علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية

الدكتـــــور

محمود حمدي أحمد عبد الواحد مرعي

مستشار بهيئة قضايا الدولة المصرية

أستاذ القانون العام المساعد بمعهد الإدارة العامة بالرياض

إهداء

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" الإسراء:٢٤

أهدي ثمرة هذا العمل إلى رمز العطاء الذي لا ينفد أبدا:

- **إلى من لو جمعت الدنيا ووضعتها بين كفيه لن أوفه حقه، إلى أبي الذي أدعوا الله أن يطيل في عمره وأن يبارك في عمله.**
- **وإلى روح أمي الغالية، طاهرة القلب عفيفة اللسان كريمة العطاء، يتعصر القلب حزنا، وتقطر العين دمعا، ويرتجف القلم من حجم ألم الفراق، وما عزاؤنا إلا يقيننا بالله أنها في جنة الخلد، فالله أدعوا أن يرحمها وأن يجمعنا بها في مستقر رحمته.**

علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية

محمود حمدي أحمد عبد الواحد.
قسم القانون العام (إداري – دستوري) ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.
البريد الإلكتروني: dr.mahmoud٠١٢٠١٥٤٠١٥١@gmail.com

ملخص البحث:

تهدف الدراسة إلى بيان الدور الّذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، هل يقتصر دوره على مجرد الحكم في الدعوى، إما برفضها تأسيسا عي مشروعية قرار جهة الإدارة، أو الحكم بالإلغاء -إذا كان القرار مشوبا بعدم المشروعية-دون أن يكون له الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة لترتيب آثار ذلك الحكم؟ وأيضا هل للقاضي الإداري الحق في أن يصدر أمرًا لجهة الإدارة أثناء نظر الدعوي يتطلبه مقتضي الحال، باعتبار أن جهة الإدارة هي الطرف الأقوى في الدعوى الإدارية؟ وبعد صدور حكم في الدعوي هل تنتهي علاقة القاضي الإداري بالدعوى، ومن ثم تنتهي علاقته بجهة الإدارة؟ أم تمتد سلطته للتأكد من أن حكمه دخل طور التنفيذ وتم تنفيذه؟

وقد توصلنا إلى أن المبدأ الذي كان مستقرا عليه فقها وقضاءً هو أن القاضي الإداري كان يقتصر دوره على مجرد الحكم في الدعوى، إما برفضها، أو الحكم بالإلغاء، دون أن يكون له الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة، انطلاقا من قاعدة " أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير" ، إلا أن هذا المبدأ بدأ في الاندثار، حيث أصبح القاضي الإداري في الوقت الراهن يصدر أوامر

لجهة الإدارة، منها ما هو صريح كأمره بإلزام جهة الإدارة بتقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوي، أو أمره بتنفيذ حكمه على نحو معين، ومنها ما هو ضمني يفهم من دلالة الحال كأمره الضمني في الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري سلبي بضرورة إصدار ذلك القرار.... ، وقد انتهينا إلى أن ذلك المسلك لا ينبغي تركه لحرية القاضي الإداري بل لابد من وضع ضوابط لهذه السلطة، لعل أهمها: أن يكون توجيه الإلزام القضائي باتخاذ أمر أو الامتناع عنه ضمن مشتملات الرقابة القضائية، وأن يوجد مقتضي لإصدار هذا الأمر، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات؛ من أهمها: حث المشرع المصري على سرعة إصدار قانون للمرافعات الإدارية والإثبات الإداري.

الكلمات الأساسية: دور القاضي الإداري، الرقابة المجردة، توجيه أوامر، أوامر صريحة، أوامر ضمنية.

The administrative judge's relationship with the administration in the administrative proceeding

Mahmoud Hamdi Ahmed Abd alwahed.
Department of Public Law (Administrative - Constitutional),
Faculty of Law, Alexandria University, Egypt.
E-mail: dr.mahmoud٠١٢٠١٥٤٠١٥١@gmail.com

Abstract:

The study aims at indicating the role of the administrative judge in the administrative lawsuit, is his role limited to the mere judgment in the case? Without ordering the administration, whether during the proceedings, in judgments or after judgment, to ensure the implementation of those provisions. Or can he issue administrative orders? We have found that the principle that was established was that the administrative judge was limited to merely ruling in the case, either by refusing it or by ruling on the annulment, without the right to order the administration, on the basis of the rule that "the administrative judge is ruling and does not administer". However, this principle began to be avalanded, with the administrative judge currently issuing orders to the administration, including those that were explicit and those that were implicit. But controls must be established for this modern trend, the most important of which is that the administrative judge's order is within the judicial control and must be necessary. The research has reached several recommendations, including: Urging

the Egyptian legislature to quickly pass a law on administrative pleadings and proof-of-time.

Keywords: The role of the administrative judge, abstract censorship, ordering, explicit orders, implicit orders.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين اللهم صلِّ وسلِّم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد،،

نظرا لأن الإدارة في بعض الأوقات تعتبر نفسها في مقام أعلى من مواطنيها والمتعاملين معها؛ فهي تعطي من تشاء وتمنح من تشاء وتمنع عمن من تشاء دون حساب أو عقاب، فقد تردت أخلاقيات الروابط الإدارية وسادت روح التعالي والتكبر في مواجهة أصحاب المصالح وعدم الاعتراف بالخطأ أو الرجوع عنه.

ونظرا لأن الإدارة تحوز – برغم كونها طرفاً في نزاع ما – أوراق ومستندات متصلة بموضوعه وذلك في الغالب الأعم من الأحوال، في حين يقف الفرد أعزل من أوراق الإثبات، وقد لا يكون لديه علم أو معلومة بما هو تحت نظر الإدارة من مستندات وبيانات ؛ الأمر الذي يجعل العبء الذي يتحمله المدعى في الدعوى الإدارية لإثبات حقه يفوق بكثير ما تتحمله الجهة الإدارية في الدفاع عن نفسها ودرئًا للدعوى المقامة ضدها، وهنا يأتي الدور الايجابي للقاضي الإداري في توجيه الدعوي الإدارية من خلال إصدار أمره بتقديم تلك المستندات وتوقيع جزاء علي جهة الإدارة حال عدم تقديمها .

كما أنه قد يصدر القاضي حكما ولا تعلم جهة الإدارة كيفية تنفيذه، وبالتالي توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يسهل عليها مهمة تطبيق أحكامه؛ لأنه بذلك يحدد لها على وجه الدقة والتحديد كيفية التنفيذ، والقول بغير ذلك يجعل الأفراد يدورون في حلقة مفرغة من الدعاوى للمطالبة بتنفيذ الأحكام أو التعويض عن عدم التنفيذ[١].

فضلا عن ذلك فقد أصبحت معه مسألة احترام الإدارة و إرغامها على الخضوع لمبدأ المشروعية و حكم القانون بما فيه تنفيذ أحكام القضاء، مسألة من أهم المسائل على الإطلاق في القانون الإداري، بل إن مشكلة امتناع الإدارة عن الامتثال لمبدأ المشروعية يمثل في عديد دول العالم أهم نقاط الضعف لدولة القانون ما دام خضوعها يتوقف في النّهاية على حسن نيتها؛ إذ بغياب الوسائل التي تلزمها على احترام القانون و الخضوع لأحكام القضاء و تنفيذها ستصبح أحكام القضاء الإداري بمثابة البحوث النّظرية و الآراء الفقهية لا أكثر.[٢]

---

١ - د/ أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠١١/ ٢٠١٢، صـ ٣٨.

٢ - د/ أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، صـ٦.

كما تبقى وسائل الضغط التي قد يقررها القانون والتي قد تكفل احترام القوانين وحجية الأحكام وإرغام الإدارة على تنفيذها غير مجدية، إلى جانب الأحكام القضائية التي تبقى بدورها تبحث عن وسيلة تكفل تنفيذها.

و لأن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ و احترام أحكامه، فلابد من توفير حماية حقيقية للمحكوم له، لأنه لا جدوى أيضا من فصله في المنازعة إذا لم تحترم و تنفذ هذه الأحكام؛ ذلك أن الهدف من رفع الدعوى ليس الحصول على أحكام قضائية فحسب، بل هو استصدار أحكام تحمي حقوق المطالبين بها من تعسف الإدارة مع ترجمة منطوقها على أرض الواقع بتنفيذها، لذا ليس المهم أن تكون لنا قواعد قانونية مكتوبة و منسجمة من النّاحية النّظرية، بل الأهم من كل ذلك هو تجسيد هذه القواعد واقعيا بتمكين المواطن من حقوقه.

وهذا يدعو للبحث عن الدور الّذي يلعبه القاضي الإداري في تجسيد هذه القواعد، باعتباره الحامي لها من تعسف الإدارة التي قد تتجاوزها بحجة السعي لتحقيق المصلحة العامة، وذلك بالنّظر للامتيازات التي منحها لها القانون[1].

أساس مشكلة البحث:

ما هي العلاقة بين القاضي الإداري وجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، سواء أثناء نظرها أو في إصداره للحكم أو حتى بعد إصدار الحكم؟ وما هو

---

١ – أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق ص ٥.

دور القاضي الإداري في نطاق الدعوى الإدارية؟ هل يقتصر دوره على مجرد الحكم في الدعوى، إما برفضها تأسيسا عي مشروعية قرار أو تصرف جهة الإدارة، أو الحكم بالإلغاء -إذا كان تصرف جهة الإدارة مشوبا بعدم المشروعية-فقط، دون أن يكون له الحق في توجيه جهة الإدارة لترتيب آثار ذلك الحكم؟ وأيضا هل للقاضي الإداري الحق في أن يصدر أمرًا لجهة الإدارة أثناء نظر الدعوي يتطلبه مقتضي الحال، باعتبار أن جهة الإدارة هي الطرف الأقوى في الدعوى الإدارية؟ وماذا لو امتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ ذلك الأمر؟ هل له أن يوقع عليها جزاءً؟ أم أن دوره يقف عند مرحلة الطلب أو التوجيه فقط؟ وبعد صدور حكم في الدعوي هل تنتهي علاقة القاضي الإداري بالدعوى، ومن ثم تنتهي علاقته بجهة الإدارة؟ أم تمتد سلطته للتأكد من أن حكمه دخل طور التنفيذ وتم تنفيذه؟

ولعل التساؤل الأخير مرجعه للّتزايد المستمر لحالات عدم الّتنفيذ من الإدارة لأحكام القضاء، لأن مسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة قد لاقت اهتماما بالغًا منذ وقت طويل، خاصة أمام عجز الطرق غير المباشرة التي كانت تعتمدها لتحقيق هذه الغاية، وهذا ما عمل عليه المشرع الفرنسي بسّنه لقانون المرافعات المدنية والجنائية والإدارية [1] والذي استطاع من خلاله التوسيع في سلطات وصلاحيات القاضي الإداري.

---

١ - Loi N° ٩٥_١٢٥ du ٠٨ février ١٩٩٥ relative à l'organisation des juridictions et à la procedure civile, pénale et administrative, J٠RF n□٣٤ du ٠٩ février ١٩٩٥, www.legifrance.gouv.fr, ١٤-٠٢- ٢٠٠٧.

فهل يتمتع القاضي الإداري في مصر بذات الصلاحيات أم لا؟ كل هذه أسئلة يتعين الإجابة عليها للوقوف على حدود علاقة القاضي الإداري بالجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

أسباب اختيار الموضوع:

١- كثيرا ما يصدر القاضي الإداري حكمه بإلزام جهة الإدارة باتخاذ إجراء معين أو الامتناع عن إجراء معين، لكن قد لا تلتزم جهة الإدارة بتنفيذ ذلك الحكم أو تنفذه تنفيذا مبتورًا، لأن مسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة قد لاقت اهتماما بالغًا منذ وقت طويل، خاصة أمام عجز الطرق غير المباشرة التي كانت تعتمدها لتحقيق هذه الغاية، وهذا ما عمل عليه المشرع الفرنسي بسّنه لقانون المرافعات المدنية والجنائية والإدارية [1] والذي استطاع من خلاله التوسيع في سلطات وصلاحيات القاضي الإداري. لذلك أراد الباحث ان يقف على موقف القاضي الإداري في مصر. هل يتمتع بذات الصلاحيات أم لا؟

٢- بسبب ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الإدارية الذي يعاني منه القضاء الإداري المصري ، يجب البحث على أسباب تلك الظاهرة والوصول إلى حلول لهذه الأسباب، ومن بين أسباب هذه الظاهرة حيازة أوراق ومستندات متصلة بموضوع الدعوى- وذلك في الغالب الأعم من الأحوال- في حين

---

١ - Loi N° ٩٥_١٢٥ du ٠٨ février ١٩٩٥ relative à l'organisation des juridictions et à la procedure civile, pénale et administrative, J٠RF n□٣٤ du ٠٩ février ١٩٩٥, www.legifrance.gouv.fr, ١٤-٠٢-٢٠٠٧

يقف الفرد أعزل من أوراق الإثبات؛ الأمر الذي يجعل العبء الذي يتحمله المدعى في الدعوى الإدارية لإثبات حقه يفوق بكثير ما تتحمله الجهة الإدارية في الدفاع عن نفسها ودرئًا للدعوى المقامة ضدها، فهل يمكن للقاضي أن يمارس الدور الايجابي في توجيه الدعوي الإدارية من خلال إصدار أمره بتقديم تلك المستندات وتوقيع جزاء علي جهة الإدارة حال عدم تقديمها؟ هذا ما أراد الباحث أن يجيب عليه.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أن الباحث يحاول أن يضع نقطة توازن في العلاقة بين القاضي الإداري وجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، بحيث لا يتم الوقوف على مبدأ الفصل بين السلطات فصلا مطلقا على نحو يمتنع معه على القاضي إصدار أي أمر لجهة الإدارة، أو يتم السماح المطلق للقاضي أن يتدخل في عمل جهة الإدارة ويحل محلها، أو يصدر توجيهات لها على نحو يجعل القاضي الإداري يقضي ويدير في آن واحد، من هنا كانت أهمية هذا البحث الذي يحاول فيه الباحث وضع حدود لتلك العلاقة بما يضمن التوازن بين الأمرين.

أهداف البحث:

يهدف البحث للوصول إلى عدة نتائج لعل أهمها:

١ - بيان موقف الفقه والقضاء الإداري المصريين من مبدأ " القاضي الإداري يقضي ولا يدير".

٢- بيان كيفية معالجة القضاء الإداري المصري للمشكلات الناتجة عن أعمال المبدأ سالف الذكر.

٣- وضع الحدود التي يمكن من خلالها حفظ التوازن بين حق جهة الإدارة في أن تدير كما تشاء وبين سلطة القاضي الإداري في الرقابة على أعمال جهة الإدارة على نحو يضمن حسن تنفيذ أحكام القانون وتحقيق مصالح الأفراد.

منهج البحث:

سيتبع الباحث المنهج التحليلي الاستنباطي القائم على تحليل أراء الفقهاء والأحكام القضائية ذات الصلة للوصول إلى بيان أحكام العلاقة بين القاضي الإداري وجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية وحدود تلك العلاقة.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات السابقة حول هذا الموضوع منها:

١- مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، د/ يسرى محمد العصار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، د/ حمدي على عمر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٣- تطور مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، د/ جابر جاد نصار، ورقة بحثية ضمن فعاليات الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري القاهرة ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٤- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا) د/ شريف يوسف خاطر، ورقة بحثية مقدمة للملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بالقاهرة في ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٥- لكن يختلف هذا البحث عن الدراسات المشار إليها في أن تلك الدراسات تحدثت عن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، وانتهت تلك الدراسات إلى أن المبدأ الذي كان مستقرًا عليه هو مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و حظر حلوله محلها، إلا أن القضاء بدأ في العدول عن هذا المبدأ واعترف لنفسه بالحق في إصدار توجيهات وأوامر لجهة الإدارة، إلا أنها لم تبين الحدود التي ينبغي أن يتقيد بها القاضي الإداري عند استخدامه لذلك الحق، لكن البحث الماثل قد حاول بيان تلك الحدود على نحو يضمن التوازن بين حق جهة الإدارة في إدارة مؤسساتها وبين حق القاضي الإداري في أعمال رقابته عليها بما يحقق مصالح الأفراد ويحمي حقوقهم.

خطة البحث:

المبحث الأول: طبيعة علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة.

المطلب الأول: المبدأ التقليدي (" مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة" "القاضي الإداري يقضي ولا يدير")

الفرع الأول: مضمون المبدأ وأسانيده.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المبدأ.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة علي المبدأ.

المطلب الثاني: المبدأ الحديث (تمتع القاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة)

الفرع الأول: مضمون المبدأ وأسانيده.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المبدأ.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على المبدأ

المبحث الثاني: **حدود علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية وضوابطها**.

المطلب الأول: الأوامر الصريحة التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

الفرع الأول: أوامر أثناء نظر الدعوى.

الفرع الثاني: أوامر صريحة في الأحكام.

الفرع الثالث: أوامر بعد إصدار الأحكام.

المطلب الثاني: الأوامر الضمنية التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

الفرع الأول: أوامر متعلقة بالقرارات السلبية.

الفرع الثاني: أوامر توجيهية في الأحكام.

المطلب الثالث: ضوابط إصدار أوامر من القاضي الإداري للجهة الإدارية.

المبحث الأول

طبيعة علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية

عند الحديث عن طبيعة علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية يجب الإجابة على تساؤل مفاده: هل تباشر كل سلطة من سلطات الدولة وظيفتها بمعزل عن السلطة الأخرى؟ بمعني: أن القاضي الإداري يباشر وظيفته بمراقبة مشروعية أعمال جهة الإدارة دون أن يكون له أي سلطة عليها، وجهة الإدارة تتصرف على النحو الذي تراه دون معقب، لا سيما في الأمور المعروضة على القضاء. وبمعني آخر: أن دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، والإدارة كذلك في وظيفتها الإدارية.

فمثلا هل للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث في مطلبين **الأول**: نعرض فيه للمبدأ التقليدي الذي يقطع الصلة بين القاضي الإداري وجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية؛ بحيث يحظر علي القاضي الإداري توجيه أي أمر لجهة الإدارة، **والثاني**: نتعرض للمبدأ الحديث الذي أعطي القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية بمراحلها المختلفة.

المطلب الأول

المبدأ التقليدي

"مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة"

في هذا المطلب نبين مضمون مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة وأسانيده وموقف الفقه والقضاء منه والنتائج المترتبة عليه في ثلاثة فروع على النحو التالي.

الفرع الأول

مضمون المبدأ وأسانيده

أولا: مضمون المبدأ

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

ويقصد به أيضا أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه

---

١ – د/ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ، ص٥.

محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها[١].

بمعنى إذا قدّر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسًا على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه، دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها، سواء كان قرارا فرديا، أو لائحيًا، كما لا يجوز له أن يوّقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمرا بالّتنفيذ، وحالة عدم الّتنفيذ تجُبرَ بالغرامة، وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.

وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع، كحق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد، أو أمرها بدفع التعويض، كما لا

---

١ - د/ فريدة مزياني، أ/ آمنة سلطاني،" مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المفكر، العدد ٧ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة،الجزائر، نوفمبر ٢٠١١، ص١.

