كيف يكون من الممكن في التطبيق القانوني السليم، أو حتى التفكير البسيط للعقل البشري والمنطق العملي، أن يقبل بالقول أو تصوُّر أنَّ مثل ذلك القرار يعدُّ قراراً مشروعاً؟؟؟ بل والقول بأن يدخل في صلاحية الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء؟؟؟ ثم إنَّ ذلك ألا يخرج عن الغاية التي فرضها المشرع على الإدارة في تحري الصالح العام؟؟؟

ثمَّ إنَّه كيف يُعقل البحث في تعسف أي من المواطنين في استعمال حقّه إذا مسَّ حقّ مواطن آخر؟؟؟ في حين أنَّ تعسف الإدارة في استعمال حقها وسلطتها، وما يمكن أن

يؤدي إليه ذلك من مساسٍ بحقوق أفراد المجتمع ككل، أو على الأقل شريحة واسعة منهم، أو حتى إلحاقها الضرر بنفسها أو بالمرفق العام، يبقى بعيداً عن سلطان القضاء ورقابته بحجة السلطة التقديرية للإدارة وصلاحيتها في وزن الأمور؟؟؟

ونحن نعتقد أنَّ الملاءمة شرطٌ لازم من شروط المشروعية تدور معها وجوداً وعدماً، ولكن تبقى المشروعية أوسع من الملاءمة، أي أن المشروعية تشمل الملاءمة حكماً كعنصر من عناصرها وشروطها، أما العكس فغير صحيح، فمثلا قد يصدر قرار ملائم ولكنه غير مشروع، كأن تصدر الإدارة قرارا بتسريح عامل تأديبيا بعد أن حُكم عليه بجرم سرقة مال عام، فهو قرار ملائم، ولكنه غير مشروع بحسبان أن مثل هذه العقوبة لا يعود إلى الإدارة اختصاص فرضها وإنمَّا يكون للمحكمة المسلكية.

وللتوضيح أكثر نذكّر بالفرق بين الركن والشرط[1]، ونستقي ذلك في أوضح صوره من خلال أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يشترك الركن والشرط في كونهما من أسباب تمام صحة العمل، فلا يصح الإتيان بأي طاعة أو عمل إذا كانت تفتقد إلى أيٍّ من أركانها أو شروطها، ولكن يختلفان في كون الركن يقع في ماهيّة العمل نفسه، أي يكون جزءاً من الأجزاء المكونة له فمثلاً السجود والركوع وقراءة الفاتحة من أركان الصلاة التي تبطُل الصلاة بتركها، بينما الشرط يكون من خارج ماهيّة العمل، ولكن كذلك لا يصح العمل بدون تحققه بالذات، فمثلاً الوضوء والطهارة واستقبال القبلة من شروط صحة الصلاة فلا يجوز تركها، ولكن يؤتى بها وتتم تأديتها قبل الدخول في الصلاة.

فالقرار المشروع يلزم فيه حكماً أن يكون ملائماً حتى نعدَّه مشروعاً، فإذا كانت المشروعية تمثل فكرة النظام القانوني التي تنبثق دائماً من قواعد القانون، فإنَّ الملاءمة تمثل فكرة مادية وعملية وهي إيجاد الانسجام المنطقي بين الإجراءات المتخذة والغرض أو الغاية من هذا التصرف والوقائع المسببة له، والأثر القانوني الذي أحدثه، لذلك فلا

---

[1] موقع على الانترنت، عنوان الموقع:

http://salmanalodah.com/main/36644-3.html

وأيضاً:

https://mawdoo3.com.

يمكن أن يكون هناك تناقض من حيث المبدأ بينها وبين المشروعية، ويرى البعض عكس ذلك في حالات استثنائية حيث أن التشريع نفسه يمكن أن يكون غير ملائم مع أنه شرعي وملزم بدون شك[1].

والملاءمة تعني الانسجام بين الإجراءات المتخذة (التي تشكل ركن المحل في القرار) وبين الوقائع المسببة له، بما يحقق الغرض أو الغاية من هذا التصرف، ولذلك فإنَّ وضع الحدود بين المشروعية والملاءمة إنما يكون وفقاً للتمييز بين العناصر المختلفة للقرار الإداري، وخاصةً عناصر المشروعية الداخلية للقرار[2].

وواضح من هذا القول أن فكرة الملاءمة فكرة نسبية، فصفة الملاءمة في هذا الإجراء أو ذاك لا تتعلق فقط بمزاياه ومضمونه، وإنما تتعلق كذلك بوقت اتخاذه والظروف التي اتُّخذ فيها الإجراء، هذا إضافة إلى أنَّ الملاءمة هي معيار أو مقياس لقيمة الإجراء مقدّرة بالنسبة لأسس واعتبارات قد تختلف من حالة إلى أخرى تبعاً لاختلاف ظروف كل منهما، ونخلص من ذلك إلى أنّنا حين نصف هذا الإجراء أو ذاك بصفة المشروعية فإنما نعطيه بهذا الوصف قيمة قانونية، أي أننا نقدر قيمته بالنسبة لتنظيم ملزم وسابق ومثبَت بنصوص لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، أما عندما نصف الإجراء بأنه ملائم، فإننا نقدر قيمته بالنسبة لقواعد قد تتحدد أو تتأثر مضامينها بتقديرات متغيرة من حالة إلى أخرى.

وقد يحدث في سبيل تحقيق الملاءمة، وحتى مع وجود قاعدة قانونية واضحة محددة، أن يستبعد القاضي تطبيقها أو يكمّلها بنفسه، كأن يستند القاضي إلى نظرية الظروف الاستثنائية ليرفض إلغاء عمل مخالف للقانون، وهنا تطبق قواعد غير قواعد المشروعية، وقد تصل إلى حد تعارضها مع القانون المكتوب، وفي هذه الحالة أيضا تستند الإدارة

---

[1] د.محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٤، ص٩٦٣

[2] ومن الجدير بالذكر في هذا المجال، أن جانبا من الفقه رأى أن رقابة القضاء الإداري على تكييف الوقائع تدخل في نطاق المشروعية، مثل الأستاذ (والين)، ولكن الأجانب الأكبر أدرجها في الرقابة على الملاءمة، مثل (هوريو وريفيرو وجيز)، راجع بالتفصيل:

د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي، دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٨٦ وما بعدها.

إلى مشروعية يحددها القاضي الإداري وليس القانون، ففي كثير من الأحيان يفرض القاضي الإداري على الإدارة احترام قواعد قضائية إلى جانب ما هي ملزمة باحترامه من القواعد القانونية، فليس صحيح أن القاضي الإداري ينحصر دوره في رقابة مشروعية الأعمال الإدارية، فهو كثيراً ما يمد رقابته إلى عناصر السلطة التقديرية التي ما فتئت تتقلص لصالح المشروعية، لأنَّ القاضي كلما أنشأ قواعد قضائية يخضع لها العمل الإداري فهو في الواقع يقلل من مساحة السلطة التقديرية للإدارة وينقل المساحة المنتقصة من مجال السلطة التقديرية إلى مجال مبدأ المشروعية، والقاعدة القضائية التي ينشئها القاضي تفرض على الإدارة قيوداً معينةً تلتزمها في ممارستها لسلطتها التي كان القانون يتركها لكامل تقديرها دون أية قيود[1].

فالقاضي حين يعترف للإدارة بسلطة التقدير لا يترك لها حرية مطلقة في ذلك، حيث يخضع تقديرها في كل حالة إلى الرقابة، ولا يختلف الأمر عندما يخول القانون الإدارة اتخاذ إجراء دون أن يحدد الهدف الذي من أجله تتخذ الإدارة هذا الإجراء فالقانون قد ترك للإدارة مجالاً تُعمِل فيه سلطتها التقديرية، ولكن القاضي الإداري يرى من حقه أن يراقب هو تحقيق الهدف الذي ينبغي على الإدارة اتخاذ الإجراء لتحقيقه ويلغي الإجراء إذا اتخذته الإدارة من أجل تحقيق هدف آخر.

ومن أمثلة ذلك الرقابة القضائية على إجراءات التطهير الإداري التي اتُّخذت في فرنسا في ظل نظام فيشي، حيث قدَّم القضاء الإداري الفرنسي مثالاً لهذا الأسلوب الذي يعمد فيه القاضي رغم وجود نصوص تمنح الإدارة سلطة تقديرية إلى فرض رقابته على الأسباب، التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فراقب ما إذا كانت هذه الأسباب، تصلح بطبيعتها أساساً للقرار، مثلا سمح القانون الصادر في ١٩٤٠/٧/١٧ للإدارة بأن تعزل الموظفين، ولم يضع أي قيود على هذه السلطة، ولكن القضاء الإداري قضى بأن أسباباً بعينها وعلى الأخص إحلال عناصر شابة محل قدامى الموظفين، أو الجزاءات التأديبية، لا تصلح أسباباً للعزل، فرقابة القاضي للسلطة التقديرية للإدارة

[1] وتبدو حقيقة هذه السلطة التي يقيد بها القاضي الإدارة أكثر وضوحاً إذا أخذنا بعين الاعتبار أنَّ خلق القواعد القضائية يكون دائما استجابة لاعتبارات الملاءمة ومهمة القاضي في الواقع وبحسب الأصل هي تطبيق القانون على حالات واقعة، وليس وضع قواعد عامة، فوضع القواعد العامة ليس إلا وسيلة للقاضي لحل النزاع في قضية محددة.

فيما يخص الأسباب التي تستند إليها تمتد إلى سلامة التقدير الذي يتبلور في اعتبارات الملاءمة الإدارية التي يقدرها القاضي نفسه.

وربما تظهر سلطة القاضي في الرقابة على مجال السلطة التقديرية للإدارة بشكل أكثر وضوحاً وجرأةً في تطبيقات المحاكم الإدارية في ألمانيا، ومن ذلك ما صدر مؤخراً عن المحكمة الإدارية في مدينة غيلزنكيرشن بولاية شمال الراين–ويستفاليا، في القضية المشهورة التي تتعلق بالسيد سامي،أ المقيم في ألمانيا، ويحمل الجنسية التونسية، والمشتبه فيه بأنه كان حارساً شخصياً لأسامة بن لادن، فتم ترحيله من مدينة دوسيلدورف الألمانية إلى وطنه الأم تونس، وذلك بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٣ ، وقالت المحكمة أن قرار ترحيله غير قانوني على نحو فادح وينتهك المبادئ الأساسية لسيادة القانون، ورأت المحكمة أنه ليس ثمة أفعال اقترفها الموما إليه تبرر قرار ترحيله، وأمرت المحكمة مدينة بوخوم بإعادته إلى ألمانيا على نفقتها وذلك خلال أسبوع من تاريخ الحكم الصادر في ٢٠١٨/٨/١٥ تحت طائلة فرض غرامة قدرها "عشرة آلاف" يورو في حال عدم إعادته خلال المهلة المحددة[١].

وإذا كانت تظهر الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة في هذا الإطار من خلال الرقابة على الملاءمة في القرارات الإيجابية، فإنها ترد حتى على القرارات السلبية وتكون أكثر وضوحاً، وذلك من خلال إلزام الإدارة بعمل كان من واجبها اتخاذه غير أنَّها أساءت التقدير حين أهملت ذلك، ومن الأمثلة على ذلك ما أقرَّته المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٩/٧/٥ بالطعن رقم /١٨٩٠/ لسنة /٥١/ق الذي جاء فيه: (إنَّ وَسْدَ المشرع سلطةً تقديريةً لجهة الإدارة في مدِّ خدمة الضابط لا يسبغ على هذه السلطة حق السلطة المطلقة – كما وردت في صحيفة الطعن – بحسبان أنَّ التقدير وإن وسَع مداه محدود بعدم التعسف، والقرار الإداري لا يبرأ من عيب الانحراف بالسلطة إلا إذا تغيَّا وجه المصلحة العامة دون سواه.

[١] منشور على الانترنت: عنوان الموقع: https://www.dw.com/ar/B3/a-44672190
وأيضاً: https://www.turess.com/tuniscope/154207

والثابت من أوراق الطعن أنَّ بيان الحالة (أي بيان الخدمة) الخاص بالمطعون ضده قد جاء ناصعاً خالياً من أي جزاءات تأديبية، وبناءً على ذلك حصل على أعلى فرق التدريب وشغل وظائف قيادية فضلاً عن حصوله على نوط الامتياز من الطبقة الأولى، وإنَّ ما استشهد بهم من زملائه (اللواء / .....، و..... ، و.....) قد تم التمديد لهم رغم توقيع جزاءات تأديبية عليهم على الوجه المبين ببيانات الحالة الخاصة بهم والمقدمة من الجهة الطاعنة، هذا فضلاً عن حصولهم على تقارير كفاية دون المطعون ضده، وإذ صدر الحكم المطعون فيه ناصاً بإلغاء القرار المطعون فيه لصدوره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فإنَّه يكون قد صدر متفقاً وأحكام القانون والواقع ويضحى الطعن الماثل جديراً بالرفض)[1]، وانتهت المحكمة بالتالي إلى تثبيت الحكم الطعين المتضمن إلغاء قرار الإدارة السلبي بعدم التمديد للمدعي وتصديق الحكم الطعين.

ومن ذلك أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في الإسكندرية في قضية صاحب المرض الوراثي النادر "ميكويوليكسر ايدوزس" التي سبق بيانها بالتفصيل.

وفي فرنسا استُبعدت طائفةٌ كبيرة من قرارات الإدارة من إطار أعمال السيادة بعد أن كانت توصف بتلك الصفة، وباتت تخضع لرقابة القضاء وذلك بالرغم من أنَّها تدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة، ومن ذلك على سبيل المثال فقد أصبح مرسوم إعلان حالة الطوارئ من الأعمال الإدارية[2]، وفيما يتعلق بالمراسيم الرئاسية بمنح أو رفض العفو، أصبحت تلك القرارات مما يندرج تحت الولاية القضائية للمحاكم لأنه يعدّ عملاً من الأعمال ذات الطابع القضائي[3]، وكذلك القرارات التي اتخذت في إطار ممارسة حق العفو[4]، ومن ذلك على سبيل المثال أنَّ القاضي الإداري الفرنسي وصل

---

[1] مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة /٥١/ق، ص٤١٥.

2 C.E 23 octobre،1953 HUCKEL،Rec.P442 ; CE، ord. réf.، 14 nov. 2005، M. Rolin، req. nº 286835، AJDA 2005. 2148

3 CÉLIER، concl. sur CE 28 mars 1947، Gombert، S. 1947. 3. 89; CE 30 juin 2003، req. no 244965 ، Observatoire international des prisons - Section française، Lebon 296

4 CE، ass.، 24 nov. 1961، Electricité de Strasbourg، Rec. CE، p. 660 ; CE، sect.، 22 nov. 1963، Dalmas de Polignac، Rec. CE، p. 565، D. 1964. 61، note Debbasch

إلى حد إلغاء قرار الإدارة الضمني بامتناعها عن إصدار القرارات التنظيمية أو المراسيم اللازمة لتطبيق مرسوم تشريعي[1].

ولا يقف هذا المسلك القضائي عند قضاء الإلغاء، ولكنه يظهر واضحا أيضا في مجال قضاء التعويض، فالقاضي الإداري وهو بصدد تقرير مسؤولية الإدارة يلجأ في الغالب من الحالات إلى تقدير الملاءمة والحكم عليها، وبذلك وصل إلى تقرير مسؤولية الإدارة مع انتفاء أي خطأ يمكن نسبته إليها.

من خلال هذه الأحكام القضائية نستنتج أن السلطة التقديرية للإدارة لم تعد مطلقة، بل أصبحت مقيدة باحترام المشروعية وكذلك الملاءمة، فالقاضي بات يتدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة على نطاق واسع، وصل إلى حد فرض وتوجيه الأوامر إليها.

ونحن نعتقد في هذا المجال أنَّه لم يعُد أيضاً من المقبول القول بوجود سلطةٍ تقديرية مطلقةٍ للإدارة، ذلك أنَّ هذه السلطة مهما توسَّعت فلا بدَّ من حدودٍ قانونيةٍ تحكمها، يجب على الإدارة أن تلتزم بها، ويكون محظوراً عليها الخروج عنها وإلا فإنَّها سوف تسير في اتجاه التعسُّف في استعمال السلطة الممنوحة لها، وللتوضيح نستطيع أن نشبِّه ذلك بمن يقف على مفرق طُرق، فالمنطق يفرض عليه أن يختار أسهلها، ومن ثم فإنَّه متى اختار طريقاً منها فلا يجوز له بعد ذلك أن يحيد عنه.

ويترتَّب على ذلك أنَّ السلطة التقديرية لا تعني تحلُّل الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء، فهي ممنوحة للإدارة لتمكّنها من تحقيق أهدافها على أفضل وجه، أي في سبيل مصلحة الأفراد وتحقيق المنفعة العامة، وليست امتيازاً لها أو تفضيلاً أو رفع شأن.

هذا ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أنّ **سلطة القاضي الإداري برقابته على السلطة التقديرية للإدارة في حالة الاختصاص التّقديري لها لا تندرج ضمن حالات الحلول، ولا تعدّ مثالاً عليها، لأنّ سلطة القاضي تهدف إلى إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية (وبالطبع نقصد المشروعية بالمعنى الواسع التي تتضمن الملاءمة كشرطٍ من**

[1] د.أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص٣٧

شروطها)، وحتى لو تضمّن القرار إلزام الإدارة أو توجيه أمر آخر صريح إليها، فهو في هذه الحالة إنما يقدر الأمر الملائم أو التصرف الصحيح الواجب عليها اتخاذه، ولو قلنا بغير ذلك، وأنَّ القاضي لا يجوز له أن يصدر أمراً للإدارة ويقتصر حكمه على الإلغاء، فهي عندئذٍ إذا لم تقم بالإجراء الصحيح بناءً على الحكم، فإنَّ هذا من شأنه إعادة عرض النزاع أمام القاضي الإداري وإعادة نشر المنازعة.

وإذا كان ما سبق يتضمَّن المفهوم الجديد للاتجاه المتطور لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، وسلطته في توجيه الأوامر إليها من خلال الرقابة على مكامن سلطتها التقديرية، فإنَّه من الواجب الإشارة إلى أنَّ القضاء الإداري قد كرَّس أيضاً بعض المبادئ الشائعة التي مجرّد مخالفة الإدارة لها يجعل قرارها معيباً بعيب المشروعية، وذلك نتيجة الخلل الذي اعترى عنصر الملاءمة في ذلك القرار، وهذا من خلال تطبيقه لما يسمى بـ: نظرية الموازنة بيني المنافع والأضرار، ونظرية الخطأ البيّن في التّقدير، حيث يبسط القاضي رقابته على ملاءمة إصدار القرارات الإدارية بمجرد تحقق تلك الحالات للحكم على مشروعيتها[1]، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب التالي.

بقي أن نشير إلى أنَّ دستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام ٢٠١٢ قد كرَّس مبدأً مفاده حظر تحصين رقابة أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، أي حتى الأعمال العادية باتت تخضع إلى رقابة القضاء بحكم وواجب دستوري، غير أنَّ القضاء بقي بعيداً عن تطبيق هذا الواجب رغم مرور عدة سنوات على نفاذه، ونأمل أن يتطور موقف مجلس الدولة بصورة إيجابية في هذا المجال بما يحقق الغاية المرجوة من النص الدستورية، فلا يبقى حبراً على ورق.

---

١ وهي من ابتكار القضـــاء الإداري الفرنســـي في إطار البحث على مشـــروعية القرارات الإدارية الّتي تتمتع فيها الإدارة بســـلطة تقديرية حتى لا تتجاوز هذا الإطار، حيث ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضـــرار في حكم مجلس الدّولة الفرنسي في ٢٨ ماي ١٩٧١في قضية Nouvelle ville، بينما ظهرت نظرية الخطأ البين في التّقدير في ١٩٥٣ وانتشرت بشكل خاص في ١٩٦١، لمزيد من التّفصيل انظر: يعيش تمام آمال، مرجع سابق الذكر، ص٦٦، وانظر: حاحة عبد العالي، مرجع سابق الذكر، ص١٣١.

المطلب الثاني: الحالات الشائعة في رقابة القضاء الإداري على الملاءمة

كما ذكرنا آنفاً، فإنَّ ثمة قواعد طبّقها القاضي الإداري واعتبر أنَّ خرقها يعني خروج الإدارة عن دائرة المشروعية، وذلك بالرغم من أنَّ رقابة القاضي الإداري فيها تنصب على عنصر الملاءمة في القرار الإداري والتي تنطوي في حقيقتها على توجيه أمر إلى الإدارة، وتتمثل بصورة أساسية في نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ونظرية الغلو أو ما يعبر عنه بـ مبدأ التناسب.

الفرع الأول: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار:

أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

تقوم هذه النظرية على الموازنة بين الإيجابيات والسلبيات المترتبة على اتخاذ القرار الإداري، ويُقصد بها الوقوف على المزايا والعيوب التي تنجم عن قرار أو تصرف إداري معين[١]، فإذا رجحت المنافع على المضار أعلن القاضي مشروعية القرار، أما إذا كانت الأضرار هي الراجحة على المنافع، قرّر القاضي إلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته[٢]، مع الملاحظة أنَّ هذا التطبيق لا يكون إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية، وهي تتمتع بهذه السلطة في حالتين:

١- إذا أتاح المشرع لها قدراً من حرية الاختيار بين عدة حلول بخصوص مسألة ما.

٢- إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول، مكتفياً بتحديد الغاية أو الهدف من القرار.[٣]

ولعلَّ أبرز التطورات في فكرة المنفعة العامة في هذا الخصوص، هو القيد الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثل بضرورة الموازنة بين مزايا وعيوب المشروع الذي تستهدفه عملية نزع الملكية.

---

[١] د.محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٧، العدد ٤، ٢٠١٥، ص٦٢.

[٢]- د. نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني- مجلة جامعة اليرموك، المجلد /٩/ عام ١٩٩٣، ص٢١٣.

[٣] د. محمد رمضان بطيخ، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٥.

وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا المبدأ لما لاحظه من أن الإدارة قد تسيء التصرف محتميةً وراء فكرة المنفعة العامة، والتي لا يراقبها القاضي إلا في حالة إساءة استعمال السلطة، وهي حالة من الصعب تقديم الدليل عليها، وبالتالي يصبح من الصعب إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة في ظل الرقابة التقليدية.

وقد استهلَّ مجلس الدولة الفرنسي فاتحة هذا القضاء بحكمه الشهير بتاريخ ٢٨/٥/ عام ١٩٧١ والذي أصبح معروفاً باسم (ville nouvelle EST).[١]

وبموجبه ولأول مرة وبشكل صريح يعلن مجلس الدولة الفرنسي معياراً جديداً يسمى الموازنة بين التكاليف والمزايا، وقد صاغ المجلس هذا المعيار على النحو الآتي:

(لا يجوز قانوناً تقرير المنفعة العامة على عملية، إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة وما تطلبه من تكاليف عالية، وبصفة احتمالية أيضاً، والعيوب الاجتماعية الناشئة عنها غير مبالغ فيها بدرجة كبيرة، بالمقارنة مع الفائدة التي تعود منها).

ومن ذلك يتضح أن عنصر المصلحة الاقتصادية لا يقف بمفرده كمرجّح، وإنما الترجيح يتم بالنظر إلى عدة عناصر مجتمعة، وتكون الموازنة ضرورية بين ما يتضمنه نزع

---

[١] لابد أن نشير إلى أنَّ المصلحة الاقتصادية لم تكن غائبة تماماً عن القضاء الإداري الفرنسي قبل هذا الحكم، وغاية ما في الأمر أنه بصدور هذا الحكم أخذت الاعتبارات الاقتصادية بعداً جديداً تمثل في استخلاص معيار عام يمكن أن يؤدي إلى إلغاء قرار الإدارة.

وقد كان هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي وليد اقتراح مفوض الحكومة (Braibant) على مجلس الدولة في القضية الشهيرة المعروفة باسم (Ville nouvelle EST) وتتلخص وقائعها بأنَّ: (...الأمر يتعلق بإقامة مجمع جامعي وآخر سكني خارج مدينة ليل يضم /٣٠/ ألف طالب، و/٢٠/ ألف مواطن، وقد تطلب الأمر نزع ملكية /٨٨/ منزلاً و/٥٠٠/ هكتاراً من الأراضي، فصدر قرار المنفعة العامة من وزير الإسكان والتجهيز بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨، فطعنت فيه بالإلغاء إحدى الجمعيات المناهضة للمشروع وذلك استناداً إلى التكاليف الباهظة للمشروع، وما يتطلبه من نزع ملكية وهدم عدد كبير من المنازل ثم بناء بعضها حديثاً.

غير أنَّ مجلس الدولة انتهى إلى أنَّه بالنظر إلى أهمية المشروع، فليس من شأن التكاليف التي يتطلّبها أو الاعتداء على الملكية الخاصة أن تسحب منه المنفعة العامة.

وقد جاء في تقرير مفوض الحكومة بعض العبارات التي تعدّ اللبنة الأولى في هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي حيث ورد فيه (... ففي الحالات التي تكون فيها التكلفة المالية أو الاجتماعية مرتفعة ارتفاعاً فاحشاً وغير عادية يتجرد الاستملاك من مبرراته وأساسه، وختم المفوض في ختام تقريره أهمية الاجتهاد القضائي الجديد، بقوله: (فالمهم أن تؤدي رقابتكم إلى إلغاء القرارات التحكمية وغير المنطقية وغير العقلانية، أو القرارات التي لم تدرس جيداً وإجبار الإدارة على أن تقدم إلى القضاء والأفراد مبررات جدية وملحوظة للمشروعات التي تنوي تنفيذها)، راجع بالتفصيل:

د. عبد اللطيف، محمد- مرجع سابق الذكر، ص٢٨، وأيضاً: د. الشطناوي، علي خطار- بحث عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن- مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الرابع، العدد الأول، عام ١٩٩٩، ص٦٣.

الملكية من اعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف والمساوئ الاجتماعية الناشئة عن نزع الملكية من ناحية، وبين المزايا التي تعود منه من ناحية أخرى[١].

ونلاحظ أن هذه الفكرة تقارب إلى حدّ بعيد فكرة التعسف في استعمال الحق التي سبقت الإشارة إليها.

ويُلاحظ أنَّ المعيار الجديد لمجلس الدولة لم يؤدّ إلى إلغاء قرار المنفعة العامة في بعض الدعاوى، إلّا أنّه في كثير من الحالات قد انتهى إلى نتيجة عكسية[٢].

ويتعين الأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر المحيطة، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى الموازنة بين العناصر الإيجابية والسلبية للمشروع.[٣]

---

[١] ومن الأحكام الصادرة في هذا الشأن حكم:

(Federution Francaisedes societesde Protection de Lanatureet avtres)

حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المنفعة العامة تطبيقاً لنظرية الموازنة، في قضية تتلخص وقائعها بصدور قرار المنفعة العامة بخصوص إنشاء مفاعل نووي لتوليد الطاقة، وقد احتجّ الطاعنون في قرار المنفعة العامة، أنَّ هذا القرار لا يحقق المنفعة العامة، بسبب وجود فائض كبير في الطاقة النووية في فرنسا، ووجود مفاعل آخر يستطيع أن يغطي كافة الاحتياجات الخاصة بالإقليم، وبسبب ما يمثله هذا المفاعل من أخطار على البيئة والأشخاص، وبسبب إلقاء النفايات الناشئة عنه في مياه السين، وكذلك نظراً للتكاليف الباهظة في حالة إزالته.

وقد ردَّ مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحجج بأنه بالنظر إلى التفاوت بين الحاجة إلى الطاقة والمصادر المتاحة منها، يجعل من الضروري زيادة إنتاج الطاقة الكهربائية من المفاعلات النووية، وأن الموقع قد تم اختياره لأسباب فنية، وأنَّ ثمة احتياطات قد فرضت على الجهات القائمة بالبناء والاستغلال كما أن احتياطات أخرى قد اتخذت أيضاً لمنع تلوث مياه السين، وأن التكاليف الخاصة بإزالته بعد مدة الاستغلال ليس من شأنها أن تنفي عن المشروع تحقيق المنفعة العامة.

C.E. 20 Juin. 1984، Rec، P. 235 Hostiou (R.)، Etudes Funcieres، nzo، 1986

[٢] ومن ذلك: حكم societe civile. Sainte- Mariede L. Assomption:

وتتلخص وقائع هذا الحكم في إنشاء طريق سريع شمال مدينة نيس، وكان من شأن هذا الطريق المقترح الاعتداء على مستشفى الأمراض العصبية (saint Marie) وهو مستشفى خاص والوحيد من نوعه في المنطقة الذي يتولى علاج حالات الاضطراب النفسي، وقد قدر القضاء في هذه الحالة أنه يجب ترجيح الصحة العامة على إنشاء الطريق السريع لأنها أولى بالرعاية، ويتمثل هذا الاعتداء في إزالة أحد المباني الذي يشتمل على /٨٠/ سرير، وحرمان المستشفى من إقامة منشآت جديدة مستقبلاً، وحرمانها أيضاً من الأراضي الخضراء التي تحيط بها، بالإضافة إلى حرمانها من مواقف انتظار السيارات.

ففي هذه القضية نحن أمام مصلحة عامة تتمثل في المحافظة على الصحة العامة، تتعارض مع مصلحة عامة أخرى وهي إنشاء طريق سريع، وبالتالي لسنا أمام تعارض بين مصلحة خاصة ومصلحة عامة.

ومنها حكم : Crassin، الذي تتلخص وقائعه في أنَّ إحدى البلديات قد اعتزمت القيام بإنشاء مطار صغير غير أنَّ المجلس لم ير مشروعية قرار المنفعة العامة، لأن إنشاء هذا المطار لا يلبي أي احتياجات فعلية إذ يوجد على بعد /٥٠/ كم مطار آخر، وهو يسمح لهواة الطيران بممارسة هوايتهم في ظل ظروف أفضل، كما أن البلدية التي يقطنها حوالي ألف نسمة لا تتوافر لديها الإمكانيات المالية لهذا المشروع المقترح، خصوصاً وأن إنشاء المطار لا يؤدي إلى النهوض بالاقتصاد المحلي. راجع:

د. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٥ .

[٣]- د. كامل، نبيلة عبد الحليم- دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنسا) دار النهضة العربية، لنشر القاهرة، عام ١٩٩٣، ص٢٦.

ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية معتبرين أنَّ إدراج رقابة الموازنة في إطار رقابة الملاءمة من شأنه أن يؤثر سلباً على كفاءة الإدارة عندما يتدخل القاضي الإداري في تقديرات الإدارة، بل أكثر من ذلك فهو يحل تقديراته الشخصية محل تلك التقديرات، وبذلك يتحول من قاضي مشروعية إلى رئيس إداري أعلى[1].

ولكن معظم الفقهاء الفرنسيين قاموا بدحض الانتقادات التي وجهت لنظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف، معتبرين أنه ليس ثمة تعارض بين الشرعية والملاءمة وإنما التعارض فقط بين الشرعية وعدم الشرعية، أو بين الملاءمة وعدم الملاءمة حيث تعد الملاءمة شرطاً للمشروعية، وهذا لا يؤدي إلى الانتقاص من استقلال رجل الإدارة، لأنَّ القاضي الإداري عندما يحل نفسه محل رجل الإدارة، إنما يفعل ذلك ليرى فقط فيما إذا كان هذا التقدير مشوباً بالمبالغة أو اللَّا معقولية.

فالقاضي عندما يطبق نظرية الموازنة لا يقوم على أساس نزوة أو مصلحة شخصية للقاضي، بل يقوم على أساس النظر إلى كافة المعطيات والظروف المحيطة بالمشروع، وبالتالي يقوم بتقدير موضوعي فيوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بالاستناد إلى الظروف والمعطيات المرافقة لقرار نزع الملكية.[2]

ونحن من جانبنا نؤيد إعمال نظرية الموازنة في مجال الرقابة على قرارات الإدارة، فلا يجوز أن تبقى دون رقيب أو معقّبٍ عليها، ويتعين على القاضي الإداري لجمها عن ركوب متن الشطط في ممارسة أعمالها، فرقابته في هذا الخصوص تقوم على أسس موضوعية موحدة تراعي مجمل الظروف والوقائع المحيطة بالقرار الصادر، وكل ما في الأمر أنَّه أصبح وبموجب هذه النظرية يبسط رقابته على تقديرات الإدارة التي توسم بالتعسف والإضرار بمصالح الأفراد، وإنَّ الرقابة بهذا الشكل إنما تجسد رغبة القاضي

---

[1]- د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٥١-٣٥٢.

[2]- محمد عبد الغني مهملات، مرجع سابق الذكر- ص٢٩٤-٢٩٥

الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف أسمى وهو هدف طالما سعى نحو تحقيقه، ألا وهو (عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة).[1]

وفي مصر، فإنَّ الأصل أن القضاء الإداري المصري لم يأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي، حيث ترك ملاءمة القرار للسلطة التقديرية للإدارة[2]، إلا أنَّ ذلك لم يمنع القضاء الإداري المصري من تطبيق نظرية الموازنة ولو بشكل خجول دون التصريح عنها، إذ أنَّ مجلس الدولة المصري قد قام بتطبيق نظرية الموازنة في قرارات الضبط الإداري سواء بالنسبة لحرية العبادة أو التجارة أو النشر والصحافة، وغيرها.[3]

وثم تطور قضاؤه لاحقاً في هذا المجال ليصل إلى حدود التصريح[4].

---

[1] LEMASURIER، Versun novveau Principe general du droit Leprincipe "Bilan: Cout-avantages"، in Melanges M.walin، L.G.D.J، 1974. T. 11. P. 554

[2] حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ في القضية رقم /٥٧١/ لسنة /١٨/ق السنة /٢٤/ ص١١١، راجع د. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد /٢٥/ العدد الأول- عام ٢٠٠٩، ص١٨٤.

[3] د. بسيوني، عبد الغني- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،عام ١٩٩٦ ص٦٤٧، وراجع أيضاً د. مهملات، محمد عبد الغني- مرجع سابق الذكر،ص٣٠٣.

[4] ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ في الطعن رقم /١٣٣٦/ في قضية (عزبة خير الله)، حيث يمكن القول بأن ملامح بداية تطبيق مجلس الدولة المصري لنظرية الموازنة في مجال الاستملاك بدأت في هذه القضية، والتي تتلخص وقائعها بأن محافظ القاهرة أصدر قراراً لصالح شركة (المعادي للتنمية والتعمير)، والذي يقضي بتسليم الأرض المملوكة للدولة والمعروفة بعزبة خير الله بمنطقة دار السلام، وإزالة التعديات على هذه الأرض، وهدم ما عليها من منشآت ومبان يبلغ عددها ما يقارب /٢٠/ ألف مسكن، ويقطن بها ما يقرب من /٥٠/ ألف نسمة.

حيث أعمل مجلس الدولة المصري نظرية الموازنة في هذه القضية عندما وازن بين المصالح المتعارضة التي يشملها قرار نزع الملكية المطعون فيه، وهي مصلحة الحفاظ على أرض مملوكة للدولة، ومصلحة المواطنين القاطنين على هذه الأرض في الحفاظ عليهم من التشرد نتيجة هدم منازلهم، ورجح القضاء الإداري المصري بعد إعماله لنظرية الموازنة هذه المصلحة الأخيرة على المصلحة الأولى، بحسبان أنها أولى بالرعاية والعناية.

قضية (سوق العبور):

وتعد هذه القضية من أكثر القضايا إثارة للرأي العام حيث أن سوق العبور هو السوق الذي فتح بالناحية الشرقية من القاهرة على طريق الإسماعيلية، وقبل أن تكتمل حلقات الأسواق التي قررت الدولة إنشاءها بالقاهرة والجيزة، أرادت أن تلغي السوق الرئيسي بروض الفرج، ولم تعط نفسها الفرصة حتى تبني سوقاً آخر بالجيزة والتي سيصبح على أهلها السير مسافة /٤٠/ كم لقضاء حوائجهم من السوق.

وقد أصدر محافظ القاهرة قراراً إدارياً تحت رقم /٦٤/ لعام ١٩٩٢ بوقف قرار النشاط في سوق روض الفرج، وتظلم المدعون من القرار أمام محكمة القضاء الإداري طالبين الحكم بوقف تنفيذ قرار محافظ القاهرة، حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري قرارها بوقف تنفيذ هذا القرار والذي جاء فيه (... إذا صدر القرار المطعون فيه بإلغاء مزاولة المدعين للنشاط لا بسبب يتعلق بمخالفتهم للقانون أو لعدم وفائهم بالتزاماتهم المقررة في العقد، وإنما بسبب افتتاح سوق جديد هو سوق العبور، فإنه في هذه الحالة يتعين أن يكون مناط الرقابة على حق جهة الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، .... وقد أخذ الفقه والقضاء الإداري بقاعدة مؤداها أنه إذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فإنَّ للإدارة أن تختار بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأقصر تحقيقاً للمنفعة العامة.

كما هو الحال عندما يكون في زيادة الموارد المالية للدولة تحقيقاً للصالح العام نظراً لما يعود على المجتمع من خدمات إضافية نتيجة لهذه الزيادة المالية، غير أنه إذا كانت هذه الزيادة لا تتحقق إلا بتقييد بعض الحريات العامة والحقوق الفردية،

ونجد أنَّ موقف مجلس الدولة السوري يغرّد بعيداً عن نظرائه، فهو يعلن في معظم أحكامه أن الإدارة وحدها المختصة بتقدير مدى ملاءمة قرارها، فيحجم عن مراقبة الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار الإداري، متمسكاً بدوره السلبي بأنَّ مبدأ عدم رقابة ملاءمة القرارات الإدارية لابد أن يكون مطلقاً ولا يخضع لأية استثناءات[1]، إلا أنَّه ثمة تطبيقات خجولة يمكن أن يستشف منها محاولة للقضاء الإداري السوري بتطبيق نظرية الموازنة دون الإفصاح عن ذلك صراحة.[2]

فقد يكون من الأجدى تحقيقاً للمصلحة العامة الاستغناء عن تلك الزيادة المالية في سبيل المحافظة على حقوق الأفراد والحريات العامة).

ولعلَّ من أبرز الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري المصري والذي يتجلى فيه بوضوح تطبيقه لنظرية الموازنة حكمه الصادر بجلسة ١٩٨٨/٣/٣ في الدعوى رقم /٢٨٣٥/ والتي تتلخص وقائعها أن بعض مالكي الأراضي الزراعية طالبوا بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء القاضي بالاستيلاء على العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، واستندوا في ذلك بأن المساحة التي ستنزع ملكيتها فيها أشجار ونخيل مثمر وتعد من أخصب الأراضي الزراعية، وإن تنفيذ هذا القرار سيترتب عليه اقتلاع مئات الأشجار مما يؤثر على الإنتاج الزراعي.

وأنه قصد بالقرار نفع خاص لأصحاب شركات تقسيم الأراضي بالمحافظة، كما أنه خالف تقرير معهد البحوث الزراعية المتضمن تعديل سير خط الصرف الصحي ليمر بالأراضي البور.

حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر (... بأن من الثابت من المذكرة الإيضاحية للقرار المطعون فيه أن وزارة الزراعة والأمن الغذائي. سبق وأن وافقت على تنفيذ مشروع المجاري للقاهرة الكبرى بعرض /٤٠/م بالنواحي المذكورة من نطاق المحافظة.

وأنَّ البادي من تقرير الخبير ومن المعاينة التي قام بها الجهاز التنفيذي لمشروعات تحسين الأراضي، ومن كتاب معهد بحوث الأرضي والمياه أنه من الممكن تحقيق المصلحة العامة التي يهدف إليه تنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى دون مساس بالرقعة الزراعية، وهي مصلحة عامة أيضاً حرص عليها المشرع بأن جعل القاعدة العامة هي حظر إقامة المباني على الأراضي الزراعية.

ومتى أمكن تنفيذ المشروع في الأراضي البور، فإن القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر مخالفاً للقانون وقائماً على أسباب يرجح معها الحكم بإلغائه، مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه.

ويتضح من استقراء الحكم السالف بيانه، أنَّ محكمة القضاء الإداري قد راقبت ملاءمة قرار المنفعة العامة وتقدير اختيار الإدارة للمكان الذي تقيم عليه مشروعها، وأسَّست ذلك على ما أجرته من موازنة وترجيح بين مصلحتين عامتين، بحيث أن المصلحة الأولى تتمثل بتنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى والمصلحة الثانية تتمثل بعدم المساس بالرقعة الزراعية.

وقد انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أنه يتعين على الإدارة المحافظة على المصلحة العامة الثانية مع عدم التفريط في المصلحة الأولى، لأن الإدارة تستطيع تنفيذ مشروعها في الأراضي البور البعيدة عن الرقعة الزراعية.

راجع: د. سعد محمد خليل، مرجع سابق الذكر، ص٥٦، وأيضاً: د. محمد عبد الغني مهملات، مرجع سابق الذكر، ص٣١٢.

[1] د. مهملات، محمد عبد الغني- مرجع سابق الذكر، ص٣١٦.

[2] من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم ٢/٣٢ في القضية رقم /٩٥٠/ تاريخ ١٩٩٨/٢/٨ الذي انتهت فيه إلى إعلان انعدام مرسوم الاستملاك جزئياً فيما تضمنه من استملاك حصص الجهة المدعية، وكان ذلك في معرض نظرها في قضية تتلخص وقائعها : بأن الجهة المدعية تملك /٨٠٠/ سهم من العقار رقم /١٩٨٦/ من منطقة طرطوس العقارية والذي هو عبارة عن عقار مساحته /٣٩٢/م٢ مؤلف من دارين للسكن، وتم استملاك هذا العقار من جملة من العقارات الأخرى لتوسيع الشارع الرئيسي في المدينة، ولقناعة الجهة المدعية بأحقيتها في أن يرفع الاستملاك عن الجزء المتبقي من عقارها موضوع القضية بعد أن تم تنفيذ المشروع الذي تم الاستملاك من أجله فقد تقدمت بدعواها الماثلة أمام القضاء الإداري، طالبة الحكم بإعلان انعدام مرسوم الاستملاك.

وقد جاء في حيثيات الحكم (... بأنه ثبت بالخبرة الفنية التي استعانت بها المحكمة من أجل دراسة مدى الحاجة إلى الجزء المتبقي من العقار محل الدعوى، والانتفاع به لتخديم الشارع الرئيسي كموقف للسيارات، أنه من غير الممكن الانتفاع منه

ونحن ننادي بأن يذهب مجلس الدولة السوري في اتجاه تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، لما يحققه ذلك من ضمانة فعالة لحقوق الأفراد من تعسف ومزاجية الإدارة في إصدارها قرارات دون دراسة دقيقة وعميقة تحقق الغاية المثلى للعمل الإداري، وتضمن رجحان المصلحة العامة، الذي يعدّ المسوغ للسلطة التقديرية المقررة والممنوحة للإدارة، وبالتالي فإنَّ حياد الإدارة عن التزاماتها وغاياتها يشكّل مبرراً بل وموجباً يفرض على القضاء واجبه في توجيه الأمر إليها كي تتقيد بمبدأ المشروعية (بحسبان أن الملاءمة من عناصر المشروعية) وتؤدي الالتزامات المفروضة عليها قانوناً.

الفرع الثاني: نظرية التناسب في القرار الإداري:

أولاً: مفهوم مبدأ التناسب:

إن مبدأ التناسب هو من المبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري وفقه القانون العام لتبرير تدخل القضاء في البحث بمشروعية القرار الإداري من خلال التدقيق في الإجراءات التي قامت بها الإدارة ولو كان ثمّة في تلك الإجراءات سلطةٌ تقديريةٌ لها في فرض ما تراه مناسباً، وبذلك فإنَّ القضاء يبحث في ملاءمة القرار الإداري، وذلك سواءً كان القرار صادراً بإرادة الإدارة المطلقة، أو بمشاركة الأفراد بحسبان أنَّه قد يجوز مشاركة الأفراد في وضع التدابير المطلوبة بغية تحسين الأداء، وذلك لا يؤثر على طبيعة العمل الذي لايزال تعبيراً عن إرادة السلطة الإدارية [1].

لتخديم الشارع الرئيسي لعدم صلاحيته، مع العقارات المجاورة، لأن يكون موقف سيارات، وذلك لوقوعه بين شارعين يتصلان بشارع الثورة الرئيسي بمدينة طرطوس، ولأن المركبة المتجهة من جنوب شارع الثورة إلى شماله سوف تتعرض إلى حركة السير العائدة للشارع المنفذ على أرض الواقع حين تتجه يميناً بهدف الوقوف في الموقف، وهو أمر لا يستقيم من الناحية التنظيمية كما انتهى إليه الخبير...).

ويتضح لنا من خلال استعراض الحكم السابق أن القضاء الإداري السوري قد أعلن انعدام مرسوم الاستملاك المطعون به، تطبيقاً لنظرية الموازنة وإن لم يعلن ذلك صراحة في حيثيات الحكم، لذلك فإنه وكما سبق أن ذكرنا لا تزال محاولاته خجولة في هذا الميدان.

منشور في مجلة المحامون العددان /٩ و ١٠/ لعام ١٩٩٨، ص٩٣٥.

[1] Bertrand SEILLER ، ACTE ADMINISTRATIF (I – Identification) ، janvier 2010(dernière mise à jour octbre 2013) ، Rép. cont. adm. Dalloz، P.52

وتطبيق فكرة التناسب يكون من خلال البحث عن مدى التوافق بين الوسيلة التي لجأت الإدارة إلى تحقيقها، وبين الحالة الواقعية التي دفعت بها إلى هذا الإجراء[١].

ولقد استقرّ القضاء الإداري بدايةً على الاعتراف للإدارة بسلطةِ تقدير الملاءمة بين أهمية الوقائع المعروضة أمامها وبين الإجراء المزمع اتخاذه بصددها، غير أنَّ التطبيق العملي بيَّن أنَّ القضاء لم يَعُد يلتزم بهذه القاعدة بشكلٍ مطلق، فقد رأى في الكثير من الأحيان وجوب التزام الإدارة بمراعاة تحقّق تناسبٍ بين الوقائع المبررة لاتّخاذ القرار الإداري ومحلّ هذا القرار، وذلك استناداً إلى أنَّ التناسب يعدّ من المبادئ القانونية العامة التي يتعيّن على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها القانونية.

وبهذا فإنَّ عمل القاضي الإداري يمتد إلى الرقابة على مدى تحقق التناسب دون القول بأنَّه تجاوز حدود الأصل المعمول به بحسبانه قاضي مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية وهو مبدأ التناسب[٢]، ويعدّ المجال الرئيسي لتطبيق مبدأ التناسب هو حالات فرض الجزاءات التأديبية[٣].

ويرى بعض الباحثين أنَّ هذا المبدأ يقتضي توفر الانسجام بين درجة خطورة المخالفة أو الذنب ونوع الجزاء ومقداره، وذلك دون شططٍ في القسوة أو إفراطٍ في الشفقة، حتى لا يتعارض واقع الإجراء المفروض مع الهدف الذي ابتغاه القانون بوجهٍ عام والذي مؤدّاه السعي إلى ضمان حسن انتظام سير المرافق العامة[٤].

---

[١] فالأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة عند حدّ التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها السلطة الإدارية أساساً لإصدار قرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للنصوص القانونية، دون أن يتعدّى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى تناسبه مع الإجراءات الذي اتخذته الإدارة، لأنَّ القاضي الإداري في هذه الحالة يكون قد خرج عن مقتضى وظيفته وتدخّل في صميم عمل الإدارة وبالتالي يغدو الرئيس الأعلى للإدارة. انظر:
محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٣٢.

[٢] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٧١.

[٣] وذلك من خلال الحدّ من إسراف بعض الإدارات في ممارسة سلطاتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات الواجب توقيعها، حيث فرض القضاء الإداري رقابته على مدى ملاءمة هذه القرارات، حيث أنَّ الفرق الصارخ بين درجة جسامة المخالفة المرتكبة وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي، راجع:
سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٩٤.

[٤] د.عمار مرشحة، إجراءات المساءلة المسلكية في سورية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، ٢٠١٠، ص١٣٩.

والتناسب يكون من خلال عمليتين منفصلتين ومتتابعتين، تتمثّل الأولى في كشف وتشخيص الخطأ، والثانية في اختيار الجزاء المناسب لدرجة خطورة الخطأ المرتكب[١]، ومعيار التناسب هو معيار موضوعي، يُراد به الاستدلال على الخطأ البيّن، الذي يمكن استخلاصه من ملف الدعوى[٢].

ومن خلال ما تقدم فإنَّنا نرى أنَّ التناسب يتحقق من خلال بحث القاضي الإداري في عناصر القرار الإداري وتدقيقه لبيان مدى انسجام محلّ القرار الصادر عن الإدارة أو الأثر القانوني الذي ترتّب عليه، مع السبب الذي دفع الإدارة إلى إصدار ذلك القرار.

وقد ثار جدلٌ كبيرٌ بين الفقهاء والباحثين في ميدان القانون الإداري في تحديد الطبيعة القانونية لعيب التناسب ومكمن المخالفة التي شابت القرار الإداري وموضع الطعن فيه الذي تجيزه، ومن المفيد الإشارة إليها بغية توضيح الأساس الذي يتدخل من خلاله القاضي الإداري لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وتوجيه أوامره إليها، فثمة من يرى أن عدم التناسب هو انحراف في السلطة[٣]، وآخرون يرون أنه مبني على أساس مخالفة القانون[٤]، ويرى البعض أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب[٥]، وهناك من يرى أنَّه ينطوي على تعسفٍ في استعمال الحقوق الإدارية من قبل الإدارة، ولكل منهم حججه وأسانيده[٦].

---

[١] محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد ١، القاهرة، ١٩٩١، ص٧٧.

[٢] د.محمد رسول العموري، مرجع سابق الذكر، ص٦٠.

[٣] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٢٢.

[٤] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق الذكر، ص٧٧٩.

[٥] عبد الفتاح عبد الحليم بار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥٧.

[٦] أ-عدم التناسب هو انحراف في السلطة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من المعلوم أنَّ الإدارة تتمتع بسلطةٍ تقديريةٍ في تحديد الجزاءات تجاه المخالفات التي يجيز لها القانون التصدي لها وفرض الإجراء المناسب لها –كما سوف نأتي عليه لاحقاً في معرض دراستنا الماثلة-ومن هنا فإنَّ بعض الباحثين يرون أنَّ العيب الملازم لممارسة السلطة التقديرية يتمثّل في عيب إساءة استعمال السلطة، ذلك أنّه لا رقابة على القرار الإداري في معرض ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية إلّا في حال ثبوت هذا العيب.

ونحن نؤيد الرأي الأخير، حيث أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأنَّ الإدارة يمكن أن تتعسف في استعمال الحق الممنوح لها، ومن تطبيقات هذه النظرية حالة إذا كان القرار الإداري قد صدر في وقتٍ غير مناسبٍ أو كان غير ذي فائدةٍ أو كان مبالغاً فيه بالقسوة، وطبّق هذه النظرية في مجال قضاء التعويض، حيث رأى أنَّ مبدأ استمرار أداء المرافق العامة لا يغني عن تعويض المضرور عن الأضرار التي تلحقه ضمن شروط معينة[1].

وأيضاً يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا تبين أنَّ الإدارة وإن كانت قد استعملت سلطتها المخولة لها قانوناً، وبهدف تحقيق الغايات التي شُرّع الحق من أجلها، وكان القرار صادراً بصدد واقعة حقيقية ظاهرة بذاتها، غير أنَّ هذا القرار ترتّب عليه أضرارٌ لا تتناسب مع الفوائد والغايات المرجوّة منه، ومثال ذلك أن يرتكب أحد موظفي الإدارة

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنَّ ترك أمر تقدير الجزاء للإدارة إنَّما هو عائدٌ إلى اعتباراتٍ تتمثّل في قدرة الإدارة على وزن الأمور، وإنَّ عدم التناسب يندرج في إطار التعسف والانحراف من جانب الإدارة في استعمال السلطة المخولة لها.

ب- عيب عدم التناسب هو مخالفة للقانون:

فيرى بعض الباحثين أنَّ عيب عدم التناسب ليس غريباً عن التطبيق بالاستناد إلى نصوص قانونية صريحةٍ بذلك، على غرار ما هو معمول به في الأنظمة الهولندية التي تبيح الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة المفروضة لا تتناسب مع المخالفة المرتكبة، وفي ضوء ما تقدم فإنَّ هذا الجانب من الفقه يرى أنَّ عيب عدم التناسب يشوب القرار الإداري على أساس مخالفة القانون، وذلك بحسبان أنَّ المشرّع قد نصّ على عددٍ من الجزاءات ولم يحصر ذلك بعقوبة أو جزاءٍ وحيد، وقصد من ذلك أن يتيح للإدارة الاختيار فيما بينها بما يناسب طبيعة المخالفة المرتكبة.

ج- عدم التناسب يندرج في إطار الرقابة على السبب:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ رقابة القضاء على التناسب تمثل منه رقابةً على سبب القرار الإداري، وهي لا تتوقف عند حدّ الاكتفاء بتقدير الوقائع القانونية، بل تمتد إلى التحقق من مدى خطورة وأهمية الحالة الواقعية المعروضة أمامه، وبالتالي مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ من قبل الإدارة.

ويبيّن أصحاب هذا الاتجاه أنَّ عيب الانحراف يختلف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون، فعيب الانحراف في السلطة هو عيبٌ ينصرف إلى البحث عن بواعث ودوافع الإدارة الخفية، أي أنَّه ذو طبيعة ذاتيةٍ شخصية، أما عيب التناسب فهو ذو طبيعة موضوعية قوامه أنَّ درجة خطورة المخالفة المرتكبة لا تتناسب مع الجزاء المفروض، وهو تقديرٌ يتم بمعزلٍ عن تأثير نية الإدارة أو دوافعها الكامنة.

ويختلف مضمون عيب التناسب عن الانحراف في استعمال السلطة، فالانحراف يمثل غايةً غير مشروعةٍ تسعى الإدارة إلى تحقيقها بواسطة القرار الذي تصدره، أما عيب عدم التناسب فهو ناجمٌ عن عدم التناسب بين سبب القرار ومحله.

وانطلاقاً مما تقدّم يرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ عدم التناسب هو رقابةٌ على عنصر السبب في القرار الإداري في صورته القصوى، تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

1 Philippe Terneyre ، Réflexions nouvelles sur les « clauses à caractère réglementaire » des contrats administratifs à objet de service public ، RFDA 2011 p. 893

خطأً بسيطاً لا يشير إلى سوء نيةٍ منه فتلجأ الإدارة إلى إيقاع أقصى العقوبات التأديبية بحقه، فيكون في هذه الحالة ثمّة غلوّ في استعمال السلطة أو الحق الممنوح للإدارة[1].

ولا يمكن القول بأنَّ رقابة التناسب هي رقابة على السبب وحده ما دام أنَّه ثمّة سببٌ حقيقي أوحى للإدارة بإصدار قرارها لمواجهة آثاره، كما لا يمكن القول بأنَّها رقابةٌ مجرّدةٌ على المحل، طالما أنَّ محل القرار أو الأثر القانوني المترتب عليه منصوصٌ عليه وجائزٌ للإدارة قانوناً، كما أنَّنا لا نؤيد إسنادها إلى عيب الانحراف بالسلطة، بحسبان أنَّ رجل الإدارة من الممكن أن يكون قد ابتغى فعلاً المصلحة العامة من وراء القرار المعيب، غير أنَّه قد أخطأ في التقدير.

وبالتالي فإنَّنا نعتقد أنَّ عيب التناسب يعبِّر عن تعسّف الإدارة في استعمال السلطة الممنوحة لها قانوناً، ويظهر هذا التعسف من خلال إقدام القاضي الإداري على دراسة عناصر القرار الإداري مجتمعةً وبيان مدى سلامة وصحة الإجراء المتخذ من جانب الإدارة في ضوء الموازنة التي يجريها، ومن هنا تظهر أهمية تدخل القاضي في توجيه الأمر إلى الإدارة لتصحيح عملها وإلزامها بالعودة إلى جادة الصواب.

ونشير في هذا الصدد إلى أنَّ هذا القول يتوافق مع المبادئ التي انتهجها القضاء الإداري عموماً والتي تقضي بأنَّه للقضاء الإداري أن يطبِّق من قواعد القانون المدني والجزائي ما يتلاءم مع روابط القانون العام، وله أن يطوِّرها بما يحقِّق هذا التلاؤم[2].

فمن المعلوم أنَّ نظرية التعسف في استعمال الحق تعدُّ مبدأ أصيلاً أقرته معظم التشريعات المدنية في إجازة التعويض للمضرور واعتبرته خروجاً عن مبدأ المشروعية ولو كان من تسبَّب بالضرر يمارس حقاً مقرراً له قانوناً، بل وأوردت عبارة (التناسب) في نصوصها بصريح العبارة[3].

---

[1] عبد الفتاح عبد الحليم بار، مرجع سابق الذكر، ص٦١.

[2] وبهذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سورية في العديد من أحكامها، راجع في ذلك: مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في سورية من عام ٢٠٠٥ – ٢٠٠٩، المبدأ رقم /١٥٣/، ص٦٩١.

[3] من ذلك ما جاء في نص المادة /٦/ من القانون المدني السوري والمادة /٥/ من القانون المدني المصري.

وكان المجال الأوسع لتطبيق هذا المبدأ في ميدان العقوبات التأديبية التي توقعها الإدارة بحق موظفيها، وفي ميدان الضبط الإداري الذي تجريه بحق المخالفين للأنظمة والتعليمات الإدارية، وذلك انطلاقاً من سلطة القضاء وواجبه في الحفاظ على الحقّ أو تجنّب الضرر[١].

ثانياً: التطبيقات القضائية لمبدأ التناسب:

أ–في مجال العقوبات التأديبية:

جاءت تطبيقات هذا المبدأ في فرنسا على نحو ضيق في البداية، ورأى البعض أنها مستوحاةٌ بصورةٍ واضحةٍ من مبدأ المساواة، ويُمثّل لذلك بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الذي يتطلب تناسباً بين العبء أو التكليف وبين المقدرة أو الكفاءة عند توزيع الأعباء العامة بين المواطنين[٢]، غير أنه بدا أكثر وضوحاً منذ عام ١٩٧٨، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي أنَّه آن الأوان للتقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة، وبسط الرقابة على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة خطورة أو جسامة الخطأ المرتكب من جانب الموظف[٣]، وكان ذلك في الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية lebon والذي راقب فيه التناسب بين جزاء التأديبي المفروض والوقائع التي سبّبته من خلال فكرة (الخطأ الظاهر) لتتلاحق بعده تطبيقات هذا المبدأ[٤].

---

[1] Catherine Bergeal ،Fréderic. Lenica ، Le contentieux dex marches publics le moniteur، 2010 ،p.119

2 Philippe (X) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises، These Aix-Marseille، ed. Economica 1990، P. 99

[٣] حسن الشيخ ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص٤٠.

[٤] وتتجلى وقائع الحكم المذكور بأنَّ المدعي أقام دعواه طالباً إلغاء قرار أكاديمية تولوز الصادر في ١٩٧٤/٧/١٠ التضمن إحالته إلى المعاش دون طلب منه، منازعاً في شدّة العقوبة المفروضة عليه في ضوء وقائع تلك القضية، وكانت الأكاديمية قد بيّنت أنَّها فرضت بحقه تلك العقوبة بنتيجة ارتكابه أفعالاً مخلّة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من خلال وقائع التحقيق، ويلاحظ في هذا الحكم أنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد بحث في مدى سلامة التقدير الإداري وتناسب الجزاء مع الفعل، وبيَّن أنَّ تقدير الإدارة لم يكن مشوباً بالغلط أو الخطأ في ضوء الأفعال المرتكبة من جانبه، وانتهى في ضوء ذلك إلى تأييد حكم محكمة تولوز برفض الدعوى.

وقد أردف مجلس الدولة الفرنسي الحكم السابق بحكم آخر في نفس العام، غير أنَّه في هذه المرة طبّق مبدأ التناسب بصورةٍ إيجابية، وذلك في حكمه الصادر في قضية vinolay، والذي ألغى بموجبه الجزاء التأديبي المفروض على موظف في غرفة الزراعة لعدم تناسبه مع المخالفة المرتكبة من جانب المدعي، راجع:

محمود سلامة جبر، مرجع سابق الذكر، ص٧٠.

وقد واكب ذلك مجلس الدولة المصري[1]، ونلاحظ أنَّ القضاء الإداري المصري فرض رقابته على التناسب في قرار فرض العقوبة التأديبية من خلال ما أسماه بـ (الغلوّ) الذي يتمثّل في شطط الإدارة في فرض العقوبة وخروجها عن سلامة تقدير ما يلائم الفعل المرتكب[2].

ونشير في هذا المقام إلى أنَّ بعض الباحثين يرون أنَّه ليس ثمّة تعارضٌ بين حرية الإدارة في تقدير الجزاء وبين رقابة القضاء الإداري للتناسب، ذلك أنَّ رقابة الغلو لا تلغي حرية التقدير، وإنَّما تمنع شطط الإدارة، وهذا لا يمثّل انتقاصاً من حرية الإدارة

---

[1] حيث مارس رقابته ابتداءً في مجال التأديب من خلال الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي أدّت إلى إصدار القرار والتكييف القانوني لها دون أن يتعدّى ذلك إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء المفروض ومدى تناسبه مع الذنب الإداري المرتكب، بحسبان أنَّ ذلك يعود تقديره للإدارة بغير معقّبٍ عليها، غير أنَّه ما لبث أن تراجع عن هذا الاتجاه، حيث وجد القضاء الإداري أنَّه أمام عدم التناسب الصارخ بين الجزاء المفروض، والمخالفة المرتكبة، فإنَّه لا بدَّ من خضوع القرار إلى رقابة القضاء، إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الحالة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية وبالتالي فإنَّه يخضع لرقابة القضاء.

