جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

السلطات المخولة للقاضي الإداري لإكراه الإدارة على تنفيذ التزاماتها

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

ضياء مهدي صالح

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

وليد محمد الشناوي

أُستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كُليّة الحُقوق- جَامعة المنصورة

1446ه _ 2024م

ملخص البحث

ان هــذا البحث يتناول الســـلطات المخولة للقاضـــي الإداري لأكراه جهة الإدارة على تنفيذ التزامــاتها وتتمثل تلك الســـلطات في اتجاهين يشـــمل الأول على اتجاه تقليدي بعدم جواز اصـــدار القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ويستند أنصاره الى ان طبيعة سلطات القاضي باعتباره محايداً بين جهة الإدارة والافراد، اما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الحديث والمتضـــمن جواز اصـــدار القاضـــي الإداري أوامره لجهة الإدارة واستند أنصاره الى ضرورة الاخذ به لمواكبة التشريعات الحديثة.

الكلمات المفتاحية:

القــاضـــي الإداري – الاتجاه التقليدي – جهة الإدارة – حظر توجيه أوامر للإدارة – جواز توجيه أوامر للإدارة

Abstract

This research deals with the powers granted to the administrative judge to compel the administration to implement its obligations. These powers are represented in two directions: The first includes a traditional trend that prohibits the administrative judge from issuing orders to the administration, and its supporters rely on the nature of the judge's powers as he is neutral between the administration and individuals. The second trend is the modern trend that includes the permissibility of the administrative judge issuing his orders to the administration, and his supporters relied on the necessity of adopting it to keep pace with Modern legislation.

Keywords:

Administrative judge – traditional trend – modern trend – administration side – prohibition of directing orders to the administration – permissibility of directing orders to the administration

مقدمة

ان رقابة القضـــاء الإداري كانت لا تمتد فيما مضـــى على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لســـبب القرار الإداري وصـــحة التكييف القانوني لها او ما يســـمى بالتكييف القانوني للوقائع، وقد طرأ على هذه القاعدة استثناءً هامًا، أذ أصبح بمقتضاه أنه يحق للقاضي الـــإداري بما يملكه من ســـلطات أن يمد نطاق رقابته على مدى ملاءمة القرار الإداري، أي تقدير التناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب التي دفعت على إصداره، وبين التكييف القـــانوني وملـــاءمة ذلك مع ســـلطات الإدارة وامتيازاتها، والتي تنعكس على حقوق الافراد وحرياتهم ومصـــالحهم المشـــروعة، وبين الأصل والاستثناء يجتهد القاضي الإداري في سعيه لحماية الحقوق والحريات، فيوســـع من سلطته وقد يضيق منها بحسب الحال ومقتضيات كل حالة اعمالًا لمبدأ المشروعية دون ان يمس بمبدأ الفصل بين السلطات وموجباته.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنســـي رقابته على تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الوقائع ومع تناســـبها مع القرار الإداري، وأخذ يراقب الملائمة بين الأســـباب والقرارات المبنية على أســـاســـها وخصوصاً تلك المتعلقة بالحريات العامة والقرارات التأديبية، وقد سارت محكمة القضـــاء الإداري في العراق ومصـــر على ذات النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اخضـــعت لرقابتها ملاءمة القرارات الإدارية وخاصـــة ما يتعلق بحرية العبادة وحرية التجارة وما يتعلق بالمجال التأديبي.

أولاً- أهمية البحث:

تتمحور أهمية دراســـتنا باعتبارها تتصـــل بأهم المبادئ التي اســـتقر عليها القضـــاء الإداري، وأثارت نقاشًـــا فقهيًا كبير، وهو جور القاضـــي الإداري في اكراه جهة الإدارة على تنفيذ التزاماتها، وذلك من عدة وجوه كما يلي:

١. ويؤثر هذا المبدأ على العلاقة بين السلطة التنفيذية (الإدارة) والسلطة القضائية، وحدود وصلاحيات الأخيرة في التعامل معهما، خاصة وأن هذا المبدأ يعتبر السبب الأهم والأساسي لقيام هذا الدور. إلى الهيئات التنظيمية. القاضي في التزام إداري للوفاء بالتزاماته.

٢. عدم وجود دراسات متخصصة حول هذا الموضوع في العراق تتناول تفاصيل هذا الموضوع بالطريقة التي تناولناها في هذا البحث.

٣. تظهر أهمية الموضوع من خلال علاقته بالرقابة القضائية، وخاصة فيما يتعلق بمسألة ضمان إعمال مبدأ المشروعية والذي يلزم الإدارة بالتقيد بحكم القانون، بما في ذلك احترام احكام القضاء وتطبيقها والتي تعد تأكيداً وتطبيقاً لمبدأ المشروعية وهذا يستلزم ضرورة إيجاد وسائل تجبر القاضي الإداري على تنفيذ التزامات الرقابة القضائية.

ثانيًا- إشكالية البحث:

تنحصر إشكالية هذا البحث حول مدى الاخذ بأحد الاتجاهين التقليدي او الحديث في توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وأي من الاتجاهين يجب الاخذ به لصالح الافراد.

ثالثًا- أهداف البحث:

١. بيان المبررات والاسس والاسانيد التي أتخذها كل من الاتجاه التقليدي والحديث في مدى جواز توجيه أوامر لجهة الإدارة من قبل القاضي الإداري من عدمه.

٢. بيان موقف الفقه من اتجاهين أساسيين: أحدهما يقضي بتوجيه أوامر لجهة الإدارة، والأخر يقضي بنفي هذا التوجيه من قبل القاضي الإداري.

٣. بيان الوسائل القانونية التي منحها المشرع العراقي وكذا الفرنسي والمصري في مدى جواز توجيه أوامر لجهة الإدارة من قبل القاضي الإداري من عدمه.

٤. محاولة إيجاد نموذج يجمع بين محاسن وايجابيات كل من الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث في جواز توجيه أوامر من قبل القاضي الإداري لجهة الإدارة من عدمه وذلك بالاطلاع على التشريع العراقي والفرنسي وكذا المصري.

رابعاً- خطة البحث:

سوف يتم تناول هذا البحث الذي بين أيدينا من خلال مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه التقليدي بعدم جواز اصدار القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث بجواز اصدار القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة

المطلب الأول

الاتجاه التقليدي بعدم جواز اصدار القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة

ان القضـــاء الإداري في كل من فرنســـا ومصـــر وهو بصدد الفصل في المنازعات الإدارية المعروضـــة امامه قد اســـتقر على عدم توجيه أوامر الى الإدارة في القيام بعمل من الاعمال الداخلة في اختصـــاصـــها، وقد تواترت الاحكام الصادرة منه على الاخذ بهذا النهج ســـواء في دعوى الإلغاء او دعاوى القضاء الكامل، ففي دعوى الإلغاء نجد ان احكام القضاء الإداري اســـتقرت على انه لا يجوز للقاضـــي ان يتجاوز سلطته بتوجيه امر الى جهة الإدارة بإصـــدار قرار اداري محدد، مثل منح ترخيص للمحكوم لصـــالحه، او إعادة موظف لعمله، وكذلك الحال في دعاوى القضـــاء الكامل فانه ليس للقاضي ان يأمر الإدارة بأداء الحق الذي حدده في حكمه الى صاحب الشأن[١].