يملك القاضي أن يأمر بإلغاء، أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر[١].

أما مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة فيقصد به : أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية، التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة[٢]، بمعنى: أنه إن امتنعت الإدارة عن إصدار قرار بالترخيص، فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص، وهكذا...

ومقتضي هذا المبدأ: أن يباشر القاضي الإداري الوظيفة المسندة إليه، المتمثلة في مجرد بحث مشروعية تصرف جهة الإدارة؛ إذ يقتصر دوره على بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه. أي: بحث مدى مطابقته للقانون؛ إذ يوصف قاضي الإلغاء بأنه قاضي قانون لا قاضي وقائع.

---

١ - د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة،" آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص. ٢٩٨.

٢ - د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٧.

فالرقابة التي يمارسها قاضي الإلغاء محصورة في دائرة المشروعية[١]. وهذا يعني خضوع السلطة المقيدة للإدارة لرقابة قاضي الإلغاء لارتباطها بفكرة المشروعية، أما إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فإن سلطة قاضي الإلغاء لا تمتد إليها إلا إذا شابها عيب الانحراف في استعمال السلطة[٢]. أو غلط في التقدير أو اختلال في الموازنة والتباين بين المحل والسبب في القرار المطعون به.

والسلطة التقديرية كما يعرفها البعض: " للإدارة الاختيار الحر للإجراء الذي تراه مناسبا للوقائع التي تبرر اتخاذه وذلك في غير الحالات التي تلتزم بما يقرره كل من المشرع والقاضي من قيود في خصوصها"[٣].

وتتجدد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري في ركني السبب والمحل، من دون الأركان الأخرى.

وتتمثل السلطة التقديرية في ركن السبب بحرية الإدارة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي يبنى عليها القرار الإداري، ولقاضي الإلغاء أن يراقب

---

١ - د/ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة -١٩٨٢- ص١٢٤.

٢ - د/ سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية — القاهرة، ١٩٨١-ص٩٩.

٣ - د/ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي — دار النهضة العربية — ١٩٩٦-ص٤٥.

صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني[١]. ولا تمتد إلى نطاق تقدير أهميتها أو خطورتها إلا إذا كانت ذات تأثير على مشروعية القرار الإداري[٢].

أما عن ركن المحل، فتتمثل السلطة التقديرية بحرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع أو في اختيار وقت التدخل أو في اختيار فحوى القرار، فهذه العناصر الثلاثة تؤلف نطاق الملاءمة في القرار الإداري، لذلك فإنها لا تخضع لرقابة قاضي الإلغاء[٣].

وبالتالي وفقا لهذا المبدأ فإن القاضي الإداري يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة، فهو قاضي مشروعية بفحص قراراتها فيلغيها إذا وجد فيها عيباً، من دون تعديلها أو الحلول محلها في إصدار القرارات.

٢ـأسانيد المبدأ

يقوم هذا المبدأ على عدة اعتبارات وأسانيد لعل أهمها:

أ- **الظروف السياسية والتاريخية التي صاحبت وجود القضاء الإداري في فرنسا**، باعتباره نشأ في أحضان الإدارة وعد جزءا منها وقاضيها، وخضعت أحكامه لتصديق السلطة الإدارية، لذا اصطبغت اختصاصاته بالصبغة الذاتية،

---

١ - م/ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة — منشأة المعارف — الإسكندرية-١٩٨٧-ص٢٦١.

٢ - د/ محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٦٨ — ص.١٢٤

٣ - د/ سليمان الطماوي، القانون الإداري —دار الفكر العربي -١٩٧٩-ص٢١٩.

وكان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة[١]، وكانت هذه الظروف السبب المباشر وراء فرض هذا الحظر في القانون الفرنسي، والتي لم تصحب ظهور القضاء الإداري في بقية الدول التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، كمصر الّتي بدورها كرست هذا الحظر.

وقد انعكس ذلك على أحكام القضاء الإداري واستقر هذا المبدأ ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة العاملة، فلا يمكنه التدخل في شؤونها وتوجيه أوامر لها، أو الحلول محلها، ذلك أن دور القاضي يقتصر على مجرد الرقابة على أعمال الإدارة، دون أن تكون له سلطة الأمر والتقدير، وذلك حتى يبقى الملاذ الأخير للأفراد من تعسف الإدارة، لأن تدخل القاضي في اختصاصاتها بالأمر، والنهي، والحلول سيؤدي إلى عدم وجود الضمانات اللازمة لحماية المتقاضين من تجاوزات القاضي نفسه في حالة ما إذا مارس هذه السلطات، و في المقابل يبقى على الإدارة الالتزام بتنفيذ واحترام أحكامه[٢].

---

١ - ١٥Valérie Martel," le pouvoir d'injonction du juge administratif " ,faculté de droit virtuelle université, lyon ٠٣,fiche à jour au ٠٧ octobre ٢٠٠٩,p,٠٣.

٢ - د/ فريدة مزياني، أ/ آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص١٢.

فليس لمجلس الدولة الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها وذلك تأثرا بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي[١].

ب- مبدأ الفصل بين السلطات

انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات فإن القاضي الإداري مقيد بحدود اختصاصه القضائي، وكذلك الإدارة العامة مقيدة بحدود سلطتها في الإدارة العامة، حيث لا يجوز لكلتا الجهتين التدخل في أعمال الجهة الأخرى ونشاطها.

وهذا يعني أن ولاية القاضي الإداري مقيدة، فلا يملك صلاحية إصدار حكم فيه تكليف للإدارة بالقيام بعمل مع إمكانية الحلول محلها في وظيفتها. وهذا كله يندرج تحت الخصائص التي يتميز بها القضاء الإداري تطبيقا لمبدأ أن القضاء الإداري يقضي ولا يدير. ومن ثم إذا كانت سلطة القاضي الإداري تنحصر عند حد إصدار حكم في المنازعة الإدارية، فلا يكون له حق التدخل في إجبار الإدارة على تنفيذ حكمه.

فقيام القاضي الإداري بإصدار أوامر لجهة الإدارة يتضمن مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات لأنه ينطوي على تدخل من جانب السلطة القضائية في الاختصاصات المنوطة بالسلطة التنفيذية، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي

---

١ - د/ شريف يوسف خاطر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا) ورقة بحثية مقدمة للملتقى العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بالقاهرة في ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧ ص ٢٧.

الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى إلغاء قرار بفصل موظف أن يتضمن حكمه بندا يقرر فيه إعادة هذا الموظف إلى عمله[١].

لكن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، وعدم إمكان قيام القاضي بدوره في التنفيذ بتوجيه أوامر إلى الإدارة بشكل صريح لإكراهها عليه، إضافة إلى انعدام التشريعات التي تلزم الإدارة بالتنفيذ، كل ذلك لا يعني أن المحكوم له صار أعزل من كل سلاح أو وسيلة تكفل احترام الإدارة لأحكام القضاء، بل هناك جملة من الوسائل الكفيلة بإكراه الإدارة على التنفيذ ....[٢].

ثـ حماية مبدأ استقلال الإدارة.

يري البعض أن إلزام القاضي للإدارة يعد مساسا باستقلالها في مواجهة القضاء، والقاعدة التي تحكم علاقة القضاء الإداري بالإدارة العامة هي أنه يقضي ولا يدير[٣]. فاستقلال كل من الدارة فإن القضاء يتنافى مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة[٤].

---

١ - د/ يسري محمد العصار مرجع سابق ص ١٠.

٢ - د/ مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٦ ص ٣٩٤

٣ - د/ محمد بن سعيد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١١ ص ٤٢٨.

٤ - م/ إبراهيم سيد احمد، أ/ شريف احمد الطباخ، موسوعة المسئولية الإدارية، شركة ناس للطباعة القاهرة ٢٠١٥، ص ٨٢.

ثـ مضمون طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمبرر لمبدأ حظر.

تتمثل هذه الحجة في الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء التي تشكل قيدا وحظرا عليه، والتي تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تقرير مشروعيته من عدمها، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أمر لها باتخاذ الإجراءات الضرورية لكي يحدث الأثر الكامل لهذا الحكم، وبالتالي فهو يهدف لحماية المشروعية التي تحكمها اعتبارات المصلحة العامة ولا يتعداها[١].

فسلطة قاضي الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري دون أن يتعداها إلى تعديل القرار المعيب، أو استبداله بآخر أو توجيه أوامر للإدارة، أو اتخاذ أي إجراءات تعتبر كنتيجة وتنفيذا للحكم الملغى، فإن كان من حق القاضي الإداري إلغاء قرار فصل موظف مثلا فهو لا يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بإعادة إدماجه مجددا[٢].

---

١ – د/ أمال تعيش تميم، مرجع سابق، ص٨٦.

٢ – د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص ٨٥٤، د/ حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧، ص٣.

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء من المبدأ

١- موقف الفقه.

لقد حظي هذا الحظر باهتمام بالغ من جانب الفقه منذ وقت بعيد، في جهود متواصلة لمحاولة ترسيخه، حيث يؤيد جانب كبير من الفقه بل غالبية الفقه المصري هذا المبدأ، ويرون أن القاضي الإداري لا يستطيع تعديل القرار المطعون فيه بالإلغاء أو استبداله بغيره تطبيقا لقاعدة أن القاضي " يقضي ولا يدير" والتي يتشدد القضاء الإداري بشأنها عندما يكون النزاع طعنا على قرار بالإلغاء.... فمهمة مجلس الدولة الأولى هي القضاء وليس الإدارة، ذلك لأن هذه المهمة الأخيرة من اختصاص الإدارة العاملة تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية... وسلطات مجلس الدولة لا يمكن أن تمتد إلى نفس النطاق الذي تذهب إليه المحاكم الانجليزية وهي تنظر المنازعات الإدارية فتوجه إلى الموظفين أوامر ونواهي وتطلب منهم تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية لأنها مخالفة للقانون أو لأنها غير لائقة[١].

ويبقى القاضي الإداري وهو يفصل بين الخصومات الإدارية، يقضي ولا يدير إذ لا يستطيع أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه[٢].

---

١ - د/ مصطفي أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٦٧.

٢ - د/ طعيمه الجرف، قضاء الإلغاء –دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٢٨.

فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا ملاءمة " فهو يقضي ولا يدير" ومن ثم يقرر في حالة صدور القرار مشروعا وخاليا من العيوب التي تمس القرار الإداري رد الدعوي أو أن يحكم بإلغائه والتعويض عنه في حالة ثبوت عدم شرعيته[١].

وذلك لأن وظيفة القضاء تنحصر في حسم الخصومة بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه[٢]. فدعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي -و كما فهمها المشرع المصري-تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب، ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت له عدم مشروعيته فحسب، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قرارا جديدا أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا[٣].

---

١ - د/ عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٢ ص ١٧١

٢ - د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، التصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٧ .

٣ - د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص٨٥٠، وقد أيد هذا الاتجاه الكثير من فقهاء القانون العام في مصر من بينهم د/ محمد فؤاد مهنا، د/ محمد حافظ، د/ عبد الغني بسيوني، د/ احمد كمال أبو المجد، د/ عاطف البنا، د/ كمال مصطفي، راجع د/ أمال تعيش تميم، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مرجع سابق ص ٣٨، ٣٩.

٢- موقف القضاء

عمل مجلس الدولة الفرنسي على تبني هذا الاتجاه في بداية عهده وحتى وقت ليس بالبعيد، فقرر في أحد أحكامه ...أن أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملاءمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة[١].

وقد جاء موقف القضاء المصري مطابقا لموقف القضاء الفرنسي، وهذا بمنع المحاكم الإدارية من توجيه أوامر للإدارة[٢]، إذ حرصت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدها على تأكيد هذا المبدأ حيث بينت أن المحكمة لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار، أو أن تأمر بأداء أمر أو الامتناع عنه.

حيث قضت محكمة القضاء الإداري في أكثر من حكم لها : بأن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها ، دون أن

---

١ - م/ حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع السابق، ص١٧١.

٢ - د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية_دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القانونية في مصر وفرنسا والجزائر_، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٢٢ وما يليها، وانظر: د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص٢٩٩ وانظر: د/ محمد محمد عبد اللّطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ص٢٩٨، ص٣٨٢.

يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه ...إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا إذا وقعت مخالفة للقانون[١].

ومن ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى مرفوعة من أحد كبار العلماء، يطلب فيها إلزام وزارة المالية بإدراج مرتبه ضمن الميزانية باعتباره أستاذ كرسي، فقضت بأنه لا يدخل في سلطة المحكمة توجيه أمر للوزارة بهذا الخصوص، وهي التي تحدد كيفية توزيع موارد الدولة على أبواب النفقات في الميزانية.

وأكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا فقالت: القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها ..... [٢] فرقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون، وهذا بدوره هو عين القانون الذي تتناوله المحكمة الإدارية ...إذ أن

---

١ - الحكم الصادر في ١٧ مايو ١٩٥٠ ، الحكم الصادر ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩، مشار إليهم في د/ شريف خاطر مرجع سابق ص ٢٧.

٢ - الحكم الصادر في ١٧ يناير ١٩٤٩ مشار إليه في المرجع السابق.

نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار[١].

كما قضت بأنه: إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها إصدار أمر إلى جهة الإدارة ...ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية، طبقا لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة لا يملك أن يصدر أمر لجهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، كما أن هذه السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية... ومن ثم يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره...وعلى السلطة التنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولا على الشرعية...وذلك على مسؤوليتها أمام السلطة التشريعية وتحت مسؤوليتها المدنية والجنائية، التي يملك أصحاب الشأن تحريكها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الأحكام، التي جعل الدستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها قانونا وللمحكوم له رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة[٢].

ومن قضائها أيضا:

---

١ - الطعون أرقام ٢٤ لسنة ٨ ق و٤٥٢ لسنة ٩ ق. ع جلسة ٢٨-٣-١٩٦٤ موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الالكترونية للمستشار / محمد فاروق العواني مفهرسة بالسنوات.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ مارس ١٩٩٢ مشار إليه في د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٦٠.

ومن حيث إن قرار تشكيل لجنتي المقابلة المشار إليه رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٨ لم يقيد مهمة اللجنتين في اختيار المتقدمين سوى بمدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة القضائية المتقدمين إليها ، وكانت تلك المهمة لم تتقيد بأي اختبارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توافر أو عدم توافر الأهلية ، كما لم تتقيد بأي ضوابط أخرى فإن سلطتها في الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يحدها سوى استهداف المصلحة العامة ، وليس من شك في أن القول بغير ذلك إنما يؤدى إلى إهدار كل قيمة لعمل لجان المقابلة وحلول المحكمة محلها بناء على ضوابط يصنعها القاضي ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، وتلك نتيجة يأباها التنظيم القضائي، ومبدأ الفصل بين السلطات، .....، بيد أنه يبقى من غير المسموح به أن تحل المحكمة نفسها محل اللجنة في أعمال تلك المعايير والضوابط واستخلاص تلك الصفات كما لا وجه للقول بأن السلطة التقديرية المقررة لتلك اللجنة تعد امتيازاً يتعين الحد منه برقابة قضائية حاسمة ذلك لأن ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين في الوظائف القضائية سيظل على وجه الدوام واجبا يبتغى الصالح العام باختيار أكفأ العناصر وأنسبها وهو أمر سيبقى ، محاطا بإطار المشروعية التي تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون سواها....[1].

---

١ - الطعن رقم ١٢٤١٤ لسنة٤٦ ق.ع -جلسة ٦ / ٥ / ٢٠٠٤ موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الالكترونية، مرجع سابق.

الفرع الثالث:

النتائج المترتبة على المبدأ

يترتب على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة أنه ليس للقاضي سلطة التّعديل، أو الحلول محل جهة الإدارة لأنه يقضي ولا يدير، ويترتب على ذلك أنه:

١- ليس لقاضي الإلغاء التدخل برسم الخطوط العامة للإدارة، لأن ذلك من الصلاحيات المطلقة لها.

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

٣- جرى العمل بقضاء مجلس الدولة الفرنسي-في فترة زمنية معينة-على أنه لا يستطيع الاستعانة بوسيلة الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على القيام بعمل ما، أو منعها منه، وهذا هو المبدأ العام الذي رأى الاجتهاد القضائي وضع حد له في بعض المنازعات، نظرا لطبيعتها ودور القاضي فيها.

المطلب الثاني

المبدأ الحديث (تمتع القاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة)

في هذا المطلب نبين مضمون مبدأ تمتع القاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة وأسانيده وموقف الفقه والقضاء منه والنتائج المترتبة عليه في ثلاثة فروع على النحو التالي.

الفرع الأول:

مضمون المبدأ وأسانيده

١ـ مضمونه

يقصد به أنه: يسمح للقاضي الإداري له بتوجيه أوامر لجهة الإدارة في حالات معينة كحالة الاستيلاء أو التعدي أو الغلق الإداري، أو عندما ينص القانون على إلزام الإدارة بعمل أو الامتناع عن عمل، أو في حالة إبطال قرار سلبي أو أي حالة يمكن للقاضي أن يخلقها [١].

٢- أسانيده:

أ- لا يوجد في القانون المصري أي نص يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، كما لا يوجد نص يسمح له بذلك صراحة، ورغم ذلك اتبع مجلس الدولة المصري سياسة الحظر متأثرا في ذلك بنظيره الفرنسي[٢] وإذا

---

١ - د/ أماني فوزي السيد حموده، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، سنة ٢٠١٢ م ص ١٩٩.

٢ --يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص ٢٨.

نظرنا لمجلس الدولة المصري والفرنسي نجد هناك اختلاف جوهري فيما يخص تبعية كل منهما للإدارة، ذلك أن مجلس الدولة المصري نشأ مستقلًا عن الإدارة، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو نتاج تطور طويل في علاقة المجلس بالإدارة، لذا راعى في قيامه بمهامه حساسية الإدارة بعدم إصدار أوامر لها من تلقاء نفسه، وتجلى ذلك بإلغاء المجلس لكل أحكام المحاكم الإدارية في مرحلة الاستئناف إذا تضمن حكمها إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم على نحو معين.... لذلك فإن للقاضي الإداري بتوجيه أوامره للإدارة أو فرض غرامة تهديدية عليها لتنفيذ أحكامه ولا يجوز القول بعكس ذلك [1].

ب- نظرا لأن دور القاضي الإداري مهم في المنازعة الإدارية لأنه يستهدف دائمًا الوصول إلى نقطة التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصالح الأفراد؛ ومن ثم يسمح له بتوجيه أوامر لجهة الإدارة في حالات معينة، كحالة الاستيلاء أو التعدي أو الغلق الإداري، أو عندما ينص القانون على إلزام الإدارة بعمل أو الامتناع عن عمل، أو في حالة إبطال قرار سلبي أو أي حالة يمكن للقاضي أن يخلقها [2].