ولعلّ من أشهر أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/١١ في الطعن رقم (٥٦٣) لسنة ٧ ق من أنه:

(ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقبٍ عليها في ذلك، إلّا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطةٍ تقديرية أخرى ألّا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، والذي هو بوجهٍ عام تأمين انتظام سير المرافق العامة ولا يتأتّى هذا التأمين إذا أنطوى الجزاء على مفارقةٍ صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين ، فكلٌّ من طرفي النقيض لا يؤمّن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلوّ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنَّما هو معيارٌ موضوعي قوامه أنَّ درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره)، راجع:
محمود سلامة جبر، مرجع سابق الذكر، ص٩٧.

٢ وفي مثل هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ في الدعوى الدستورية رقم (١٦/٣٣ ق) بأنه:

(يتعيّن دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً، قائما على أسبابها بكل أشطارها، مبرراً بما يُعدّ حقاً وعدلا، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إداريا، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها انحرافا بالسلطة التقديرية عن أهدافها، وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدّد دستورية النصوص القانونية التي يسنّها المشرّع في المجال التأديبي)، انظر:

د.خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، ٢٠١٢، ص١٣، بحث منشور على الانترنت، عنوان الموقع:

https://khalifasalem.wordpress.com/author/khalifaelgahmi

في التقدير، ومن المسلّم به أنَّ حرية الإدارة في التقدير ليست مطلقةً أو تحكّمية، وإنَّما تدور في فلك جزاءاتٍ متعددةٍ قرّرها المشرّع، ويكون للسلطة التأديبية حرّية اختيار ما تراه مناسباً بصدد الذنب المرتكب، ويتعين عليها بالتالي أن تختار الجزاء المعقول الذي يناسب ذلك الذنب، وأما إذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم وركبت متن الشطط فإنَّها لا تمارس عملها في إطار ما هي حرةٌ فيه ومسموحٌ لها به[1].

كما يُلاحظ من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري السوري أنه سلك مسلكاً يجاري نظيريه الفرنسي والمصري وبسط رقابته بصورة كبيرة وفعالة على التحقق من مدى تناسب الجزاء المفروض من قبل سلطات التأديب مع الفعل المرتكب، وانتهى إلى التدخل في تحديد العقوبة الواجب فرضها بحق الموظف العام متى تبين له أنَّ الإدارة كانت قد خالفت الأصول الواجب مراعاتها في التقدير، واعتبر أنَّ الغلو في فرض الجزاء، والخطأ في تقدير الوقائع بما يؤدي إلى فرض عقوبة لا تتلاءم مع الفعل المنسوب إلى الموظف يوجب إلغاء تلك العقوبة واستبدالها في ضوء الوقائع المعروضة أمامه، وبيَّن في العديد من أحكامه أن الخطأ في تقدير الجزاء الواجب فرضه يوجب تعديل العقوبة تخفيفاً أو تشديداً[2]، الأمر الذي نعتقد أنه يشكل أمراً موجهاً من جانب القضاء إلى الإدارة بتحديد الجزاء الواجب فرضه في تلك الحالات.

ويجدر التنويه في هذا المقام إلى أنَّ مجلس الدولة السوري أكّد على التمييز والتفريق بين المخالفة المسلكية والمخالفة الجزائية، وتبرز أهمية هذه التفرقة من الناحية العملية في حال كان الموظف قد ارتكب مخالفة جزائية تم إسقاطها عنه لسبب يوجب وقف الملاحقة الجزائية أو يزيل الصفة الجرمية، كأن تكون المخالفة المرتكبة جرماً جزائياً تم تشميله بالعفو، ففي هذه الأحوال ذهب مجلس الدولة السوري إلى أنَّ تلك الظروف لا تُنجي العامل من المساءلة المسلكية بحسبان أنَّ موجبات المساءلة المسلكية تستقل

[1] د.عبد الفتاح عبد الحليم بار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٥.

[2] ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية بقرارها الصادر بجلسة ٢٠١٨/٤/٢٥ في الطعن رقم ٤٥٣٨ لعام ٢٠١٨، غير منشور.

وتختلف عن المساءلة الجزائية، وإنَّ مثل هذه الحالات لا تحول دون وجوب فرض عقوبة مسلكية بحق العامل لكونه خالف الواجبات التي كان عليه مراعاتها بحكم صفته الوظيفية وقواعد وآداب السلوك الواجب عليه مراعاتها والمنصوص عليها قانوناً[1].

ب- الرقابة على التناسب في مجال الضبط الإداري

تظهر صيغة الأوامر التي يوجهها القضاء الإداري إلى الإدارة وأثرها بصورة أكثر وضوحاً في هذا المجال، فقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرار الإداري بصورة واسعة فيما يتعلق بالحريات العامة، وذلك للوقوف على مدى الملاءمة والتناسب بين شدة الأثر الذي فرضه القرار الإداري وبين الوقائع المادية التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ قرارها ابتغاء الحد من الحريات العامة التي يمارسها الأفراد.

ومن أحكامه الشهيرة في هذا الصدد حكمه الصادر في قضية Benjamin الذي أصدره بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وبموجب الحكم المذكور ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر عن عمدة مدينة neves بمنع عقد أحد الاجتماعات بسبب تخوّفه من وقوع اضطراباتٍ تخلّ بالنظام، وذلك بعد أن قام المجلس بدراسة الظروف المحلية والوقائع التي أحاطت بالدعوى وتبين له أنَّ السلطة المحلية كانت تستطيع من خلال قوات الشرطة المتواجدة المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع وانتهى بالتالي إلى إلغاء قرار العمدة لأنَّه اتضح من خلال التحقيقات التي أجراها المجلس أنَّ الاضطرابات المحتملة التي تذرّع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من قوات الشرطة عن المحافظة على النظام العام في حال السماح بعقد الاجتماع[2].

---

[1] من ذلك ما جاء في حكم المحكمة المسلكية رقم /٤٣/ في القضية رقم /٧٥/ لعام ٢٠١٦، يراجع بالتفصيل:
د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص٧٥٠.

[2] Thierry cathala، le controle de la legalite administrative par les tribunaux judiciaire .l.g.d.j، paris، 1966، p101.

وقد توالت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي بهذا المنهج، ومن الأحكام الحديثة بهذا الصدد ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير بخصوص قضية البوركيني (أو ما يُعرف بلباس البحر الإسلامي)، وتتلخص وقائع هذه القضية بأنَّ عمدة مدينة (فيلنوف لوبيه) أصدر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٥ قراراً يقضي بمنع ارتياد ملابس على الشاطئ تشير إلى اعتقاد الشخص الديني المنافي لمبادئ الدولة العلمانية، والذي جرى تسميته عرفاً بـ"البوركيني"، وبنتيجة ذلك أقامت جمعية حقوق الإنسان و منظمة الدفاع عن حقوق الإنسان لمواجهة الإسلاموفوبيا بفرنسا دعوى مستعجلة أمام المحكمة الإدارية بمدينة "نيس" الفرنسية ابتغاء وقف تنفيذ القرار المذكور وإلغاؤه، وصدر قرار المحكمة برفض الطلب على أسس العلمانية الفرنسية وخاصة الظروف الراهنة والتي عبّر عنها "بالحالة الأمنية" لاسيما في ظل الاعتداءات التي وقعت في مدينة "نيس".

فقامت جهة الادعاء بالطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر حكماً انتهى فيه إلى قبول طلبات الجهة الطاعنة وإلغاء قرار قاضي الأمور المستعجلة بمدينة "نيس" الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٢ وبالنتيجة وقف تنفيذ قرار العمدة المشكو منه[١].

وقد أشار الحكم في حيثياته إلى أنَّ المادة ٥٢١-٢ من قانون العدالة الإدارية تجيز لمجلس الدولة في ظروف خاصة الفصل في الدعوى في أسرع وقت، واتخاذه الإجراءات اللازمة لحماية حريات الأساسية التي قد يتم الاعتداء عليها بصورةٍ جسيمةٍ وبمخالفةٍ صريحةٍ للقانون من قبل السلطات الإدارية، وبيَّن المجلس أنَّه كان من غير الملائم أن يستهدف القرار الصادر عن العمدة اللباس الذي يعبّر عن دينٍ أو اعتقادٍ معين أياً كانت الحجة أو الهدف، وذلك بحسبان أنَّه وإن كان العمدة يتولى بموجب الأحكام المذكورة في الفقرة الرابعة من هذا الحكم كفالة النظام في مدينته، غير أنَّه يتعين عليه أن يوفّق بين المهمة المنوطة به و بين احترام الحريات المكفولة بموجب القانون...، وبيّن الحكم أنَّ التدابير المتّخذة لم تكن منسجمةً مع ضرورة الحفاظ على النظام العام

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٦

وفقاً لظروف المكان و الزمان التي تم اتخاذه فيه، خاصةً أنَّ دفوع العمدة لم تؤكّد أي خطرٍ محدقٍ وحقيقي، وإنَّ الاستناد إلى اعتباراتٍ أخرى (في إشارةٍ إلى حادثة هجمات مدينة "نيس") هو خطرٌ محتملٌ وغير مؤكد، ولا يمكن أن يكون أساساً للاحتجاج بالمحافظة على النظام العام لانعدام وعدم وجود أي ضرر.

ونحن نعتقد أنَّ هذا الحكم له أهميةٌ خاصة، ففضلاً عن الجدل الّذي ثار بنتيجة القرار المشكو منه، فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي عبَّر عن نفسه بوصفه حامياً للحريات العامة في فرنسا، وهو إذ قضى بوقف تنفيذ القرار المشكو منه لم ينتهِ إلى أنَّ سبب القرار غير موجودٍ أو أنَّ محلّه مخالفٌ للقانون، وإنَّما بحث في عنصر التناسب من خلال دراسة سبب القرار والآثار التي ترتبت عليه، وذلك من خلال بيانه بأنَّ العمدة قد تعسف في استعمال السلطة الممنوحة له والذي هو جوهر التناسب، وهذا ما يمكن استخلاصه من قول مجلس الدولة بأنَّه:

(وإن كان العمدة يتولّى بموجب الأحكام المذكورة في الفقرة الرابعة من هذا الحكم كفالة النظام في مدينته، غير أنَّه يتعين عليه أن يوفّق بين المهمة المنوطة به وبين احترام الحريات المكفولة بموجب القانون...).

وسلك القضاء الإداري المصري نهج نظيره الفرنسي وأخضع القرارات المتعلقة بالحريات العامة لرقابته، غير أنَّه اقتصر في ذلك ابتداءً على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية، واعتبر أنَّ هذه القرارات شأنها شأن أي قرارٍ عادي، ينبغي أن يكون ثمة سبب أو حالة واقعية تبرّر إصدارها ويتعين أن تتقيَّد بمبادئ المشروعية[1].

[1] ومن ذلك ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر بأنَّه: (ولئن كان للإدارة في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، غير أنَّه تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة، فيجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذٍ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أنَّ هذه الأسباب لم تكن جدية أو لم تكن لها من الأهمية الحقيقة ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً). انظر:

وقد بيَّنت الأحكام اللاحقة لمجلس الدولة المصري توسعه الكبير في بسط رقابته على قرارات الضبط الإداري سواء الصادرة في الأحوال العادية أو الاستثنائية، وابتدع الحلول والنظريات لبسط رقابته على تناسب القرار الإداري، ومن ذلك تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار[1].

ونشير إلى أنَّه من خلال دراستنا لأحكام مجلس الدولة السوري نجد أنَّه لم يشر بلفظٍ صريحٍ إلى تطبيق مبدأ التناسب في هذا المجال، وعلى الرغم من ذلك فإنَّنا نلاحظ أنَّه قام بتطبيق هذا المبدأ بصورةٍ فعلية في العديد من أحكامه.

ومن المجالات التي طبَّق فيها هذا المبدأ ما يتعلّق بالعقوبات التي تفرض من لجان الانضباط في الجامعات الحكومية بحق الطلاب، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري السورية الصادر برقم /١٥١/ في الدعوى رقم /٢١٧٧/ لعام ٢٠١٥ والمصدق بقرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا رقم /٦٧٦/ في الطعن رقم /٤٣٢٤/ لعام ٢٠١٦[2].

د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٤٥.

١ ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٩ في الطعنين رقمي (١٨٧٥، ٣١/١٩١٤ ق) بأنه: (وإن كان من المسلم به قانوناً أنَّ للجهة الإدارية حقّ إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أنَّ سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية، فإنَّها تخضع لرقابة القضاء الإداري، إذ أنَّ الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقا لهذا الهدف ، وبالتالي فإنَّه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه ولو استهدف القرار المطعون فيه مصلحةً عامةً لا ريب فيها، قوامها الحفاظ على ملك الدولة، إلا أنَّه في الجانب الآخر، فإنَّ القرار المطعون فيه قد ضحّى بوجه مصلحةٍ عامةٍ آخر، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه -من جراء تنفيذ القرار- قد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر. ذلك أنَّ عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتنكّب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها، وإنما أيضا يكون القرار الإداري غير مشروع، إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام، يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية).

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا في مصر لسنة٣٦ قضائية، ص٧٢٤.

٢ د.عمار مرشحة وآخرون، مرجع سابق الذكر، ص٢٣١، ونشير إلى أنَّ المحكمة سلكت مسلكاً مشابهاً في قضية مماثلة نسب فيها الغش إلى طالب في امتحان الثانوية العامة دون أن يثبت قيامه فعلاً بالغش، يراجع في ذلك بالتفصيل: د. عمار مرشحة وآخرون، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

وقد جاء في حيثيات القرار[1] أنَّه لجهة الدفع المبدى من جهة الإدارة المدعى عليها بعدم اختصاص القضاء للنظر في الدعوى الماثلة بحسبان أنَّ المادة /١٥٣/ من قانون تنظيم الجامعات ذي الرقم /٦/ لعام ٢٠٠٦ قد نصت على أنَّ القرارات الصادرة في شؤون الطلاب عن المجالس واللجان الجامعيَّة تصدر مبرمة، فإنَّه غني عن البيان الإشارة إلى أنَّ اجتهاد مجلس الدولة بقسميه القضائي والاستشاري قد استقرَّ على أنَّ المقصود بصفة الانبرام هذه إنَّما ينصرف إلى الانبرام من الناحية الإدارية بحيث لا تخضع القرارات الصادرة في شؤون الطلاب عن المجالس الجامعيَّة إلى التصديق من جهات وصائيَّة أعلى، ولا يجوز أن تتصرف صفة الانبرام هذه بأي حال من الأحوال إلى جعلها بمنأى عن رقابة القضاء والذي يجب أن تكون أبوابه مفتوحة أمام المتضرر من هذه القرارات، بحسبانه الحصن الحصين لحماية حقوق وحريات الأفراد[2]، هذا فضلا عن كونه من الثابت أنَّ المدعية لم تستفد من الدفتر المدعى بكونه وسيلة الغش، وبالتالي فإنَّ المخالفة المرتكبة من جانب المدعية لا تعدو كونها مخالفة تعليمات إدارية، وانتهى الحكم إلى القضاء بإلغاء القرار المشكو منه الصادر عن الجهة المدعى

---

[1] وتتلخص وقائع القضية المذكورة بأنَّ المدعية هي طالبة ماجستير في معهد التنمية الإداريَّة ونجحت في ثماني مواد بمعدل جيد جداً ورسبت في مادة واحدة فقط وقد صدر مرسوم عن السيد رئيس الجمهورية بإجراء دورة استثنائيَّة لطلاب الدراسات العليا الراسبين لعام ٢٠١١ /٢٠١٢ وبموجبه تقدمت المدعية للامتحان بهذه المادة وأثناء الامتحان وعند غياب رئيسة القاعة وجدت المراقبة دفتراً في الدرج أثناء الامتحان وقد فوجئت المدعية بوجوده وقامت المراقبة بأخذه وإخراج المدعية من القاعة وبناء على ذلك استدعى نائب العميد المراقبة وأفادت أمامه بأنَّ الدفتر كان بالدرج، ولم تكن المدعية تنقل منه، وبعد أربعة أيام من تاريخ الامتحان تمَّ تنظيم ضبط غش من قبل رئيسة القاعة والمراقبة وقام نائب عميد المعهد برفع الضبط إلى السيد عميد المعهد وتمَّ رفع المحضر إلى لجنة الانضباط ولدى الاعتراض أمام لجنة الانضباط قامت اللجنة بتأجيل البت في الموضوع لحين استدعاء المراقبين للشهادة وعليه استدعى عميد المعهد المراقبين لإبلاغهما الحضور أمام لجنة الانضباط فأخبرته رئيسة القاعة أنَّها لم تكن موجودة في قاعة الامتحان، أمَّا المراقبة فأفادت أنَّها لم تشاهد المدَّعية تنقل من الدفتر، إلَّا أنَّه وفي اجتماع لجنة الانضباط الثاني تمَّ إصدار قرار لجنة الانضباط ذي الرقم /٣١١/ تاريخ ٢٠١٢/٥/٣ والمتضمن فصل المدعية من الجامعة فصلاً نهائياً لثبوت الغش، مع الإشارة إلى أنَّ المدعية تقدَّمت للمادة ونجحت فيها وذلك في الدورة الفصليَّة التي تلت الدورة التي نظّم فيها الضبط، فضلاً عن أنَّ السيد عميد المعهد وفي كتابه الموجَّه إلى السيد رئيس جامعة دمشق أفاد بأنَّه تمَّ التأكد من عدم الاستفادة من الدفتر نهائياً لكون المادَّة عمليَّة.

[2] ، وهو ما أكد رأي اللجنة المختصة في مجلس الدولة و من ذلك على سبيل المثال الرأي ذي الرقم /٢٤٧/ لعام ٢٠٠٩، وبيّن أنَّ المادة /١٧٠/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ذي الرقم /٦/ لعام ٢٠٠٦ الصادرة بالمرسوم رقم /٢٥٠/ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ قد نصت على أن تطبق على طلاب الدراسات العليا العقوبات الانضباطيَّة وأحكامها المطبقة على طلاب درجة الإجازة، أمَّا في حالة ثبوت الغش في الامتحانات فتكون العقوبة هي عقوبة الفصل النهائي من الجامعة، وفي هذه الحالة لا يستفيد من أحكام المادة /١٣١/ من هذه اللائحة، وبتحري مقصود المشرع من عبارة ثبوت الغش فإنَّه يتبيَّن أنَّ المشرع إنَّما قصد تطبيق عقوبة الفصل النهائي من الجامعة في حالة ثبوت الغش ثبوتياً يقينياً قاطعاً لا ريبة ولا شكَّ فيه وعليه فإنَّ تطبيق هذه العقوبة لا يكون إلا في حالة الجزم والثبوت واليقين، ولا يجوز تطبيقها في حالة الشك والاحتمال والتخمين.

عليها ذي الرقم /١٥١/ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٣ والمتضمن فصل الجهة المدعية من الجامعة فصلاً نهائياً مع حفظ حق الجهة المدعى عليها في فرض إحدى العقوبات الانضباطية التي تتناسب مع الفعل المنسوب إلى الجهة المدعية.

نلاحظ من خلال هذا الحكم أنَّ القضاء الإداري بيَّن عدم تناسب العقوبة المفروضة من جانب الإدارة مع الفعل المنسوب إلى لمدعية، الأمر الذي أوجب إلغاء العقوبة المفروضة بحقها.

ومن الملفت للنظر أنَّ المحكمة في هذا الحكم لم تقضِ من تلقاء نفسها بالعقوبة الواجب فرضها بحق المدعي بدلاً من العقوبة الأساسية المفروضة من جانب الإدارة، وإنَّما أرجعت الأمر إلى الإدارة لفرض عقوبة أخرى تتناسب مع الفعل المنسوب للمدعية، ونحن نعتقد أنّه في ذلك توجيه أمر صريح إلى الإدارة بالالتزام بفرض عقوبة تتناسب مع المخالفة المرتكبة ورد في متن الحكم الذي أحال المدعي إلى الإدارة لإعادة النظر في وضعه.

ومن تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري السوري بصدد قرارات الضبط الإداري ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٣٣٠/ في القضية رقم /٢٢٦٨/ لعام ٢٠١٤ في قضية تتلخص وقائعها أنَّ المدير العام للجمارك أصدر قراراً بمنع المدعي من الدخول إلى مبنى المديرية والجهات التابعة لها بحجة أنَّ تحقيقات الأمن الجنائي أثبتت تدخل شقيقه بجرائم تزوير تتعلق بالمديرية، وانتهى حكم المحكمة إلى إلغاء القرار المشكو منه بحسبان أنَّه لا يجوز أن يعاقَب شخص بجريرة فعل غيره حال ثبوتها ما لم يكن هناك اشتراك جرمي يوجب هذه المساءلة[١].

[١] وتجدر الإشارة إلى أنَّه جاء في حيثيات الحكم المذكور بأنَّ: الحجج والأسانيد التي تذَّرعت بها الإدارة في إصدار قرارها المشكو منه غير قائمة على سند من الواقع أو القانون، ولا تجد مرتكناً يصلح سبباً قانونياً يبرر ما ذهبت إليه، وتغدو الجهة المدعى عليها بذلك قد انحرفت عن السلطة التي خوَّلها إياها القانون، الأمر الذي يتعيَّن معه أحقيَّة الجهة المدعية في إلغاء القرار المشكو منه.

ويعلق البعض أنه إذا كان القاضي الإداري قد مضى برقابته الى آفاق جديدة فيبسطها على ملاءمة القرارات الإدارية وصار تبعاً لذلك يراقب مدى التناسب بين القرار ومحله أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له[1]، فالقاضي في رقابته على الإدارة يرد الوضع الى درجة الموازنة إذا كان الجزاء المفروض من الإدارة مبالغاً فيه ولا يتناسب مع قدر الخطأ وذلك بهدف عدم السماح للإدارة بأن تستخدم سلطتها في فرض الجزاءات بدون داعٍ أو مبرر[2]، ومهما يكن من أمر فإنَّ دخول تقدير الجزاء الإداري في نطاق السلطة التقديرية للإدارة لا يعني بالضرورة أن تنصرف رقابة القضاء عنها.

ومن خلال ما تقدم من دراسة، يمكن لنا أن نخلص إلى التأكيد على أهمية الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على عنصر الملاءمة في القرار الإداري، وما يتضمنه ذلك من أوامر يوجهها القاضي الإداري في معرض رقابته تصل في بعض الأحيان إلى التعبير الصريح عن ذلك، وتوجيه بوصلة العمل الإداري إلى المسلك الصحيح ليس من القانون فحسب، وإنما من الواقع أيضاً بحيث يُلزمها بأن يكون قرارها منسجماً مع متطلبات حسن السلوك الإداري والكفاءة الإدارية، وضرورة التزامها بواجبها ليس فقط في اتباع أحكام القانون بصورة مجردة، بل أيضاً في واجبها الأساسي المناط بها والذي يتمثل في تحقيق الصالح العام، وتلبية احتياجات الأفراد، وتحقيق تنمية المجتمع، التي تهم المشرع فيسن القوانين في سبيلها، وتعني الإدارة فتعمل على تحقيقها، ويراقبها

ونحن نعتقد أنَّه يُلاحظ من خلال الحكم أنَّ المحكمة اختلط الأمر عليها بين عيب السبب وعيب التناسب، فلو قلنا بأنَّه ليس ثمة سببٌ يبرّر إصدار القرار الإداري لكانت رقابة المحكمة في هذه الحالة منصبةً على ركن السبب، في حين أنَّ الحكم نفسه بيَّن أنَّ الإدارة انحرفت عن السلطة التي خوَّلها القانون إياها.

ونحن نعتقد أنَّه ولئن كان الحكم قد انتهى إلى نتيجةٍ نؤيدها، غير أنَّه كان يعوزه شيءٌ من الدقة في بيان سند الإلغاء ومكمن العيب الذي شاب القرار، ونرى أنَّ العيب أقرب ما يكون إلى التناسب وليس عيباً في السبب، بحسبان أنَّه ثمة واقعةٌ ماديةٌ أوحت للإدارة أن تصدر قرارها، وإن كان من غير الجائز لها إصدار القرار المشكو منه في الحالة المعروضة لكون ذلك القرار ينطوي على تعسف من جانبها في استعمال الحقوق المقررة لها قانوناً بحسبان أنَّ تلك الواقعة لا ترقى إلى درجة تشكل معها خطراً يبرّر إصدار ذلك القرار، وذلك على غرار ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (البوركيني) الذي سبقت الإشارة إليه.

[1]Rausseau: lecontrole de l’opportunite de laction administratif par lejuge administratif. These (jactylo), paris ،1979 ،p119.

[2] د.حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٥.

القضاء ليضمن السير في هذا الاتجاه ويقمع كل مخالفة، وكل ذلك دون أن يشكل حلولاً من جانبه محلها، بل وجنح إلى إلزام الإدارة بالمشروعية بالمعنى العام الذي سبقت الإشارة إليه، وترتيب الجزاءات بحقها إن هي حادت عن التزاماتها، وذلك في صور عديدة، سواء من الناحية المدنية أو الجزائية أو المسلكية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث التالي من دراستنا الماثلة.

المبحث الثالث

المسؤولية كجزاء عن عدم الامتثال إلى مبدأ المشروعية

كان امتناع الإدارة عن الخضـــوع لمبدأ المشـــروعية –بما فيه الالتزام بتنفيذ أحكام وقرارات القضـاء– مشـكلة معقدة، لأنّ السّـلطة المعوّل عليها تحقيق العدالة الإدارية تقاوم هذه العدالة أحياناً، وذلك لاقتصـــار دور القاضـــي فيها على مجرد تقرير المشروعية من عدمها، دون التّنفيذ الّذي يخرج عن وظيفته ويقع على عاتق الإدارة.

فلا يكون أمام الطّاعن حيال امتناعها إلا الطّعن من جديد على قرار الرّفض الّذي يخالف القانون، والّذي لا يخضـــع في تنفيذه للســـلطة التّقديرية للإدارة، ليقف دور مجلس الدّولة مجدداً على مجرد إلغاء القرار دون تنفيذ حكمه الجديد، وهذا ما يجعل المحكوم له تحت تهديد البقاء في حلقة مفرغة من الدّعاوى، إذ طالما لا توجد ضمانة لتنفيذ هذا الحكم فلن يكون أمام الطّاعن إلا رفع دعوى ثالثة ورابعة.. وما لا نهاية من الدّعاوى وبدون جدوى.

الأمر الّذي جعل المشرع كنتيجة للمخالفة الصّارخة للقانون ولحجية الشّيء المقضي به يقر للطاعن بإثارة مسـألة المسـؤولية بأنواعها: المسـؤولية المدنية، والمسـؤولية الجزائية، والمســـؤولية التّأديبية، وذلك لتفادي تحريف وتحويل الوظيفة ودور الطّعن الموضوعي، من وسيلة لحماية المشروعية إلى المطالبة بالتّعويض كهدف أساسي.

وفي معرض الحديث عن مســـؤولية الإدارة كجزاء لعدم الامتثال لمبدأ المشـــروعية، وسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر في هذه الحالة، يمكن التمييز بين حالتين:

الأولى: الحالات الواجب فيها توجيه الأمر إلى الإدارة بســـبب خروج منها عن مبدأ المشروعية تجلى من خلال قرار إداري صدر من جانبها، فإنَّ المسؤولية المدنية في هذه الحالة يمكن إثارتها من خلال الطعن في القرار الإداري نفسـه، وطلب التعويض عنه بصـــورة تبعية أي تبعاً لطلب إلغاء القرار الإداري، كما يمكن إثارتها بواســـطة دعوى أصـلية وذلك سـنداً لأحكام المادة (٨) من قانون مجلس الدولة السـوري والتي طابقت أحكام قانون مجلس الدولة المصـــري والفرنســـي بهذا الصـــدد، والبحث في التعويض يكون من خلال بحث مشـروعية القرار الإداري نفسـه، سـواءً كان سـلبياً أم

إيجابياً، وذلك وفق قواعد رقابة القضـــاء الإداري على أعمال الإدارة، والتي ســـبقت الإشــارة إليها في هذا المجال وبالتالي فإنَّنا لن نتوســع في هذه النقطة تجنباً للتكرار، وأما الثانية: فهي أن يكون اســـتحقاق التعويض ناجم عن امتناعها عن تنفيذ حكم قضـــائي، حيث يمكن إثارتها من خلال طلب التعويض عن قرار إداري ســـلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، كما يمكن أن تتم تبعاً للدعوى الجزائية، وكل هذا فضلا عن المسؤولية المسلكية أو الإدارية التي يمكن أن يُقضى بها، وهذا ما سوف نفصله على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: المسؤولية المدنية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها

تعد المســؤولية المدنية ســواءً تعلق الأمر بالمســؤولية المدنية للإدارة أو المســؤولية المدنية لموظفيها عن عدم التّنفيذ، من أوّل صـــور المســـاءلة ظهوراً مقارنة بأنواع المســاءلات الأخرى، كما عرفت بعض التّعديلات والإضــافات عليها، خاصــة فيما يتعلق بآلية التّنفيذ، وإلى جانب ذلك تم تدعيم هذه المسـؤولية بما يعرف في التّشـريع المقارن بالفوائد التّأخيرية، مع التّأكيد على تكريس القضـاء الإداري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع إلى مبدأ المشروعية، وهذا ما سوف نبيّنه على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: عناصر المسؤولية المدنية للامتناع عن التّنفيذ وصورها:

أولاً: عناصر المسؤولية المدنية:

للحديث عن المسؤولية المدنية للإدارة وموظفيها لا بد من التذكير بعناصر المسؤولية التي تتألف من: الخطأ، الضّرر، علاقة سببية.

حيث يرتبط الخطأ بوجود المخالفة الصّـــارخة لحجية الشّـــيء المقضـــي فيه، وذلك بتحدي القضـــاء بالامتناع عن تنفيذ أحكامه بشـــكل كلي أو جزئي أو بالتّراخي في التّنفيذ، أو إعادة إصـدار القرار الملغى مجدداً أو عدم التّنفيذ بشكل إيجابي أو سلبي –كما سبق شرح ذلك في الباب الأوّل– إذ أنَّ كلّ هذه الصّور تشكل خطأ[1] كأساس للمســؤولية التّقصــيرية الموجبة للتعويض على غرار التّشــريعات المقارنة، **حيث يعدّ**

1Gilles Lebreton، op، cit، p95.

القضـــاء الفرنســـي والمصـــري أنّ احترام حجية الأحكام هو أمر يعلو على احترام القانون نفسه، غير أنّه لا يعتد بالتّأخر في التّنفيذ كسبب موجب للتعويض إلا إذا لم يكن مبرر قـانونـاً أو كـان أكثر من الوقت اللازم لتنفيذ الحكم، ذلك أنّـه لا بـد من إعطاء الوقت الكافي للإدارة وبالقدر اللازم فقط للتنفيذ، والّذي يخضـع لرقابة القضـاء على ضوء الوقائع[١].

وفي معظم التّشـريعات يُعد عنصـر الخطأ مفترضـاً بمجرد الامتناع عن التّنفيذ، فلا يقع على مدعيه عبء إثباته، لذا لا يتعرض لـه القاضـــي في قضـــائه، ويوجب التّعويض مباشـرة،[٢] ويسـاعده في إثباته الإجراءات التّحقيقية الّتي يأمر بها القاضـي، وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ تنفيذ حكم أو قرار قضائي لا بد أن يكون خلال مدة معقولة وتركت للقوانين الدّاخلية تحديدها، ويكون بعدها التأخر موجباً للتعويض[٣].

وأما الضـــرر، فهو عبارة عن إخلال بمصـــلحة للمضـــرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية، وقد تكون مصـــلحة معنوية[٤] أي غير مالية[٥]، وحتّى يكون الضّـــرر قابلاً للتعويض، كما يجب أن يكون محقق الوجود وليس احتمالياً، وأن يصيب حقاً شخصياً ثابتاً للمضـرور يحميه القانون، كما يشـترط في الضّـرر أن لا تكون الإدارة قد بادرت بإصـلاحه أو أدّت التّعويض عنه[٦]، كما يجب أن يكون من شـأن عدم التّنفيذ إصـابة المدعي بضـرر مادي أو حتّى أدبي بامتهان كرامته أو الإسـاءة إليه، أو إذا كان من شأن تنفيذ الحكم رد اعتباره وتبرئته من واقعة مشينة.

كما يمكن قيام مسـؤولية الإدارة على أسـاس وجود ضـرر وحسـب، حتّى بدون خطأ وذلك خاصة عندما يترتب على تنفيذ أحكام القضاء مساس بالنّظام العام متى توافرت

---

١ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٨.

٢ محمّد صقلي الحسيني، مرجع سابق الذكر، ص١٦.

3 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p28.

٤ أصبحت اليوم حتّى الآلام الفردية الّتي تتسبب فيها الإدارة قابلة للتعويض بعدما كانت لا تقبل التّعويض وأقر مجلس الدّولة الفرنســـي في حالة وفاة المتضـــرر انتقال هذا التّعويض للورثة إلا أنّ التّعويض عن الأضـــرار المعنوية لا يذهب إلى حد التّعويض عن ضياع فرصة بقاء شخص على قيد الحياة، انظر:

Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p526.

٥ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٣١.

٦ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٦.

شـــروط نظرية المســؤولية على أســـاس المخاطر[1]، وقد عرفت منذ عام ١٨٩٥ في القانون العام والإداري وكانت لها أهمية خاصة، وعرفت التّطبيق الواسع لها في مجال الأضرار النّاجمة عن الأشغال العامة، كما طبقت لاحقاً خاصة في فرنسا في مجال الأشـغال الخطرة[2]، مع الإشـارة إلى أنّ حق المتضـرر ثابت سـواء بوجود خطأ على أسـاس المسؤولية التّقصـيرية –ويدخل في هذا الإطار أيضـاً تأخر الإدارة عن التّنفيذ أو التّعدي ومخالفة حجية الشّـيء المقضـي به طبقاً لما أقره المشـرع الفرنسـي[3]– أو بدون خطأ على أسـاس مبدأ المسـاواة أمام الأعباء العامة والّذي يعد الضّـبط الإداري المجال الخصب له[4]، وإن كان في الحالتين ملزم بإثبات الضّـرر وعلاقة السّببية فإنّه في الحالة الأولى غير ملزم بإثبات الخطأ إذ يكفي إثبات العنصرين السّابقين.

هذا ونشـير إلى أنّ مسـؤولية الإدارة في نظرية المخاطر على أسـاس المسـاواة أمام الأعباء العامة تقوم متى كان من شـــأن التّنفيذ المســـاس والإخلال الخطير بالنّظام العام، والّذي يعود أمر تقريره للقاضـي الإداري ضـماناً لعدم هدر قيمة تنفيذ الأحكام، كما سبق ذكره في قضية كويتياس.

وأما العلاقة السببية، فإنه إذا لم يترتب على امتناع الإدارة عن التّنفيذ ضرر للمحكوم له فلا يمكن أن يطالب بالتّعويض[5]، وهذا بالطبع في نطاق المسؤولية التقصيرية.

وعليه تكون الإدارة ملزمة بالتّعويض –كما يمكن في فرنسـا إلزامها بدفع فوائد تأخيرية كلما تأخرت عن التّنفيذ أو كلما ظهرت نيتها السّـــيئة بعدم التّنفيذ– بناء على طلب صـــاحب الشّـــأن متى خالفت التزاماتها في تنفيذ حكم الإلغاء، على أن يكون عدم التّنفيذ بمرور مدة معقولة يمكن للإدارة خلالها تنفيذ الحكم وأن لا يكون عدم التّنفيذ

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفي الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص٨٢- ٧٩.

٢ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٦.

3 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p03.

٤ نورة بو عبد الله ، وردة بو عبد الله، الرّقابة القضائية على الضّبط الإداري: تقييد أم حماية للحريات الأساسية على ضوء القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٢/٢٥، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضـــاء الإداري في حماية الحريات الأســـاســـية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ١٠/٠٩ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص٠٦، وانظر: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٩.

5 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p526.

لأسـباب قانونية أو واقعية تبرره، أو لخطأ في تفسـير الحكم مما يشـكل خطأ قانوني فني لا يصلح لأن يكون سنداً لمطالبتها بالتّعويض[١].

ثانياً: المســؤولية الشّــخصــية والمســؤولية المرفقية لعدم الخضــوع إلى مبدأ المشروعية:

ثار جدل فقهي حاد لبيان من يتحمل مســؤولية التّعويض عن عدم الامتثال إلى مبدأ المشـروعية، والالتزام بتنفيذ أحكام القانون بما في ذلك تنفيذ أحكام القضـاء؟ وفيما إذا كان ذلك يشكّل خطأ شخصياً أم خطأ مرفقياً، وكذا المعيار المتعمد للتمييز بينهما[٢]؟ (وهذا بغض النّظر عمّا ثار من إشكالات أيضاً بصدد تحديد طبيعة بعض المناصب كمناصـب: القضـاة والولاة والوزراء والمشرّعين والممثلين الدّبلوماسيين[٣])، ذلك أنّه من الصّـعب التّحقق من الخطأ المرفقي وتفريقه عن الخطأ الشّـخصـي[٤]، وذلك لصـعوبة مفهومه من جهة، ولتدخل العديد من الجهات الرّئاســية غالباً في هذا الامتناع من جهة أخرى، مما قد يشـرك الغير في تحمل المسـؤولية بدفع مبلغ التّعويض من ماله الخاص[٥].

وعليه يرى البعض بأنّ المسؤولية الشّخصية تكون إذا كان الموظف لا يعمل للصالح العام، بل لأهوائه الشّخصية، أو كانت أخطاؤه جسيمة[٦].

كما يرى البعض أنّ الخطأ الشّخصـي هو الخطأ المنفصـل عن أداء العمل الوظيفي، ويختص به القاضي العادي[٧].

وتتخذ الأخطاء الشّخصية عموماً ثلاث صور:

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٤، وانظر: صافي أحمد قاسم علي، مرجع سابق الذكر، ص٧٧٠.

٢ الحسـين بن شـيخ آث ملويا، المنتقى في قضـاء مجلس الدّولة، الجزء الثّاني، مرجع سـابق الذكر، ص١٥٣، وانظر: هنية أحميد، المســؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية، مجلة الاجتهاد القضــائي، العدد٣، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضـر، بسكرة، مارس ٢٠٠٦، ص١٠٩ وما بعدها، وانظر: عبد الحميد جبريل حسين آدم، مرجع سابق الذكر، ص١١٣.

3 Kharchi Djamel، La fonction publique algérienne: Bilan et perspectives، revue du conseil d'état، N002، 2002، p32، et، v: Gustave Peiser، op، cit، p33.

٤ لقد ظلت المســؤولية الشّــخصــية عن الوظائف الإدارية في فرنســا مبعدة لوقت طويل على أســاس Garantie des fonctionnaires ليؤكد ذلك المرسوم الصّـادر في ١٨٧٠ الّذي أقر أنّ الأخطاء الشّخصـية وحدها تصـلح لإثارة مسؤولية الموظف أمام القضــاء العادي، على أن لا يتعلق النّزاع بالوظيفة الإدارية، انظر: Marie Christine roualt، op، cit ، p232.

٥ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق الذكر، ص٩٠.

6 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p03.

7 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p519، et. v:Marie Christine Roualt، op، cit، p235.

١- الأخطاء الّتي لا ترتبط وليس لها أي علاقة بالوظيفة الإدارية، ومن السّهل التّعرف عليها لكونها أخطاء خارج الوظيفة.

٢- أخطاء خارج الوظيفة لكنها ليست منبتة الصلة عنها.

٣- أخطاء في إطار الوظيفة الإدارية ولكن غير مرتبطة بها[١].

ويكون الخطأ مرفقياً إن تم ضمن الوظيفة[٢]، وكان خطأ بسيطاً ويهدف إلى تحقيق هدف الإدارة، ووقع بحسن نية.

وهناك من رأى بأنّ الخطأ الشّخصي ما يقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته، أمّا المصلحي منه فيكون بمناسبة تأدية الوظيفة لإهمال مسألة الرّقابة والإشراف[٣].

ومنهم من يرى بأنّ الخطأ يكون شخصياً متى كان جسيماً وبسوء نية، سواء تم بسبب وأثناء الوظيفة أم لا[٤]، مع إمكانية تحميل الإدارة المسؤولية أيضاً[٥].

وعليه يكون امتناع الموظف العمدي عن الخضوع لمبدأ المشروعية، أو خطئه الجسيم بسبب إهماله في كل الحالات خطأ شخصي يوجب مسؤوليته الشخصية في ماله الخاص، وهذا ما أخذ به القضاء المصري في عدد من أحكامه[٦].

كما يمكن أن يشكل الامتناع عن التنفيذ أيضا خطأ مصلحياً وشخصياً معاً من منطلق المسؤولية المشتركة التي أساسها الخطأ المشترك[٧]، الذي يخول للمضرور حق مقاضاة الإدارة والموظف معاً، إذ كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي "Léon Blum" أنّ الخطأ قد لا يرتبط بالوظيفة لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ.

إذ أنّ الخطأ الشّخصي قد يقع أثناء الخدمة أو بمناسبتها وبالوسائل الخاصة بالوظيفة -بما فيها السّلطة- الموضوعة تحت تصرف الموظف لذا يكون للمتضرر الخيار من منطلق المسؤولية المشتركة إثارة المسؤولية أمام القضاء الإداري أو أمام القاضي

---

1 Marie Christine Roualt، op، cit، p223.

٢ هناك من رأى أنّه حتى إن لم يقع أثناء الوظيفة يكفي أنّه وقع باستخدام وسائل المرفق، حتّى خارج أوقات العمل كالسّيارة، السّلاح، انظر في ذلك: أحميد هنية، مرجع سابق الذكر، ص١١٤- ١١٥.

٣ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص٤٤٢.

٤ وهذا ما أقره القضاء الفرنسي في قضية Epoux lemonnier لتفصيل أكثر انظر:

Marie Christine Roualt et autre، op، cit، p174.

٥ للاستفاضة أكثر من ذلك انظر: محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٤٧٩ وما يليها.

٦ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١٦٨ وما يليها.

7 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p521- 522.

العادي، بمعنى يمكن إثارة المسؤولية الشّخصية للموظف أمام القضاء العادي كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة حتى في ظل غياب الخطأ المرفقي أمام القضاء الإداري وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي[1] والمصري[2] على اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصّادرة ضدها بالإلغاء قراراً سلبياً خاطئاً[3] يترتب عليه المسؤولية المزدوجة لكل من الموظف المسؤول عن عدم التّنفيذ والإدارة التابع لها في دفع التّعويض للمحكوم له[4].

إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بالآتي: «يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشّيء المقضي به فإن امتنعت دون حق عن التّنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التّنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشّأن الحق في التّعويض عما يلحقهم من أضرار مادية أو أدبية»[5].

وللقضاء الإداري الفرنسي العديد من التّطبيقات في هذا الصّدد[6].

هذا والجدير بالذّكر أنّه وإن كان من الجائز الجمع بين المسؤوليتين –مسؤولية الإدارة والموظف– إلا أنّه من غير الجائز الجمع بين التّعويضين، مهما تعدد المسؤولون عن الضّرر الّذي لحق بالطّاعن[7].

ثالثاً: الجهة المختصة بنظر حالة امتناع الموظف عن التّنفيذ:

يثير امتناع الموظف عن التّنفيذ إشكالية الجهة المختصة بنظر هذا النّزاع: فهل يختص به القضاء العادي أم القضاء الإداري؟ حيث أنَّ نظر القضاء العادي لهذا

---

1 André de Laubadére et autres، op، cit، p140، et. v: Gilles Lebreton، op، cit، p99.

٢ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطّبعة الثّالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٤ وما بعدها.

٣ يمكن الطّعن على القرار الإداري السّلبي –هناك من اعتبر عدم تنفيذ أحكام القضاء نوع من أنواع التّعدي المادي- دون التّقيد بميعاد معيّن متى ثبت للقاضي ذلك، انظر: جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٥٨٥، وانظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، ص٢٢٥.

٤ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص٤٤٢، وانظر حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليها، مجلة المفكر، العدد ٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نيسان، ٢٠٠٩، ص١٨٤، وانظر: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية مرجع سابق الذكر، ص٣٦٤.

٥ عبد الرّحمن سعد العلي العرمان، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٢.

6 Martine Lombard، Gilles Dumontm op، cit، p536.

٧ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١٧١.

النّوع من النّزاع وبما يتمتع به من صـــلاحيات واســـعة مقارنة مع القاضـــي الإداري لإجبار الموظف على التّنفيذ قد يتمســـك الموظف أمامه بأن خطأه كان نتيجة ســـوء تسيير المرفق العام، أو أنّه تم رعاية للمصلحة العامة.

لذا اقترح ديجي أن يختص بمثل هذه الحالات القضـــاء الإداري ضـــماناً للســـرعة والبسـاطة، وأثار بارتليمي مشـكلة إمكانية وقوع هذا الخطأ –أي الامتناع عن التّنفيذ– من موظف معسـر فيصـعب التّنفيذ عليه، أو موسـر يؤثر دفع التّعويض على الالتزام بتنفيذ حكم القضاء[١].

ونخلص ممّا تقدّم إلى أنّ للمضـــرور الخيار إمّا بإثارة مســـؤولية الإدارة والتّوجه إلى القضاء الإداري وهو الغالب واقعياً في حال كان التأخر أو الامتناع عن التنفيذ بسبب من الإدارة ولو كان لســـبب لا يد لها فيه، كأن يكون التنفيذ يهدد الســـلامة العامة أو الأمن العام أو كانت الإدارة عاجزة عنه [٢]، أو التّوجه للقاضـي العادي لإثارة المسؤولية الشّـخصـية للموظف[٣]، كما له في كل الأحوال المطالبة بالتّعويض من الإدارة بغض النّظر إن كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً سواء تعلق الأمر بقرار إيجابي أو سلبي غير مشروع من الإدارة، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، المكرسة في كل من القانون المدني السوري والمصري والعديد من القوانين على مستوى العالم، والتي تقضـي بأنَّ المتبوع مســـؤول عن أعمال تابعه متى وقعت منه حال تأدية وظيفته أو بســـببها، أو كان من غير الممكن ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة، ففي هذه الحالة يكون للمضـــرور مطالبة الإدارة بالتكافل والتضـــامن إلى جانب الموظف المخطئ، غير أنَّه في هذه الحالة يبقى لها أن ترجع عليه بما قامت بتأديته عنه من مبالغ في إطار العلاقة الوظيفية كلياً أو جزئياً، وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي في العديد من التّطبيقات الحديثة في هذا الصّدد[٤]، مع الإشارة إلى أنّه يبقى للقاضي الإداري الكلمة الأخيرة في التّمييز بين المسؤولية الشّخصية والمرفقية، وتحميلها إمّا للإدارة أو للموظف فقط[٥]،

---

١ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق الذكر، ص٥٦٩.

٢ نظر:

Gilles Lebreton، op، cit، p102.

3 André de Laubadére et autres، op، cit، p141. Et. v: Gilles Lebreton، op، cit، p99.

4 Marie Christine Roualt، op، cit، p235.

5 Martine Lombard، Gilles Dumont، op; cit، p523- 524.

وكل هذا لضمان حصول المضرور على حقه دون عرقلة من الموظف المتسبب في هذا الضّرر بإعساره أو مماطلته[1].

كما يمكن الجمع بين مسؤولية الإدارة والموظف معاً في دعوى واحدة بناءً على ازدواجية الأخطاء وبالتّالي ازدواجية المسؤولية.

وإن يرى كل من "هوريو" و"ديجي"، و"بارتيليمي" و"والين" أنَّ حل مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يكمن في تحميل الموظف المسؤولية الشّخصية في ماله الخاص عن عدم التّنفيذ[2]، ذلك أنّ الموظف بذلك يسعى لتحقيق غرض لا يتفق وأهداف هذه الوظيفة، وتظهر قيمة هذا الجزاء فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدي من شأنه لفت انتباه أنظار رجال الإدارة –بما فيهم الوزراء أنفسهم– لما يهددهم من مسؤولية شخصية في حال الانقياد لما تسوّله لهم أنفسهم من مخالفات.

هذا وتعد الإدارة –أو الموظف– مسؤولة حتى في حالة عدم المساعدة على تنفيذ الأحكام سواء كانت صادرة ضدّها أو لمصلحة الغير، وذلك على أساس الإخلال بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[3].

وتعدّ المسؤولية المدنية للإدارة أمر مهم لجبر الضّرر الّذي أصاب المحكوم له بسبب امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، وإن أثار البعض إمكانية امتناعها حتّى عن تنفيذ حكم التّعويض.

الفرع الثاني: الفوائد القانونية كجزاء لعدم الخضوع إلى مبدأ المشروعية

يمكن للمحكوم له أن يسلك طرق آخر –في القانون الفرنسي والمصري– لإجبار الإدارة على التّنفيذ، وذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بإدانات مالية ضد الإدارة عن طريق ما يسمى: بـــ الفوائد القانونية، أو ما يعرف «بالفوائد التّأخيرية» في بعض الدول[4]، هذا طبعاً فضلاً عن التّعويض إن كان له محل[5].

---

١ محمّد أنور حمادة، مرجع سابق الذكر، ص١٦٨.

2 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p297.

٣ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، مرجع سابق الذكر، ص١٢٨.

4 Gustave Peiser، op، cit، p216.

٥ عبد الرّؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التّنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص٠٨.

والفوائد القانونية عبارة عن: «مبلغ مادي يؤديه المدين –الإدارة– إذا كان محل الالتزام مبلغ من النّقود إن تأخر عن الوفاء به»[1]، كما تعرف في الفقه الفرنسي على أنّها:

«les intérêts moratoires son les intérêts qu'aurait rapportés l'indemnité principale، jusqu'au jour de son versement effectif[2] .

وذلك وفق ما نص عليه القانون المدني الفرنسي رقم ٧٥/٦١٩ في المادة (١١٥٣)، (١١٥٤)[3] و القانون المدني المصري في المادة (٢٢٦) منه[4]، وطبقه القضاء الإداري، إذ تسري الفوائد إلى أن يتم دفع المبلغ المحكوم به، كما جعلها مستقلة عن التّعويض الأصلي، الذي يثبت للطاعن متى أثبت تجاوز التّأخير للحد المعقول – تجاوز جسيم– وبصفة خاصة في حالة وضوح سوء نية الإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم لتصحيح أخطائها[5]، مما تسبب له في وقوع ضرر، مع تحديد نسبتها في كل مجال[6].

وعلى غراره أيضاً حدّد المشرع المصري في المادة (٢٦٦) قانون مدني نسبتها بـ ٤% في المسائل المدنية، و٥% في المسائل التّجارية، وكذلك المشرع السوري.

وبسبب انقسام أحكام المحكمة الإدارية العليا بين جواز تطبيقها وعدم تطبيقها على الإدارة أقرت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا إجازة تطبيقها متى توافرت شروطها مستخدمة نسبة الفوائد المدنية ٤% في مجال الدّعوى الإدارية تبدأ من تاريخ المطالبة القضائية بها لحين تاريخ السّداد[7]، ولا يشترط في هذه الفوائد إثبات الدّائن وجود ضرر لحقه بسبب تأخر الإدارة في التّنفيذ طبقاً للمادة (٢٨٨) من القانون المدني المصري ذلك أنّ ركن الضّرر مفترض افتراضاً وغير قابل لإثبات العكس.

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص٥١.

2 Gilles Lebreton، op، cit، p91.

3 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p534.

٤ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٢.

5 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p534.

6 René Chapus، droit administratif général، tom 02،15 édition، Montchrestien، 2001، paris p1289- 1290.

٧ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٢.

هذا وإن كانت الفوائد القانونية تعويضاً قانونياً، إلا أنّ هذا لا يعد تعويضاً نهائياً إذ أنَّ للمتضرر المطالبة بالتعويض متى أثبت أنّ الضّرر الّذي أحدثته الإدارة بسوء نية تجاوز الفوائد طبقاً للمادة (٢٣١) من القانون المدني المصري.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه لا يمكن اللجوء للفوائد القانونية إلا بتوافر شروط خاصة، منها المتعلقة بمحل الالتزام وهي:

١- أن يكون محل الالتزام مبلغ من المال.

٢- أن يكون محدد المقدار أو على الأقل يكون قائماً على أساس ثابت لا يكون للقاضي فيه سلطة تقديرية وذلك وقت تقديم الطّلب[١].

أمّا الشرّوط المتعلقة بالمدين أو الإدارة فأهمها المطالبة القضائية بهذه الفوائد، بحسبانها نوع من التّعويض عن التّأخر في التّنفيذ، وتسري من تاريخ إيداع الصّحيفة أو المطالبة القضائية بها -في مصر- لا من يوم الإعذار[٢]، لذا لا تسري هذه الفوائد في حالة بطلان الصّحيفة أو إقامتها أمام محكمة غير مختصة.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الّذي جعل سريان الفوائد مستحق من يوم إنذار الإدارة بأداء الدّين الّذي قدّره الحكم الصّادر ضدها[٣].

ونحن نرى أنّ ما يؤخذ على هذه الوسيلة هو تحميل الإدارة مبلغ هذه الفوائد من الممكن أن يُضعف فعاليتها، وهذا بعدم اكتراث المسؤول عن التّنفيذ بتراكم هذه الفوائد لعلمه المسبق أنّها لن تؤخذ من ماله الخاص، ولعلمه أيضاً بعدم قابلية الأموال العامة للحجز.

وهذا ما حدث في فرنسا عن مجلس الدّولة في ١٩٤٤/٠١/٢١ في قضية Couheteux Demonts بإلزام الإدارة على أساس المسؤولية بدون خطأ بدفع مبلغ (١٥١٠,٠٠٠) فرنك فرنسي كتعويضات وفوائد عن عدم تنفيذ الحكم الأصلي

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص٥٣.

٢ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص٤٢١.

٣ مع الإشارة إلى أنَّ القاضي الإداري الفرنسي فعند حكمه بالفوائد القانونية يبحث في توافر شرطين، الأول: سوء نية الإدارة، والثّاني: الضّرر المستقل عن الضّرر النّاتج عن التّأخير، راجع:
بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٥، وأيضاً:
René Chapus، droit administratif général، op، cit، p1290.

بالتّعويض طيلة (١٧) سنة، ولايزال القضاء الفرنسي يأخذ بهذه الآلية في العديد من أحكامه الحديثة[1].

ونحن نعتقد بأنَّ هذه الوسيلة قاصرة عن تحقيق المطلوب أو المرجو منها في حث الإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، وذلك نظراً لمحدودية هذه الوسيلة، والتي لا تخرج عن حدود ٥% من المبلغ المحكوم به سنوياً، لذا فإنَّه لتفعيل هذه الوسيلة يكون من الأجدى تحميل الموظف المسؤول عن التّنفيذ مبلغ هذه الفوائد حتى في مرتبه الخاص لجعله أكثر إحساساً بالمسؤولية بالامتثال لمبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء، ويُضاف إلى ما تقدم أنَّنا لا نعتقد بأنَّها واحدة من صور الأوامر الموجهة إلى الإدارة، بحسبان أنَّها تحمل معنى الجزاء المفترض بحكم القانون عن الضرر، وليست أمراً من القاضي إلى الإدارة بما له من سلطة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية:

أولاً: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية المدنية للامتناع عن تنفيذ الأحكام

اعتبر مجلس الدّولة الفرنسي مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ حكم الإلغاء بمثابة عمل غير مشروع يكون خطأ مرفقياً جسيماً يحرّك مسؤولية الإدارة كيفما كانت صورة المخالفة[2]، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وهذا بإقرار مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء حتى في حالات الامتناع المشروع حين يكون من شأن التّنفيذ الإخلال بالنّظام العام، فأقر للمحكوم له بالتّعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التّكاليف والأعباء العامة، وكان من أوائل أحكامه، ما قضى به في قضية كويتياس «Couitéas» الّتي سبق ذكرها.

---

1 C. E، 19-07-2010، n313770ém، et 02ém، s،sect، réunies، www. réunies، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

2 Antoin Houhoulidaki، op، cit، p03.

وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٧١٣.

واعتبر المجلس أنَّه ليس للإدارة أن تمتنع عن التّنفيذ اســتناداً إلى اعتبارات اجتماعية أو إنسانية[1].

إلا أنّه عملياً قد يصـعب على القاضــي في بعض الحالات الإقرار بتعويض الضّـرر النّاتج عن عدم التّنفيذ، وذلك إمّا لأنّ الإدارة لا تكون ملزمة باتخاذ قرار آخر جديد للتنفيذ، كإلغاء قرار منعها لاجتماع، أو كون الإلغاء يعيد بعث قرارات فردية داخلية كالإلغاء الرّجعي مثلاً، أو بالنّظر لأسباب الإلغاء ذاتها[2].

ثانياً: تطبيقات القضــاء الإداري المصــري للمســؤولية المدنية عن الخضــوع لمبدأ المشروعية

ذهبت محكمة القضـــاء الإداري بها للقول بأنّ امتناع أحد الوزراء عن تنفيذ أحكامها يشكل صورة من صور الخطأ المصلحي والخطأ الشّخصي في نفس الوقت، وصاحب الشّـــأن كما يســـتطيع أن يرفع دعواه على الإدارة أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معاً وجاء في حكمها: إنّ ذات الفعل أو التّرك قد يكون خطأ شـخصـياً وخطأ مصلحياً في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشّخصي متى وقع من الموظف أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلاً على خطأ مصلحي تُسأل عنه الحكومة لإهمالها في الرّقابة والإشـــراف على موظفيها، وعلى ذلك ليس في القانون ما يمنع من قيام مسـؤولية الحكومة عن خطئها المصـلحي المسـتقل بجانب مسـؤولية الموظف عن خطئه الشّخصـي، ولا يمنع أيضـاً طالب التّعويض من أن يجمع بين المسؤولين معاً في قضية واحدة[3].

كما ذهب القضـــاء المصـــري أيضـــاً للقول بأن: «إنّ امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطّمأنينة العامة وتقضـي به ضـرورة استقرار الحقوق والرّوابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هاته الحالة خطيرة وجســـيمة لما تنطوي عليه من خروج

---

١ محمّد عبد العالم السّناري، مرجع سابق الذكر، ص١٨٢.

2 Thierry le Roy، op، cit، p36.

٣ محمّـد قصـــري، تنفيـذ الأحكـام الإداريـة، الغرامـة التّهـديـديـة، الحجز، منشـــور على الانترنـت، عنوان الموقع: www.dpm.xooit.fr، ص١٣.

سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ويعاقب عليه قانوناً ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصي يستوجب مسؤوليته».

كما أقرَّ القضاء المصري أيضاً بسلطته في فرض تعويض على الإدارة للأفراد حتى بدون خطأ، في حالتين هما:

١- حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية مراعاة للمصلحة العامة.

٢- حالة الفصل المشروع للموظفين[١].

ثالثاً: تطبيق القضاء الإداري السوري للمسؤولية المدنية للامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية

من خلال بحثنا في أحكام القضاء الإداري السوري وجدنا منهجاً غريباً شاذاً عن المبادئ القانونية المعمول بها وتطبيقات القضاء الإداري في باقي الدول مثل فرنسا ومصر وغيرها، حيث ذهب في العديد من أحكامه في معرض البت بطلبات إلغاء القرار الإداري والتعويض عنها إلى أن إلغاء القرار هو خير تعويض، ومن ذلك على سبيل المثال ما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري الصادر برقم /٣٣٨/ في القضية رقم /٣٣٥٥/ لعام ٢٠١٤ الذي انتهى إلى إلغاء القرار المشكو منه الصادر عن الجهة المدعى عليها برقم (٤٠٥) المؤرخ في ٢٠١٢/٨/٢٦ فيما يخص المدعي فقط وذلك لجهة ما تضمنه من فصله من الجامعة وسحب الشهادة منه وتحريك الدعوى العامَّة بحقه ومطالبته بمبلغ (٥٠٠,٠٠٠) ل. س فقط خمسمائة ألف ليرة سورية لا غير كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالوزارة ورفض الدعوى فيما يجاوز ذلك (والمقصود بهذا طلب المدعي في التعويض) وجاء في حيثيات الحكم بأنَّ: (ومن حيث إنَّه ولجهة مطالبة المدعي بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء القرار المشكو منه فإنَّ المحكمة وبما لها من صلاحية التقدير لم ترى موجبا للحكم به وترى أنَّ إلغاء القرار خير تعويض له) ، وكذلك حكمها رقم /١٠٠٨/ الصادر في القضية رقم /١٣٣/ لعام ٢٠١٣ الذي انتهى إلى قبول الدعوى موضوعاً في شطر منها وإلغاء قرار الاستملاك ذي الرقم (.....٠) تاريخ

---

١ محمّد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص١٨٢، وانظر حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليها، مرجع سابق الذكر، ص١٨٦.

١٩٥٥/١١/٢٧ المطعون به جزئيّاً فيما تضمنه من استملاك حصة الجهة المدعية من العقار ذي الرقم (٦٣) من المنطقة العقارية النشابية موضوع الدعوى وبما يترتب على ذلك من أثار ونتائج وذلك في حدود حصـــة الجهة المدعية منه فقط ورفض ما يجاوز ذلك من طلبات، والذي جاء في حيثياته كذلك أنَّ إلغاء القرار خير تعويض.
وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري بحلب الصادر برقم /٣/ في القضية رقم /٢٨/ لعام ٢٠١٢ الذي انتهى إلى قبول الدعوى موضوعاً في شطر منها وإلغاء الصك رقم /١٥/ الصادر عن السيد رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠١٢/١/١١ جزئياً وفيما يخص المدعى عليه أ، إ وبما يترتب على ذلك من آثار ونتائج ورفض ما تجاوز ذلك من طلبات فيما يتعلق بطلب المدعي بالتعويض، وكذلك جاء في حيثيات الحكم بأنَّ إلغاء القرار هو خير تعويض[١].
ونحن نستغرب هذا المنهج، حيث أنَّه وصل إلى حدّ نفي أي جزاء أو مسؤولية للإدارة عن خطئها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فلو نظرنا إلى الأمثلة السابقة لوجدنا أنَّ لتلك القرارات أثراً بالغاً على المخاطبين بها، فالحكم الأول من شـــأنه حرمان المدعي من حقوق وامتيازات الشـــهادة ومنعه من متابعة تحصـــيله العلمي طيلة فترة نفاذ القرار، وأما في الحكم الثاني، فإنَّ قرار الاســتملاك يصــل إلى حد منع المدعي من التصـــرف في عقاره المســـتملك وتدمير قيمته المادية لفترة طويلة، فكيف يمكن تصـــور أنَّ إلغاء القرار هو خير تعويض؟؟؟؟ بل إنَّه كان من المتعين منح هؤلاء تعويضاً ليس عن الضرر اللاحق بهم فحسب، بل وحتى عن الضرر المعنوي الذي أصابهم جراء تلك القرارات، ويضاف إلى ما تقدم، أنَّ منهج القضاء الإداري وإن كان ظاهره فيه الرحمة غير أنَّ باطنه من قِبله العذاب، فإذا كان هذا المنهج يوحي بوقوف القضـاء إلى جانب الإدارة والتخفيف عن أعبائها، فإنَّ هذا العمل يشـجع الإدارة على الفســـاد، والالتفات عن واجباتها، والاســـتهتار بحقوق الأفراد في ظل عدم وجود أي رادع يهددها ولو مجرد تهديد بسيط في حال أخطأت أو حادت عن جادة المشروعية فيما تقوم به من أعمال.