وقد اســـتند القضـــاء الإداري في اخذه لهذه المبدأ الى عدة اســـانيد برر بها الحظر المفروض عليـــه في توجيـــه الـــإدارة او الحلول محلهـــا، حيـــث ارجع تبنيه لهذا المبدأ الى النصـــوص التشريعية من ناحية، والى طبيعة سلطات القاضي الإداري من ناحية أخرى، في حين اســـتند من جانب اخر الى مبدأ الفصـــل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، الا ان هـــذه التبريرات وان كـــانـــت مقنعة لبعض الفقه، الا انها لم تلقي تأييداً من قبل البعض الذين انكروا على القضاء الإداري الزام نفسه بهذا الحظر [٢].

---

[١] يسرى محمد العصـار، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضـي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٣٤.

[٢] احمد إبراهيم، مبدأ الفصـــل بين الهيئات الإدارية والقضـــائية، مجلس الحقوق للبحوث القانونية والاقتصـــادية، العدد (٢)، بدون دار نشر، ص١٨.

ولما تقدم ولأجل بحث الموضوع بشيء من التفصيل يتطلب منا ان نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: مضـــمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضـــي الإداري للإدارة او الحلول محلها

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة او الحلول محلها

الفرع الثالث: بيان موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري

الفرع الأول

مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة او الحلول محلها

لبيان مضمون المبدأ لا بد ان نبين مضمون حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري الى الإدارة، وكذلك بيان مضـــمون حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، وسوف نتناول ذلك تفصيلًا كما يلي:

أولًا- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

ويعني ذلك أن القاضي الإداري أثناء الفصل في النزاع المعروض عليه، لا يمكنه أن يأمر الإدارة بالقيام بفعل معين أو الامتناع عن إجراء معين، سواء حدث ذلك أثناء الفصل في الدعوى أو بشـــكل كامل. قضـــية المحكمة [٣]، ولا يجوز للقاضـــي الإداري أن يكلف الإدارة بـــالقيـــام بإجراء معين أو التوقف عن القيام به، أو أن يأمرها باتخاذ إجراء معين في نطاق اختصـــاصـــه، حيث يقتصر دوره على ممارسة وظيفته القضائية. تطبيق حكم القانون على النزاع المعروض أمامه دون الخروج عن هذا الدور، حيث لا يســـمح له بالدخول في نطاق الاختصاص والاعتداء على اختصاص السلطات الإدارية [٤].

وقد رفض مجلس الدولة الفرنســـي منذ أيامه الأولى توجيه أوامر الى الإدارة، وأكد ذلك في احكامه التي منها، الحكم بأنه لا يختص بتوجيه أمر الى جهة الإدارة بتعيين شـــخص

[٣]) يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص ٤٤.

[٤]) محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها، دار الفكر القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٩.

معين في وظيفة عامة[٥]، كما اكد تبنيه هذا المبدأ في احد احكامه اذ بين (اذا كان مناط بالقاضي ان يبين الحقوق والالتزامات المتبادلة للمتداعين، وان يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من اضرار، فانه لا يجوز له التدخل في إدارة المرافق العامة، كأن يوجه أوامر التهديد المالي سواء الى القائمين على إدارة المرفق او الى الإدارة تنطوي على التهديد بجزاء مالي، سواء الى الإدارة)[٦].

وفي مصر فقد سار القضاء الإداري في قضاءه ومنذ نشوء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ على ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري الى السلطة الإدارة، وقد أعلن ذلك صراحة في أحكامه الصادرة سواء كانت من محكمة القضاء الإداري أو من المحكمة الإدارية العليا [٧].

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا بعدم أحقية إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة، لأن ذلك يعد تعدياً للحدود المرسومة له وفقًا لاختصاصه المحدد قانوناً، وهذا ما قرره في أحد قراراته: "إذا كان غرض الطلبات وظاهرها ومن كلامهم إصدار أمر للسلطات بالإفراج الفوري عن السيارات الواردة والصادرة". وبناء على تصاريح الهجرة الممنوحة للمدعي، فإن ذلك خارج عن سلطة القاضي الرسمي، إذ لا يمكنه إصدار أمر قانوني إلى الإدارة، بل تقتصر سلطته على تنفيذ الأحكام الرسمية الصادرة عن السلطة الإدارية أو التوقف عن الإصدار. [٨].

---

٥) يسرى محمد العصار، مرجع سابق ص٤٤.

٦) محمد باهي أبو يونس، الاتجاه التشريعي الديني في اصدار الأوامر مع تنفيذ الاحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٦.

٧) عبرت احكام محكمة القضاء الإداري المصري في احدى احكامها بانها: (تختص بإصدار امر الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي، لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون اصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها)، وفي حكم اخر بعدم اختصاصها بتوجيه امر الى وزارة الداخلية بإعادة موظف الى عمله بقولها: (... المدعي اذا ضمن طلباته الزام وزارة الداخلية اعادته الى عمله يكون قد طلب امر لا تختص محكمة القضاء الإداري به، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون انشاءها مقصور على الغاء القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقانون، فيمتنع عليها تبعًا لذلك ان تصدر امرًا الى جهات الإدارة بإجراء شيء معين بذاته).

٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق، في ١٩٩٣/٣/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص٧٤٢.

وفيما يتعلق بالمحكمة الإدارية في العراق، فمنذ تأسيسها ممثلة بمحكمة إدارة القضاء ومجلس التـــأديب العام (المحكمة العمالية حالياً)، فإنها لم تتبع ما اتبعته المحكمة الإدارية في فرنســـا ومصـــر فيمـــا يتعلق بالمبدأ الدســـتوري بمنع الأوامر الإدارية من الإدارة لتجاوزها حدود سلطتها. .

ويرى البـــاحث أن ما يجوز للمحكمة الإدارية العراقية في توجيه الأوامر إلى الإدارة، هو أن الإدارة كثيرا ما تتأخر أو ترفض تنفيذ قراراتها من جهة، ومن جهة أخرى ما يضمن صحة هذا الأسلوب. هو أن المحاكم الإدارية في فرنسا ومصر كانت متحيزة في أحكامها.

ثانياً- مضمون مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:

يقصد به أن القاضي الإداري أثناء الفصل في الدعوى لا يحق له أن يقوم مقام الإدارة في إصـــدار القرارات الإدارية أو تصـــحيحها أو تغيير محتواها بإلغاء الحكم، وذلك بإصدار قرار جديد بدلاً من القرار الإداري، القرار المعيب أو تصـــحيحه لإزالة عدم الشرعية الناتجة عنه، حيث لا يملك القاضـــي الإداري استناداً لهذا المبدأ ان يحل صراحة وضمناً محل الإدارة او يقوم بعمل يدخل في اختصـــاصـــها، فلا يملك القيام بالعمل الذي امتنعت الإدارة عن القيام بـــه، فهو لـــا يملك مثلًا ان يعين او يعيد الموظف الى عمله، او يعدل تأريخ التعيين او يعلن عن الوظيفة الشاغرة[٩].

