

**مبدأ منح القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في
مفهومه الحديث مسوغات المبدأ**

الباحثة/ كوثر صادق موسى

جامعة عين شمس - كلية الحقوق

إشراف

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب

مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مفهومه الحديث مسوغات المبدأ

الباحثة/ كوثر صادق موسى

المخلص

يتناول هذا البحث مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة وفقاً لمفهومه الحديث وذلك من خلال البحث في المسوغات التي تدعو إلى تبني هذا المبدأ، والتي تقسم إلى نوعين من المسوغات هما المسوغات القانونية والمسوغات الأخرى... حيث تقسم المسوغات القانونية إلى نوعين هما ما يتعلق بطبيعة الدعوى الإدارية والأخر يتعلق بدور القاضي الإداري أثناء نظره المنازعة الإدارية والدور الإيجابي الذي يزاوله بهذا الشأن، أما المسوغات الأخرى التي تدعو إلى تبني المفهوم الحديث لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة فتتمثل كذلك بنوعين من المسوغات أولهما ضعف الأسس والحجج التي قام عليها المبدأ التقليدي لمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة، ثم المتغيرات التي أحدثتها الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها عالمنا المعاصر وأثرها الواضح في التخلي عن المبدأ التقليدي لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

Abstract

The principle of preventing the administrative judge from giving orders to the administration according to its modern concept: justifications of the principle.

The research deals with the principle of preventing the administrative judge from giving orders to the administration according to its modern concept, by clarifying the justification for the principle that are represented in the legal justifications, which are related to the administrative lawsuit and the role of the administrative judge in resolving administrative disputes. Changes in political, economic and social conditions in our contemporary word.

المقدمة:

يُعدُّ مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة هو وليد الظروف التاريخية التي رافقت نشوء القضاء الإداري الفرنسي، وما حدث من متغيرات في فرنسا إثر ثورة عام ١٧٨٩، حيث تمسك هذا القضاء - وتبعه القضاء الإداري المصري - بمبدأ عدم

جواز توجيه أوامر للإدارة وفقاً لمسوّغات ثبت عدم دقتها. وقد أفرز الوضع المذكور آثار سلبية عدّة أهمها، إضعاف سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وافتقاد أحكامه للقوة الملزمة التي تضمن فاعلية أحكامه. وقد حاول القضاء الفرنسي والمصري الخروج على مبدأ المنع المذكور من خلال تقرير بعض الاستثناءات عليه بقصد التخفيف من حدته وصرامته.

وقد مثّلت هذه الاستثناءات أولى مراحل الخروج على مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، إلّا أنه- ومع الإقرار بأهمية هذه الاستثناءات- إلّا أن القاضي الإداري بقي مكبلاً بالمضمون التقليدي لمبدأ المنع، ولا يملك الخروج عليه وتجاوزه، ولذا كان لا بُدّ من تدخل المشرّع لإصلاح الوضع الناشئ عن التمسك بالمبدأ المذكور ليقرر صراحةً للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة. وهذا ما فعله المشرّع الفرنسي على مراحل عدّة تتمثل بإصداره للقوانين أو المراسيم الآتية:

أولاً: القانون رقم "539-80"⁽¹⁾ الصادر بتاريخ "16/7/1980" الذي تقرر بموجبه للقاضي الإداري بالاستقلال استناداً إلى نصوص الدستور، وعدم السماح للحكومة بالانتقاص من دوره. وأجاز هذا القانون لمجلس الدولة صلاحية فرض غرامة تهديدية لإرغام الإدارة على تنفيذ أحكامه سواء في قرار الحكم ذاته، أو بعد مضي مدة معينة من صدوره وذلك عند امتناع الإدارة عن تنفيذه.

ثانياً: القانون رقم "125-95" الصادر في "8/2/1995" بشأن تنظيم الاختصاص في الإجراءات المدنية والجزائية والإدارية⁽²⁾، والذي تنظم، من بين ما تنظمه، أحكاماً عدلت اختصاص المحاكم الإدارية، وأجاز لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وجواز الجمع بين هذه الأوامر وأسلوب التهديد المالي.

ثالثاً: الأمر رقم 387-2000 الصادر في 4/5/2000، والذي منح بموجبه للقضاء المستعجل دوراً واسعاً مما كان يقرره القانون "125-95"⁽³⁾.