[١] وجميع هذه الأحكام تم تصديقها لدى دائرة فحص الطعون، راجع بالنسبة لجميع الأحكام: د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة، ص٢١٣ و ص٨ و ص٨٥.

ونحن نعتقد أنَّ الفائدة القانونية التي تقضـــي بها المحاكم الإدارية (بمختلف أنواعها ودرجاتها) لا تحمل معنى التعويض، ولا تشـــكل غرامة تثقل الإدارة، أو حافزاً على ذلك، ومن الجدير بالذكر أنَّه من غير الممكن اعتبارها من قبيل الغرامة التهديدية التي تشكل أمراً موجهاً من القاضي إلى الإدارة، بحسبان أنَّ الغرامة التهديدية يحددها القاضي في منطوق حكمها، ويقدّر مبلغها تبعاً لظروف كل قضية ووقائعها، وتشكل تهديداً موجهاً إلى الإدارة لإلزامها على التنفيذ، في حين أنَّ الفائدة القانونية التي يقضي بها مجلس الدولة السوري، هي نسبة ثابتة من المبلغ المحكوم به محدّدة سلفاً بموجب نصوص القانون.

بقي أن نشـــير إلى أنَّ عدم تنفيذ الإدارة التزاماتها أو عدم تنفيذها الحكم القضـــائي الصادر بحقها يشكّل قراراً سلبياً يجيز للخصوم طلب إلغائه والحكم لهم بالتعويض، ولكن ذلك غير مطبق في سورية بحسبان أنَّ القضاء الإداري السوري يعدّ ذلك وبكل أسف إشكالاً تنفيذياً خارجاً عن اختصاصه وهو ما نعتقد بعدم صوابيته، بل وخطورته على مرفق العدالة، وفيه عجزٌ عن فرض احترام قواعد القانون.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لعدم الامتثال لمبدأ المشروعية

أخذ المشرع الفرنسي بتجريم عدم التّنفيذ بإثارة المسؤولية الجزائية للموظف المختص بذلك طبقاً لنص المادة ٢٥٩ من القانون الجزائي الفرنسي والّتي تصل إلى حد الحكم عليه بالحبس لمدة سنتين، إلى جانب مسؤوليته المدنية أيضاً عن الأضرار النّاتجة عن عدم التّنفيذ كما سبق الذّكر.

وقد أخذ التّشريع المصري أيضاً بهذه الوسيلة[١]، بل أعطاها قيمة دستورية، فنص على ذلك في المادة (١٠٠) من دستور ٢٠١٤[٢]، والمادة (١٢٣) من قانون العقوبات[٣].

---

١ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٦.

٢ بنصها على: «تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشّعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدّعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة».

٣ نشير إلى أن دستور عام ١٩٧١ جاء بحكم مشابه في المادة ٧٢ منه، والّتي تنص على أن: «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصّادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرّسوم، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة».

ونذكّر في هذا المقام بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الإسكندرية الذي سبقت الإشارة إليه والذي بيّن في حيثياته الجرم الجزائي المنسوب ليس إلى مدير الهيئة العامة للتأمين وحسب، بل أيضاً إلى وزير الصحة بحسبانه المشرف على عمل الهيئة.

وقد جرى العمل في مصر على أنّ هذا الإعلان أو الإنذار يرسل إلى مقر عمل الموظف[1]، بذكر صفته وهذا ما يرى فيه البعض مخالفة للقواعد العامة القائمة على شخصية الجرائم إذ أنَّه من سلبيات هذا التّبليغ إمكانية استلامه من شخص غير الموظف المعني مما قد لا يعلم معه الموظف المنسوب إليه الجرم الجزائي بوجود ملاحقة جزائية بحقه.

ولنا بعض الملاحظات على هذه الآلية لإجبار الإدارة على التنفيذ تتجلى في الآتي:

١- في الغالب من الحالات -لاسيما في التّشريع المصري- تحكم المحاكم الجنائية وتسرف في الحكم بوقف تنفيذ ما تقضي به من عقوبات، إلى جانب طول المدة الّتي تستغرقها المحاكم للفصل في هذه الدّعاوى لكثرتها، ما حوّل هذه الآلية لمجرد أسلوب لحث الإدارة على التّنفيذ[2].

٢- وفي الكثير من الحالات أيضاً يعيق تطبيقها الحصانات الّتي يتمتع بها بعض الأفراد بالنّظر إلى طبيعة المناصب الّتي يباشرونها، والّتي تمنع من اتخاذ الإجراءات القانونية المعتادة ضدهم[3].

٣- الحكم الجنائي ليس بذاته الهدف الّذي يسعى المحكوم لصالحه للوصول إليه، بل ما يهمه هو تنفيذ الإدارة لالتزاماتها إذ اهتم المشرع بالتّجريم دون أن يعطي حلاً للمحكوم لصالحه لإشكالية حصوله على حقوقه[4].

٤- إنَّ القواعد العامة للتجريم والعقاب والمنطق القانوني يفرض تطبيق العقوبة الجزائية على الأشخاص الطبيعيين، ولا يمكن تطبيقها على الأشخاص المعنويين

---

١ مع الإشارة إلى أنّ المشرع المصري لم يأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العام، وبالتّالي استثنى عدة فئات، لتفصيل ذلك، انظر: محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٢١٩- ٢٢٣.

٢ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٩.

٣ عبد الله حسين حميدة، مرجع سابق الذكر، ص٥٢٥ وما يليها، وانظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق الذكر، ص١٦٤، وانظر: صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٤١٩.

٤ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٧.

كالهيئات والمؤسسات والإدارات، و لا يمكن تصور فرض عقوبة سجن بحق مؤسسة أو جهة ما (سواء كانت عامة أو حتى خاصة)، فالمسؤولية الجزائية تكون محصورة بشخص الموظف ولا تطال شخص الإدارة.

وذلك الأمر ينطبق على التطبيق العملي في سورية، حيث أنّ قانون العقوبات نص في المادة (٣٦١) منه على أنَّه:

(١-كل موظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تطبيق القوانين أو الأنظمة وجباية الرسوم أو الضرائب أو تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية أو أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين)، بل إن النص على تجريم ذلك ورد في الدستور الصادر عام ٢٠١٢، حيث نصت المادة (١٣٨) منه على أن: (الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب مرتكبها وفق أحكام القانون)، وبهذا يتضح أنَّ المشرع السوري جعل من ذلك العمل جرما جزائياً معاقباً عليه وفي أسمى قواعد القانون (ألا وهي الدستور)، غير أنَّ التطبيق العملي يظهر عدم فاعلية هذا الأسلوب بالدرجة المأمولة، فهو علاوة عما سبق وأشرنا إليه يصطدم بمشكلتين أساسيتين، الأولى: صعوبة تطبيقها تجاه الموظفين الذين يتمتعون بالحصانة، وذلك إلى حين زوال صفتهم الوظيفية (بحسبان أنَّ الجرم شخصي)، أو صدور الإذن بالملاحقة، وأما الثانية: فهي تتعلّق بصدور قوانين العفو، التي تسقط الصفة الجرمية، وتقصر حق المضرور على التعويض، مع الإشارة في هذا المقام إلى أن اجتهاد القضاء الجزائي اعتبر أن جرم الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي هو من الجرائم المستمرة، بحيث يبقى مرتكبه تحت العقاب في حال لم استمر في امتناعه عن التنفيذ بعد صدور العفو[١].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى صلاحية محاكم مجلس الدولة السوري بموجب القانون ٣٢ لعام ٢٠١٩ في إحالة كل جرم يظهر لها من خلال الدعاوى المقامة

[١] إن ذلك تبين لنا من خلال التطبيقات العملية، ولكن لم نتمكن من الحصول على حكم نظرا لقلة الدعاوى بهذا الشأن، ومبادرة المعني إلى التنفيذ غالبا عقب إقامة الدعوى الجزائية بحقه.

أمامها إلى القضـــاء المســـلكي أو حتى الجزائي مباشـــرة، الأمر الذي فيه توجيه أمر غير مباشر إلى الإدارة بالتنفيذ تحت طائلة هذا التهديد مستقبلاً.

المطلب الثّالث: المسؤولية التّأديبية للموظف العام عن عدم الخضوع لمبدأ المشروعية

يمكن الاعتماد أيضـاً ما يسـمى: «بالجزاء التّأديبي» كوسـيلة لإلزام الإدارة بالتّنفيذ[1]، والّتي للقاضـي الإداري –المصـري خاصـة—بموجبها سـلطات واسـعة تتجاوز مبدأ الحظر المفروض على أساس الفصل بين السّلطتين القضائية والتّنفيذية[2].

وتعرف الدّعوى التّأديبية على أنّها: «إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سـلبياً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات الّتي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضـى الواجب في أعمال وظيفته الّتي يجب أن يقوم بها بنفســه أو يقصّــر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة إنما يرتكب إدارياً يستوجب تأديبه»[3].

وتتميز المسؤولية التّأديبية للموظف عن المدنية في كونها لا تشترط وقوع ضرر، بل يكفي انطواء عمله على وقوع خطأ أو عدوان على مصـــلحة مادية أو أدبية، بغض النّظر عن تحقق الضّـرر، أي أنّ الضّـرر لا يعد ركناً في هذه المسـؤولية[4]، ذلك أنّه حتّى وإن لم يُسأل الموظف مالياً عن الخطأ باعتباره مرفقياً، فللإدارة مؤاخذته تأديبياً. كما للقضـاء أيضـاً ذلك بصـدور حكم قضـائي من المحكمة المختصـة ضـد الموظف الممتنع عن التّنفيذ[5]، وهذا ما ســار عليه القضـــاء الإداري الفرنســي بموجب قانون ١٠٨٤/٤٨ الصّـــادر في ١٩٤٨/٠٩/٢٥ بإلزام الأعوان الإداريين بالامتثال أمام المجلس التّأديبي وإقرار مسؤوليتهم الشّخصية عن معارضتهم تنفيذ الأحكام القضائية

---

١ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق الذكر، ص١٨٨ وما يليها، وانظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٥٨.
٢ محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٨.
٣ عايدة الشّامي، مرجع سابق الذكر، ص٩٧.
٤ إبراهيم المنجي، مرجع سـابق الذكر، ص٤٥٠، وانظر: حسـينة شـرون، المسـؤولية بسـبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مرجع سابق الذكر، ص١٩٣.
٥ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص١٠٦، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشّرعية الإجرائية في التّأديب، ص٢٠٦.

الّتي تتسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، وأكد هذا صدور قانون ٥٣٩/٨٠ الصّـــادر في ١٩٨٠/٠٧/١٦ الّذي أعطى للمحكوم له الحق في رفع دعوى ضـــد المســؤول عن التّنفيذ حالة امتناعه أمام المجلس[١]، كما أقر دعماً لذلك إمكانية الحكم عليه بدفع مبلغ مالي[٢]، كما أقرت المادة ١٠٦ من قانون الوظيفة العمومية الفرنســي بهذه المسؤولية لعدم قيامه بوظيفته أو عمله.

هذا ونجد أنّ هذه المسؤولية متوقفة بدورها على توافر جملة من الشّروط[٣] وذلك بأن يكون الممتنع عن التّنفيذ: موظفاً، وأن يدخل التّنفيذ في اختصاصه، ويشمل الامتناع كلّ الصّور كالتّراخي والبطء والتّنفيذ الجزئي..، وأن يؤدي امتناع الموظف عن التّنفيذ للحكم على الإدارة بغرامة مالية، ورغم ذلك فإنّ وسـيلة الجزاء التّأديبي قد تعرضـت لانتقادات عديدة[٤].

وتنعقد المســؤولية التأديبية بمجرد إقدام الموظف على الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، ولو كان ذلك بناء على طلب من رئيسه الإداري الأعلى، وفي هذا الإطار نشـير إلى أنَّ الرابطة تفرض على المرؤوس الالتزام بأوامر رئيســه طالما كانت هذه الأوامر متفقة مع مبدأ الشـرعية فإذا ما تبين للمرؤوس عدم شـرعية هذه الأوامر، ولا نظن من حالة أوضـــح للخروج عن المشـــروعية من حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، فعندها يتعين عليه مناقشة رئيسه وتنبيهه إلى المخالفة والامتناع عن تنفيذ الأمر المخالف للشـــرعية إذا كانت عدم المشـــروعية جســيمة وصـــريحة وإلا فإنَّ المســؤولية تُلقى على عاتقه، مالم يصـــر الرئيس الإداري كتابة على أمره، فإن عليه

---

1 L'article L.313.12 du code des juridictions financières: Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p29. et: Antonia Houhoulidaki، op، cit، p04.

2 L'article L.313.1 du code des juridictions financières: toute personne visée à L'article L.312.1 que aura engagé une dépense sans respecter les règles applicables en matière de contrôle financier portant sur l'engagement des dépenses sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 1.000 F et dont le maximum pourra atteindre le montant du traitement ou salaire brut annuel qui était alloué à la date à laquelle le fait a été commis v: Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p29.

٣ لتفصيل ذلك انظر: ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣ وما يليها.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق الذكر، ص١١٠، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضّمانات التّأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٣.

حينها الالتزام بواجب الطاعة وتلقى المسؤولية عندئذ على عاتق الرئيس وليس المرؤوس[1].

ونحن نعتقد أنَّ هذه المسؤولية تشكل أمراً موجهاً من جانب القضاء إلى الإدارة في الحالات التي يبين فيها القاضي وجود خطأ من جانب الموظف الإداري فيوجهها إلى إحالة الموظف إلى المساءلة التأديبية، وقد أصبح هذا الباب مفتوحا الآن أمام مجلس الدولة السوري بموجب التعديلات التشريعية الجديدة في قانون مجلس الدولة الصادرة بمقتضى القانون رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

وهذه كانت أهم الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري من خلال القواعد العامة والاجتهادات القضائية التي ابتدعها في سبيل خرق الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة لإلزامه بمبدأ المشروعية، بحسبان أنَّه من المعلوم أنَّ القضاء الإداري هو قضاء إبداعي وليس إنشائي، ولكن التطور الحديث في هذا المجال نتج عنه صدور صكوك تشريعية تتيح للقاضي الإداري إلزام الإدارة صراحةً بمبدأ المشروعية وتعترف له بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة في أوضح الصور وأبهاها، وهذا ما سوف نتناوله في الفصل التالي من دراستنا الماثلة.

[1] د.عمار مرشحة، إجراءات المساءلة التأديبية للموظف العام في سورية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، ٢٠١٠، ص٢٠

الفصل الثاني

الوسائل التشريعية المقررة للقاضي الإداري لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية

عرفت سلطات القاضي الإداري تطورات مهمة في العديد من المجالات الّتي كانت تعد في وقت سابق من المحظورات الّتي لا يمكن له أن يمد رقابته وأوامره إلى الإدارة بصددها، وتغير مفهوم القاضي الإداري ووزنه لمعايير العدالة كما سبق وبيّنا في الفصل الأول من هذا الباب.

وكان لهذا التطور انعكاسه على صعيد التشريعات، حيث وصلت إلى المشرع كلمة أفراد المجتمع ولمس الألم الذي يعانيه أصحاب الحقوق جراء ممارسات الإدارة وتعنتها وخروجها عن مبدأ المشروعية في الكثير من الحالات، وعدم نجاعة الحلول القديمة في مواجهة تلك التصرفات رغم خطورة المخالفة المرتكبة من جانب الإدارة في بعض الحالات، فأجرى المشرع الفرنسي إضافة للقضاء الإداري تحسينات من خلال ابتداعه ما يعرف بـ القضاء المستعجل، الذي عاد وأجرى تحسينات عليه بمقتضى الإصلاح القضائي الهام في ٢٠٠٠/٠٦/٣٠ الخاص بإصلاح نظام القضاء الإداري المستعجل الّذي حاول من خلاله أن يوازن بين الصّالح العام من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى وذلك في إطار التّوسيع من هذه السّلطات والخروج عن مبدأ الحظر، إذ أصبح بإمكان القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي اتخاذ الإجراءات التّحفظية الّتي تستوجب السّرعة في اتخاذها دون إمهال الإدارة الوقت لتنفيذها وكذا مواجهة الإدارة لتعسفها في استخدام بعض الحقوق القانونية للتهرب من تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وكذا اتخاذ كل التّدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية من تعدي الإدارة عليها والعمل على ضمان احترام الشّفافية في العقود الإدارية وضمان المشروعية في الحالات الّتي تستدعي اتخاذ إجراءات سريعة بوسائل قانونية مكّنت من تفعيل وتوسيع دور القاضي الإداري الاستعجالي إلى مدى بعيد، مقارنة بسلطاته السّابقة مما زاد في فاعليته وأهميته للأفراد، كما كان له دور

مهم للتدخل في عملية إبرام الإدارة لعقودها متى وقع فيها خلل يهدد مبدأ المســـاواة، والعلانية والمنافسة الواجب توفرها في معرض التعاقد.

إذ أصــبح بإمكان الأفراد الحصــول على الحماية من تجاوزات الإدارة بأســرع وقت وبأقل التّكاليف وأبسط الإجراءات.

كل ذلك فضلاً عن الغرامة التهديدية التي شرعها كسلطة أساسية بيد القاضي الإداري يملك من خلالها تهديد الإدارة لإلزامها على الانصياع لمبدأ المشروعية، بل ووصل الأمر إلى تشــريع خاص يجيز للقاضــي الإداري صــراحة ســلطة توجيه الأمر إلى الإدارة.

وللتفصــيل في مضــمون هذه الحماية ومجالاتها والسّــلطات الممنوحة إلى القاضــي الإداري بصددها والشّروط والآليات الإجرائية الّتي تحكمها فإنَّنا سوف نبحث في هذا الفصل من دراستنا ما يلي:

المبحث الأول: الغرامة التهديدية

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي

المبحث الثالث: دعوى توجيه الأوامر إلى الإدارة

المبحث الأول

الغرامة التهديدية

نظراً للانتقادات المتزايدة في الفقه لسياسة القضاء الإداري بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة، ودون وجود أي سند قانوني لذلك، مع الخشية على هيبة القضاء، وأسوة بما هو متبع في دول أوروبية أخرى، فقد أقرّ المشرع الفرنسي للقاضي الإداري بسلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة، باعتبارها صورة من صور الأمر[1]، والحكم بها يحمل في طياته أمراً لها بالتّنفيذ في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية سواء في صلب الحكم أو بعده، وذلك إيماناً منه بأنّ دور القاضي لا يتوقف عند إصدار الحكم، وإنّما يتعدى ذلك وصولاً إلى الأمر بموجبات تنفيذه أيضاً.

هذا مع وجوب الإشارة في هذا المقام إلى أن الغرامة التهديدية لا تحمل معنى الأمر بذاتها، وإنما يكون ذلك من خلال الأمر القضائي الذي يوجهه القاضي إلى الإدارة، ويفرض الغرامة كجزاء مادي لتهديد رجل الإدارة في حال تراخيه في تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه.

ونظراً لما لها من أهمية في القضاء الإداري، باعتبارها من الوسائل المهمة للضغط على الإدارة لإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء، سنتطرق إلى ماهية الغرامة التّهديدية وبيان شروطها.

المطلب الأوّل: ماهية الغرامة التّهديدية:

يرجع الفضل في إيجاد نظام الغرامة التّهديدية إلى اجتهاد القضاء الفرنسي منذ مطلع القرن «١٩»، وكان يطلق عليها لفظ «التّعويضات»[2]، فإذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة يكون ملزماً بدفع مبلغ مالي عن كلّ يوم تأخير، إلى أن يقوم بالتّنفيذ، فالهدف منها هو تهديد المدين لحمله على التّنفيذ وليس تعويض الدّائن[3].

---

١ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٢٣.

٢ علي الشّحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التّهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التّنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النّهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص٢٠.

٣ والقاضي الإداري لم يكن يجهل أسلوب الغرامة التّهديدية بشكل كامل قبل الاعتراف بها قانوناً في ١٦ تموز ١٩٨٠، ذلك أنّه كان يفرضها على المتعاقد مع الإدارة في حالة واحدة فقط، وهي في حالة عدم امتثاله لتنفيذ شروط العقد معها، وكانت الإدارة لا تستطيع استخدام وسائل القصر والإجبار تجاهه، ويشترط عليها التّوجه مسبقاً للقاضي، ويه حالات نادرة إذ يمكن لها القيام بالعمل تلقائياً، أمّا إمكانية توقيعها على الإدارة فقد كان مستبعداً تماماً، وهذا تطبيقاً وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السّلطات.

وأوّل تقنين لها كان في مجال محدود هو طرد شاغلي الأماكن بدون وجه حق[1]، إلى أن كرّسها المشرع لاحقاً في نصوص القانون.

الفرع الأوّل: تعريف الغرامة التّهديدية وتمييزها عن غيرها من النّظم:

أوّلاً: تعريف الغرامة التّهديدية:

جلّ التّشريعات لم تعرّف الغرامة التّهديدية، تاركةً ذلك للفقه القانوني، الّذي يجمع أنّها مبلغ من المال، يحكم به القاضـــي على المدين، فقد عُرّفت بأنّها: مبلغ من النّقود يحكم به القاضـــي على المدين عن كلّ فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عيناً حيث يكون التّنفيذ العيني يقتضي تدخلاً شخصياً من جانبه[2].

كما عرفت بأنّها: عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كلّ يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتّى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التّحقيق[3]، ولها تعريفات مشابهة في الفقه الفرنسي[4].

وعموماً تعدّ جزاءً مالياً تبعياً محتملاً، يصدره القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو أي إجراء من إجراءات التّحقيق، فهي وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عيناً، أو هي جزاء الامتناع عن التّنفيذ[5].

وعليه نجد أنّ معظم التّعريفات الفقهية تتفق في تعريفها للغرامة على قاســـمين مشتركين هما:

أنّ الغرامة التّهديدية عبارة عن إدانة مالية، تحســـب عن كلّ وحدة زمنية في التّأخر عن التّنفيذ، وأن يفرضها القاضي لضمان تنفيذ قراراته[6].

منصور محمّد أحمد، الغرامة التّهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصّادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص٢٥- ٢٦.

١ علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق الذكر، ص١٦.

٢ عز الدّين مرداسي مرجع سابق الذكر، ص١٣- ١٤.

٣ منصور محمّد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٥.

4 L'astreinte، qui est une menace de condamnation à payer une somme d'argent par unité de tempe des lors que celui qu'elle vise ne s'acquitte pas de son obligation.

Et: L'astreinte est une mesure de contrainte destinée à vaincre la résistance opposée par un débiteur a l'exécution d'une décision de justice

Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p301. Et. Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p67.

٥ سمير سهيل دنون، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٤.

٦ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٣.

ثانياً: تمييز الغرامة التّهديدية عن غيرها من المبالغ المحكوم بها:

في كثير من الأحيان يقع خلط عند الأمر بالغرامة التّهديدية بينها وبين بعض الأحكام القريبة منها، ما أدى إلى وجود اختلاف فقهي في تحديد الطّبيعة القانونية لها وهذا ما نبينه على النّحو الآتي:

أ- تمييز الغرامة التّهديدية عن العقوبة:

لا يمكن اعتبار الغرامة التّهديدية بمثابة عقوبة للأسباب التّالية:

١- العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها الحكم، أمّا الغرامة فهي ذات طابع مؤقت ولا تُنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي.

٢- إذا كانت عقوبة لا بد من وجود نص يكرسها استناداً للمبدأ الدستوري بأنَّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بينما قد لا نجد أي نص في قانون العقوبات أو قانون آخر يكرّسها.

٣- لا يسجل الحكم بالغرامة التّهديدية على المدين في سجل السّوابق القضائية كونها ليست عقوبة[١] أصلاً.

كما نشير أيضاً إلى أنّ الغرامة التّهديدية تختلف عن الغرامة الجزائية التي تذهب حصيلتها للخزينة العامة.

وبالتالي فهي لا تحمل خصائص العقوبة الجزائية من الناحية القانونية وإن كانت تحمل طابع الجزاء من ناحية أنَّ القاضي يأمر بها لضمان تنفيذ أحكامه[٢].

ب- تمييز الغرامة التّهديدية عن التّعويض:

يحدث خلط كبير بين الغرامة التّهديدية والتّعويض بسبب أنّ الغرامة بعد تصفيتها تتحول إلى تعويض قانوني، يعوّض الضّرر الفعلي الّذي لحق بالدّائن بسبب التّنفيذ المتأخر، أو عدم تنفيذ الالتزام، وتصنف كلّ من دعاوى التّعويض ودعاوى الغرامة التّهديدية ضمن دعاوى القضاء الكامل[٣]، لكنها تختلف عن التّعويض من حيث:

---

١ عز الدّين مرداسي، مرجع سابق الذكر، ص١٧.
٢ علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق الذكر، ص٥٠.
٣ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٥٤.

١- الغرض أو الهدف:

ذلك أنّ التّعويض يهدف إلى تعويض الضّرر الّذي لحق بالشّخص الّذي صدر الحكم لصالحه، بسبب عدم تنفيذ الإدارة له، أو التّأخر في تنفيذه، ويكون هذا التّعويض كلياً قدر الإمكان، وهذا بوجود أركانه وشروطه: الخطأ، الضّرر، وعلاقة السّببية كما سبقت الإشارة إلى ذلك في دراستنا، بينما تهدف الغرامة إلى ضمان تنفيذ الحكم[١].

٢- من حيث تقدير القيمة:

عند تقدير التّعويض يراعي القاضي ما فات الدّائن من ربح وما لحقه من خسارة، أمّا الغرامة فيراعي فيها تعنُّت المدين ومماطلته، وظروفه وقدرته لإجباره على التّنفيذ، بغض النّظر عن الضّرر الّذي لا يشترط وجوده أصلاً للحكم بها، أو أخذه كمعيار لتحديد قيمتها[٢]، وهذا ما يجعل مبلغ الغرامة متغيّر ومتفاوت، بحسب رؤية القاضي وما يراه كافياً لإجبار الإدارة على التّنفيذ، وما مر من وحدات زمنية من وقت الحكم بها، في حين يبقى مبلغ التّعويض ثابت، كما يعدّ الحكم بالتّعويض سنداً لتنفيذه لا يعوقه إلا الطّعن المقام ضدّه، بينما الحكم بالغرامة إجراء تمهيدي لا يصلح التّنفيذ به جبراً قبل أن يصدر حكم التّصفية[٣].

ومن خلال ما سبق فإنَّه يترتب على استقلال الغرامة التّهديدية عن التّعويض ما يلي:

١- للقاضي السّلطة التّقديرية في الجمع بين التّعويض والغرامة التّهديدية معاً[٤].

٢- لا يجوز خصم مبلغ التّعويض من مبلغ الغرامة التّهديدية الإجمالي بعد تصفيتها.

٣- على القاضي تسبيب حكمه بالتّعويض بينما لا يلتزم بذلك عند حكمه بالغرامة التّهديدية[٥].

٤- لا يحكم القاضي بالتّعويضات تلقائياً، بل بطلب من المعني، على خلاف الغرامة الّتي يمكن له أن يقضي بها تلقائياً، لحمل الإدارة على التّنفيذ.

---

١ منصور محمّد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٨.

٢ يرى البعضعدم إمكانية تطبيقها على الإدارة لأنّ ذلك يجعل القاضي سلطة رئاسية على الإدارة ويمس بمبدأ الفصل بين السّلطات، انظر: إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٦.

٣ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٤.

٤ الأمر الّذي جعل مسألة الغرامة التّهديدية تفرض على الإدارة بصدد دعاوى الإلغاء دون دعاوى التّعويض، انظر: Jose Rosendo، op، cit، p71. .

٥ علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق الذكر، ص٢٨.

ومما تقدم نجد أنّه من الصّعب إضفاء صفة معينة على الغرامة التّهديدية، إذ لا تعتبر كما بيّنا طريقة من طرق التّنفيذ، بل هي من تسمح بعد تصفيتها باتباع طريق التّنفيذ، وبذلك تعد وسيلة إكراه وضغط على الإدارة، متى طلبها المدين لحملها على تنفيذ الحكم، أو يحكم بها القاضي تلقائياً في الحكم ذاته تجنباً لعدم التّنفيذ، غير أنّها تحمل طابع العقوبة المالية في حالة عدم خضوع الإدارة للأمر بالتّنفيذ.

وفي ضوء ما تقدم فإنّنا نعتقد أنّه يمكن القول بأنَّ التعويض يكون مقرراً لمصلحة المدين، أما الغرامة فهي مقررةٌ لمصلحة المشروعية.

ج- تمييز الغرامة التّهديدية عن الفوائد القانونية:

القاعدة العامة هي أنّ القانون هو الّذي يحدد قيمة الفوائد القانونية، إذ هي ثابتة القيمة ولا يمكن للقاضي تعديلها، ويفرض القانون على القاضي الحكم بها، كما ترتبط أيضاً وتقتصر على الأحكام الّتي تلزم الدّولة بدفع مبلغ من المال، أمّا الحكم بالغرامة فيفرض في كافة حالات عدم التّنفيذ، وتبقى للقاضي السّلطة التّقديرية في الحكم بها أو عدم الحكم بها، كما أنّ قيمتها غير ثابتة، بحيث تبقى للقاضي أيضاً السّلطة التّقديرية في تعديل قيمتها حسب المعطيات، كما أنّ الحكم بالفوائد القانونية لا يحول دون الحكم بالغرامة التّهديدية، وكلاهما يشترط وجود نزاع مسبق مع الإدارة[1].

الفرع الثّاني: خصائص الغرامة التّهديدية وأنواعها:

سنتبين من خلال هذا العنصر الخصائص المميزة للغرامة التّهديدية أوّلاً، ثمّ أنواع الغرامة ثانياً، وذلك على النّحو التّالي:

أوّلاً: خصائص الغرامة التّهديدية:

تدعيماً لما سبق ذكره في تمييز الغرامة عما يشابهها من النّظم نبين فيما يلي ما تنفرد به من خصائص تميزها عن غيرها، وذلك بإجمال مميزاتها فيما يأتي:

١- هي ذات طابع تحكمي:

بمعنى أنّ للقاضي كامل الحرية في تحديد مبلغها بغض النّظر عما لحق الدّائن من ضرر، بل لا يشترط وجوده ولا يتم تقديرها على أساسه، إذ قد يحددها بأكثر من قيمة

١ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٤٥.

الضّـــرر لإجبار الإدارة على التّنفيذ ولا يتقيد في ذلك إلا بمدى مماطلة الإدارة في التّنفيذ، إذ حتّى وإن توافرت شـــروطها لا يكوم ملزم بالحكم بها، وله في المقابل فرضــها حتّى بغياب طلب الخصـوم متى رأى ملاءمة من ذلك مع الحكم، وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرّفع منها أو تخفيضــها وتحديد شـكلها وبدء سـريانها الّذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التّنفيذية وليس من يوم النّطق بها، وله أيضاً تحديد مدتها، وهنا يظهر الطّابع التّحكمي لها[1].

٢- خاصية التّبعية:

أي لا يمكن تصور وجودها إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام، بمعنى أنّها تدور وجوداً وعدماً بوجود الحكم الإلزامي فتصح بصحته وتبطل بإبطاله[2].

٣- خاصية التّهديد:

أو خاصــية التّحذير وتلك هي روح الغرامة ذلك أنّ ســبب وجودها هو الإجبار على التّنفيذ وليس العقاب وهذا حتّى يبادر المحكوم عليه بالتّنفيذ، وتصـل خاصـية التّهديد إلى قمتها عند الحكم بالغرامة القطعية -الّتي ســـنبينها لاحقاً- وهذا لعدم وجود أمل للمحكوم عليه بتعديلها، مع جواز تحويل الغرامة الوقتية إلى غرامة قطعية والعكس غير جائز[3].

٤- الغرامة التّهديدية ذات طابع مؤقت:

بمعنى أنّ الحكم الصّادر بها لا يكون واجب التّنفيذ حتّى وإن صدر من محكمة آخر درجة، إذ لا يمكن للمحكوم له المطالبة بمبلغ الغرامة حتى يقوم القاضي بتصفيته بعد اتخاذ المدين -الإدارة- موفقاً نهائياً إما بوفائه بالتزامه أو بإصراره على عدم التّنفيذ[4].

٥- تقدر الغرامة عن كلّ فترة من الزّمن:

---

١ عز الدّين مرداسـي، مرجع سـابق الذكر، ص١٥، وانظر: محمّد الصّـادق قابسـي، زهير خميسـي، مرجع سـابق الذكر، ص٠٥.

٢ علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق الذكر، ص٢٩.

٣ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سـابق الذكر، ص١٥٠، وانظر: محمّد الصّـادق قابسـي، زهير خميسـي، مرجع سابق الذكر، ص٥، وانظر: علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق الذكر، ص٣٠.

٤ عز الدّين مرداسي، مرجع سابق الذكر، ص١٥.

ذلك أنّه لا يمكن الحكم بمبلغ إجمالي أو نهائي عند الحكم بالغرامة وهذا هو الغالب لأنّ ذلك متوقف على موقف الإدارة لذا تحدد عن كلّ فترة أو وحدة زمنية تتأخر فيها عن الدّفع، فكلما طال وقت تأخرها عن التّنفيذ زاد مبلغ الغرامة المحكوم به[١].

غير أنّ للقاضـــي تقدير مبلغ إجمالي ونهائي على الإدارة من أجل التّنفيذ وقد أخذ القضاء الإداري بالصّورتين معاً[٢].

ثانياً: أنواع الغرامة التّهديدية:

تنقســم الغرامة التّهديدية تبعاً لســلطة القاضـــي من حيث إمكانية إلغائها، أو تعديل قيمتها إلى نوعين:

١- الغرامة التّهديدية المؤقتة:

وهي أصل نظام الغرامة الناشئ، وهي ذات طابع مؤقت، يتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية من ناحيتين[٣]، فمن ناحية للقاضـي كامل السّـلطة والحرية في فرضـها، ومن ناحية أخرى فللقاضي إعادة النّظر فيها بالتّعديل أو الإلغاء[٤].

٢- الغرامة التّهديدية القطعية:

وهي الّتي يقدّرها القاضـــي ولا يجوز له إعادة النّظر فيها بالإلغاء أو التّعديل عند التّصـــفية، إلا إذا وُجد ســـبب أجنبي: كالقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ[٥]، ويشـــترط لاعتبارها غرامة قطعية أن تســـبقها غرامة وقتية، وأن تكون محددة المدة، فإذا تخلف أحد هذين الشّرطين اعتبرت الغرامة وقتية[٦].

هذا ويترتب على ذلك إمكانية الحكم على الإدارة بأكثر من قيمة الضّـــرر، لذا يقرر الحكم بالغرامة المؤقتة ابتداء، وإن استمرت الإدارة في عنادها يحكم بغرامة قطعية.

---

١ نفس المرجع، ص١٥.

٢ منصور محمّد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٤٧.

٣ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٢١.

4 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p302.

٥ يسـرى محمّد العصـار، مرجع سـابق الذكر، ص٢٦٧، وانظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سـابق الذكر، ص٢٢٠.

٦ توقيع غرامة تهديدية مؤقتة على الإدارة أفضل من النّهائية، ذلك أنّه يمكن للقاضـي مراجعتها أو تخفيضـها متى بدأت في عملية التّنفيذ، أمّا النّهائية فلا يملك فيها هذه السّلطة حتّى وإن بدأت في تنفيذ الحكم.

وفي حال عدم بيان القاضي نوع الغرامة الّتي قضى بها فقد جرى العمل القضائي على تكييفها بأنّها غرامة مؤقتة، لأنّ الغرامة النّهائية يشترط التّصريح بها في الحكم[1].

المطلب الثّاني: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسي من الأمر بالغرامة التّهديدية

قبل صدور قانون ٨ /١٩٩٥/٢ أي بموجب قانون ١٩٨٠ كان مجلس الدّولة الفرنسي وحده المختص بتوقيع الغرامة التّهديدية –رئيس القسم القضائي بمجلس الدّولة– ولو تلقائياً كما سبق الذّكر، أمّا بعد صدور القانون رقم (١٢٥) الصّادر في ١٩٩٥/٢/٨ المتعلق بتنظيم السّلطات القضائية والإجراءات المدنية الجنائية والإدارية والمرسوم التّنفيذي رقم (٨٣١) الصّادر في ١٩٩٥/٢/٨ فقد تم الاعتراف للمحاكم الإدارية والاستئناف الإداري بحق توقيعها، و بتصفيتها[2].

الفرع الأوّل: موقف المشرع والقضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥:

أوّلاً: موقف المشرع الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم (١٢٥):

استجابة منه لنداء الفقه وتفعيلاً لدوره على أرض الواقع، نص المشرع الفرنسي في المادة الثّانية من القانون رقم (٥٣٩) المؤرخ في ١٩٨٠/٧/١٦[3] –الّتي جاءت في قانون العدالة الإدارية في المادة L.921.2.3 وL.931.2.9– على أنّ القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه الأمر بالغرامات التّهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام[4]، وذلك خاصة إذا ثبت لديه سوء نية الإدارة الواضح بامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء[5]، وقد استغرق إعداد هذا القانون ثلاث سنوات وثلاث أشهر، حيث وضع كمشروع قانون حكومي في ١٩٧٧/٤/١٩ ليصبح قانوناً في عام

---

١ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٠.

٢ وبقي مع ذلك للمحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري إحالة طلب التّنفيذ لمجلس الدّولة الّذي يصدر الحكم بها، انظر:

Jaque Leger، op، cit، p02. et. v: Marie Christine Roualt، op، cit، p556.

3 Loi N080- 539 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public.

4 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p303.

5 Gilles Lebreton، op، cit، p194.

١٩٨٠، وهذا يدل على أهمية هذا التّدخل التّشـــريعي، الّذي نادى به الفقه لعشـــرات السّنين، إلى جانب صدور بعض المراسيم التّكميلية له المتمثلة في المرسوم رقم ٥٠١ الصّـادر في ١٩٨١/٥/١٢، تطبيقاً للإجراءات الخاصـة المنصـوص عليها في المواد (٢) ومـا بعدهـا من قـانون ١٩٨٠ الخـاص بـالغرامـة التّهـديـديـة، المكمـل بـالقـانون الصّادر في ١٩٨٨/٤/١١[١].

فبمقتضـــى قانون ١٩٨٠/٧/١٦ للقاضـــي أن يوجه أمراً للمدين بتنفيذ التزامه عيناً خلال مدة محددة بشـــهرين كأصـــل عام من يوم التّبليغ بالحكم، إن كان الحكم بين الإدارة والمواطن، وخلال ثلاثة أشـــهر إن تعلق الأمر بالمنازعات الوظيفية والعقدية[٢]، فإن لم يمتثل المدين –الإدارة– أُجبر على دفع مبلغ معين عن كلّ فترة زمنيـة من التّأخير، أو في كلّ مرة يخل فيها بالتزاماته، وذلك لإلزامه بالتّنفيذ، أو الامتناع عن الإخلال بالتزاماته، ويرجع للقاضي حق تخفيض هذه الغرامات أو محوها.

غير أنّه باســتقراء نص المادة الثانية من القانون رقم /٥٣٩/ المدمجة ضــمن أحكام قانون العدالة الإدارية نجد أنّ القانون أعطى للقاضـــي الإداري ســـلطة الأمر بغرامة تهديدية لكن في حالات عدم تنفيذ أحكام القاضـــي الإداري فقط[٣]، بمعنى لا يمكن له أن يفرضـــها في حالة عدم تنفيذ الاتفاقات المبرمة قانوناً، أو عدم تنفيذ أي إجراء إداري غير قضـــائي، ولا يكون ذلك إلا بعد صـــدور الحكم واتضـــاح تعنت الإدارة ورفضها القيام بالتّنفيذ، كما أنّ النّص السّابق –المادة ٢– لا يُعنى به القضاء العادي أو الأحكام الصّادرة عن القضاء العادي[٤].

هذا وقد تبنى المشـــرع[٥] في البداية فكرة مركزية الاختصـــاص في الأمر بالغرامة التّهديدية من مجلس الدّولة[٦] فقط، ويختص بذلك رئيس القســـم القضـــائي بالمجلس،

---

1 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p07.

2 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p303. et voir: Antonia Houhoulidaki، op، cit، p07.

٣ منصور محمّد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص٤٠.

٤ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١١.

٥ والملاحظ على هذا القانون أيضـاً أنّه لم يتناول مسألة الأمر عند مناقشته أمام البرلمان الفرنسي، وقد كان مقصوداً لتفادي الاصـطدام بالمبادئ السّائدة في القانون الإداري دفعة واحدة والمتعلقة بالتّعرض للحظر على عاتق القاضـي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، مكتفياً بإقرار الأمر بالغرامة فقط كوسيلة لتنفيذ أحكام القضـاء، انظر: عبّاس نصـر الله، مرجع سـابق الذكر، ص١٢٤.

٦ نجد أنّه في بلجيكا منذ سـنة ١٩٩٠ أعطى المشـرع للقاضـي الإداري على مسـتوى مجلس الدّولة سـلطة الأمر بالغرامة التّهديدية فقط على الإدارة دون الأوامر الأخرى، وذلك لضـمان تنفيذ أحكامه، وبالتّالي نجد أنّه سـار على نحو مجلس الدّولة

دون جهات القضـــاء الإداري الأخرى، وهذا لكفالة تنفيذ كلّ الأحكام الإدارية ســـواء الصّادرة عن المحاكم الإدارية، أو المحاكم الاستئنافية الإدارية، أو مجالس المنازعات الإدارية واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي[١]، وبقي منفرداً بهذا الاختصاص طيلة (١٥) سنة كاملة حتّى صدر قانون ١٩٩٥[٢]، وذلك لأسباب خاصة، لعل أهمها أنّ معظم الشّكاوى المتعلقة بعدم التّنفيذ كانت تقدم لقسم التّقرير والدّراسات بالمجلس، لذا كان من المناســـب حصـــر هذه الصّـــلاحية عليه[٣]، ويرى البعض أن حصـــر الاختصاص في الأمر بالغرامة التّهديدية على مجلس الدّولة وحده له عدة مزايا منها:

١- تفويت الفرصة على الإدارة باستئناف الحكم القاضي بالغرامة التّهديدية.

٢- الفترة الفاصـــلة بين الحكم في الدّعوى، والأمر بالغرامة لرفض الإدارة التّنفيذ، يعطي لها فرصة التّروي والتّفكير للتنفيذ قبل الأمر بها.

بينما انتقد جانب آخر حصر هذه الصّلاحية على مجلس الدّولة دون جهات القضاء الإداري الأخرى، رغم أنّ أغلب حالات عدم التّنفيذ تخص أحكامها، إضـــافة إلى أنّ هذا من شـأنه زيادة العبء على مجلس الدّولة الّذي يختص إلى جانب هذا بالفصـل في الموضـوع لبعض المنازعات، ونظر الطّعون سواء بالاستئناف أو النّقض لأحكام المحاكم الدّنيا، أو جهات القضـاء الإداري المتخصـص، ما يؤدي إلى تأخير الفصـل في الطّلبات المتعلقة بالأمر بالغرامة التّهديدية، مما يســـتتبع تعطيل تنفيذ الأحكام، وهذا ما يتعارض مع الهدف من توقيعها[٤].

هذا ومن استقراء نص المادة ٢ من القانون نجد أنّ المشرع الفرنسـي حصـر تطبيق الغرامة على الأشـخاص الخاضـعة للقانون العام فقط[٥]، مما يعني اسـتبعاد تطبيقها

الفرنســي الّذي جعلها مركزية يقتصـر حق فرضــها على الإدارة من طرف مجلس الدّولة فقط، وفي حالات محدودة جداً، نقتصر على مخالفة حجية الشّيء المقضي به، وفي حالة الاستعجال الإداري، كما أنّه لم يجعل منها آلية وقائية، بل علاجية فقط، ولا تكون إلا بناء على طلب الطّاعن، أي لا يحكم القاضي بها تلقائياً. لتفصيل أكثر انظر:

Dries van eeckhoutte، l'astreinte et l'injonction dan le contentieux administratif en Belgique، revue conseil d'état numéro spécial، l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative، 40eme éditions، print les éditions du sahel، Alger، 2010، p10 et suiv.

1 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p06.

٢ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٧.

٣ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٥٦.

٤ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٢.

5 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p05.

على أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، رغم تماثل هؤلاء الأشـــخاص مع أشـــخاص القانون العام، من حيث الأعمال الّتي يقومون بها، والامتيازات الممنوحة لهم، وهذا ما ورد في حكم مجلس الدّولة الفرنسي باعتبار صندوق التّأمين الصّحي لمدينة Angers والمكتب التّعاوني والاجتماعي لمدينة FINISTERE من الأشخاص المعنوية للقانون الخاص، ورفض اعتبارهما من أشخاص القانون العام، ورفض توقيع الغرامة التّهديدية في مواجهتهما[1].

وقد تعرض ذلك للانتقاد، بحسبان أنّه لا يوجد أي مبرر قانوني ولا عملي يستدعي هذا الاســـتثناء، بل بالعكس هذا يخالف المنطق، إذ كيف لجهة وإن كانت من الخواص تمارس نفس عمل الإدارة ولها نفس امتيازاتها، وتثار بصـــدد أعمالها نفس النّزاعات الّتي تثار أمام الإدارة لا تطبق عليها نفس الحلول والقوانين المطبقة على الإدارة، وما هو مبرر إعطائها الحقوق والامتيازات، في حين تعفى من الواجبات أو المساءلة القانونية بهذه الوسيلة؟

لهذا تدارك المشرع الفرنسي هذه الثّغرة، وفرض تطبيق نظام الغرامة التّهديدية حتّى على الأشـــخاص الخاصـــة المكلفة بإدارة مرافق عامة، بموجب القانون رقم /٥٨٨/ الصّـــادر في ٣٠ /١٩٨٧/٧ المتعلق بالإجراءات المختلفة ذات الطّابع الاجتماعي على مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، في المادة ٩٠ منه المعدلة للمادة (٢) من قانون ١٩٨٠ التي أخضعت أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لأحكام قانون ١٩٨٠ بعد مرور سبع سنوات من صدور القانون الأوّل[2].

هذا وإن كان الامتناع من إحدى الوحدات الإدارية اللامركزية –مرفقية أو إقليمية– أو أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، عن أداء مبلغ الغرامة خلال المدة المحددة، فنجد أنّ المشرع الفرنسي قد أقر بإمكانية تدخل الجهة الوصية في هذه الحالة بشـــكل مباشـــر لأداء المبلغ للمحكوم له[3]، على أن يكون ذلك فقط بالنّسبة للقرارات القضائية الحائزة على قوة الشّيء المقضي به.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٦.

2 Gilles Lebreton، op، cit، p195.

3 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p304.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم (١٢٥):

كان للقاضي العادي الفضل الكبير في ابتداعه لفكرة الغرامة التّهديدية، وهذا قبل حتّى النّص عليها بقانون ١٩٧٢/٧/٥ الخاص باستحداث قاضي للتنفيذ في القانون المدني.

حيث لم يجد القاضي العادي أي غضاضة في فرضها على الإدارة في حالة تعنتها على خلاف ما فرضه القاضي الإداري على نفسه، حيث ترك للإدارة حرية التّصرف وامتنع عن استخدام أسلوب التّهديد المالي مراعاة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة[١].

وفي المقابل نجد أنّ للقاضي الإداري سلطات واسعة في توقيع الغرامة التّهديدية على الأفراد ومنها الّتي يفرضها على المتعاقد مع الإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري شريطة عجز الإدارة عن استخدام وسائل الإجبار المقررة لها قانوناً ضد المتعاقد[٢].

هذا ورغم صدور قانون ١٩٨٠ الّذي يعطي للقاضي الإداري سلطة الأمر صراحة بالغرامة التّهديدية، ورغم ارتفاع عدد الطّلبات المطالبة بتوقيعها إلا أنّ أحكامه بهذا الصّدد كانت قليلة جداً، للتفسير الضّيق له ورفضه المستمر لتوقيعها[٣].

وفي هذا الإطار قضى مجلس الدّولة بالأمر بغرامة تهديدية لصالح الطّاعن ضد إدارة أحد الأقاليم لعدم تنفيذ الحكم الصّادر من اللجنة الإقليمية للمساعدات الاجتماعية بعد إعلامها بهذا الحكم.

---

[١] وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم العادية بتوقيع غرامة تهديدية لإجبار الإدارة على إطلاق سراح المرضى العقليين المحتجزين تعسفياً لديها، وأكدت محكمة التّنازع الفرنسية على سلطة القاضي العادي في ذلك.

هذا وإن كان للقاضي العادي في القانون الخاص سلطة الأمر بالغرامة التّهديدية على الأفراد وحتّى على الإدارة إن كانت طرفاً في النّزاع فإنّ القاضي الإداري امتنع ولفترة طويلة عن استخدام أسلوب الأمر ولم يقر لنفسه بسلطة توقيعها لما تحمله من إكراه على تنفيذ أمر ما، وما يتضمنه من مساس باستقلالها.

لذلك رفض مجلس الدّولة الفرنسي طلب الطّاعنة الأمر بغرامة تهديدية ضد البلدية لامتناعها عن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار فصلها من وظيفتها من طرف العمدة.

٢ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١١١.

٣ فمن بين ٨٠٠ طلب للأمر بالغرامة وجهت له بين عام ١٩٨٠ إلى ١٩٩٣ لم يستجب إلا لسبعة طلبات بتوقيعها على أشخاص القانون العام الممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهذا يفسر بوضوح واقعياً أنّ أغلب حالات طلب الغرامة تتعلق بعدم التّنفيذ، انظر:

Antonia Houhoulidaki، op، cit، p07.

غير أنّه وفي فترة الثّمانينات وبعد صـــدور القانون السّـــابق أعاد تصـــوراته القديمة المتمسك فيها بالمبدأ القديم المتمثل في: استحالة إرغام الإدارة على شيء متخفياً وراء موانع «سياسية» وبعيداً عن الجرأة الّتي أبداها في كثير من الأحيان.

هذا وقد لاحظ الفقه أنّ اسـتمرار مجلس الدّولة الفرنسـي دائماً باتباع هذه السّـياسـة سيؤدي إلى تنامي الشّعور بالقلق لرفض تنفيذ الأحكام الإدارية.

وقد فسـر البعض موقفه المتشـدد هذا بربطه بأسـباب قانونية تتمثل في عدم توافر شروط تطبيق قانون١٩٨٠[١].

كما رفض الأمر بها ما دامت الإدارة قد أثبتت حســن نيتها بالبدء في تنفيذ الحكم الّذي يدينها، وكلّ هذا من شـــأنه إضـــعاف القيمة القانونية للنص الّذي منحه هذه السّلطة ويؤدي إلى إفراغ الغرامة التّهديدية من قيمتها[٢].

ويمكن القول أنّ السّـبب الحقيقي في هذا الرّفض هو اعتبار الحكم الصّـادر بفرض الغرامة على الإدارة لإجبارها على التّنفيذ بواسـطتها يتضـمن أمراً مقنعاً موجهاً إليها، وهو ما لا يملكه القاضـي الإداري آنذاك فهو يعتبر أن الغرامة هي بالضّـرورة مقترنة بأمره، وحتى إن لم تكن مقترنة به فهي بالضّرورة تحتويه.

الفرع الثّاني: موقف المشـرع والقضـاء الفرنسـيين من الأمر بالغرامة بعد صـدور القانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥:

أوّلاً: موقف المشرع الفرنسي من الغرامة بعد صدور القانون رقم (١٢٥):

أقر الدّسـتور الفرنسـي بدسـتورية القانون رقم /١٢٥/ لعام ١٩٩٥ الصّـادر في ١٩٩٥/٢/٨ المتعلق بتوجيه الأوامر الضّرورية للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وفرض الغرامة التّهديدية عليها[٣]، مما أكد على أنّ هذه السّـلطات الّتي أعطيت للقاضـي الإداري لا تخالف مبدأ الفصل بين السّلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر[٤].

---

١ كإلغاء الحكم المراد تنفيذه في المجلس، أو تعلق التّنفيذ بقرار صـلح، وليس بحكم قضـائي، أو صـدور الحكم المراد تنفيذه ضـد أحد أشـخاص القانون الخاص، أو عدم توافر شـروط قبول طلب الأمر بالغرامة، كأن يقدم الطّلب قبل انقضـاء المدة المحددة لتوقيعها، كما قد يعود السّبب إلى قيام الإدارة بالتّنفيذ قبل أو بعد إيداع الطّلب بتوقيعها، فيعد ذلك مانع وسبب لرفض توقيعها، وهذا بتنفيذها للحكم أو بشروعها في تنفيذه، راجع: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٠.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٤.

3 Loi N095- 125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile، pénale et administrative.

4 Jaque Lerger، op، cit، p02.

هذا ومن اســتقراء أحكام القاضــي الإداري الفرنســي يتبين لنا أنّه رغم منحه لسـلطة واســعة من المشــرع في القانون رقم (٥٣٩) لعام ١٩٨٠، والقانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥ فيما يخص توجيه الأوامر للإدارة بالتّهديد المالي، بعد الحظر الّذي تقيد به تلقائياً، ولفترة طويلة من الزّمن، إلا أنّه اتبع سـياسـة عملية متوازنة، كما أنّه لا يجمع دائمـاً بين الأمر والغرامـة في حكم واحـد، ويكتفي بـإحـداهمـا، وأحيـانـاً يجمع بين الأسـلوبين[١]، لذا فهو يتخذ الأسـلوب الأكثر تهديداً خاصـة في حال وضـوح سـوء نية الإدارة.

وهذا فعلاً ما حققه في الخطوة الأخطر والأكثر جرأة لـه في قانون عام ١٩٩٥، الذي تضمن سلطات واسعة في مجالات متعددة[٢]، حيث أجاز المشرع الفرنسي وبعد مرور (١٥) سـنة من صـدور قانون ١٩٨٠ لجميع المحاكم الإدارية، إضـافة لمجلس الدّولة توجيه أوامر صـريحة إلى الإدارة لإصـدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه[٣]، مع جواز جمعه بين الأمر واستخدام التّهديد المالي[٤]، أو ما يسمى بـ (الأوامر الزجرية)[٥]، وأدمج هذه النّصـوص في قانون العدالة الإدارية المواد L911- 8 ،L911- 7 ،L911- ، L911- 5،6 ،L911- 4 ،L911- [٦]، ولم يبق لمجلس الدّولة من اختصـاص في هذا الشّأن إلا في ثلاث حالات: الطّلبات الصّــــادرة عنه عملاً بالأصـــل العام، الطّلبات الّتي تحيلها لـه المحـاكم الإداريـة العـاديـة، ومحـاكم الاســـتئنـاف الإداري تنفيـذاً للأحكـام الصّــادرة عنها، والمطعون فيها بالاســتئناف، لأنّ ما يصــدر عنهما بصــفة نهائية يختصـان لوحدهما بنظر طلب توجيه الأمر بشـأنهما[٧]، والأحكام أو القرارات الصّـادرة عن اللجان الإدارية المتخصصـة (ذات الاختصاص القضائي) طبقاً للمادة L911- 3 من قانون العدالة الإدارية، التي لم يعترف لها بســلطة الفصـــل في طلبات تنفيذ أحكامها، وامتد هذا التّطبيق لجميع مجالات النّشـــاط الإداري، بل والأكثر من ذلك

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٣.

2 Gilles Bardou, Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice, RFDA 2015. p.452

3 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p58.et v: Gilles Lebreton، op، cit، p195.

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p462- 463.

5 Daniel Labetoulle, De l'astreinte à l'injonction : retour sur une evolution, RFDA 2015. p.456

6 Ordonnance N02000- 387 Relative à la partie Législative du code de administrative.

٧ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٩.

أجاز المشـــرع للمحكمة التّأديبية التّابعة لمجلس الدّولة، والخاصـــة بالشّـــؤون المالية والميزانيـة توقيع عقوبـة الغرامـة على الموظف الممتنع عن التّنفيـذ، بـامتنـاعـه عن إصـــــدار الأمر بالدّفع في المدة المحددة، أو متى أدى امتناعه إلى صـــــدور حكم بالغرامة التّهديدية، وعقوباتها مالية تصـــل إلى ما يعادل مرتب الموظف الممتنع عن التّنفيذ كحد أقصـى، وقد أطلق بعض الكتاب على هذه الإصـلاحات التّشـريعية عبارة «الثّورة التّشريعية»[١]، أو «ثّورة في العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة والمواطنين»[٢]، ورأى آخرون أن هذه التعديلات تنعكس على نظرة القاضـــــي، فبدأ يهتم أكثر بنتائج قراراته، بل ويبحث في أن تكون نتيجتها مؤكدة وكافية تجاه الإدارة[٣].

وعليه نجد أنّ قانون ١٩٩٥/٠٢/٠٨ تمكّن من معالجة ثلاث ثغرات كانت بارزة في النّظام السّابق هي[٤]:

١- أجاز الحكم بالأوامر التّنفيذية المرتبطة بالغرامة التّهديدية.

٢- منح المحاكم الإدارية والاسـتئنافية سـلطة الأمر والاختصـاص أيضـاً في الحكم بالغرامة التّهديدية الّتي اقتصرت في النّظام السّابق على مجلس الدّولة.

٣- أجاز الحكم بالغرامة التّهديدية المقترنة بالأوامر السّـــابقة على صـــدور الحكم، وليس على اللاحقة له فقط، وهذه الوسـيلة ليسـت لضـمان تنفيذ الحكم الأصـلي فقط، بل لإجبار الإدارة على تنفيذ كلّ ما يرتبط به من أوامر تنفيذية بنوعيها، سـواء الامر باتخاذ إجراء محدد يستلزمه تنفيذ الحكم، أو الأمر باتخاذ قرار آخر بعد تحقيق جديد، وإقران الأمر في الحالتين بغرامة تهديدية[٥].

ونحن نعتقد بصحة ونجاعة هذا الاتجاه لعدة اعتبارات هي:

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٧، وأيضاً:
R. Chapus, Droit du contentieux administratif, éd. Montchrestien, 2006, p. 950.

2 Débat entre Franck Coquet, Camille Mialot et Charles-Louis Vier, Table ronde. Regards croisés sur l'injonction - La loi du 8 février 1995, une révolution dans les rapports entre le juge administratif, l'administration et les citoyens, RFDA 2015. p.467

3 J.-H. Stahl et X. Domino, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », AJDA, 2011, p. 2226.

٤ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٤٨.

٥ انظر: Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p57.

١- أنّ الجهة الوحيدة الّتي يمكن للفرد أن يثق بها ويحتمي بها هي العدالة فلا يمكن تصور أن تكون الوسيلة الوحيدة الّتي يقتضي بها حقه مجردة من أي سلطة تضمن له هذه الحماية.

٢- مقتضيات الوظيفة الّتي يقوم بها القاضي الإداري تفرض منحه سلطة مستقلة وهذا ما يجعل الأفراد أكثر ثقة به وبمصداقية أحكامه، والشّعور بالعدل والإنصاف في مواجهة الإدارة، وهذه الاستقلالية لا تكون إلا بإخراجه من القيود التّشريعية والفقهية.

٣- إذا كان للإدارة استخدام وسائل القانون العام بهدف، وباسم المصلحة العامة فمن باب أولى توفير هذه الوسائل للقاضي الإداري وهو حامي الحريات متى تعسفت الإدارة وانحرفت عن أهداف المصلحة العامة، وبالتّالي لا بد من وجود تكافؤ بين الوسائل الّتي نعطيها للقاضي الإداري لحماية حقوق الأفراد، والوسائل الّتي تتمتع بها الإدارة والامتيازات الخاصة بها في ممارسة نشاطها لأنّ هدف الاثنين واحد، وهو تحقيق المصلحة العامة، بل أنّ هدف القاضي الإداري أسمى وهو إشاعة العدل والسّكينة في المجتمع.

٤- مقتضيات تطبيق النّصوص القانونية والأحكام القضائية تتطلب توفير وسائل قانونية تكفل تطبيقها، لأنّ تجريد الحكم القضائي الإداري من أي وسيلة لتطبيقها سيؤدي بالضّرورة إلى فقدان القاضي الإداري لهيبته داخل المجتمع، بل وحتّى مصداقية أحكامه، وعدم وثوق الأفراد بنزاهته، وبالتّالي سيلجؤون إلى أساليب أخرى من شأنها زعزعة استقرار الدّولة ككل، بحسبان أنَّ الملجأ الوحيد المتمثل في القاضي الإداري غير قادر على كفالة حقوقهم من الإدارة على مختلف درجاتها، فلا بد إذن من فرض هذه الهيبة داخل المجتمع لصالح القضاء، لأنّ تطبيق أسلوب الغرامة وتوجيه الأوامر للإدارة لا يشكل أي اعتداء على الوظيفة الإدارية، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السّلطات، لأنّ العمل ذاته ليس له طبيعة إدارية، إنما يظل في نطاق الوظيفة القضائية، وهو تذكير لها بالتزاماتها الأساسية، مع إعطاء هذا التّذكير صبغة تحذيرية عن طريق التّهديد بجزاء مالي.