وقد ذهب البعض الى اعتبار ان الحظر المفروض على القاضي الإداري في أن يحل محل الإدارة يقتصـــر على دعوى الإلغاء دون دعاوى القضـــاء الكامل، كون ان القاضـــي الإداري في دعاوى القضـــاء الكامل يتمتع بســـلطات أوسع تمتد الى الوقائع والقانون، بعكس دعوى الإلغاء التي تقتصـــر على الناحية القانونية[١٠]، وقد تبنى مجلس الدولة الفرنســـي مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة في احكامه.

أما القضـــاء الإداري المصـــري فقد ســـار ايضاً على ذات نهج القضاء الفرنسي في اعتماده لمبدأ حظر حلول القاضـــي الإداري محل الإدارة، وهذا نراه بشـــكل جلي من خلال

[٩] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٥٩.
[١٠] يسرى محمد العطار، مرجع سابق، ص٧.

احكام محكمة القضـــاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت في حكم لها بقولها: "انه لا يدخل في وظيفة واختصـــاص المحكمة عند إعمال ســـلطتها في الفصـــل في دعاوى الغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة، الحكم بتعديل القرارات محل الطعن او تصحيحها، بل يترك ذلك حصـــراً للجهة الإدارية وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة ومنطقية للحكم الصادر بالإلغاء".

كما ان المحكمة الإدارية العليا هي الأخرى قد تبنت مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محـــل الإدارة من خلال احكامها، حيث ان "القضـــاء الإداري مهمته مقصـــورة على الغاء القرارات الإداري دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الإدارة في اصـــدار القرار"[١١]، فلا يســـتطيع القاضي الإداري ان يحل نفسه محل الإدارة في اصدار القرار الإداري الصحيح بعد الغاء القرار الغير مشروع، ولا تملك المحكمة ان تنصب من نفسها مكان الإدارة "... اذ ليس للقاضـــي ان يحل محل الإدارة في اصـــدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء"[١٢].

أما فيما يتعلق بالقضـــاء الإداري في العراق، فقد اتجه اتجاهًا مخالفًا لما هو عليه في فرنســـا ومصـــر، حيث نجده يحل محل الإدارة في الكثير من الاحكام، ســـواء احكام محكمة القضـــاء الإداري او احكام محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقًا)، من خلال ســـلطته في تعديل القرارات المطعون فيها امامه، والذي يجد مصـــدره المشرع عندما خول القاضي الإداري سلطة تعديل القرار الإداري المطعون فيه امام محكمة القضاء الإداري[١٣].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة او الحلول محلها

[١١] سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص٢٧.

[١٢] حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، طعن رقم ٣٨٩ في ٢٤ فبراير ١٩٧٤، لسنة ١٦ ق، مجموعة السنة التاسعة عشر، ص١٨٠.

[١٣] حيث نصت المادة (٧/ثامنًا/أ) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ على (تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي).

من المتفق عليه فقهاً انه لا يوجد أســـاس قانوني او نظري لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضـــي الإداري الى الإدارة[١٤]، وانما نرى أســـاسه بشكل جلي في السياسة المتبعة في الســـاحة العملية المطبقة لدى مجلس الدولة الفرنســـي، حيث قيد المجلس نفســـه في مواجهة الإدارة بهذا التقييد، حيث ترجع هذه الســـياســـة الى ظروف تاريخية صـــاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي، وقد نقل القضاء الإداري المصري هذا المبدأ على الرغم من تباين التأثيرات التاريخية التي عاصرت نشأة القضاء الإداري المصري[١٥].

وقد اتبع القضـــاء الإداري ســـياســـة حذرة في تطبيقه لمبدأ حظر توجيه الأوامر الى الإدارة، فهو في الوقت الذي يعلن انه لا يختص بتوجيه امر الى الإدارة، فانه لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ وقيمته القانونية، الامر الذي يمكن العدول عن هذا الاتجاه وفقاً لمقتضيات الأمور[١٦].

وعليه سوف نبين في هذا الفرع النصوص التشريعية، والفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، وطبيعة ســـلطات القاضي، كأسانيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر الحلول محلها، وذلك وفقاً لما يلي:

أولًا- النصـــوص التشـــريعية كمصـــدر لمبدأ امتناع توجيه أوامر من القاضي الإداري الى الإدارة وامتناع الحلول محلها:

أقر مجلس الدولة الفرنســـي قاعدة المنع المفروضـــة على القاضي الإداري، رغم أن النظام القانوني لا توجد به نصـــوص قانونية تنظم المنع المفروض على القاضي عدم توجيه الأوامر إلى الإدارة [١٧]. الا ان البعض من الفقه الفرنســـي ارجع هذا المبدأ الى النصـــوص التشـــريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية كأساس لهذا الحظر، وحظر على المحاكم اتخاذ أي إجراء من شـــأنه أن يؤدي إلى عرقلة الوحدات الإدارية في أداء مهامها الإدارية، كما منع

[١٤]) يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٨.
[١٥]) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص٤٥٠
[١٦]) لذلك تباينت اراء الفقهاء حول الأساس الذي يستند اليه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري الى الإدارة وحظر الحلول محلها، حيث اسند جانب من الفقه المبدأ الى النصوص التشريعية التي صدرت في فرنسا بعد الثورة، كما اسند البعض هذا المبدأ الى طبيعة سلطات القاضي الإداري، في حين ارجع البعض هذا الحظر الى مبدأ الفصل بين السلطات.
[١٧]) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

القـــاضـــــي من التـــدخل في المهام الإدارية أو ملاحقة الموظفين الإداريين عن أعمال تتعلق بواجباتهم أو مراجعة العملية الإدارية. العمل، إذ ينص الدســـتور الفرنسي على أنه "لا يجوز للمحـــاكم التـــدخل في الأنشـــطة الإدارية أو اســـتدعاء الموظفين الإداريين أمامها لمزاولة أنشطتهم". [١٨].

اما في مصـــــر فأن المبدأ الســـائد قبل انشـــاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ان المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات الإدارية وغير الإدارية، وكان اختصـــاصها بالنسبة للمنازعات الإدارية مقصورة على التعويض عن الاعمال الضارة، دون التعرض لهذه الاعمال وقفًا او الغاءً، الى ان صـــدر القانون رقم ١١٢ لســـنة ١٩٤٦ بإنشـــاء مجلس الدولة المصـــري الذي منحه سلطة تأويل ووقف تنفيذ وإلغاء بعض القرارات الإدارية حيث تأثر مجلس الدولة المصـــري بالموقف الســـائد في القضاء الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيـــه الـــأوامر الى الجهات الإدارية، والذي نراه من خلال احكام محكمة القضـــاء الـــإداري او المحكمـــة الـــإدارية العليا، على الرغم من خلو النظام القانوني المصـــري من نصوص تشريعية تحظر على القاضي توجيه الأوامر الى الإدارة[١٩].