⁽¹⁾Loi no 80- 539 du 16 juill et 1980 relative aux astreintesprononcées en matièreadministrative et à l'exécution des juments par les personnesmorales de droit public. Modifié par loi no 222-321 du 12 Avril 2000.

⁽²⁾Loi no 95-125 du Février 1995 relative al'organisation des jurisdiction et à la procedure civile, pénale et administrative.

⁽³⁾Ordonnance no 2000-387 du 4mai 2000 relative à la partieLégislative du code de justice administrative.

وفضلاً عن ذلك، فقد أسهمت التعديلات المستمرة على قانون العدالة الإدارية "Code de Justice administrative" في تأكيد الاتجاه المتقدم ذكره، وأصبح للقاضي الإداري دوراً واسعاً في نظر العديد من المنازعات وصدر توجيه أوامر للإدارة ومن هذه التعديلات:

١- تعديل المادة "2-551 (1-551)" من التقنين المذكور المتعلقة بقواعد الإعلان والمنافسة في نطاق إبرام العقود.

٢- ما قرره القانون "2015-912" الصادر في 24/6/2015- الذي عدل المادتين "2-773" "1-773" من تقنين العدالة الإدارية وتضمن تشكيل لجان لها الحق في الحصول على المعلومات المتصلة بالدفاع الوطني والوصول إلى البيانات والوثائق المتعلقة بها.

٣- ما قرره القانون "2019-222" الصادر في 23/3/2019 من تعديلات على المواد "15-773" "9-773" من تقنين العدالة الإدارية بشأن الإجراءات التي تنظرها المحاكم الإدارية في دعاوى إلغاء المراقبة بشأن الأشخاص المشتبه بصلتهم بأعمال إرهابية استناداً إلى المادة "2-228" "5-228" من تقنين الأمن الداخلي "code de la sécurité intérieure".

٤- ما قرره القانون رقم "2019-222" بتاريخ 23/3/2019 الذي عدل المادة -775" "1" من تقنين العدالة الإدارية بشأن إجراءات التقاضي المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة.

٥- ما قرره الأمر رقم "2020-1733" الصادر في 16/12/2020- الذي عدل العديد من المواد، ومنها المادة "6-776" "1-776" من تقنين العدالة الإدارية، بشأن القرارات الإدارية المتخذة بحق بعض الأشخاص بمغادرة الأراضي الفرنسية أو حظر العودة إليها أو حظر التنقل في الأراضي الفرنسية وذلك في ظل الإجراءات المتخذة في ظل جائحة Covid19.

وقد أسهمت هذه القوانين والمراسيم، وغيرها، في تجاوز المبدأ التقليدي لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وأصبح هذا المبدأ أثراً من الماضي، وأسهم في تكريس مضمون حديث للمبدأ المذكور يتمتع فيه القاضي الإداري بسلطات أوسع بكثير مما كان عليه الحال وقت نشأة القضاء الإداري الفرنسي، وفي مراحل لاحقة من تطور هذا القضاء، ليكون بحق ملاذ لحماية المشروعية، وحصناً لحماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون لكل فرد.

ومن ثم سنتناول في هذا البحث المفهوم الحديث لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة وذلك من خلال البحث في مسوغات الإقرار للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية موضوع البحث بالعديد من الاعتبارات ومنها:

أولاً: ما أفرزه المبدأ التقليدي الذي يمنع على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من آثار سلبية لعل أهمها إضعاف سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وبرز ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ثانياً: تقدم رؤية بالمسوغات التي تدعو إلى التخلي عن المبدأ التقليدي الذي يمنع على القاضي توجيه أوامر للإدارة وتبني مفهوماً حديثاً لهذا المبدأ يقوم على الإقرار للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة وتنظيم هذه السلطة بطائفة من القيود الموضوعية والشكلية ضماناً بعدم انحراف القاضي في ممارسة سلطاته.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الموازنة بين ضرورة الإقرار للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وبين ضرورة تقييد هذه السلطة بقيود تهدف إلى ضمان مبدأ الفصل بين السلطات.

منهج البحث:

سنعتمد في عرض وبيان موضوع البحث على المنهج التحليلي وذلك من خلال بيان المفاهيم ذات الصلة بالبحث وتحليلها ونقدها.