ت- أن توجيه القاضي أوامر للإدارة يسهل عليها مهمة تطبيق أحكامه، لأنه بذلك يحدد لها على وجه الدقة والتحديد كيفية التنفيذ، والقول بغير ذلك

---

١ - د/ حمدي علي عمر، مرجع سابق ص ٢٠.

٢ - د/ أماني فوزي السيد حموده، مرجع سابق، ص ١٩٩.

يجعل الأفراد يدورون في حلقة مفرغة من الدعاوى للمطالبة بتنفيذ الأحكام أو التعويض عن عدم التنفيذ [١].

ث- أن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى لا تستطيع إهمالها والتزام الصمت حيالها مثلما تفعل الإدارة أحيانا بالنسبة لبعض التظلمات المقدمة إليها؛ ذلك لأن سكوت القاضي وامتناعه عن الفصل في الدعوى يعد جريمة يعاقب عليها تسمى جريمة إنكار العدالة، ومن ثم فإن القضاء على خلاف الإدارة ملزم قانوناً بالفصل في كل نزاع دعوى ترفع إليه واتخاذ الوسائل التي تمكنه من ذلك كإصدار أوامر لجهة الإدارة لاتخاذ إجراء أو تقديم مستند لازم للفصل في الدعوى.

ج- القاضي الإداري هو قاضي الموازنة بين السلطة والحرية؛ فالقضاء الإداري يراقب الإدارة عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة وعند تصريفها للمرافق العمومية. فالقاضي الذي يدرك أساليب العمل الإداري ومتطلباته وغاياته وفي الآن نفسه منظومة الحقوق والحريات الفردية والجماعية في تقاطعها مع العمل الإداري؛ لذلك، كان لابدّ من وجود آلية إقامة الموازنة بين موجبات حقوق الأفراد من جهة وحرية الإدارة في مباشرة الوظيفة الإدارية من جهة أخرى، وهي تمكين القاضي الإداري من بسط نفوذه على الإدارة من خلال صلاحية الإلغاء للقرارات الإدارية وسلطة الإذن بتوقيف تنفيذها، وإصدار قرارات لجهة الإدارة وفقا لمقتضى الحال.

---

١ - د/ أمال يعيش تميم، مرجع سابق، ص ٣٨.

فصلاحية توجيه الأوامر والأذون للإدارة ينبغي أن تكون من صميم اختصاص القاضي الإداري، فمثلا يكون بإمكان الأفراد من خلال اللجوء للقضاء الإداري طلب إلزام جهة الإدارة بفعل أو بالامتناع عن فعل كطلب إلزام وزير الداخلية بتمكين الطالب من جواز سفر جديد بدل جواز سفره المفقود إذا ما امتنعت الوزارة عن تمكينه منه، كما أن للقاضي الإداري صلاحية تغريم الإدارة عن أعمالها غير الشرعية.

الفرع الثاني:

موقف الفقه والقضاء من المبدأ

١- موقف الفقه

كما أن لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة أنصاره، فإن للمبدأ المقابل أنصاره أيضا. فيري البعض أن القاضي الإداري يحل محل الإدارة في حالات معينة بالضرورة من أبرزها في مجال قضاء الإلغاء كسلطة القاضي في الإلغاء النسبي، والتي تعبر عن حلول القاضي محل الإدارة في تعديل بعض أجزاء القرار في حالة قابلته للانقسام والتجزئة [١]، فضلا عن ذلك فإن سلطات القاضي الإداري تتسع في دعاوي القضاء الكامل لتصل

١- د/ أماني فوزي السيد حموده، مرجع سابق، ص ١٨٧.

لدرجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذا لحكمه وعلى ذلك يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة بإعادة الشيء إلى أصله السابق[١].

ولا يلام القاضي الإداري على أنه يحدد الإجراءات الضامنة لتنفيذ حكمه، ولا يعد ذلك تعديا منه على عمل الإدارة.

حيث لا يؤيد أنصار هذا الاتجاه تقييد سلطة القضاء وترك الحرية للإدارة لاتخاذ ما يلزم عن حكم الإلغاء لعدة أسباب وهي:

١- استهانة الإدارة بتنفيذ الأحكام بإحالة المعتدى عليه إلى الجهة المعتدية والتي أعلنت سابقا خروجها على أحكام القانون أملا في تراجعها بتحقيق مضمون القرار الملغى، وفي هذا إضعاف لرقابة القضاء لأبعد الحدود، ذلك أن جميع أحكامه ستصبح مجرد شرح نظري للقوانين ليس لها أي قيمة عملية، ولا تتعدى وصف توصيات المؤتمرات والفقهاء[٢].

٢- غالبا ما تتصرف الإدارة بإحالة المحكوم له إليها بنوع من الحقد وعدم الحياد مما يجعل المحكوم له ضحية لها. إضافة إلى قلة الخبرة القانونية التي تمكنها من استخلاص نتائج حكم الإلغاء وآثاره القانونية والتي تعد من أدق مسائل القانون الإداري في كثير من الأحيان.

---

١ - د/ محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي -امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها-رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٨ص .٤٦٣

٢ - د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق ص ٣٣٦.

٣- أن اعتراف القضاء الإداري بأن للإدارة سلطة فرض الجزاء أمر لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فهذا أمر يمكن الرد عليه بأن الفصل بين السلطات لم يعد فصلا مطلقًا، وإنما صار فصلاً نسبياً، والأمثلة على ذلك عديدة، فمثلاً السلطة التشريعية تفصل وتحكم في بعض المنازعات - لاسيما المتعلقة بصحة العضوية- ، والقاضي المدني في بعض المنازعات الإدارية يحكم ويدير فيوجه أوامره إليها[١]، ويحكم بإبطال غير المشروع من تصرفاتها، والإدارة ممثلة في السلطة التنفيذية تمارس سلطة التشريع فيما تصدره من لوائح سواء في الظروف الاعتيادية أو الاستثنائية[٢]. وعلى الرغم ذلك لم يقل أحد أن في ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات[٣].

٤- التسليم بحصر سلطة القاضي في مجال الإلغاء فقط يترتب عليه عدم تقدم الدراسات الخاصة بآثار حكم الإلغاء؛ إذ الكثير من المؤلفات في مجال القضاء الإداري لم تتعرض لمسألة آثار الحكم أو الأوامر التي تستتبع هذا الحكم، مما أبعد هذه المسألة عن دراسة الفقه بالشكل الكافي والتي يعني أساسا بها، مع عدم إغفال أن المشرع المصري لم يورد أي نص

---

١ - د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٠-ص١٧.

٢ - د/ فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، مكتبة الهداية، الإسكندرية ١٩٨٩ ص١٨٣ وما بعدها.

٣ - د/ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق -ص١٧ وما بعدها.

صريح يفرض على القاضي الإداري هذا الحظر بل هو نتيجة سياسة قضائه الإداري لا غير[١].

٥- القاضي بإصدار الأوامر للإدارة تجعله يؤدي دورًا مهمًا في إرساء المبادئ التي تحكم هذا الموضوع بشكل دقيق ومفصل، لذا لابد من إعطاء القضاء زمام المبادرة بتطوير آلياته، وجعلها أكثر فعالية لأن حصر دوره في مجال الإلغاء فقط يترتب عليه أمرين هامين:

أ- أن حكم الإلغاء يمثل عملية هدم لا يعقبها بناء، إذ يقتصر دوره على إلغاء القرار المعيب دون بيان النتائج الحتمية لحكمه تاركا ذلك للإدارة.

ب- أن الإدارة بعدم تحديد القضاء الواجب الذي عليها فعله قانونا تكون أمام وضع قانوني مجرد، بزوال القرار الملغى ويترك لها استخلاص نتائجه وآثاره، وهي أول مشكلة تعرض بمناسبة تنفيذ حكم الإلغاء، لذا من المهم جدا تدخل القضاء بأوامر يحدد فيها المطلوب قانونا من الإدارة تفاديا لطول النزاع بإثارة الغموض في الأحكام من جهة، ولتبسيط إجراءات التنفيذ على الإدارة من جهة أخرى[٢].

فعدم الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة يجعل من القاضي يقوم بعملية هدم لا تعقبها عملية بناء؛ إذ يلغي القرار دون أن يعقبه بالنتائج الحتمية لهذا الإلغاء، ومن شأن هذا إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى حد كبير، إذ يتم إحالة المعتدى عليه إلى الجهة المعتدية ثانية والتي سبق لها

---

١ - د/ أمال تميم، مرجع سابق، ص ٥٠.

٢ - د/ أمال تعيش تميم، مرجع سابق، ص ٥٠.

الخروج عن القانون أملا في استجابتها وذلك من شأنه جعل الإدارة تستهين برقابة الإلغاء طالما الأمر سيرجع إليها في النهاية لاكتفاء القاضي بإثارة نقطة البداية والوقوف عندها[١].

بناء على ذلك يرى أنصار هذا الرأي أنه لا وجود لأي مبرر يمنع القاضي من استخدام هذه السلطات، وحرمانه من سلطة إصداره للأوامر واستخدام أسلوب التهديد المالي ضد الإدارة، فهذا الأمر سيجعل اختصاصه مبتورا، ومقصورا على الإلغاء لا غير، ليترك للإدارة ووفق ما يتراءى لها سلطة تقرير الباقي تحت غطاء مبدأ استقلال الإدارة.

هذا وقد أضاف بعض الكتاب إلى أن وقوف القاضي عند نقطة الإلغاء فقط يحرمه من كونه أداة فعالة لاحترام أحكامه كاملة، بل ويمكن إدراج ذلك ضمن إطار إنكار العدالة الذي يستدعي منه ضرورة تداركه في كل أحكامه؛ إذ باستخدام سلطة الأمر يكون دور الإدارة وواجبها محدد النطاق، وبالتالي يكون القول بأن إلزام القاضي للإدارة بعمل يعد مساسا باستقلالها في مواجهة القضاء قول لا يمكن قبوله عل إطلاقه[٢].

---

١ - د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص١.

٢ - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوي التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٠ ص ٣٧، د/ بشار رشيد حسن المزوري، المسئولية للتعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨ ص ٩١.

٦- إن كان مجلس الدولة الفرنسي امتنع عن توجيه أوامر للإدارة أو استخدام أسلوب التهديد المالي ضدها فإن ذلك كان نتيجة الظروف التاريخية التي صاحبت إنشاءه من مرحلة القضاء المحجوز إلى القضاء البات، ولا يلزم من هذا تقيد القاضي الإداري المصري بهذا الحظر؛ إذ لم يعرف في نشأته هذه الظروف التي يمكن اعتمادها كمبرر لذلك[١].

ومن ثم فقد صار مبدأ الحظر في قضاء مجلس الدولة سواء في مصر أو فرنسا مجرد فكرة نظرية لا وجود لها في الواقع، بل إن مجلس الدولة المصري قد ذهب في ذلك إلى مدى أوسع من نظيره الفرنسي وحملت الكثير من أحكامه في كثير من الأحيان أمرًا ونهيًا للإدارة، كما في استخراج الأوراق، أو تقرير العفو الصحي للمحكوم عليهم، أو إثبات الجنسية، أو التعيين في الوظائف المهمة، أو رد الأقدمية، وما إلى ذلك، فالمتأمل في الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة في قضايا بطلان وإلغاء قرارات خصخصة شركات القطاع العام، أو شركات قطاع الأعمال العام حملت في منطوقها أوامر صريحة لجهة الإدارة بإعادة الشركات وإعادة العاملين للعمل، وبالتالي يبقي في ظل هذه الأحكام الحديث عن مبدأ حظر إصدار أوامر للإدارة أمرا لا معنى له[٢].

---

١ - د/ أمال تعيش تميم، مرجع سابق، ص ٦٨.

٢ - د/ جابر جاد نصار، تطور مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ورقة عمل الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري القاهرة ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧ ص ٩٧

٢- موقف القضاء

كما هو الحال في الفقه من اختلاف بين وجهات النظر بين مؤيد ومعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، فكذلك القضاء هناك أحكام تغلق الباب أمام القضاء الإداري في إصدار أوامر لجهة الإدارة على النحو الذي بيناه آنفا، وهناك أحكام أخري تعطي له الحق في إصدار أوامر لجهة الإدارة، اتخذ فيها القضاء الإداري سياسة مرنة بإمكانية توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها متى أمكنه تكييف الطلب بأنه يتضمن عناصر من دعوى الإلغاء، فيفصل في الطلب باعتباره من دعوى الإلغاء ويصدر أوامر لجهة الإدارة ، وذلك كله علي النحو الذي سنفصله في المبحث الثاني .

الفرع الثالث:

النتائج المترتبة على المبدأ

يترتب على هذا الاتجاه أن يكون من حق القاضي الإداري استخدام أسلوب التهديد المالي أو توجيه الأوامر للإدارة لكون ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للمفهوم السليم للمبدأ، إذ للقاضي الإداري المصري استخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة أو التهديد المالي في مواجهتها لضمان خضوعها لمبدأ المشروعية بتنفيذ أحكامه، دون حاجة لتدخل المشرع بتشريع خاص يخوله ذلك.

إذ لا يوجد أي تعارض بين استخدام أسلوب الأمر بتهديد مالي ضد الإدارة وطبيعة المنازعات الإدارية لأن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية من خلال

تنفيذ أحكام القضاء هو مثل أي التزام آخر، وإن كان جانب من الفقه المصري قد أثار تعارض استخدام سلطة الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، مع مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الدولة، لذا ستتحول الغرامة التهديدية عند عدم التنفيذ من طرف الإدارة إلى حكم بالتعويض[١].

لكن في الحقيقة لا يعد استخدام القاضي لسلطة الأمر أو التهديد المالي ضد الإدارة تدخلا في شؤونها أو ممارسة منه لعمل إداري، بل يعد ذلك من صميم عمله القضائي وجزء لا يتجزأ عنه ومتمم له ولا يحل محل الإدارة التي يبقى تدخلها ضروريا فيما بعد لتنفيذ الحكم الذي يصل إليه القاضي الإداري[٢]، فإذا بين لها الإجراء الواجب اتخاذه فإنه لا يعد بهذا متجاوزا لإطار وظيفته القضائية.

كما أن طبيعة المنازعة الإدارية لا تمنع من تطبيق نظام التهديد المالي المقنن بحكم المادة (٢١٣) من القانون المدني، لكون الجهة الإدارية الممتنعة عن تنفذ الحكم القضائي، قد أخلت بواجب قانوني يعلو النظام العام المصري، وبالتالي فليس في طبيعة هذه المنازعة ما يحول دون تطبيقها عليها، فليس للجهة الإدارية قداسة أو حصانة من هذا التهديد، ولا

---

١ – د/ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٥.

٢ – د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ١١٢.

لامتناعها أو لطبيعتها مسوغ يمنع من تطبيق هذه الغرامة عليها- متى توافرت شرائط تطبيقها – بل علي النقيض من ذلك فإن في تطبيقها السبيل نحو إكراه الجهة الإدارية على حسن تطبيق القانون وإعلاء مبدأ سيادة القانون وخضوع كافة السلطات لسلطانه[1].

ولا يحاج في ذلك بالسكوت التشريعي للإجراءات الإدارية للدعاوي الإدارية في مصر، لأن من سلطة القاضي الإداري أن يواجه ذلك النقص وأن يسد فراغه مهتديا بقواعد العرف الإداري والشريعة الإسلامية وقواعد العدالة، وجميعهم لا يمنع من تطبيق التهديد المالي على الجهة الإدارية -إذا توافر مقتضاه-.

---

١ - م/ محمد رسلان، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني القاهرة بتاريخ ٨، ٩ أكتوبر ٢٠١٧، ص ١٤٩ وما بعدها.

المبحث الثاني
حدود علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة
في نطاق الدعوى الإدارية وضوابطها

باستقراء أحكام مجلس الدولة المصري نجد أن هناك طائفتين من الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري لجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، **أوامر صريحة** لا تقبل شكًا ولا تأويلا، كأمره بإلزام جهة الإدارة بتقديم مستندات لازمة للفصل في الدعوى، وأمره بتوقيع جزاء حال مخالفة ذلك، أو أمره باتخاذ إجراء لازم للفصل في الدعوى، أو أمره بتنفيذ الحكم الصادر منه إذا تقاعست جهة الإدارة عن تنفيذه ولجأ إليه صاحب الشأن، **وأوامر ضمنية** تفهم من دلالة الحال، كما لو أصدر القاضي الإداري حكما بإلغاء القرار السلبي من جهة الإدارة، وفي هذا أمر غير صريح بضرورة إصدار القرار الممتنع عن إصداره، كذلك الأمر حينما يحدد القاضي الإداري كيفية تنفيذ حكمه أو تنفيذ حكمه علي نحو معين، أو تعديل قرار جهة الإدارة . كل ذلك يعد أوامر تصدر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، لكن لكل منها حدوده وضوابطه وهذا ما سنبينه في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الأوامر الصريحة التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني: الأوامر الضمنية التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

المطلب الثالث: ضوابط إصدار أوامر من القاضي الإداري للجهة الإدارية.

المطلب الأول

الأوامر الصريحة التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

تتعدد الأوامر الصريحة التي يمكن للقاضي الإداري أن يصدرها لجهة الإدارة منها ما يكون أثناء نظر الدعوى ومنها ما يكون صريحا في الأحكام ومنها ما يكون بعد إصدار الأحكام، نبينها في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول:

أوامر أثناء نظر الدعوى

١- الأمر بتقديم مستندات

تحوز الإدارة برغم كونها طرفاً في نزاع ما أوراق ومستندات متصلة بموضوعه [١] وذلك في الغالب الأعم من الأحوال، في حين يقف الفرد أعزل من أوراق الإثبات، وقد لا يكون لديه علم أو معلومة بما هو تحت نظر الإدارة من مستندات وبيانات؛ الأمر الذي يجعل العبء الذي يتحمله المدعى في الدعوى الإدارية لإثبات حقه يفوق بكثير ما تتحمله الجهة الإدارية في الدفاع عن نفسها ودرئًا للدعوى المقامة ضدها.

ففي دعوى الموظف ضد الإدارة سواء أكانت خاصة بالتسوية أو الترقية أو بأي حق من حقوق الوظيفة العامة فإن الإدارة تحتفظ تحت يدها بملف

١- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة ٢٠١٠ صـ٨٠.

خدمته وبكل ما تصدره في حقه من قرارات وأوامر تنفيذية، وأنه قد لا يحاط علماً بهذه الأوراق؛ الأمر الذي يكون معه غير قادر على تحديد مركزه القانوني تجاه الإدارة وهي بصدد رفعها للدعوى التي من شأنها أن تؤثر على الحقوق التي يطالب بها.

أما في دعوى الأفراد ضد الإدارة بطلب الحكم بإلغاء قرار إداري من حق لهم؛ فإن الإدارة أيضاً تحتفظ بالجانب الأكبر من الأوراق والمستندات والتي لا يستطيع الفرد المدعى تقديمها للمحكمة وقد تكون هذه الأوراق والمستندات حاسمة للدعوى من حيث تأكيد حق المدعى فيما يطالب به وأن عدم تقديم هذه المستندات يكون ذات أثر سلبي على حقوقه أو مركزه القانوني[١].