٥- القول بحرمان القاضي الإداري من توجيه أوامر إلى الإدارة، أو حتّى توجيهها لما يجب اتخاذه لتطبيق القانون وتنفيذ أحكامه سيؤدي بالضّرورة إلى اعتداء الإدارة على الحريات العامة للأفراد لعلمها المسبق بعدم وجود أي رادع أو قوة تحد من سلطاتها، لأنّه وكما يقال لا يمكن إيقاف القوة إلا بقوة توازيها في الدّرجة أو تفوقها.

٦- للغرامة أهمية تكمن في فرضها على الموظف الممتنع عن التّنفيذ لا على الإدارة، ومن هنا تكون لها فعالية كونها عقاباً على الشّخص الممتنع عن التّنفيذ في ماله الخاص أكثر منها توجيه أمر للإدارة، مما يشعره بالمسؤولية أكثر.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة بعد صدور القانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥:

بعد صدور القانون رقم ١٢٥ المدمج في قانون العدالة الإدارية الّذي أقر تعميم الأمر بالغرامة التّهديدية على كلّ الجهات القضائية الإدارية، درج القضاء الإداري الفرنسي على الأمر بها، سواء كانت نهائية أو مؤقتة، وأضحى لقاضي التّنفيذ سلطات واسعة في الأمر بها[١]، طبقاً للمادة L911- 6 والمادة L911- 7 من قانون العدالة الإدارية[٢]، لكن الغالب تكون مؤقتة، ولا تكون نهائية إلا إذا نص القاضي صراحة على ذلك، ولا يكون هذا إلا في حال كان سوء نية الإدارة واضح جداً، مع الإشارة إلى أنّ هذه الغرامة طبقاً لنفس المادة تكون مستقلة تماماً عن التّعويضات والفوائد، رغم أنّ المشرع لم يبيّن الفرق بين التّهديدات المالية والتّعويض، إذ رأى البعض أنّ هذا الخلط عمدي حتّى يجد سنداً قانونياً للتهديد المالي[٣].

هذا وللقاضي تصفية الغرامة الّتي قضى بها طوال مدة عدم التّنفيذ، أو التّنفيذ السيئ للحكم، أي سواء في حالة عدم التّنفيذ الكلي، أو الجزئي، أو المتأخر، بناء على طلب المعني أو تلقائياً[٤]، يصفّيها بشكل مؤقت يغطي ثلاثة أشهر الأولى من عدم التّنفيذ،

---

1 Mme Marion Vettraino، op، cit، p50.

٢ أجاز القضاء الإداري الفرنسي الحكم على الإدارة بأكثر من غرامة واحدة، إن تقدم بها أكثر من طالب لها معني بالقرار الإداري محل طلب التّنفيذ، إعلاء لمبدأ المشروعية، وسيادة القانون، إذ يخضع قبولها أو رفض الحكم بها لتقديره الشّخصي، تبعاً لما يراه من استمرار لتعنت الإدارة واستمرارها في إعاقة التّنفيذ، رغم الحكم الصّادر ضدها بالغرامة، انظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص١٩٧، وانظر: عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٥٣.

٣ صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق الذكر، ص٤٠٥.

4 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p69.

وبالتّنفيذ الكلي للقرار تصفى الغرامة بشكل نهائي، كما له أن يعدّل أو يلغي الغرامة المؤقتة بشكل نهائي[1]، حتّى ولو كان عدم التّنفيذ ثابتاً، طبقاً للمادة 7 -L911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وتعفى الإدارة من ذلك حالة إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وذلك تطبيقاً للمادة ٤ من قانون ١٩٨٠/٧/١٦ المتعلق بالغرامة التّهديدية المدمجة في نص المادة 7 -L911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث يمكن للقاضي في هذه الحالات تعديل قيمة الغرامة النّهائية عند التّصفية[2].

هذا ويكون تدخل القاضي لتصفية الغرامة في حالة عدم اتخاذ الإدارة الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وذلك من المحكمة الإدارية، أو الاستئناف الإداري، الّتي قضت بالغرامة مباشرة، أو بناء على طلب صاحب الشّأن، وذلك وفق الشّروط الواردة في القانون، وتلزم بإرسال نسخة عن حكم التّصفية للمدعي العام لدى المحكمة التّأديبية للمخالفات المالية.

هذا ولمجلس الدّولة – وتحديداً رئيس القسم القضائي– تصفية الغرامة الّتي حكم بها في حالة التّنفيذ الكلي، أو الجزئي، أو المتأخر، ويقوم بموجب هذه المادة بإرسال نسخة من الحكم الصّادر منه بتصفية الغرامة إلى المدعي العام لهذه المحكمة، وهذا لاتخاذ الإجراء اللازم لمحاكمة الموظف المسؤول عن عدم التّنفيذ[3]، وبهذا تنحسم الخصومة بأكملها.

هذا ولابد أن يكون الحكم مسبباً، وإلا كان باطلاً وللقاضي سلطة واسعة في إتباع موقف ليّن مع الإدارة، أو متشدد في هذا الصّدد، إذ له تحديد ميعاد، أو تاريخ بدء سريان الغرامة[4]، ويعطي للإدارة مدة معقولة لتقوم بالتّنفيذ، تبدأ من إعلامها بالحكم الصّادر ضدها بالغرامة[5].

---

1 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p463، et. v: Gilles Lebreton، op، cit، p195.

2 René Chapus، droit du contentieux administratif، op، cit، p1033.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٦٢.

٤ أحياناً يأمر بسريانها خلال مدة شهر واحد من إعلامها بالحكم، وأحياناً يجعلها سارية المفعول خلال شهرين من الإعلام بالحكم وأحياناً أخرى من خلال ثلاثة أو ستة أشهر من الإعلام بالحكم، وإن كان تطبيقاته للغرامة عملياً قليلة جداً لمزيد من التّفصيل انظر:

Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p69. et. v: Gilles Lebreton، op، cit، p196.

٥ وقد يعيطها فرصة أخرى للتنفيذ بتحديد تاريخ لاحق لبدأ سريانها، ويكون القاضي متشدداً في هذا الشّأن إذا جعلها سارية من تاريخ إعلام الإدارة بالحكم الأصلي الّذي لم تنفذه.

أمّا عن مصـير المبلغ المحكوم به بعد التّصـفية فللقاضـي السّـلطة التّقديرية في دفع جزء منه فقط للطاعن والباقي يأمر بدفعه للصندوق الخاص بتعويضات عن الضّريبة على القيمة المضـافة، أمّا بموجب التّعديل الأخير الصّـادر بالقانون رقم ٣٨٧/٢٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٥/٠٤[1] في نص المادة L911.8 لم يحدد الجهة المسـتفيدة من تقسيم مبلغ الغرامة مع الطّاعن تاركاً الأمر لسلطة القاضي في تحديد هذه الجهة.

ومن تطبيقات القضـــاء الإداري الفرنســـي للأوامر الموجهة إلى الإدارة بفرض غرامة تهديدية عليها[2] ما قضـــى به مجلس الدّولة الفرنســـي إزاء رفض المجلس البلدي، والعمدة تسجيل اسم السّيد «سيمون» على نصب تذكاري، بعد طلب تقدمت به ابنته، وعلى أثر سـلسـلة من الأحكام القضـائية الإدارية القاضـية بعدم مشـروعية قرارها بالرّفض، إلى جانب قضـائه بغرامة قيمتها مائتي فرنك عن كل يوم تأخير، محدداً لها مدة شـــهرين من إعلامها بالحكم للتنفيذ، ويرى البعض أنّ هذا الحكم الّذي يعد أول حكم للمجلس يقضي فيه بتوجيه أمر مباشر للإدارة، خطوة هامة لاستعادة المتقاضين ثقتهم به، وهذا ما لم يكن متاح له من قبل[3]، كما قضى في حكم آخر له بمبلغ مائتي فرنك يومياً، إذا لم يُنفذ الحكم الصّـــادر عن المحكمة الإدارية بإلغاء قرار الإدارة بإعادة تنظيم، وتقسيم المنطقة الّتي توجد بها أرض الطّاعنة.

كما كان التّطبيق الواسع لها في مجال الوظيفة العامة، حيث تكثر مراوغة الإدارة في التّنفيذ، بوضع شروط أو قيود لتنفيذ الحكم، أو التّنفيذ النّاقص له.

ومما جاء في هذا الإطار، الحكم على المؤسـسـة العامة لرعاية الأيتام بغرامة مالية في ١٩٨٧/٠١/١٤ في قضـية Loucoin، حين رفضـت الإدارة تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرارها بإنهاء خدمة الطّاعنة، لعدم كفاءتها وإعادتها لمنصبها، فرفضت الإدارة ذلك، واشـــترطت عليها للتنفيذ أن تقدم طلباً بإحالتها إلى الاســـتيداع لظروفها الشّـخصـية، مما دفع الطّاعنة إلى طلب الحكم على المؤسـسـة بغرامة مالية لحملها

---

1 Ordonnance N2000-387، relative à la partie législative du code justice administrative.

2 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p68.

٣ حميد علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٧.

على التّنفيذ، وهذا ما قضـــى به مجلس الدّولة بمبلغ مائتي فرنك يومياً، إذا لم يتم التّنفيذ خلال شهرين من إعلان هذا الحكم[1].

كما قضـــى المجلس بغرامة ثلاث مائة فرنك عن كل يوم تأخير، خلال مدة شـــهرين من إعلان الحكم وحتّى تنفيذه، لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القاضـــي بإلغاء قرار العمدة بفصـــل الطّاعنة من وظيفتها، وتمســـك البلدية بالامتناع عن تنفيذ الحكم لمدة طويلة، وطبعاً يقع على عاتق الإدارة التزام قانوني بضـــرورة تطابق ما تصـــدره من قرارات أو تصـرفات مع الشّـيء المقضـي به، ولابد أن يكون ذلك خلال مدة معقولة، إذ إعطاء الإدارة متســـع من الوقت للتنفيذ، لا يعني أن تتماطل وتتراخى، بما يُدخل اليأس في نفس المحكوم لـه، لذا يملك القاضـــي تحديد الوقت الّذي يراه كافياً للتنفيذ تحت تهديد مالي للتغلب على التّأخير[2].

هذا ويمكن اســتخدام آلية الغرامة التّهديدية حتى لإرغام الإدارة على اللجوء لقاضـــي العقد «سواء القاضي المدني أو الإداري»، وهذا ما قضى به مجلس الدّولة في قضية عمدة بلدية Moulins، الّذي قام بالتّعاقد على بيع عقار إلى السّـــيد Henriques، الّذي يعمل في نفس البلدية، بعد موافقة المجلس البلدي وقام المســـتفيد من العقار بالتّصرف به لحساب والدته، الّتي تملك عقار مجاور للعقار المبيع.

فطـالـب الزّوجـان "لوبيز" بتملك العقار بـالأولويـة، إلا أنّ العمدة فضّـــل السّـــيد Henriques عليهمـا، ورفض طلبهمـا دون إعلام المجلس البلـدي بـذلـك، فطعن الزّوجان في قرار المجلس أمام القاضـــي الإداري، الّذي قضـــى لهما بإلغائه لعيب الانحراف بالسّـلطة، لكنّه رفض طلباتهما الإضـافية بإلغاء عقد البيع السّـابق، لعدم اختصـاصـه بدعوى بطلان العقود الّتي يختص بها القاضـي المدني، كون هذا العقد من عقود القانون الخاص، فتوجه الزّوجان للمحكمة المدنية لإلغاء العقد بناءً على

---

١ ويعلق البعض على هذا الحكم بأنّه إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في تنفيذ أحكام القضاء بالإلغاء، فإنّها مقيدة في ذلك بالقيد العام على كل تصـــرفاتها، وهو مراعاتها المشـــروعية، وإلا اعتبر ذلك إهدار منها لقيمة الحكم، إذ لا معنى لإلغاء قرارها المخالف للقانون بإعادة إصدارها لقرار جديد مخالف له أو تنفيذ الحكم تنفيذاً جزئياً، أو مشروطاً، إذ عليها تنفيذ الحكم بشكل كامل وغير مشروط، وإعلان الإدارة على شروطها لإعادة الموظفة لمنصبها يعد رفض صريح منها للتنفيذ الكامل للحكم، انظر:

حميد علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص ١١٨.

2 Martin Lombard، op، cit، p408- 409.

القرار الملغى، والمنفصل عن العقد، لكنّها رفضت الدّعوى لانعدام المصلحة، كونهما من الغير بالنّسبة للعقد المراد إبطاله، فتوجها للمحكمة الإدارية للمطالبة بالتّرخيص لهما بعقد خصومة نيابة عن البلدية، كونهما من المكلفين المحليين، فرفضت المحكمة طلبهما، فطعنا في حكمها أمام مجلس الدّولة الّذي رفض دعواهما، واعتبرها تنتمي إلى القضاء الكامل، فعادوا للجوء إلى المجلس لفرض غرامة مالية على البلدية وفقاً لقانون ١٩٨٠/٠٧/١٦، لتنفيذ حكم المحكمة الإدارية، وهذا ما حكم به المجلس فعلاً، على أساس أنّ المحكمة أهملت دون عذر الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء الصّادر عن المحكمة الإدارية، وحددت المبلغ بـ ٥ آلاف فرنك عن كل يوم تأخير لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء ابتداءً من تاريخ إعلامها بالحكم[١].

المطلب الثالث: موقف التّشريع والقضاء الإداري المصريين من الأمر بالغرامة التّهديدية

موقف المشرع والقضاء الإداريين المصريين مختلف تماماً عن موقف نظيريه في كل من التّشريع والقضاء الإداريين الفرنسي وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الآتي:

الفرع الأول: موقف التّشريع المصري من الأمر بالغرامة التّهديدية

لم يجز المشرع المصري على خلاف المشرع الفرنسي الأمر بالغرامة التّهديدية ضد الإدارة[٢]، واستعاض عن ذلك واكتفى باعتبار امتناع الموظف عن التّنفيذ جرماً جزائياً – وفق ما سبق التّفصيل فيه– يعاقب عليها بالحبس والعزل طبقاً لنص المادة (١٢٣) من قانون العقوبات الّتي تنص على: «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصّادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال والرّسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة، ويعاقب بالحبس والعزل كل موظف

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٩.
٢ مع الإشارة أنّ التّشريع اللبناني يعد أول تشريع عربي فرض الغرامة التّهديدية على الإدارة في المادة الإدارية، بموجب القانون رقم: ٢٥٩/٣ الصّادر في ١٩٩٣/١٠/٠٦، لتفصيل ذلك انظر: عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٠٧، ٣٨.

عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف».

كما أجازت المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية في مصر لصاحب الشّأن رفع دعوى جنائية مباشرة على الموظف العام الّذي امتنع عن تنفيذ حكم القضاء.

الفرع الثّاني: موقف القضاء المصري من الأمر بالغرامة التّهديدية

رغم أنّ جانباً كبيراً من الفقه المصري يرى بأنّ القضاء المصري يملك من النّاحية القانونية سلطة توجيه أوامر بفرض الغرامة التّهديدية على الإدارة لعدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه ذلك، بل إنّ قواعد القانون المدني تقر له بأسلوب التّهديد المالي، وهي قواعد عامة تصلح لكل المنازعات بما فيها الإدارية، إلا أنّ القضاء به درج على الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة بفرض الغرامة التّهديدية عليها لتنفيذ أحكامه.

وإن كان البعض قد ذهب إلى اعتبار أنَّ أحكام القضاء العادي في مصر –قبل إنشاء مجلس الدّولة– القاضية بتحديد التّعويض عن طريق فرض مبلغ مالي على الإدارة عن كل يوم تأخير في التّنفيذ تعدّ من قبيل الغرامة التّهديدية، استناداً إلى الهدف من الحكم بالتّعويض، مقابل كل يوم تأخير عن طريق تهديدها بجزاء يكفي لمنع تعنتها[1].

فيما ذهبت أحكام أخرى إلى اعتبار أنّ طريقة تقدير التّعويض لا تغيّر من طبيعته سواء قضت المحكمة بمبلغ إجمالي، أو باحتسابه عن كل يوم تأخير في التّنفيذ، فإنّ الجزاء المقضي به يعتبر من قبيل التّعويض، وليس من قبيل الغرامة التّهديدية.

وعليه فقد رفض القضاء الإداري المصري توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التّهديدية وعلى هذا النّحو جاء حكم محكمة القضاء الإداري بمصر الّذي قضى بـ: «ليس للمحكمة أن ..... أو أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتّهديدات المالية».

وأما في سورية:

فإنَّنا نجد أن التشريع السوري كان مطابقاً لنظيره المصري، حيث خلا من أي نص في قانون مجلس الدولة السوري يقر فرض هذه الغرامة، وذلك على الرغم من أنها

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٨٩- ١٩١.

وردت بصريح العبارة في القانون المدني السوري، وقد نهج القضاء الإداري السوري منهجاً مشابهاً لنظيره المصري، فهو لم يطبقها رغم أنَّه كرّس مبدأً في اجتهاداته في القول بأنَّه ليس ثمة ما يمنع القاضي الإداري من تطبيق قواعد ونصوص القانون المدني، والتي سبقت الإشارة إليها في دراستنا الماثلة، بل إنه لم يطبق حتى النصوص الواردة في قانون مجلس الدولة في الكثير من الأحيان كما سبق وأشرنا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنَّ الوسائل والسّلطات المخولة للقاضي الإداري من النّاحية القانونية إذا كانت كافية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في بعض الأحيان[1]، إلا أنّها قد لا تكون كذلك في أحوال أخرى بسبب طول المواعيد، أو أهمية الحقوق الّتي قد لا تحتمل التّأخر في اتخاذ القاضي للإجراءات اللازمة بتوجيه أوامره للإدارة للامتثال لحكم القانون، مما يتسبب في ضياع حقوق الأفراد وعدم فعالية أحكامه لعدم تزامنها مع الوقت اللازم لفرض الحماية.

الأمر الّذي أدى إلى البحث عن كيفية تفعيل استخدام هذه الوسائل أو تدعيمها بآليات أكثر فعالية وبسرعة أكبر، وذلك من خلال القيام بإجراءات استعجالية بهدف حماية حق المواطن، وهذا ما سوف نأتي عليه في المبحث التالي من دراستنا.

---

١ بفضل الآليات السّابقة نجد أنّ حالات عدم التّنفيذ في فرنسا قد تراجعت بشكل كبير وملحوظ، من مجموع المنازعات، انظر:

Thierry le Roy، op، cit، p35.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر إلى الإدارة

ثمة إجراءات استعجالية أقرها المشرع الفرنسي في ميادين خاصة، كالمنازعات الضّريبية، والعقود، والجماعات المحلية، والإجراءات السّابقة على التّعاقد، منح للقاضي الإداري فيها سلطة الأمر لحماية الحريات الأساسية[1].

وذلك يعبّر عن الأهمية الخاصة الّتي حضي بها القضاء الإداري الاستعجالي لما يحققه من فاعلية في تلك الحالات.

وسوف نتطرق غي هذا المبحث من دراستنا إلى النظر في أهمية القضاء الإداري الاستعجالي ومجالاته والسّلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا الإطار ولا سيما سلطته في توجيه أوامر لحماية الحرية الأساسية استعجالياً، وبيان سلطته في توجيه أوامر في إطار الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية التي كرسها المشرع لضمان تحقق مبدأ العلانية والمنافسة في معرض إبرام العقود الإدارية.

المطلب الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي وشروطه العامة

للقضاء الإداري الاستعجالي أهمية بالغة تزايدت بشكل واضح بعد التّوسع في السّلطات الممنوحة له بموجب التّعديلات الحديثة الّتي أبرزت فعالية الحماية الّتي حظي بها الأفراد متى توافرت الشّروط اللازمة لإعمالها وذلك لمواجهة توسع سلطات الإدارة ومجالات عملها.

عن أهمية هذا القضاء وشروطه العامة قسمنا المطلب للفروع الآتية.

الفرع الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي

تظهر أهمية القضاء الإداري الاستعجالي في التّطور الصّناعي والتّجاري للدول واتساع نشاط الإدارة وكثرة القضايا الملقاة على عاتقه، مما أدى بالضّرورة إلى تطوير واتّساع سلطاته، إذ لم تعد فكرة المساس بأصل الحق قيداً يمنعه من تقرير الحماية

1 Marie Christine Roualt، op، cit، p551.

المطلوبة من خلال الأمر بكل الإجراءات الوقتية أو التّحفظية الّتي لا تحتمل التّأخير بصدد مسألة مستعجلة يُخشى عليها من فوات الوقت، وضياع الحق محل الدّعوى[١].

فالحماية الّتي يوفرها القضـــاء المســـتعجل تتحقق عادة قبل الحماية الموضـــوعية أو التّنفيذية، أي قبل تأكد وجود الحق، لذلك تســـاعد الحماية المســـتعجلة في كثير من الأحيان في تحقيق الدّعوى الموضـوعية لهدفها، بالنّظر إلى أنّها تمنح لمجرد رجحان وجود الحق ســـواء كانت الدّعوى الموضـــوعية بطلب حمايته قد رفعت بالفعل، أو ينتظر رفعها في المستقبل[٢].

وتكمن أهمية الاستعجال في إمكانية التّدخل في أي وقت وبسرعة.[٣]

هذا واستجابة أيضاً من المشرع الفرنسي لكتابات عديد الفقهاء لإمكانية الفصل على وجه السّرعة في المنازعات الإدارية بسبب الدّور المحدود والعجز الكبير الّذي سجله الاستعجال الإداري الّذي لم يكن بإمكانه توجيه أومر للإدارة –باستثناء سلطته فيما يخص إبعاد الأجانب–[٤] مقارنة بنظيره المدني من جهة وما تعرض له من أحكام من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب عجز الآليات الدّاخلية فيما يخص إصدار الأحكام وتنفيذها من جهة أخرى قام بتفعيل القضاء الإداري الاستعجالي بوجود (١٩) نوعاً من الإجراء الاســـتعجالي[٥]، وبتوكيل قاضٍ فرد باتخاذ كافة الإجراءات الاستعجالية للوصول إلى الحل النّهائي، مع إدخال تحسينات وتعديلات على قانون الإجراءات الاســـتعجالية مما يبرز أهميته وذلك من خلال قانون ٣٠ /٦/٢٠٠٠ المتعلق بتحسين الإجراءات المستعجلة الّذي أحدث تغييراً جذرياً وكلياً في الإجراءات الاستعجالية[٦].

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٦.

٢ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق الذكر، ص١٠٧.

٣ فهي دعوى سريعة قليلة النّفقات تعتمد على الاختصار في كل شيء في المواعيد وفي التّحقيق، وفي بحث الادعاء الّذي يتم من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة، وفي إصدار الحكم لذا نجد أنّ القضاء الاستعجالي لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما يقوم على الحماية العاجلة.

وهذا ما أدى إلى تطور دور القاضـي الإداري الاسـتعجالي واتسـاع سـلطاته في منح الحماية القانونية، ما أدى بالعديد من الدّول إلى سن إجراءات استعجالية لكل ميدان من ميادين تدخّل الإدارة، كالاستعجال الموقف، استعجال الحريات الأساسية، استعجال ما قبل التّعاقد، الاستعجال الضّريبي،...الخ، انظر:

Mohamed Bennacer، op، cit، p54. Et v: Gustave Peiser، op، cit، p144.

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p447.

5 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p241. et v: jaque Leger، op، cit، p07.

6 Paul Lewalle، «le réfère administratif، note de synthèse»، conseil d'état، séminaire

والّذي حُضِّـــر لـه منذ عام ١٩٩٧[١] بإحداث فريق عمل قضـــائي برئاســـة "M.labetoulle" وقضاة من مجلس الدّولة والمحاكم الإدارية ورؤساء قسم المنازعات وأساتذة جامعيين وخرجوا بجملة من السّلبيات عن النّظام الاستعجالي التّقليدي أسفرت لاحقاً على صدور القانون المذكور الّذي أُدمج في قانون القضاء الإداري الفرنسي[٢].

وأتبع ذلك صـــدور قانون ٢٠٠١ المتعلق بحماية الحرية الأســـاســـية[٣]، وتوكيل هذه المهمة لرئيس المحكمة الإدارية ورئيس قســـم المنازعات بمجلس الدّولة –الإجراءات الاستعجالية– أيضـاً سواء بشكل تلقائي أو بطلب الخصوم وهذا بمقتضى مرسوم ١٩٧٥/٠٨/٢٦، ومرســـوم ١٩٨٤/٨/٢٩، وقـانون ٢٠٠٦/٥/١٧، ومرســـوم ٢٠٠٦/٩/٢٣[٤].

ويقوم رئيس المحكمة أو القاضي الّذي يفوضه الرّئيس بناءً على طلب مُقدم حتّى وإن لم يســـبقه قرار باتخاذ كل الإجراءات الاســـتعجالية المناســـبة على ألا تمس هذه الإجراءات أو التّدابير حقوق السّلطة الإدارية ولا موضوع النّزاع[٥].

ويختص بالطّلبات المستعجلة في القضاء المصري قضاة الموضوع، أي من يختص بنظر دعوى الموضوع، وذلك طبقاً للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدّولة المصري، مع الإشـارة إلى أنّ المشـرع المصـري لم يخص القاضـي الإداري الاسـتعجالي بقانون خاص أو تنظيم بل أحال تنظيم الطّلبات المستعجلة إلى القواعد العادية[٦].

ويكون من حق القاضـــي الاســـتعجالي توجيه أوامر للإدارة في العديد من الحالات كـالأمور المتعلقـة بـالجوانـب الإجرائيـة كـإجراءات التّحقيق والإجراءات التّحفظيـة المؤقتة، أو بصدد حالات التّعدي والاستيلاء أو الغلق الإداري[٧].

---

international sur administratif، 19، 20 novembre، 2005، p02.

1 Jaque Leger، op، cit، p07. 08.

2 Martine Lombard، op، cit، p397. 400.

3 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p242/

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p451.

٥ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٦.

٦ جيهان محمّد إبراهيم جادو، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٥.

7 Mohamed Bennacer، op، cit، p66. 67.

أما عن النّصـــوص القانونية الّتي تبين الحدود الّتي يقف عندها القاضـــي بصـــدد ممارسته لاختصاصه فنجد أنّها عرفت تطورات مهمة تتلاءم والتّطورات الّتي عرفتها الإدارة بصفة عامة باتساع مجالات تواجدها وسلطاتها في مواجهة الأفراد.

وهذا ما حققه المشرع الفرنسي فعلاً بتدخله التاريخي في ٢٠٠٠/٠٦/٣٠ حيث وسع من سـلطة الأمر الممنوحة للقاضـي الإداري الاسـتعجالي أكثر ممّا كانت عليه في قانون ١٩٩٥ فيما يتعلق بحماية الحريات الأسـاسـية اسـتعجالياً، إذ تبلورت ثقافة الاستعجال بشكل خاص في الاستعجال الموقف، واستعجال الحريات، دون إغفال ما له من سلطة أيضـاً في فرض أمر اسـتعجالي بالغرامة التّهديدية على الإدارة كعقوبة لها لتعسفها في استخدام حق الإشكال في التّنفيذ والأمر استعجالياً أيضاً بوقف التّنفيذ لأي قرار إداري من شـأنه التّأثير على حقوق الأفراد إلى حين الفصـل في الدّعوى، وهذا لتدارك النّتائج السّيئة بالاستمرار في التّنفيذ[1]، ويلاحظ الازدياد الكبير في تطبيق سلطة الأمر[2] تطبيقاً لهذه الصلاحية.

غير أنّ كل هذه السّلطات لا يمكن للقاضـي أن يأمر بها إلا بتوافر شـروط خاصـة على الطّاعن احترامها حتى يسـتفيد من هذه الحماية الّتي يمكن أن تكون محل طعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بذلك، وهذا ما سنبيّنه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية

يتقيد القاضـي الإداري الاسـتعجالي في اسـتخدام السّـلطات الممنوحة له عامةً بجملة من الشّـروط المشـتركة بين كل الدّعاوى الإدارية الاسـتعجالية، بغض النّظر عن موضوعها، وبغض النّظر أيضاً عن الشّروط الخاصة لكل دعوى[3] كما سنبيّنه لاحقاً في كل دعوى على حدة.

---

1 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p447.

2 Alix Perrin, Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995, RFDA. 2015. p.643

٣ هناك حالات يكتفي فيها القاضي بأبسط الشّروط وهي حالات ترحيل الأجانب بغرض تجديد الإقامة، وحالات متعلقة بمنح التّراخيص بالبناء، لتفصيل أكثر انظر:

Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p453.

أولاً: شرط الاستعجال

يعد شرط الاستعجال عنصراً أساسياً لقبول دعوى الاستعجال وقد جعله المشرع النّظام العام[1]، ويستمد هذا الشّرط من ظروف ووقائع النّزاع وليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم، إذ لابد من توافر هذا الشّرط لإمكانية اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي، ليس وقت رفع الدّعوى فحسب بل لحين صدور حكم فيها[2].

مع الإشارة إلا أنّه لا يوجد معيار أو نص يحدد حالات الاستعجال لكونه مستمد من ظروف النّزاع كما سبق الذّكر مع اختلاف وتطور هذه الظّروف زمنياً ومكانياً ومن دعوى إلى أخرى ما يجعل معيار الاستعجال مرناً لذا يبقى على القاضي تقديره والاجتهاد بشأنه، وذلك بدراسة كل حالة على حدى بالاستدلال في ذلك ببعض العناصر، كوجود حالة من الصّعب تدارك أضرارها، أو وضعية خطيرة، أو تعلق الأمر بضرورة ملحّة أو وجود حالة عدم مشروعية صارخة، أمّا إذا لم يتحقق شرط الاستعجال فعلى القاضي إصدار الأمر برفض الدّعوى[3].

ثانياً: شرط المصلحة:

لا بد في المصلحة أن تكون قانونية وقائمة سواء كانت أدبية أو مادية، وأن تكون شخصية ومباشرة، وحالة وليست مستقبلية، مع الإشارة إلى أنّ القاضي الإداري الاستعجالي في فرنسا حتّى وإن تحقق شرط المصلحة في الطّاعن إلا أنّه يوازن ويضع مصلحة الطّاعن في كفة، والمصلحة العامة وما تدعي به الإدارة للدفاع عن نفسها في كفة أخرى.

ثالثاً: شرط الصّفة:

وهذا بأن يكون رافع الدّعوى هو صاحب المصلحة المراد حمايتها وعلى القاضي البحث في توافرها بالقدر الّذي تتطلّبه الدّعوى الاستعجالية دون الفصل القطعي في صفة الخصوم.

---

١ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاءً، مرجع سابق الذكر، ص٤٢.

٢ وعلى اعتبار الاستعجال عنصراً مستمراً في الدّعوى فإنّه يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحلها، إلى جانب ذلك لابد أيضاً من تحقق عنصر الجدّية الّذي يبقى تقديره متروكاً للقاضي كأصل عام باستثناء ما كان بحكم القانون كمنازعات وقف الأشغال والهدم، والمطابقة المنصوص عليها في قانون التّهيئة العمرانية المادة ٧٨ منه، منازعات الجمعيات ذات الطّابع السّياسي بوقف نشاطها أو غلق محلها.

3 Martin Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p451.

أمّا شرط الأهلية فإنّه لا يشترط توافر الأهلية التّامة للخصوم في الدّعوى المستعجلة نظراً للسرعة الّتي تتطلبها الدّعوى، ووقتية الإجراء الّذي لا يمس بأصل الحق، إذ يمكن رفعها ممن لا أهلية له طالما له مصلحة في اتخاذ الإجراء المستعجل[1].

رابعاً: شرط عدم المساس بأصل الحق:

بفضل التّعديل الجديد الّذي أدخله المشرع الفرنسي على الدّعاوى الاستعجالية وبغية توسيع دوره، تخلى المشرع عن قيد عدم المساس بأصل الحق في الإجراءات التّحفظية وهو خطوة مهمة جداً للنّهوض بالقضاء الإداري الاستعجالي الّذي كثيراً ما يكون عاجزاً أمام بعض القرارات التي يمس الإجراء التّحفظي فيها أصل الحق[2].

فلم يعد شرط عدم المساس بأصل الحق قيداً على سلطة القاضي الإداري الاستعجالي انطلاقاً من نص المادة ٣/٥٢١ من قانون ١٩٩٥ الّذي أجاز للقاضي الإداري المستعجل اتخاذ إجراءات تفوق الإجراءات التّقليدية المحصورة بتبادل المستندات الإدارية وطرد شاغلي الأملاك العامة، وهذا لتحقيق حماية أوسع للحقوق والحريات بل وبعدما كان يشترط في الاستعجال ألا يؤدي إلى منع أو اعتراض تنفيذ القرار الإداري[3]، أصبح ذلك ممكناً بموجب السّلطات الجديدة الّتي منحت له[4]، مع ملاحظة أنّ المشرع في فرنسا لم يعرّف شرط عدم المساس بأصل الحق بل ترك ذلك للفقه[5].

كما لم يعد شرط عدم المساس بأوجه النّزاع المتعلقة بالنّظام العام قيداً على سلطات القاضي الإداري عامةً بما فيها القاضي الاستعجالي إذ للقاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتّى وإن تعلق ذلك بالنّظام العام.

---

١ والأهلية نوعان: أهلية اختصام: تثبت لكلّ شخص قانوني طبيعي أو معنوي يكون له حق التّقاضي، وأهلية التّقاضي: وهي صلاحية الشّخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

٢ كإصدار الإدارة قرار بوضع شخص في مستشفى نفسي، فالإجراء التّحفظي يقتضي عدم السّماح بوضعه وفي هذا تأثير على تنفيذ القرار -أصل الحق- لذا تجاوز القضاء الإداري الفرنسي وأجاز المساس به.

3 Marie Christine Roualt، op، cit، p286.

4 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p450.

٥ ومن الأمثلة عليه: عدم الفصل في دعوى التّزوير الفرعية أو الأصلية لأنّ الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السّند، كما لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر الخصم بتقديم مستند تحت يده لأنّه طلب موضوعي يختص به قاضي الموضوع.

ذلك أنّ النّظام العام لم يعد يشمل العناصر التّقليدية الثّلاث: الأمن العام، الصّحة العامة، السّكينة العامة، بل أصبح له مدلولات تشمل النّظام العام الأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي، والنّظام العام السّياسي.....[1].

وعليه سواء كان الاستعجال إدارياً أو مدنياً فله نفس الخصائص لارتكازه على نفس المبادئ إذ يتم اللّجوء إليه بتوافر عنصر الاستعجال بإتباع إجراءات قضائية خاصة واستثنائية تهدف لتحقيق حماية مؤقتة لا تمس بأصل الحق، وهذا خشية فوات الوقت بإتباع الإجراءات العادية.

هذه لمحة عامة ومختصرة عن أهمية القضاء الإداري الاستعجالي وشروطه العامة.

وأما عن السّلطات الجديدة الّتي تجسّد هذه الأهمية، والّتي حظي بها القاضي الإداري بموجب التّعديلات المستحدثة في هذا الإطار ومجالات تطبيقها، فسوف نبينها في المطالب التالية.

المطلب الثّاني: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية

تحتل الحريات الأساسية للأفراد أهمية خاصة سواء في التّشريعات الدّاخلية أو على المستوى الدّولي لما لها من علاقة وطيدة ومباشرة بالممارسات اليومية وبالحقوق الشّخصية لهم.

ولا أدل على ذلك العناية الإلهية الخاصة الّتي حظيت بها وما استتبعه ذلك من حماية تشريعية في القوانين المقارنة، غير أنّه لا يمكن للأفراد الاستفادة من هذه الحماية القانونية إلا بتوافر جملة من الشّروط الّتي تخوّل القاضي الاستعجالي استخدام هذه السّلطات في الحدود الّتي رسمها له المشرع، والّتي تكاد تماثل سلطة القاضي الاستعجالي للقضاء العادي ما أثار إشكالية الاختصاص بحمايتها قضائياً بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

---

١ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاء، مرجع سابق الذكر، ص٤٤.

الفرع الأوّل: أهمية الحريات الأساسية وفرض حمايتها استعجالياً:

أوّلاً: أهمية الحريات الأساسية في الإسلام وآليات حمايتها:

لقد جاء الإسلام بأروع وأسمى ما يكون في مجال حقوق الإنسان والحريات بما لم يسبق له مثيل في تاريخ الإنسانية، بدء بتفضيله عن سائر مخلوقاته بقوله سبحانه وتعالى: ﴿**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطّيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً**﴾ سورة الإسراء الآية «٧٠».

والجميع يعلم خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عمرو بن العاص ومقولته الشهيرة: (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً).

وعليه فقد كانت شريعتنا الإسلامية السّمحاء السّبّاقة والأحرص على حفظ الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث قُسِّمت الحقوق في الفقه الإسلامي إلى: حقوق الله تعالى، حقوق العباد، الحقوق المشتركة، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بإقرارها للحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد إلى جانب المصالح المادية[1].

مع الإشارة إلى أنّه لم يرد في القرآن أو السّنة أو في اجتهاد الفقهاء تعريف محدد للحريات الأساسية الّتي تميّزت بجملة من المقوّمات تمثلت في: أنّ الحرية أصل عام، صالحة لكلّ زمان ومكان، صفة إنسانية أصلية، مصدر الحرية في الإسلام عقلاني، الطّابع المنظم للحرية، التّوازن، ارتباطها بالمصلحة العامة، ارتباطها بفكرة التّوحيد[2]، كما أنّها تقوم على أسس متينة تتمثل في: مبدأ المساواة، مبدأ العدالة، ربانية المصدر، الكرامة الإنسانية.

أمّا عن الآليات الّتي رصدت لحماية الحريات الأساسية في الإسلام فنوجزها في: مبدأ المشروعية، تدعيم القضاء العادي بجملة من السّلطات المهمة المطبقة على قدم المساواة بين الحاكم والمحكوم، مع اشتراط ضوابط وشروط خالة فيمن يتولى هذا المنصب مع حمايته من كلّ أنواع الضّغط الخارجي، وجود ما يسمى بقضاء المظالم

---

١ مراد كاملي، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الشّريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها، الملتقى الوطني الثّالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص١٠.

٢ نادية العرفي، ليلى إبراهيم العدواني، الحريات الأساسية في الإسلام- المفهوم، المضمون، الأسس، الضّوابط، آليات الحماية، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص٠٤- ٠٥.

وما له من هيبة بين المتقاضين، وجود ما يسمى أيضاً بولاية الحسبة –المدعّم لقضاء المظالم– الّذي استحدث للأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، مع التنويه إلى أنَّ الفقه الإسلامي لم يتوسع في وضع ضوابط الحريات الأساسية في الإسلام إذ اقتصر على ضابط واحد هو المصلحة العامة مع وضع معالم واضحة لها، كلّ هذا حتّى لا يتم استغلال الحرية الأساسية أو المنفعة العامة لانتهاك هذه الحريات [١].

وأما في التشريعات الحديثة، يعدّ القضاء الإداري الفرنسي السّبّاق في مجال الاستعجال الإداري إذ خصّه المشرع الفرنسي بمجالات كانت أيضاً من المحظورات، أعطى له فيها سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة، لوقف والقيام بجميع الإجراءات الضّرورية لحماية الحريات الأساسية La fondamentale liberté [٢]، وقد أولاها أهمية خاصة، إذ جعلها أهم من الاستعجال الموقف المنصوص عليه في نص المادة L521– 1 [٣].

وهذا وفق قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ الّذي أُدخل إلى الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية الّذي تضمن القضاء المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية بموجب المادة ٥٢١/٢ [٤].

إذ يكون للقاضي الإداري بموجب هذا التّعديل توجيه أوامر للإدارة بالقدر الضّروري لحماية الحرية الّتي اعتدت عليها الإدارة خلال (٤٨) ساعة.

وفي هذا النّطاق يمكن أن نطلق على هذه الأوامر: «الأوامر الوقائية» أو «أوامر الحماية» كما سماها "Chapus" [٥]، وهي خطوة جبّارة وفريدة خطاها القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحماية، والأولى الّتي يعترف فيها للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن المنازعة الأصلية.

---

١ لمزيد من التّفصيل عن هذه الضّوابط وآليات الحماية، انظر: نادية العرفي، ليلى إبراهيم العدواني، مرجع سابق الذكر، ص٠٨- ١٣.

2 Gustave Peiser، op، cit، p144.

3 Mme Marion Vettraino، op، cit، p47.

4 Sais d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence، le juge des référes peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'une service public aurait porté، dans l'exercice d'une de ses pouvoirs، une atteinte grave et manifestement illégal، Le juge des référe se prononce dans un délai de 48 heures.

5 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p257.

إذ سبق للمشرع الفرنسي بموجب قانون ١٩٩٥/٢/٨ أنّ حدّ من هذه السّلطة وأُخذ عليه عدم إعطائه الحرية اللازمة في ذلك للقاضي الإداري بجعل هذه الأوامر مرتبطة بضرورة وجود منازعة لتنفيذ حكم، وأن يرد طلب بذلك في صحيفة الدّعوى، أو بطلب لاحق لها بعد ثبوت إصرار الإدارة على عدم التّنفيذ على خلاف ما هو عليه القضاء العادي[١]، لتكون أوامر الحماية المستعجلة مظهر الخروج المطلق على هذا الحظر ويرجع السّبب في ذلك إلى:

السّبب الأوّل: كونها أوامر مستقلة أي متعلقة بمنازعة الحماية ذاتها الّتي صدر فيها الأمر ولا ترتبط في الحكم بسواها كالأوامر التّنفيذية.

السّبب الثّاني: أنّها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة، أي يحكم بالحماية بمجرد الاتصال به لطلبها دون أن يطلب صاحب الشّأن الأمر بها بطلب مستقل عن طلب الحماية باعتبارها هي ما يحكم به القاضي في هذا الطّلب.

السّبب الثّالث: صعوبة إزالة آثار تنفيذ القرار المتعلق بالحريات الأساسية في حالة ما إذا تم إتباع رفع دعوى الإلغاء بسبب الطّبيعة غير الموقفة للطعن، وما قد يترتب عليها بين وقت رفعها إلى حين الفصل فيها فيما لو اتبعنا طريق الإلغاء، لذا تعد هذه الدّعوى –وقف تنفيذ القرار المتعلق بالمساس بحرية أساسية– إجراء وقائي من أي ضرر في حالة التّنفيذ[٢]، وهذا ما دفع بالبعض للقول بأنّ سلطة قاضي الحماية تتجاوز إلى مدى بعيد سلطة الأوامر الّتي يمارسها القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه[٣]، ويرى البعض أنها بقيت استثناء عن الأصل بعدم توجيه الأمر قبل أن تتوسع لاحقا بموجب التعديلات التشريعية التي حدثت[٤].

وقد بدأت هذه التّعديلات لأوّل مرة باسم «حماية الحريات الأساسية» لأي شخص يُعتدى على حريته الأساسية من الإدارة أن يلجأ إلى القاضي الإداري الاستعجالي ليوجّه أوامره لها بالكفّ عن التّصرف الّذي أضرّ به أو الامتناع عن إتيانه.

---

١ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق الذكر، ص١٦٣.

٢ بركات أحمد، حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص٠٥.

٣ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق الذكر، ص١٦٣- ١٦٤.

4 Alexis Zarca, Les limites du pouvoir d'injonction, RFDA. 2015. p.650

ولأوّل مرة يكون للقاضي الاستعجالي هذه السّلطة قبل نقل النّزاع لبحث الموضوع، وفي هذا توسيع لدور القاضي الاستعجالي بما يحقق الفعالية بتوجيه الأوامر لصالح الحماية المقرّرة لحقوق الأفراد، وقد عبّر كثير من الفقه عن هذا التوسّع بأنّه تقدم لدولة القانون ولم يثر أي جدل في أساسه، إذ تجاوزت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي بموجب قانون ٢٠٠٠ السّلطات المخولة له بموجب قانون ١٩٩٥ الّتي اقتصرت كما سبق القول على ضمان تنفيذ كافة الأحكام الإدارية المتمتعة بحجية الشّيء المقضي به، وذلك لهدف واحد هو ضمان الحكم بفعالية مماثلة لفعالية القاضي المستعجل المدني[١].

بل وفي إطار هذه الحماية نجد بعض الدّول لا تجيز المساس بهذه الحريات حتّى في حالة الحفاظ على النّظام العام إلا بموجب نص تشريعي[٢].

ثانياً: نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم وتطبيقاته:

١- نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم:

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية أن يأمر القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه في الحكم بالإجراء اللازم؟

إذ رأى البعض عدم إمكانية أمره بها ذلك أنّ خصوصية القضاء الاستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه، لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب منه، لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته أو في طلب لاحق له.

وقد أُخِذ على هذا الرّأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء وللطبيعة الخاصة للحماية المستعجلة وفي عدم تصريح المشرع للقاضي بالإجراء الواجب اتخاذه، مما يعني أنّ كلّ ما يأمر به يدخل في إطار الحماية المستعجلة وكلّ ما يحقق هذه الغاية.

---

١ محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق الذكر، ص١٦٧.

2 Association internationale des hautes juridictions administratives، op، cit، p14.

ورغم هذا يبقى لقاضـــي الأمور المســـتعجلة ســـلطة تقديرية واســـعة في الحكم حتّى بالغرامة تدعيماً لسلطاته في الحماية رغم ما وجه له من انتقاد إذ له أن يحكم بها، أو أن يرفضها رغم طلب الخصوم، كما له تصفيتها.

ويقودنا الحديث في ذلك أيضاً إلى مسألة نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية بصفته مُصدر أوامر الحماية من جهة، وبصفته قاضي للأمور الاستعجالية من جهة أخرى:

أ- نطاق سلطة القاضي بصفته مُصدر أوامر الحماية:

تتحدد سلطة القاضي الاستعجالي بصفته مُصدر أوامر الحماية بأمرين:

الأوّل: قاضي استعجالي مما يعني ضرورة أن يتقيّد بوجود حالة الاستعجال الّتي تُعد مبرر تدخله وبانتهائها ينتهي الأمر الّذي أصدره[1].

الثّاني: كون قضائه مؤقت مما يعني انحسار الحجية عليه وكذلك وُصف الحكم، مما يعني أنّه لا يتمتع بحجية الأمر المقضـي به سـواء بالنّسـبة للقاضـي المصـدر لهذه الأوامر أو لقاضـــي الموضـــوع، بمعنى يمكن الحكم بما يخالفها، وبناء على الأمرين يمكن لذي الشّـــأن طلب تعديل أو إنهاء الأوامر الوقائية -أوامر الحماية- غير أنّ سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء ما أمر به مقيدة بـ:

١- وجود طلب لتعديل أو إنهاء هذه الحماية حيث لا يمكن للقاضـي الاسـتعجالي أن يُعدّل أو يُنهي ما أصدره من أوامر من تلقاء نفسه.

٢- وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة وقت الفصـل في طلب الحماية حتّى يمكن للقاضي تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر لتفادي الفصل فيما سبق الفصل فيه[2].

٣- أنّ طلب التّعديل أو الإنهاء، غير مقيد بميعاد على أســـاس وحدة الظّرف أو العنصر الآني الّذي يتطلب التّدخل بالتّعديل أو الإنهاء.

٤- يختص القاضي الآمر بالإجراء المطلوب بالتّعديل أو الإنهاء سواء كان القاضي الاستعجالي لأوّل درجة، أو مجلس الدّولة باعتباره قاضي استئناف لأوامر أوّل درجة.

---

١ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق الذكر، ص١٧٢.

٢ نفس المرجع، ص١٧٣.

وبهذا يمكن لقاضـي الأمور المسـتعجلة تعديل أو إنهاء ما أصـدره من أمر، كإنهاء الأمر الّذي أصـدره للإدارة بمنح المدعي ترخيص مؤقت بالإقامة إن وجد أنّه فقد أحد الشّروط اللازمة للإقامة[1].

ب- نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة:

يتوقف دور قاضـي الأمور المسـتعجلة عند حد اتخاذ التّدابير المؤقتة اللازمة للحماية دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجراءات دائمة ونهائية ويترتب على ذلك أمرين:

الأمر الأوّل: لا يمكن لقاضـي الأمور المسـتعجلة إلغاء القرار الإداري لأنّ ذلك يخرج عن حدود اختصـاصـه على اعتبار أنّ حكم الإلغاء لا يتميز بصـفة التّأقيت كما هو الحال بالنّسـبة للأمر المسـتعجل لحماية الحرية، إذ لا يمكن إلغاؤه ثمّ العودة له مرة أخرى.

لذا لقاضـي الأمر الاسـتعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأنّ الوقف هو تعطيل للقرار، أمّا الإلغاء فهو إعدام له[2].

الأمر الثّاني: لا يؤدي الأمر الاسـتعجالي إلى سـلب اختصـاص قاضـي الموضـوع بإفراغ الدّعوى الموضـوعية من مضـمونها، وذلك بأن يحقق الأمر المسـتعجل نفس الآثار الّتي يحققها أثر الحكم القاضـي بإلغاء، وإلا أدى ذلك إلى الاسـتغناء عن قاضـي الموضـوع بالقاضـي الاسـتعجالي[3]، وبهذا يتحول القاضـي الاسـتعجالي إلى قاضـي موضـوع متجاوزاً بذلك حدود اختصـاصـه، ومثال ذلك أمر الإدارة بتسـليم المدعى ترخيص بالإقامة، وهو ما يتجاوز اختصـاص القاضـي الاسـتعجالي الّذي تنحصـر مهمته في الأمر بمنح ترخيص مؤقت، أو دراسـة طلب المدعي خلال فترة يحددها.

لذا قضـى بأنّه لا يمكن لقاضـي الأمور المسـتعجلة أن يأمر الإدارة بتسـليم المدّعي إفادة بالإقامة مدة سـنة، بعد أن رفضـت الإدارة منحه إياها لما يحمله هذا الأمر من معنى بإلغاء قرارها بالرّفض وهو ما يستقل به قاضـي الموضـوع، كما لا يمكن له أن

---

1 Association internationale des hautes juridictions administratives، op، cit، p08.

٢ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق الذكر، ص١٧٥.

٣ نفس المرجع، ص١٧٦.

يأمر العمدة بسحب قراره لأنّه بذلك يكون للأمر نفس آثار الإلغاء عند الطّعن بالإلغاء..

هذا وتتنوع الأوامر الّتي يوجّهها القاضي الاستعجالي لحماية الحرية الأساسية بين أوامر الالتزام بعمل وأوامر الامتناع عن عمل.

١- أوامر الالتزام بعمل:

وهي الغالبة على سلطات القاضي الاستعجالي الفرنسي وتطبيقاً لذلك: أقر بأنّ رفض تجديد أو تسليم جواز سفر من السّلطة القنصلية يعدّ اعتداءً جسيماً على حرية الذّهاب والإياب للطاعن.

كما يدخل في نطاق حماية الحريات الأساسية الّذي يفحصه القاضي الاستعجالي في ظرف ٤٨ ساعة: رد جوازات السّفر أو بطاقات الهوية لأفراد العائلة، إنهاء التّراخيص المقدمة، القرارات الّتي تمس الحياة العائلية المستقرة للأفراد، اللّجوء للأقاليم بالنسبة للأجانب[1]، القرارات المتعلقة بإنهاء الإقامة والّتي للقاضي فيها أن يأمر بإعطاء تصريح مؤقت للإقامة وتجديد جواز السّفر وتمديد الإقامة مع إمكانية استخدام التّهديد المالي مع ذلك[2].

وفي فرنسا أيضاً أرسى المشرع بموجب قانون ١٠ /١/١٩٩٠ إجراءات الإبعاد خارج الحدود للأجانب الّذين هم في وضعية غير شرعية إذ يمكن أن يكون في هذا الموضوع قرار بالطّرد من الإدارة لأحد الأجانب، وللمعني ٤٨ ساعة إن أُعلم من إعلامه للطعن فيه وله خلال سبعة أيّام إن أُبلغ عن طريق البريد أمام رئيس المحكمة الإدارية الّذي يفصل فيه كما سبق الذّكر خلال ٤٨ ساعة بقاضٍ فرد متواجد على مدار الأسبوع.

ويكون الاتصال والتّبادل مع الإدارة داخل الجلسة مباشرة أمام القاضي بالاعتماد على الشّفاهة في المرافعة، ويمكن رفع الطعن أمام رئيس قسم المنازعات في مجلس الدّولة

1 C.E، 26- 8- 2010، n0 342683، www.legifrance.gouv.fr، 26- 09- 2010.
2 Remy Schwartz، op، cit، p77- 78.

أو نائبه إذا كانت الدعوى مقامة أمام المحكمة الإدارية ضدّ القرار المتّخذ، ويذكر أنَّه ثمة أمام المحاكم الإدارية ملايين الطّلبات بالإلغاء في هذا المجال تنتظر الفصل[1].

وتطبيقاً لاحترام الحريات الأساسية أيضاً للأشخاص المعنوية للقانون العام أصدر القاضي المستعجل في مجلس الدّولة حكماً حديثاً في ٢٠٠١/١٠/١٨ تتلخص وقائعه في رفض العمدة –عمدة بلدية Venelles– دعوة المجلس البلدي للاجتماع لاختيار ممثلي البلدية في مجلس المؤسسة العامة للتعاون المتعلق بعدد من القوى رغم الطّلبات الموجهة له من ممثلي المعارضة.

وبسبب ذلك رفع ممثلو المعارضة دعوى استعجالية أمام محكمة مرسيليا الإدارية طالبين تطبيق المادة (٥٢١) فـ٢ من تقنين العدالة، وطلبوا من القاضي الاستعجالي توجيه أمر للعمدة بدعوة المجلس البلدي للاجتماع، وفي حالة عدم استجابة العمدة يُدعى المجلس للاجتماع بقوة القانون.

لذا اعتبر القاضي الاستعجالي لأوّل درجة رفض العمدة للاجتماع اعتداء جسيم وغير مشروع على الحرية «الأساسية» المتمثلة في الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية المقرر بموجب المادة (٧٢) من دستور ١٩٥٨، إلا أنّ العمدة استأنف هذا الأمر أمام مجلس الدّولة طالباً منه وعلى وجه الاستعجال إلغاء أمر قاضي أوّل درجة، ورفض الطّلبات المقدمة له[2]، وفصل مجلس الدّولة باعتباره قاضي استئناف بـ:

–إنَّ قرار العمدة رفض الطّلبات المقدمة له بدعوة المجلس البلدي للاجتماع لا يشكل اعتداء على الحرية الأساسية المتعلقة بمبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية والّذي أعطاه المشرع حماية خاصة بموجب المادة ٧٢ من الدّستور، لأنّ هذا الرّفض يتعلق بالعلاقات الدّاخلية الّتي تتم داخل البلدية لذا لا يعد الرّفض تجاهلاً للمبدأ السّابق.

– ورفض الطلبات المقدمة إلى محكمة أول درجة لأن رفض العمدة لهذه الطلبات لا يشكل أي اعتداء على حرية التعبير للمجالس البلدية أو الديمقراطية المحلية وبالعكس فما أقرته محكمة أول درجة يعني فقط حق التصويت والتمثيل.

---

1 Remy Schwartz، op، cit، p17.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٧٣-١٧٤.

وعموماً يمكن القول بأنّ تطبيقات القاضي الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية شملت العديد من المجالات[1]، كالأمر بتسليم جوازات السّفر وبطاقات الهوية المسحوبة لما يشكله ذلك من اعتداء على الحرية في التّنقل، والأمر بالبت خلال «١٥» يوم في الطّلبات المتعلقة بالحصول على الإقامة، والأمر برفع الأختام الّتي تضعها الإدارة على المحلات التّجارية كونه اعتداء على حق الملكية، والأمر بتأجيل قيام الإدارة بتنفيذ أمر إبعاد الأجانب لحين الفصل في الطّعون ضد هذا القرار، والأمر بوقف تنفيذ قرار إبعاد الأجانب لصدوره من جهة غير مختصة وعدم التّبليغ به للمعنيين مسبقاً.

٢- الأمر بالامتناع عن عمل:

وهي الأقل تطبيقاً مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة القيام بعمل ومثال ذلك: أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العلميات الطّبية ممّا لا تستلزمه حالته الصّحية، وأمر مجلس أحد المدن بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها والّذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانوناً بتنفيذه[2].

هذا ويمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر إلى جانب الأمر اللازم لحماية الحري الأساسية بغرامة تهديدية للقضاء على ممانعة وتحايل الإدارة في التّنفيذ.

الفرع الثّاني: التمييز بين القضاء الاستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي

يختص القاضي العادي بهذه الدعاوى إذا تصرفت الإدارة باعتبارها مجردة من السّلطة، أو في حالات عدم المشروعية الجسيمة[3]، بينما أصبح القاضي الإداري يختص بنظر حالة الاعتداء المادي إذا كانت الإدارة تتصرف باعتبارها صاحبة سلطة أو باعتبارها من أشخاص القانون العام من خلال التّحقق من شرعية الأعمال الإدارية في حال اعتبارها معتدية على أحد الحريات الأساسية، حيث أنَّ القاضي

---

1 C. E، 28-07-2010، n341878، www.legifrance.gouv. fr، 26-09-2010.

٢ محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق الذكر، ص١٦٦.

٣ ويرى البعض أنّه إذا كان محظوراً على القاضي العادي من منطلق الفصل بين السّلطات أن يقرر مشروعية القرار الإداري من عدمه فإنّ اعتداء الإدارة على المصالح الجوهرية والأساسية للأفراد يعد سبباً مهماً لرفع هذا الحظر عنه كالاعتداء على الملكية الخاصة، والحرية الشّخصية، انظر:

Kourochli Mokdad، op، cit، p13.

الإداري يشـترط توفر الخطر الجسـيم لقبول هذه الدّعوى، وهذا ما كرسـه المشـرع الفرنسي[1] بموجب القانون الصّادر في ٢٠٠٠/٦/٣٠ بتخليه عن الاعتقاد السّائد بأنّ القضـاء العادي هو حصـن الحماية لحريات الأفراد من الاعتداء المادي طبقاً للمادة (٦٦) من الدّستور[2].

وعليه لإزالة الغموض بين سـلطات القاضـي الاسـتعجالي العادي لحماية الحريات الأساسية وبين سلطات القاضـي الاسـتعجالي الإداري لابد من إبراز مجال الحماية لكل منهما، مع التّمييز بين اسـتعجال الحريات الأسـاسـية والاسـتعجال العادي حالة الاعتداء المادي.

أولاً: مجال نظرية الاعتداء المادي (حالة الاستعجال العادي):

نشـأت نظرية الاعتداء المادي في قضـاء محكمة التّنازع الفرنسـية حيث سـاد نظام الازدواج القضائي واختصاص القضاء العادي أساساً بنظر المنازعات الّتي تتضمن اعتداءً على الملكية الخاصة أو الحرية الأساسية[3]، والقاضي الإداري بنظر المنازعات النّاتجة عن ارتكاب الإدارة اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم أثناء إشـرافها على المرفق العام، وقد كان هذا التّوزيع بناءً على تبرير تاريخي وآخر عملي.

١- المبرر التّاريخي

وذلك حينما يكون القرار الإداري منعدماً ولا فائدة منه بمساسه بحرية أساسية للأفراد أو الملكية الخاصـة فيكون للقاضـي العادي باعتباره الحامي للحريات ولحق الملكية التّدخل في مثل هذه الحالات[4]، إذ وجود مبدأ الفصل بين السّلطات الإدارية والقضائية يحظر على القاضـي العادي الفصـل في نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه إلا أنّ هذه القاعدة تعرف استثناء عندما تتنازل الإدارة عن سلطاتها فيصبح القاضي العادي هو حامي الحريات الفردية طبقاً للمادة ٦٦ من الدّستور الفرنسي[5].

---

١ ، انظر:

Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p257- 258. et. v: Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p386.

2 Martine Lombard، op، cit، p335، et. v: Gilles Lebreton، op، cit، p20.

3 Marie Christine Roualt et autre، op، cit، p208.

4 Gustave Peiser، op، cit، p181.

5 Marie Christine Roualt، op، cit، p181.

٢- المبرر العملي

ويقوم على أساسين، الأول: عدم تقديم القاضي الإداري الضّمانات الّتي يقدمها القضاء العادي الاستعجالي للأفراد، والثاني أنَّ القاضي العادي يتلقى المنازعات الّتي تخضع أحياناً للقضاء الإداري لكون الطّاعنين يبحثون على القاضي المستعجل لسرعة فصله في النّزاع خلال مدة قصيرة، إضافة إلى أنّ القاضي الإداري لم يعارض ذلك[١].

وتطبق نظرية الاعتداء المادي حالة ممارسة الإدارة للسلطة خارج الاختصاص القانوني لها وتتضمّن اعتداء جسيماً وخطير وغير مشروع على الحرية الأساسية.

ثانياً: مجال القضاء الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية

تدعو العديد من الاتجاهات إلى التّضييق على القضاء العادي في مجال حماية الحريات الأساسية ومنح القاضي الإداري الاختصاص بنظرها خاصة عندما تستند أعمال الاعتداء المادي على قرار إداري معدوم[٢] لعدم المشروعية الجسيمة أو الصّارخة[٣].

وبناءً عليه للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظية اللازمة حتّى وإن كانت في شكل الأمر بعمل أو الامتناع عن عمل، كالأمر بإزالة الاعتداء المادي، إذ ميّز "Houriou" بين نوعين من الاعتداء المادي:

١- اعتداء مادي بالتّهور: وهذا عند تنفيذ الإدارة لقرارها بالقوة -حتى القرار الصّحيح- لكن تشوب عملية التّنفيذ مخالفة جسيمة للقانون بالاعتداء على حق الملكية أو أي حرية أساسية.

---

١ محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٥٠٦، وانظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٧٧.

٢ حاول الفقه التّميز بين القرار المنعدم والقرار الباطل بوضع عدة معايير كان أهمها اغتصاب السّلطة بصدور قرار من شخص لا سلطات له، لتفصيل أكثر انظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، الطّبعة الأولى، جسور للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠٠٧، ص٢٣٩.