ثانيًا- مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

وقد ذهب غالبية الفقه إلى أن مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضـــي الإداري وحظر الحلول محلها مرده إلى مبدأ الفصـــل بين القضـــاء الإداري والإدارة العاملة، على أساس أن اختصـــاص القضـــاء بســـلطة النظر والفصـــل في المنازعات الإدارية يكون وفقًا للحدود والضـــوابط المرسومة من جانب القانون، وعليه لا يحق للقاضي ان يوجه أوامر في منطوق حكمه للإدارة أو يقضـــي عليها على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم الموجه ضـــد الإدارة، حيث يلتزم القاضـــي الإداري بالضـــوابط والحدود ضمن تخوم وظيفته وهي الفصـــل في المنازعات الإدارية وإصدار الحكم المتعلق بمدى مشروعية الأعمال الإدارية في

[١٨] حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١١.
[١٩] محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص٤٥٦.

ضـــوء القواعد القانونية المحدد ودون تجاوزه بالتدخل في عمل الإدارة، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتخوم وظيفتها المقررة قانوناً دون التعدي على اختصـــاص القضـــاء، وذلك اســـتناداً وتطبيقًا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحتم استقلال كل منهما عن الاخر سواء كان استقلالًا وظيفيًا أو استقلالا عضويًا [٢٠].

فاســـتقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، ما هي الا نتيجة تترتب بناءً على تطبيق مبدأ الفصـــل بين السلطات، فالإدارة وفقًا لوظيفتها وطبيعتها لا تفضل أن تجعل من القاضي الإداري رئيسًا لها او يفرض اراداته عليها [٢١].

وقد أستند القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر في العديد من أحكامهم المتواترة على أساس مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، في تبرير مبدأ الحظر المفروض على القاضـــي في توجيه الأوامر وحظر الحلول، فمن احكام مجلس الدولة الفرنسي الذي استند فيه الى مبدأ الفصـــل بين القضـــاء الإداري والإدارة واســـتقلال كل منهما عن الاخر في تبرير الحظر، حكمه الذي قضـــى فيه بأن: "القاضي لا يملك ان يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز او الامتناع، عقوبات مالية ممثلة في صـــورة أوامر، سواء اليها او الى المتعـــاقدين معها، وذلك بالنظر الى ما تتطلبه ضـــرورة تســـيير تلك المرافق بانتظام واطراد، وحتى لا يهدر اســـتقلالها"[٢٢]، الا ان هذا الأساس الذي استند اليه القضاء الإداري في تبريره للحظر قد واجه انتقاد من قبل البعض، على اعتبار انه يستند الى التفسير الجامد لمبدأ الفصـــل بين الســـلطات، والذي جاء نتيجة ظروف تاريخية مرت بها فرنســـا على وجه الخصوص[٢٣].

---

[٢٠] يقصد بالاستقلال الوظيفي: ان لا تقضي الإدارة العاملة في المنازعات الإدارية، وان لا يتدخل القضاء الإداري في شؤون السلطة الإدارية، اما الاستقلال العضوي فيعني ان الأشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسوا هم الذين يصدرون الأوامر الإدارية ويقومون بمهام الإدارة العاملة.

[٢١] حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دار عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٤٧.

[٢٢] وفي مصر فقد اسند القضاء الإداري في كثير من احكامه الى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة اساسًا لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه الإدارة، حيث ان: "ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية طبقًا لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة، اذ لا يملك ان يصدر امرًا الى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية".

[٢٣] مهند مختار نوح، القاضي الإداري والامر القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٩٤.

ويرى الباحث ان التذرع بمبدأ الفصـــل بين الهيئات القضائية والإدارة ما هي الا حجة واهية واقحام للمبدأ في غير موضـــعه، خاصـــة وان القاضـــي عند إعمال سلطته في دعوى القضـــاء الكامل تبعاً لطبيعته يملك سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل الى درجة تحديد العمل الواجب على الإدارة اتباعه تطبيقًا لحكمه الصادر واجب التنفيذ، كما ان التحجج بالمبدأ ينطوي على مغالطة ظاهرة من خلال ما يمارســـه القاضي على الإدارة من سلطة اصدار ولو كان بطريق غير مباشر من جراء إعمال رقابته على التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المفروض.

الفرع الثالث

الاتجاهات الفقهية من مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري وحظر الحلول محلها

ان الاتجاهات الفقهية قد انقســـمت الى قسمين رئيسيين في هذا الموضوع: القسم الأول الذي يمثل الاتجاه التقليدي الذي يؤيد مبدأ الحظر، والقســـم الثاني الذي يمثل الاتجاه الحديث الذي يدعوا الى ضـــرورة الخروج عنه، لذلك نتناول فيهما اراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض وفقًا لما يلي:

أولًا- الرأي المؤيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها:

ايد جانب من الفقه وخصـــوصـــًا في فرنســـا المنهج الذي ســـار عليه مجلس الدولة الفرنســـي في عـــدم تمكين القاضـــي الإداري من توجيه الأوامر الى الإدارة، وعدم الحلول

محلها، حيث تأثر هؤلاء الفقهاء بالتفسير المتعارف عليه لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تم تفسيره من جانب رجال الثورة الفرنسية [٢٤]، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين ايدوا هذا الاتجاه، لافيير وهوريو وفالين، حيث اعتبروه من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي يتجاوز القاضي الإداري تخوم وظيفته القضائية ليقوم بعمل ينطوي على اعمال الإدارة[٢٥].

اما في مصر فان جانب كبير من الفقهاء ايد مبدأ الحظر، فقد ارجع البعض مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري الى أساس نظري، يتمحور في استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية كنتيجة واقعية استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي ان فعل ذلك يكون قد اعتدى على استقلالية الإدارة، كما يرجع الى أساس عملي والى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي هو اجنبي عن الإدارة، وغير مدعو للقيام او التدخل في عمله[٢٦].

في حين لم يؤيد البعض من أصحاب هذا الاتجاه هذا المبدأ على اطلاقه، حيث اكدوا على ضرورة التفرقة بين مبدأ حظر توجيه أوامر الى الإدارة وبين حظر الحلول محلها، داعين على الإبقاء على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، باعتباره نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، اما حظر توجيه الأوامر للإدارة فانهم لم يؤيدوا الاخذ به، على اعتبار انه لا يستند على أساس من القانون، وانما هو نتاج السياسة القضائية للقضاء الإداري الذي قيد نفسه بإرادته على الاعمال الصادرة من جهة الإدارة، وهو ما اعتبره البعض يمثل اتجاهاً وسطاً بين الاتجاهين المؤيد والمعارض[٢٧].

أما في العراق فقد ايد جانب من الفقه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلول محلها، ووجه الكثير من النقد للمشرع والقضاء الإداري بتبنيه توجيه أوامر للإدارة حيث انتقد موقف القضاء الإداري بسبب تجاوزه الحدود بإصداره أوامر للإدارة

[٢٤] محمد علي الخلايلة، اثر النظام الانجلوسكسوني في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ الاحكام، بحث منشور بمجلة علوم الشريعة، مؤتة، الأردن، ٢٠٢٠، ص٢١٠.
[٢٥] يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٧٢.
[٢٦] حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص٣٤٣.
[٢٧] يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٨٥.