وعلى ذلك فإن وجود الإدارة كطرف في الدعوى في صورة شخص معنوي عام متمتع بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من فرض مشيئتها على الأفراد يؤثر في نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة؛ إذ تؤدى في الواقع إلى أن تقف الإدارة عادة موقف المدعى عليه في الدعوى الإدارية وتتمتع بالمركز السهل في حين يتحمل الفرد أعباء المركز الأكثر صعوبة وهو مركز المدعى في الدعوى؛ الأمر الذي ينعكس بآثاره على دور القاضي الإداري وعبء الإثبات[٢].

---

١ - د/ محي شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، صـ١٦١، ١٦٢.

٢ - د/ محي شوقي أحمد، المرجع السابق صـ.١٦٢

فضلاً عن أن وجود الإدارة وهى شخص معنوي يحوز الأوراق الإدارية كطرف دائم في الدعوى جعل الأوراق أو الإثبات بالكتابة الطريق الأساسي في الإثبات؛ حيث يعتمد القاضي الإداري أصلاً على الأوراق الإدارية التي تتضمن الوقائع الإدارية وسير العمل الإداري، وبالتالي عرف القاضي الإداري بأنه قاضى أوراق ومستندات وأدلة كتابية قبل كل شيء، وأدى ذلك إلى أن يقف الفرد في المنازعة الإدارية أعزل من أدلة الإثبات، مما يرخص للقاضي الإداري سلطات أوسع ودور إيجابي في تكليف الإدارة بتقديم كل الوثائق والمستندات اللازمة في الفصل في الدعوى، مع التزام الإدارة بالاستجابة إلى هذا التكليف وأخذ مسلكها بهذا الشأن في الاعتبار، وقد يكشف عن قرينه قضائية في غير صالحها تؤدى إلى نقل عبء الإثبات على عاتقها[1].

ولن يستطيع القاضي الإداري تحيقي ذلك الدور الايجابي إلا من خلال توجيهه للإجراءات بشكل عادل و نزيه، يضمن تحقيق العدالة لطرفي النزاع، بداية من التحقيق في الدعوى بأمر الإدارة تقديم كل المستندات الخاصة بالنزاع المعروض عليه لغاية الفصل فيه[2] ، إذ لا يمكن للإدارة في هذه الحالة التمسك بالحظر المفروض على القاضي الإداري لأن هذا الحظر يرد على عمل من أعمالها الإدارية، أما أمرها بتسليم المستندات فهو من صميم

---

١ - د/ محي شوقي أحمد، المرجع السابق صـ١٦٣

٢ - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القانونية مصر، ٢٠٠٩ ، ص٢٨.

الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى .

وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا " أن الإدارة تحتفظ في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية فإنها تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو المحاكم ... وأن عدم استجابة الإدارة للطلب قد يقيم قرينه في صالح المدعى الفرد[1].

وتظهر المشكلة الحقيقة في هذا الشأن إذا ما أقام المدعى دعواه، ولم يقدم المستندات الدالة على ما يدعيه وكلفت المحكمة جهة الإدارة بتقديم المستندات الحاسمة في الموضوع.

فماذا لو لم تلتزم جهة الإدارة بتقديم المستندات؟ ليس هناك من جزاء يوقع عليها سوى إصدار أمر بتوقيع غرامة على جهة الإدارة أو الأخذ بقرينة النكول.

وإن كان البعض يرى أنه إذا ما كلفت المحكمة جهة الإدارة بتقديم مستندات في الدعوى، وترنحت جهة الإدارة ولم تستجب فليس أمام المحكمة سوى التأجيل لجلسات، وذلك لأن تكليف القاضي للإدارة بتقديم مستند ما لا يحمل معنى الأمر حيث لا يجوز للقاضي توجيه أوامر للإدارة احتراماً لمبدأ

---

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٩٠ جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٣ موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا **c.d** للمستشار/ محمد فاروق العوانى مرجع سابق.

الفصل بين السلطات والذي بموجبه يتحدد دور كل سلطة بما لا يسمح بالتدخل في عمل السلطات الأخرى فالقاضي يقضى ولا يدير ولكن التكييف الحقيقي لذلك التكليف أنه مجرد توجيه للإدارة وليس أمراً ؛ حيث لا يعقب امتناعها عن أداءه بجزاء يملك القاضي حق توقيعه[١].

لكن نحن لا نتفق مع هذا الرأي، فطلب القاضي الإداري مستندات من جهة الإدارة باعتبارها الحائزة لتلك المستند يحمل معني الأمر شكلا وموضوعا، بدليل أنها إن تراخت أو تقاعست فإنه يوقع عليها جزاء يتمثل في الغرامة في كثير من الأحيان ثم الأخذ بقرينة النكول، ولو لم يكن ذلك أمرا لما كان له أن يوقع ذلك الجزاء وفق المستقر عليه في العرف القانوني. وإن كان الطلب يشمل الأمر في اللغة[٢].

ويتفق بعض الفقه مع هذه الرأي من أن القاضي الإداري في مصر كما في فرنسا يملك توجيه أمر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات تساعده

---

١ - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع السابق صـ٣٨، ٣٩ .

٢ - الطلب بنفسه ينقسم إلى قسمين:

(القسم الأول) الطلب الذي قصد فيه الطالب انبعاث المطلوب منه من نفس هذا الطلب بحيث يكون داعيه ومحركه إلى الامتثال صرف هذا الطلب، وهذا القسم من الطلب يسمى أمرا.

(القسم الثاني) هو الطلب الذي لم يقصد الطالب فيه انبعاث المطلوب منه من نفس طلبه، بل كان قصده انبعاث المطلوب منه من هذا الطلب منضما إلى بعض المقارنات التي توجب وجود الداعي في نفسه، وهذا القسم من الطلب يسمى التماسا أو دعاء. يراجع حسين البروجردي الطباطبائي، نهاية الأصول صـ ٨٦.

على تكوين عقيدته، وإذ ما امتنعت جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات فإن ذلك يعد قرينة للحكم ضدها[١].

وتوقيع الغرامة من المحكمة يستند إلى نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والتي جرى نصها على أنه: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تجاوز مائتي جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية"

وان كان هناك من يري أن محاكم مجلس الدولة نادرًا ما تلجأ لتطبيق هذا النص وتكتفي باعتبار عدم تقديم المستندات من جهة الإدارة نكولا منها ومن ثم تقضي بما يتراءى لها لصالح المدعي[٢].

لكن اختلف مع سعادة الأستاذ الدكتور/ شريف خاطر في هذا، لكون محاكم مجلس الدولة في الوقت الراهن كثيرا- بل في غالب الأحوال - ما تعمل الجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٩ من قانون المرافعات المشار إليها بتوقيع الغرامة حال عدم تقديم المستندات أو عدم تنفيذ أي قرار للمحكمة، وقد لمست هذا كثيرا، والحقيقة أن مثل هذه القرارات كثيرا ما تؤتي ثمارها، فهيئة قضايا الدولة حينما تطلب المحكمة منها تقديم

---

١ - د/ شريف يوسف خاطر مرجع سابق ص .٣٣

٢ - د/ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٣٢.

مستندات ما، فتقوم علي الفور بطلبها من الجهة الإدارية، فإذا ما تأخرت أو تراخت الجهة الإدارية وقامت المحكمة بتوقيع غرامة عليها، ففور إخطار قضايا الدولة جهة الإدارة بقرار الغرامة تبادر على الفور بإرسال المستندات المطلوبة ، وبالتالي يكون هذا الإجراء فعالا لتنفيذ قرارات المحكمة.

وفي النهاية نقول أن أوامر الإجراءات التي يأمر بها القاضي في مرحلة التحضير للدعوى وجمع الأدلة، لا يمس ذلك باستقلال الإدارة، بل يعد من مقتضيات الوظيفة القضائية في إطار سلطة التحري التي يمنحه إياها القانون، وبالتالي تفادي إنكار العدالة، وهذه الأوامر أكثر وضوحا من الأوامر الصادرة عند الحكم في الدعوى، ولا يسلبها هذا طبيعتها كأوامر بالمعنى الدقيق كونها صادرة عن القاضي الإداري، ولها الطبيعة الفردية، وبمناسبة نزاع مطروح على القضاء.

٢- الأمر بإجراء تحقيق

من بين الأوامر التي يمكن للمحكمة إصدارها أثناء نظر الدعوي، تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معينة معروضة على القضاء وتحتاج توضيحا، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معينة معروضة على القضاء، تحتاج توضيحا، على أن يلتزم

المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى و يخطر الأطراف للاطلاع عليه[١].

الفرع الثاني:

أوامر صريحة في الأحكام

هناك كثير من الأوامر الصريحة التي يصدرها القاضي الإداري لجهة الإدارة في أحكامه ، سواء في منطوقها أو أسبابها، والحقيقة أن مثل هذه الأحكام متعددة ومتنوعة في شتي المجالات، من ذلك مثلا في مجال الحقوق والحريات للأفراد تصدر المحكمة حكمها بإلغاء قرار جهة الإدارة ثم تعقبه بأمر صريح لجهة الإدارة لاتخاذ إجراء ما، كما هو الحال في دعاوي الامتناع عن تسجيل علامة تجارية ما ، فالأحكام الصادرة في كثير من هذه المنازعات يتضمن الحكم فيها أمرا بإلزام جهة الإدارة بتسجيل هذه العلامة كما صدر في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٧٤ لسنة ٥٥ ق.ع - جلسة ١٨ -٣ -٢٠١٧ والذي ألغت فيه المحكمة الإدارية العليا الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوي رقم ١٨٦٩٦ لسنة ٦١ ق وقضت : بإلغاء القرار المطعون فيه مع

---

١ - د/ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ٣٣، د/ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ١٦٨.

ما يترتب علي ذلك من أثار أخصها قبول طلب تسجيل العلامة رقم ١٣٨١٣٦ واستكمال السير في إجراءات تسجيلها[١] .

وهذا الحكم لم يقف عند حد إلغاء قرار جهة الإدارة بل تضمن أمرًا صريحًا لها يلزمها باتخاذ إجراءات معينة لصالح الأفراد.

أيضا الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوي رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ ق والذي قضى منطوقه : ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ ورقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ وما يترتب على ذلك من أثار اخصها وقف انتخابات مجلس النواب بمراحلها المختلفة المحدد لبدايتها ٢٢/ ٤/ ٢٠١٣ ....[٢]. والأمثلة في هذا الصدد كثيرة جدا.

منها أيضا الدعاوى المسماة بدعاوى (التسجيل الجنائي) قد اتجه مجلس الدولة فضلا عن إلغاء القرار المطعون فيه، إلى إصدار أوامر صريحة في الأحكام بإلزام جهة الإدارة برفع اسم المحكوم له من عداد المسجلين جنائيا

---

١ - الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٨٧٤ لسنة ٥٥ ق.ع - جلسة ١٨ -٣ -٢٠١٧، موسوعة أحكام الإدارية العليا الالكترونية للأستاذ / سعيد الديب المحامي.

٢ - الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٦/ ٣/ ٢٠١٣ من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، مشار إليه في المستشار / عبد المجيد احمد المقنن " النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداري في مواجهته "، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني ، القاهرة بتاريخ ٨، ٩ أكتوبر ٢٠١٧ ص ١٩٧ وما بعدها.

ومحو المعلومات المسجلة باسمهم من قاعدة بيانات التسجيل الجنائي وأجهزة الحاسب الآلي بوزارة الداخلية بخصوص القضايا المسجلة عليه[١].

وقد أسست المحكمة قضائها على أنه وفقاً للمبادئ الدستورية والقانونية فإنه يتعين عقد المواءمة بين حق الجهة الإدارية في الحفاظ على الأمن العام واستخدام التكنولوجيا (كارت المعلومات) في رصد تحركات المجرمين لمنع الجريمة قبل وقوعها وإيجاد الوسائل للحيلولة دون أن يتحول ما يثبت في التسجيل الجنائي من السلوك الإجرامي إلى مخاطر تضر بالمجتمع وهي لا ريب غايات سامية تسعى إليها الجهات القائمة على الأمن، وبين الحفاظ على حريات المواطنين واحترام الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم أو القواعد القانونية الحاكمة التي تمنح لهم حقاً، وهو ما يفرض قيوداً على الجهة الأمنية فلا تقوم إلا بإدراج الخطرين على الأمن العام فيما يسمى كارت المعلومات الجنائية، وأن تراعى التحديث المستمر للبيانات التي قامت بإدراجها ومتابعة ما يتم بشأنها لدى الجهات المعنية (النيابة العامة أو المحاكم الجنائية) لرصد ما صدر منها من استبعاد الشخص من الاتهام، وأوامر الحفظ أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وما صدر من أحكام بالبراءة أو بسقوط الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضي المدة، أو الحكم برد الاعتبار، مع الأخذ في الاعتبار أن التسجيل الجنائي وهو إجراء وقائي احترازي تمارسه جهة الإدارة يتعين ألا يمتد أثره للنيل من حقوق

---

١ - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ١٠٩٠١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠٢٠

الأفراد وحرياتهم أو اتخاذه وسيلة للتنكيل بهم لاسيما وأن الجهة الإدارية لديها وسيلة قاطعة لرصد الأحكام الجنائية وهي صحيفة الحالة الجنائية.

ومن ثم فإنه يتعين لضمان سلامة التسجيل الجنائي أن يتضمن هذا التسجيل حقائق جنائية ثابتة ومبنية على قرارات أو أحكام قضائية فاصلة وأن تراجع تلك البيانات دورياً لتحديث ما ورد بها من معلومات لتصحيح الأخطاء الواردة بها، واستكمال البيانات التي وردت بشأنها حتى لا يؤاخذ صاحبها بغير حق، أو تدمغ سمعته بالباطل، أو تضفي ظلالاً من الشك حول سيرته.

والحقيقة أن مجلس الدولة المصري لو لم يستعمل سلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة إلا في مثل هذه الدعاوى لكفته، لما لهذا الأمر من تأثير بالغ على ضياع حقوق الأفراد -لا سيما- التعيين في الوظائف العامة، فكم من أشخاص ضاعت حقوقهم في التعيين في الوظائف العامة، كالوظائف القضائية؛ بسبب وجود معلومات جنائية مسجلة عليهم وعلى أسرهم في محاضر ودعاوى جنائية كانت مجرد اتهامات، منها ما قررت النيابة حفظه، ومنها ما قررت فيه ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ومنها ما قضي فيه بالبراءة، ومنها ما قضي فيه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة ....الخ ، ومع ذلك تظل وزارة الداخلية تحتفظ بمثل هذه المعلومات دون تنقية ومراجعة ، وتظل سيف مسلطا على رقاب العباد، وكثيرا ما تتخذه الجهات المعنية بالتعيين في الوظائف العامة، ذريعة لتبرير قراراها الإداري باستبعاد هؤلاء الأفراد من تقلد الوظيفة العامة، مما يمتد أثر ذلك التسجيل للنيل من حقوق الأفراد وحرياتهم أو اتخاذه وسيلة للتنكيل بهم -لاسيما- وأن الجهة

الإدارية لديها وسيلة قاطعة لرصد الأحكام الجنائية وهي صحيفة الحالة الجنائية.

الفرع الثالث:

الأوامر الصادر بعد إصدار الأحكام

كثيرا ما يحدث ويحصل أصحاب الشأن علي أحكام واجبة النفاذ[1] من محاكم مجلس الدولة ثم يتقدم للجهة الإدارية لتنفيذه، لكن تتباطأ الجهة أحيانا، وتمتنع أحيانا، وليس هناك من وسيلة لإجبارها، سوي اللجوء للقضاء الجنائي بجنحة مباشرة وفقا للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري، أو أن يلجأ للقاضي الإداري الذي أصدر الحكم طالبا منه إصدار حكم يلزم جهة الإدارة بتنفيذ ذلك الحكم ، والحقيقة أن الحكم الثاني الصادر بالإلزام بتنفيذ الحكم هو أمر صريح لجهة الإدارة.

فقد قضت المحكمة الإدارية : إن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم مجلس الدولة، واستمرار هذا الامتناع يعد قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ - تختص محكمة القضاء الإداري بالطعن في مثل هذه القرارات طبقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة - لا يجوز الخروج

---

١ - أحكام مجلس الدولة واجبة النفاذ بمجرد صدورها وفقا للمادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي جرى نصها على أنه" لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك". وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الكثير من أحكامها.

بالدعوى عن هذا التكييف واعتبارها إشكالاً في تنفيذ حكم - أساس ذلك: وبذلك تكون حقيقة هذه الطلبات طبقاً للتكييف القانوني السليم طعناً في قرار إداري سلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ وبهذه المثابة تغدو من دعاوى الإلغاء التي تختص بالفصل فيها محكمة القضاء الإداري طبقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ويجرى على أنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح". ولا يجوز الخروج بالدعوى عن هذا التكييف واعتبارها إشكالاً في تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر، إذ فضلاً عن أنه ليس في وقائع الدعوى أو فيما أبدى فيها من طلبات ما يبرر اعتبار الدعوى من قبيل إشكالات التنفيذ فقضاء هذه المحكمة قد اضطرد على أن رفع المحكوم لصالحه إشكالاً مضمونه الاستمرار في التنفيذ نزولاً على حكم القانون بوجوب تنفيذ الحكم لمجابهة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم لا صلة له في حقيقته بعقبات التنفيذ التي تقوم عليها الإشكال وإنما هي صميم وجوهر الإجبار على التنفيذ الذي يستهدف قهر إرادة المحكوم ضده في الامتناع عن تنفيذ الحكم وإجباره على ذلك نزولاً على حكم القانون، ولن يضيف الإشكال المستهدف للاستمرار في التنفيذ قهراً للامتناع عن التنفيذ جديداً في هذا الصدد ولو صدر فيه حكم، فالتنفيذ

والاستمرار فيه ثابتان وجوباً بحكم القانون طالما لم تأمر جهة مختصة وطبقاً للقانون بوقف تنفيذ الحكم [١].

وفي هذا الشأن تصدر المحاكم العديد والعديد من الأحكام التي تلزم فيها جهة الإدارة بتنفيذ أحكامها، ليس هذا فحسب بل إنه كثير من الأحيان تحدد المحكمة لجهة الإدارة ما تنفذه من أحكام، وما لا تنفذه، إذا وجد تعارض بين حكمين أو أكثر، أو تحدد لجهة الإدارة كيفية التنفيذ إذا اختلط عليها الأمر، وما ذاك إلا أوامر يصدرها القاضي الإداري لجهة الإدارة.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارة العليا مؤيدة حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٦٧٧٩لسنة٦٢ق بجلسة ٦/ ٩/ ٢٠٠٨ والقاضي أولاً : بقبول الإشكال شكلاً ثانيا: بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه فيما قضي به من إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من نقل المستشكل ضدها من وظيفة قيادية إلى وظيفة قيادية أخري ، ثالثا: برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه فيما قضي به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٥٩٩لسنة٢٠٠٦ فيما تضمنه من نقل المستشكل ضدها نقلًا مكانيًا من المركز الرئيسي للهيئة بالقاهرة إلى

---

١ - الطعن رقم (١٨٢) جلسة ١ من يوليه سنة١٩٨٩، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا -المكتب الفني - السنة الرابعة والثلاثون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٨٩ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٩) - صـ ١٢٤٥ يراجع أيضا الطعون أرقام ١١٧٢ لسنة ٣٥ القضائية جلسة ٢٥ مارس ١٩٨٩، ١٢٧٣ لسنة ٣٣ القضائية جلسة ٢٥ يونيه ١٩٨٨ و٢٩٤٥ لسنة ٣١ القضائية جلسة ٢٦ مارس ١٩٨٨.