٣ هناك من الفقه من انتقدها وآخر أنكرها نهائياً لما تثيره من إشكال فيما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص وضرورة البحث عن معيار لمعرفة حالة الاعتداء المادي، لتفصيل أكثر انظر: عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٩ وما يليها.

٢- اعتداء مادي بانعدام الأساس القانوني: ويكون ذلك في القرار نفسه بتنفيذ قرار لم يصدر بعد أو تم إلغاؤه بحكم قضائي ممّا يشكل اعتداءً مادياً لا يستند إلى أساس قانوني[١].

ومن خلال الاطلاع على أول تطبيقات القاضي الاستعجالي الإداري لقانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ والمادة (٥٢١) ف٢ من تقنين العدالة الإدارية نجدها لحماية الحريات الأساسية، إذ قضى بتوجيه أمر استعجالي للعمدة بإعادة قافلة في ظرف (٤٨) ساعة لطاعنين كانوا قد وضعوها في المخيم البلدي عام ١٩٩٦، وقامت السّلطات البلدية من تلقاء نفسها بالاستيلاء عليها، الأمر الّذي دفع بالطّاعنين للطّلب من رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضي استعجالي الأمر بصفة مستعجلة من العمدة إعادة القافلة لمكانها لأنّ عمله يشكل «اعتداء جسيم على حق الملكية لهم».

كما قضى بتوجيه أمر مستعجل بوقف تنفيذ قرار وزير الدّاخلية الّذي كان على وشك التّنفيذ بطرد أجنبي لاعتبار ذلك اعتداءً جسيماً يشكل عدم مشروعية جسيمة على الحق في احترام الحياة العائلية للطاعن[٢]، وفي هذه القضية نجد أنّه بإمكان القاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف التّنفيذ لحماية الحرية الأساسية.

وهذا ما قضت به محكمة التّنازع أيضاً في حكمها الصّادر في ٢٠٠٠/١٠/٢٢ الّذي تتلخص وقائعه في: رفض منح الطّاعن ذو الجنسية المغربية، تأشيرة إقامة قصيرة للدخول لفرنسا.

فالتمس ضرورة حضوره شخصياً أمام محكمة الاستئناف بباريس لنظر المعارضة الّتي قدمها ضد القرار المعيب الصّادر منها الّذي أيد حكم المحكمة الابتدائية الّتي حكمت عليه بعقوبة ٣ أشهر حبس وعقوبة تبعية بحظر إقامته في فرنسا لمدة ثلاث سنوات، فطالب الطّاعن إلغاء هذا الحكم لمخالفته قانون الإجراءات الجنائية –المواد ٤١٠/٤٩٣– المتعلقة بحضور جلسة المحاكمة ضد القرار القضائي المعيب.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٧٦.

2 Remy Schwartz، op، cit، p77.

لذا فإنّ رفض منحه التّأشيرة يشكل مانعاً من ممارسة حقوق الدّفاع مما يشكل انتهاك جسيم وظاهر لأحكام المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وينطوي على عمل من أعمال الاعتداء المادي.

ورداً على ذلك دفع مدير الشرطة بعدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على مشروعية قرار رفض منح التّأشيرة للطاعن، وأضاف أنّ القرار لا يمس بحقه في محاكمة عادلة طبقاً للمادة ٦ من الاتفاقية السّابقة.

ورغم ذلك صدر أمر مستعجل من النّائب الأول لرئيس المحكمة الابتدائية في باريس رفض فيه الدّفع بعدم الاختصاص وتم توجيه أمر لوزير الخارجية بمنح التّأشيرة للطاعن ليتمكن من الحضور شخصياً أمام محكمة الاستئناف في باريس.

ليرفع النّزاع أمام محكمة التّنازع ودفع وزير الخارجية مذكرة أكد فيها أنّ رفض منح التّأشيرة لا يتضمن أي اعتداء على أحكام الاتفاقية السّابقة لأنّ الطّاعن كان تحت طائلة حكم قضائي من المحكمة الابتدائية بحظر إقامته بفرنسا وأنّ بإمكانه التّوكيل بمحام للحضور أمام المحكمة المعينة، إضافة إلى أنّ اختصاص السّلطة القنصلية برفض منحها للتأشيرة يدخل في إطار ما منحه لها المشرع.

ورداً على ذلك اعتبرت محكمة التّنازع الإجراء المطعون فيه بعدم المشروعية الصّادر عن السّلطة القنصلية، إجراءً مشروعاً وصادراً في إطار ممارسة السّلطة الممنوحة للإدارة، وعليه فإنّ القرار لا يشكل أي اعتداءً مادياً[1].

وقد كان قضاؤها بناءً على المبدأ الآتي: «حيث أنّه لا يوجد اعتداء مادي يبرر استثناءً من مبدأ الفصل بين السّلطات الإدارية والقضائية اختصاص القضاء العادي، وأنّه طالما أنّ الإدارة يعتبر عملها مكوناً لاعتداء مادي في حالتين: إما أنّها تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقرار في غير الحالات المصرح بها قانونياً حتى ولو كان القرار مشروعاً، حيث يتضمن عملها اعتداءً جسمياً على إحدى الحريات الأساسية، وإمّا أن تتخذ قرار يحمل في طياته أحد هذه الآثار –أي أن يكون التّنفيذ مستنداً إلى قرار

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٨٠.

الإدارة المعيب– مع ذلك يشترط أن يكون هذا القرار غير قابل بطريقة واضحة لأن يلحق بسلطة تتبع السّلطة الإدارية».

وتعليقاً على هذا الحكم أبرز جانب من الفقه مبررات تمسّك محكمه التّنازع بنفس القضاء السّائد رغم صدور قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ المتعلق بالقضاء الإداري الاستعجالي والمتمثلة في:

أولاً: أنّ صياغة قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ تؤدي إلى الاعتقاد بأنّ المشرع لم يشمل في نصوصه الحالة المشار إليها في القضاء المتعلق بالاعتداء المادي، إذ نصت المادة (٥٢١) ف٢ على أنّ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي تكون حالة الاعتداء «الجسيم والبيّن وغير المشروع» من الإدارة بشرط أن يكون العمل المتنازع عليه غير مرتبط بوضوح بممارسة سلطة الإدارة[1].

ثانياً: أنّ الغرض من تبسيط وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء لم يؤدي إلى التّخلي تماماً على نظرية الاعتداء المادي في أي حال تكون عليه الدّعوى.

فالمادة (٦٦) من الدّستور الفرنسي قررت اختصاص القاضي العادي بكل ما يتعلق بالاعتداء على الحرية الفردية «بصرف النّظر عن نظرية الاعتداء المادي» لذا يقتصر دوره على موضوعين أساسيين الملكية الخاصة، وأعمال الغصب غير المشروع.

وعليه فهو لا يملك التّدخل لحماية الحريات الأساسية لذا عليه التّخلي عن مجال حماية الحريات الأساسية نظراً للسلطة الجديدة والفعالة الّتي منحت للقاضي الإداري الاستعجالي لحمايتها.

ثالثاً: التّمييز بين استعجال القضاء الإداري للحريات الأساسية والاستعجال العادي (حالة الاعتداء المادي)

لقد أصبحت الضّرورة ملحة بوضع حد فاصل لتنازع الاختصاص بين القاضي الاستعجالي العادي والقاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحريات الفردية والأساسية[2]

1 Gustave Peiser، op، cit، p82.

2 Gilles Lebreton، op، cit، p21، et، v: Marie Christine Roualt، op، cit، p547.

وتزويد هذا الأخير بالوسائل الفعالة الّتي تضمن الدّفاع عن حقوق وحريات المتقاضي وتجعله يقتنع بفاعليته.

وذلك خاصة بالنّظر لما خوله المشرع الفرنسي للقاضي الاستعجالي الإداري بموجب قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ إذ منحه وسائل أكثر قوة مما رصد للقاضي الاستعجالي العادي وسلطات تنافس سلطاته في مجال الحريات والأمثلة على ذلك عديدة[١].

وبهذا ازدادت السّلطات الممنوحة للقاضي الإداري قوة وفعالية[٢]، وعلى ذلك أقر المشرع للقاضي الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لحماية الحرية الأساسية من أعمال الاعتداء المادي طبقاً للمادة (٥٢١) ف٢ الّتي أدخلت في تقنين العدالة الإدارية، فنص المادة (٥٢١) ف٢ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الخاصة بالإجراءات المستعجلة لحماية الحريات الأساسية من أي اعتداء مادي يتعلق بأمرين:

١- كون الحماية مرصودة للمتقاضين لحماية الأفراد من الاعتداءات المادية على حرياتهم الأساسية أثناء ممارسة الإدارة لوظيفتها[٣].

٢- كون الحماية مرصودة للمتقاضين لحماية الأفراد من الاعتداء النّاتج عن قرار لا يكون ارتباطه واضحاً بالسّلطة الإدارية.

وعليه بإجراء مقارنة بين القضاء الاستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي حالة الاعتداء المادي نجدهما يختلفان في النّقاط الآتية:

١- الاعتداء المادي يفترض وجود اعتداء على حرية أساسية أو حق ملكية بشكل جسيم يشكل درجة قصوى من اللامشروعية، أما القضاء المستعجل الإداري المتعلق بالحريات الأساسية لا يشمل التّجاوز الجسيم وغير المشروع «على حق الملكية» أي إذا كانت عدم مشروعية عادية على الملكية يختص بها القاضي الإداري وهذا على

---

1 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p388- 389.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٧٧.

٣ أحياناً يكون القاضي الجزائي هو المختص بشرح الأعمال الإدارية التّنظيمية أو الفردية وتقدير مدى مشروعيتها إن كان هذا الفحص يتعلق بحلول في دعوى جزائية تخضع له، وهذه الحالة تكون أكثر أهمية عدد تقدير شرعية تصرف إداري ضروري لحل نزاع أمام القاضي العادي إذا كان حله يتوقف على هذه المسألة الّتي تلحق أضرار بشرعية الأعمال الإدارية طبقاً لنص المادة L111-5 من قانون العقوبات، انظر: Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p389.

خلاف ما إذا تعلق الأمر بالحريات الأخرى كما سبق الذّكر إذ رأينا أنّ المشرع اشترط عدم مشروعية جسيمة للتدخل.

٢- نظرية الاعتداء المادي لا تطبق إلا إذا كان الاعتداء مرتكب من الإدارة أو أحد عمالها، أما القضاء الاستعجالي الإداري للحريات فقد جاء بشيء جديد إذ يكون في حالات التّجاوز الجسيم المقترف من الإدارة أو أي تجمع قانوني خاص مكلف بمهمة مرفق عام[١].

٣- لابد أن تحدد في طلبات الخصوم بدقة الأوامر الّتي يجب أن يتخذها القاضي لدفع حالة الاعتداء في نطاق القضاء الاستعجالي للحريات الأساسية.

بينما في نطاق القضاء العادي للاعتداء المادي يأمر القاضي بالإجراءات الّتي يراها مناسبة وضرورية لدفع الاعتداء على الحرية الأساسية أو الملكية الفردية[٢]، وإن كان جانب من الفقه نادى بالتّخلي على نظرية الاعتداء المادي والاكتفاء بقضاء الاستعجال للحريات الأساسية وجعل الاختصاص في كلاهما للقاضي الإداري، إلا أنّ هذا غير ممكن لأنّ استعجال الحريات الأساسية لم يتناول حالة الاعتداء الجسيم على الملكية الفردية، كما لا تخفى أهمية القضاء الاستعجالي العادي ودوره في حماية هذه الحريات والاعتقاد الرّاسخ بشأنه عند الأفراد[٣].

غير أنّ قاضي التّنازع أكد في قضائه عن عدم تخلّيه عن مفهوم الاعتداء المادي رغم الحماية الّتي أقرها قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ واعتمد على المعايير الّتي حددت اختصاص القاضي العادي بالنّسبة للأعمال الإدارية وتوزيع الاختصاص القضائي[٤].

---

1 Marie Christine Roualt، op، cit، p469.

٢ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢١١.

٣ نفس المرجع، ص٢١٢.

٤ وهذا دون الرّجوع لأحكام المجلس الدستوري ولا قانون ٢٠٠٠/٠٦/٣٠ الّذي لطّف عدد من المبادئ الأساسية للقانون الإداري.

ذلك أنّ التّعديلات الجديدة لاختصاص القاضي الإداري الاستعجالي يجب أن تُقيّد القاضي الاستعجالي العادي فقط بل حتى قاضي التّنازع للتخلّي عن اختصاص القاضي العادي بنظر حالات الاعتداء على الحريات الأساسية نظراً لفعالية الإجراء المستعجل الممنوح للقاضي الإداري الاستعجالي.

وهذا في ظل الاتجاهات المنادية بضرورة تقنين اختصاص القضاء العادي بنظر هذه المسائل واختصاص القضاء الإداري المستعجل بها، وذلك على الأقل في الحالات الّتي تستند فيها أعمال الاعتداء المادي إلى الإدارة أثناء ممارسة وظائفها[1].

لذا ما يمكن استنتاجه في مجال الفصل في الاختصاص بين القاضي الاستعجالي العادي والقاضي الاستعجالي الإداري هو أنّ اختصاص الأول يكون في حالات الاعتداء غير المشروع على الحريات الأساسية المرتكبة خارج أي سلطة قانونية للإدارة، أما إذا كان النّزاع متعلق بأي اعتداء آخر غير مشروع فيختص به القاضي الإداري.

ومن هنا يقع التّكامل الفعّال بين جهتي القضاء لحماية الحريات ولا مجال للتجاوز أو الانفراد من جهة على حساب الأخرى[2].

غير أنّه ومن وجهة نظرنا نعتقد بعدم دقة هذا الفصل ذلك أنّه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من نظر كل حالات الاعتداء المادي سواء الجسيم منه أو غير المشروع، وهذا بالاعتماد أو بالنّظر إلى الجهة الصّادر منها التّصرف أو القرار وهي «الإدارة»، فمهما كانت درجة عيب المشروعية تبقى الإدارة هي من قام بالتصرف.

وهذا قد يجعلنا في غنىً عن عدة تعقيدات قد تؤثر على اختصاص القاضي الإداري أو القاضي العادي بنظر حالات الاعتداء المادي وتجنيب المتقاضين تعقيدات وطول إجراءات تحديد جهة الاختصاص إن رفع النّزاع إلى جهة غير مختصة كأن يرفع النّزاع أمام القاضي الإداري في حين يختص به القاضي الإداري.

والخلاصة أنّ القاضي الإداري بصدد الطّعن بإلغاء القرارات الإدارية –خاصة منها المتعلقة بالحريات– له سلطة واسعة لضمان حماية الحريات الأساسية لتعلق ذلك بالنّظام العام حتى في غياب النّص نظراً لصعوبة القواعد الإدارية، إذ يلعب دوراً مهماً جداً في الاجتهاد خاصة مجلس الدّولة، لأنّ الاجتهاد القضائي يعد مصدراً أساسياً للقانون الإداري[3]، ويبرز ذلك من خلال:

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٧٩.

٢ عبد المنعم عبد العظيم حيرة، مرجع سابق الذكر، ص١٨١.

3 Farouk Kesentini، op، cit، p53.

١- سلطة إجراء تحقيق في طلب الوقف بشكل عاجل.
٢- التّرخيص للإدارة بتقديم ملاحظاتها حول طلب الوقف وفق آجال يحددها القاضي أو بدون آجال إن رأى ضرورة لذلك وهذا ما لم يكن يملكه القاضي سابقاً.
٣- سلطة الأمر بكل التّدابير الضّرورية اللازمة للحفاظ على الحري الأساسية متى كان المساس بها خطيراً.
٤- سلطة الفصل في هذه الدّعوى في أجل (٤٨) ساعة من تسجيل الدّعوى مع إمكانية استدعاء الأطراف لحضور الجلسة بكل الوسائل[١].

وفي إطار الملاحظات المسجلة من النّاحية القانونية على هذه الآلية المهمة نرى أنّ التّساؤل يبقى مطروحاً عن الحد الفاصل بين الحريات الفردية والحريات الأساسية والّتي على ضوئها نحدد الاختصاص بنظر النّزاع، بمعنى هل يمكن أن نجد حريات فردية ولكنها غير أساسية أو حريات أساسية وليست فردية تُعنى هي فقط بالحماية؟ وهل يمكن ضبط كلاهما في قائمة حصرية وتصنيفها وعلى أساسها يتم تحديد جهة الاختصاص بنظر النّزاع المثار بشأنها، رغم اعتقادنا بعدم وجود فاصل بين هذه الحريات والحقوق.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية

أقرّ المشرع الفرنسي حمايةً لمبدأ هام وعزيز في مجال العقود الإدارية ألا وهو مبدأ المساواة بين العارضين وذلك لضمان تقديم العروض الأفضل إلى الإدارة وثقة المتعاملين مع أجهزة الدولة وإداراتها، وذلك من خلال ضمان تحقق مبدأ العلانية والمنافسة بين العارضين.

الفرع الأول: تعريف الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية

أُوجِد القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي باهتمام أوروبّي بشكل عام بقصد تعزيز ضمانات عروض المرشحين لعقود الشراء العام وتأمين نزاهة المنافسة العامة،

١ بركات أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٠.

وفرنسي بشكل خاص يهدف إلى تحسين نظام شكاوى أصحاب العروض بصدد إبرام العقود و المناقصات، حيث تبيَّن من خلال التطبيق العملي أن هنالك فراغاً تشريعياً في فرنسا يكمن في عدم وجود دعوى تصحيحية أو وقائيّة سابقة على إبرام العقد[١]، ورغم أن القاضي قد يلغي القرارات المنفصلة عن العقد[٢]، غير أنَّ دعوى الإلغاء (العادية) التي توجّه ضد القرارات المنفصلة عن العقد ظهرت لفترةٍ طويلةٍ من الزمن غير ذات فعاليّة، حيث أنَّ القاضي يبتّ بها غالباً بعد توقيع العقد، و في بعض الأحيان بعد تنفيذه و تصفية الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

وبمعنىً آخر فإنَّه يمكن القول أنَّ المشرّع الفرنسي استمدَّ نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي من التشريع الناظم للعقود في دول الاتحاد الأوروبي، ومن ثمّ تحوّل إلى إجراءٍ أصيل وأساسي في التشريع الفرنسي، وبدأ تطبيق هذه الدعوى في فرنسا عندما أصدر المشرّع الأوروبي التوجيهات المشتركة إلى دول الاتحاد الأوروبي والتي تعرف بتوجيهات الدعوى[٣] لاحترام مبدأي العلانية والمنافسة، والتي فرض فيها على الدول الأعضاء في الاتحاد اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان أن تكون القرارات الصادرة بحق العارضين أو الذين تم الإرساء عليهم موافقة للأصول، وأن يكون بإمكانهم وفي متناولهم إقامة دعوى ذات أثرٍ فيما إذا كانت هذه القرارات قد خرقت القانون الأوروبي المشترك، أو القواعد الوطنية عند إبرام العقود .

وبناء على ذلك أنشأ المشرِّع الفرنسي في عام ١٩٩٢ نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي كحاجزٍ أمام إبرام العقد الذي خُرقت فيه قواعد العلانية والمنافسة التي كانت مفروضة من اللجنة الأوروبية، وذلك من خلال اعتمادها للتوجيهات الأوروبية بموجب القانون رقم /١٠/ تاريخ ١٩٩٢/١/٤ والمرسوم رقم

---

[١] عقبة سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٠،ص٢١٨.

[٢] 2 CE, 29 déc. 2014, n° 372477, Commune d'Uchaux, Lebon p. 416

[٣] التوجيه رقم /٦٦٥/ الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢١ فيما يخص عقود القطاعات التقليدية والتوجيه رقم /١٣/ تاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥ المتعلق بعقود القطاعات المستبعدة (وهي عقود المياه والطاقة والنقل والاتصالات) والتي عدلت بالتوجيه رقم/٦٦/ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/١١

/٩٤٦/ تاريخ ١٩٩٢/٩/٧، والقانون رقم /١٤١٦/ تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٩ ، ومن ثم عمل المشرع الفرنسي على إيراد هذه النصوص في المواد /٢٢ و ٢٣/ من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، إضافةً إلى القانون المتعلّق بمنع الرشوة والذي عرف بقانون / **loi sapin** / [١]، وأخيراً نصَّ عليه في تقنين القضاء الإداري الفرنسي بالمواد /**L.**٥٥١/ و/**R.**٥٥١/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٧ .

ونحن نعتقد أن المشـرّع الفرنسـي فعل صـواباً بالمسـلك الذي انتهجه وأثبت مواكبته للواقع، ذلك أنَّ العقود بشكلٍ عامٍ تثير عقبةً قانونيةً في الرقابة على مشروعيتها كثيراً ما تترك ما يُرتكب من مخالفاتٍ عند إبرامها حصـينةً عن المراجعة ولو اكتُشـفت، تتجلّى بأنَّ الأغيار عن العقد لا صفة لهم في إثارة أيّ دعوى توجَّه ضد الاتفاق الذي عُقد عليه العزم ولو كان فيه ما ينمُّ على مخالفةٍ للأصول التشريعية الواجب مراعاتها أو حَيدٍ عن الطّريق المرسـوم لإبرامه، ويكون لذلك أثرٌ أبلغ في مجال العقود الإدارية لما لها من أثرٍ في حياة الأفراد.

فالأمر في الدّعوى الاسـتعجالية السّـابقة على العملية التّعاقدية هو: إجراء قضـائي مسـتعجل خاص ذو أصـل تشـريعي أوروبي[٢]، هدفه حماية قواعد العلانية والمنافسـة بشكل فعّال قبل إتمام إبرام العقد، وهذا بإعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضـائية الإدارية العادية[٣]، وتتدرج الأوامر في هذا الإطار تحت الإجراءات التّحفظية الّتي يمكن للقاضـي أن يقرنها بغرامات تهديدية، ووقف إبرام العقد ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصـلة والمرتبطة بالعقد، وبالتّالي لكي يكون الطّعن القضـائي فعّالاً في معاقبة المخالفين لقواعد إبرام العقود الإدارية لابد أن يكون ذا طابع وقائي بإلزام الإدارة باحترام الالتزامات الّتي يفرضـها عليها القانون

[١] ابراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية- دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٢، ص٥١١.

2 Martine Lombard، op، cit، p25. –

3 Remy Schwartz، op، cit، p72.

بالعلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد، في إطار إجراءات تتسم بالبساطة والسّرعة[1]، فهو ليس إجراء علاجياً هدفه إلغاء إسناد العقد بعد مرور مدة طويلة على تنفيذه[2].

الفرع الثّاني: طبيعة الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية في التّشريع الفرنسي

عمل المشـــرع الفرنســـي بموجب قانون ٢٠٠٠/٠٦/٣٠ المدمج في قانون العدالة الإدارية على تقوية سلطة القاضـي الإداري الاستعجالي بتوجيه أوامر إلى الإدارة في إطار الدّعوى المسـتعجلة قبل التّعاقدية[3] من خلال السّـلطات المهمة الّتي منحت له في هذا الصّدد، ما يظهر الأهمية الخاصة لهذه الدّعوى على النّحو الّذي سنبيّنه.

أولاً: أهمية الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية في التّشريع الفرنسي

خول المشرع الفرنسـي للقاضـي الاستعجالي –قاضـي فرد[4]– سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لاحترام قواعد العلانية والمنافســة طبقاً للمادة L551.1 والمادة L551.2 من قانون العدالة الإدارية لكنه لم يســـتوح هذه المبادئ من القانون الدّاخلي البحث بل توجد تشريعات داخلية ذات مصدر أوروبي تفرض هذه المبادئ وتوسّع من نطاقها[5]، وهذا بإصدار المشرع الأوروبي توجيهات متعددة لتحقيق التّنسيق في إبرام العقود في مجال العلانية والمنافســة بين الدّول الأعضـــاء في الاتحاد الأوروبي ولتصـــحيح المخالفات المرتكبة في هذا النّطاق[6].

وقد تقرر هذا الإجراء في فرنســا بصـــدور قانون ١٩٩٢/٠١/٤ الّذي أوجد دعوى جديدة لم تكن مألوفة في القانون الإداري الفرنسـي، الّتي تجد مصـدرها المباشـر في المواد ٢٢، ٢٣ من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاسـتئناف الإداري والمادة ١٥١ ف١ من قانون العدالة الإدارية الّتي تجيز لكل من له مصـــلحة في إبرام العقد أو تضرر من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة رفع دعوى قضائية قبل إتمام إبرام

1 René Chapus، droit du contentieux administratif، op، cit، p869.
2 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p220.
3 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p458.
4 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p255. et v: Gustave peiser، op، cit، p144.
5 Marie Christine Roualt، op، cit، p142.
6 René Chapus، droit du contentieux administratif op، cit، p1292. 1296.

العقد، تهدف لحماية هذه القواعد وتسمى هذه الدّعوى، «بالدّعوى المستعجلة التّعاقدية» «le référé précontractuel»[1].

وعليه نص المشرع الفرنسي على إمكانية لجوء أي شخص تضرر من خرق الإدارة لهذه الالتزامات للقاضي الاستعجالي قبل إبرام العقد[2] لتوجيه أمر لها بمراعاة قواعد إبرامه ووقفه في إطار ما يسمى «بالدّعوى المستعجلة قبل التّعاقدية» الّتي تهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة المنصوص عليها في التّشريعات الوطنية والأوروبية على حد سواء[3].

ثانياً: شروط انعقاد الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية

يمكن إجمال الشّروط الخاصة بقبول انعقاد الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية في:

١- وجود طلب للحماية من تجاوزات الإدارة وعدم احترامها للالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون.

٢- أن يتم الطّعن من المحافظ إن كان إبرام العقد من طرف الجماعات المحلية أو مؤسسة عمومية محلية، أو من له مصلحة في إبرام العقد[4].

٣- أن يقدم الطّعن قبل إبرام العقد[5]، إلا أنّ هذا الشّرط قد أوجد اختلاف في تفسير النّصوص فيما يتعلق بوقت رفع الدّعوى نتيجة عدم وضوح النّص وتعارض بعض المراسيم الصّادرة في هذا المجال.

فبعض الأحكام اشترطت رفع الدّعوى قبل إبرام العقد طبقاً للمادة ٢٢ من التّقنين بمعنى إذا رفعت بعد إبرام العقد لا يمكن قبولها، والبعض الآخر أجاز رفعها حتى بعد إبرام العقد.

كما أثارت مدة (١٠) أيام الممنوحة للإدارة للرد على طلب المدعي والّتي بمرورها دون رد يعد رفض ضمني للطلب يجيز رفع الدّعوى ضدّها طبقاً للمادة (٢٤١) ف٢١ من التّقنين حفيظة بعض الفقه على أساس أنّ الإدارة يمكن أن تسارع إلى

---

1 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p56.et. v: Gustave Peiser، op cit، p142.

٢ تعرض هذا الشّرط لنقد كبير من الفقه الفرنسي بسبب هذه المدة، بالتّساؤل عن مدى إمكانية تدخل القاضي الإداري بعد إبرام العقد انظر: Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p255.

3 Remy Schwartz، op، cit، p72. et. v: Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p458.

4 Marie Christine Roualt، op، cit، p142.

5 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p255.

إبرام العقد قبل انقضـاء هذه المدة لرفض الدّعوى المرفوعة ضـدها، وهذا شـكّل ثغرة كبيرة وتهديداً كبيراً وحقيقاً لدعوى القضاء المستعجل قبل التّعاقدي.

لهذا السّبب فسرت بعض المحاكم الإدارية هذا النّص تفسيراً دقيقاً حيث قبلت الدّعوى حتّى بعد توقيع العقد وقبل انقضاء مدة (١٠) أيام المحددة قانوناً.

غير أنّ مجلس الدّولة الفرنسي رفض هذه الحلول باعتبار أنّها ستفقد غايتها وفعاليتها بعد إبرام العقد، لذا لا يمكن للقاضي الإداري ممارسة هذه السّلطات بعد إبرام العقد[١].

٤- وجود إخلال فعلي بالالتزامات التّعاقدية أو ما قبل التّعاقد كالإشـهار والمنافسـة: إذ يعتبر القضاء الفرنسي عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات المحددة أو خرق القواعد المتعلقة بمدد اسـتلام العروض من حالات مخالفة قواعد العلانية، كما يُعتبر خرقاً لقواعد المنافسـة عدم احترام الإدارة للشـروط الواردة في العقد أو الإجراءات المقررة قانوناً للقيام بعملية بيع الممتلكات العامة[٢]، في حين لا يعتبر المخالفات الّتي تمس مشروعية إجراءات إبرام العقد لكن لا تؤثر على قواعد العلانية والمنافسة ضمن المخالفات الّتي يمكن الطّعن فيها أمام قاضي الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية.

٥- الطّعن المسبق أمام الإدارة المتسببة في هذا الإخلال: أي أنّ المشرع الفرنسي تبنى قاعدة القرار المسبق، إذ لا يمكن للطاعن اللجوء إلى القاضـي الاسـتعجالي إلا إذا رفضـت الإدارة صـراحة طلباته الّتي توجّه بها إليها أولاً، ليطلب منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية والمنافسة وتصحيح مخالفاتها المرتكبة في هذا الشّأن[٣].

ثالثاً: سلطات القاضي الاستعجالي في الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية

تتمثل السّلطات الّتي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في إطار هذه الدّعوى فيما يأتي:

١- بالنّسبة لمخالفة العلانية والمنافسة الّتي يمكن أن تُرتكب عند إبرام عقود الشّراء العام وعقود تفويض المرفق العام في مجال بعض القطاعات الخاصة كالماء والطّاقة والمواصلات والاتصالات، لرئيس المحكمة الإدارية توجيه أمر إلى الإدارة المتسببة في هذه المخالفات بمراعاة التزاماتها المفروضـة عليها قانوناً في مجالي العلانية

---

1 Remy Schwartz، op، cit، p72.

2 Martine Lombard، Gilles Dumont، op; cit، p504. 505.

٣ وهذا على خلاف المشـرع الجزائري الّذي لم ينص عليه بموجب المواد السّـابق ذكرها وقد أحسـن بذلك إذ طالما أعلنت الإدارة عن تجاوزها فلا فائدة من إحالة الأمر إليها مرة أخرى.

والمنافســـة في إبرام عقود الشّـــراء العام، أو عقود تفويض المرفق العام خلال مدة قانونية محددة تحت طائلة غرامة مالية[1] وذلك خاصــة إذا تم إبرام العقد قبل انقضــاء المدة الواجب احترامها والّتي أمر فيها القاضي بوقف التّنفيذ[2]، وفي هذا الإطار له أن يأمر الإدارة بتصــرفات محددة تكون متطابقة مع منطق المنافســة وفق ما نص عليه القانون[3].

٢- وقف إجراءات توقيع العقد مدة عشــرون يوماً كحد أقصـــى، حتى لا يبقى العقد معلّقاً مع اعتماد المناقشات الشّفهية، وإشراف قاضٍ فردٍ عليه[4].

٣- الأمر بوقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بالعقد[5].

٤- إلغاء القرارات وإبطال الشّـــروط والتّعليمات المدرجة في العقد الّتي تتجاهل الالتزامات المذكورة، وللقاضــي الاستعجالي في هذا الإطار أن يأمر بنشــر الإعلان عن المناقصـــة إن لم تقم الإدارة بذلك أو بإعادة النّشــر إن كان النّشـــر الأول غير مشروع[6].

٥- للقاضـــي الإداري الاســـتعجالي أن يقرن أوامره بغرامة تهديدية بناء على طلب الطّاعن لضــمان احترام قواعد المنافســة والعلانية إذا تعلق الخرق بمجال إبرام عقود في قطاع الماء أو الطّاقة، أو النّقل أو الاتصالات كما سبق الذّكر، بينما لا يمكن له فرض هذه الغرامة إذ تعلق الأمر بمخالفة هذه الالتزامات في مجال إبرام عقد أشــغال

---

[1] طبقاً لنص المادة L551-2 من قانون العدالة الإدارية.

2 Marie Christine Roualt، op، cit، p142. 143.

٣ هناك من رأى أنّه بالنّســبة للقاضـــي الإداري الجزائري لا يملك هذه الصّـــلاحيات خارج نطاق العقد في مجال تفويض المرفق العام، وعقود الأشـــغال العامة، وهذا ما لا تؤيده حســـب رأينا الخاص لعدم وجود نص يمنعه من ذلك، انظر: فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مرجع سابق الذكر، ص١٣٩.

4 Remy Schwartz، op، cit، p72.

٥ غير أنّه ليس من سلطات القاضـي الإداري أن يلغي العقد بل يقف بسلطاته عند إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصـال وتوجيه أوامر للإدارة بتنفيذها مع كل ما يترتب عنها من آثار وإن كان هناك من رأى أنّ من ســلطات القاضـــي حتى إلغاء العقد إن رأى أنّه لم يتم احترام أي إجراء الإشــهار أو المراحل الخاصــة بالعقد، أو في حالة نسـيان أو إهمال القيام بإشــهار محدد، أو في حالة إتمام إبرام العقد دون احترام المدة الخاصـــة بانتهاء المدة الّتي حددها القاضـــي الّذي أمر بوقف التّنفيذ، انظر:

- Marie Christine Roualt، op، cit، p142. et. v: Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p89. et. v: Gustave.

[6] وتطبيقاً لذلك قضى رئيس المحكة الإدارية بـ Strasbourg بتوجيه أمر لإحدى الجماعات المحلية بإعادة الإجراءات الخاصة بقبول التّرشيح باستخدام إجراء مفتوح –طلب عروض مفتوح- بدل العروض المقيدة باستخدام الإجراء المقيد – مناقصة مقيدة أو طلب عروض مقيدة- لمخالفة ذلك معطيات العملية التّعاقدية، كما نوّهت المحكمة إلى ضرورة مراعاة ما يستوجبه قانون عقود الشّراء العام لمشروعية مثل هذا الإجراء.

أو توريد في غير القطاعات السّابقة –عقود الشّراء العام الأخرى، وعقود التّفويض– إذ تبقى خاضعة للمادة ٢٢ من التّقنين الّتي لا تعطي القاضي هذه السّلطة صراحة[١]. مثل أمر القاضـــي الإداري عمدة إحدى المقاطعات –تحت غرامة تهديدية– باحترام الإجراءات المقررة قانوناً للقيام ببيع ممتلكات عقارية تابعة للمقاطعة[٢].

هذا ونشير أخيراً إلى أنّ القاضي الاستعجالي لا يراقب إلا مدى احترام الالتزام بقواعد العلانية والمنافســة، أي يتوقف بســلطته عند حد النّطق بشــرعية أو عدم شــرعية الإجراءات أو عدم الاختصـــاص بالعقد والتّدخل بالأمر بوقف تنفيذه وتنفيذ كلّ القرارات المرتبطة به دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء العقد ككلّ[٣].

غير أنّه حسب وجهة نظرنا لم يبيّن القاضي الإداري الفرنسي سبب تقييد نفسه بقيود غير مفروضة عليه، إذ طالما استخدم هذه السّلطة في المجالات المذكورة فما المانع من اســتخدامها في بقية المجالات طالما أنّ الهدف من فرضــها واحد، وهو ضــمان تنفيذ أوامره وإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية.

وهذا وقد ســار مجلس الدّولة المصــري على نحو ما ســار عليه نظيره الفرنســي آخذاً في ذلك بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في ميدان العقود الإدارية بإمكانية الطّعن بالإلغاء في:

– القرارات الإدارية المستقلة عن عملية التّعاقد كالقرارات المتعلقة بإرساء المناقصة.

– الطّعن في قرار الإدارة بوضعها لشروط المناقصة أو المزايدة[٤].

المطلب الرابع: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

من المعلوم أنَّ الطّعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من منطق الأثر غير الموقف للطعن[٥]، ولكن قد يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة من الصّـــعب

---

١ قسمت التّوجيهات المختلفة المتعلقة بتنسيق إجراءات إبرام عقود الشّراء العام بين الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى:

أ- إجراءات إبرام عقود مفتوحة: وهي الأصل، إذ تمكّن كلّ المرشحين الرّاغبين في الاشتراك إذا توافرت فيهم الشّروط أن يقدموا عروضهم للمنافسة.

ب- إجراءات إبرام عقود مقيدة: بإعطاء الإدارة ســلطة تقديرية في انتقاء المرشـــحين المتوفرة فيهم المؤهلات الكافية للاشتراك.

2 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p504.

3 Marie Christine Roualt، op، cit، p340.

٤ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٤٤.

5 René Chapus، droit du contentieux administratif، op، cit، p339- 1047.

تداركها، فللقاضـــي الاســـتعجالي ســـلطة وقف التّنفيذ لهذه القرارات، وأجاز المشـــرع الفرنســـي ذلك في نص المادة L521- 1 من قانون العدالة الإدارية[1]، وقد جعلها من الوسائل المهمة والفعّالة في هذا المجال.

الفرع الأوّل: مبررات تشريع وقف التّنفيذ كطلب مستعجل:

بداية نشير إلى أنّ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعرّف على أنّه: «طلب مستعجل يتقدّم به الطّاعن على القرار الإداري بالإلغاء، مبتغياً به توقيف آثار تنفيذ هذا القرار الّتي قد يتعذّر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه»[2].

كما عرف على أنّه: «صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطّعن به بالإلغاء، إزاء طلب للطاعن في صـــحيفة الدّعوى وتوافر الشّروط اللازمة لوقف التّنفيذ»[3].

ويعدّ وقف تنفيذ القرارات بنوعيها الإدارية والقضائية إجراء استثنائي على القاعدة المتمثلة في نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لأثارها القانونية منذ صدورها، فالمبدأ أنَّ الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذها، وهو ما يعرف بالأثر غير الموقف L'effet non " suspensif "، ويعود ذلك إلى مبدأ افتراض سلامة وصحة وشرعية القرارات الإدارية كأصل عام[4].

لكن نتيجة الســـلبيات التي قد ترد نتيجة هذا الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء أوجد القانون اســـتثناءً مقتضـــاه تقرير نظام وقف التنفيذ، الذي يعد أحد تطبيقات القضـــاء المستعجل[5]، وهو نظام يفرض نفسه نتيجة ضرورات الواقع.

فإشـــراف الإدارة على تســـيير وإدارة المرافق العامة تحقيقاً للمصـــلحة العامة يجعلها تتمتع بامتياز إصـــدار قرارات انفرادية دون الرّجوع إلى المكلفين بها لذا لا يمكن للقاضـــي في هذا الإطار أن يتخذ قراراً من اختصـــاص الإدارة بناء على طلبهم أو

---

1 Mme Marion Vettraino، op، cit، p46.

٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص١٣.

٣ صعب ناجي عبود الدّيلمي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٢.

٤ أنظر حول التبريرات النظرية و القانونية لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء تفصيلا : بن كسيرة شفيقة "وقف تنفيذ القرارات الإدارية و تطبيقاته في الجزائر" رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ، ٢٠٠٤، ص ١٢ وما بعدها .

٥ رجع في ذلك : بن كسيرة شفيقة ، المرجع نفسه ، ص ٣٥ و ما بعدها .

إجراءات تعود للإدارة وحدها لأنّ الإدارة ملزمة باستخدام سلطاتها فيما يجب، والقانون وحده من يصرّح للقاضي بسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما يتلاءم مع القوانين[1].

والإدارة تملك سلطة التّنفيذ الجبري والمباشر لهذه القرارات (أو ما يعرف بـــ الطّابع التّنفيذي للقرار الإداري)، فمتى استكمل القرار الإداري مقوماته الذّاتية وأصبح نافذاً طبقاً لنظامه القانوني وجب تنفيذه ويعود ذلك أساساً لقرينة السّلامة المفترضة في القرارات الإدارية[2]، غير أنَّها قد تكون خاطئة أحياناً وتسبب ضرراً للمخاطبين بها مما يدفعهم إلى اللّجوء للقضاء للمطالبة بإلغائها والتّعويض عما أصابهم من أضرار[3]، ونظراً للهدف الّذي تسعى الإدارة لتحقيقه بإدارتها للمرافق العامة لم يكن لهذا الطّعن أثر في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فتستمر الإدارة بالتّنفيذ رغم الطّعن على قرارها بالإلغاء، ويكون ذلك على مسؤوليتها لأنّ الحكم بإلغائه سيكون بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره، ويكون عليها التّعويض على كلّ ما لحق الطّاعن من ضرر.

غير أنّه استثناء على هذه القاعدة أجاز المشرع الفرنسي وعلى غراره المصري والسوري للقاضي الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه –كاستثناء جوازي لا يجوز التّوسع فيه[4]– متى رأى عدم إمكانية تدارك نتائج التّنفيذ وطُلب منه ذلك[5].

ومن هنا تم تشريع مؤسسة وقف التنفيذ، ويعود سبب إعطاء القاضي الإداري الاستعجالي صلاحية الأمر بوقف التّنفيذ إلى أسباب يمكن إجمالها فيما يأتي:

١– طبيعة دعوى الإلغاء غير الموقفة للقرارات الإدارية، ذلك أنّ القاعدة العامة هي سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها متى علموا بها بإحدى الطّرق المقررة قانوناً على أساس الصّحة المفترضة فيها[6]، وإلا على الأفراد إثبات عكس ذلك أمام القضاء.

---

1 Mohamed Bennacer، op، cit، p65.

٢ عصمت عبد الله الشّيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص١٦- ١٧.

٣ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٥.

٤ عصمت عبد الله الشّيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٧، وانظر: محمّد كامل ليله، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٧.

٥ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٥، وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢٢.

6 A. Bellil، commentaire de l'arrêt du conseil d'état n012917، revue du conseil d'état، n003، 2003، p134.

وعليه فإنّ رفع الدّعوى بطلب الإلغاء لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه وذلك حتّى لا يتوقف نشـاط الإدارة، إلا أنّه اسـتثناء أجاز المشـرع في معظم الدول للقاضـي الإداري أن يأمر بوقف التّنفيذ اسـتعجالياً لأنّ عدم الوقف قد يترتب عليه ترجيح الكفة لصالح الإدارة على حساب الأفراد، بل وجعل للطعن في بعض القرارات الإدارية أثراً تلقائياً بالوقف، كالقرارات المتعلقة بالأجانب[1]، والعديد من القرارات الّتي تكتسي أهمية خاصة وتؤثر بشكل كبير على حقوق الطّاعن.

٢- المدة الطّويلة الّتي قد يستغرقها قاضي الموضوع للفصل في النّزاع بالنّظر إلى الحالة المستعجلة الّتي تستدعي التّدخل السّريع منه[2].

٣- إضافة إلى أنّ القاضي يهدف من وراء ذلك إلى التّوفيق بين مبدأ السّلامة المفترضة في القرارات الإدارية من جهة وتلافي النّتائج الخطرة للتنفيذ الّتي من الصّعب تدارك آثارها على المضرور من جهة أخرى[3]، لأنّ هذا القرار قد يؤدي إلى نتائج من الصّعب تدارك جسامة أضرارها، ويظهر للقاضي الإداري مدى جدّية وجسامة هذه الأخطار الّتي قد تؤدي لاحقاً إلى إلغاء الكلي للقرار الإداري عند الفصل في الدّعوى، فيقضي بوقف التّنفيذ لكلّ آثار القرار الإداري أو لجزء منه فقط[4]، لذا يكون للأفراد طبقاً لما استقر عليه القانون والاجتهاد أن يطلبوا تأجيل نفاذ القرار محل الخصومة لفترة مؤقتة[5].

وهذه الأوامر -أوامر وقف التّنفيذ- هي أوامر بكلّ المعنى القانوني للكلمة لأنّها تشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع الدّعوى.

كما يمكن أن تقترن بجزاء في حال مخالفة الإدارة لها وهذا بإمكانية إثارة مسؤوليتها عن عدم الانصياع للأمر بالوقف وفق الآليات الّتي سبق لنا تناولها.

---

1 Gustave Peiser، op، cit، p114.

2 Mohamed Bennacer، op، cit، p55. Et voir: Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p187.

٣ صعب ناجي عبود الدّيلمي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٢، وانظر: إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص١١٤، بركات أحمد، مرجع سابق الذكر، ص٠٢.

٤ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص١١٦.

٥ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٣، وانظر: نفيس صالح المدانات، وقف القرار الإداري النّافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرّابع، ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٢، ص١٩٤.

الفرع الثاني: شروط طلب وقف التّنفيذ:

أولاً: الشروط الشكلية:

أ- وجود دعوى إلغاء قائمة أمام قاضي الموضوع[1]:

يرتبط طلب وقف التّنفيذ بطلب الإلغاء وجوداً وعدماً فيتبع -كقاعدة عامة ما لم ينص على خلاف ذلك- شروط قبول الطّلب الأصلي وأسباب انقضائه والاختصاص بنظره لأنّ طلب وقف التّنفيذ هو «فرع من طلب الإلغاء»[2]، بمعنى أنّ سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء، أما الوقف فهو مسألة مؤقتة فقط[3]، أي هو إجراء ثانوي لا يمكن طلبه إلا بوجود قرار إداري يكون محلاً لطلب إلغاء أو تعديل، يترتب على ذلك أنّه في حال عدم قبول الطّلب الأصلي لا يُقبل طلب الوقف. وعليه فطلب الوقف هو بالتّحديد طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه لذا لا يجوز تقديمه استقلالاً وإنما تبعاً لطلب الإلغاء[4]، لذا نجد كقاعدة عامة أنّه لا يرتبط بأي أجل أي يمكن إثارته في أي لحظة طالما موضوع الدّعوى مازال قائماً إذ يمكن إثارته لأوّل مرة أمام قاضي الاستئناف، خلافاً للتشريع المصري كما سوف نرى.

ب- أن يدرج الطّلب في عريضة الدّعوى «في التّشريع المصري»:

أي اقتران طلب الإلغاء وطلب وقف التّنفيذ في عريضة الإلغاء، حيث لا يقبل هذا الطّلب بعريضة مستقلة وهذا ما اشترطه المشرع المصري[5]، إذ لا يقبل الطّلب أمام المحكمة الإدارية المختصة إلا بعد أن تتحقق من اختصاصها بالإلغاء والميعاد لتقرر الوقف، مع التّأكد من أنّ الأمر يتعلق بقرار إداري نهائي[6]، يخرج من طائفة القرارات الّتي تستلزم التّظلم الوجوبي أمام مُصدرها وأنّه تم رفع التّظلم ضدها.

---

١ الحسين بن شيخ آث موليا، المنتقى في القضاء مجلس الدّولة، الجزء الثّاني، مرجع سابق الذكر، ص٨٩، وانظر: Hacane Abdelhhamid، op، cit، p06.

٢ محمّد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص٢٠١.

٣ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢١٣.

٤ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٥.

٥ محمّد أنور حمادة، مرجع سابق الذكر، ص١٦٢، وانظر: عصمت عبد الله الشّيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٦٩، وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢٩.

٦ إذ يستبعد من ذلك الأعمال التّحضيرية، و الإجراءات التّنفيذية، وأعمال الإدارة الخاصة، وأعمال السّيادة الصّادرة عن السّلطة التّنفيذية باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارة، مع الإشارة إلى أنّ المشرع المصري أقر بإمكانية قبول النّظر في دعوى موضوع قرارها لم يعد نهائي إلا أثناء السّير فيها، انظر في ذلك: صعب ناجي عبود الدّليمي، مرجع سابق الذكر، ص٥٨- ٧٧، وانظر: د.عبد المنعم خليفة، الدّفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدّعاوى الاستعجالية والتّأديبية، دار الكتب

وهذا ما عارضه الفقه لاحتمال تبيّن الطّاعن وجود مصلحة له بعد رفع دعوى الإلغاء بضرورة الوقف وذلك لضمان حماية أكبر لحقوق الطّاعن، ما جعل بعض الفقه يتخذ موقفاً وسطاً بإمكانية تصحيح الوضع بتقديم طلب الوقف حتّى بعد رفع دعوى الإلغاء على أن تكون في الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء لاحتمال تبيّن الطّاعن وجود مصلحة له في طلب الوقف بعد رفع دعوى الإلغاء، كأن تدفعه الإدارة إلى توهم عدم إقدامها على التّنفيذ الجبري ثمّ تفاجئه به بعد رفعه لدعوى الإلغاء[1].

كما اتجه القضاء الإداري سابقاً إلى عدم اشتراط أن يذكر طلب الوقف صراحة في صحيفة الطّعن بل يقوم مقام الطّلب ما يدل عليه كأن يدفع الطّاعن الرّسم المستحق عن طلبي الوقف والإلغاء عند إقامة دعوى الإلغاء[2]، إلا أنّه تحوّل وتخلى عن هذا المسلك حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول طلب وقف التّنفيذ إذا أقيمت به دعوى مستقلة عن الطّلب الموضوعي بالإلغاء[3]، إذ لا يجوز الاقتصار على الأوّل دون الثّاني لإمكانية بقاء القرار قائماً دون عرضه على الإلغاء –لعدم طلب ذلك من الطّاعن– رغم وقف تنفيذه[4].

كما أجاز بالنّسبة للطلبات المستعجلة المقدمة من الموظفين الموقوفين احتياطياً عن العمل والمتعلقة بصرف الرّاتب كلّه أو بعضه تقديم طلب بشأنها مستقل عن دعوى الإلغاء وقبل رفع دعوى الإلغاء نظراً لأهمية المرتب بالنّسبة إلى الموظف إن لم يكن له مورد آخر للرزق وللوقت الّذي تستغرقه الدّعوى لحين الفصل فيها طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدّولة المصري[5].

المصرية، القاهرة ٢٠٠٧، ص٣٧٥ وما يليها.

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٨٨- ٨٩، وانظر: مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٨.

٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٨٢.

٣ وفي هذا نعتقد بوجود نوع من التّناقض: إذ كون طلب وقف التّنفيذ لا بد أم يكون في نفس صحيفة دعوى الإلغاء فهذا إقرار بأنه جزء من دعوى الإلغاء، ولا يقبل رفعه بشكل مستقل عنها.

بينما في نفس الوقت يجيز الطّعن في الأمر بوقف التّنفيذ بشكل مستقل عن دعوى الإلغاء، وكأنّه يقرّ بطريق غير مباشر أنّه غير مرتبط برفع دعوى في الموضوع.

٤ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدّفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدّعاوى الاستعجالية والتّأديبية، مرجع سابق الذكر، ص٤١٢.

٥ جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٤٦٢.

ج- أن تكون دعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع مقبولة شكلاً.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

أ- وجود أسباب جدّية أو ما يطلق عليه بجدّية الدّفوع[1]:

وهذا يفترض أن يفحص القاضي الأسس الّتي بنيت عليها دعوى الإلغاء، إذ استثناء على الأصل العام وبهدف تمكين القاضي من دراسة الملف المعروض عليه بشكل جيّد عليه فحص الأسباب الّتي يُستند عليها لرفع دعوى الإلغاء[2]، على اعتبار أنّ طلب وقف التّنفيذ الاستعجالي متفرع عن الطّلب الأصلي، المتمثل في إلغاء القرار الإداري.

ويعني هذا الشّرط بشكل أوضح وجود وسائل جدّية تبرر الإلغاء فيما بعد للقرار المراد وقف تنفيذه -وجود عيب من عيوب القرار الإداري- أي أنّ القاضي يرتكز على ترجيح الإلغاء للقرار الإداري لاحقاً[3]، الأمر الّذي جعل من النّادر جداً عملياً أن يأمر به القاضي إذ غالباً ما يكون لاحقاً على إلغاء القرار الإداري أو عندما يكون الإلغاء مؤكداً، هذا فقط يقرر القاضي وقف التّنفيذ[4]، لذا استغنى عنها القضاء الفرنسي واكتفى بوجود شكوك جدّية Doutes sérieux طبقاً لما ورد في نص المادة L521- 1 من قانون العدالة الإدارية[5] -وهو من اجتهاد القضاء، وقد استقر عليه- والّتي تثير الشّك في ذهن القاضي خلال أوّل دراسة لها، ويكون ذلك بمجرد تصفّح سطحي للقرار فيغلب الظّن ويُرجّح الحكم بإلغائه لاحقاً[6].

إذ بإدخال المشرع الفرنسي هذه التّعديلات والتّحسينات على القضاء الاستعجالي بوقف التّنفيذ ذهبت سلطته حد إيقاف تنفيذ حتّى بعض المراسيم المتعلقة بنقل

---

1 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p23.et. v: André de Laubadére et autres، op، cit، p79.

٢ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢١٧.

٣ عبد القادر عدو، مرجع سابق الذكر، ص٩٣.

4 Martine Lombard، op، cit، p401.

5 Quand une décision administrative، même de rejet، fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation، le juge des référe، saisi d'une demande en ce sens، peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision، ou de ses effets، lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'une moyen propre à créer، en l'état de l'instruction، un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

6 Mohamed Bennacer، op، cit، p59.

تعليمات طائفية بناء على أسباب تثير شكوك جدية حول إجازتها[1]، مسايراً بذلك ما استقر عليه نجلس الدّولة الفرنسي منذ عام ١٩٣٨ وفي هذا توسيع لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي[2]، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري بدوره مسايراً بذلك القضاء الفرنسي[3].

وهذا الشّرط مستمد من كون الوقف مستمد من سلطة الإلغاء ومشتق منها لذا فهما يشتركان في الرّقابة على المشروعية مع اختلافهما من حيث أثر الحكم، إذ يُوقف التّنفيذ مؤقتاً في الطّلب الاستعجالي بالوقف لحين الفصل في طلب الإلغاء، في حين يُعدم القرار الإداري إذا تمّ الحكم بإلغائه، أي في الحالة الأولى يتم التّفحص الأوّلي بما يتلاءم والطّلب الاستعجالي بالقدر الّذي يكوّن لها رأي في فحص الطّلب دون تكوين عقيدة فيه بعدم مشروعيته الّتي تبقى لاختصاص قاضي الموضوع[4].

ب- شرط الضّرر الصّعب تداركه «الاستعجال»:

بمعنى تعذر تدارك الأخطار المستقبلية في حالة عدم الأمر بالوقف[5]، إذ لا يشترط أن تكون كافة نتائج التّنفيذ متضمنة أضراراً أو أخطاراً بالنّسبة للطاعن إنّما يكفي أن يكون بعضها كذلك مادام يؤثر في مركزه، على أن تكون على درجة من الأهمية كافية لكي تبرر تعذر تدارك نتائج التّنفيذ فيما لو قضي ببطلان هذا القرار، وهذا خاصة بوجود حالتي التّعدي والاستيلاء كما سنراه لاحقاً[6]، إضافة لحالة الغلق الإداري[7]، وهي الحالات الّتي يختص بالنّظر فيها قاضي الاستعجال الفرد وليس قاضي الموضوع طبقاً للمادة ١١٧ مكرر فقرة ٠٦.

والاستعجال بالمعنى المتقدّم يشترط استمراره حتّى تاريخ الفصل في طلب الوقف في أي درجة من درجات التّقاضي، إذ لا يكفي توافره عند تقديم الطّلب فقط وإلا زالت

---

1 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p454.

2 Marie Christine Roult، op، cit، p207.

٣ سامي جمال الدّين، مرجع سابق الذكر، ص١٤٧- ١٤٨، وانظر: جورجي شفيق ساري، ص٤٦٦، وانظر: شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٤.

٤ إبراهيم المنجي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٢- ١٣٣، وانظر: محمّد أنور حمادة، مرجع سابق الذكر، ص١٦٣.

٥ هناك من رأى بأنّ شرط الجدية والاستعجال وجهان لأمر واحد، انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٠.

٦ الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدّولة، الجزء الثّاني، مرجع سابق الذكر، ص٩٠- ٩١.

7 A. BELLIL، op، cit، p135.

الحكمة الّتي من أجلها وُجد نظام الوقف، لذا ترك للقاضي مسألة تقدير توافر شرط الاستعجال الّذي يتشدد فيه غالباً حتّى لا يعوق عمل الإدارة[1]، في حين يتساهل في بعض القرارات بسبب خطورة تنفيذها والّتي نوجزها في:

١- قيام حالة الاستعجال في القرارات الماسة بالحقوق الدّستورية كالاعتداء على الحرّيات أو تقييدها كقرار الاعتقال، تحديد الإقامة، حظر الاجتماع.. بلا مبرر قانوني، أي كلّ مساس بأي حق دستوري يعد ركن الاستعجال فيه قائماً.

٢- القرارات الماسة بمورد الرّزق أو السّمعة الشّخصية، غير أنّ هذا لا ينطبق على كلّ القرارات الّتي من شأنها المساس بمورد الرّزق، إذ يبقى تقدير ذلك للقاضي الإداري في كلّ حالة على حدة وهذا في التّشريع المصري على وجه الخصوص[2].

٣- القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب[3].

ومع ذلك يميل القضاء إلى تجنب وقف التّنفيذ إن كان يلحق أضرار وخسائر مالية فقط بالطّاعن حتّى وإن كانت هذه الخسائر مؤكدة فيكتفي بالحق في التّعويض عن تلك الخسائر والأضرار[4].

هذا ويمكن الاكتفاء بوجود حالة الاستعجال فقط دون الأسباب الجدّية متى كان الضّرر النّاتج وشيك الوقوع لدرجة لا يتسع فيها الوقت لمعرفة مدى جدّية الأسباب[5].

والملاحظ أنّ القضاء الاستعجالي الفرنسي تخلى عن هذا الشّرط واستبدله أو اكتفى بشرط وجود مبرر للاستعجال «Lorsque l'urgence le justifie» بموجب المادة L521- 1 من قانون العدالة الإدارية بدل الشّرط السّابق المتعلق بوجود أضرار من الصّعب تداركها لاحقاً[6].

وعليه يمكن لنا تلخيص حالات انتقاء شرط الاستعجال في:

---

١ جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٤٦٣.

٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدّفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدّعاوى الاستعجالية والتّأديبية، مرجع سابق الذكر، ص٣٩٧ وما يليها.

3 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p260- 270.

٤ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٣٠٠.

٥ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص١٢٩- ١٣٠.

6 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p263.

– عدم قبول طلب الوقف لعدم اقترانه بصـــحيفة الطّعن بالإلغاء «في التّشـــريع المصري».

– في حالة تحقق النّتائج المتعذر تداركها أثناء الفصل في الطّلب.

– عدم قبول طلب الوقف لمساسه بحق مالي.

– عدم القبول لتخلف ركن الجدية[1].

وغالباً ما تكون المدة الّتي يرفع خلالها الطّلب الاســتعجالي معيار للاســتدلال على وجود حالة الاستعجال، والّتي يقدّرها القضاء الفرنسي غالباً بشهر[2].

ج– أن لا تمس دعوى الوقف بأصل الحق:

وذلك وفقاً لما ورد في المواد المذكورة أعلاه، سواء كان طلب التّدبير الاستعجالي أمام قاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي «الفرد».

هذا ويجب أن تتحقق هذه الشّروط لإمكانية الأمر بالوقف في القرارات التّنفيذية –أي ليس مجرد رأي، أو عمل مادي– وأن يكون قد شُـرع في تنفيذها في الوقت الّذي قدم فيه الطّلب[3].

بقي أن نشـير أخيراً إلى ضـرورة تحديد أجل للفصـل في الطّلب الاسـتعجالي بوقف التّنفيذ، الّذي كثيراً ما يفقد أهمية وجوده بالنّظر لطول المدة لنظره، وهو ما تداركه المشـــرع الفرنســـي بإحداث تعديل على الإجراءات والمواعيد المتعلقة بوقف التّنفيذ باسـتحداثه بموجب قانون ٢٠٠٠ ما يسـمى «بالاسـتعجال الموقف»، للحصـول على نتائج استعجالية فعّالة وبمواعيد قصيرة لأنّ إجراءات الوقف السّابقة لم تكن تعبر على الخطورة الّتي جاء من أجلها، على اعتبار أنّ القاضـي يأمر به بصـفة ثانوية لدعوى الإلغاء، ولاستغراقها وقت طويل يتزامن مع فصل قاضي الموضوع[4].

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدّفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدّعاوى الاســتعجالية والتّأديبية، مرجع ســابق الذكر، ص٤٠٨ وما يليها.

2 Gustave Peiser، op، cit، p136.

3 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p260.

٤ذلك أنّ الإجراءات الّتي كان يمر بها طلب الوقف كانت مطوّلة وقد تستغرق كحد أدنى عدة شهور لدراسة وجود استعجال حقيقي مع إلحاق ذلك بتحقيق عادي ومراجعة له من طرف المستشار ثمّ مراجعة مفوض الحكومة، وهذا كلّه لا يتلاءم وحالة الاستعجال ويصبح كأنّه طلب دُرس بشكل عادي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى كان القاضـي الإداري لا يؤسـس الوقف على مجرد وجود أسـباب جدّية تبرر وقف القرار المطعون فيه بل كان يؤسس الوقف عملياً على أسباب مؤسسة مما يعني أنّه يستغرق وقتاً ليدرسها مثلما يستغرقه قاضي الموضوع وعليه لم يكن للمتقاضي أن يحصل على طلبه خلال مدة قصيرة.

لذا جعل ميعاد الفصـــل في طلب الوقف ضـــد قرارات الجهات الإدارية اللامركزية لا يتعدى شـــــهر واحد وأحياناً يفصـــــل بالنّظر لأهمية بعض الطّلبات في أجل (٢٤) ساعة[١].

وقد حقق هذا التّعديل في فرنســـــا بعد ســـــنة من العمل به نجاحاً بفضـــــل الآجال الموضـــوعة للبت بـــــ (٢٦) يوماً كمتوســـط أمام المحاكم الإدارية و(١٣) يوماً أمام مجلس الدّولة مع عمل القضـاة على مدار الأسبوع للفصـل في الطّلبات المبرمجة في أقرب جلســـــة، وهذا ما برّر رفض ٧٥% من الطّلبات أي ربع الطّلبات إذ تســـــارع الإدارة إلى دفع خطر الوقف بإعطاء المدّعي مطلبه[٢].