والحلول محلهـــا عن طريق قيامه بتعديل القرار الإداري المطعون به، حيث يعتبره تدخلًا من جانب القضاء الإداري في عمل الإدارة والذي يعتبر من صميم اختصاصها.

كما ذهب اتجاه من الفقه إلى ان ســـلطة القاضـــي الإداري في دعوى الإلغاء لا تتعدي التحقق والتفحص من مدى شـــرعية القرار الإداري الطعين من حيث مدى توافقه مع أحكام القـــانون، فليس له ان يصـــدر امراً الى الإدارة، وليس له تعديل القرار الإداري المعيب، او تغيير في مضـــمونه، كما ليس له ان يحل نفسه محل الإدارة[٢٨].ومن المؤيدين لهذا المبدأ من يروا بضرورة تقييد المحكمة بالسلطات التي منحها إياها القانون، لان هناك فصلًا بين وظيفة الإدارة والقضـــاء، كما ان محكمة القضـــاء الإداري لا يمكن ان تجعل من نفسها وصياً على الإدارة من خلال توجيه الأوامر[٢٩].

ثانياً- الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها:

عارض جانب من الفقه مبدأ الحظر الواقع على القاضـــي الإداري في توجيه الأوامر للـــإدارة وحظر الحلول محلها، حيث يرى انصـــار هذا الاتجاه في فرنســـا ان التذرع بمبدأ الفصـــل بين الهيئات ما هي الا حجة واهية، واقحام للمبدأ في غير موضـــعه، والتالي يحول دون تدخل القضـــاء من اجل تنفيذ احكامه، وهو ما عبر عنه الفقه بالقول بأن: "مبدأ الفصـــل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة، كأساس لمبدأ الحظر ما هو الا خرافة قديمة اصطنعتها أنظمة مســـتبدة، لا يســـتقيم وجوده الان بما يرتبه من اثار"[٣٠]، كما عبر جانب اخر من الفقه في معارضـــته للمبدأ بأن: "القاضـــي الإداري سوف يضل في نطاق وظيفته القضائية اذا ما اصـــدر امراً للإدارة باتخاذ القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصـــادر عنه، فهو لن يمارس في هذه الحالة عملًا ادارياً ولا يكســـب صفة اطراف النزاع، فهو لا يتحول الى جهة إدارة وانما يضل هذا العمل ذا طبيعة قضائية"[٣١].

---

[٢٨]) عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٤٦.

[٢٩]) عصـــام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضـــائية على اعمال الإدارة وافاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١-٢)، بغداد ١٩٩٠، ص١٥٠.

[٣٠]) محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٢٢.

[٣١]) محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص٤٨٣.

وفي مصـــر فقــد تبنى العديد من الفقهاء هذا الرأي حيث ذهب البعض الى ان تطبيق مبدأ الحظر على القاضي الإداري لا أساس قانوني له، وانما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة افضـــى الى تقييد نفســـه بهذا القيد، ومن ناحية أخرى فان التذرع بمبدأ الفصـــل بين الهيئـــات لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة، اذ على الرغم من وجود هذا المبدأ فان القاضـــي الاداري يمارس سلطة الامر ولو بشكل غير مباشر في شؤون الإدارة، كرقابته على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، ورقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، فضلًا عن رقابته على الملاءمة بين الاجراء الضبطي وسببه[٣٢].

ويضـــيف أصحاب هذا الاتجاه الى ان تقييد سلطة القاضي وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء من شـــأنه اضـــعاف القضاء، كون ان الإدارة تتمتع بسلطة تحديد نتائج الغاء القرار وتحديد مضـــمونه، الامر الذي يدفع الإدارة الى الاستهانة برقابة الالغاء طالما ان الامر يرجع اليها في النهاية، كما ان الاحكام الصـــادرة من القضاء الكامل كدعاوى المسؤولية التقصيرية ومنازعات العقود تتضـــمن غالباً الحكم بالزام الإدارة بدفع مبلغ من المال، دون ان يعترض احد على انها تتضـــمن اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة، فضلًا من ان إعطاء حق القضاء في ترتيب اثار حكم الإلغاء يؤدي الى الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية، حيث يؤدي الى ان يملك القـــاضـــي الحكم بإلغاء القرار المعيب وإزالة كل اثاره المخالفة للقانون، وليس مجرد الحكم بالتعويض في حالة عدم الامتثال لحكم الإلغاء مع بقاء الوضـــع المخالف للقانون قائماً وبالتالي سوف تكون الإدارة حريصة على اتباع القوانين لعلمها بنتيجة اعمالها المخالفة للقانون[٣٣].

أمـــا في العراق فقد ايد البعض ما ذهب اليه القضـــاء الإداري في العراق، والمتمثل بمحكمة القضـــاء الإداري ومجلس الانضـــباط العام (سابقًا)، من تضمين بعض احكامه أوامر الى الإدارة، فقد ذهب جانب من الفقه الى تأييد توجيه أوامر من القاضي الإداري الى الإدارة، كون ان اعمال مبدأ الحظر ســـوف يؤدي الى ضياع حقوق الافراد وحرياتهم، وخصوصاً اذا ما تعلق الامر بإصـــدار قرارات تشـــكل اعتداء خطير على الحريات الأساسية، مما يستدعي

[٣٢] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٢١.
[٣٣] سعيد الحكيم، الرقابة على اعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، بجون سنة نشر، ص٤١٣.

وقوف القضـــاء الـــإداري لحماية تلك الحريات من خلال الأوامر التي يصـــدرها لمواجهة الإدارة[٣٤]. كما يرى البعض الى ان قيام محكمة القضـــاء الإداري بإصـــدارها اوامر للإدارة يدخل في صميم اختصاصها، ويضمن تنفيذ احكام القضاء وخصوصاً عند مماطلة الإدارة او عدم تنفيذها لأحكام القضاء الاداري[٣٥].

وبعد ان تبين لنا موقف الفقه في كل من مصر والعراق، من خلال استقراء اراء الفقهاء بمبدأ حظر توجيـــه الأوامر من القاضـــي الإداري للإدارة، وحظر الحلول محلها، والتي تأرجحت بشـــكل عام بين مؤيد ومعارض، فإننا نؤيد ما ذهب اليه البعض من دعوتهم لتمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وهو الشـــق الأول من المبدأ، أما فيما يتعلق بالشـــق الثاني فأننا نرى بضـــرورة إبقاء الحظر على القاضـــي الإداري من الحلول محل الإدارة، وذلك ان منح ســـلطة توجيه الأوامر للإدارة يؤدي الى إيجاد حل لمشـــكلة تباطؤ او امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام التي تصـــدر منه، كما يعتبر مســـلكاً يتماشى مع التشريعات الحديثة التي منحت القاضـــي الإداري ســـلطة توجيه الامر، وسلطة فرض غرامة تهديدية على العكس من سلطة الحلول، وخاصـــة فيما يتعلق بتمكين القاضـــي من تعديل القرار الإداري، كما هو الحال في العراق، حيث منح المشـــرع القاضي الإداري سلطة تعديل القرار الإداري، الامر الذي يجعل منه وكأنه اصبح رئيساً اعلى للإدارة[٣٦].