منطقة الغربية مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها الاستمرار الحكم في هذا الجانب وألزمت الجهة الإدارية المستشكلة المصروفات.

وكانت عناصر المنازعة تتحصل في أنه أقام المطعون ضده – بصفته الدعوى محل الطعن ضد الطاعنة أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة طالباً فيها الحكم بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه الصادر في الشق العاجل من الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق لحين الفصل في الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا وما استجد من أحداث توجب وقف التنفيذ، وإلزام المستشكل ضدها المصروفات . على سند من أن المستشكل ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٥٩٩لسنة٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٦، وبجلسة ١١/ ٦/ ٢٠٠٧ حكمت المحكمة ، بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ وما يترتب على ذلك من آثار ، وأضاف أنه يستشكل في تنفيذ هذا الحكم لاستحالة تنفيذه من الناحية العملية وذلك بعد صدور القرار رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٧ بنقل المستشكل ضدها إلى وظيفة غير قيادية لعدم التجديد لها كمدير عام الشئون القانونية بمنطقة الغربية اعتبارا من ١٥/ ٦/ ٢٠٠٧ ونقلها إلى منطقة كفر الشيخ بدرجة مدير عام – وظيفة غير قيادية – وإن مقتضي تنفيذ الحكم المستشكل فيه إعادة الحال بالنسبة للمستشكل ضدها إلى ما قبل صدور القرار رقم ٥٩٦ لسنة ٢٠٠٦ أي إعادة شغلها لوظيفة مدير التنفيذ الإداري وهي وظيفة

قيادية في حين أنها لم تعد تشغل هذه الوظيفة بموجب القرار رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ والذي أصدر عقب صدور الحكم المطعون فيه، وهو ما يعد عقبة في سبيل التنفيذ ، فضلاً عن عدم توافر شروط تنفيذ القرار المطعون فيه حيث تم تنفيذه بقيام المستشكل ضدها بتنفيذه بموجب إخلاء طرفها في ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٦ كمدير التنفيذ الإداري واستلام عملها كمدير عام للشئون القانونية بمنطقة الغربية، علاوة أن نقل المستشكل ضدها إلى منطقة الغربية لا يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها باعتبار أنها تقيم بمحافظة كفر الشيخ علاوة أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذ القرار الصادر بشأنه الحكم المستشكل فيه قبل صدور حكمها وكان على المحكمة أن تراعي ذلك قبل إصدار حكمها المستشكل في تنفيذه .

وبجلسة ٦/ ٩/ ٢٠٠٨ أصدرت المحكمة حكمها المشار إليه. وشيدت المحكمة قضاءها على أن المستشكل ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق أمام المحكمة ضد كل من وزير المالية بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي ، ورئيس صندوق العاملين بقطاع الأعمال العام والخاص ، طالبة وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ وبجلسة ١١/ ٦/ ٢٠٠٨ أصدرت المحكمة حكمها المستشكل في تنفيذه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ ، وبتاريخ ١٧/ ٦/ ٢٠٠٧ أقام المدعي عليه الثاني الدعوى رقم ٢٩٧٩٦ لسنة ٦١ ق أمام المحكمة بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق.

وبجلسة ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٧ أصدرت المحكمة حكمها برفض الإشكال وبتاريخ ٣/ ٧/ ٢٠٠٧ أقامت المستشكل ضدها الدعوى رقم ٣١٩٥٠ لسنة ٦١ ق أمامها ضد المدعي عليهم في الدعوى الصادر فيها الحكم بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من نقل المدعية من وظيفة مدير عام الشئون القانونية بمنطقة الغربية للعمل بالإدارة القانونية لمنطقة كفر شيخ بدرجة مدير عام – وظيفة غير قيادية – وقد قضت المحكمة في تلك الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من نقل المدعية للعمل بالإدارة القانونية لمنطقة كفر الشيخ مع ، ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات الشق العاجل وأمرت بإحالة طلب الإلغاء إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإعداد بالرأي القانوني فيه .

وأضافت المحكمة أن الحكم المستشكل في تنفيذه تضمن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ وأن هذا القرار تضمن أمرين أولهما / نقل المستشكل ضدها من وظيفة مدير عام التنفيذ بالمركز الرئيسي بالقاهرة وهي وظيفة قيادية إلى وظيفة مدير عام الشئون القانونية بمنطقة الغربية وهي وظيفة قيادية أيضاً وثانيهما : نقل المذكورة نقلا مكانيا من المركز الرئيسي للهيئة إلى منطقة الغربية ، ونظرا لأن هذه الوظيفة القيادية ليست وظيفة دائمة وإنما هي وظيفة مؤقتة ولم تقم الجهة الإدارية بالتجديد للمذكورة فيها مرة أخري بعد انتهاء مدة شغلها لها ، ثم قامت بإصدار قرارها رقم ٤٠١ لسنة بنقلها للعمل بمنطقة كفر الشيخ بدرجة مدير عام – وظيفة

غير قيادية – وهو ما حدا بالمذكورة إلى إقامة الطعن رقم ٣١٩٥٠ لسنة ٦١ أمام محكمة القضاء الإداري التي قضت بوقف تنفيذ القرار رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من نقل المستشكل ضدها من وظيفة قيادية إلى وظيفة قيادية أخري إلا أنه بعدم التجديد لها في هذه الوظيفة أضحت هناك عقبة أو واقعة ترقي سببا لوقف تنفيذ الحكم في هذا الشق أو جانب، بحسبان أن تنفيذه في هذا الجانب يرتب أضرارا قد يتعذر تداركها إذ أنه يعطي لها حقا وظيفة قيادية ليس لها سند من القانون بعد أن قررت الجهة الإدارية عدم التجديد لها في هذه الوظيفة الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه فيما تضمنه من وقف تنفيذ القرار رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ في شقه المتعلق بنقل المستشكل ضدها من وظيفة قيادية إلى أخري قيادية إلى أخرى قيادية. أما بالنسبة لما تضمنه الحكم المطعون فيه من وقف تنفيذ القرار الأخير من فيما تضمنه من نقلها نقلا مكانيا من المركز الرئيسي للهيئة إلى منطقة الغربية فإن كان ما ساقته الجهة الإدارية المستشكلة من أسباب للإشكال لا تنهض سببا لتعطيل حكم حاز قوة الأمر المقضي؛ حيث لم يؤسس أي منها على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه خاصة وأن ما أثير من أنه قد صدر قرار برقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ بنقلها للعمل لمنطقة كفر الشيخ قد تم وقت تنفيذه الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض الإشكال في هذا الجانب والاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه فيما قضي به من وقف تنفيذه القرار المطعون فيه رقم ٥٩٩ لسنة

٢٠٠٦ فيما تضمنه من نقل المستشكل ضدها نقلاً مكانياً من المركز الرئيسي للهيئة للعمل بمنطقة الغربية .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة دائرة الجزاءات ضد كل من وزير المالية ورئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي ورئيس صندوق العاملين بقطاع الأعمال العام والخاص بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ وبجلسة ١١/ ٦/ ٢٠٠٨ أصدرت المحكمة حكمها بوقف تنفيذ المطعون فيه رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ وبتاريخ ١٧/ ٦/ ٢٠٠٧ أقام المطعون ضده الثاني الدعوى رقم ٢٩٧٩٦ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري الدائرة العاشرة بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦١ ق ، وبجلسة ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٧ أصدرت المحكمة حكمها برفض الإشكال ، وبتاريخ ٣/ ٧/ ٢٠٠٧ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٣١٩٥٠ لسنة ٦١ ق أمامها ضد المدعي عليهم في الدعوى الصادر فيها الحكم بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من نقل المدعية من وظيفة مدير عام الشئون القانونية بمنطقة الغربية للعمل بالإدارة القانونية لمنطقة كفر الشيخ بدرجة مدير عام – وظيفة غير قيادية .

وقد قضت المحكمة في هذه الدعوى بجلسة ٣١/ ٣/ ٢٠٠٨ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ تضمنه من نقل المدعية للعمل بالإدارة القانونية لمنطقة كفر الشيخ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه عن مدي اعتبار القرار رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ بنقل الطاعنة من وظيفة مدير عام التنفيذ بالمركز الرئيسي بالقاهرة وهي وظيفة قيادية إلى وظيفة مدير عام الشئون القانونية بمنطقة كفر الشيخ وهي وظيفة غير قيادية وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره ، فإنا الطاعنة كانت قد شغلت وهي وظيفة غير قيادية لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره ، فإنا الطاعنة كانت قد شغلت وظيفة مدير عام الإدارة العامة للتنفيذ الإداري بالإدارة المركزية للشئون القانونية وهي من الوظائف القيادية التي شغلتها تطبيقاً لأحكام القانون ٥ لسنة ١٩٩١ وهي وظيفة مؤقتة ولم تقم الجهة الإدارية بالتجديد للمذكورة فيها مرة أخري بعد انتهاء مدة شغلها لها ، ثم قامت بإصدار قرارها رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٧ بنقلها للعمل بمنطقة كفر الشيخ بدرجة مدير عام بعد أن انتهت مدة شغلها للوظيفة القيادية فإن هذا الانتهاء يكون من الوقائع اللاحقة التي استجدت بعد صدور الحكم والتي تبرر للمحكمة وقف تنفيذ حكمها منعاً من استمرار الطاعنة في شغل وظيفة انتهت مدة شغلها المقررة قانوناً دون تجديد لمدة شغلها . وإذا قضت المحكمة حكمها الطعين بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه تضمنه من وقف تنفيذ القرار رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من نقل المستشكل ضدها (الطاعنة) من وظيفة قيادية إلى أخري غير قيادية فإنه يكون مطابقاً للقانون لا مطعن عليه ويكون طلب الطاعنة وقف تنفيذه فاقداً لأسبابه من القانون جدير بالرفض [1].

---

١ - الحكم الصادر في الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٥ ق.ع - جلسة ١٨ -٥ -٢٠١٤،

وفي المثال السابق نجد أن المحكمة قد أصدرت أوامر صريحة لجهة الإدارة ألزمتها فيها بالعمل عل نحو معين في شغل موظفيها وتوزيعهم علي الوظائف، وما كان ذلك ليحدث في ظل المبدأ الذي يحظر على القاضي الإداري إصدار أوامر لجهة الإدارة.

لكن في النهاية كل هذا محض اجتهاد من القضاء الإداري المصري، والأمر في كل الأحوال يحتاج لتدخل تشريعي يضع ضمانات لتنفيذ الأحكام الإدارية ويمنع إجراء إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية أمام القضاء العادي لمنع تأخير تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به[1].

مشار إليه في موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الالكترونية للأستاذ / سعيد الديب المحامي.

١ - د/ شريف خاطر، مرجع سابق ص ٤٣

المطلب الثاني

الأوامر الضمنية التي يصدرها القاضي الإداري

للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية.

كما ذكرنا آنفا أن هناك طائفتين من الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري لجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، أوامر صريحة لا تقبل شكا ولا تأويلا، وأوامر ضمنية تفهم من دلالة الحال، كما لو أصدر القاضي الإداري حكما بإلغاء القرار السلبي من جهة الإدارة وفي هذا أمر غير صريح بضرورة إصدار القرار الممتنع عن إصداره، كذلك الأمر حينما يحدد القاضي الإداري كيفية تنفيذ حكمه أو تنفيذ حكمه على نحو معين، أو تعديل قرار جهة الإدارة. كل ذلك يعد أوامر تصدر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، لكن لكل منها حدوده وضوابطه وهذا ما سنبين بعضه فيما يلي:

الفرع الأول:

الأوامر المتعلقة بالقرارات السلبية

القرار الإداري السلبي يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليه اتخاذه بحكم القانون -مناط قيامه: أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تقرر حقًا أو مركزًا قانونيًا لاكتساب هذا الحق[1].

---

١ - الطعنان رقما ٩٨٤٧ و٩٨٩٦ لسنة ٤٨ القضائية عليا، الدائرة السادسة)جلسة ٢ من أبريل سنة ٢٠٠٨ جلس الدولة المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي

وحينما يصدر القاضي الإداري حكما بإلغاء القرار السلبي فما هذا إلا أمر ضمني منه لجهة الإدارة بضرورة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، بل إن الأمر قد يفوق هذا في بعض الأحيان؛ إذ أنه في بعض الأحكام لا يقف القاضي الإداري عند مجرد إصدار حكمه بإلغاء القرار السلبي بل يضمن حكمه أمرا صريحا لجهة الإدارة يلزمها فيه بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره .

ومن ذلك ما قضت به دائرة توحيد الأحكام بالمحكمة الإدارية العليا بالتزام وزير الداخلية بعرض طلب إعادة التعيين المقدم خلال سنة من تاريخ استقالة الضابط المقدر كفاءته بجيد في السنتين الأخيرتين من خدمته على المجلس الأعلى للشرطة لأخذ رأيه، وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة السابعة لتحكم فيه على هذا الأساس[1].

وكانت المحكمة الإدارية لها اتجاهان في خصوص أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة في طلب إعادة تعيين الضابط بهيئة الشرطة بعد نقله أو استقالته:

قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الثاني - من أول أبريل سنة ٢٠٠٨ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٨ صـ ٩٦٨ الموسوعة الالكترونية للأستاذ/ سعيد الديب، مرجع سابق.

١ - الطعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٨-٥-٢٠٠٣، المرجع السابق.

الاتجاه الأول: بوجوب عرض طلب إعادة التعيين على المجلس الأعلى للشرطة لإبداء رأيه كما هو الحال بالنسبة للتعيين.

الاتجاه الثاني: أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إعادة التعيين، وأن عدم العرض على المجلس الأعلى للشرطة لا يؤدى إلى البطلان لأن إعادة التعيين من الأمور التي يختص بها وزير الداخلية ولم يلزمه المشرع بعرضه على المجلس الأعلى للشرطة كما قرر بالنسبة إلى التعيين، وأن دور المجلس الأعلى للشرطة يقتصر على إبداء رأى غير ملزم للوزير، وأن المشرع لم يرتب البطلان بنص صريح على عدم العرض على المجلس، ثم جاءت دائرة فحص الطعون وقررت ترجيح الاتجاه القاضي بالتزام وزير الداخلية بعرض طلب إعادة التعيين المقدم خلال سنة من تاريخ استقالة الضابط المقدر كفاءته بجيد في السنتين الأخيرتين من خدمته على المجلس الأعلى للشرطة لأخذ رأيه. وفي هذا أمر صريح لجهة الإدارة يتعين الالتزام به.

من بين الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري ضمنيا لجهة الإدارة في الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السلبية الأمر بالتصرف في الأراضي والعقارات المملوكة لها.

وقد يبدوا للوهلة الأولي أن التصرف في العقارات المملوكة للدولة أمر تتمتع فيه الإدارة بحرية مطلقة ولا يملك القاضي الإداري إصدار أي أمر في هذا الشأن لا صريحا ولا ضمنيا؛ إذ أن ذلك تدخل صارخ في الوظيفة الإدارية والسلطة التقديرية لجهة الإدارة، فضلا عن أنه أمر لا علاقة له

بالمشروعية، لكن مجلس الدولة لم يعر اهتماما لذلك وأصدر أحكاما تضمنت أوامر تلزم جهة الإدارة بأن تتصرف في عقاراتها على نحو معين.

من بين هذه الأحكام ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلغاء القرار السلبي المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وكان النزاع يدور حول أن الطاعن يضع يده على قطعة أرض كائنة بشارع ترعة الرشاح (ترعة الطوارئ) حي السلام ومساحتها [٢٥٠٠م٢]، وقد وافقت الجهة الإدارية على بيعها له بتاريخ ٥/ ٢/ ٢٠٠٦ وبتاريخ ٢٠/ ١/ ٢٠١٠ قامت الإدارة العامة لأملاك محافظة القاهرة بإرسال مطالبة للطاعن بسداد المستحقات المتأخرة من الأقساط فبادر الطاعن بسدادها، كما قامت جهة الإدارة بإرسال كشف تحديد مساحي إلى مأمورية الشهر العقاري السلام مشار به إلى أرض النزاع باعتبارها مباعة إلى الطاعن وبطلب مراجعته وختمه مقبول وإعادته حتى يتسنى السير في باقي الإجراءات.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مسلك جهة الإدارة بقبولها ثمن الأرض المبيعة والسابق تقديره بمعرفة اللجنة العليا لتثمين الأراضي وإرسالها كشف التحديد المساحي للأرض إلى مأمورية الشهر العقاري للسير في إجراءات البيع يقطع بموافقتها على بيع الأرض المذكورة ويكون عقد البيع قد تم بما يرتبه من آثار منها التزام جهة الإدارة بتحرير عقد بيع نهائي للطاعن عن الأرض المبيعة، إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن تحرير العقد المطلوب دون سند صحيح من القانون فإن ذلك يشكل قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه .

وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أنه وإن كان لجهة الإدارة التصرف بالبيع في أملاكها الخاصة وفقاً لأحكامها إلا أن أي قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالاً لهذه القوانين هو قرار إداري تصدره جهة الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن تحت رقابة القضاء الإداري ومن ثم فإن هذا القضاء يكون هو المختص وحده بنظر النزاع[١].

وإن كان بعض الفقه لا يوافق على اعتبار حكم إلغاء قرار الإدارة بالرفض بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة، يلزمها بإصدار القرار المرفوض، و عليه فإن حكم إلغاء قرار الرفض بمنح الترخيص لا يعني منح الترخيص الذي يدخل في سلطات الإدارة، التي تملك إحداث الأثر القانوني، أما الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض ما هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، حيث تقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها[٢].

لكن نحن نختلف مع هذا الرأي إذ لو اقتصر الحكم على مجرد الكشف عن المركز القانوني غير المشروع، دون أن يلزم جهة الإدارة عن إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره مع تمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية نحو إصدار ذلك القرار من عدمه، لتحول الحكم القضائي لمجرد حبر على ورق، لا قيمة لها، ولأصبح تنفيذ الأحكام القضائية رهين بمشيئة جهة الإدارة ، تنفذ

---

١ - الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٣١٨٠ لسنة ٤٨ ق.ع - جلسة ٢٤ -٣ -٢٠١٥ المرجع السابق.

٢ - د/ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص٦١.