الفرع الثّالث: القرارات الإدارية محل الوقف وحجية الحكم الصّادر فيها وطبيعته:

لا تكتمل إحاطتنا بموضـوع وقف التّنفيذ إلا بضـرورة معرفة القرارات الإدارية المعنية بهذا الوقف أو الّتي يجوز الأمر بوقف تنفيذها «أوّلاً»، وباعتبار هذا الأمر مؤقت فمن المهم أيضـــــاً أن نبحث في مدى حجيته والطّبيعة القانونية له «ثانياً»، هذا ما نبيّنه على النّحو التّالي.

أوّلاً: القرارات الإدارية الّتي يجوز الأمر بوقف تنفيذها:

القاعدة العامة أنَّ كلّ ما يجوز الطّعن فيه بالإلغاء يجوز فيه طلب وقف التّنفيذ، فكلّ من طلبي الوقف والإلغاء وجه لنفس النّزاع المتعلق بالقرار المطعون فيه، فطلب الوقف هو «الوجه المستعجل للنزاع» وطلب الإلغاء هو «النّاحية الموضوعية له».

والدّعوى في مجملها تتعلق بطلب وقف التّنفيذ للقرار الإداري عاجلاً وطلب إلغائه آجلاً[٣].

وعليه فطلب الوقف هو بالتّحديد، «طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه» لذا لا يجوز تقديمه اســتقلالاً وإنما تبعاً لطلب الإلغاء ولا يقبل حتّى إن رفع طلب الوقف ثمّ ألحقه بدعوى الإلغاء كتصحيح له، كما ذهب القضاء الإداري المصري[٤].

---

p259.، cit، op، Michel Paillet، et. voir: Gilles Darcy، p69- 70، cit، op،Remy Scwartz

1 Hacane Abdelhamid، op، cit، p09- 12.

2 Remy Scwartz، op، cit، p70- 76.

٣ محمّد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٤.

٤ سامي جمال الدّين، مرجع ساق، ص١٣٩.

هذا بالنّسبة للقرارات الإدارية الإيجابية محل الأمر بوقف التّنفيذ استعجالياً[1]، إلا أنّ التّساؤل يُطرح حول مدى إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السّلبية منها[2]، أي هل يمكن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي، والّذي يستتبع ضرورة اتخاذ الإدارة لقرار أو عمل معيّن؟

الإجابة على هذا التّساؤل تبدو للوهلة الأولى بالإيجاب، إذ يمكن للقاضي أن يُصدر أمراً بوقف تنفيذ قرار إداري بالرّفض، أو الامتناع إذ لا يوجد ما يمنعه من ذلك لعدم وجود نص في هذا الصّدد، لكن بالإمعان في المسألة نجد أنّ القاضي الإداري في هذه الحالة يحل محل الإدارة أو يوجه أمر لها، ويعد هذا الأمر بمثابة منح للرخصة الّتي رفضت الإدارة منحها.

غير أنّ ذلك كان مقبولاً ولا سيما في الحالات الّتي يؤدي فيها بقاء هذا القرار إلى تغيير حالة واقعية أو قانونية فإنّه يقضي بوقفه[3]، وربما من أهم أمثلة هذا التطبيق حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم معالجة الطفل المصاب بمرض وراثي نادر الذي سبق وفصلناه.

وسار القضاء الإداري المصري أيضاً بإعطاء القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية السّلبية متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين واللّوائح بإصدارها، وذلك حتّى لا تتخذ من الصّمت ملاذاً للتّهرب من إصدار القرارات الإدارية إن رأت أنّها لا تحقق مصلحتها، لذا عاملها المشرع بنقيض قصدها باعتبار صمتها بمثابة قرار إداري يصلح للطعن شأنه في ذلك شأن القرار الإيجابي[4].

---

١ وقد نص المشرع الفرنسي على الاستعجال الموقف بموجب نص المادة 1 -L521 من قانون العدالة الإدارية.

٢ إذ تكون بصدد قرار إداري سلبي: «متى كانت الإدارة ملزمة بموجب القوانين واللوائح بإصدار قرار معيّن ورفضت ذلك صراحة أو ضمناً، وعليه لا يشكل سكوتها دائماً قراراً إدارياً سلبياً إلا إذا كانت بصدد سلطتها المقيّدة»، وفي حالة ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار معين فتكون بفوات الأجل لإصداره أمام قرار ضمني، انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٥٦، عصمت عبد الله الشّيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٥٦، وانظر: صعب ناجي عبود الدّليمي، مرجع سابق الذكر، ص٦٠.

3 Mohamed Bennacer، op، cit، p57. et voir: Hacane Abdelhamid، op، cit، p07. Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p261. Jaque Leger، op، cit، p06- 09.

٤ سامي جمال الدّين، مرجع سابق الذكر، ص١٣٦، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٥٧، وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٦٤ وما يليها.

وهذا ما عارضه الفقه كونه يعطي مفهوماً ضيقاً للقرار الإداري السّلبي يجعل العديد من القرارات تفلت من الرّقابة باستبعاد ما يرتبط منها بالسّلطة التّقديرية للإدارة، لذا عدَل عن هذا الموقف مؤسساً قضاءه على أساس أنّ القرار السّلبي يصلح لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء وبالتّبعية لأن يكون محلاً لوقف التّنفيذ، فإذا استمرت بتنفيذ القرار المحكوم بوقفه فإنّ ذلك يعد عملاً من أعمال التّعدي ويجرده من صفته الإدارية، لأنّ سلطة الوقف مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، مع استقرار قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم تقيّد هذه القرارات –السّلبية– بالتّظلم الوجوبي[1].

غير أنّه في اعتقادنا وكما رأى البعض[2] لا ينبغي التّفرقة بين القرارات السّلبية منها والإيجابية، إذ يكفي دراسة مدى توافر شروط الاستعجال بغض النّظر عن طبيعة القرار لأنّه بدراسة شروط الاستعجال تتحقق الغاية من الوقف، مع موازنة القاضي دائماً بين مصلحة المدعي وحاجة ومصلحة الإدارة العامة بدراسة كلّ حالة.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنَّ:

«سلطة وقف التّنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء ومتفرعة عنها، ومرد كلّ منها إلى الرّقابة القانونية الّتي يسلطها القضاء الإداري على القرارات الإدارية على أساس وزنها بميزان المشروعية فأوجب على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إدارياً إلا إذا تبين له بحسب الظّاهر من الأوراق ودون المساس بطلب الإلغاء توافر ركنين أساسيين أولهم قيام حالة الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، وثانيهما يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطّالب بحسب الظّاهر من الأوراق قائماً على أسباب جدّية.

وكلا الرّكنين من الحدود القانونية الّتي تقع تحت سلطة المحكمة في وقف تنفيذ القرار الإداري وتخضع في ذلك لرقابة المحكمة الإدارية العليا..» [3].

---

١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٦٠، وانظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدّفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدّعاوى التّأديبية والمستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٦، وانظر: جورجي شفيق ساري، مرجع سابق الذكر، ص٤٧١.

٢ مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٥.

٣ محمّد أنور حمادة، مرجع سابق الذكر، ص١٦٣.

وهذا ما طبقه كذلك مجلس الدولة الجزائري في الكثير من أحكامه[1].

وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي أيضاً في النّظر إلى العدد الكبير من القرارات السّلبية محل الطّعن خاصة المتعلقة بمنح التّأشيرة والإقامة.

ويمكن للقاضي حسب كلّ حالة أن يلزم الإدارة بإعادة فحص الطّلب خلال مدة محددة، أو اتخاذ إجراءات تحفظية في النّزاع، كما له أن يوجه أوامر لإعطاء مفعول للوقف حتّى وإن لم يطلب الطّاعن ذلك[2]، وسبب أمره بالإيقاف هو إعطاء فرصة للإدارة لإعادة فحص هذه الطّلبات، وفي حالات خاصة يأمر القاضي بإجراءات خاصة مؤقتة متى كانت الضّرورة تستدعي ذلك.

هذا ونشير إلى أنّ الأمر بوقف التّنفيذ قد يشمل كلّ أجزاء القرار الإداري، كما قد يشمل جزء منه فقط، وذلك حسب النّتائج الّتي يتعذّر تداركها منعاً لشل القوة التّنفيذية للقرار الإداري بأكمله بغير داع، إذ يأخذ وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصّدد حكم الإلغاء الّذي قد يكون إلغاءً جزئياً أو كلياً[3].

وفي هذا الإطار نجد القضاء الإداري المصري طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون تنظيم مجلس الدّولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد جعل –وحسناً فعل بذلك– لمسألة وقف التّنفيذ في الدّعاوى الوظيفية خصوصية بإمكانية الاستبقاء على الشّق المستعجل بالاستمرار في صرف الرّاتب كلّه أو بعضه لحين الفصل في الدّعوى[4] في قرارات الفصل من الوظيفة مع الإعفاء من شرط التّظلم الوجوبي لقبول طلب الوقف[5].

أمّا إن رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن ويُسترد منه ما قبضه[6]».

---

١ من ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا -مجلس الدّولة حالياً- رقم: ٠٠٧٧٣٦، المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٣/١١، الّذي يعفي الخاضع للضريبة من الحقوق والرّسوم المفروضة عليه الّتي هي محل متابعة من إدارة الضّرائب، فهذا القرار يعد سلبياً لأنّ إدارة الضّرائب لم تقم بأي تدبير يستوجب التّنفيذ، لكن يمكن أن يكون محل طلب وقف التّنفيذ أمام مجلس الدّولة لأنّه يؤدي إلى تغيير في حالة قانونية كانت موجودة سابقاً هي استحقاق الضّريبة للإدارة.

2 Remy Scwartz، op، cit، p74.

3 Marie Christine Roualt، op، cit، p207.

٤ محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٦٩، وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص١٠٥ وما يليها.

٥ للقاضي السّلطة التّقديرية في الأمر بالاستمرار في صرف الرّاتب أو عدم الأمر بذلك برفض الطّلب إن كان للطاعن مورد رزق آخر غير المرتب، للتفصيل في هذه المسألة انظر: محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٠.

٦ عصمت عبد الله الشّيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٥٣، وانظر: سامي جمال الدّين، مرجع سابق الذكر، ص١٣٢.

ثانياً: حجية الحكم الصّادر بوقف التّنفيذ وطبيعته:

رغم ما أثير من اختلاف الفقه حول الطّبيعة القانونية للأمر بوقف التّنفيذ[1]، إلا أنّه يعدّ حكماً مؤقتاً لا يُلزم قاضي الموضوع عند فصله في الدّعوى، لاقتصار الحجية على المسألة الّتي يفصل فيها، وذلك لاختلاف المسألة محل الدّعويين[2]:

وهو في نفس الوقت حكم قطعي[3] له كل مقومات الأحكام وخصائصها فيما فصل فيه سواء بالإجابة أو الرّفض لتمتعه بالخصائص العامة والمشتركة مع أعمال قضاء الموضوع[4]، إذ له نفس حجية الأحكام الصّادرة في الموضوع فيما قضى به في الشّق المستعجل وكافة المسائل الفرعية[5]، إذ رغم كونه حكم مؤقت ولا يقيّد المحكمة بصدد نظرها الموضوع إلا أنّه قطعي لكونه يحوز قوة الشّيء المقضي به في الوجه المستعجل من الدّعوى، لذا لا يجوز تعديله أو سحبه طالما لم تتغير ظروف إصداره[6]، وذلك على أساس استنفاذ القاضي لولايته بهذا الشّأن[7].

وفكرة الحجية هذه مستمدة من الصّفة الشّرطية للحكم المستعجل الّذي يعد القضاء المستعجل المجال الأساسي لها لذلك فإن تغير المفترضات الّتي تنهض عليها هذه الحماية الّتي قامت على الاحتمال والتّرجيح وليس على القطع واليقين تحتم على القاضي مراجعتها بالتّعديل الّذي يضمن توافقها المستمر مع الظّروف المستجدة[8] ويترتب على ذلك أيضاً جواز الطّعن فيها بشكل مستقل دون انتظار الفصل بالدّعوى. ولأنّ حكم وقف التّنفيذ وقتي فإنّ أثره معلّق على نتيجة الحكم في موضوع الدّعوى، فإن تم التّنازل عن موضوع الخصومة انسحب أثرها على الحكم السّابق بوقف التّنفيذ.

---

١ لتفصيل ذلك انظر: محمّد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطّعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٨ وما يليها.

٢ محمّد محمّد عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص٣٧٦، وانظر: أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق الذكر، ص٨٣.

٣ حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاء، مرجع سابق الذكر، ص٥٥.

٤ أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق الذكر، ص١٠٣، وانظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٣.

٥ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص١٦١.

٦ وهنا قد يطرح التّساؤل عن حكم تقديم طلب جديد بوقف التّنفيذ بعد أن سبق للقضاء أن رفضه؟ في الحقيقة لا يوجد نصوص خاصة بصدد هذه المسألة، سواء في التّشريع سواء في التّشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري، لذا كقاعدة عامة وكما هو معمول به في هذه التّشريعات يمكن قبول هذا الطّلب في حالة ما إذا تغيرت الظّروف الّتي صدر في ظلها الحكم الأول، انظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق الذكر، ص١٣٤.

٧ محمّد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطّعن في المرافعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٣ وما يليها.

٨ أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق الذكر، ص١٠٧.

وبحسبان أنَّ الحكم بوقف التّنفيذ مستقل عن الدّعوى، يمكن الطّعن فيه كما سبق الذّكر مستقلاً وبكل طرق الطّعن المقررة للأحكام الصّادرة في موضوع الدّعوى، غير أنّ الحكم بوقف التّنفيذ يبقى معجّل النّفاذ ويستمر نفاذه حتّى الفصل في الدّعوى، هذا على الرّغم من أنّ بعض الفقه أنكر على الأمر بوقف التّنفيذ الحجّية الّتي تتمتع بها بقية الأحكام وأقرّ له فقط بالقوّة التّنفيذية[1].

ونشير في النهاية إلى أنّه يبقى على القاضي الاستعجالي رغم الحماية الّتي يمنحها للأفراد من تعسف الإدارة أن يراعي ليس فقط مصلحة طالب الاستعجال، بل مصالح الأشخاص الآخرين في إطار الحفاظ على المصلحة العامة، وذلك بإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة من جهة، وبين مصلحة الجماعة من جهة أخرى عند نظر طلب الاستعجال، إذ قد تكون الحاجة إلى عدم إيقاف القرار الإداري تحقق مصلحة أكبر للجماعة من مصلحة طالب الاستعجال[2].

وهذا ما قضى به مجلس الدّولة الفرنسي في ٢٨ /٢/ ٢٠٠١ بتقديم المصلحة العامة لحماية البيئة والصّحة العامة والأمن بالنّظر إلى الطّلب الاستعجالي لطالب الوقف وعليه تقدر حالة الاستعجال عموماً بمراعاة التّوازن بين أهمية الإجراء والخطورة المترتبة عن القرار المعني على المصلحة المراد حمايتها[3].

وطلب الوقف متفرع مبدئياً عن دعوى الإلغاء وليس مستقلاً عنها، فلا يكون القضاء مختصاً بوقف التنفيذ مالم يكن مختصا بالدعوى الأصلية[4]، وهو طلب استثنائي[5].

وبالتالي فإنَّ البت فيه لا يكون بقضاء موضوع، وإن كان يُستند في تقرير وقف التنفيذ على اعتبارات موضوعية وهي رجوح كفة إلغاء القرار أو طبيعة الأضرار الناجمة عن تنفيذه والتي لا يمكن تداركها وإصلاحها.

---

١ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٧.

٢ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق الذكر، ص١٣٤.

3 Remy Scwartz، op، cit، p75.

٤ جاء في قرار مجلس الدولة في الجزائر " حيث أن إجراء وقف التنفيذ هو إجراء تبعي لدعوى البطلان ، يترتب على عدم رفع هذه الدعوى رفض الطلب شكلا"، مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ،٠٧-٠١-٢٠٠٣، قضية ر.ل ضد ب.ع و من معه ، مجلس الدولة ، العدد٤، ٢٠٠٣، ص ١٣٥، ١٣٦.

٥ لكن المادة ١١٨ من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسية الصادر في ٠٧-٠٩-١٩٨٩، أبعد الصفة الاستثنائية عن ذلك و أصبح طلب وقف التنفيذ من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية ، حيث اعتبر المجلس الدستوري ذلك من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، راجع:

Long .M et autres , les grands arrêts ..., op.cit , N 93 , pp. 665

وقد ذهب الفقه إلى اعتبار وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء – وهو من الإجراءات المستعجلة – بأنه أمرٌ موجه إلى الإدارة من قبل القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالقرارات الإيجابية أو السلبية، فهو أمر إما بالامتناع عن عمل أو أمر بالقيام بعمل، وهذا النظام هو إحدى إسهامات المشرع في التخفيف من مبدأ المنع[١]، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر إلى الإدارة بإيقاف تنفيذ عملها ويؤدي في حقيقته إلى ذات نتائج التقرير[٢].

وحسب بعض الفقه[٣] فإنَّ الإذن بتوقيف التنفيذ أمر يستحق أن نطلق عليه هذا الاسم (أي الأمر)، وهذا الأمر حكم قضائي ليس من صنف إجراءات الأبحاث والتحقيق أو من صنف الأحكام التحضيرية التي يصدرها القاضي لتسيير الدعوى، فهو يتجاوز أوامر التحقيق العادية، ويتجاوز حدّ الأحكام التمهيدية والتحضيرية، فالأمر بوقف التنفيذ في منزلة بين الحكم التام والأحكام التمهيدية، فليس له قوة الأول لكنه يفوق الثاني.

كما اعتبر البعض أنَّ كل حكم قضائي صادر عن القاضي الإداري بوقف التنفيذ هو أمرٌ موجه إلى الإدارة، سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إيجابي أم قرار سلبي من قرارات الإدارة[٤]، واعتبر آخرون أنَّ وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإيجابية هي بمثابة أمر بالامتناع عن عمل وأنَّ الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو أمر للإدارة بالقيام بعمل معين، أي يشكل التزام على الإدارة بعمل ما[٥]، غير أنَّ البعض الآخر وإن لم ينفِ عن الحكم بوقف التنفيذ صفة الأمر إلا أنه اعتبر أن الأمر الذي يتضمنه الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ليس أمراً صريحاً أو مباشراً وإنما هو أمر

---

١ محمد الصالح خراز " طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية " مجلة دراسات قانونية، العدد ٢، أيلول، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٥١،٥٢.

٢ حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق الذكر ، ص ٣٣٢، ٣٣٣.

٣ عياض ابن عاشور ، مرجع سابق الذكر ، ص ٤٤٢، ٤٤٣.

٤ وجاء في قوله

<< Toute décision juridictionnelle de sursis est une injonction adressée a l 'administration qu'il

s'agisse du sursis a exécution d'une décision positive ou d'une décision négative de .l'administration>>, GAUDEMET Y ,Op. Cit, p. 805

5 CHAPUS R , Op. Cit., pp.1356 et s.

ضمني ناتج عن الحكم القضائي ذاته، وهو المحصلة النهائية لهذا الحكم والمفترض الضروري لتحقيق الغاية منه، وشأن الحكم بوقف التنفيذ في ذلك شأن جميع أحكام القضاء الإداري الأخرى، فهي تفرض على الإدارة التزاما بتنفيذها والعمل بمقتضاها وهو جوهر قوة الأمر المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية[١].

وهو ما يظهر في قضية Amoros التي جاء فيها أن وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به إلا في مواجهة قرارات تنفيذية وبالتبعية فإنه لا يؤمر بوقف قرار إداري بالرفض إلا في حالة تسببه في إحداث تعدي على المركز القانوني الواقعي لصاحب الشأن وذلك لأنه بدون ذلك يعتبر أمرا موجها إلى الإدارة، وينتج عن ذلك أنه إذا كان للمعنيين بالأمر مجرد مصلحة فقط وليست حقوق أو مراكز ثابتة لا تقبل طلبات وقف التنفيذ للقرارات السلبية استنادا إلى تلك المصلحة [٢].

ونخلص في النهاية إلى القول أنَّ وقف التنفيذ سواء تعلق بقرار إيجابي أو سلبي هو إجراء استعجالي، مؤقت، مقرر لتفادي الوصول إلى نتائج يتعذر إصلاحها أو تدارك نتائجها في المستقبل لو قامت الإدارة بتنفيذ القرار الإداري المحتمل إلغاءه بعد الطعن فيه، لذلك فإن هذا الوقف يفرض على الإدارة التزام سواء القيام بعمل أو الامتناع عنه حتى صدور الحكم في الموضوع، وهو ما يجعله في مصاف الأوامر لأن الإدارة ملزمة بمراعاة ما جاء في حكم وقف التنفيذ في الحالتين الإيجابية والسلبية.

---

١ يسرى محمد العصار ، مرجع سابق الذكر ، ص ١٥٠.

2 C.E. Ass 23 Janvier 1970 , Ministre d'Etat chargé des affaires sociales , sieur Amoros, et autres , A.J.D.A,N°2 , 20 Février , 2001 , pp. 146 , 147.

المبحث الثّالث

دعوى طلب توجيه أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع إلى مبدأ المشروعية

لم يعد يقتصر دور القاضي الإداري في قضايا الإلغاء عموماً، وخاصة في فرنسا، على مجرد إعلان الأوضاع القانونية موضوع الدّعوى، واعتبار التّنفيذ مسألة تختص بها سلطة الإدارة، بل يتعدى ذلك إلى أن أصبح يتدخّل لضمان تنفيذ هذه الأحكام من جهة، وإعلاء مبدأ المشروعية من جهة أخرى، فأعطيت له سلطات جديدة تم الاعتراف له بموجبها بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، سواء في معرض البت بالنزاع المعروض عليه أو حتى بعد إصدار حكمه، فباتت هذه السلطة مقررةً تشريعياً ولم تعد فقط اجتهاداً قضائياً، كوسيلة لإلزام الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية، وقبوله دعوى خاصة تهدف إلى توجيه الأمر إليها لإلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية، حيث يظهر في ذلك التّعاون الكبير بين المشرع والقاضي الإداري الفرنسي لوضع القواعد الاجتهادية ضمن نصوص قانونية، وتعدّ من المكاسب القانونية المهمة الّتي منحها المشرع للقاضي الإداري[1]، بعدما ساد ولوقت طويل مبدأ حظر توجيه أوامره إلى الإدارة، على أساس مبدأ الفصل بين السّلطات القضائية والإدارية، الّذي اعتبره من النّظام العام[2]، وما سبّبه ذلك من تذمّر الأفراد للقصور في الدّور المنوط به، وتشكيكهم في نجاعته، على عكس نظيره في القضاء العادي[3]، ولم يعد يعتبر الإقرار بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة معارضاً لمبدأ الفصل بين السّلطات، بل يعتبر من الأمور الّتي يستلزمها مبدأ خضوع الدّولة للقانون، وعليه تظهر أهمية ذلك في أنّ الحكم القاضي بالإلغاء مع تضمينه أوامر صريحة يحمل نوعاً من الإكراه ويضيف قوة جديدة للالتزام السّابق، كما يسد كلّ ذريعة أو حجة يمكن للإدارة أن تستند عليها في إصدار قرار مخالف للأمر المقضي.

1 René Chapus، droit du contentieux administratif op، cit، p1030- 1031.
2 Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p459.
3 Gilles Lebreton، op، cit، p197.

كما هو وسيلة لإبطال مفعول القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، وإلا اكتسبت حصانة بمرور مدة معينة رغم عدم مشروعيتها[1].

وإنَّ استعمال المشرع والقضاء لمصطلح «الأمر» له دلالته في مسألة خضوع الإدارة لسلطة القضاء[2].

المطلب الأول: شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة إلى الإدارة

للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، بموجب القانون رقم (٥٣٩) لعام ١٩٨٠ والقانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥ الّذي أدمج في قانون العدالة الإدارية، والّذي بموجبه عمّم سلطة توجيه أوامر للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، لإجبارها على تنفيذ أحكامه، ذلك أنّه إذا لم يتضمن الحكم الصّادر من القضاء الإداري أي أمر موجه إلى الإدارة ولا الحكم عليها بغرامة تهديدية، وامتنعت عن التّنفيذ لصاحب الشّأن أن يتوجه للقاضي الإداري مُصدر الحكم أو القرار من أجل أن يأمرها باتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ حكمه، مع تحديد المدة اللازمة لذلك.

وحتّى يكون القرار الإداري بالامتناع عن التّنفيذ محلاً لتوجيه الأوامر عن طريق دعوى الإلغاء لا بد من توافر شروط خاصة بذلك[3]، بعضها يتعلق بالالتزام في حد ذاته الملقى على عاتق الإدارة، والبعض الآخر متعلق بالإجراءات، إضافة إلى الشروط الشكلية اللازمة لإقامة الدعوى، وهذا ما سنبيّنه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشّروط الشكلية العامة لدعوى طلب توجيه أوامر إلى الإدارة

يشترط فيمن يتقدّم للقضاء لطلب توجيه أمر إلى الإدارة أن تتوافر فيه نفس الشّروط الواجب توافرها لرفع أي دعوى قضائية، والمتمثلة في: المصلحة والصّفة والأهلية، مع ضرورة طبعاً احترام المواعيد القانونية اللازمة لذلك.

---

١ إلياس يوسف اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣.

٢ فواز لجلط، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصداقية السّلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التّنفيذ، الملتقى الوطني الثّاني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون ٠٨- ٠٩ قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة المسيلة ٢٠٠٩، ص١٣.

٣ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص٣٦ وما يليها، وانظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق الذكر، ص١١٩.

أولاً: المصلحة في طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة

عرّفت المصـلحة بأنّها: «المنفعة الّتي تعود على المدّعي في الالتجاء إلى القضـاء، ويجب أن تسـتند إلى حق أو مركز قانوني، وأن تكون شـخصـية وقائمة وحالة أو محتملة ويقرها القانون، سـواء مادية كانت أو معنوية[1]، وعليه فالمصـلحة هي الغاية والهدف الّذي من أجله رفعت الدّعوى»[2]، ولكي يكون شرط المصلحة متحققاً لابدّ أن يتوافر فيه شرطان:

١- **أن تكون المصـلحة قانونية:** وهذا بأن يسـتند موضـوع الدّعوى القضـائية إلى القانون، بمعنى أن يكون الحق المدعى به معترف به قانوناً ومحمي[3].

٢- **أن تكون المصـلحة قائمة أو محتملة:** وهذا بوجود اعتداء على الحق الّذي يطـالـب المـدعي بحمـايتـه أو الّـذي وقعـت عليـه المنـازعـة، بمعنى أن يكون الحق المطالب بحمايته محققاً وواضحاً.

والمشـرع الفرنسـي[4] أجاز رفع الدّعوى لمصـلحة محتملة[5] في حالات خاصـة عندما يكون الغرض منها الاحتياط لدفع الضـرر المحدق بالحق المراد حمايته ومن ذلك مثلاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعاوى إثبات الحالة، الخشـية من تصـرّف المحجوز عليه في ماله إضرار بالورثة نتيجة إصابته بجنون أو عته أو سفه.

إذ جاء في نص المادة ١٣: «لا يجوز لأي شخص التّقاضي ما لم تكن له صفة.

وله مصـلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضـي تلقائياً انعدام الصّـفة في المدعى أو في المدعي عليه...».

هذا والهدف من اشـتراط المصـلحة هو ضـمان جدّية الالتجاء للقضـاء، وتفادي تعدد طلبات تنفيذ أحكام الإلغاء[6].

---

١ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٦٥.

٢ يوسـف دلاندة، الوجيز في شـرح الأحكام المشـركة لجميع الجهات القضـائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر ٢٠٠٨، ص٢٢.

٣ فاضـلي إدريس، التّنظيم القضـائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطّبعة الأولى، الجزائر ٢٠٠٩، ص١٦٦.

4 Marie Christine Roualt، op، cit، p549.

٥ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٦٦، وانظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق الذكر، ص٦٦.

٦ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق الذكر، ص ١٥.

وممّا تقدّم لا يُقبل توجيه أمر إلى الإدارة أمام القضاء إلا إذا كان لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وهذا منعاً للدّعوى الكيدية وحرصاً على وقت القضاء، حيث تثبت لكل طرف في الدّعوى الّتي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، ولا تُقبل الطّلبات الواردة من أشخاص غرباء كلياً عن الدّعوى، كالأشخاص الغير معنيّين مباشرة بالقرار الّذي كان سبب وجود الدّعوى، بينما تقبل الطّلبات من الأشخاص الغير ماثلين في الدّعوى كالمتدخلين في الدّعوى الّذين لهم حق الاستئناف، إذ قد يكون للبعض منهم فائدة أو مصلحة من متابعة تنفيذ الحكم إن لم يكن الطّاعن مثلاً مهتمّاً بالتّنفيذ لأي سبب كان، أو كل من يعود عليه تنفيذ الحكم بمصلحة معيّنة انطلاقاً من معيار المستفيد من الحكم المطلوب تنفيذه[1].

والتّدخل هو الطّلب الّذي يتقدم به شخص من الغير يطلب أن يكون طرفاً في خصومة قائمة بين أطرافها الأصلية فهو إذن شخص لم يرفع دعوى ولم يكن طرفاً فيها ولم تُوجّه إليه أو يعلم بها، لكن له حقوق ستتأثر بالحكم فيها لذا يطلب من المحكمة أن تعطيه مركز الطّرف في الخصومة لحماية حقوقه.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدّولة الفرنسي بأنّ أي شخص ليس طرفاً في المنازعة الّتي فصل فيها عن طريق الحكم القضائي، ولكن له مصلحة في تنفيذ الحكم بتوجيه أوامر إلى الإدارة يمكن له تقدم طلب بذلك، كما قضى بقبول طلب إحدى شركات التّأمين بالأمر بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم تدخّلت فيه إلى جانب المؤمّن عليه في الدّعوى الصّادر فيها الحكم لتوفر مصلحة حقيقة لها[2].

ورغم هذا نجد بأنّ القضاء الفرنسي يأخذ بالمفهوم الضّيّق للمصلحة في تقديم الطّلب مقارنة بمفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، ذلك بأن يكون طرفاً في الدّعوى الّتي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه ويكون معنيّاً بشكل مباشر بتنفيذه، أي من شأن تنفيذ الحكم أن يعود عليه بفائدة معيّنة[3]، مع الأخذ بعين الاعتبار ما سبق ذكره بالنّسبة للشخص المتدخّل.

---

١ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص١٨٤.
٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٩٨.
٣ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٦٥.

وتطبيقاً لما سبق قوله قضى مجلس الدّولة الفرنسي بقبول طلب أحد الموظفين الّذين لم يكونوا طرفاً في دعوى إلغاء قرار إداري لامتناع الحكومة عن إصدار مرسوم ألزمها المشرع بإصداره، لوضع تشريع يتعلق بشؤون الموظفين موضع التّنفيذ، إذ أقرّ مجلس الدّولة أنّ مقدم الطّلب له مصلحة في إجبار الحكومة على إصدار هذا المرسوم، رغم أنّه لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء.

ثانياً: الصفة في طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة

تعرّف الصفة على أنها: «الحق في المطالبة أمام القضاء وهذا بقيامها على المصلحة الشّخصية والمباشرة في التّقاضي».

ويقصد بها أيضاً «أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الّذي يباشر الحق في الدّعوى من أجل تقدير هذا الحق أو حمايته»[1].

كما عرّفت على أنّها: «صلاحية الشّخص لكسب الحقوق وتحمّل الالتزامات وتتحدد بمحل النّزاع، وبمعناها أن يكون للمدعي رفع الدّعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله حق مباشرتها، فمن ينازع مثلاً حول شيء مملوك للغير أو حق للغير ولم يكن موّكل بوكالة خاصة لذلك تنعدم لديه الصّفة في رفع الدّعوى».

ويرى بعض الفقه أنّ توفّر شرط المصلحة كافٍ لرفع الدّعوى دون الصّفة، أو أنّهما شرط واحد[2]، غير أنّهما يتمايزان عندما يكون المدّعي نائباً عن غيره، كما لو كان وصيّاً، أو وكيلاً، أو قيّماً، أو ممثل لشركة مثلاً، في حين رأى البعض أن تحقق شرط المصلحة ضروري لكنه غير كافٍ لوحده لتقديم طلب الأمر[3].

وعموماً تثبت الصّفة، أو يقبل طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة، لكل من له صفة الطّرف في الدّعوى الأصلية، أو يكون من المعنييّن بالقرار الملغى بشكل مباشر، أي أن يكون الطّالب معنياً مباشرة بالقرار الصّادر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه[4].

---

١ إدريس فاضلي، مرجع سابق الذكر، ص١٧٠.

٢ يذهب القضاء الإداري عامة إلى اندماج مدلول الصّفة مع المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء كلما كانت هذه الأخيرة شخصية ومباشرة مادية كانت أم أدبية، انظر: صعب ناجي عبود الدليمي، مرجع سابق الذكر، ص٦٨.

٣ عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٥١.

٤ محمود سعد عبد المجيد، مرجع سابق الذكر، ص١٨١- ١٨٢.

هذا ونشـير إلى أنّ شـرط الصّـفة الّذي يجب تحققه عند تقديم طلب بتوجيه أمر إلى الإدارة بتوقيع غرامة ضـدها له مدلول واسـع في القضـاء الإداري الفرنسـي، إذ تثبت الصّفة لكل من يمتد إليه أثر التّنفيذ ويستفيد منه[١].

ثالثاً: وجود طلب صريح بالتماس الحكم بتوجيه أمر واضح ومحدد إلى الإدارة[٢]:

إنَّ وجود طلب صريح هو إجراء أساسي في أية مطالبة لجهة القضاء الإداري باستخدام سلطة الأمر[٣]، ذلك أن هذه الأخيرة بالنسبة للقاضي الإداري سلطة غير مباشر لا يستطيع أن يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر[٤]، أي أنه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة فلا سبيل لتدخل القاضي بهذا الإجراء سواء كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، فحتى يكون باستطاعة القاضي إصدار أوامر بهدف تحقيق التنفيذ للحكم أو أن يستفيد الطّاعن من هذه الآلية للتنفيذ يتعين أن تقدم له طلبات في هذا الصدد ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور قانون ١٩٩٥/٢/٨[٥]، طبقاً للمادة L.911.4 من قانون العدالة الإدارية[٦]، وذلك باستثناء الأمر بالغرامة التّهديدية الّتي يمكن له الأمر بها تلقائياً حسب المادة 980 التي جاء فيها: (يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقا للمادتين 978 –979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد سريان مضمونها)، ولعل وجود هذا الإجراء المتمثل في الطلب كشرط أساسي لاستخدام سلطة الأمر دون الغرامة يجد أساسه في :

١–القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بما طلب منه.

٢–الأساس الثاني يتعلق بحقيقة الأمر التنفيذي الذي ليس سبيل للإجبار على التنفيذ بقدر ما هو تقنية ووسيلة لتيسير مهمة الإدارة في إجرائه وتذليل الصعاب التي قد تحول دون الوصول إلى تحقيقه، على خلاف الغرامة

---

١ عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص٣٥.

٢ انظر:

Lucienne Erstein، Odile Simon، op. cit. p49. Et Antonia Houhoulidaki، op، cit، p07.

3 Bonichot J-C et autres ، Op.Cit ،p.1106.

٢٨٧ pp. 372 et s .، Op.Cit. ، BLANCO F

5CE ،21 juin 1995 ، Mlle Boeuf ، Requête n° 106701. – CE، 6 septembre 1995 Desroches - p. 675،Op .Cit ، Requête .n°145906.-Delaunay B ،

6 Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit. p299.

التهديدية التي هي وسيلة لفرض احترم الشيء المقضي به.

وبالتالي يعود للمدعي تقدير حجم الفائدة التي تعود عليه من جراء اللجوء إلى طلب استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة وما تقتضيه علاقته بها[1].

وقد جرى العمل القضائي أيضاً في فرنسا على إمكانية فرض الغرامة حتى قبل إثبات امتناع الإدارة عن التّنفيذ، وهذا ببيان الجزاءات المالية قد تتعرض لها في حالة امتناعها كما سبق بيانه، غير أنّ الغالب على أحكامه الّتي قضت في الأمر بتوقيع الغرامة التّهديدية أنَّها تتعلق بالقضايا الّتي حصل فيها الطّاعن على حكم سابق لصالحه، وعليه فالأمر بالغرامة في منطوق الحكم بدون وجود طلب ورغم عدم وجود امتناع من الإدارة جائز طالما لا يوجد نص يمنع ذلك وفي هذا إضفاء لفعالية ملموسة على الحكم القضائي وعلى هيبة القضاء، وإعطاء مدلول حقيقي لمبدأ قوة الشّيء المقضي فيه[2].

فالأصل أنَّه لابدّ لإصدار الأمر القضائي، أو حتى يُقبل طلب توجيه أوامر للإدارة، أن يكون هناك طلبٌ من صاحب الشّأن، يقدّم فيه طلبات صريحة، واضحة ومحدّدة، للقاضي الإداري بهذا المعنى، ويوضح فيه المخالفة المرتكبة من جانب الإدارة، وإلا قوبل بالرّفض إن جاء عاماً، دون أن يتضمن الطّلب الأمر بإجراء محدّد[3]، لأن القاضي لا يمكنه أن يقوم بذلك نيابة عن المتقاضي والحلول محله[4].

بمعنى أنّه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، ذلك أنّ الطّابع القضائي لهذا الإجراء يعني عدم اكتفاء الطّاعن بتقديم طلب عام تاركاً للقاضي حرية تقدير ذلك، أو اتخاذ الإجراء الملائم للتنفيذ، لذا على المعني التّحقق من مضمون ومحتوى إجراء التّنفيذ الّذي يطالب به، إذ لا ينبغي أن يعتمد القاضي في تكوين اقتناعه على الطّلبات العامة لصاحب الشّأن، حيث تكون سلطته في حدود الطّلبات المعروضة عليه من طرفهم، إذ لا يمكن له أن يوجّه أمر للإدارة من تلقاء نفسه[5].

---

١ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص ٨٦

٢ محمّد قصري، مرجع سابق الذكر، ص١١.

٣ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٥.

4 T.A ، limoge ،07 Décembre 1995 ، Cts Descat et calary de la maziere ،R.F.A 1996. P. 348

٥ عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٤١.

وهذا الأمر يشـــمل الجهة العامة أو الخاصـــة المكلّفة بإدارة مرفق عام، باتخاذ قرار معيّن أو إجراء محدّد في ذات الحكم الّذي تصدره[1]، وإن كان جانب من الفقه يرى أن تثبت هذه الصّـلاحية للقاضـي من تلقاء نفسـه، حتّى بدون طلب من الخصـوم، دون أن يُعدّ ذلك قضاءٌ بما لم يطلب منه.

وقد تمّ في القضاء الفرنسي تطبيق النّصوص السّابقة المتعلقة بمسألة توجيه الأوامر إلى الإدارة بكل صرامة من القاضـي الإداري، وذلك برفض عدّة طلبات من أصـحاب الشّأن، والّتي لم يحدّدوا فيها الإجراء الّذي يريدونه، تاركين ذلك للقاضي[2].

وعليه لابدّ على القاضـــي عند فحص طلب الحكم بالأوامر التّنفيذية أن يتقيّد بما يحدّده صـاحب الشّـأن في طلبه لأنّ المشرّع لم يمنحه حرية اختيار الإجراء المناسـب لتنفيذ الحكم، وتوجيه أمر به إلى الإدارة إذا لم يكن من مقتضيات تنفيذ الحكم.

وتطبيقاً لذلك فإنّ الحكم الصّـادر بوقف قرار برفض منح مستند إقامة يستوجب تنفيذه توجيه أمر إلى الإدارة بمنحه، إلى أن يبتّ قاضـــي الموضـــوع في مشـــروعيّة قرار الّرفض[3].

هذا ويثار في هذا المقام إشـكال حول تحديد أصـحاب الحق في المطالبة بإلغاء قرار الإدارة بـالامتنـاع عن التّنفيذ والمطالبة بتوجيه أمر لها لتنفيذ الأحكام إذا كانت هذه الأحكام متعلقة بقرارات لائحية وليســـت فردية، بمعنى هل لهؤلاء الحق في المطالبة بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التّنفيذ وتوجيه أمر لها لتنفيذ أحكام القضـــاء الّتي تعنيهم مباشرة حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في النّزاع أم لا؟

---

1 Marie Christine، Rouault، op، cit، p557.

٢ وهذا ما أكده مجلس الدّولة برفض طلب الطّاعن بمنحه مسـتند إقامة على أسـاس صـفات أخرى غير صـفة الأجير الّتي منحها له مدير البوليس، ذلك أنّه لم يحدّد في طلبه إذا كان يستطيع المطالبة بمستند الإقامة على أساس صفات أخرى، إضافة إلى أنّه لم يحدّد للقاضـي الإجراء الّذي بناءً على صـفات أخرى غير واردة في طلبه في حالة ما إذا رفض طلبه على أسـاس الصّفة الّتي حدّدها، انظر:

حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٩٤.

٣وتطبيقاً لذلك أيضـاً قضـى مجلس الدّولة الفرنسـي دائماً بأنّ إلغاء قرار الاقتياد خارج الحدود لمخالفته حق صـاحب الشّـأن بالحياة العائلية مع أسرته المقيمة بفرنسا لا يقتضي تنفيذه تسليم الطّاعن هذا المستند.

كما قضـــى بإلغاء قرار الاقتياد خارج الحدود ولم يعتبر تنفيذ هذا الإلغاء يســتوجب توجيه أمر للمحافظ ببحث الطّلب المقدّم من الطّاعن للحصول على حق اللجوء السّياسي، غير أنّه يمكن للقاضي الأمر باتخاذ الإجراء المطلوب والّذي يقتضيه تنفيذ الحكم إذا ارتأى ذلك.

p06.، cit، op، et. v: Antonia Houhoulidaki، op. cit. p47، Odile Siomon، Lucienne Erstein

أجاب مجلس الدّولة الفرنسي على هذا الإشكال بالإيجاب وهذا بتفسيره المرن للنصوص القانونية الّتي تسمح لأصحاب المصلحة برفع الدّعاوى أمام القضاء الإداري متى كانت القرارات اللائحية تمسهم بشكل مباشر حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في النّزاع[1].

وهذا هو الحل المنطقي الّذي قضى به مجلس الدّولة الفرنسي في حكمه الصّادر في ١٩٩٥/٠١/٢٧ في الأمر بالغرامة التّهديدية، الّذي تتلخص وقائعه في أنّ السّيد Melat وآخرين كانوا متعاقدين مع الدّولة في وزارة الزّراعة، وأثناء العمل صدر قانون في ١٩٨٤/٠١/١١ أوجب على الحكومة ضرورة اتخاذ الإجراءات اللائحية لتحويل الموظفين المتعاقدين إلى دائمين، وقد تقاعست الوزارة عن ذلك مما دفع بعض الموظفين إلى مطالبة وزير الزّراعة باتخاذ هذه الإجراءات لكنه لم يرد عليهم، مما شكل قراراً ضمنياً بالرّفض.

فطعنوا فيه أمام مجلس الدّولة الّذي ألغاه في ١٩٩٢/٧/٨ وقام السّيد Melat بعد ذلك رغم أنّه لم يكن من الأشخاص الّذين رفعوا هذه الطّلبات بالتّقدّم بدوره بطلب الأمر بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة، فوافق مجلس الدّولة على ذلك باعتبار أنّه حتى وإن لم يكن طرفاً في الدّعوى إلا أنّ شروط تطبيق النّصوص تتوافر فيه وعدم تطبيقها يؤثر تأثيراً مباشراً في مركزه الوظيفي[2].

وعليه لأصحاب الشّأن ممّن تمسهم القرارات اللائحية أو التّنظيمية إذا حدثت مستجدات قانونية أو واقعية الطّعن في القرارات الإدارية وطلب الأمر بما يتماشى وهذه المستجدات، إن رفضت الإدارة القيام بالتّعديلات اللازمة، وكان هذا الرّفض محل طعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء[3].

الفرع الثاني: الشّروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة إلى الإدارة:

يمكن إجمال هذه الشّروط فيما يلي[4]:

---

1 Jaque Leger، op، cit، p03.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٥٠.

٣ إلياس اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص١٤٤.

٤ لمزيد من التّفصيل حول هذه الشّروط انظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٤٥ وما يليها.

أوّلاً: عدم قيام الإدارة بالتّنفيذ أو مخالفة التزامها بالتّنفيذ:

ذلك أنّ الهدف من منح القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر إلى الإدارة، بما فيها التّهديد المالي، إجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع النّصوص القانونية والأحكام الإدارية موضع التّنفيذ، لذلك من المنطقي عدم لجوئه إلى استعمال هذه الوسائل إذا قامت الإدارة بالتّنفيذ، أو بدأت في التّنفيذ، لانتفاء المبرر في هذه الحالة[1]، على أن يُترك لها الوقت الكافي للتنفيذ واتخاذ كلّ الآثار المترتبة على الإلغاء، وإلا عُدّت مرتكبةً لخطأ[2]، كما يكون للقاضي ضماناً للتطبيق الجيّد لأحكامه أن يعدّل في الآثار المترتبة على الإلغاء[3].

ومن تطبيقاته مجلس الدّولة الفرنسي في هذا الشّأن ما قرره في قضية Samper في ٢٧ يوليو ١٩٩٠ الّذي رفض فيه توجيه أمر بالغرامة التّهديدية على إحدى وحدات الإدارة المحلية لإجبارها على تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بإلغاء بيعها لأرض مملوكة للوحدة المحلية لمخالفة ذلك للقانون، إلا أنّ المجلس المحلي استمر في تنفيذ إجراءات نقل الملكية للمشتري مخالفاً بذلك قرار مجلس الدّولة، فقدم أصحاب الشّأن طلباً له للأمر بغرامة تهديدية ضد المجلس المحلي والّذي بدأ في اتخاذ إجراءات إلغاء عقد البيع قبل صدور الحكم من مجلس الدّولة، مما دعا مجلس الدّولة إلى الحكم برفض الأمر باستخدام التّهديد المالي ضد المجلس المحلي لعدم وجود مبرر.

كما قضى بتاريخ ١٩٩٤/١١/٤ برفض الأمر بغرامة تهديدية على وزارة الدّاخلية لإجبارها على تنفيذ حكم صادر من مجلس الدّولة بإلغاء قرار إبعادها أحد الأجانب بعد إبلاغ وزير الدّاخلية مجلس الدّولة بأنّ وزارته سوف تعيد دراسة ملف المحكوم له بهدف منحه إذناً بالإقامة في فرنسا بمجرد تقديم طلب بذلك[4].

---

١ انظر: ذبيح ميلود، مرجع سابق الذكر، ص٥، وانظر: الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٤٩٤، وانظر: يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٥١.

2 Martine Lombard، op، cit، p. 406- 407.

3 Marie Christine Roult، op، cit، p. 41.

٤ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٥٢.

ونحن نعتقد أنَّ هذا الشـرط ليس دقيقاً، فالقاضـي يمكن له توجيه الأمر بمقتضـى حكمه الأصـلي، أي في منطوق الحكم، وفي هذه الحالة فإنَّ مشـكلة التنفيذ يسـتحيل أن تكون قد أثيرت أصلاً.

ثانياً: القابلية للتنفيذ أي بقاء التّنفيذ ممكناً:

وهو شرط بديهي حيث لا يُتصور أن يقوم القاضـي الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة للتنفيذ إلا إذا كانت هناك إمكانية للتنفيذ، بحيث لا يكون التّنفيذ مسـتحيلاً لقوة قاهرة تحول دون ذلك مثلاً، أو وجود تهديد للنظام العام بالتّنفيذ مما يسـتدعي ضـرورة عدم التّنفيذ، أو لخطأ المدين.. [1].

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدّولة الفرنسـي الأمر بالتّهديد المالي لإعادة موظف لوظيفته تنفيذاً لحكم صادر بإلغاء قرار الإدارة بإنهاء خدمته، وقد أسس مجلس الدّولة قضاءه على أنّ الموظف المعني بلغ السّن القانونية لإحالته على التّقاعد.

كما قضـى برفض قبول طلب الأمر بغرامة تهديدية ضـد الإدارة لتنفيذ حكم إحدى المحاكم الإدارية لقيام الإدارة بالطّعن فيه أمام محكمة الاستئناف الإداري الّتي قضت بإلغاء الحكم المستأنف.

كما قضـى أيضـاً بعدم قبول طلب الأمر بغرامة تهديدية في قضـية Coz لإجبارها على تنفيذ حكم بإلغاء قرار امتناعها عن تسليم مستندات للمحكوم له، وأسس حكمه على أنّ هذه المستندات لم تعد في حيازة الإدارة، لأنّها فقدتها.

ثالثاً: ضرورة أن يتطلب التّنفيذ اتخاذ الإدارة إجراء محدد ومنها بالذات:

أي لا يمكن للقاضـي استخدام سلطة الأمر سواء تضمنت توجيه أوامر إلى الإدارة ببيان إجراءات التّنفيذ، أو أمرها باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق، أو تضـمنت الأمر بغرامة تهديدية ما لم يتطلب الحكم المطلوب تنفيذه إلزاماً للإدارة للقيام بعمل ما، باتخاذ إجراء معين أو إصـدار قرارٍ محدد مهما كانت الدّعوى الإدارية الّتي

---

١ محمّد الصّادق قابسي، زهير خميسي، الغرامة التّهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التّعديلات الجديدة، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، ١٣- ١٤ ماي ٢٠٠٨، ص٥.

يصـدر الحكم بصـددها، وأن يتطلب تدخّلها شـخصـياً للتنفيذ، فإن أمكن التّنفيذ مثلاً بالحجز على الأموال فلا يمكن مثلاً الأمر بالغرامة التّهديدية.

ونحن نعتقد أنّـه من المهم جداً التّنفيذ على أموال الإدارة وعدم الاعتماد على فكرة عدم قابلية أموال الدّولة للحجز على أسـاس يسـار الدّولة، وأنّ ذمتها المالية لا تفتقر لأنّ التّنفيذ الجبري لا يفترض إعســـار المدين بل يكفي مجرد عدم الوفاء، ذلك أنّ يسـاره لا يحول دون التّنفيذ ضـده، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنَّ الإدارة أولاً وأخيراً ملزمةٌ بالتنفيذ، فما الداعي إذاً إلى عدم التنفيذ على أموالها؟؟؟ ولا ســـيما أنَّ المفترض يسارها لا إعسارها.

كما أنّ مناط الحجز التّنفيذي يبرره امتناع الإدارة عن التّنفيذ دون مبرر، وهذا ما أكده بعض الفقه لتفادي إشـكالات عدم تنفيذ أي حكم بالغرامة والتّعويض[1]، ومسـايرةً أيضـاً للتطور المعمول به في القضـاء الإداري الفرنسـي الّذي يجيز التّنفيذ على المال الخاص للشخص المعنوي دون المال العام له، المخصص للمنفعة العامة أو الخاصة بالإقليم أو المخصص للعبادة، وهذا رغم ما قد يثيره هذا التّمييز من صـعوبات عملية في التّفرقة بين المال العام والمال الخاص للإدارة[2].

وعليه لابد أن يتعلق الحكم المراد تنفيذه بأحكام الإلزام، الّتي لا تحقق الحماية بمجرد صـدورها بل لابد من مطابقة المركز القانوني بالمركز الواقعي، وهذا النّوع من الحكم هو الّـذي يكون محلاً لتوجيـه الأوامر بمـا فيهـا الأمر بـالغرامـة، ذلـك أنّ التّطبيق القضـائي في كثير من الأحيان يقع في خلط بهذا الصّـدد، حيث يقوم بفرض الغرامة حتى في حالة الأحكام المقررة.

ذلك أنّ هذه الحالة لا تكون محلاً للأمر بالغرامة التّهديدية إذ يمكن فرضـها في حالة إلزام رب العمل بتسليم شهادة عمل للعامل مثلاً[3].

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدّولة الفرنسي في ٢٦ /١٩٩٥/٧ في قضية Minvelle بعدم قبول طلب الأمر بغرامة تهديدية في مواجهة الإدارة لتنفيذ حكم إلغاء انتخابات

---

١ محمّد قصري، مرجع سابق الذكر، ص٤٦.

2 Antonia Houhoulidqki، op، cit، p07.

٣ عز الدّين مرداسي، الغرامة التّهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢٤- ٢٥.

أجريت في وحدة إدارية محلية، بهدف اختيار عدد من النّواب في المجلس المحلي يمثلون طائفة الأجانب المقيمين في دائرة هذه الوحدة المحلية.

واستند مجلس الدّولة في هذا الحكم إلى أنّ الحكم القاضي بإلغاء نتيجة الانتخاب لا يحتاج في تنفيذه إلى إصدار قرار معين من الإدارة[١].

كما رفض مجلس الدّولة الفرنسي الأمر بالغرامة التّهديدية بصدد دعاوى المسؤولية الإدارية ورفض توجيه أمر لها بأداء التّعويض الّذي يقضي به إلا إذا حدّد في حكمه مبلغ التّعويض الّذي على الإدارة أن تؤديه، أو ورد التّحديد في منطوق الحكم من خلال بيان الأساس والمرجعية الّتي يمكن بناءً عليها تحديد مبلغ التّعويض[٢].

كما أقر بإمكانية إلغاء الأمر إذا تبين أن الخرق المزعوم يشكل نزاعاً منفصلاً[٣].

رابعاً: لزوم الأمر للتنفيذ

أي أنّ القاضي الإداري لا يمكن له توجيه أمر إلى الإدارة إلا إذا كان ذلك لازماً للتنفيذ، ففي حالة الأمر الوقائي أي السّابق على رفض الإدارة يكون للقاضي السّلطة التّقديرية في الأمر به، أي إن قدّر أنّ توجيه الأمر إلى الإدارة ضروري لتنفيذ الحكم فعليه إصدار الأمر، بينما يكون الأمر إلزامي أي سلطته مقيدة إن كان الطّلب لاحق على رفض الإدارة الّتي أفصحت عن نيتها بعدم التّنفيذ صراحة[٤].

غير أنّه في الأمر بالغرامة التّهديدية يبقى للقاضي السّلطة التّقديرية في الأمر بها أو رفضها متى رأى بأنّه لا توجد وسيلة بديلة عنها[٥].

إلا أنّ توجيه الأوامر للإدارة أصبح بالنّسبة للقاضي الإداري الفرنسي من الأمور الضّرورية لإجبار الإدارة على الالتزام بمبدأ المشروعية، خاصة تنفيذ أحكام القضاء سواء كان ذلك في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل.

---

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٤٧.

٢ يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أن فرض الغرامة التّهديدية لا ينبغي أن يتعلق بدفع مبلغ معين من النّقود، أي لا يمكن فرضها في حالة إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين، انظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٤٩٤.

3 Pour un récent exemple subtil, CE, 20 févr. 2015, n° 365665, Lebon, Et. AJDA, 2015. P.1025

٤ بومدين أحمد، مرجع سابق الذكر، ص١٧.

٥ ذبيح ميلود، مرجع سابق الذكر، ص٥، انظر: بومدين أحمد، مرجع سابق الذكر، ص٢١.

هذا وبالرّجوع للقضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاً لنص المادة ٤/٨ من القانون الصّادر في ١٩٩٥/٠٢/٠٨ الّتي أدمجت ضمن قانون القضاء الإداري في المادة L.911.1 وL.911.2 نجد بأنّ القضاء الإداري الفرنسي لا يتبع منهجاً واحداً في استخدام سلطته بتوجيه أوامر للإدارة، إذ له حرية تقدير الإجراء الواجب لتنفيذ الحكم وفقاً للظروف الخاصة بكل قضية على حدى، وأيضاً حرية الأمر بالغرامة أو عدم الأمر بها حتّى وإن توافرت مقتضياتها ذلك أنّه: يقتصر في بعض أحكامه على تحديد القرار الواجب على الإدارة اتخاذه ويوجه لها أمر بإصداره.

ويكتفي في أحكام أخرى باستخدام أسلوب التّهديد المالي مع تحديد المهلة الّتي على الإدارة التّنفيذ خلالها.

وأحياناً يجمع بين أسلوب توجيه الأوامر والغرامة التّهديدية في حكم واحد.

إذا كما سبق وأن بيّنا أنّ أسلوب الغرامة والأمر يرتبطان ببعضهما ارتباطاً وثيقاً حيث اعتبر مجلس الدّولة الفرنسي أنّ الحكم بالغرامة التّهديدية يحمل في طياته أمراً إلى الإدارة، وعليه نجد بأنّ سلطة القاضي باستخدام هذين الأسلوبين قد شملت مجالات عديدة ضمّت جميع ميادين القانون الإداري وموضوعاته، وصوره المختلفة منها ما يتعلق بإجبار الإدارة على تنفيذ الإجراءات القضائية المستعجلة، أو بالأوامر القضائية المرتبطة بمنازعات الوظيفة العامة كمنح الموظفين حقوقهم الوظيفية، والأوامر القضائية الخاصة بمنح تأشيرات دخول الأجانب أو الإذن بالإقامة وفي هذه الحالة للقاضي الأمر بإجراء تحقيق جديد وإعادة فحص الموضوع لإصدار قرار جديد بناءً على نتيجة التّحقيق، وفي أحيان أخرى قد يجري القاضي تحقيقاً قبل إصدار حكمه، فإن قدّر أنّ الظّروف الّتي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها برفض طلب أحد الأفراد للحصول على هذا الحق الّذي منحه له القانون بتوفر شروط معينة قد تغيرت ولم يعد هناك مبرر يجيز رفض طلبه فإنّ القاضي يوجه في حكمه أمر إلى الإدارة بمنح المعني الحق المطالب به[1].

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٥٠.

إضـــافة إلى الأوامر القضـــائية في المنازعات بين المؤســـســـات التّعليمية والطّلاب، كـالمنـازعـات المتعلقـة بقبولهم في الجـامعـة أو تنظيم امتحـان خـاص لهم[1]، وإلزام الحكومة بإصدار لائحة لوضع تشريع موضع التّنفيذ، وحماية الأموال العامة والملكية الخاصـــة، وأداء مبلغ التّعويض الّذي قضـــت به المحكمة للمضـــرور بســـبب نشـــاط الإدارة، ومنح التّراخيص الإدارية، وتسليم وثائق إدارية للأفراد.

خامساً: وجود أمر أو حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

يفترض هذا الشّرط وجود أمرٍ أو حكمٍ قضائي من محاكم القضاء الإداري.

ونشير بأنّ للقاضـي الأمر بالغرامة حتى لتنفيذ أوامر ذات طابع ولائي كالأمر بإجراء تحقيق مثلاً[2].

في حين قضـى بعدم اختصـاصـه في الأمر بتهديد مالي على أشـخاص القانون العام على أساس حكم صادر من جهة القضاء العادي، وقضى بعدم اختصاصه أيضاً في الأمر بغرامة مالية على الإدارة، حتى وإن كان القرار صـــــادر عن جهة القضـــــاء الإداري لتعلقه بإلزام الإدارة المتعاقدة بتنفيذ التزامها، النّاتج والمتعلق بعقد إداري وليس بحكم قضـائي[3]، كذلك رفض مجلس الدّولة اسـتخدام هذه السّـلطة لإجبارها على تنفيذ صـــــلح ودي أبرمته مع أحد الأفراد لإنهاء إحدى المنازعات، وإن كان البعض من الفقهاء يرى أنّ على القاضـــي الإداري أن يســـاوي بين التّســـويات الودية والأحكام القضائية باستخدام سلطاته فيها لإجبار الإدارة على التّنفيذ.

ونحن نعتقد بســلامة هذا الطرح، ذلك أنّ الإدارة التزمت بنفســها بهذه التّســوية لذا لا يوجد أي مبرر لامتناعها عن تنفيذها إلا تجاوزاً منها لســـــلطاتها والتّعســـــف في اسـتخدامها، فضـــلاً عن كون القول بغير ذلك يعيد النزاع إلى نقطة الصـفر، ويوجب على المعني إقامة دعوى مبتدئة أمام القضاء الإداري، الأمر الذي يثقل كاهله.

هذا وقد قضـى مجلس الدّولة الفرنسـي في حكم آخر له باختصـاصـه في الأمر بغرامة مالية على الإدارة، لعدم تنفيذها للأحكام الصّـــادرة عن جهات قضـــائية متخصـــصـــة

---

١ نفس المرجع، ص٢٧٦.

2 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p08.

٣ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٢٨٥.

مثل: حكم اللجنة المركزية للمساعدات الاجتماعية، الّذي أيدت فيه حكم اللجنة المحلية بإلغاء قرار رئيس وحدة من وحدات الإدارة المحلية برفض إعانة مالية لأحد المستحقين لها.

هذا وقد قضى مجلس الدّولة الفرنسي بسلطة قاضي الأمور الاستعجالية بإصدار أوامر للجهة الإدارية، وعلى وجه الخصوص الأمر بالتّهديد المالي، لإجبارها على تنفيذ الإجراءات الاستعجالية الّتي يقضي بها وأهمها وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء[1].

الفرع الثّالث: الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر إلى الإدارة في التّشريع الفرنسي

إنّ سلطة القاضي الإداري[2] في توجيه أوامر إلى الإدارة، بما فيها الأمر بتوقيع الغرامة التّهديدية عليها، لم تعد قاصرة على مجلس الدّولة، بل أصبح بإمكان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري أيضاً الحكم بذلك منذ ١٩٩٥[3].

ذلك أنّ المشرّع الفرنسي بمقتضى القانون رقم ٥٣٥ الصّادر في ١٩٨٠/٠٧/١٦ تبنّى فكرة مركزية الاختصاص في نظر طلب توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع غرامة تهديدية عليها، وهذا تطبيقاً للمادة ٠٢ من هذا القانون بإعطائها «الاختصاص المطلق لمجلس الدّولة» بكفالة تنفيذ جميع الأحكام الإدارية، سواء الصّادرة عنها، أو تنفيذاً لأحكام المحاكم الإدارية الأخرى، محاكم أول درجة، ومحاكم الاستئناف الإداري، وأحكام جهات القضاء الإداري المتخصصة، أو مجالس المنازعات الإدارية، وإن وجّه الطّلب إلى هذه الجهات فإنّها تحليه مباشرة إليه.