المطلب الثاني

الاتجاه الحديث لجواز اصدار القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة

ســـبق وإن تناولنا في المطلب الأول الاتجاه التقليدي بعدم جواز اصـــدار القاضـــي الإداري أوامره لجهة الإدارة وقد تم بيان هذا الاتجاه كما ســـلف الا انه ظهر اتجاه حديث في

[٣٤] مازن ليلو راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، مجلة القانون والسياسية، العدد الثامن، السنة الثامنة، العراق، كانون الأول، ٢٠١٠، ص٥٥.

[٣٥] سرمد رياض عبد الهادي، الابعاد القانونية لدور القاضي الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، ٢٠١٠، ص١٦٧.

[٣٦] ان توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة لم يستند الى نصوص تشريعية صريحة تحرم عليه توجيه الإدارة، وانما قيد نفسه بهذا القيد، الامر الذي يمكنه الخروج عليه تبعًا للظروف التي تتطلب تدخل القاضي في توجيه الامر اليها، في حين يستند حظر الحلول محل الإدارة على رأي الكثير من الفقه الى مبدأ الفضل بين السلطات، الذي يمنع القاضي من القيام بعمل يعتبر من صميم اختصاصات الإدارة.

القضـــاء الإداري يسمح حين الفصل في المنازعات الإدارية المطروحة امام القاضي الإداري ان يوجه أوامره للإدارة للقيام بأعمال داخلة في نطاق اختصاصها.

وممـــا دعـــا الى نشـــوء هـــذا الاتجاه الى ان جهة الإدارة احياناً ما تتعنت في تنفيذ التزاماتها وهو ما يتعارض مع التطورات التشـــريعية الحديثة التي تهدف الى تحقيق صـــالح الافراد.

وعلى ذلك ســـيتم بيان مضمون مبدأ تمتع القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة واسانيده وموقف الفقه والقضاء منه والنتائج المترتبة عليه في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون المبدأ واسانيده

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المبدأ

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على المبدأ

الفرع الأول

مضمون المبدأ واسانيده

أولًا- مضمون المبدأ:

يقصـــد به ان يســـمح للقاضـــي الإداري بتوجيه أوامر لجهة الإدارة في حالات معينة كحالة الاســـتيلاء او التعدي او الغلق الإداري، او عندما ينص القانون على الزام الإدارة بعمل او الامتناع عن عمل، او في حالة ابطال قرار سلبي او أي حالة يمكن للقاضي ان يخلقها[٣٧].

[٣٧]) اماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٢، ص١٩٩.

ثانياً- اسانيد المبدأ:

١. لـــا يوجد أي نص في القانون المصـــري يحظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضـــي الإداري، وكذلك لا يوجد نص يســمح له بذلك صـــراحة مما دفع مجلس الدولة المصري الى اتباع ســياسة الحظر متأثراً بنظيره الفرنسي[٣٨]، الا ان اتبعية كل من مجلس الدولة المصري والفرنســي للإدارة مختلفة اختلافاً جوهرياً، حيث ان مجلس الدولة الفرنسي كان نتيجة عوامل متطورة ومتعاقبة في علاقة المجلس بالإدارة، لذا أخذ بعين الاعتبار في قيامه حســاسية الإدارة بعــدم اتخــاذ أوامر لهــا ومن ذلــك حكم المجلس بإلغاء احكام المحاكم الإدارية في مرحلة الاســتئناف في حالة تضـــمن حكمها الزام الإدارة تنفيذ حكمها على نحو محدد على عكس مجلس الدولة المصري الذي نشأ مستقلاً عن الإدارة[٣٩].

٢. نظراً لان دور القاضـــي الإداري مهم في المنازعة الإدارية لأنه يســتهدف دائماً الوصول الى نقطة التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصـــالح الافراد ومن ثم يســـمح له بتوجيه أوامر لجهة الإدارة في حالات معينة، كحالة الاســـتيلاء او التعدي او الغلق الإداري، او عندما ينص القانون على الزام الإدارة بعمل او الامتناع عن عمل، او في حالة ابطال قرار سلبي او أي حالة يمكن للقاضي ان يخلقها[٤٠].

٣. ان قيام القاضـــي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة يعمل على تســـهيل مهمة تطبيق الاحكام عليهـــا، فهو يحدد على كيفية التنفيذ على وجه الدقة والتحديد، والقول بغير ذلك يجعل الافراد يـــدورون في حلقـــة مفرغـــة من الـــدعـــاوى للمطالبة بتنفيذ الاحكام او التعويض عن عدم التنفيذ[٤١].

٤. ان القضـــاء على خلاف الادارة مجبر قانوناً في ان يفصل في كل دعوى ترفع اليه، حيث ان الجهة القضـــائية المرفوع امامها الدعوى لا تستطيع اهمال الدعوى او التزام الصمت كما تفعل الإدارة احياناً في بعض التظلمات المقدمة اليها. وان ســكوت القاضـــي وعدم فصله في

---

[٣٨] يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص٢٨.
[٣٩] حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه امر للإدارة، مرجع سابق، ص٢٠.
[٤٠] اماني فوزي السيد حمودة، مرجع سابق، ص١٩٩.
[٤١] امال يعيش تميم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١١، ص٣٨.

الدعوى يعد جريمة يحاسب عليها وتسمى جريمة انكار العدالة، فالقاضي ملزم بالفصل في الدعاوى المرفوعة اليه واتخاذ ما يلزم لإجبار الإدارة على اتخاذ اجراء معين للفصل في الدعوى.

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء من المبدأ

أولًا- موقف الفقه:

كما ان لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة أنصاره، فأن للمبدأ المقابل أنصاره ايضاً فيرى البعض ان القاضي الإداري يحل محل الإدارة في حالات معينة بالضرورة من ابرزها في مجال قضاء الإلغاء كسلطة القاضي في الإلغاء النسبي، والتي تعبر عن حلول القاضي محل الإدارة في تعديل بعض أجزاء القرار في حالة قابليته للانقسام والتجزئة[٤٢]، فضلًا عن ذلك فان سلطات القاضي الإداري تتسع في دعاوى القضاء الكامل لتصل إلى حد تحديد ما يجب عليها القيام به تنفيذاً لحكمه، وبناءً على ذلك، يحق للقاضي الإداري أن يوجه الأوامر للإدارة بما يحقق إعادة الاحوال الى اصله السابق [٤٣].

ولا يلام القاضي الإداري على انه يحدد الإجراءات الضامنة لتنفيذ حكمه، ولا يعد ذلك تعدياً منه على عمل الإدارة، حيث لا يجيز أصحاب هذا الرأي تقييد سلطة القضاء بما يحقق اتساع حرية الإدارة في اتخاذ ما يلزم عن حكم الإلغاء لعدة عوامل وهي:

١. استهانة وتقاعس الإدارة بتنفيذ الاحكام كإحالة المعتدى عليه الى الجهة المعتدية التي سيق وان انحرفت عن احكام القانون في امل تراجعها بتحقيق مضمون القرار الملغى وهذا يعد اضعافاً لرقابة القضاء الى اقصى الحدود، اذ ان جميع احكامه ستكون مجرد شرح نظري للقوانين دون أي قيمة عملية.