لمن تشاء وتمتنع عمن تشاء ، وهذا أمر يجافي العدالة. وإن كنا نتفق مع صاحب الرأي فيما أورده من أن الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض الصادر من الإدارة لا يتضمن بذاته الأثر القانوني الذي امتنعت عن إحداثه، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قرارا بذلك، لأن سلطة الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء.

فالحكم الصادر بإلغاء رفض منح ترخيص لا يعتبر بمثابة ترخيص، لأن حكم الإلغاء يعيد الأشياء إلى ما كانت عليه سابقا قبل صدور قرار الرفض، لذا ينبغي صدور قرار بذلك من الجهة المختصة[1].

الفرع الثاني:

الأوامر التوجيهية في الأحكام

كثيرا من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري نجد فيها أوامر ضمنية لجهة الإدارة تحدد فيها كيفية ترتيب المراكز القانونية للأفراد، وهو أمر في الأصل يدخل ضمن الوظيفة الإدارية لجهة الإدارة، وفي هذا خروج على المبدأ التقليدي الذي كان يحظر علي القاضي الإداري ذلك وفيما يلي نضرب أمثلة لبعض هذه الأوامر.

١- في مجال التعيين في الوظائف العامة والترقيات.

هناك بعض الأحكام الصادرة في مجال التخطي في التعيين في الوظائف العامة لا يقتصر دورها على مجرد إلغاء قرار التخطي في التعيين، بل يحتوي

---

١ - د/ حمدي علي عمر، مرجع سابق ص٦١.

علي عدة أوامر منها: الأمر بتعيين الشخص الصادر له الحكم، ليس هذا فحسب بل تحديد الآثار المترتبة علي ذلك، كتحديد أقدميته في الوظيفة المعين عليها، وترتيب الآثار المتعقلة بهذه الأقدمية، وهذا اتجاه جديد محمود لمجلس الدولة المصري، يمثل خطوة جريئة نحو الخروج من عباءة المبدأ الذي استقر لسنوات أن القاضي يقضي ولا يدير .

ولعل السبب الذي دفع مجلس الدولة إلى ذلك أنه كان يقتصر على مجرد القضاء بإلغاء قرار التخطي وتذكر في أسباب حكمها عبارة "مع ما يترتب على ذلك دون ذكر تلك الآثار"[1] دون أن تبين تلك الآثار، على اعتبار أن هذه

---

١ - كما هو القضاء في الطعن رقم ١٤٣٨٧ - لسنة ٥٢ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٩ / ٢٠١٤ - مكتب فني ٥٩ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١١٤٧ ، والذي قضت فيه المحكمة بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٦ المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار ولم تبين المحكمة في أسبابها تلك الآثار

حيث ذكرت المحكمة ..... وحيث إنه إعمالا لمِا تقدم، ولمَّا كان الثابت بالأوراق أن مجلس الدولة أعلن عن حاجته لشغل وظيفة (مندوب مساعد) بالمجلس من الحاصلين على ليسانس الحقوق والشريعة والقانون والشرطة عام ٢٠٠٤، فتقدم الطاعن بأوراقه التي تؤكِّد حصولَه على ليسانس الشريعة والقانون بتقدير جيد جدًّا لشغل تلك الوظيفة، واجتاز بنجاح المقابلة الشخصية التي أجراها له عددٌ من شيوخ القضاء بمجلس الدولة، حيث حصل على سبع درجات من المجموع الكلي ومقداره عشر درجات على وفق ما هو ثابت من الاطلاع على صورة محضر المقابلة الشخصية المقدمة من الطاعن، التي تطمئنُّ المحكمةُ إلى الأخذ بها في ضوء تقاعس مجلس

الآثار معلومة لجهة الإدارة ، إلا أن الجهات المعنية بالتعيين تقوم بتعيين المحكوم له من تاريخ الحكم وليس من تاريخ صدور القرار، بالرغم من استقرار المحكمة الإدارية العليا على أن الحكم الصادر بالإلغاء يقطع النزاع حول حقٍّ قائم، ويؤدي إلى اعتباره قائمًا منذ تاريخ نشوئه بالسبب المنشئ له، وليس من تاريخ صدور الحكم، ودون أن يتوقف ذلك على تدخل الجهة الإدارية، وما قد تصدره جهة الإدارة من قرارٍ كإجراء تنفيذي بحت لإزالة

الدولة عن تقديم أيِّ بيانٍ رسميٍّ يُثْبِتُ عكسَ ما جاء بها، ومن ثم أضحى الطاعن مستوفيًا اشتراطات شغل الوظيفة، وأهلا لتقلد الوظائف القضائية بمجلس الدولة، حيث خلت الأوراقُ من الإشارة إلى أي شواهد أو إجراءات تؤثر في سمعته، أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية، وإذ كان ذلك وكان الثابت أن القرار المطعون فيه رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٦ قد تضمن تعيين مَنْ هم أقل منه مرتبةً ودرجةً من هؤلاء المستشهد بهم الذين تيقنت المحكمة من حالاتهم، فمن ثم يكونُ هذا القرارُ فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في وظيفة (مندوب مساعد) بمجلس الدولة قد صدر بالمخالفةِ لصحيح حكم القانون، مما يتعينُ معه القضاءُ بإلغائه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين بتلك الوظيفة، مع ما يترتب على ذلك من آثار .فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٦ المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

القرار الملغى تنفيذًا للحكم لا يضيفُ جديدًا، ولا يعدو أن يكون تأكيدًا للأثر القانوني الذي تحقق سلفًا بمقتضى حكم الإلغاء.[١]

ومع ذلك كانت تصر الجهة الإدارية علي موقفها، مما دعا المحكمة الإدارية العليا لتغيير اتجاهها، والنص صراحة في الأحكام على تحديد الآثار التي ينبغي أن تلتزم بها الجهة المحكوم ضدها.

من بين هذه الأحكام الحكم الصادر بإلغاء قرار المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠٠٦ فيما تضمنه من سحب الموافقة السابقة للمجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ٤/ ٦/ ٢٠٠٦ بتعيين الطاعن بوظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استكمال إجراءات استصدار قرار رئيس الجمهورية بتعيين الطاعن بالوظيفة المبينة سالفًا اعتبارًا من ٤/ ٦/ ٢٠٠٦[٢].

ومنها أيضا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا والقاضي منطوقه بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٦ فيما تضمنه من تخطي الطاعنة في التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية مع ما يترتب على ذلك من أثار علي النحو المبين في الأسباب.

---

١ - الطعن رقم ١٢٣٤٥ - لسنة ٥٨ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٦ / ٢٠١٣ - مكتب فني ٥٨ رقم الصفحة ٩١٨، موسوعة الأستاذ/ ياسر نصار الالكترونية

٢- الطعن رقم ٢٥٧١١ - لسنة ٥٣ - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٥ / ٢٠١٤ - مكتب فني ٥٩ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٨٣١، موسوعة الأستاذ/ ياسر نصار الالكترونية.

وكان الحكم قد حدد في أسبابه تلك الآثار وذكر أن أخصها الإلزام بالتعيين في الوظيفة المذكورة ووضع الطاعنة بين أقرانها من ذات دفعة تخرجها في القرار الطعين وترتيبها وفقا لمجموع درجاتها.....[1].

كذلك الأمر في مجال الترقيات اتجهت المحكمة الإدارية إلى تضمين أحكامها أوامر لجهة الإدارة تحدد فيها الآثار المترتبة على أحكامها بإلغاء قرار عدم الترقية ، ومن أهم هذه الأوامر تحديد تاريخ أقدمية من صدر لصالحة الحكم، وتوجيه أمر لجهة الإدارة بإرجاع أقدمية ذلك الشخص إلى التاريخ الذي كان يستحق فيه الترقية، ومن ذلك مثلا الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٣١٣٧ لسنة ٦٣ ق والذي ألزم فيه الجهة المحكوم ضدها بإرجاع أقدمية المحكوم له من تاريخ صدور القرار الجمهوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٩[2]، وقد التزمت الجهة المحكوم ضدها بذلك القضاء وصدر لتنفيذ ذلك الحكم القرار الجمهوري رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٢٠[3] وكذا الحكم الصادر في الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٦ ق والذي ألزم الجهة المحكوم ضدها بتعديل أقدمية المحكوم له، وبالفعل التزمت الجهة المحكوم ضدها وصدر تنفيذا لذلك القرار الجمهوري رقم ٢٠٣ لسنة ٢٠٢٠، وكذا الحكم الصادر في

---

١ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الثانية بجلسة ٢٨/ ١٠/ ٢٠١٧ غير منشور

٢ - الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٣١٣٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢١/ ٤/ ٢٠١٨ غير منشور

٣ - منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢١ مكرر(د) في ٢٢ مايو ٢٠٢٠

الطعن رقم ٢٥٨٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٦/ ٨/ ٢٠١٧ والذي صدر تنفيذ له القرار الجمهوري رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٢٠ [١].

٢- الحقوق المالية

على نفس النهج الخاص بمجال التعيين في الوظائف العامة سار مجلس الدولة المصري بالنسبة للحقوق المالية للموظفين، فلا يقتصر دوره علي مجرد القضاء بتقرير الحق بل يمتد لإلزام جهة الإدارة بصرف الحق المالي المقرر.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا أن:

استحقاق العاملين بالهيئة الطاعنة بدل السكن إذا لم توفر لهم الهيئة سكناً مجانياً والتزام رئيس مجلس إدارتها بتقدير هذا البدل[٢].

---

١ - منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢١ مكرر (د) في ٢٢ مايو ٢٠٢٠

٢ - الحكم الصادر في الطعن رقم ٦٣١٦ لسنة ٤٣ ق.ع - جلسة ٦ -٦ -٢٠٠٢ وكان النزاع يدور حول الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٣٤ لسنة ٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري بقنا والذي أقامها المدعون بطلب الحكم بصفة أصلية بأحقيتهم في صرف بدل السكن العادل بالنسبة التي تقدرها المحكمة من الأجر الأساسي أو بداية ربط الفئة الوظيفية مع صرف المتجمد لقاعدة التقادم الخمسى ، وبصفة احتياطية بندب خبير لتقدير النسبة أو المبلغ المستحق لهم كبدل سكن وإلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وأوضح المدعون في صحيفة الدعوى أنهم من العاملين بالهيئة العامة للسد العالي وخزان أسوان الخاضعين لأحكام لائحة العاملين بالهيئة ، وأن الهيئة لم تتمكن من توفير سكن مجاني لهم وفى ذات الوقت لم تصرف إليهم كبدل سكن مع أن اللائحة

تلزمها بذلك ، وأضاف المدعون أن هذا المسلك مؤداه تمتع بعض العاملين بالهيئة بميزة السكن المجاني وحرمان الباقين من تلك الميزة ومن البدل المستحق عنها رغم تماثل المراكز القانونية وهو ما يعنى تميز بعض العالمين دون سند من القانون .

وجرى تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بقنا، وبجلسة ٢٤/ ٧/ ١٩٩٧ ، أصدرت حكمها وحاصله " إلزام الجهة الإدارية بتقدير بدل سكن المدعين " ، وإذ لم يلق هذا القضاء قبولاً من الطاعن فقد بادر إلى إقامة الطعن رقم ٦٣١٦ لسنة ٤٣ ق.

ومن حيث إن النزاع في الطعن الماثل يدور حول مدى أحقية العاملين بالهيئة العامة للسد العالي وخزان أسوان في بدل السكن إذا كانوا يعملون بأسوان ولم يحصلوا على سكن مجاني وذلك في حالة عدم وجود اعتماد مالي بموازنة الهيئة يكفى للصرف .

وشيدت المحكمة قضائها علي أن نص المادة ١٧ من اللائحة المشار إليها صريح الدلالة على أن السكن المجاني هو الذي يمنح في ضوء الظروف والإمكانيات وأوجبت على رئيس مجلس الإدارة في تقدير بدل السكن المستحق لمن لا يحصل على سكن مجاني ، ذلك أن نص المادة ١٧ من اللائحة المشار إليها صريح الدلالة على أن السكن المجاني هو الذي يمنح في ضوء الظروف والإمكانيات أما بدل السكن فانه التزام يقع على عاتق الهيئة تقديره وصرفه لكل عامل لا يحصل على سكن مجاني فليس في تقريره أية سلطة تقديرية للإدارة والقول بغير ذلك إنما يعني التفرقة بين ذوي المراكز المتماثلة دون مبرر إذ سيؤدي إلى حصول البعض على سكن مجاني وحرمان الباقين منه ومن أي ميزة تقابله ، ومن ثم فان سلطة الهيئة في تقرير بدل السكن للعاملين الذين لم يحصلوا على سكن مجاني تعد سلطة مقيدة لا

تملك الهيئة إزاءها خيارا في المنح أو المنع ، وبالتالي فإنها تلتزم بان تقدر هذا البدل وأن تدرج في ميزانيتها الاعتماد المالي اللازم لصرفه للعاملين المستحقين له وفقا لقواعد العدالة ومع مراعاة المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين ذوي المراكز المتماثلة أعمالا لأحكام الدستور .

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٤٠ ق . عليا بجلسة ٤/ ٧/ ١٩٩٨ من أن تقدير رئيس مجلس الإدارة بدل السكن للعاملين الذين لا يتمتعون بسكن مجاني رهين بتوافر الاعتماد المالي اللازم للصرف في موازنة الهيئة وألا أصبح غير جائز ولا يمكن تنفيذه لانطوائه على تحميل للميزانية بأعباء لم تدرج بها وهو ما يعنى تعذر تطبيق حكم المادة ١٧ – المشار إليها لعدم توافر الاعتماد المالي اللازم للصرف في موازنة الهيئة وألا أصبح غير جائز ولا يمكن تنفيذه لانطوائه على تحميل للميزانية بأعباء لم تدرج بها وهو ما يعنى تعذر تطبيق حكم المادة ١٧ – المشار إليها لعدم توافر الاعتماد المالي ، ذلك لأن هذا الاتجاه ينطوي على خلط بين القرار ذاته وبين تنفيذه ، فالقرار الإداري الذي هو إفصاح الإدارة المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أقر قانوني ممكن وجائز قانوناً ابتغاء مصلحة عامة يصبح قابل للتنفيذ بمجرد اكتمال أركانه من سبب واختصاص ومحل وغاية يستوي في ذلك أن يكون قراراً فرديا أو عاما في صورة لائحة تشتمل على قواعد تنظيمية عامة ، أما تنفيذه بالفعل فهو الذي يتوقف على الاعتماد المالي ، وهو ما يعنى ثبوت أصل الاستحقاق بمجرد صدور القرار صحيحا رغم عدم توافر الاعتماد ، أما صرف المستحقات فعلاً تنفيذاً للقرار فهو عمل مادي وهو الذي يتوقف على توافر الاعتماد ومن ثم فلا يصح الخلط بين القرار والتزام الإدارة بإصداره بموجب قاعدة تلزمها بذلك وبين التنفيذ إذ لا يجوز للإدارة أن تمتنع عن إصدار القرار الذي تلزمها القواعد بإصداره وبحجة عدم توافر المال لاعتماد

اللازم للتنفيذ إذ يتعين عليها أن تصدع لحكم القانون فتصدر القرار ثم تسعى إلى توفير الاعتماد اللازم لتنفيذه بإدراجه في موازنتها وألا كان لها أن تعطل ما تشاء من أحكام القانون بالامتناع عن إصدار القرارات اللازمة لتطبيقه بحجة عدم توفر الاعتمادات بعد أن تتقاعس عن إدراجها في ميزانيتها .

ومن حيث إنه لا يعتبر مما تقدم ما استند إليه تقرير بالطعن من أسباب ذلك لن وضع النص في ظل ظروف معينة وبقاءه بعد زوال تلك الظروف لا يؤدى إلى سقوطه أو تعطيله طالما أن المشرع بم يلغه أو يعدله بعد تغير الظروف بل إن إبقاء المشرع النص على حاله إنما يعنى اتجاه قصده إلى إعماله في ظل ما استجد من ظروف ، ولأنه إذ كان النص قد خول رئيس الهيئة سلطة تقديرية في توفير السكن المجاني فإنه لم يخوله ذات السلطة فيما يتعلق بالبدل الذي يستمد العامل حقه فيه من النص مباشرة وبالتالي لا يحق لرئيس مجلس الإدارة أن يمتنع عن تقديره بأي حجة كانت طالما لم يوفر سكن مجاني للعامل ، ولأن توفير السكن المجاني لفئة من العاملين وحجبه عن باقي العاملين مع حرمانهم من بدل السكن ينطوي على إخلال جسيم بالمساواة فيما بين العاملين ذوى المراكز المتماثلة ، ولأن الالتزام بعدم تجاوز الاعتماد المالي لا يبرر الامتناع أصلاً عن توفير الاعتماد اللازم لتنفيذ القانون أو الامتناع عن إدراجه بالميزانية ، ولأن العاملين بالهيئة لا يخضعون لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٥٨ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم انتفاع العاملين المدنيين بالدولة بالمساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية باعتبارهم عاملين بهيئة عامة وإذ يظل لهم حق ثابت مستمد من النص مباشرة في صرف بدل السكن .

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم فإنه يكون من المتعين العدول عن المبدأ الذي قضى به في الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٤٠ ق . عليا والقضاء باستحقاق العاملين بالهيئة الطاعنة

٣- في مجال التأديب

كذلك الأمر فيما يتعلق بمسك جهة الإدارة في تأديب موظفيها يتدخل القاضي الإداري ويبسط رقابته علي القرارات التأديبية ولا يقف عند مرحلة إلغاء القرار التأديبي، بل تمتد سلطته ويصدر أمرا لجهة الإدارة بتعديل جزائها أحيانا أو إصدار قرار تأديبي على نحو معين .

فللمحكمة في مجال التعقيب على الطعون الخاصة بالقرارات التأديبية أن تضمن أحكامها ما قد تراه من توجيهات واجبة للجهة الإدارية [1].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:

- ولئن كانت لسلطة التأديب تقرير خطوة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة بشأنه شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة علي الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره،

بدل سكن إذا لم توفر لهم الهيئة سكناً مجانياً والتزام رئيس مجلس إدارة الهيئة بتقدير هذا البدل .

١ - المستشار / عبدالوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكوادر الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة بدون سنة نشر ص ٣٧٨.

ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة[١].

وفي ذات المجال أحيانا تحل المحكمة نفسها محل جهة الإدارة وتوازن بين الذنب الإداري وبين الجزاء الموقع على الموظف وتتدخل وتعمل سلطتها التقديرية وتقرر الجزاء الذي تراه، وفي هذا أمر ضمني من القاضي الإداري لجهة الإدارة بتوقيع جزاء غير الذي سبق لجهة الإدارة توقيعه.

ومن هذا ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأنه: ولئن كان لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى إلا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب ونوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.

وليس من شك أن ما أتاه الطاعنان علي النحو المقدم يمثل من جانبهما مخالفة تأديبية وخروجا علي مقتضيات الواجب الوظيفي وما يجب أن يتحلى به الموظف العام من الأمانة والدقة في أداء العمل خاصة من القائمين علي تحصيل الأموال العامة شأن الطاعنين ، ولا يغير من ذلك كون الجرد أسفر عن وجود زيادة وليس نقص في الأموال المحصلة، ذلك أن النقص

---

١ - الطعن رقم ٧٢٦٢ لسنة ٥٠ ق.ع - جلسة ٢٢ -٢ -٢٠٠٩ الموسوعة الالكترونية للأستاذ / سعيد الديب ، مرجع سابق.