لكن بصدور القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥، ونفاذ قانون العدالة الإدارية في بداية عام ٢٠٠١ أعطى المشرّع هذه الصّلاحية لجميع المحاكم الإدارية والاستئنافية، دون المحاكم المتخصصة، إذ للمدّعي تقديم الطّلب مباشرة أمام الجهة الّتي تنظر النّزاع،

---

1 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p56.

[2] كان المشرّع الفرنسي يهدف دوماً لتحقيق العدالة الإدارية للمتقاضين، وهذا ما أكّده في العديد من الإصلاحات ومن ذلك إصلاحه القضائي الأوّل بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدّولة، والمحاكم الإدارية، ليؤكد على ذلك إصلاحه الثّاني بلا مركزية القضاء، بإنشاء محاكم الاستئناف الإدارية كدرجة ثانية، الّتي تنازل لها مجلس الدّولة على اختصاصه كقاضي استئناف.

[3] محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٦- ٢٠٧.

وهذا وفق القاعدة المقرّرة في القانون الإجرائي، من أنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو أن يتبع الفرع الأصل.

وعليه لصاحب الشّأن تقديم طلبه بتوجيه أمر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الحكم أمام الجهة مصدرة الحكم إذا كان حكمها نهائي، كما له تقديم طلبه للجهة الّتي تنظر الاستئناف إذا طعن في الحكم بالاستئناف[1]، وفي هذه الحالة –حالة الاستئناف– للطاعن أن يطلب من القاضي الّذي يفصل في موضوع الدّعوى أن يحدد الإجراءات اللازمة للتنفيذ، ومدته لضمان تنفيذه.

وعليه يكون من اختصاص قاضي الموضوع النّظر في كل المسائل المتفرّعة عنه، متى كان الحكم نهائياً باستنفاذه لطرق الطّعن، أو إذا طعن عليه بالاستئناف، أو إذا قرّر المشرع الطّبيعة النّهائية بصدد بعض المنازعات[2]، وهذا لاختصار الوقت والجهد، والنّفقات، وتجنّب ازدياد حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصّادرة عن هذه الجهات القضائية، وإن كان البعض يرى إمكانية أن يؤدي هذا إلى آثار عكسية، وذلك بعدم الامتثال لمبدأ المشروعية وعدم تنفيذ الإدارة للأحكام، وانتظار تدخّل قاضي الاستئناف في حالة الطّعن على أحكام المحاكم الإدارية قبل عملية التّنفيذ، إذ غالباً ما تتذرع الإدارة بإرجاء تنفيذ الحكم الصّادر ضدّها بالاستئناف، خاصة لخشيتها عدم القدرة على استرجاع المبالغ المالية الّتي دفعتها في حالة إلغاء الحكم الصّادر ضدّها في هذه المرحلة.

وبناءً على ما سبق، لم يعد دور القاضي الإداري في المحاكم الإدارية بجميع درجاتها، أو بمجلس الدّولة، يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدّعاوى المرفوعة أمامه، وإنّما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة، وتوقيع غرامة تهديدية عليها، مع إمكانية أن يجمع بين الأمر والغرامة في نفس الحكم[3].

وعليه بموجب القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥ أصبح لجميع جهات القضاء الإداري صلاحية فرض غرامات تهديدية على الأشخاص العامة، والخاصة المكلفة بإدارة

---

1 Jaque Leger، op، cit، p03.

٢ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٩.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٤٥.

مرفق عام، مع احتفاظ مجلس الدّولة حصـرياً باختصـاصـه التّلقائي –أي حتى بدون وجود طلب– بإصـــدار الأوامر لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، أو أحكام المحاكم الإدارية العادية منها والاسـتئنافية، أو المتخصـصـة، فإن لم يتضـمن الحكم مثل هذا الأمر وامتنعت الإدارة عن التّنفيذ، لأصـحاب الشّـأن التّوجه للجهة المصـدرة للحكم القضـــائي، حتى وإن أصـــبح نهائياً لكي توجه الأمر المناســـب إلى الإدارة لتنفيذ أحكامها، وعلى القاضـــي عند البت في طلبات الأمر أن يدرس، ويراعي الظّروف السّابقة الّتي صدر فيها القرار الإداري، وما لحقه من مستجدات ومتغيرات.

ويُعد الأمر القضائي أحد العناصر المكوّنة للشّيء المقضي به المدرج ضمن منطوق الحكم، لذا يكتسي قوة تنفيذية تجعله محلاً للمخاصمة استئنافاً أو نقضاً، على أساس الحكم بالموضوع نفسه[1].

المطلب الثاني: حالات طلب تضمين الحكم أوامر صريحة وتطبيقاتها

بمقتضـى هذه السـلطة فقد تم إعطاء القاضـي الإداري لأوّل مرة صـلاحية تضـمين الأمر أو الحكم أو القرار التّدابير التّنفيذية اللازمة للتنفيذ، أو الأمر باتخاذ قرار آخر بعد الإلغاء، وللقاضـي الإداري صـلاحيات واسـعة بصـدد تحديدها، وتصـفيتها وتخفيضها... [2]، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي من دراسة.

الفرع الأوّل: حالات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة إلى الإدارة.

قد تصـدر أوامر القاضـي الإداري في المرحلة السّـابقة على تنفيذ الحكم الأصـلي، فتقترن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالـة تكون لها نفس حجيتـه، وذلك إعلاء لمبدأ المشـروعية، ولتدارك سـوء التّنفيذ للشـيء المقضـي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناء على طلب صاحب الشّأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح ومحدد، وخلال مدة محددة إن اقتضى الأمر.

كما قد تصدر أوامر القاضي أيضاً بشكل لاحق على الحكم الأصلي، وذلك في حالة إغفال المدعي للمطالبة بالأمر في ادعائه الرّئيسـي، فصـدر الحكم دون أن يتضـمن

---

١ مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص٢٢٧.

٢ لجلط فواز، المرجع السّابق، ص١٣.

أي أمر للإدارة، فله إذاً تدارك هذا الطّلب عقب الامتناع عن التّنفيذ، إن ثبت رفض الإدارة الرضوخ للحكم، وفي هذه الحالة يوجه لها بناءً على طلب صاحب الشّأن أمراً لاتخاذ قرار إداري جديد في أجلٍ محدد وذلك طبقاً لنص المادة L911-4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[1]، وتدعيماً لهذه السّلطة أجاز المشرع للقاضي الإداري في نص المادة L911-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي أن يدعم هذه السّلطة بالأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريانها.

وانطلاقاً من نصوص المواد: L911-4، L911-3، L911-2، L911-1 من قانون العدالة الإدارية[2] نجدها تتيح للقاضي الإداري توجيه الأوامر السّابقة، واللاحقة على صدور الحكم[3]، والّتي يطلق عليها البعض الأوامر البسيطة للدلالة على الأوامر الّتي لا تصاحبها غرامة تهديدية[4]، وبالتالي نجد أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بناءً على طلب الطّاعن تطبيقاً لتلك النصوص تنقسم إلى نوعين[5]:

١- طلبات تكون في ذات صحيفة الدّعوى الأساسية للمطالبة بتوجيه أمر إلى الإدارة بالإلغاء أو التّعويض وتكون سابقة على صدور الحكم أو أثناء نظرها، كما للمدعي أن يبديها شفاهة أثناء الجلسة مع إثبات مضمونها في محضرها.

٢- طلبات تقدّم بعد صدور الحكم إذا لم يتضمّن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمّن أمراً لكن امتنعت الإدارة عن تنفيذه[6].

وسلطة القاضي الإداري الفرنسي بتوجيه الأوامر السّابقة، واللاحقة على صدور الحكم تكون في حالتين هما[7]:

---

١ مع الإشارة إلى أنّ الأوامر اللاحقة لتنفيذ حكم قضائي في القضاء الفرنسي قد تراجعت إلى نسبة واحد بالمئة بفضل التزام الإدارة بالتّنفيذ، انظر:

Mme Marion Vettrain، op، cit، p48.

2 Ordonnance N02000- 387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

3 Georges Dupuis، et d'autres، op، cit، p54. et v: Gustave Peiser، op، cit، p208.

٤ عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٣٨.

5 Antonia Houhoulidaki، op، cit، p08، v: René Chapus، droit du contentieux administratif op، cit، p873.

٦ متجدر الإشارة إلى أن البعض يرى اختصاراً للوقت وللسرعة في الفصل وجوب أن تضمّن تلك الطّلبات مع الطّلب الأصلي في عريضة واحدة، أما إذا كانت بعريضة مستقلة فإنّ هذا يؤدي إلى ضياع الوقت على الطّاعن وعلى القاضي بسبب نظره لكل عريضة على حدى، في حين يرى آخرون أنّ لاستقلال الطّلبات بتوجيه أوامر للإدارة فائدة كبيرة لصاحب الشّأن باطلاع المحكمة بكل تركيز واهتمام على هذه الطّلبات، انظر: عبّاس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٩٧.

٧ بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ١٠/٠٩ مارس، الوادي ٢٠١٠، ص١٤، وانظر:

الأولى: حالة الاختصاص المقيد للإدارة، وهي الحالة الّتي يتطلب فيها الحكم ضرورة اتخاذ الإدارة لإجراء معين طبقاً للمادة L911.3، L911.1 من قانون العدالة الإدارية، إذ يدرج القاضي في حكمه الأصلي بناءً على طلب صاحب الشّأن أمراً للإدارة، يتضمن إلزامها القيام بالإجراء التّنفيذي، بتحديد التّدابير التّنفيذية للحكم، مع تحديد أجلٍ لذلك[1]، على أن يكون متفرعاً بالضّرورة عن مقتضى الحكم القضائي[2]، مع إمكانية أن يقرنه أيضاً تلقائياً بغرامة تهديدية، محدداً ميعاد سريانها.

وذلك كأن يحكم بإلغاء قرار فصل موظف، ثم بإعادته إلى منصبه، فالإعادة في هذه الحالة متفرعة عن الحكم الأصلي بالإلغاء، لتصحيح وضعه بشكل محدد في الحكم، ودفع ما يستحقه من رواتب، وفروقات على هذا الأساس.

وأما الثانية: فهي حالة الاختصاص التّقديري للإدارة، وهي الحالة الّتي يوجّه فيها القاضي إلى الإدارة أمراً باتخاذ قرار جديد، وبعد تحقيق جديد[3]، وذلك طبقاً للمادة L911.2، والمادة L911.3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[4].

ويلاحظ لجوء القاضي الإداري الفرنسي لتوجيه أوامر إلى الإدارة وفق هذه الآلية أكثر من لجوئه لآلية الأمر بفرض غرامة تهديدية على الإدارة[5]، وقد يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، أو يأمر الإدارة بإجراء تحقيق جديد[6].

Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p299.

1 Marie Christine Roualt، op، cit، p557.

2 Lucienne Erstein، Odile Siomon، op، cit، p64. et. V: Antonia Houhoulidaki، op، cit، p08.

3 Gilles Lebreton، op، cit، p198.

٤ نلاحظ هنا أنّ الإقرار للقاضي الفرنسي بسلطة توجيه الأمر قد مارسها قضاة المحاكم الإدارية والاستئنافية بعد ٠٨ أيام مباشرة من صدور قانون ١٩٩٥، قبل حتى مجلس الدّولة، على خلاف الأمر في مسألة الغرامة الّتي أقر بها المشرع في ١٩٨٠ إلا أنّ القاضي لم يمارس هذه الصّلاحية إلا في ١٩٨٥، للتوسع أكثر، انظر: عباس نصر الله، مرجع سابق الذكر، ص١٣٥.

٥ انظر:

Gilles Darcy، Michel Paillet، op، cit، p299

٦ وهذه النّقطة من أكثر المسائل غموضاً، لعدم وجود اختلاف بين الحالتين فيما يخص الشّروط الإجرائية، لكن يمكن الاعتماد للتمييز بينهما، واختيار القاضي لإحدى الطّريقين، على متغيرين أساسيين في الشّروط الموضوعية وهما:

١- سبب الإلغاء.

٢- طبيعة اختصاص الإدارة بعد الإلغاء.

فإذا كان سبب الإلغاء هو عيب من عيوب المشروعية الخارجية، فعلى القاضي إحالة الملف مجدداً للإدارة لإعادة فحصه خلال مدة محددة، لأنّ عدم المشروعية هذه قابلة للتصحيح.

كما في حالة إلغاء قرار الإدارة بالرّفض، لاعتقادها أنّها غير مختصة بنظر الطّلب، الّذي لم تفحصه أصلاً بالإلغاء هنا يستوجب عليها تقرير اختصاصها وفحص أساس الطّلب.

أما إذا كان سبب الإلغاء هو عيب من عيوب عدم المشروعية الدّاخلية، خاصة عيب المحل، فتميّز في هذه الحالة بين فرضيتين:

أ-إذا كان للإدارة اختصاص تقديري بعد إلغاء القرار الإداري، فكون للقاضي سلطة أن يأمرها بإعادة فحص الملف مجدداً،

الفرع الثاني: تطبيقات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة إلى الإدارة

تطبيقات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة في مجلس الدّولة الفرنسي كثيرة، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإيجابية منها أو السّلبية.

أولاً: تطبيقات حالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة إلى الإدارة بالنّسبة للقرارات الإيجابية

بالاطلاع على أحكام المحاكم الإدارية بفرنسا نجدها قد مارست السّلطة الّتي منحها لها قانون ١٩٩٥ منذ الفترة الأولى[١]، إذ ذهبت المحكمة الإدارية الفرنسية بـــ Lille إلى توجيه أمر بعد إلغاء قرار للعمدة بعدم ممارسته لسطاته الضّبطية، بممارسة هذه السّلطات المخولة له قانوناً، وتحريره محضر بالمخالفات المضبوطة.

كما قضـــت محكمة باريس الإدارية بتوجيه أمر لإدارة المدرســـة، بإعادة الطالب للمدرسة بعد إلغاء قرار فصله، كما قضى مجلس الدولة بتوجيه أمر بإعادة فحص طلب الطاعن خلال مدة شـــهر والمتعلق بالوظيفة العامة[٢]، بعد إلغاء قرار الإدارة المعاندة بفصل الموظف.

كما قضـــى مجلس الدولة بتوجيه أمر للوزير المعني باتخاذ قرار محدد خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من إعلامه بالقرار[٣]، وقرارات عديدة متعلقة بإلغاء قرارات إبعاد الأجانب، والأمر بإعطائهم تصريح مؤقت بالإقامة[٤].

ومما قضى به مجلس الدّولة الفرنسي أيضاً، تأييد حكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء قرار المحافظ الّذي قبل طلب العمدة بسحب استقالته، حيث رأى المجلس أنّ

لاتخاذ قرار جديد خلال مدة محددة، وعلى الإدارة مراعاة الالتزام بإصـــدار القرار خلال هذه المدة، ويبقى لها تقدير تغيّر الظّروف القانونية، والواقعية الّتي بناء عليها ستُصدر القرار الجديد.

ب- أما إذا كان لها اختصـــاص مقيد أي أنّ التزام الإدارة مصـــدره نص قانوني، ففي هذه الحالة للقاضـــي أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، خلال مدة محددة، وليس أمام الإدارة إلا اتخاذ الإجراء الّذي حدده لها القاضي.

بمعنى أنّ سـلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيّدة، أو تقديرية تلعب دوراً مهماً في تحديد سـلطة القاضـي الإداري بين الاتسـاع والمحدودية، راجع: حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص٧٩- ٨٠، وأيضا:

Martine Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p488. et. v: Martine Lombard، op، cit، p433. Et. Valérie Martel، op، cit، p06. Et Antonia Hpuhoulidaki، op، cit، p09.

١ انظر: Martine Lombard،Gilles Dumont، op، cit، p461- 462.

2 C.E،09-09-2010، n330311، 04ém، s،sect، jugeant seul، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

3 C.E،19-07-2010، n33401، 10ém et 9 ém، s،sect، réunies، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

4 C.E،16-07-2010، n330880، 06ém، s،sect، jugeant seul، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

تنفيذ ذلك الحكم يقتضي توجيه أمر بحلول أقدم مساعد محله، في حالة خلو منصب العمدة لأي سبب[1].

ومن هذه الأحكام نجد بأنّ القاضي يحدد الآثار المترتبة على أحكامه، ويحدد كيفية تنفيذها بأمر موجه إلى الإدارة، بإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية، ولتدارك سوء التّنفيذ للأحكام الحائزة لحجية الشّيء المقضي به، وهذا طبعاً ما كان يعزف عنه القاضي الإداري قبل صدور قانون ١٩٩٥، حين كان دوره يقف عند حد تقرير المشروعية من عدمها[2].

ونحن نؤيد هذا المنهج للقاضي الإداري، أو سلوك هذا الطّريق، ذلك أنّه من غير المنطقي أن تتوسع سلطات الإدارة لتشمل مجالات ونشاطات لا حصر لها، بينما يبقى القاضي الإداري بنفس نمط ووسائل الرّقابة التقليدية.

ثانياً: تطبيقات حالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة إلى الإدارة بالنّسبة للقرارات السّلبية

سار القاضي الإداري الفرنسي بصدد دعاوى الإلغاء ضد قرارات رفض قيد الطّلاب في السّنة الأولى لدبلوم الدّراسات الجامعية، على استخدامه لهذه السّلطة، إذ تقرر في قضية الآنسة Nathalie Jehan وآخرين بصدد رفض رئيس جامعة Rennes طلبها، مع بعض الطّلبة للتسجيل في السّنة الأولى لدبلوم الدّراسات الجامعية العامة، لعلوم وفنون الأنشطة البدنية والرّياضية للسنة الجامعية ١٩٩٥/١٩٩٦، فطالبوا:

– بصفة أساسية توجيه أمر لرئيس الجامعة بقيدهم خلال ٨ أيام من تاريخ إعلامه بالحكم، وبغرامة تهديدية مقدرة بـ: ألف فرنك عن كل يوم تأخير.

– وبصفة احتياطية بتوجيه أمر له بالفصل مجدداً في كل طلب من الطّاعنين، خلال شهرين من إعلامه بالحكم، وبغرامة تهديدية بألف فرنك عن كل يوم تأخير.

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٤٤.

٢ وفي مجال الأشغال العمومية أيضاً أصبح بإمكان القاضي الإداري توجيه أوامره لتنفيذ حكم قضائي بصدد الأشغال المقامة بطريقة غير قانونية، بعد البحث في أسباب القرار والسّلبيات الّتي قد ينجر عنها بقاء الأشغال بالنّسبة للمصلحة العامة أو الخاصة، ومن ناحية أخرى النّتائج المترتبة على الهدم لا يترتب عليه تهديد للمصلحة العامة، وذلك بعدما كانت سلطاته أمام الأشغال العامة محدودة جداً له في ذلك تطبيقات حديثة ومهمة، للاطلاع أكثر انظر: Marie Lombard، Gilles Dumont، op، cit، p462.

ورغم توضـيح رئيس الجامعة أنّ سـبب رفضــه لقيدهم هو تقصـيرهم في الاختبارات الّتي أجريت لهم سابقاً، قضت المحكمة الإدارية بـ Rennes بما يلي:

– إلغاء قرار رفض قبول تسجيلهم، واعتبرت ذلك مخالف لمبدأ حرية كل طالب بالقيد في أي مؤسـســـة تعليمية من اختياره، طبقاً للمادة ١٤ من قانون ١٩٨٤/٠١/٢٦ الخاص بالتّعليم العالي، وبهذا يكون رئيس الجامعة قد ارتكب خطأ يســـتوجب إلغاء قراره برفض القيد.

– وتوجيه أمر لـه بقيد الطّلاب، مع مراعاة اقتراب عودة الدّراســـة الجامعية، لذلك أوجب عليه هذا خلال مهلة لا تتعدى ٨ أيام من إعلانه بالحكم، وقرنته بتهديد مالي قدره ٥٠٠ فرنك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، تبدأ بانقضـــاء مهلة ٨ أيام إلى أن ينفد الحكم.

وعليه نجد أنّ القاضـي الإداري اسـتند في أحكامه إلى نصـوص قانونية توجب اتخاذ إجراء معين، والتزام الإدارة من البداية باحترام هذه النّصـــوص القانونية، ومخالفتها يوجب على القاضـي تصـحيح قرارها في إطار سـلطة مقيدة بهذه النّصـوص، الّتي تحدد الإجراء الواجب اتخاذه، لتكون هذه القوانين مقيدة لكل من ســـلطة القاضـــي الإداري والإدارة معاً وهذا ما قضى به في العديد من قراراته[1].

وتطبيقاً لذلك، قضـت المحكمة الإدارية بـــــ Paris بإلغاء قرار الإدارة برفض منح الطّاعن مسـتندات تدخل في إطار الحالات المنصـوص عليها بقانون ١٩٧٨، الّذي يسـمح له بالحصـول على نسـخة منها، ووجهت أمراً إلى الإدارة بتسـليمها له خلال مهلة معقولة، لا تتجاوز شهراً واحداً من إعلان الحكم إليها.

وهذا ما أقره أيضـــاً قانون ١٢ /٢٠٠٠/٤، المتعلق دائماً بحقوق المواطنين في إطار علاقتهم بالإدارة، الخاص بإصـــلاح العلاقة بين الإدارة وجمهور المتعاملين معها، وحظر عليها رفض تسليمها للاطلاع عليها[2].

1 C.E19-07-2010، n317182، 10ém et 09ém، s،sect، réunies، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

2 Gilles Darcy، Michel Paillet. op. cit. p304.

كما قضت بإلغاء قرار صادر عن مصلحة الضّرائب، برفض تسليم الطّاعن الوثائق الّتي استندت إليها في فرض الضّريبة عليه، مع أمرها بتسليمها له خلال مدة شهرين من إعلان الحكم إليها[1].

هذا وهناك العديد من الأحكام الّتي قضت بناءً على طلب صاحب الشّأن بإعادة فحص الطّلب مجدداً خلال مدة محددة، بعد إلغاء قرار رفض منح التّرخيص، لمخالفته لنص المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الّتي أقرت الحق في احترام الحياة العائلية[2].

وفي هذا قضت محكمة الاستئناف الإدارية بـ Lyon بإلغاء قرار الوالي برفضه تجديد مستند الإقامة لمدة عشر سنوات، لمخالفته لنص المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية، وفرضت على الإدارة إعادة فحص طلبه مجدداً، مع الأمر بغرامة تهديدية لإجبارها على التّنفيذ، مع أخذها بعين الاعتبار المستجدات المحتملة في الظّروف الواقعية والقانونية للطاعن، ولا يلزم من هذا أمر الإدارة بمنحه هذا التّرخيص.

ومن ذلك أيضاً إلغاء مجلس الدّولة قرار المحافظ الرّافض لمنح الطّاعن مستند الإقامة، وأمره بمغادرة الإقليم الفرنسي خلال مدة أقصاها ٣ أشهر، لكونه قرار غير مشروع، ويُعد اعتداءً على الحياة العائلية له، وهذا ما يخالف نص المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية، وقضى بتوجيه أمر للمحافظ لإعادة الفحص مجدداً خلال مدة أقصاها شهرين من إعلامه بالحكم، وهذا باعتبار الفحص الجديد ضروري للتعرف على المتغيرات في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن، ذلك أنّ قيام الإدارة بفحص الملف والتّحقيق فيه مجدداً أمر إلزامي، لإعادة إصدار قرار يعكس موقفها في ظل هذه الظّروف الجديدة، الّتي قد تحدث بين فترة صدور قرار الرّفض، وصدور الحكم.

وأيضا إلغاء قرار عدم منح المدعي تأشيرة الدّخول لفرنسا، للالتحاق بزوجته المقيمة بها، والحاصلة على مستند الإقامة لمدة ١٠ سنوات، وقد أيد قرار القنصل بقرار من وزير الشّؤون الخارجية الفرنسي، الّذي استند في ذلك على أن «حضور يشكل تهديداً للنظام العام» فتقدم المعني وزوجته بعريضة لمجلس الدّولة يطالبان فيها بإلغاء قرار

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٤٥.

2 C.E 16-07-2010، n327646، 06ém، s،sect jugeant seul، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

رفض منحه التّأشيرة، كونه يمثل اعتداءً على حياته العائلية الّتي ضمنتها المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وطالب بتوجيه أمر إلى الإدارة بمنحه تأشيرة الدّخول لفرنسا، للإقامة مع زوجته، والحكم بغرامة تهديدية بمبلغ ١٠ آلاف فرنك عن كل يوم تأخير، فقضى له المجلس بما يلي:

– إلغاء قرار رفض منح التّأشيرة، لكونه اعتداءً على احترام الحياة العائلية المكفولة بالمادة (٨) من الاتفاقية.

– بالنّسبة للطلب الخاص بتوجيه أمر إلى الإدارة لمنحه التّأشيرة، قام المجلس بتحقيق إضافي، ومن خلال إجابات أطراف النّزاع ثبت له أنّه لم يحدث أي تغيير في المركز القانوني، أو الواقعي للطاعن، منذ صدور القرار الملغى، لذا وجه أمر للسلطة المختصة بمنحه التّأشيرة خلال شهر واحد فقط، غير أنّه لم يقرن أمره بغرامة تهديدية.

وعليه اعتبر المجلس أنّ حق الطّاعن في الحياة العائلية المستقرة أشد من اعتبارات التّهديد للنظام العام، الّتي يدّعيها موظف السّفارة الفرنسية بالجزائر، نتيجة اعتقادهم الرّاسخ بأنّ كل من يريد الدّخول لفرنسا من الجزائر يشكل تهديد للنظام العام، وهذا في ظل غياب أي دليل قاطع بهذا الشّأن، لذا لا يصلح لأن يكون سبباً مصوغاً لرفض منحة التّأشيرة، والقاضي الإداري لا يمنح هذا الحق لصاحب الشّأن إلا إذا قدّر أن حكمه بالإلغاء يقتضي بالضّرورة منح التّأشيرة للدخول وهذا استناداً إما:

١– لكون الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ القرار المطلوب منذ تاريخ الحكم الصّادر بالإلغاء مع مراعاتها للظروف الواقعية والقانونية المستجدة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إخضاعها لالتزامات مختلفة في محتواها عن الالتزامات المفروضة عليها قانوناً، لذا غالباً ما يحيل القاضي لها الملف لإعادة دراسته مجدداً[١].

٢– وإما استناداً لتغيّر المركز الواقعي والقانوني للطاعن منذ صدور القرار الملغى، أي أنّ الأمر الّذي سيوجهه إلى الإدارة لن يكون ناتج آلياً عن حكم الإلغاء[٢].

---

1 C.E ،13-07-2010، n316953، 1ere، et 06ém، s،sect réunies، www.legifrance.gouv.fr، 26-09-2010.

٢ عبد القادر عدو، مرجع سابق الذكر، ص٤٥.

ومثال ذلك أيضاً ما قضت به محكمة باريس في حكمها الصّادر في ١٩٩٧/١٠/٢٨ حين رفض مدير الشرطة منح السّيدة Liata –ذات الجنسية الزّائيرية– مستند الإقامة لعدم توافر شروط منحها لها، لكن نظراً لتغيّر الظّروف الواقعية لها بعد قرار الرّفض، وهذا بإنجابها طفلاً يحمل جنسية فرنسية، أصبح بإمكانها الاستناد لنص المادة «٨» من الاتفاقية الأوروبية، الّتي أكدت على احترام حق الفرد في الحياة العائلية، وعلى هذا الأساس وجّه القاضي أمراً إلى الإدارة بمنحها مستند الإقامة خلال مدة «٣ أشهر» من تاريخ إعلانه بالحكم، ورغم ذلك لم يُقبل من الطّاعنة طلبها الأمر بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة، فله سلطة تقديرية في الجمع بين الأمر والغرامة في حكم واحد.

كما قضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار رفض المحافظ منح السّيد «بيراد» في ١٩٩٨/١١/٣٠ مستند الإقامة بشكل قانوني في فرنسا، بعد انتهاء المدة المحددة له في التّأشيرة بـ (٣٠) يوم، وهذا بسبب زواجه من فرنسية وإنجابه طفلاً منها خلال المدة غير القانونية الّتي مكث فيها بفرنسا، إذ أن رفض منحه مستند الإقامة يمس بحياته العائلية طبقاً للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية، كما رفعت المحكمة الأمر لمجلس الدّولة طالبة منه الرّأي الاستشاري، فيما إذا كان إلغاء قرار المحافظ يعني بالضّرورة توجيه أمر إلى الإدارة بمنح الطّاعن مستند الإقامة؟

فأقر مجلس الدّولة أنّ إلغاء قرار رفض منح مستند الإقامة بما يشكله هذا الرّفض من مخالفة للمادة «٨» من الاتفاقية الأوروبية يقتضي تنفيذه منح مستند مؤقت للطاعن، يحمل عبارة «الحياة الخاصة والعائلية»، وهذا لتغيّر ظروفه الواقعية والقانونية بالزّواج والإنجاب، لذا ومن مقتضيات حماية الأسرة من الخطر والتّفكك، وتطبيقاً لنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية، يقتضي الوضع توجيه أمر إلى الإدارة، بمنح مستند الإقامة لصاحب الشّأن طبقاً للمادة ٢/٨ من قانون ١٩٩٥، وعليه وفي مثل هذه الحالات للقاضي إجراء تحقيق إضافي مع الأطراف خاصة، إذا كانت ظروف الملف تسمح بذلك، وهنا يوضح الأطراف للقاضي ما استجد من تحوّلات في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن، وإن تبين له عدم وجود أي تغيير فإنّه يأمر الإدارة بمنح التّأشيرة

للطاعن[1]، وهذا ما حدث في قضية Bourezak، حيث لم يُحِل الأطراف إلى الإدارة لإجراء التّحقيق، بل قام به بنفسه، حيث أجرى تحقيق إضافي في ١٩٩٧/٥/٧، حين طلب من الأطراف خلال مهلة ١٥ يوماً الرّد على سؤاله، فيما إذا قد حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطاعن منذ صدور قرار ١٩٩٣/٢/٢٢ الرّافض لطلبه، وكان الرّد من الطّرفين بعدم وجود أي تغيير، لذا أصدر مجلس الدّولة أمره إلى الإدارة بمنح الطّاعن تأشيرة الدّخول شهر واحد.

إلا أنّ هذا يطرح تساؤلاً مهماً بهذا الصّدد وهو: هل كل إلغاء لقرار رفض منح مستند الإقامة للأجانب، لمخالفته أحكام المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يخوّل للقاضي الإداري بناءً على طلب صاحب الشّأن توجيه أمر إلى الإدارة بالإجراء الواجب اتخاذه، تنفيذاً للحكم بشكل محدد، أو توجيه أمر لها بإعادة فحص الطّلب مجدداً خلال مدة محددة؟

إذا كان من الثّابت أنّ القاضي الإداري أصبح بإمكانه الرّقابة على القرارات الصّادرة برفض منح مستند إقامة الأجانب، وإبعادهم خارج الحدود الفرنسية، لما في ذلك من اعتداء على الوحدة العائلية، وانتهاك لأحكام المادة ٨ من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، فإنّ حلول القاضي بهذا الصّدد لم تكن جميعاً متماثلة، إذ قضى في البعض منها بإحالة الأمر إلى الإدارة لإجراء تحقيق خلال مدة محددة، وفي البعض الآخر قضى بتوجيه أمر إلى الإدارة بمنح مستند الإقامة.

ويظهر الفرضين السّابقين –أي حالة الاختصاص التّقديري والمقيد– أيضاً في قرارات التّرخيص بالبناء خاصة، ذلك أنّ إلغاء قرار التّرخيص بالبناء لا يعني حرمان صاحب الشّأن من البناء، لأنّ ذلك متعلق فقط بعدم مشروعية قرار التّرخيص وفقاً للسبب المحدد في الحكم، ومع هذا يمكن تصور صدور قرار آخر مشروع بالتّرخيص، إذا كانت عدم المشروعية مثلاً ترجع لعيب شكلي «خارجي»، كما أنّ إلغاء رفض التّرخيص بالبناء لا يعني بالضّرورة منحه إياه، لإمكانية وجود أسباب

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٣٩.

أخرى غير مشروعة تبرر هذا الرّفض، مع إمكانية منحه له إذا تغيرت هذه الأسباب وأصبحت قانونية.

وعليه رفض منح قرار التّرخيص لا يعني الحكم به للفرد، وإنما بحث مشروعية قرار المنح أو رفضه، كما لا يفرض عليها حكم الإلغاء اتخاذ قرار عكسي، إن كان قرارها الأوّل بمبادرة منها، أي دون طلب من صاحب الشّأن، إذ لها أن تكتفي بالموافقة على إزالة القرار الملغى.

أمّا إذا كان بناء على طلب صاحب الشّأن فتكون ملزمة بإعادة فحص الطّلب مجدداً وفقاً للظروف الجديدة وقت فحصه[1]، وهذا ما قضت به محكمة Lyon إثر قضية رفعت من الشّركة المدنية العقارية Pegaz طالبة الحصول على ترخيص لبناء مجمع تجاري على أرض مملوكة لها، إلا أنّ العمدة رفض منحها التّرخيص، على أساس أنّ هذا لم يكن مدرج ضمن خطة التّعمير بالمنطقة، ولا بالرّسم التّخطيطي للتنظيم الخاص بها.

فطعنت الشّركة أمام المحكمة الإدارية، طالبة إلغاء قرار العمدة برفض منحها التّرخيص، وطالبت بصفة أصلية توجيه أمر من القاضي إلى الإدارة بتسليمها هذه الرّخصة، وبصفة احتياطية توجيه أمر للعمدة بإعادة فحص طلبها خلال مدة ٣ أشهر من إعلان الحكم له، تحت غرامة تهديدية مقدرة بألف فرنك عن كلّ يوم تأخير، فقضت المحكمة بإلغاء قرار رفض منح التّرخيص من العمدة، غير أنّ هذا لا يعني إلزامه بمنحه، لذا رفضت توجيه أمر له بمنح الشّركة هذا التّرخيص، لكنها أمرته بفحص الطّلب مجدداً خلال مدة ٣ أشهر من إعلان الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في مصر ذهب إلى اتجاه جدير بالتقدير في إلغاء القرارات السلبية للإدارة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية، ومن ذلك ما قررته محكمة القضاء الإداري من أنَّ: « دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدّعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطّلبات في الدّعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنّها واحدة في غايتها وهدفها، فالحكم المطلوب

---

١ نفس المرجع، ص١٣٢.

تنفيذه قد صـدر بناء على الطّلبات في الدّعوى الأصـلية، والسّـند الّذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محله الحكم المطلوب تنفيذه، وبناء على ذلك فإنّ المحكمة الّتي أصـــدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها الّتي تختص بنظر الطّعن في القرار السّلبي بعدم التّنفيذ»[1].

ويعتقد البعض أنّ خضـــوع الإدارة للأمر الموجه لها يُفترض أن يكون طوعاً، أمّا الأمر بغرامة وقائية مرتبطة بالأوامر السّـابقة فيكون في حالة الاعتقاد العكسـي، من خلال عناصـر الملف كقضـية الآنسـة Nathalie Jehan وآخرين، بصـدد رفض رئيس جامعة Rennes طلبها مع بعض الطّلبة للتسجيل في السّنة الأولى.

كما قضـــت محكمة Paris بإلغاء قرار مدير شـــرطة باريس، باقتياد الطّاعن خارج الحدود، ووجهت أمراً لمدير البوليس بمنح الطّاعن مسـتند الإقامة خلال ٣٠ يوم من إعلان الحكم، وقرنت أمرها بغرامة تهديدية قدرها ألف فرنك عن كلّ يوم تأخير، تبدأ بالسّريان من يوم انتهاء المدة المحددة.

وتجدر الإشـارة إلى أنّ فصـل القاضـي في طلب توجيه أمر إلى الإدارة بالرّفض أو القبول يكون قطعياً، في الشّكل العادي للأحكام الإدارية، وله كلّ مقومات وخصائص الأحكام القضائية، وهذا بصدوره من هيئة الحكم في المحكمة بمقتضى سلطة قضائية بشـــأن منازعة حقيقية، لذا لا بد من تحديد جلســـة لنظر تلك المنازعة، يتم بموجبها إخطار مقدم الطّلب والإدارة الممتنعة عن التّنفيذ، ويصـــدر الحكم وجاهياً بحضـــور الخصوم بعد إجراء تحقيق.

هذا وجدير بالذّكر أنّ سـلطة توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية لا تقتصـر في فرنسا على قاضي الإلغاء، بل لقاضي القضاء الكامل طبقاً للمادة ٢/٨ من قانون ١٩٩٥ سـلطة واسـعة من هذا المجال، تفوق سـلطة قاضـي الإلغاء بتوجيه أوامر مقترنة بغرامة تهديدية لإجبارها الإدارة على أداء مبلغ التّعويض الّذي قضـــى به، أو إلزامها بالعمل أو السّلوك اللازم لتنفيذ الحكم.

---

١ يحكمها الصادر في ١٩٦٨/٦/٢٠، راجع بالتفصيل: سرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص١٨٧.

وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية لـــ Strabourg في قضـائها بغرامة مالية بألف فرنك لإلزام البلدية بدفع مبلغ التّعويض المقضـي به خلال شـهرين من إعلان الحكم إلى الإدارة[1].

كما قضـت المحكمة الإدارية الاسـتئنافية في Nantes بإلزام الإدارة تحت غرامة تهديدية بـــ ٥٠٠ فرنك يومياً عن كلّ يوم تأخير بدفع مبلغ التّعويض الّذي قضت به محكمة أوّل درجة.

وتجدر الإشـارة إلى أنّ الفقه الفرنسـي اعتبر اتسـاع سـلطات القاضـي الإداري في مواجهة الإدارة أمراً إيجابياً، لم يكن من الممكن تصـوره قبل صـدور تلك التعديلات[2]، وهذا من خلال ما نشـر حول هذا الموضـوع من مقالات، مثل مقال الأسـتاذ "Bon" الّذي اعتبر ذلك تقدماً لدولة القانون.

– والأستاذ "Tercient" والّذي اعتبره نهاية لظاهرة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.

– **والأستاذ** "Voladou" **الّذي رأى بأنّ القاضي الإداري أصبح يتمتع بسلطة القيادة والأمر في مواجهة الإدارة.**

– **واعتبر الأستاذ** "Drago" **أننا أصبحنا أمام قاضي إداري جديد**[3].

المطلب الثّالث: الطّعن في الأحكام الصّادرة بتوجيه أوامر إلى الإدارة

رأينا فيما سـبق أنّ الأوامر الصّـادرة عن القاضـي الإداري إلى الإدارة قد تكون في إطار دعوى إدارية اسـتعجالية، وبصـدور قانون ١٩٩٥، وقانون ٢٠٠٠ أصـبح القاضـي الإداري لدعاوى الموضوع، والقاضـي الإداري الاستعجالي يتمتّعان بسلطات هامة في توجيه أوامر إلى الإدارة، لضـمان إعلاء مبدأ المشـروعية، بما في ذلك تنفيذ أحكامه بناءً على طلب ذوي الشّـأن أمام المحكمة الإدارية كأول درجة، كما أتاح الطّعن في هذه الأوامر أمام محاكم الاسـتئناف الإدارية –بالنّسـبة للقضـاء الفرنسـي–

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١٦٠.

2 J.-H. Stahl et X. Domino, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », AJDA 2011. P.2226

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر ، ص٢٠- ٢٣٤.

ومجلس الدّولة[1]، سواء كان الطّعن موضوعياً، أو كان مما يتعلق بالشّق الاستعجالي منه.

الفرع الأول: الطّعن في الأوامر العادية الصّادرة عن القاضي الإداري

سنبيّن من خلال هذا الفرع الطّعن بالاستئناف في الأوامر الموجهة إلى الإدارة والصّادرة عن المحاكم الإدارية أولاً، ثم طلب إصدار أمر أمام محاكم الاستئناف في فرنسا.

أولاً: الطّعن بالاستئناف في الأوامر الصّادرة عن المحاكم الإدارية

يتم الطّعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية وفق الإجراءات العادية لاستئناف الأحكام الإدارية، حيث يتم من خلال هذا الطّعن نظر الدّعوى من جديد، من حيث الوقائع والقانون، على أن يتقيّد القاضي في ذلك بطلبات المستأنف في عريضة الاستئناف، باستثناء ما تعلق بالنّظام العام، الّذي يثيره القاضي تلقائياً كحالات عدم الاختصاص مثلاً، ويحق استئناف الحكم الصّادر في طلب توجيه أمر إلى الإدارة للمدعي، والمدعى عليه، والمتدخل اختيارياً، أو إجبارياً.

هذا ويثير الطّعن بالاستئناف تساؤلات مهمّة منها: هل الأوامر الصّادرة من القاضي قابلة للتّجزئة عن منطوق الحكم المقضي به، ممّا يجيز الطّعن فيها بصفة منفصلة عن الحكم ككل بالاستئناف؟ وهل تقبل محكمة الاستئناف هذه الطّلبات المتعلقة بتوجيه أوامر إلى الإدارة، إن قدّمت أمامها لأول مرة، في حالة الطّعن على الحكم الأصلي؟ هذا ما نبيّنه على النّحو التّالي.

١- إلغاء الأمر في الاستئناف

تطبيقاً للقاعدة الّتي تحظر على القاضي الإداري الحكم بما لم يُطلب منه، أو تعديل الطّلبات المقدمة له، على القاضي الإداري أن يحكم وفق الطّلبات المرفوعة إليه، غير أنّه يرد على هذه القاعدة استثناء نادر يتعلق بالطّلبات الّتي ترفع إليه بهدف إلغاء الحكم القضائي جزئياً، فيحكم هو بالإلغاء الكلي بدل طلب الإلغاء الجزئي للحكم، بسبب وحدة الموضوع والتّرابط بين عناصر منطوق الحكم، لذا يتعين على

١ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق الذكر، ص٣٣٣، انظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٢.

قاضي الاستئناف بصدد نظره لكل قضية على حدى، البحث في مدى قابلية عناصر منطوق الحكم للتجزئة[1]، وهذا كان من الصّعب تطبيقه على إجراء الأمر الموجّه إلى الإدارة.

كما أشار "Chabanol" بقراءة النّصوص المنظمة للأوامر الواردة بالمواد L.911.1/L.911.2[2] من تقنين العدالة الإدارية، الّتي تمنح القاضي الإداري سلطة توجيه الأمر إلى الإدارة في الحكم الّذي يصدره، بأنّ هذه النّصوص تُعلم أطراف النّزاع بقرينة الشّيء المقضي به، المندرج في منطوق الحكم، والّذي يكتسب القوة التّنفيذية، مما يعني إمكانية الطّعن بالاستئناف وحتى بالنّقض ضد إجراء الأمر.

هذا ولو افترضنا مثلاً أنّ القاضي الإداري لأول درجة قضى بوقف تنفيذ قرار الإدارة، ووجّه أمر لها بمنح الطّاعن التّرخيص المطلوب، فيمكن أن نجد قاضي الاستئناف في ٣ حالات:

أ- **الحالة الأولى:** لقاضي الاستئناف الاستناد على مجمل منطوق الحكم، أي الحكم بوقف التّنفيذ والأمر باتّخاذ إجراء معين معاً، وهذا بالبحث أولاً في شرعية الحكم بوقف التّنفيذ، فإن كان غير مشروع فلا يؤيد قاضي الاستئناف وقف تنفيذ القرار، ممّا يستتبع رفض طلبات الطّاعن، ورفض الأمر الّذي وجّهه قاضي أول درجة لأنّه لم يعد له محل، وإمّا يحكم بمشروعية الوقف، ويؤيد حكم محكمة أول درجة القاضي بوقف تنفيذ القرار، لينتقل لفحص ما إذا كان الأمر الصّادر من محكمة أول درجة ضرورياً لتنفيذ الحكم أم لا، فإن تبيّن له أنّ الإجراء ممّا يقتضيه تنفيذ الحكم أيّده، وإلا حكم هو به، وله في هذه الحالة أن يعدّله إن كان الأمر غير مرتبط بموضوع التّنفيذ، كما له إلغاء الأمر كلياً، إن رأى أنّه ليس ضرورياً لتنفيذ الحكم[3].

ب- **الحالة الثّانية:** في هذه الحالة يبحث قاضي الاستئناف في حكم وقف تنفيذ القرار دون إجراء الأمر الصّادر من المحكمة الإدارية، ويقتضي ذلك التّحقق من

---

١ عبد الحكيم فودة، مرجع سابق الذكر، ص٣١٣.

2 Ordonnance N2000- 387. Relative à la partie Législative du code de justice administrative.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٦.

قابلية أو عدم قابلية عناصر منطوق الحكم للتجزئة، ويصل القاضي في هذا الفرض إلى نتيجتين:

١- إمّا أن يقرّ بعدم قابلية منطوق الحكم للتجزئة: وهنا تُقيد سلطة قاضي الاستئناف في توجيه أوامر إلى الإدارة لأنّه سيرفض الإلغاء الجزئي.

٢- وإمّا يقرّ بقابلية الحكم للتجزئة: وهنا يمكن له قبول طلب الإلغاء الجزئي، وعليه يبحث على مدى شـــرعية قرار وقف التّنفيذ، لذا تبقى مســـألة قابلية الحكم للتّجزئة الوسيلة الوحيدة الّتي تتيح للقاضي توجيه أمر إلى الإدارة.

ج- الحالة الثّالثة: يستند قاضي الاستئناف على إجراء الأمر فقط، ويبحث فيما إذا كان ضـرورياً لتنفيذ الحكم القضـائي أم لا، ولا يمكن له ذلك طبعاً إلا بقابلية منطوق الحكم للتجزئة، وإلا يقضي بعدم قبول العريضة[١].

هذا ويُطرح التّســاؤل في حالة ما إذا كانت الحاجة للحكم في الاســتئناف تدعو إلى ضرورة النّظر في طلب الأمر الصّادر من قاضي أوّل درجة، هل يحق له هذا أم لا؟ وهذا على أساس أنّه يُحظر على القاضي توجيه أمر إلى الإدارة من تلقاء نفسه؟

تقضــي القواعد العامّة بأنّ قاضــي الاســتئناف عندما ينظر في الحكم المطعون فيه يلتزم في البداية بفحص مشـروعيته أولاً من تلقاء نفسـه، وبناءً على ذلك يُقرّ فيما إذا كان سـيفصـل فيه وفق قاعدة الأثر النّاقل -بإعادة الحكم في الموضـوع- الّتي تنقل النّزاع برمّته للفصل فيه من جديد، من حيث القانون والوقائع، وإمّا لا يطرح أمامه إلا الجزء المستأنف لأجله، بمقتضى قاعدة الأثر النّاقل.

وعليه إذا ما استأنف الأمر الصّادر من محكمة أول درجة الموجّه إلى الإدارة، وتبيّن لقاضـي الاستئناف سلامته، فتطبيقاً لقاعدة الأثر النّاقل يعيد الفصل في طلب توجيه أوامر إلى الإدارة، سـواء من حيث الشّـكل، أو الإجراءات وتكون بشـكل ظاهر، دون أن تمس أو أن تكون لها علاقة بموضوع النّزاع، وعليه يعني الحكم المستأنف ويعتبره

---

١ وعليه لا يمكن الطّعن في الحكم الصّادر مثلاً برفض توقيع الغرامة على الإدارة، إذا حسمت مسألة التّنفيذ، باستحالته لأي سـبب من الأسـباب، أمّا إذا لم تنحسـم مسـألة التّنفيذ بعد بإعلان الإدارة صـراحة رفضـها للتنفيذ، أو بدأت فعلاً في اتخاذ الخطوات الأولى لـه ففي هذه الحـالـة يمكن للطـالـب تجديد طلبـه في الحكم بـالغرامـة، لإلزام الإدارة بـالتّنفيذ، أو اســتكمـال خطواته، ويحدد القاضـي هنا ميعاد بدء سـريان الغرامة، انظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، المرجع السّـابق، ص٢٤٢- ٢٤٣.

كأن لم يكن[1]، ويبحث قاضي الاستئناف فيما إذا كانت الشّروط المتعلقة بالأمر الصّادر من المحكمة الإدارية متحققة أم لا، وإن تبيّن له خلاف ذلك قضى بإلغاء الأمر الصّادر منها[2].

ومن هذه التّطبيقات ما قضت به محكمة الاستئناف الإدارية في نانت، في قضية تتلخص وقائعها في أنّ مقاطعة نانت وضواحيها طالبت المحافظ منحها ترخيص بتشييد مجمع سكني، مكوّن من ثلاث عمارات للسكن، ومكتبة جامعية للعلوم الاقتصادية والإنسانية في منطقة petit part في مدينة نانت، وحصلت على التّرخيص الأوّل في ١٩٩٥/٥/٢١، والّذي طعنت فيه اللجنة الخاصة بالمتابعة والعمل أمام المحكمة الإدارية في نانت، فقضت بإلغاء قرار منح التّرخيص في ١٩٩٥/٩/٢٨، إلا أنّ المقاطعة استأنفت الحكم، كما منح لها المحافظ ترخيص ثاني لنفس الغرض في ١٩٩٥/١١/١٧، لنتقدم اللجنة السّابقة بالطّعن عليه مجدداً أمام محكمة الإلغاء مطالبة بإلغاء قرار منح التّرخيص ووقف تنفيذه، وتوجيه أمر للمقاطعة لوقف أعمال البناء الّتي باشرتها بموجب ترخيص المحافظ[3]، فقضت المحكمة الإدارية بنانت بالإلغاء قرار التّرخيص الثّاني، ووجّهت أمر للمقاطعة بوقف أعمالها في ١٩٩٦/٢/١٥، لتستأنف المقاطعة هذا الحكم بعريضتين، تطالب في الأولى بالإلغاء حكم المحكمة، وفي الثّانية بإيقاف أمر وقف تنفيذها لأعمال البناء.

وتطبيقاً لأحكام المادة ١٢٣، ١٢٤ من التّقنين، قامت محكمة الاستئناف بضم العريضتين والفصل فيهما بحكم واحد في ١٩٩٦/٦/٢٦، بتأييدها حكم المحكمة الإدارية بوقف تنفيذ قرار منح التّرخيص، وفي الطّلب الثّاني لصالح المقاطعة بإلغاء قرار المحكمة القاضي بوقف تنفيذ الأعمال، وقد ذكرت المحكمة في حكمها صراحة بأنّ الأمر الصّادر بوقف تنفيذ أعمال البناء قد أُدرج في منطوق الحكم، لذا يكون محلاً للطعن عليه بالاستئناف، وقد ذهبت محكمة الاستئناف لأبعد من ذلك، بإلغاء الأمر الصّادر عن محكمة أوّل درجة بعد استعراضها لأحكام المادة ٨ ف٢ من

---

١ حمدي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٧.

2 Jaque Leger، op، cit، p14.

٣ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٨٩.

التّقنين –المادة L.911.4 من قانون العدالة الإدارية الحالي– يبحثها عمّا إذا كان حكم المحكمة يستلزم لتنفيذه اتخاذ هذا الأمر أم لا، ولأنّها تبيّنت خلاف ذلك قررّت إلغاء الأمر الصّادر من محكمة أول درجة[1]، وبهذا تكون قد أجابت عن التّساؤل المتعلق بمعرفة ما إذ كان إجراء الأمر يقبل التّجزئة عن منطوق الحكم.

غير أنّه وحسب وجهة نظرنا نعتقد من خلال هذه القضية أنّه لابد من وجود تناسق وتكامل في الحكم، بين الطّلب الأصلي في الدّعوى، وطلبات التّنفيذ الموجهة من القاضي الإداري، ذلك أنّ قابلية الحكم للتجزئة وإمكانية الطّعن في كل شق على حدى لا يعني أن يصدر بهذا قرارات متناقصة، أو غير متناسقة مع بعضها البعض، أو تحقّق نفس النّتيجة رغم اختلاف مضمونها وهذا هو الأهم، إذ في هذه القضية قضت محكمة الاستئناف من جهة بإلغاء قرار منح التّرخيص الصّادر من المحافظ، ومن جهة أخرى قضت للمقاطعة بحقّها في إلغاء قرار وقف التّنفيذ، إذ كان من الممكن القضاء بإلغاء قرار منح التّرخيص وحده، لأنّه بالضّرورة يستتبعه وقف التّنفيذ، لأنّ الإدارة لا يمكن لها أن تواصل البناء بدون رخصة، وهذا ما يتماشى ومنطق الحكم، لا أن تقضي بإلغاء قرار منح الرّخصة، وفي نفس الوقت إلغاء قرار وقف التّنفيذ، إذ ليس لهذا الأخير أي داعي ولا معنى، بل ولا يتماشى مع الحكم الأول.

٢– آثار إلغاء الأمر في الاستئناف

لا يؤثر إلغاء الأمر الصّادر عن محكمة أول درجة على الطّابع التّنفيذي للحكم الأصلي الّذي أيّدته محكمة الاستئناف ممّا يعني ضرورة الفصل بين الإجراء الرّئيسي للحكم الأصلي –بالإلغاء أو التّعويض– والإجراء المكمّل أو المصاحب له، كتوجيه أمر أو الحكم بغرامة تهديدية[2].

---

1 Jaque Leger، op، cit، p14.

٢ غير أنّ هذا يثير إشكال بشأن تحمّل المصاريف القضائية، فهل لحكم قاضي الاستئناف تأثير في هذا المجال؟
القاعدة العامّة هي تحميل خاسر الدعوى للمصاريف القضائية التي تحمّلها الطرف الآخر، والتي تحدّدها المحكمة، غير أنه في نص المادة ٦٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي نصت بعد تأكيدها على القاعدة السابقة على إمكانية الطرف الآخر كل، أو بعض المصاريف بقرار مسبّب، والمقصود هنا ليس المصاريف التي تقضي بها المحكمة في حكمها على خاسر الدعوى، مالم تقض بغير ذلك_ وإنمّا النّفقات أيضاً التي تحمّلها الطرف المحكوم له من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ، كاضطراره إلى اللّجوء للقاضي لإجبارها على التّنفيذ، رغم أنّها ملزمة بتنفيذ آثار الحكم الصادر لصالح الطاعن، دون أن يضطر إلى اللّجوء للقضاء، وما يستلزم ذلك من نفقات يستوجب ردّها له.

ثانياً: طلب إصدار أمر أمام محكمة الاستئناف في فرنسا

القاعدة العامّة أن تُقدم طلبات إصـــدار الأوامر إلى الإدارة أو الحكم بغرامة تهديدية عليها إلى رئيس المحكمة الإدارية الّتي أصـــدرت الحكم، أو محكمة الاســـتئناف – مجلس الدّولة كجهة اســتئناف –إن طعن عليه بالاســتئناف[1]، غير أنّ مســألة تقديم طلبات جديدة في مرحلة الاســتئناف في القانون الفرنســي وقبولها، يتحدد وفقاً لمركز المســـتأنف والمســـتأنف عليه، فإن كان المســـتأنف هو القرار المدّعي –في أغلب الأحوال– في أوّل درجة فلا يُســمح له بأن يغير الأســاس القانوني لدعواه، فإن كان طلبه وقف تنفيذ ترخيص بالبناء، لعدم اســتشــارة المؤتمر الدّائم لتراخيص البناء مثلاً، رُفض الطّلب، وتمّ اســتئنافه مجدّداً بإضــافة المدّعي لســبب آخر، إضــافة للسّــبب السّــابق، بالاســتناد على مخالفة التّرخيص للائحة البناء، فقاضــي الاســتئناف يحكم بعدم قبول هذا السّـــبب باعتباره مطلباً جديداً[2]، إذ لا يمكن للمدّعي بناء طعنه على

هذا وتثير مسألة قابلية الحكم للتّجزئة إشكالاً آخر، يتعلق بتحديد «الطّرف الخاسر في الدّعوى»، ومثال ذلك قضية مقاطعة نانت وضواحيها، إذ حُكم عليها بحكم أصلي في الدّعوى بإلغاء قرار منح التّراخيص، لكن في نفس الوقت حصلت على حكم لصالحها بشأن الحكم التّكميلي القاضي بإلغاء حكم محكمة أوّل درجة بوقف تنفيذ أعمالها، فمن هو الطّرف الخاسر في هذه الدّعوى، مقاطعة نانت من منطلق حصــولها على أمر بإلغاء قرار وقف تنفيذ الأعمال من محكمة الاســتئناف، لكن مع تأييد قرار المحكمة برفض منح ترخيص البناء، باعتباره الحكم الأصـــلي في الدّعوى، أم اللّجنة القائمة على إعداد الجامعة هي الطّرف الخاسر في الدّعوى، بالنّظر إلى الحكم بإلغاء الأمر التّكميلي لصالح المقاطعة، برفض إلغاء أمر وقف الأعمال؟ نجد في هذه القضــية أنّ محكمة الاســتئناف حكمت على المقاطعة بالمصــاريف القضــائية، باعتبارها الطّرف الخاســر، لأنّها لم تحصل على حكم بإلغاء ما وصلت إليه المحكمة الإدارية، بإلغاء قرار منحها التّرخيص، بل أيّدته وأكّدت محكمة الاستئناف على حكم المحكمة الإدارية، الّذي كان سبب استئنافها.

وعليه نجد بأنّ محكمة الاســتئناف الإدارية اتّجهت إلى هذا الحال على أســاس المركز القضـــائي الأصــلي، أو الإجراءات الأصلية للحكم، وليس وفق الإجراءات المكمّلة المرصودة لضمان فعالية كاملة لهذا الحكم القضــائي الأصــلي، غير أنّ هذا بدوره يثير تساؤل فيما لو كانت الإدارة طعنت بالاستئناف في إجراء الأمر فقط، الصّادر إليها من محكمة أوّل درجة، فيكون الحكم في النّزاع الأصلي ثابت، بينما يتغير الحكم التّكميلي، فمن هو الطّرف الخاسر في هذه الحالة: هل هو الكاسب للدعوى في أول درجة فيما يخص الحكم الأصلي، رغم خسارته للاستئناف بالنّسبة للإجراء التّكميلي؟ أم الّذي خسر الحكم الأصلي أمام محكمة أوّل درجة، وكسب الاستئناف بإلغاء الأمر؟

لإجابة على ذلك نجد أنّه لا يوجد سـبب لاسـتبعاد تطبيق القاعدة السّـابقة، الّتي تقضــي بتحميل النّفقات لخاسـر الدّعوى في الاستئناف باعتباره هو الإجراء الوحيد الّذي كان محل استئناف، وبالتّالي فهو الّذي يشكّل لنا الإجراء الأصلي، وعليه يُعتدّ بقرار محكمة الاستئناف في تحديد الطّرف الخاسر في الدّعوى.

غير أنّ هذا الطّرح في اعتقادنا يؤدي إلى إمكانية تحوّل طبيعة أجزاء منطوق الحكم بمعنى، ما يكون حكم أصــلي في درجة أدنى، قد لا يصـبح كذلك في درجة تقاضــي أعلى، وما يكون حكم مكمّل، قد يصـبح أصــلي بالطّعن عليه في درجة تقاضــي أعلى، وهذا سيؤدي إلى التّغاضــي عن أصـل وجوهر النّزاع، ممّا قد يؤدي إلى أحكام متناقضـة مع الحكم الأصـلي، الّذي لم يُطعن فيه، لذا نعتقد أنّه من المهم الاحتكام والاعتماد على أوّل وصـــف لأجزاء القرار، حتّى وإن طُعن فيه، بمعنى ما يكون حكم أصـــلي يبقى أصـــلياً حتى نهاية النّزاع، لأنّه لولاه لما وُجدت أي أحكام مكمّلة أخرى، وما يكون مكمّلاً من أحكام أو قرارات يبقى بدوره ذو طبيعة مكمّلة، مهما طُعن عليه في درجات التّقاضـــي الأخرى، وهذا ما يجعلنا في غنى عن عدّة إشكالات.، انظر:

حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٩.

١ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٤.

٢ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص١١٢.

سـبب قانوني جديد، لم يسـبق أن طرحه على محكمة أوّل درجة، أمّا إذا أغفلت هذه الأخيرة نظر طلبه الّذي قدّمه لها الأوّل مرة بعد التّعرض له في أسـباب حكمها، فإنّه يبقى معلّقاً أمامها، أمّا إذا كان المستأنف هو الإدارة –المدعى عليها في أوّل درجة– في أغلب الأحوال فيجوز لها تقديم أسباب جديدة في الاستئناف.

وكمثال على ذلك الحكم الصّـادر من محكمة الاسـتئناف الإدارية بنانت في قضـية مقاطعة نانت وضـــواحيها[1]، إذ نجد أنّ اللّجنة على إعداد وتنظيم الجامعة كانت لها صفة المدّعي في أوّل درجة، ثم أصبحت مدّعى عليها في مرحلة الاستئناف، حيث اعتبرت محكمة الاسـتئناف الطّلب الاحتياطي للجنة الخاصـة بإعداد الجامعة بتوجيه أمر للدّولة، بوقف تنفيذ الأعمال المصـــرّح بها، بموجب قرار منح رخصـــة البناء المتنازع فيه طلباً مرفوضـــاً لأنّه أياً من الحكم المطعون فيه أو الحكم الحالي برفض الاسـتئناف، لا يقتضـي بالضّـرورة اتّخاذ أي إجراء من إجراءات التّنفيذ[2]، وعليه نجد أنّ رفض طلب توجيه أمر للدّولة قد استند على سبب موضـوعي، وليس على مجرد الرّفض، المتمثل في أنّ الحكم لا يقتضـــي اتّخاذ أي إجراء محدّد من إجراءات التّنفيذ[3]، وهذا هو السّبب الّذي صرّح به أيضاً مجلس الدّولة في حكمه الصّادر في قضـــية Toudroso، بتقديم مدينة باريس طعناً بالإلغاء أمامه ضـــدّ حكم محكمة باريس الإدارية، الّذي قضى بإلغاء قرار عمدتها بتخصيص مكانين في السّوق للسّيدة Pawl، إضـــافة إلى رفض طلبات بتوجيه أوامر لها بتخصـــيص المكانين للســـيدين Toudroso et mme باعتبارهم من تجّار الخضـــر والفواكه، والّذي أمرت به المحكمة الإدارية لمدينة باريس في هذا الحكم، وقضـــى مجلس الدّولة برفض الطّعن وتأييد حكم المحكمة الإدارية، ورفض طلبات مدينة باريس، على أســـاس أنّ رفض استئنافها لا يتطلب أي إجراء للتّنفيذ، ممّا يستتبع رفض طلبات السّيدين.