---

[٤٢]) اماني فوزي السيد حمودة، مرجع سابق، ص١٨٧.

[٤٣]) محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص٤٦٣.

٢. في الغالب تتصـــرف الإدارة بإحالة المحكوم له اليها بنوع من العداء والمحاباة مما يصبح المحكوم له ضـــحية للإدارة، علاوة على ذلك، قلة المعرفة بالقانون التي تمكنها من استخلاص النتائج المترتبة عن حكم الإلغاء والأثار القانونية المترتبة عليه، والتي تعتبر من أدق المســـائل التي تدخل في نطاق القانون الإداري في الغالب.

٣. إن اعتراف المحكمة الإدارية بأن الإدارة لديها صـــلاحية فرض العقوبات لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات. ويصبح تقسيما نسبيا، والأمثلة على ذلك كثيرة، فمثلا السلطة التشريعية تفصـــل في بعض المنازعات – خاصـــة المتعلقة بشـــرعية العضوية، ويقوم القاضي المدني بـــإدارة المنازعات الإدارية وتنظيمها وتوجيه أوامره إليها. [٤٤]، ويحكم ببطلان أعمالها غير المشروعة، وتمارس الإدارة ممثلة في السلطات التنفيذية سلطة تشريع اللوائح التي تصدرها، ســـواء في الأحوال العادية أو غير العادية [٤٥]. وبالرغم مما تقدم، لم يقل أحد أن في تطبيق ذلك تعدياً أو مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات [٤٦].

٤. لا بد من إعطاء القضاء زمام المبادرة لتطوير وسائله وجعلها ذات فاعلية أكبر، فالقاضي بإصـــداره الأوامر للإدارة يؤدي دوراً هاماً في إرســـاء المبادئ والاســـس التي تحكم في الموضـــوع بشكل سليم ومفصل، وأن حصر دور القاضي في الإلغاء فقط يترتب عليه امرين هامين:

أ. ويمثـــل الحكم بالإلغاء عملية هدم لا يعقبها بناء، حيث يقتصـــر دورها على إلغاء القرار الخاطئ دون توضيح النتائج الحتمية لحكمها، وترك ذلك للإدارة..

ب. ولـــأن الـــإدارة لا تحدد العمل القانوني الذي يجب عليها القيام به، فإنها تواجه الوضـــع القـــانوني بمجرد انتهاء القرار الملغاة ويترك لها اتخاذ القرارات وتبعاتها لتنفيذ حكم الإلغاء، لذلك، فمن المهم للغاية أن تتدخل المحكمة بأوامر توضـــح ما يقتضـــيه القانون من الإدارة

[٤٤] محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٧.

[٤٥] فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الإدارية، مكتبة الهداية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٨٣ وما بعدها.

[٤٦] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٧ وما بعدها.

لتجنب إطالة أمد النزاع بإثارته بترتيبات من جهة أخرى، وتسهيل تنفيذ الإجراءات الإدارية من جهة أخرى [٤٧].

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء الى ان حصر سلطة القاضي في مسألة إلغاء القرار الإداري فقط يحرمه من كونه أداة فعالة لتحقيق وتطبيق القانون، بلويمكن أن يدخل ذلك أيضاً في إطار الحرمان من العدالة، مما يتطلب منه تصحيح كل شيء يراه مخالفاً للقانون؛ إذ باستخدام سلطة توجيه الأوامر للسلطة الإدارية يكون دور الإدارة محدد النطاق بما يحقق القانون والمصلحة العامة، وبالتالي يكون القول بأن الزام القاضي للإدارة بعمل يعد مساساً باستقلالها في مواجهة القضاء قول لا يمكن قبوله على اطلاقه[٤٨].

٥. ان امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن توجيه أوامر للإدارة او استخدامه التهديد المالي ضدها كان بفعل العوامل التاريخية التي عاصرت نشأته من مرحلة القضاء المحجوز الى القضاء البات وهذا ما لم يشهده القضاء المصري لذا فان هذا لا يلزم القاضي الإداري المصري ان يتقيد بهذا الحظر[٤٩].

ومن ثم فقد صار مبدأ الحظر في قضاء مجلس الدولة سواء في مصر او فرنسا مجرد فكرة نظرية لا وجود لها في الواقع، بل ان مجلس الدولة المصري قد ذهب في ذلك الى مدى أوسع من نظيره الفرنسي وحملت الكثير من احكامه في كثير من الأحيان امراً ناهياً للإدارة كما في استخراج الأوراق او تقرير العفو الصحي للمحكوم عليهم، او اثبات الجنسية، او التعيين في الوظائف المهمة، او رد الاقدمية، وما الى ذلك، فالمتأمل في الاحكام التي أصدرها مجلس الدولة في قضايا بطلان وإلغاء قرارات خصخصة شركات القطاع العام، او شركات قطاع الاعمال العام حملت في منطوقها أوامر صريحة لجهة الإدارة بإعادة

[٤٧]) امال تعيش تميم، مرجع سابق، ص٥٠.

[٤٨]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، ٢٠١٠، ص٣٧؛ بشار رشيد حسن المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٩١.

[٤٩]) امال تعيش تميم، مرجع سابق، ص٦٨.

الشـــركات وإعادة العاملين للعمل، وبالتالي يبقى في ظل هذه الاحكام الحديث عن مبدأ حظر اصدار أوامر للإدارة امراً لا معنى له[٥٠].

ثانياً- موقف القضاء:

كمـــا هو الحـــال في الفقـــه من اختلاف بين وجهات النظر بين مؤيد ومعارض لمبدأ حظر توجيـــه أوامر من القاضـــي الإداري لجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، فكذلك القضـــاء هناك احكام تغلق الباب امام القضـــاء الإداري في اصدار أوامر لجهة الإدارة على النحو الـــذي بيناه انفاً، وهناك احكام أخرى تعطي له الحق في اصـــدار أوامر لجهة الإدارة، وقد اتبع فيها القضـــاء الإداري ســـياسة مرنة من خلال سلطة توجيه أوامر للإدارة او الحلول محلها متى استطاع تكييف الطلب بأنه يحتوي على عناصر من دعوى الإلغاء، فيقوم بالفصل في الطلب باعتباره يتفرع من دعوى الإلغاء مما يخوله إصدار أوامر للإدارة.

الفرع الثالث

النتائج المترتبة على المبدأ

وهذه الممارســـة تجعل للقاضـــي الإداري الحق في استخدام أسلوب التهديد المالي أو توجيه الأوامر إلى الإدارة، لأن ذلك لا يخالف مبدأ الفصـــل بين السلطات وفقا للمعنى القانوني

[٥٠] جابر جاد نصار، تطور مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ورقة عمل الملتقى العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري، القاهرة، ٨-٩ أكتوبر ٢٠١٧، ص٩٧.

الســـليم للمبدأ، ويحق للقاضي الإداري المصري استخدام سلطته لتوجيه الأوامر إلى الإدارة أو توجيه التهديدات المالية في مواجهة الإدارة لضـــمان تقيدها بمبدأ سيادة القانون لتنفيذ أحكامه، ودون حاجة إلى تدخل المشرع في تشريع خاص الذي يمنحه ذلك [٥١].