والزيادة في مجال المخالفة سواء فكلاهما ينبئ عن إهمال وإخلال بالواجب الوظيفي، مما يستوجب مجازاتهما عن هذه المخالفة تأديبيا، لئن كان ذلك ، إلا أن الجزاء الذي قدره حكم مجلس التأديب المطعون فيه بالنسبة للطاعنين بالخفض إلى وظيفة في الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كانا عليه قبل الترقية، يكون قد شابه الغلو وعدم التناسب ، وأن هذه المحكمة وهي بصدد وزن العقوبة الواجب إنزالها بحق الطاعنين عما نسب إليهما وثبت في حقهما علي النحو السالف بيانه لا يغيب عن تقديرها لكافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة خاصة ما ترقي وجدانها من أن ما ارتكبه الطاعنان من مخالفة إنما ينم عن إهمال في أداء العمل ولا يرقي إلى العمد وسوء النية ، وثمة تفرقة بين المخالفة القائمة علي الغفلة أو الإهمال بتلك القائمة عن عمد فلا مراء في أن الأولي أقل جسامة من الثانية وهذا ما ينبغي أن يدخل في تقدير الجزاء التأديبي، مما يتعين معه إلغاء الحكم وتوقيع الجزاء المناسب حقا وعدلا علي الطاعنين والذي تقدره المحكمة بخصم شهرين من أجر كل منهما ، وذلك كله في إطار وزن الجزاء بميزان التناسب مع المخالفة كعنصر من عناصر مشروعيته في هذا الصدد .فلهذه الأسباب حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبمجازاة كل من الطاعنين بخصم شهرين من أجره[1] .

---

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧٧٠ لسنة ٥٦ ق.ع - جلسة ٢٦ -١ -٢٠١٣، المرجع السابق.

ومن قضائها أيضا في ذات الشأن: - يتعين أن يوقع على العامل المخالف أحد العقوبات التأديبية التي حددها القانون وحصرها نوعاً بحيث لا تكون مستحيلة التنفيذ عليه وإلا تعين على توقيع العقوبة الصحيحة على العامل.....فالمخالفة التي ارتكبها المطعون ضده كانت تقتضي مجازاته بعقوبة أشد من التي وقعه عليه وهي الخفض إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة فضلاً عن أنها لا تصلح للتطبيق عليه بحسبانه يشغل وظيفة محضر من الدرجة الثالثة وهي أدنى الدرجات الوظيفية لوظيفته وأنها بداية التعيين ومن ثم فلا يجوز خفضها الأمر الذي يستوجب التعديل ومجازاة المطعون ضده بالعقوبة الأشد التي تتناسب صدقاً وعدلاً مع ما وقر فيه حقه من مخالفة. فلهذه الأسباب بتعديل ..... ليكون بمجازاة المطعون ضده بتأجيل ترقيته عند استحقاقها لمدة سنتين[1].

٤- في مجال الحقوق غير المالية

كذلك الأمر في مجال الحقوق والحريات للأفراد يصدر القاضي الإداري حكمه يضمنه أوامر ضمنية لجهة الإدارة بضرورة اتخاذ إجراء معين أو إصدار قرار معين أو على نحو معين.

من ذلك مثلا الحكم الصادر بإلغاء قرار سحب الترخيص؛ فمثل هذه الحكم يتضمن أمرًا ضمنيا لجهة الإدارة بمنح الترخيص أو الاستمرار فيه لمن صدر له الحكم.

---

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٠٨ لسنة ٥٩ ق.ع - جلسة ٩ -١ -٢٠١٦، المرجع السابق.

فمثلا ترخيص السلاح قررت المحكمة أن المشرع حظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه حيازة أو إحراز الأسلحة النارية، وخول تلك الجهة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بأن جعل من حقها رفض الترخيص ابتداء أو رفض تجديده أو تقصير مدته أو قصره على إحراز أو حمل أنواع معينة من الأسلحة دون سواها وأن تقيد الترخيص بأي شرط تراه، كما خولها الحق في سحب الترخيص مؤقتا أو إلغائه نهائيا، وذلك كله حسبما تراه ملائما لظروف الحال وملابساته على نحو يكفل وقاية المجتمع واستتباب الأمن العام، إلا أن المشرع لم يجعل سلطة الإدارة في هذا الشأن مطلقة من كل قيد وإنما قيدها بضرورة أن يكون القرار الذي تصدره مسببا، وذلك كضمان للتعسف وعدم إساءة استعمال السلطة، بحسبان أن مشروعية القرار الإداري تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا إذا كانت تتعلق بإحدى صور الحرية أو المساس بالملكية فإنه يجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، وأن يكون التدخل لازما لمواجهة حالة معينة كوقوع خطر يهدد الأمن والنظام؛ بحيث يصبح هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر، ولهذا تكون الأسباب التي تستند إليها جهة الإدارة في مجال سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح خاضعة لرقابة القضاء الإداري لدى الطعن على القرار الصادر منها في هذا الشأن، للتحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا أم لا، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو كان التكييف القانوني للوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج

النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون....[١]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة بإلغاء قرار جهة الإدارة الصادر بسحب الترخيص ومن ثم تضمن هذا الحكم أمر ضمنيا بإلزامها في الاستمرار في منح الترخيص بحيازة السلاح لمن صدر له الحكم .

وفي هذا المجال (التراخيص) لم يقف القضاء الإداري عند حد رقابة المشروعية كما هو الحال بالنسبة لتراخيص الأسلحة بل امتد لرقابة الملائمة في بعض الأحوال، ومن ذلك الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الترخيص.

وترجع وقائع هذا النزاع في أن المدعي أقام دعواه طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الترخيص له باستغلال المحجر رقم (٢٠٥١) رمال بطريق قفط - القصير-وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وذكر المدعي شرحا لدعواه، أنه تقدم لإدارة المناجم والمحاجر بمحافظة ..... بطلب للترخيص له باستغلال المحجر رقم (٢٠٥١) رمال بطريق قفط -القصير، إلا أن الجهة الإدارية رفضت، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة إذ أن الجهة الإدارية سبق وقامت

---

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٣٥ لسنة ٤٣ ق.ع - جلسة ٣٠ - ٣ -٢٠٠٢ المرجع السابق.

بإصدار تراخيص سابقة لأشخاص آخرين، كما أنه قام بسداد رسم النظر، واستخراج عقد الجيولوجي ورسم فحص العينة مما يشير إلى أن الجهة الإدارية وافقت مبدئيا، وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة، وبجلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠١٠ أصدرت حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن ما جاء من رفض الترخيص جاء مجردا من ذكر أسباب تتعلق بطريق التشغيل أو شخص طالب الترخيص.

ثم أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك المسلك وذكرت أن الإدارة وإن كانت تستقل بتقدير مناسبة إصدار الترخيص في ضوء ظروف وملابسات الحال المعروض عليها، إلا أن سلطة الإدارة هذه ليست مطلقة ولا رقابة عليها من القضاء الإداري، بل أن هذه السلطة لا تعدو وكونها سلطة تقديرية للملائمات التي يترك لجهة الإدارة مسئولية تقريرها ومناسبتها لتحقيق الصالح العام الغاية الوحيدة المشروعة لكل سلطة وتصرف إداري، وسند ذلك أن المشرع الدستوري حظر على الإدارة تحصين أي تصرف أو عمل إداري من رقابة القضاء إلغاء أو تعويضا، ولا توجد في إطار الشرعية وسيادة القانون قرارات أو تصرفات إدارية تقوم بمباشرتها أية إدارية بناء على سلطة مطلقة، وإنما تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء، والذي يراقب صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب، والتي تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة، أو كانت مستخلصة من أصول تنتجها،

أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا ركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون[1].

والحقيقة أن الأحكام المشابهة لذلك متعددة ومتنوعة في شتي مجالات الحقوق والحريات للأفراد من ذلك مثلا في دعاوى المنع من السفر ، فالقرار الصادر بإلغاء قرار جهة الإدارة بمنع الأفراد من مغادرة البلاد يتضمن أمر ضمنيا للسماح لهم بالسفر.

٥- في مجال العقود الإدارية

كذلك الأمر في مجال العقود الإدارية يصدر القاضي الإداري حكمه يضمنه أوامر ضمنية لجهة الإدارة بضرورة اتخاذ إجراء معين.

ومن ذلك علي سبيل المثال الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٧٢٦ لسنة ٣٩ق من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة والقاضي منطوقه بإلزام المدعى عليه الثاني بصفته ... بأن يدفع للمدين (الورثة المطعون ضدهم) مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه باقي المستحقات، وكذا مبلغ ستة ألاف جنيه سنويا كفائدة اعتبارا من ١٤/ ٢/ ١٩٨٢ وحتى تاريخ السداد، وفسخ عقد المقاولة المؤرخ في ٢٩/ ٨/ ١٩٧٤ والتعويض عنه بمبلغ عشرة ألاف جنيه

وأقامت المحكمة قضاءها على أن عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل مما ترتب عليه وقف العمل مدة تجاوز

---

١ - الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٥/ ٤/ ٢٠١٧.

المعقول، يعد إخلالا جسيما من جانب الإدارة بواجباتها مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك. وأن الثابت من الأوراق أن وقف العمل ظل لفترة طويلة تجاوزت القدر المعقول على الرغم من ثبوت أن العمارة المتصدعة ليست من تنفيذ المقاول (مورث المطعون ضدهم) والتصدع ناتج عن عيب في التصميم وليس في التنفيذ ومع ذلك استمر الإيقاف ولم تدفع الجهة الإدارية ذلك بثمة دفع أو دفاع، ومن ثم تكون الجهة الإدارية قد أخلت بالتزامها قبل المقاول مما تقضى معه المحكمة بفسخ هذا العقد المؤرخ في ٢٩/ ٨/ ١٩٧٤وتعويض المقاول بمبلغ عشرة ألاف جنيه قيمة ما فاته من كسب لعدم تنفيذ العقد.

ثم أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها في الطعن المقام على ذلك الحكم بتعديل الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتاريخ الحكم بالفوائد عن مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه المقضي به لتكون من تاريخ ٢٤/ ٩/ ١٩٨٥ بدلا من تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٨٢.[١]

---

١ - الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٨٩٤ لسنة ٤١ ق.ع - جلسة ١٨ -٤ -٢٠١٧ ، المرجع السابق.

المطلب الثالث

ضوابط إصدار أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة.

كنا قد انتهينا أن مبدأ حظر إصدار أوامر من القاضي الإداري للجهة الإداري سواء في مصر أو فرنسا مجرد فكرة نظرية لا وجود لها في الواقع، بل إن مجلس الدولة المصري قد ذهب في ذلك إلى مدى أوسع من نظيره الفرنسي وحملت الكثير من أحكامه في كثير من الأحيان أمرًا ونهيًا للإدارة، كما في استخراج الأوراق، أو تقرير العفو الصحي للمحكوم عليهم، أو إثبات الجنسية، أو التعيين في الوظائف المهمة، أو رد الأقدمية، وما إلى ذلك، فالمتأمل في الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة في قضايا بطلان وإلغاء قرارات خصخصة شركات القطاع العام، أو شركات قطاع الأعمال العام حملت في منطوقها أوامر صريحة لجهة الإدارة بإعادة الشركات وإعادة العاملين للعمل، وبالتالي يبقي في ظل هذه الأحكام الحديث عن مبدأ حظر إصدار أوامر للإدارة أمرا لا معنى له[1].لكن هذه السلطة مطلقة للقاضي الإداري أم هي مقيدة بضوابط معينة؟ لما كان الأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر على مجرد الحكم في الدعوى، إما برفضها تأسيسا علي مشروعية قرار أو تصرف جهة الإدارة، أو الحكم بالإلغاء -إذا كان تصرف جهة الإدارة مشوبا بعدم المشروعية- فقط، دون أن يكون له الحق

---

١ - د/ جابر جاد نصار، تطور مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ورقة بحثية ضمن فعاليات الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري القاهرة ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧ ص ٩٧.

في توجيه جهة الإدارة لترتيب آثار ذلك الحكم ولم يتم الخروج علي هذا الأصل إلا لتحقيق أهداف مشروعة ومن ثم وجب ألا تكون هذه السلطة مطلقة بل لابد من وضع عدة ضوابط تضمن ألا يحيد القاضي الإداري عن الوظيفة الموكلة إليه ولعل أهمها:

١- أن يكون توجيه الإلزام القضائي باتخاذ أمر أو الامتناع عنه ضمن مشتملات الرقابة القضائية.

ومفاد ذلك أن تنحصر ولاية القضاء الإداري في توجيه الإلزام القضائي باتخاذ قرار معين وأمر معين أو الامتناع عن هذه أو تلك، متى كانت تشكل أثارا حتمية من أثار القرار الإداري المعيب تتصل به اتصالا وثيقا لا يقبل التجزئة أو الانفصال، فكان من مشتملات الرقابة القضائية على هذا الإفصاح أنه متى رأى القضاء عدم مشروعيته – أي القرار الإداري محل الطعن- فإنه يقضي بإلزام الإدارة بإزالة هذه الآثار، أو بإتيان الآثار اللازمة لإلغائه، كسبيل أوحد نحو رفعه من الوجود القانوني ، إذ يعد هذا الإلزام جزءا من قضائه الإلغائي وجزءً من ولايته الرقابية، التي لن تؤتي ثمارها – في إعلاء دولة القانون واعتبارات المشروعية – إلا لو زال ما للقرار من أثار حتمية الاتصال بإلغائه، أو بالأمر باتخاذ نقيضها متى ظهرت ملامح مخالفته للقانون، فكان إنزال صحيح الأخير علي المنازعة المطروحة أمام القاضي الإداري تستلزم أن ينهض إلى إلزام الإدارة بهذا العمل أو بذاك الامتناع ، فقاضي الإلغاء حال قضائه بإلغاء قرار في تخطي في التعيين يستلزم قضاؤه بإلزام جهة الإدارة

بتعيينه بالوظيفة محل التخطي، وقضاؤه بإلغاء قرار منع فلان من السفر يستلزم إلزامه لها بالسماح له بالسفر.....[١].

فالترضية القضائية بهذا المقصود تستلزم أن يشمل قضاء الإلغاء قضاء إلزاميا، أي يتضمن القضاء بإلغاء قرار ما الإلزام باتخاذ نقيض أثاره الحتمية المباشرة التي كانت محلا للمطالبة القضائية والتي وردت موضوعا لاستنهاضها وبغيره – أي الإلزام المذكور – لا يجد المتقاضي ثمرة جهده والدفاع عن حقه.

مع الأخذ في الاعتبار أن تقدير حتمية الإلزام الناتج عن القضاء الإلغائي مسألة نسبية تخضع لتقديرات قاضي الموضوع[٢].

٢- أن يوجد مقتضي لإصدار هذا الأمر.

فمثلا في مجال تنفيذ الأحكام: يثبت للقاضي الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة إذا ما ثبت تراخي جهة الإدارة أو امتناعها عمدا عن تنفيذ الأحكام الإدارية.

فإذا كان للإدارة حرية التقدير و الملاءمة أثناء قيامها بنشاطها، الذي تستهدف به المصلحة العامة، و التي هي محل اعتبار من القاضي، فإن اختيار الوقت المناسب للخضوع لمبدأ المشروعية، بما في ذلك تنفيذ الأحكام القضائية،

---

١ - م/ محمد رسلان، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني المعقود بالقاهرة بتاريخ ٨، ٩ أكتوبر ٢٠١٧ ص ١٤٩ وما بعدها.

٢ - م/ محمد رسلان ، المرجع السابق ص ١٥١، ١٥٣.

وكل ما يترتب عليه من آثار عقب إعلامها به، وفقا لظروفها ومعطياتها، لا يخضع لتقديرها المطلق[١]، إذ لا ينبغي أن تتجاوز في ذلك المدة المعقولة للتنفيذ، وهذا حتى لا يفقد القانون الغاية من وجوده، و لا يفقد الحكم أيضا أهميته، فإن تباطأت في تنفيذ التزاماتها و الخضوع لما يفرضه عليها القانون، بدون سند قانوني، اعتبر ذلك بمثابة قرار سلبي غير مشروع، للمحكوم له المطالبة بإلغائه ،والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك[٢].

لكن السؤال متى يقال أن الجهة الإدارية تراخت أو امتنعت عمدا عن تنفيذ الحكم الإداري؟

الحقيقة أن تقدير المدة اللازمة لتنفيذ الإدارة لالتزاماتها يرجع لجهة الإدارة وفق ظروف كل حالة على حدها، لكنها في كل الأحوال خاضعة لرقابة القاضي و لتقديره الشخصي، وفق كل حالة على حده، هذا باستثناء ما إذا كان لهذا التأخير ما يبرره؛ كوجود صعوبات قانونية في التنفيذ، مما استلزم عليها الرجوع لجهة معينة للاستفسار عن ذلك، أو عن المراكز القانونية التي يرتبها القانون، مما يتطلب وقتا لتبادل الرسائل مثلا بين الجهة الملزمة بالتنفيذ، ووزارة أخرى أو جهة إدارية تتبعها، وفي هذه الحالة تعفى من أي مساءلة ولا تلزم بالتعويض، وفي كل الأحوال لا ينبغي أن يتجاوز التأخير المدة

---

١ – عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري تطبيقاته و الرقابة القضائية عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص١٢ .

٢ – د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق ص ١٢١ .

المعقولة التي تفقد القانون أو الحكم أهميته[١]، لذا نجد أن التراخي في التنفيذ يفترض:[٢]

أولا-ألا تشرع الإدارة في تنفيذ التزاماتها مطلقا؛ لذا فمجرد الشروع في التنفيذ تنتفي به مظنة التراخي في التنفيذ، على أن يكون هذا الشروع من قبيل أعمال التنفيذ فعلا، بما يجعل شروعها في التنفيذ جديا لا مجرد خداع.

ثانيا-أن تستغرق الإدارة لهذا التنفيذ أجلا أكثر مما يحتاجه؛ ذلك أنه من الضروري أن تعطى لها مدة معقولة وملائمة من الوقت لترتيب أوضاعها لتنفيذ التزاماتها، وتحدد المدة حسب كل حالة على حده.

ثالثا : ألا يكون هناك مبررا مقبولا للتأخير أو التراخي في التنفيذ، كوجود صعوبات حقيقية تصل لحد استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، مع حسن نيتها في ذلك، ولا تكون هي من أوجدت هذه الصعوبات، لاتخاذها مبرر لعدم التنفيذ لاحقا إذا كان القانون يلزمها بالتنفيذ، أو صدر حكم ضدها، و يكون ذلك بوجود صعوبات، أو عوائق قانونية، أو مادية، كوجود عوائق تتعلق بالقانون أو بالحكم القضائي نفسه، و ذلك عندما تكون مثلا النصوص القانونية أو منطوق الأحكام القضائية غامضتين، أو مشوبتين باللبس و العمومية، فترى الإدارة الرجوع بشأنهما إلى الجهات المختصة لإزالة هذا اللّبس و الغموض، أو إذا كان السبب يعود إلى تطلب التنفيذ إجراءات إدارية

---

١ - د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق ، ص ١٢٢،١٢٣.