وممّا تقدّم عموماً يمكن تقديم طلبات الأوامر –طلبات جديدة– لأوّل مرة في الاستئناف، دون أن يشكّل ذلك خرق لمبدأ التّقاضي على درجتين، متى كانت الغاية

---

١ للتذكير ارجع لما سبق لنا تناوله في مجاله عن هذه المسألة.

٢ نفس المرجع، ص٢١٣.

٣ يسرى محمّد العصار، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٦.

منها كفالة تنفيذ حكم قضـــائي، وفرض احترامه على المحكوم ضـــدّه، وليس زيادة التزامات الخصـــوم، وهذا إذا كانت الإدارة هي المســـتأنف –المدعي عليها في أوّل درجة– كما يمكن للطّاعن في أوّل درجة الّذي يصـبح مسـتأنف عليه في ثاني درجة التّقدم بطلبات احتياطية بتوجيه أوامر إلى الإدارة في مرحلة الاستئناف[1].

هذا ويتطلّب قبول الطّلبات بتوجيه أمر إلى الإدارة لأوّل مرّة أمام محكمة الاسـتئناف، ضـرورة أن تهدف الطّلبات الجديدة في الاسـتئناف إلى نفس غايات الطّلب الأصـلي، حيث لا تكون منفصـلة عن النّزاع محل الحكم، بأن تُشـكّل منازعة مسـتقلة، وعليه يتحدّد موضـــوع النّزاع بادّعاءات الخصـــوم المتبادلة، المحدّدة بالطّلبات الأصـــلية للدّعوى، والطّلبات العارضـة، وهذا بوجود صـلة بينها وبين الطّلب الأصـلي، هذا ما يتضـــح من خلال الطّلبات العارضـــة للّجنة الخاصّـــة بإعداد الجامعة، إذ لا تمثّل منازعة مسـتقلة عن النّزاع الأصـلي المفصـول فيه سـابقاً من محكمة أوّل درجة، ممّا يعني ضـــرورة قبول طلبها، وعلى العكس من ذلك، كان ليُرفض طلبها بتوجيه أمر إلى الإدارة، أو الحكم عليها بغرامة تهديدية إن قُدّم هذا الطّلب من أجل نزاع مســتقل عن النّزاع محل الحكم، وفي هذا السّـياق رفض مجلس الدّولة الفرنســي توقيع غرامة تهديدية على أحد الأقاليم، لإعادة منحه لنفس الشّـــخص، نفس رخصـــة البناء الّتي حُكم بإلغائها من المحكمة الإدارية، وأسّـس المجلس رفضـه على أسـاس أنّ المنازعة المتعلقة بقرار العمدة الجديد تعدّ منازعة مســـتقلة عن المنازعة الّتي فصـــلت فيها المحكمـة الإداريـة، وعليـه للطـاعن أن يطلـب وقف تنفيـذ هـذا القرار دون أن يطلـب توقيع غرامة تهديدية ضدّ الإقليم، لإجباره على تنفيذ الحكم[2].

أمّا فيما يخص ترك المستأنف لطلبه، سواء كان تركاً كلياً لكلّ الطّلب، أو جزئياً فقط إن كـان يقبـل التّجزئـة، كـأن يتضـــمن الطّلب الحكم بتوقيع الغرامـة التّهديديـة على الإدارة، أو توجيه أمر تنفيذي محدد لها، فلا يترتب على التّنازل عن إحدى الشّـــقين تأثير على الشّـــق الآخر، كما لا يترتب على هذا التّنازل نفس الأثر المترتب على ترك الخصـــومـة، بـإعـادة الأطراف إلى الحـال الّتي كـانوا عليهـا قبـل الـدّعوى، أو

---

١ حمدي علي عمر، مرجع سابق الذكر، ص٢١٥.

٢ نفس المرجع، ص٢١٦، وانظر: Gilles Darcy،Michel Paillet، op، cit ، .235 -p225

الاســـتئناف المتنازل عليه، ذلك أنّ الهدف من هذه الطّلبات هو كفالة احترام مبدأ المشـروعية بتنفيذ الشّـيء المقضـي به[1]، بل إنّ التّارك يسـتطيع أن يقدم طلباً جديداً بـالحكم بـالغرامـة أو توجيـه أمر إلى الإدارة بعـد أن تخلى عنـه، ذلـك أنّ أثر التّرك يقتصـــر على محل الطّلب الّذي ورد عليه، وليس على حق التّارك في الطّلب، مثله في ذلك مثل الحق في إقامة الدّعوى، الّتي لا تنقضـــي بترك الخصـــومة، إذ للتارك الحق في إعادة رفعها مجدداً بعد التّرك[2].

مع الإشـــارة إلى أنّ أمر رئيس المحكمة الإدارية المختصـــة بتوقيع الغرامة هو أمر نهـائي، لا يقبـل الطّعن بـأي طريق من طرق الطّعن، إلا مع الحكم الصّـــادر في الموضوع، وهذا خاصـة إن كانت الغرامة المحكوم بها مؤقتة، وذلك طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون المرافعات الفرنســـي، أمّا إن كانت الغرامة نهائية فيمكن الطّعن عليها اسـتقلالاً، بالنّظر لصـفة الثّبات النّسـبي الّذي تتمتع به، كما يجب على الجهة الّتي تنظر هذا الطّلب الفصل فيه على وجه السّرعة، حتّى لا يفقد الحكم أهميته، ولا يكون ذلك سبباً في التّأخر في التّنفيذ أيضاً[3].

وتجدر الإشـارة إلى أنّ القاضـي الإداري وإن كانت له السّـلطة التّقديرية المطلقة في الأمر بـالغرامـة التّهديـديـة، فـإنّ الأمر على خلاف ذلك بـالنّســـبـة للأوامر التّنفيـذيـة الأخرى، إذ يلزم القاضـــي بتوجيه أوامر إلى الإدارة إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه لم يحدد الإجراءات اللّازمة لتنفيذه، وله تحديد أجل لذلك، كما له الحكم بغرامة تهديدية، وهذا ما يستشف من نص المادة L911- 4.

الفرع الثّاني: الطّعن في الأوامر الاســـتعجالية الصّـــادرة عن القاضـــي الإداري الاستعجالي:

إنَّ الطّعن في الأمر الاســـتعجالي لا يكون بمجرد طلب يرمي إلى وقف التّنفيذ دون رفع اســـتئناف ضـــد ذلك الأمر، ذلك أنّ الأوامر الاســـتعجالية الإدارية كغيرها من القرارات الصّـــادرة عن الغرفة الإدارية لا بد لإلغائها من الطّعن عليها بالاســـتئناف

١ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢١١- ٢١٦.
٢ محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدية، مرجع سابق الذكر، ص٢١٧.
٣ انظر: محمّد باهي أبو يونس، الغرامة التّهديدي، مرجع سابق الذكر، ص٢١٤- ٢٤٠.

وليس بمجرد تقديم طلب لأنّ مجلس الدّولة لا يفصل في القرارات الصّادرة عن الغرف الإدارية إلا إذا وصـــلت إليه عن طريق طرق الطّعن العادية كالاســـتئناف أو غير العادية كالنّقض[1].

أمّا عن الميعاد فلا يوجد أجل محدد لرفع الدّعوى الاستعجالية لكن حدها الأقصى لا يتجاوز ميعاد رفع دعوى الموضـــوع، إذ يعد توقيت رفع الدّعوى الاســـتعجالية معياراً لوجود حالة الاستعجال، فلا يعد النّزاع ذا طابع استعجالي كلما طالت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدّعوى.

خاتمة

يظهر لنا بشكل واضح وجلي من خلال ما تقدّم في دراستنا الماثلة، أهمية القضاء، ودوره البارز في تحقيق العدالة الاجتماعية، وترسيخ الاطمئنان في نفوس المواطنين، وتشـجيعهم على بذل كل غال ونفيس في سـبيل تطور المجتمع، دون خوف أو وجل من انتقاص حقوقهم أو تهديد مصالحهم.

وهذا يتطلب بالضـرورة، وجود قضـاء فعال، قادر على بسـط رقابته وفرض سـلطانه متى وجد أنَّ حقاً قد تم انتهاكه، وذلك أياً كانت الجهة المعتدية التي قامت بذلك، وليس ثمة أي مبرر لإحجامه عن التصـدي لمهامه تحت أي ذريعة كانت، فلا يجوز القول بتحصين عمل من رقابة القضاء، ومن ثم فإنه لا يجوز المجادلة فيما قضى به أو المعارضة في تنفيذ أحكامه.

فالحكم القضـائي ليس مجرّد أسـطرٍ تُكتب أو كلمات تُتلى، وإنّما هو يعبّر عن الحق وضمير الشعب وسلطان الدولة.

وربما تسـعفنا مبادئ الشـريعة الإسـلامية في توضـيح هذه المسـألة، حيث يقول الله سبحانه وتعالى:

(فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَـجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِـهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا)، "النساء: ٦٥".

---

١ الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدّولة، الجزء ١، مرجع سابق الذكر، ص٢٣٥.

فرفض الانصياع لأحكام النبي عليه الصلاة والسلام (الذي هو القاضي الأول في زمانه) يدل على ضعف الايمان بالله عز وجل، وما فرضه من قوانين بمقتضى أحكام الدين.

وبصورة مقاربة، فإن رفض الخضوع للواجبات القانونية، أو للأحكام القضائية يدل على ضعف الثقة والإيمان بقانون الدولة ومؤسساتها، ومن هنا فإنّه من أشد العجب أن يصدر ذلك من الجهات العامة التي تكوّن هي نفسها جزءاً من بنيان هذه الدولة.

ولا يزال في الكثير من الأحيان تتردد عبارة أنَّ القضاء الإداري لا يزال في بداية عهده، ولسنا ندري متى سوف ينضج أو يبلغ مرحلة التأثير الحقيقي وقد مضى الآن على نشأته عشرات السنين.

ومن ثم فإنَّه تبين عدم صحة الكثير من المبادئ الكبرى التي بُني عليها القضاء الإداري وانتهجها في الكثير من أحكامه، فشهد تحولات جذرية، بعيدة كل البعد عما كان سائداً، وتم هجر المفاهيم القديمة التي لم يبقَ لها وجود سوى في دول قليلة، ومنها القضاء الإداري السوري.

فتسهيل الإجراءات وضمان سلامتها ورفع مستواها، وتعزيز الثقة بالقضاء كلها عوامل توازي في الأهمية النتيجة النهائية للقضية التي يتم البت فيها سلباً أو إيجاباً، فالمراجع (أو الخصم في الدعوى) سيكون ضميره أكثر رضاً في حال توافر الخدمة العالية والضمانة القضائية المنشودة، وإن كان خسر القضية التي جاء للمحكمة من أجلها، والعكس كذلك، فلو تأخرت العدالة ولم تكن الإجراءات سليمة أو كان مستواها غير جيد فسيكون المراجع غير راض، وإن كانت النتيجة النهائية للقضية حُسمت لمصلحته، ومن ذلك حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة الأفراد.

ومن هنا فقد أقر المشرع الفرنسي والمصري للمتضرر من تصرّفات الإدارة بأن يطلب التّعويض أمام القضاء سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً، رغم صعوبة الفصل بين النّوعين، لذا غالباً ما تتحمّل الإدارة ذلك ثمّ قد تعود على الموظف المتسبب في هذا

الضّرر لتحصيل ما دفعته، مع دعم هذه الآلية في فرنسا ومصر بما يسمى بالفوائد التّأخيرية ضد الإدارة.

وتم تجريم امتناع الموظف عن التّنفيذ واعتبار هذه الجريمة من الجرائم العمدية، مع الإشارة إلى ما أثاره ذلك من إشكال فيما يخص بعض المناصب، وما يثيره أيضاً من صعوبات في التّطبيق، كما أقر المشرع الفرنسي والمصري بالمسؤولية التّأديبية للموظف العام عن عدم تنفيذ أحكام القضاء لتفعيل آليات التّنفيذ وخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، مع إمكانية الأمر بغرامة تهديدية أيضاً ضد الإدارة سواء من القاضي الإداري الفاصل في دعوى الموضوع أو القاضي الاستعجالي بطلب من المدّعي، أو تلقائياً من القاضي وهذا في القضاء الفرنسي.

كل ذلك وأكثر، بهدف تعزيز روح العدالة في الدول المتطورة، والسعي البنّاء للنهوض بواقعها ورفع مستوى معيشة مواطنيها.

ومن خلال هذه الدّراسة تمكّنا من الوصول إلى النّتائج التّالية:

١- أنّ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي، تتعلّق أساساً بالتّفسير الخاطئ والخاص لمبدأ الفصل بين السّلطات، الّذي نادى به رجال الثّورة الفرنسية، والقائم على الفصل بين الإدارة والقضاء والتي كانت نتيجة ظروف نشأته، والذي تبعه القضاء العربي بشكل عشوائي وعلى غير هدىً، وأخذ بتطبيقه دون وجود مبرر قانوني أو عملي، بل إنه في الحقيقة حمل مخالفة لنص القانون وروحه وأساء بالنتيجة إلى الواقع العملي والقانوني.

٢- لم يفصح المشرع ولا القضاء الإداري الفرنسي عن الأساس الّذي تبنى بموجبه سياسة الامتناع عن إصدار أوامر إلى الإدارة، وذلك على خلاف القضاء المصري، الّذي أسنده لمبدأ الفصل بين السّلطات، وإن كان قد تمكّن من تطوير أحكامه وفرض سطوته وإعلان سلطته في رقابة أعمال الإدارة.

٣- توصلنا إلى أنّ مبدأ الحظر الّذي فرضه القاضي الإداري -في فرنسا خاصة- على نفسه، لا يجد أي تبرير أو سند قانوني له، ممّا جعل -وللمفارقة- المشرع

والقضـــاء الإداريين في فرنســا يتجاوزانه بنصــوص صــريحة، تعطي الحق للقاضـــي الإداري بتوجيه أوامره إلى الإدارة، ولحق القضاء الإداري المصري بهذا الركب.

٤- الدّور الإيجابي للقضـــاء والتّشــريع الأوروبيين في التّأثير على القضـــاء الدّاخلي للدول الأعضاء، بما له من خبرات ساهم في تطوير التّشريعات الدّاخلية للدول.

٥- الحاجة الماســة في وطننا الحبيب إلى تعزيز دور القضــاء، ولا ســيما في الوقت الراهن نتيجة الأزمة التي مرت بالبلاد، بعد أن بدأت تظهر إلى العلن بوادر الانتصار على العدوان الخارجي، وذلك للسـير نحو محو آثار الإرهاب الذي عانى منه، وإعادة إعمار ما دمرته يد الغدر والإرهاب، وذلك تشـــجيعا لكل ذي قدرة أو إمكانيات على المساهمة بما يملك في إعادة بناء البلاد لتعود إلى ألقها.

٦- ثمة هوة كبيرة بين النّصـوص القانونية في المجال الإداري، والتّطبيقات القضـائية في القضاء السوري، ومن ذلك عدم وجود قرارات تقضـي بالأمر بفرض غرامة تهديدية على الإدارة ضـــد التّجاوزات الّتي ترتكبها الإدارة، والتي لا تعد أصـــلا وســيلة تنفيذ، وإنما هي أداة ضـغط على رجل الإدارة، بل إن القضـاء الإداري السوري أحجم، وبكل أسف، عن تطبيق النصوص القانونية حتى ما كان منها منصوص عليه صراحة من ضمن الصـلاحيات التي يتمتع بها، ومن ذلك ما سبقت الإشارة إليه من امتناعه عن تطبيق المادة (٨) بخصـوص التعويض، وامتناعه عن إلغاء القرارات السـلبية للإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء.

٧- لم يكتفِ المشـرع الفرنســي بالاعتراف للقاضــي الإداري بسـلطة فرض تعويض على الإدارة، والتي قد تعود بـه على الموظف، أو بتجريم امتنـاع الإدارة عن تنفيـذ الحكم القضـائي جزائياً وتأديبياً، بل تم الاعتراف للقاضـي الإداري سواء الموضـوعي منه أو الاسـتعجالي، بسـلطات واسـعة في مواجهة الإدارة الممتنعة عن الامتثال لمبدأ المشـروعية، وذلك بموجب ما خوّله له من وسـائل وسـلطات، وصـلاحيات لم يعرفها القضاء الإداري السوري حتى الآن، وهو الذي بأمس الحاجة إليها.

ومن خلال ما تقدم فإنّنا نتوصل إلى التوصيات الآتية:

١-دعوة القضاء الإداري السوري إلى تفعيل آليات رقابته على أعمال الإدارة، وتطبيق الصلاحيات التي يملكها قانوناً لئلا تبقى مجرّد حبر على ورق، والتي وردت حتى في نصوص الدستور الذي حظر تحصين أي قرار أو عمل من أعمال الإدارة من رقابة القضاء، وذلك حتى يتبوأ دوره الطبيعي بوصفه حصن الحقوق وحامي الحريات، وملاذ الأفراد ضد تعسف الإدارة.

٢-دعوة القضاء الإداري إلى العدول عن منهجه في التهرب من الرقابة على أعمال الإدارة تحت حجة السلطة التقديرية للإدارة.

٣-إن القضاء الإداري السوري الآن أمام فرصة ذهبية لتغيير منهجه وتطوير أحكامه، وذلك في ظل القانون الجديد الصادر برقم (٣٢) لعام ٢٠١٩ الذي خول القاضي الإداري سلطات واسعة، ومن أهمها ما يتعلق بحالات امتناع موظفي الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو حيادها عن مبدأ المشروعية، من خلال سلطات محاكمه في إحالة أي جرم يظهر لها ارتكابه لملاحقة مرتكبه مسلكياً أو حتى جزائياً.

٤-ضرورة تطبيق نظام القضاء الاستعجالي، أو على الأقل تعديل التشريع النافذ بما يضمن رقابة قضائية فعالة على مرحلة التعاقد لضمان مبدأ العلانية والمنافسة بين العارضين، وبما يحققه ذلك من تشجيع لهم على تقديم عروضهم للمساهمة في تسيير المرفق العام، وما تحمله هذه المسألة من أهمية وخاصةً في الوقت الحالي الذي يمر به وطننا الحبيب، وما تتطلبه عملية إعادة الإعمار من إبرام عقود إدارية.

٥-ندعو المشرع السوري إلى تعزيز دور القضاء الإداري وسلطته في إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، ومنحه آليات إضافية، أكثر تطوراً وقوة في هذا المجال، على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والإيطالي، وحتى المصري الذي منح مجلس الدولة اختصاص النظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ أحكامه بمقتضى نصوص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

وفي نهاية المطاف، نسأل الله عز وجل أن يضع في هذه الدراسة المتواضعة، الفائدة العلمية والعملية لكل مهتم أو باحث في المجال القانوني، وأن يكون لها أثر إيجابي

في تسليط الضوء على التطورات الهامة التي حققتها الأنظمة المقارنة للوصول إلى رفع مستوى المؤسسة القضائية في سورية وتحسين كفاءتها وتعزيز مكانة مؤسسات الدولة.

المراجع:

أولا: باللغة العربية:

أ-الكتب:

١-إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتّنفيذ أمام محاكم مجلس الدّولة، الطّبعة الأولى، الإسكندرية ١٩٩٩

٢-أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، ٢٠٠٩

٣-أحمد سلامة بدر، إجراءات التّقاضي أمام محاكم مجلس الدّولة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

٤-أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي الّتي تحوز حجية الأمر المقضي فيه وضوابط حجيتها، الطّبعة الثّانية، بدون دار وبلد وسنة النّشر

٥-أحمد مليجي، أعمال القضاء- الأعمال القضائية، الأعمال الولائية، الأعمال الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠

٦-ادريس فاضلي، التّنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطّبعة الأولى، الجزائر ٢٠٠٩

٧-أسامة أحمد شوقي المليجي، التّصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي-دراسة مقارنة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

٨-أمين مصطفى النّمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢

٩-بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر ،٢٠٠٢

١٠-ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

١١-ثروت عبد العال أحمد، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقاته على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ،١٩٩٧

١٢-جورج ڤودال، بيار دلڤولڤيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠١

١٣-جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، -دراسة مقارنة لأحدث النّظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدّولة في فرنسا ومصر- الطّبعة الخامسة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

١٤-جيهان محمّد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية -دراسة مقارنة- دار الكتاب القانوني، بلا بلد النّشر، ٢٠٠٩

١٥-حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١

١٦-حسن محمود محمّد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة بدور القاضي المدني والجنائي، بلا دار وبلد وسنة نشر

١٧-د.حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢

١٨-حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة نظرية وعلمية في كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتّعويض، وإيقاف التّنفيذ الصّادر ضد الحكومة، بدون دار نشر، ولا بلد النّشر، ١٩٨٩

١٩-حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاءً مدعماً بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٥

٢٠-حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر ٢٠٠٥

٢١-حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٦

٢٢-حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر، ٢٠١١

٢٣-حمد محمّد حمد السلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السّلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٨

٢٤-حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧

٢٥-د. حمدي ياسين عكاشة -موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، بدون دار نشر، ٢٠١٠

٢٦-د.رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، مبدأ الشرعية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

٢٧-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٦

٢٨-د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤

٢٩-سامي جمال الدّين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٥

٣٠-د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٣

٣١-د.سعيد نحيلي، القانون الإداري-المبادئ العامة، ج١، منشورات جامعة البعث، ٢٠١٢-٢٠١٣

٣٢-سليمان محمّد الطّماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأوّل، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦

٣٣-سمير سهيل دنون، النّظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠٠٩

٣٤-شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،٢٠٠٥

٣٥-صعب ناجي عبود الدّليمي، الدّفوع الشّكلية أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بلا بلد النّشر، ٢٠١٠

٣٦-عايدة الشّامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٨

٣٧-عبّاس نصر الله، الغرامة الإكراهية والأوامر في التّنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، لبنان، ٢٠٠١

٣٨–د.عبد الاله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً، المجلد ٣، الطبعة الثانية، بدون دار وتاريخ نشر، دمشق.

٣٩–د.عبد الإله الخاني، موسوعة القضاء الإداري، ج١، الطبعة الثانية، بدون دار وتاريخ نشر، دمشق

٤٠–عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصّيغ النّموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٦

٤١–عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠١٢

٤٢–عبد الرّؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التّنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨

٤٣–عبد الرّحمن بن محمّد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تقديم وتحقيق إيهاب محمّد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ٢٠٠٦

٤٤–د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١

٤٥–د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٤٦–د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٥

٤٧–د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري –الطّبعة الأولى– دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨

٤٨-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨

٤٩-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالات الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨

٥٠-د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية اللبنانية وفقا للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠١

٥١-د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦

٥٢-عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطّبعة الثّالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦

٥٣-عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع بدون دار النّشر، الإسكندرية، بلا سنة النّشر

٥٤-عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر ٢٠١٠

٥٥-عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، بلا دار النّشر، بلا بلد النّشر، ٢٠٠٥

٥٦-عز الدّين عيساوي، المكانة الدّستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السّلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، آذار ٢٠٠٨

٥٧-عز الدين مرداسي، الغرامة التّهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر، ٢٠٠٨

٥٨-عصمت عبد الله الشّيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ومدى فاعلية هذه الوسائل في تحقيق هذا الضّمان، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

٥٩-علي الشّحات الحديدي، الجوانب الإجرائية للغرامة التّهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التّنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النّهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩

٦٠-علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٨

٦١-د.علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطّبعة الأولى، دار وائل للنشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٣

٦٢-عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، الطّبعة الأولى، جسور للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠٠٧

٦٣-د.عمار مرشحة ومحمد سعيد الغندور، المجموعة الذهبية للآراء الصادرة عن مجلس الدولة، المكتب الفني، دمشق، ٢٠١٦

٦٤-د.عمار مرشحة وآخرون، المجموعة الشاملة للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، المكتب الفني لمجلس الدولة السوري، دمشق، ٢٠١٧

٦٥-عياض بن عاشور ، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية ، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي ، تونس ،٢٠٠٦

٦٦-فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٤

٦٧-فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ٢٠٠٥

٦٨–لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢

٦٩–لحسن بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر، ٢٠٠٢

٧٠–ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التّطبيقات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، الدّيوان الوطني للأشغال التّربوية، العدد٥٤، الجزائر ١٩٩٨

٧١–ماجد راغب الحلو، مصطفى أبو زيد فهمي، الدّعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التّسوية– دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥

٧٢–مجدوب قوراري، مراد حسيني، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضّبط المستقلة، دورية دراسات قانونية، العدد ٠٨، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠١٠

٧٣–محمّد أبو زيد محمّد، دروس في مبادئ القانون الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٢

٧٤–د.محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني في اجتهادات محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١–٢٠٠٠ الغرف المدنية، الجزء الثالث، ٢٠٠٤

٧٥–د. محمد الحسين و د. مهند نوح – القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، كلية الحقوق ، جامعة دمشق عام ٢٠١٠–٢٠١١

٧٦–محمّد الصّغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتّوزيع، الجزائر ٢٠٠٧

٧٧-محمّد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٤

٧٨-محمّد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطّعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠

٧٩-محمّد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨

٨٠-محمد باهي أبو يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١١

٨١-محمّد حسين عبد العال، فكرة السّبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النّهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١

٨٢-محمّد عبد العال السّناري، دعوى التّعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، بلا دار وسنة النّشر

٨٣-محمّد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر

٨٤-محمّد كامل ليله، نظرية التّنفيذ المباشر في القانون الإداري دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر

٨٥-د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي، دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول القاضي الإداري ومحاور ضبط مشروعية القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣

٨٦-محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢

٨٧-محمّد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٢، نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٥

٨٨-محمّد محمّد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢

٨٩-محمد وليد العيادي ، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ، الجزء الأول ، مؤسسة الوراق التاريخية ٢٠٠٨

٩٠-د.محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٣

٩١-د. محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩، القاهرة

٩٢-محمود سعد عبد المجيد، الحماية التّنفيذية للأحكام الإدارية بين التّجريم والتّأديب والإلغاء والتّعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠١٢

٩٣-محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دار الفكر العربي، بدون تاريخ

٩٤-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥

٩٥-مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥

٩٦–منصور محمّد أحمد، الغرامة التّهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصّادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٢

٩٧–د.نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، حزيران، الجزائر، ٢٠١٥

٩٨–د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣

٩٩–نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦

١٠٠–د.نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١

١٠١–يسري محمّد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

١٠٢– يسري محمّد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١

١٠٣–يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر ٢٠٠٨

ب- رسائل الماجستير والدكتوراه:

١-ابراهيم الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية- دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٢

٢-إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السّوري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ١٩٧٨

٣-آمال يعيش تمام، ماهية عيب السّبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة ٢٠٠٤

٤-حسني عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٨٤

٥-حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٣

٦-شفيقة بن كسيرة "وقف تنفيذ القرارات الإدارية و تطبيقاته في الجزائر" رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ، ٢٠٠٤

٧-صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدّعوى العادية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ٢٠٠٦

٨-د.طارق نحاس، اتجاهات القضاء الإداري بشأن شروط قبول دعوى الإلغاء وتطوراتها الحديثة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦

٩-عبد الحميد جبريل حسين آدم، التّنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرّقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدّراسات العربية، قسم البحوث والدّراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية والعلوم، بلا تاريخ نشر

١٠–عبد الرّحمن سعد الدين العرمان، وقف تنفيذ القرار الإداري الطّعين –دراسة مقارنة– الأردن، مصر، رسالة ماجستير، قسم الدّراسات القانونية، معهد البحوث والدّراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠١

١١–عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، بسكرة، ٢٠٠٥

١٢–عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر

١٣–عقبة سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٠

١٤–عمار مرشحة، انعدام قرار الاستملاك في سورية، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، ٢٠١٢

١٥–عمار مرشحة، إجراءات المساءلة المسلكية في سورية، رسالة ماجستير، جامعة حلب، ٢٠١٠

١٦–فائزة جروني، «وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري» رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٤

١٧–كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة ١، الجزائر، ٢٠١٥

١٨–د.محمد عبد الحليم شوقي أحمد الخطيب، الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٨٨

١٩-محمد سعيد الغندور، تحول القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٤

٢٠-د.محمد محمود سلامة جبر، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٤

٢١-مسلم بن سليم بن مرهون التّوبي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان، دراسة مقارنة بين القانونين العماني والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٦

ج-دوريات ومقالات:

١-د.أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٤

٢-أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

٣-السّاسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٢، جامعة محمّد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، بسكرة، نوفمبر ٢٠٠٥

٤- آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٨/٠٩، مجلة المفكر، العدد ٠٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نيسان ٢٠٠٩

٥-برادعي قوسم «الدّعوى القضائية لحماية الحريات الأساسية»، الملتقى الوطني الثّالث- حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

٦-بلال عقل الصنديد، نظرية التعدي في القضاء الإداري الفرنسي، تطورها و الانقلاب عليها، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة و الثلاثون ، العدد الثاني ، يونيو٢٠٠٨

٧-حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، العدد٢، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، آذار ٢٠٠٧

٨-حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عليها، مجلة المفكر، العدد ٤، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نيسان، ٢٠٠٩

٩-حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٠٢، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، نوفمبر، بسكرة، ٢٠٠٥

١٠-حمود القيسي «خصوصية القضاء الإداري الإسلامي»، مجلة الشّريعة والقانون، العدد ١٤، كلية الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كانون الثاني، ٢٠٠١

١١-ريم سكفالي، بشير محمودي، «الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التّنفيذ»، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي، ٢٠١٠

١٢- د.خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، ٢٠١٢، بحث منشور على الانترنت، عنوان الموقع:

https://khalifasalem.wordpress.com/author/khalifaelgahmi

١٣-د. رمضان محمد بطيخ، كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والأربعون، أكتوبر، نوفمبر ١٩٩٩

١٤-سامية بلجراف، أحمد عبد الله حاج، «دور قضاء المظالم في حماية الحرية الأساسية»، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

١٥-سهيلة بوخميس، دور محافظ الدّولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، السّنة الحادية عشر، العدد ١٨، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٠

١٦-عبد الصّدوق خيرة، «الوساطة القضائية في التّشريع الجزائري» مجلة دفاتر السّياسة والقانون، جامعة ابن خلدون، العدد الرّابع، كانون الأول، تيارت، ٢٠١١

١٧-عبد الفتاح عبد الحليم بار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، القاهرة، ١٩٩٦

١٨-عبد الوهاب رافع، تنفيذ الأحكام الإدارية ضد المؤسسات العمومية، مجلة البحوث، العدد التاسع، السنة الخامسة، الرباط، ٢٠٠٩

١٩–د. علي خطار شطناوي – بحث عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن– مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الرابع، العدد الأول، عام ١٩٩٩

٢٠–فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد ٠٧، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، نوفمبر ٢٠١١

٢١–فواز لجلط، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصداقية السّلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التّنفيذ، الملتقى الوطني الثّاني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون ٠٨– ٠٩ قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة المسيلة، ٢٠٠٩

٢٢–د. كريم خميس خصباك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، (المحور الرابع)، دراسة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الأمارات العربية المتحدة للفترة من ١١– ١٢/ ٩ /٢٠١٢

٢٣–د.كمال أبو العبد، التمييز بين الشرعية والمشروعية، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون، أيار–حزيران، القاهرة، ١٩٧٩

٢٤–مازن ليلو راضي " النظم البديلة لتحقيق العدالة و الرقابة على أعمال الإدارة " مقال منشور على الإنترنت بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٨، عنوان الموقع:

٢٥–د.محمد إبراهيم الغامدي، تعجيل الحكم القضائي وتأجيله، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ١٤٨، المدينة المنورة

٢٦–محمد ابراهيم السيد، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة المنصورة، ١٩٧٣

٢٧-محمّد الصّادق قابسي، زهير خميسي، الغرامة التّهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ملتقى وطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل التّعديلات الجديدة، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، ١٣-١٤ أيار ٢٠٠٨

٢٨-محمد الصالح خراز " طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية " مجلة دراسات قانونية، العدد ٢، أيلول، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر ٢٠٠٢

٢٩-د.محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٧، العدد ٤، ٢٠١٥

٣٠-محمد صقلي حسيني، إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية ، مجلة القضاء و القانون، العدد ١٥٧، المغرب ، ٢٠١٠

٣١-محمد عراب صاصيلا ، وسيم منصوري، ترجمة لـ: جان بيار كامبي " الأمن القانوني و الأمن الاجتهادي "، مجلة القانون العام ، العدد ٠٦، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٧

٣٢-محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢

٣٣-محمّد قصري، تنفيذ الأحكام الإدارية، الغرامة التّهديدية، الحجز، منشور على الانترنت، عنوان الموقع: www.dpm.xooit.fr

٣٤-محمّد محجوبي، دور المحاكم الإدارية في تنفيذ الأحكام الصّادرة عنها، النّدوة العلمية حول إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وإيجاد أساليب فعالة لمعالجتها، المنعقد

من جامعة الدّول العربية، مجلس الوزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، المنعقد يومي ٢٦- ٢٧ تموز ٢٠١٠، بيروت، لبنان

٣٥-محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد ١، القاهرة، ١٩٩١

٣٦-مدور جميلة وآخرون «دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي» مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٣، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة آذار، ٢٠٠٦

٣٧-مراد كاملي، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الشّريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

٣٨-د. مصلح الصرايرة، بحث مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد /٢٥/ العدد الأول- عام ٢٠٠٩

٣٩-مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الثّاني، دمشق، ٢٠٠٤

٤٠-ميلود ذبيح «الغرامة التهديدية كآلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة في ظل قانون ٠٨/٠٩»، الملتقى الوطني الثّاني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون ٠٨/٠٩، كلية الحقوق، جامعة محمّد بوضياف المسيلة، ٢٠٠٩

٤١-نادية العرفي، ليلى إبراهيم العدواني، الحريات الأساسية في الإسلام- المفهوم، المضمون، الأسس، الضّوابط، آليات الحماية، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

٤٢-نفيس صالح المدانات، وقف القرار الإداري النّافذ وانقضائه في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرّابع، ٢٦ كانون الأول، ٢٠٠٢

٤٣-د. نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني- مجلة جامعة اليرموك، المجلد /٩/ عام ١٩٩٣

٤٤-نورة بو عبد الله، وردة بو عبد الله، الرّقابة القضائية على الضّبط الإداري: تقييد أم حماية للحريات الأساسية على ضوء القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٢/٢٥، الملتقى الوطني الثّالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ٠٩/١٠ آذار، الوادي ٢٠١٠

٤٥-هنية أحميد، المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد٣، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، آذار ٢٠٠٦

د-مجلات ومجموعات المبادئ:

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في سورية لأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤، المكتب الفني في مجلس الدولة.

مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في سورية من عام ٢٠٠٥ – ٢٠٠٩

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر ٢٠١١ – المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، القاهرة.

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا في مصر لسنة ٣٦ قضائية.

مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد السادس والخمسون.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1-André de Laubadére et autres, droit administratif, 16 édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1999.

2-Abdelhafid Mokhtari, de quelques réflexion sur l'article 138 bis du code penal, revue du d'état، N02، 2002

3-Alice Minet, La jurisprudence établie, les ambiguïtés d'une notion, AJDA. 2015.

4-Alix Perrin, Au-delà du cadre législatif initial, le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995, RFDA. 2015.

5-Alexis Zarca, Les limites du pouvoir d'injonction, RFDA. 2015.

6-Anne Jacquemet-Gauché, Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits - Une comparaison franco-allemande, RFDA 2015.

7-Arnold, R. Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne, A.J.D.A, 20 Septembre. 1999

8-Bertrand SEILLER ‹ ACTE ADMINISTRATIF (I – Identification), janvier 2010 (dernière mise à jour octbre 2013) ‹ Rép. cont. adm. Dalloz

9-Bernard Pacteau, Conclusions générales : le pas du juge, RFDA, 2015

10-Catherine Bergeal ‹Fréderic. Lenica ‹ Le contentieux dex marches publics le moniteur‹ 2010

11-Camille Broyelle, Le pouvoir d'injonction du juge administratif (1), RFDA, 2015

12-Claire Jeangirard-Dufal, Le juge administratif et l'injonction : expérience de vingt années d'application, RFDA 2015.

13-Costa J.P, L'exécution des décisions de justice, A. J.D. A, Septembre, 20 Juin 1995.

14-Daniel Labetoulle, De l'astreinte à l'injonction : retour sur une evolution, RFDA. 2015.

15-Daniel chabonal‹ controle de legalite et liberte de l'administration‹ A.J.D.A‹ 1984

16-Débat entre Franck Coquet, Camille Mialot et Charles-Louis Vier, Table ronde. Regards croisés sur l'injonction - La loi du 8 février 1995, une révolution dans les rapports entre le juge administratif, l'administration et les citoyens, RFDA 2015.

17-DEBBASCH Ch –Ricci J.C , contentieux Administratif , 7e éd , Dalloz , 1999

18-Delvolve Poniatowski et Vedel. j , droit administratif ,12 éd, tome 1,P.U.F ,1992

19-Didier Truchet, Office du juge et distinction des contentieux: renoncer aux «branches», RFDA. 2015

20-Didier Ribes, Le nouveau principe, silence de l'administration vaut acceptation, AJDA. 2014

21-DRAGO R , et Auby J.M, contentieux administratif , 3éme éd , Tome II ,L. G.D.J, 1984

22-Dries van eeckhoutte، l'astreinte et l'injonction dan le contentieux administratif en Belgique، revue conseil d'état numéro spécial، l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative، 40eme éditions، print les éditions du sahel، Alger، 2010

23-Florent Blanco, L'injonction avant l'injonction, L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, RFDA. 2015

24-Florent Blanco, pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité, Presses Universitaires D'aix-Marseille,2010

25-FRAISSEIX P, La réforme de la juridiction administrative par la loi N° 95 -125 du Février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, R. D. P, N° 4 , 1995

26-Farouk Kesentini, le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et droits de l'homme, revue conseil d'état, n 04, 2003

27-Georges Dupuis et d'autres, droit administrative, 7é édition, Armand colin, paris, 2000

28-Gilles Bardou, Pouvoir d'injonction et exécution des décisions de justice, RFDA. 2015.

29-Gilles darcy, Michel paillet. Contentieux administratif. Dalloz, paris, 2000.

30-Gilles Lebreton, droit administratif général 2. le contrôle de l'action administrative armand colin, Paris, 1996

31-GOHIN. O ,contentieux administratif , 2éme éd , Litec, 1999.

32-Gustave Peiser , contentieux administratif , 14e éd , Dalloz , paris, 2006

33-Jaque leger, «les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif» conseil d'état séminaire international sur le droit administratif, 19,20,novembre, 2005

34-Jean Marc PEYRICAL, Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l' annulation, A.J.D.A ,N° , 20 Janvier 1996

35-Jean Rivero, Le Système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif, a l'épreuve des fait, mélanges jean Dabin, tom II, éd, Sirey,1963

36-Jean Rivero, Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, 1962, chronique 39

37-Jenny Grand d'Esnon, « Quel office du juge de l'injonction dans le cadre de l'article L. 911-1 du code de justice administrative », AJDA. 2010.

38- J-H. Stahl et X. Domino, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », AJDA, 2011

39-José Manuel da Silva Botelho, I animation de droits, de libertés et de garanties, revue conseil d'état, numero special, lapport du nouveau code de procedure civile et administrative, 40eme edition, print les éditions du sahel, Alger, 2010

40-José Rosendo, le contentieux administrative portugais, du point de vu de l'injonction et des astreintes, revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40éme édition, print les éditions du sahle, alger, 2010.

41-Le Youcourtt, les attributions contentieuses des corps administratifs sous la revolution, regards sur l'histoire de la justice administrative , colloque , Litec , Paris , 2006

42-Long .M/ Weil .P/Braibant .G/ Delvolvé .P/Genevois .B , Les grands arrêts de la jurisprudence administrative , 16e, édition ,Dalloz,2007

43-Lucienne Erstein، Odile Siomon، L'exécution des décisions de la juridiction administrative، berger- levrault، paris، 2000

44-Marie Christine Roualt, droit administrative, gualino éditeur, 5em édition, paris, 2009

45-Martine Lombard, Gilles Dumont, droit administrative. 08 édition, Dalloz, paris, 2009

46-Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, Contentieux administratif, Dalloz, n° 316, 3° éd., 2014.

47-Martine Lombard, droit administratif, 04 éditions, Dalloz, paris, 2001.

48-Michel paillet. Contentieux administratif. Dalloz, paris, 2000.

49-Paul Cassia, commentaire sur l'arrêt Dieng, Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz, 2011

50-Paul Lewalle، «le réfère administratif، note de synthèse»، conseil d'état، séminaire international sur administratif، 19، 20 novembre، 2005

51-Philippe Terneyre ،Réflexions nouvelles sur les « clauses à caractère réglementaire » des contrats administratifs à objet de service public, RFDA. 2011

52-Pierre-Laurent FRIER . Jacques Petit , Précis de droit administratif , 4ém éd , Montchrestien , 2007

53-Piotr DMOCHOWSKI, La création d'une juridiction administrative en Pologne, A.J.D.A. 14-20 Janvier 1981

54-Serge Gonzales, «la pratique des modes alternatifs de règlement des litige» revue conseil d'état, numéro spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 40eme édition, print les éditions du sahel, alger, 2010

55-Rémy Schwartz, le juge français des réfères administratifs, revue conseil d'état, n04, 2003

56-René CHAPUS , Droit du contentieux administratif 12e éd, Montchrestien, paris, 2006

57-René Chapus، droit administratif général، tom 02،15 édition، Montchrestien، 2001، paris

58-Roger Perrot , institution judiciaire , 7e édition , Montchrestien , 1995

59-SauvéJ.M, l'effective de la justice administrative, congrès de l'union des avocats européens, Venise – 24 Novembre 2006 .

60-TERCINET. J, vers la fin de l'inexécution des decisions juridictionnelles par l'administration , A.J.D.A , 20 Janvier 1981

61-Thierry cathala، le controle de la legalite administrative par les tribunaux judiciaire .l.g.d.j، paris، 1966

62-Thierry le Roy، «l'exécution des décisions du juge administratif l'administration devant l'exécution d'une décision du juge administratif revue conseil d'état، numéro spécial، l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative، 40eme édition، print les éditions du sahel، Alger، 2010

63-V, A. Meynaud, La bonne administration de la justice et le juge administratif, RFDA 2013.

64-Valérie Martel, le pouvoir d'injonction du juge administrative faculté de droit virtuelle université, lyon 03, fiche au 07 octobre 2009

65-Xavier Philippe, Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises، These Aix-Marseille، ed. Economica. 1990.

الفهرس

مقدمة	١
مبحث تمهيدي ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	٩
المطلب الأوّل: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	١٠
الفرع الأوّل: تعريف التّصرف القضائي وعلاقته بسلطة الأمر	١٠
أوّلاً: مضمون التّصرف القضائي	١٠
ثانياً: معنى الأمر القضائي	١٣
الفرع الثّاني: مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	١٦
الفرع الثالث: رأينا في الموضوع	١٧
المطلب الثّاني: الخلفية التّاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	٢١
الباب الأول **الاتجاه التقليدي لسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة**	٢٧
الفصل الأوّل **أساس تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ومبرراته**	٣٢
المبحث الأول: موقف رجال القانون من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	٣٣
المطلب الأول: موقف الفقه من مسألة حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة	٣٤
الفرع الأوّل: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة:	٣٤
أولاً: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر في الفقه الفرنسي	٣٥
ثانياً: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر في الفقه المصري	٤٠

الفرع الثّاني: الاتجاه المنكر لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة	٤٣
أولاً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه الفرنسي	٤٤
ثانياً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه المصري	٥٥
ثالثاً: الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه السّوري والعربي	٥٨
المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	٦٠
الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسيين من مبدأ الحظر	٦٠
أولاً: موقف المشرع الفرنسي من مبدأ الحظر	٦١
ثانياً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ الحظر	٦٤
الفرع الثّاني: موقف المشرع والقضاء الإداري المصريين من مبدأ الحظر	٧١
أوّلاً: موقف المشرع المصري من مبدأ الحظر	٧١
ثانياً: موقف القضاء المصري من مبدأ الحظر	٧٣
الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الإداري السّوريين من مبدأ الحظر	٧٧
أولا: موقف المشرع السوري من حظر توجيه الأوامر للإدارة	٧٧
ثانياً: موقف القضاء السوري من حظر توجيه الأوامر للإدارة	٧٨
الفرع الرابع: اتجاهات القضاء في الدول التي اعتمدت نموذج القضاء الإداري	٨٤
المبحث الثّاني **مبررات مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة**	٨٩
المطلب الأول: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	٩٠
الفرع الأول: نظرية الرقابة القضائية البحتة	٩٠
الفرع الثّاني: نقد مبرر طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	٩٥
المطلب الثاني: النّصوص التّشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	٩٦
الفرع الأوّل: النّصوص التّشريعية ومبدأ الحظر في القضاء الفرنسي	٩٦

الفرع الثّاني: علاقة النّصوص التّشريعية بمبدأ الحظر في القضاء المصري	٩٨
الفرع الثّالث: علاقة النّصوص التّشريعية بمبدأ الحظر في القضاء السوري	١٠١
الفرع الرّابع: نقد مبرر النّصوص التّشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة	١٠٢
المطلب الثّالث: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	١٠٣
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء الفرنسي	١٠٤
الفرع الثّاني: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء المصري	١٠٥
الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ الحظر في القضاء السّوري	١٠٦
الفرع الرابع: نقد مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة كمبرر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة	١٠٧
الفصل الثّاني **الوسائل التّقليدية في العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة**	١١٣
المبحث الأول: دوافع العدول عن مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة والحلول محلها	١١٥
المطلب الأول: قصور الوسائل البدائية عن إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية	١١٦
الفرع الأول: عدم كفاية حجية أحكام القضاء الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذها	١١٧
الفرع الثاني: منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة	١٢٣
المطلب الثاني: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر للإدارة	١٢٩
الفرع الأوّل: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر التّحقيق للإدارة	١٢٩
أوّلاً: أوامر التّحقيق الموجهة للإدارة باعتبارها طرفاً في الدّعوى	١٣٠
ثانياً: أوامر التّحقيق الموجهة للإدارة الّتي لم تكن طرفاً في الدّعوى	١٣٠

الفرع الثّاني: سلطة القاضي العادي في توجيه أوامر الحكم للإدارة	١٣٠
أوّلاً: أنشطة الإدارة الخاضعة لقواعد القانون الخاص	١٣١
ثانياً: أنشطة الإدارة المنظمة بقواعد القانون العام	١٣٣
الفرع الثالث: سلطة القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد	١٣٨
المطلب الثالث: النظرية القائلة بأن القاضي الإداري كالرئيس الأعلى للإدار:	١٣٨
المطلب الرابع: قصور فاعلية الوسائل غير القضائية (السلطات الإدارية المتخصصة) في توجيه الأوامر	١٤١
الفرع الأوّل: مفهوم السّلطات الإدارية المتخصصة	١٤١
الفرع الثاني: قسم التقرير والدراسات	١٤٣
الفرع الثّالث: وسيط الجمهورية	١٤٩
الفرع الرّابع: المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات وسلطة الأمر	١٥٤
الفرع الخامس: المجلس الأعلى للمنافسة	١٥٦
المطلب الرّابع: القاضي الأوروبي وسلطة توجيه الأوامر	١٥٨
الفرع الأول: دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تجاه مواطني الدول الأعضاء في الاتحاد	١٥٨
الفرع الثّاني: تأثير القانون الأوروبي على سلطات القاضي الإداري في القانون الدّاخلي للدول الأعضاء	١٦٠
المبحث الثّاني **الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها**	١٦٦
المطلب الأوّل: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى القضاء الكامل	١٦٧
الفرع الأوّل: مجالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة والسّلطات المخولة له	١٦٧
أوّلاً: سلطات القاضي في مجال دعوى التّعويض	١٦٧
ثانياً: سلطات القاضي في مجال الدّعاوى النّاشئة عن العقود الإدارية ومنازعات المباني	١٦٨
ثالثاً: سلطات القاضي في مجال المنازعات الضّريبية	١٦٩

رابعاً: سلطات القاضي في مجال الفصل في الطّعون الانتخابية	١٧٠
خامساً: سلطات القاضي في مجال المحافظة على البيئة	١٧١
المطلب الثّاني: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء	١٧٣
الفرع الأول: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي	١٧٤
الفرع الثّاني: إحلال السبب الصحيح	١٧٩
أولاً: تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري	١٨٠
ثانياً: إحلال السّبب المادي الصّحيح للقرار الإداري بدل السّبب الخاطئ	١٨٠
المطلب الثّالث: سلطات القاضي في توجيه أوامر للإدارة في حالات التّعدي والاستيلاء	١٨٣
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التّعدي	١٨٤
الفرع الثّاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الاستيلاء	١٨٧
المطلب الرابع: توجيه الأوامر أثناء السّير في الدّعوى	١٩١
الفرع الأول: الإثبات في الدّعوى الإدارية ودور القاضي الإداري	١٩١
أولاً: خصوصية الإثبات في الدّعوى الإدارية	١٩٣
ثانياً: سلطات القاضي الإداري أثناء السّير في الدّعوى	١٩٦
الفرع الثّاني: أنواع وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري وسلطته في الأخذ بها	٢٠١
أوّلاً: أنواع الأدلة أمام القاضي الإداري	٢٠٣
ثانياً: وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري وسلطته في الأخذ بها	٢٠٤
الفرع الثّالث: العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القاضي الإداري	٢٠٩
الباب الثّاني **الوسائل المتاحة للقضاء الإداري في تجاوز مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وإلزامها بالخضوع لمبدأ المشروعية**	٢١٣

الفصل الأول **الوسائل القضائية لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية وتوجيه الأوامر إليها**	٢١٨
المبحث الأول: توجيه الأوامر إلى الإدارة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية	٢٢٠
المطلب الأول صور امتناع الإدارة عن الخضوع لمبدأ المشروعية ومبدأ حظر توجيه الأوامر	٢٢١
الفرع الأوّل: المظاهر التّقليدية في مخالفة مبدأ المشروعية	٢٢١
أولاً: تراخي الإدارة في تنفيذ التزاماتها	٢٢٢
ثانياً: التّنفيذ النّاقص للالتزامات القانونية	٢٢٦
ثالثاً: التّحايل على تنفيذ الالتزامات	٢٢٧
رابعاً: رفض تنفيذ الإدارة لالتزاماتها صراحة	٢٣٠
خامساً: منع التّنفيذ بإجراء تشريعي «التّصحيح التّشريعي لقرار إداري»	٢٣٢
الفرع الثّاني: المبررات القانونية لمخالفة مبدأ المشروعية	٢٣٦
أولاً: امتناع الإدارة عن التّنفيذ لدواعي المصلحة العامة	٢٣٦
ثانياً: امتناع الإدارة عن التّنفيذ للحفاظ على النّظام العام	٢٣٦
ثالثاً: الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التّنفيذ	٢٣٨
المطلب الثاني: تنبيه الإدارة لحكم القانون كوسيلة لحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية	٢٤٠
الفرع الأول: تذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ التزاماتها	٢٤٠
أولاً: بيان الواجبات المترتبة على الإدارة في الحكم القضائي	٢٤٠
ثانياً: تذكير الإدارة بواجبها في التّنفيذ	٢٤٣
الفرع الثّاني: إحالة المحكوم له للإدارة لاتخاذ الإجراء اللازم قانوناً	٢٤٤
الفرع الثّالث: موقف الفقه من مسألة إلغاء القرار الإداري بالرّفض (من خلال دعوى الإلغاء) وعلاقته بسلطة توجيه الأوامر للإدارة	٢٥١
أوّلاً: إلغاء القرار الإداري بالرّفض لا يعني توجيه أمر للإدارة	٢٥١
ثانياً: إلغاء القرار الإداري السلبي بالرّفض يعني توجيه أمر للإدارة	٢٥٢

ثالثاً: إلغاء القرار الإداري بالرّفض يتضمن معنى الأمر	٢٥٤
المطلب الثّالث: الالتزام التّخييري كوسيلة لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية	٢٥٦
المطلب الرابع: دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن مخالفة الإدارة لحجية الشّيء المقضي به	٢٥٩
الفرع الأول: تطبيقات دعوى إلغاء مخالفة الإدارة لحجية الأمر المقضي به	٢٥٩
الفرع الثّاني: العلاقة بين الصّيغة التّنفيذية للأحكام القضائية وسلطة الأمر	٢٧٠
المبحث الثاني: تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة وعنصر الملاءمة في القرار الإداري	٢٧٣
المطلب الأول: مفهوم رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة	٢٧٣
الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية	٢٧٤
الفرع الثاني: مفهوم المشروعية والملاءمة	٢٧٩
المطلب الثاني: الحالات الشائعة في رقابة القضاء الإداري على الملاءمة	٢٩١
الفرع الأول: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار	٢٩١
أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	٢٩١
ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	٢٩٤
الفرع الثاني: نظرية التناسب في القرار الإداري	٢٩٧
أولاً: مفهوم مبدأ التناسب	٢٩٧
ثانياً: التطبيقات القضائية لمبدأ التناسب	٣٠٢
المبحث الثالث **المسؤولية كجزاء عن عدم الامتثال لمبدأ المشروعية**	٣١٣
المطلب الأوّل: المسؤولية المدنية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها	٣١٤
الفرع الأوّل: عناصر المسؤولية المدنية للامتناع عن التّنفيذ وصورها	٣١٤
أولاً: عناصر المسؤولية المدنية	٣١٤
ثانياً: المسؤولية الشّخصية والمسؤولية المرفقية لعدم الخضوع لمبدأ المشروعية	٣١٧

ثالثاً: الجهة المختصة بنظر حالة امتناع الموظف عن التّنفيذ	٣١٩
الفرع الثاني: الفوائد القانونية كجزاء لعدم الخضوع لمبدأ المشروعية	٣٢١
الفرع الثالث: تطبيقات القضـاء الإداري للمسـؤولية المدنية للامتناع عن الخضـوع لمبدأ المشروعية	٣٢٤
أولاً: تطبيقات القضـــاء الإداري الفرنســـي للمســـؤولية المدنية للامتناع عن تنفيذ الأحكام	٣٢٤
ثانياً: تطبيقات القضـاء الإداري المصـري للمسـؤولية المدنية عن الخضـوع لمبدأ المشروعية	٣٢٥
ثالثاً: تطبيق القضـاء الإداري السـوري للمسـؤولية المدنية للامتناع عن الخضـوع لمبدأ المشروعية	٣٢٦
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لعدم الامتثال لمبدأ المشروعية	٣٢٨
المطلب الثّالث: المسؤولية التّأديبية للموظف العام عن عدم الخضوع لمبدأ المشروعية	٣٣١
الفصل الثاني **الوسائل التشريعية المقررة للقاضي الإداري لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية**	٣٣٤
المبحث الأول **الغرامة التهديدية**	٣٣٦
المطلب الأوّل: ماهية الغرامة التّهديدية	٣٣٦
الفرع الأوّل: تعريف الغرامة التّهديدية وتمييزها عن غيرها من النّظم	٣٣٧
أوّلاً: تعريف الغرامة التّهديدية	٣٣٧
ثانياً: تمييز الغرامة التّهديدية عن غيرها من المبالغ المحكوم بها	٣٣٨
الفرع الثّاني: خصائص الغرامة التّهديدية وأنواعها	٣٤٠
أولا: خصائص الغرامة التهديدية	٣٤٠
ثانياً: أنواع الغرامة التّهديدية	٣٤٢

المطلب الثّاني: موقف المشرع والقضاء الإداري الفرنسي من الأمر بالغرامة التّهديدية	٣٤٣
الفرع الأوّل: موقف المشـرع والقضـاء الفرنسـي من الأمر بالغرامة قبل صـدور القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥	٣٤٣
أوّلاً: موقف المشرع الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم ١٢٥	٣٤٣
ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من الأمر بالغرامة قبل صدور القانون رقم ١٢٥	٣٤٧
الفرع الثّاني: موقف المشـرع والقضـاء الفرنسـيين من الأمر بالغرامة بعد صـدور القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥	٣٤٨
أوّلاً: موقف المشرع الفرنسي من الغرامة بعد صدور القانون رقم ١٢٥	٣٤٨
ثانياً: موقف القضـاء الفرنسـي من الأمر بالغرامة بعد صـدور القانون رقم ١٢٥ لعام ١٩٩٥	٣٥٢
المطلب الثالث: موقف التّشريع والقضاء الإداري المصريين من الأمر بالغرامة التّهديدية	٣٥٦
الفرع الأول: موقف التّشريع المصري من الأمر بالغرامة التّهديدية	٣٥٦
الفرع الثّاني: موقف القضاء المصري من الأمر بالغرامة التّهديدية	٣٥٧
المبحث الثاني **سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة**	٣٥٩
المطلب الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي وشروطه العامة	٣٥٩
الفرع الأول: أهمية القضاء الإداري الاستعجالي	٣٥٩
الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية	٣٦٢
المطلب الثّاني: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية:	٣٦٥
الفرع الأوّل: أهمية الحريات الأساسية وفرض حمايتها استعجالياً	٣٦٦
أوّلاً: أهمية الحريات الأساسية في الإسلام وآليات حمايتها	٣٦٦
ثانياً: نطاق سلطات القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم وتطبيقاته	٣٦٩

الفرع الثّاني: التمييز بين القضاء الاستعجالي للحرية الأساسية والاستعجال العادي في حالة الاعتداء المادي	٣٧٤
أولاً: مجال نظرية الاعتداء المادي (حالة الاستعجال العادي)	٣٧٥
ثانياً: مجال القضاء الإداري الاستعجالي للحرية الأساسية	٣٧٦
ثالثاً: التّمييز بين استعجال القضاء الإداري للحريات الأساسية والاستعجال العادي (حالة الاعتداء المادي)	٣٧٩
المطلب الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية	٣٨٣
الفرع الأول: تعريف الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية	٣٨٣
الفرع الثّاني: طبيعة الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية في التّشريع الفرنسي	٣٨٦
أولاً: أهمية الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية في التّشريع الفرنسي	٣٨٦
ثانياً: شروط انعقاد الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية	٣٨٧
ثالثاً: سلطات القاضي الاستعجالي في الدّعوى الاستعجالية قبل التّعاقدية	٣٨٨
المطلب الرابع: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	٣٩٠
الفرع الأوّل: مبررات تشريع وقف التّنفيذ كطلب مستعجل	٣٩١
الفرع الثاني: شروط طلب وقف التّنفيذ	٣٩٤
أولاً: الشروط الشكلية	٣٩٤
ثانياً: الشروط الموضوعية	٣٩٦
الفرع الثّالث: القرارات الإدارية محل الوقف وحجية الحكم الصّادر فيها وطبيعته	٤٠٠
أوّلاً: القرارات الإدارية الّتي يجوز الأمر بوقف تنفيذها	٤٠٠
ثانياً: حجية الحكم الصّادر بوقف التّنفيذ وطبيعته	٤٠٤
المبحث الثّالث **دعوى طلب توجيه أوامر صريحة كوسيلة لإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية**	٤٠٨
المطلب الأول: شروط تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة	٤٠٩
الفرع الأول: الشّروط الشكلية العامة لدعوى طلب توجيه أوامر للإدارة	٤٠٩

أولاً: المصلحة في طلب توجيه الأوامر للإدارة	٤١٠
ثانياً: الصفة في طلب توجيه الأوامر للإدارة	٤١٣
ثالثاً: وجود طلب صريح بالتماس الحكم بتوجيه أمر واضح ومحدد إلى الإدارة	٤١٣
الفرع الثاني: الشّروط المتعلقة بالالتزام لتوجيه أوامر صريحة للإدارة	٤١٦
أوّلاً: عدم قيام الإدارة بالتّنفيذ أو مخالفة التزامها بالتّنفيذ	٤١٧
ثانياً: القابلية للتنفيذ أي بقاء التّنفيذ ممكناً	٤١٨
ثالثاً: ضرورة أن يتطلب التّنفيذ اتخاذ الإدارة إجراء محدد ومنها بالذات	٤١٨
رابعاً: لزوم الأمر للتنفيذ	٤٢٠
خامساً: وجود أمر أو حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري	٤٢٢
الفرع الثّالث: الجهة المختصة بالفصل في طلب توجيه أوامر للإدارة في التّشريع الفرنسي	٤٢٣
المطلب الثاني: حالات طلب تضمين الحكم أوامر صريحة وتطبيقاتها	٤٢٥
الفرع الأوّل: حالات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة	٤٢٥
الفرع الثاني: تطبيقات تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة	٤٢٨
أولاً: تطبيقات حالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة بالنّسبة للقرارات الإيجابية	٤٢٨
ثانياً: تطبيقات حالة تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة بالنّسبة للقرارات السّلبية	٤٢٩
المطلب الثّالث: الطّعن في الأحكام الصّادرة بتوجيه أوامر للإدارة	٤٣٧
الفرع الأول: الطّعن في الأوامر العادية الصّادرة عن القاضي الإداري	٤٣٨
أولاً: الطّعن بالاستئناف في الأوامر الصّادرة عن المحاكم الإدارية	٤٣٨
ثانياً: طلب إصدار أمر أمام محكمة الاستئناف في فرنسا	٤٤٣
الفرع الثّاني: الطّعن في الأوامر الاستعجالية الصّادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي	٤٤٦
خاتمة	٤٤٧

المراجع	٤٥٣
الفهرس	٤٨١