وفي الحقيقة لا يوجد تناقض بين تنفيذ آلية الأمر بالتهديد المالي ضـــد الإدارة وطبيعة النزاعات الإدارية، لأن تقيد الإدارة بمبدأ الشـــرعية نتيجة تنفيذ الأحكام القضـــائية هو كأي التزام آخر، وإن كان اتجاه من الفقهاء المصـــريين قد أكدوا أن استعمال سلطة الأمر بفرض الغرامـــة التهـــديـــديـــة على الـــإدارة يتنافى مع مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على الأموال المملوكة للدولة، ولذلك تصـــبح الغرامة التهديدية بمثابة حكم بالتعويض عند عدم التنفيذ من جانب الجهة الإدارية [٥٢].

لكن في الواقع فإن اســـتعمال القاضي لسلطة التهديد المالي ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا في شـــؤونها أو في ممارســـة العمل الإداري، بل يعتبر جوهر عملها القضـــائي وجزءا منه ومكملا لها، ولا يحل محل الإدارة التي تبقى تدخلا ضـــروريا لينفذ لاحقا الحكم الذي يصل إلى القاضـــي الإداري [٥٣]، فإذا اتضـــح لها الاجراء المفروض اتخاذه فأنه لا يعتبر القاضي بذلك متعدياً لحدود ونطاق وظيفته القضائية الموكلة إليه.

كمـــا ان طبيعة المنازعة الإدارية لا تمنع من تطبيق نظام التهديد المالي المقنن بحكم المادة (٢١٣) من القانون المدني، لكون الجهة الإدارية الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي، قد اخلت بواجب قانوني يعلو النظام العام المصـــري، وبالتالي فليس في طبيعة هذه المنازعة ما يحول دون تطبيقها عليها فليس للجهة الإدارية قداســـة او حصانة من هذا التهديد ولا لامتناعها او لطبيعتها مســـوغ يمنع من تطبيق هذه الغرامة عليها – متى توافرت شرائط تطبيقها – بل

[٥١] امال تعيش تميم، مرجع سابق، ص٦٩.
[٥٢] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، في حماية الحرية الأساسية وفقًا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٥.
[٥٣] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١١٢.

على النقيض من ذلك فان في تطبيقها السبيل نحو اكراه الجهة الإدارية على حسن تطبيق القانون واعلاء مبدأ سيادة القانون وخضوع كافة السلطات لسلطانه[٥٤].

ولا يحتج في ذلك بالسكوت التشريعي للإجراءات الإدارية للدعاوى الإدارية في مصر، لان من سلطة القاضي الإداري ان يواجه ذلك النقص وان يسد فراغه مهتدياً بقواعد العرف الإداري والشريعة الإسلامية وقواعد العدالة، وجميعهم لا يمنع من تطبيق التهديد المالي على الجهة الإدارية – اذا توافر مقتضاه.

الخاتمة

[٥٤] محمد رسلان، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة، ورقة بحثية ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني، القاهرة، بتاريخ ٨-٩ أكتوبر ٢٠١٧، ص١٤٩وما بعدها.

بعد دراسة موضوع السلطات المخولة للقاضي الإداري لإكراه الإدارة على تنفيذ التزاماتها فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها كما يلي:

أولًا- النتائج:

١. يسعى القاضي الإداري الى حماية الحقوق والحريات وهو ما يقتضي اعماله لمبدأ المشروعية دون ان يمس بمبدأ الفصل بين السلطات وموجباته وهو ما يلزم ان يوسع من سلطاته او يضيقها حسب طبيعة النزاع المطروح امامه وهو في تلك الحالة اما ان يأخذ بالاتجاه التقليدي بعدم توجيه أوامره لجهة الإدارة، او يأخذ بالاتجاه الحديث بوجوب توجيه أوامره للإدارة لتنفيذ التزاماته.

٢. ان القضاء الإداري في مصر وفرنسا قد استقر على عدم توجيه أوامر للإدارة وفقًا للاتجاه التقليدي بأن التشريعات القانونية لم تعطي الحق للقاضي الإداري في توجيه أوامره لجهة الإدارة على عكس القضاء الإداري في العراق الذي اخذ بالاتجاه الحديث في صلاحية القاضي الإداري بإكراه الإدارة على تنفيذ التزاماتها.

٣. ان نشوء الاتجاه الحديث بجواز توجيه القاضي الإداري أوامره لجهة الإدارة لتنفيذ التزاماتها يتماشى مع التطورات القانونية الحديثة والتي تهدف صالح الافراد.

ثانيًا- التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بسن العديد من القوانين التي تدعم مقتضيات ضمان احترام وتطبيق مبدأ المشروعية بخضوع الإدارة بحكم القانون وإيجاد وسائل لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية.

٢. نهيب بالمشرع المصري الاخذ بالاتجاه الحديث بجواز توجيه القاضي الإداري أوامره لجهة الإدارة لتنفيذ التزاماتها حال تراخي جهة الإدارة على الاخلال بتلك الالتزامات.

٣. بيان إيجابيات وسلبيات الاتجاه التقليدي والحديث في مجال توجيه القاضي الإداري أوامره لجهة الإدارة لتنفيذ التزاماتها.

قائمة المراجع

١. احمـــد إبراهيم، مبدأ الفصـــل بين الهيئات الإدارية والقضـــائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، بدون دار نشر.

٢. امال يعيش تميم، ســـلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١١.

٣. اماني فوزي الســـيد حمودة، ضـــمانات تنفيذ الاحكام الصـــادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٢.

٤. بشـــار رشيد حسن المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

٥. جابر جاد نصـــار، تطور مبدأ حظر توجيه القاضـــي الإداري أوامر لجهة الإدارة، ورقة عمل الملتقى العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري، القاهرة، ٨-٩ أكتوبر ٢٠١٧.

٦. حســـن الســـيد بســـيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دار عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.

٧. حمدي علي عمر، ســـلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٨. ســـرمد رياض عبد الهادي، الابعاد القانونية لدور القاضـــي الإداري، رســـالة دكتوراه، جامعة النهرين، ٢٠١٠.

٩. ســـعيـــد الحكيم، الرقابة على اعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

١٠. ســـليمان الطماوي، القضـــاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

١١. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٠.

١٢. عصـــام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضـــائية على اعمال الإدارة وافاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١-٢)، بغداد، ١٩٩٠.

١٣. عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.

١٤. فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الإدارية، مكتبة الهداية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

١٥. مازن ليلو راضي، اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، مجلة القانون والسياسة، العدد (٨)، السنة الثامنة، العراق كانون الأول، ٢٠١٠.

١٦. محمد باهي أبو يونس، الاتجاه التشريعي الديني في اصدار الأوامر مع تنفيذ الاحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٧. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقًا لقانون المرافعات الادارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٨. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

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

٢٠. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها، دار الفكر القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢١. محمد علي الخلايلة، اثر النظام الانجلوسكسوني، في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمان لتنفيذ الاحكام، بحث منشور بمجلة علوم الشريعة، مؤتة، الأردن، ٢٠٢٠.

٢٢. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والامر القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٣. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية ٢٠١١.