٢ - د/ عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع.بدون دار النشر، الإسكندرية، بلا سنة النشر، ص١٣٢ وما بعدها.

مركبة، كتبادل المكاتبات بين الوزارات، و الإدارة المعنية مثلا.. ، أو أن الحكم صدر من محكمة غير مختصة بذلك، أو الامتناع عن التنفيذ لوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يحول دون التنفيذ[1].

كذلك الأمر في حالة الامتناع عمدا عن تنفيذ الحكم الإداري يثبت للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة، لأن جهة الإدارة بالامتناع العمدي عن تنفيذ التزاماتها أو الخضوع لحكم الإلغاء تكون قد أهدرت بذلك قيمة وقوة القوانين، وحجية الأحكام، وهيبة الدولة والقضاء، وهدم لمبدأ المشروعية ، ولنظام الرقابة القضائية من أساسهما، وتجريده ما من أي قيمة أو فعالية، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري حين قضت بأن: " إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة عن التعويضات... ولا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون.

ويأخذ حكم التراخي في التنفيذ والامتناع عن التنفيذ ، التنفيذ المنقوص للحكم أو اتخذت حيلة ما تجعل تنفيذ الحكم هو والعدم سواء مما تجعل المحكوم له مضطرا للجوء للقاضي الإداري مرة أخري للطعن على ذلك المسلك، كما لو صدر للمحكوم له حكما بإلغاء قرار عدم ترقيته، ثم قامت الجهة الإدارية بعد إلغاء القرار محل الطعن وأصدرت قرارا جديدا بالترقية،

---

١ - د/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص١٥٠.

لكنها أضافت لتلك الترقية شرطا جديدا مستهدفة بذلك استبعاد المدعي، مما يظهر أن الجهة الإدارية قد ابتغت بقرارها الأخير استبعاد المدعي من حركة الترقيات، بأن بعثت عثرته واتخذت منها شرطا مانعا للترقية، أو تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار جديد، وتضمنه أثرا رجعيا، بقصد عدم تنفيذ حكم قضائي بإلغاء قرارها السابق، أو إعادة سحب الإجراءات التي اتخذتها تنفيذا لحكم الإلغاء، بعد مرور فترة من اتخاذها، وهذا ما يجعل المحكوم له يلجأ للقضاء مجددا، لإلغاء قرار الإدارة الذي قد تنفذه ثم تعدل عنه مرة أخرى وهكذا، في مثل هذه الحالات يكون من حق القاضي الإداري أن يصدر أوامر لجهة الإدارة ليضمن بذلك تنفيذ حكمه ، والقول بغير ذلك يجعل الحكم القضائي هو والعدم سواء ويجعل رقابة القضاء الإداري علي أعمال جهة الإدارة رقابة شكلية لا قيمة لها. وتُجرِّد القانون و الحكم القضائي من فاعليته، لذا بدأت خطوات القضاء الإداري في التخلي عن الحظر الذي فرضه على نفسه في بداية عهده بامتناعه عن إصدار أوامر لجهة الإدارة تحت مظلة مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير، بالتخفيف منه تدريجيا، وعدم الأخذ به على إطلاقه.

من بين مقتضيات السماح للقضاء الإداري أن يصدر أوامر لجهة الإدارة أن يلزم القانون أو القضاء جهة الإدارة أن تتخذ موقفا معينا أو تصدر قرارا معينا أو على نحو وتمتنع جهة الإدارة عمدا أو تصدر القرار على نحو غير الذي ألزمت به.

كما هو الحال في القرارات الإدارية السلبية تمتنع جهة الإدارة عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره فيتدخل القضاء الإداري ويصدر حكما بإلغاء القرار السلبي وما يترتب عليه من أثار اخصها إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ، كقرارات التخطي في التعيين كان القضاء يصدر حكمه بإلغاء القرار التخطي في التعيين ويقف عند هذا الحد أو يذكر عبارة وما ترتب على ذلك من أثار كما كان هو نهج المحكمة الإدارية العليا في قرارات التخطي في التعيين في الهيئات القضائية ، إلا أن الجهة المختصة بتنفيذ الحكم كانت تنفذه تنفيذا مبتورا، فكانت تقوم بتعيين من صدر له الحكم بتاريخ لاحق لصدور الحكم، دون أن ترجع أقدميته في دفعته التي تم تخطيه فيها، وكان ينتج عن ذلك نتائج، أقل ما يمكن وصفها أنها ظالمة، فكان ذلك الشخص يكون في درجة وظيفة أقل من زملائه في ذات دفعته، بل أقل من زملائه في دفعات تخرجت بعده بسنوات، ومن ذلك مثلا الحكم الصادر في الطعن رقم ١١٦٩٧ لسنة ٤٩ ق قد قضي بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣ لسنة٢٠٠٣ في ٢٢/ ٢/ ٢٠٠٣ فيما تضمنه من تخطى الطاعن في التعيين في وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة مع ما يترتب علي ذلك من أثار ، وقد قامت الجهة المحكوم ضدها بتنفيذ ذلك الحكم بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠٠٩ في ١٤/ ٨/ ٢٠٠٩

لكن دون أن ترتب أثار الحكم وترجع أقدمية المحكوم له لتاريخ تعيين زملائه في القرار الملغي، وقد ترتب على ذلك أن المحكوم له في ذلك

يشغل الآن وظيفة مستشار مساعد في حين يشغل زملائه في ذات دفعته وظيفة نائب رئيس هيئة، وتلك نتيجة غير مقبولة على الإطلاق.

مما اضطر معه القضاء الإداري المصري إلى تغيير منهجه بتحديد أثار حكمه ويصدر أوامر صريحة لجهة الإدارة في أسباب حكمه لتحديد كيفية التنفيذ. ومن ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٦٦٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٨/ ٢/ ٢٠١٧، الطعن رقم ٨٩٩١ لسنة ٦٠ جلسة ١٨/ ٣/ ٢٠١٧، ٣١٥٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠١٧ ، ٦٣٩١٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/ ٢/ ٢٠١٧ ، ٦٤٥٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/ ٢/ ٢٠١٧ ، ٨٨٠٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٥/ ٤ / ٢٠١٧ ، ٦٤٥٩٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/ ٣/ ٢٠١٧ ، ٦٤٥١٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٧/ ١٢/ ٢٠١٦ ، ٦٤٥٢٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/ ٢/ ٢٠١٧ . فقد تضمنت الأحكام الصادرة في هذه الطعون فضلا عن إلغاء قرارات التخطي في التعيين تحديد الآثار المترتبة على ذلك، والنص عليها صراحة في أسباب الأحكام، من بين هذه الآثار تعيين الصادر لهم تلك الأحكام مع إرجاع أقدميتهم لتاريخ القرار الجمهوري الملغي، ووضع كل طاعن بين أقرانه من ذات دفعة تخرجه في القرار الطعين وترتيبه وفقا لمجموع درجاته.

وقد قامت تلك الجهات بتغيير منهجها أيضا، والتزمت بما جاء في تلك الأحكام، وقامت بتعيين المحكوم لهم مع إرجاع أقدميتهم لتاريخ صدور القرار الملغي، ووضع كل طاعن بين أقرانه من ذات دفعة تخرجه في القرار الطعين وترتيبه وفقا لمجموع درجاته، فمثلا تنفيذ الحكم الصادر في الطعن

رقم ٩٦٦٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٨/ ٢/ ٢٠١٧ قد صدر بشأنه القرار الجمهوري رقم ٢٤٠ لسنة ٢٠٢٠ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢مايو ٢٠٢٠ قد تضمن فضلا عن تعيين المحكوم له إرجاع أقدميته حسب ترتيبه بين زملائه في ذات دفعته الصادر لهم القرار الملغي بموجب الحكم المشار إليه فيما تضمنه من تخطيه .

كذلك فيما يتعلق بباقي الطعون المشار إليها تم تنفيذها بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠٢٠ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢١ مكرر (ج) في ٢٢/ مايو ٢٠٢٠ والذي تضمن تعيين الصادر لهم الأحكام المشار إليها مع إرجاع أقدمية كل واحد منهم اعتبار من تاريخ صدور القرار الجمهوري المقضي بإلغائه.

وما كان ذلك إلا تنفيذ لما جاء في تلك الأحكام التي تضمنت أوامر للجهات الإدارية بكيفية تنفيذ أحكامها وترتيب أثارها.

والحقيقة أن هذا المسلك محمود للغاية من القضاء الإداري المصري الذي لم يقف عند فكرة المشروعية الناقصة بإلغاء القرارات الإدارية فقط، وترك الجهة الإدارية تنفذه تنفيذا مبتورا يتنافى مع قواعد العدالة، وإنما تدخل ليزيل عقبة كؤود وقعت في وجه أصحاب الحقوق الذين بذلوا النفيس والغالي من أجل استعادة حقوقهم، لكن كانت الجهات الإدارية – بقصد أو بدون قصد – تجافي العدالة في قراراتها الصادرة بشأن تنفيذ أحكام قضائية.

لكن ينبغي أن يتدخل المشرع ويصدر تشريعا يتضمن إجراءات المرافعات الإدارية وتنفيذ الأحكام الإدارية، على أن يتضمن ذلك التشريع تنظيم علاقة

القاضي الإداري بالجهات الإدارية كما فعل المشرع الفرنسي حين أصدر القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ والذي منح فيه مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة مقترنة بتنفيذ الغرامة التهديدية وذلك من أجل إجبارها على إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية[1]، وقانون ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ الخاص بنظام القضاء الإداري المستعجل، والذي أجاز فيه المشرع لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يأمر – بناء على طلب يقدم إليه- بتأجيل توقيع العقد حتى ميعاد الدعوى ولمدة عشرين يوما كحد أقصى[2]، وكذلك قانون العدالة الإدارية الصادر في عام ٢٠١٨ والذي أجاز للقاضي الإداري إلزام الإدارة بالامتثال لالتزاماتها مع تحديد مهلة لتنفيذ هذا الأمر.

---

١ - د/ شريف خاطر، مرجع سابق ، ص ٤١.

٢- د/ شريف خاطر، مرجع سابق ، ص ٣٩.

الخاتمة

توصل الباحث إلى عدة نتائج أعقبها بعدة توصيات هي كالتالي:

أولا: النتائج

من خلال هذا البحث توصل الباحث إلى عدة نتائج لعل أهمها:

١ - أن علاقة القضاء الإداري بالجهات الإدارية كانت تقوم على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، والذي يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي، تتعّلق أساسا بالّتفسير الخاطئ و الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي نادى به رجال الثورة الفرنسية، و القائم على الفصل بين الإدارة و القضاء وقد صار على ذات المبدأ مجلس الدولة المصري في بداية عهده وحتى وقت ليس بالبعيد وأيده الفقه المصري.

٢ - الأمر قد تغير تغيرا كليا في الوقت الراهن، فقد أصبح مبدأ الحظر مجرد فكرة نظرية لا وجود لها في الواقع، بل إن مجلس الدولة المصري قد ذهب في ذلك إلى مدى أوسع من نظيره الفرنسي و حملت الكثير من أحكامه في كثير من الأحيان أمرًا و نهيًا للإدارة، كما في استخراج الأوراق، أو تقرير العفو الصحي للمحكوم عليهم، أو إثبات الجنسية، أو التعيين في الوظائف المهمة، أو رد الأقدمية، وما إلى ذلك.

٣- تغير مسلك مجلس الدولة المصري نحو الاعتراف لنفسه بالحق في إصدار أوامر ونواه لجهة الإدارة إنما هو محض اجتهاد منه لا يجد له سند من تشريعات.

٤ - لا مبرر -على الإطلاق- لأن يظل قضاء الإلغاء مبتورا ومنقوصا ومقصورا 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.

٥ - من شأن تقييد حرية القاضي الإداري إضعاف رقابته إلى أقصى حد؛ ذلك أنه إذا لم يحدد القاضي للإدارة النتائج المترتبة على حكمه والتصرف الواجب عليها القيام به، فإن هذا يعني إحالة المحكوم له إلى الجهة المعتدية مرة أخرى، والتي سبق لها أن عبرت عن خرقها للقانون لكي يحصل منها على نوع من التراجع في استخلاص النتائج له، بإثارة نقطة البداية وترك الباقي لها، وهذا من شأنه أن يجعلها تستهين برقابة قاضي الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في الأخير لتحديد مضمون الإلغاء.

٦ - أن توجيه القاضي أوامر للإدارة لا يعني مطلقا تجاوزه لاختصاصه، واغتصابه للوظائف الإدارية، بل هي سلطة مستمدة من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء لأن الغاية من دعوى الإلغاء هي تقرير الآثار المترتبة على الحكم الذي يقرره على الإدارة، وهذا يقتضي الاعتراف له بهذا الحق.

ثانيا: التوصيات

١ - نهيب بالمشرع المصري سرعة إصدار قانون يتضمن القواعد الموضوعية، والإجرائية للإثبات الإداري، بما تعنيه من تحديد طرق الإثبات، والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها، والشروط اللازمة لقبوله، وقوة الدليل المستفاد منها، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإثبات في

المواد المدنية والتجارية المعمول بها أمام القضاء العادي، على أن ينظم فيه علاقة القاضي الإداري بالجهة الإدارية في كل مراحل الدعوى الإدارية.

٢- نهيب بقضاة مجلس الدولة المصري عند استعمالهم سلطة إصدار أوامر ونواه لجهة الإدارية أن يكون توجيه ذلك الإلزام القضائي ضمن مشتملات الرقابة القضائية، وأن يكون هناك مقتضي لذلك، وألا يتوانى في إصداره تلك الأوامر أو النواهي إذا ما كان لها مبررا.

والله الموفق

(قل الله يهدي للحق أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدي فما لكم كيف تحكمون) يونس :٢٥ صدق الله العظيم

المراجع

١- د/ إبراهيم سيد احمد، أ/ شريف احمد الطباخ، موسوعة المسئولية الإدارية، شركة ناس للطباعة القاهرة ٢٠١٥ ص ٨٢.

٢- د/ أسامة أحمد شوقي المليجي، التصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٣- د/ آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠١١/ ٢٠١٢.

٤- د/ أماني فوزي السيد حموده، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، سنة ٢٠١٢.

٥- د/ جابر جاد نصار، تطور مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ورقة بحثية ضمن فعاليات الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري القاهرة ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٦- د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القانونية مصر، ٢٠٠٩.

٧- د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية_دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القانونية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.

٨- حسين البروجردي الطباطبائي، نهاية الأصول.

٩- د/ حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٠- م/ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – منشأة المعارف – الإسكندرية-١٩٨٧.

١١- د/ بشار رشيد حسن المزوري، المسئولية للتعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع القاهرة ٢٠١٨.

١٢- د/ فريدة مزياني، أ/ آمنة سلطاني،" مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المفكر، العدد ٧ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة،الجزائر، نوفمبر ٢٠١١.

١٣- د/ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي – دار النهضة العربية – ١٩٩٦.

١٤- د/ سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٨١.

١٥- د/ سليمان الطماوي، القانون الإداري –دار الفكر العربي -١٩٧٩.

١٦- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.

١٧- د/ شريف يوسف خاطر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا) ورقة بحثية مقدمة للملتقي

العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بالقاهرة في ٨: ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

١٨- د/ طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء –دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

١٩- د/ عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٢.

٢٠- د/ عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري تطبيقاته والرقابة القضائية عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢١- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة ٢٠١٠.

٢٢- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوي التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٠.

٢٣- د/ عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع.بدون دار النشر، الإسكندرية، بلا سنة النشر.

٢٤- د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة،"آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، بدون تاريخ نشر.

٢٥- د/ عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكوادر الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة بدون سنة نشر.

٢٦- د/ فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، مكتبة الهداية، الإسكندرية ١٩٨٩.

٢٧- د/ مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٦.

٢٨- د/ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة -١٩٨٢.

٢٩- د/ محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٦٨.

٣٠- د/ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٣١- د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٠.

٣٢- د/ محمد بن سعيد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١١.

٣٣- م/ محمد رسلان، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني القاهرة بتاريخ ٨، ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٣٤- د/ محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي -امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها-رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٨.

٣٥- د/ محمد محمد عبد اللّطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ص٢٩٨.

٣٦- م/ عبد المجيد احمد المقنن " النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداري في مواجهته "، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني، القاهرة بتاريخ ٨، ٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٣٧- د/ مصطفي أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٣٨- د/ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٣٩- موسوعة أحكام الإدارية العليا الالكترونية للأستاذ / سعيد الديب المحامي.

٤٠- موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الالكترونية للمستشار / محمد فاروق العواني مفهرسة بالسنوات.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	الصفحة
١	ملخص البحث:	١١٦٤
٢	ABSTRACT:	١١٦٦
٣	مقدمة:	١١٦٨
٤	المبحث الأول :طبيعة علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية:	١١٧٧
٥	المطلب الأول: المبدأ التقليدي "مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة":	١١٧٨
٦	الفرع الأول: مضمون المبدأ وأسانيده:	١١٧٨
٧	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المبدأ:	١١٨٧
٨	الفرع الثالث : النتائج المترتبة علي المبدأ:	١١٩٣
٩	المطلب الثاني : المبدأ الحديث (تمتع القاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر لجهة الإدارة):	١١٩٤
١٠	الفرع الأول: مضمون المبدأ وأسانيده:	١١٩٤
١١	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المبدأ:	١١٩٧
١٢	الفرع الثالث: النتائج المترتبة على المبدأ:	١٢٠٣

١٣	المبحث الثاني : حدود علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية وضوابطها:	١٢٠٦
١٤	المطلب الأول: الأوامر الصريحة التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية:	١٢٠٧
١٥	الفرع الأول : أوامر أثناء نظر الدعوى:	١٢٠٧
١٦	الفرع الثاني: أوامر صريحة في الأحكام:	١٢١٤
١٧	الفرع الثالث: الأوامر الصادر بعد إصدار الأحكام:	١٢١٨
١٨	المطلب الثاني: الأوامر الضمنية التي يصدرها القاضي الإداري للجهة الإدارية في نطاق الدعوى الإدارية:	١٢٢٨
١٩	الفرع الأول: الأوامر المتعلقة بالقرارات السلبية:	١٢٢٨
٢٠	الفرع الثاني: الأوامر التوجيهية في الأحكام:	١٢٣٣
٢١	المطلب الثالث: ضوابط إصدار أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة:	١٢٥١
٢٢	الخاتمة:	١٢٦٢
٢٣	أولا: النتائج:	١٢٦٢
٢٤	ثانيا: التوصيات:	١٢٦٣
٢٥	المراجع:	١٢٦٥
٢٦	فهرس الموضوعات:	١٢٧٠