تقسيم البحث:

سيقسم البحث على مبحثين وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: المسوغات القانونية التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

المبحث الثاني: المسوغات الأخرى التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

المبحث الأول

المسوغات القانونية التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة

سبقت الإشارة بأن المسوغات القانونية التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة متنوعة، إلا أن أهمها ما يتعلق بطبيعة الدعوى الإدارية، بوصفها الوسيلة التي يتمكن بها الأشخاص من دفع الآثار الضارة للقرارات والأوامر الصادرة عن الإدارة، ومدى فاعلية هذه الدعوى في تأمين الحماية لحقوق الأشخاص، وهذا ما نبينه في (مطلب أول) ثم نبين بعد ذلك طبيعة عمل القاضي الإداري والدور الذي يمكن أن يقوم به في إطار حسم المنازعات الإدارية وذلك في (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

طبيعة الدعوى الإدارية وفعاليتها

من المقرر بأن الدعوى الإدارية هي الوسيلة التي يتمكن بها الأشخاص من حماية مصالحهم وحقوقهم، ودفع الآثار السلبية الناشئة عن القرارات التي تتخذها الإدارة، سيما عندما تكون هذه القرارات موسومة بعبء عدم المشروعية. ومما لا شك فيه أن الدعوى الإدارية تُعدُّ وسيلة فاعلة في حماية حقوق الأفراد في مواجهة القرارات التي تتخذها الإدارة. إلا أن القيمة الحقيقية للأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الإدارة تتوقف على موقف الإدارة منها، ومدى استعدادها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه الأحكام، وسواء أكانت هذه الأحكام لصالحها أم ضدها وذلك صوناً لحجية الحكم القضائي^(٤).

فإذا ما بادرت الإدارة إلى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الإدارية، فإنَّ هذا يكسب هذه الأخيرة فاعلية في صيانة حقوق الأشخاص. إلا أنَّ فاعلية الدعوى الإدارية ستبدو محل شك في حال ما إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الإدارية^(٥). وسواء أكانت أسباب الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المذكورة أسباباً واقعية أم قانونية أم أسباب أخرى^(٦).

^(٤) الدكتور عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص ٩.

^(٥) وقد أشار الدكتور عبد الفتاح حسن في بحثه الموسوم "تعطيل تنفيذ الحكم القضائي" مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة، العدد الأول، يونية ١٩٦٤ إلى "أنَّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يمثل ظاهرة قديمة عرفها مجلس الدولة المصري منذ سنواته الأولى عندما فوجئت الإدارة بأن قراراتها الإدارية النهائية تلغى بأحكام قضائية، وهو ما لم تعهده خلال سنوات عديدة من حكم إداري مطلق كان يسنده الواقع والقانون على حد سواء، واتسع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة ضرورة الإشارة إليها في تقريره عن أعمال المجلس في عامه الثالث... ص ٣٦٣. بل إنَّ البعض وصف مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بأنها "تمثل نقطة الضعف في القانون الإداري، طالما أن الأمر يتوقف على حسن نية الإدارة" يُراجع: الدكتور ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٥، ص ١٦٣.

(١) حيث أشار البعض إلى أن أسباب امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الإدارية يمكن ردها إلى ثلاثة طوائف وهي:

أولاً: الأسباب الواقعية: وتتمثل هذه الأسباب بالآتي:

١- دواعي المصلحة العامة: == إذ غالباً ما تتذرع الإدارة بأن امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة بحقها مرده فكرة المصلحة العامة، ولما كانت هذه الفكرة غير منضبطة وتحتمل تأويلات أو تفاسير عدّة، لذا غالباً ما تتخذها الإدارة ستاراً لإخفاء نيتها بعدم تنفيذ الأحكام القضائية.

٢- استحالة تنفيذ الحكم حفاظاً على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة، كما قد تتذرع الإدارة بامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء بمقتضيات النظام العام أو الآداب العامة ومن ذلك ما يرتبه تنفيذ الحكم من آثار خطيرة تهدد الأمن والنظام العام. وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه القديمة ومنها الحكم الصادر في قضية "coutéas" في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣، وكذلك في حكمه الصادر في ٣ يونيو ١٩٨٣ حيث أجاز الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في المنازعة لما ينشأ عنه من فتنة واضطراب التي يمكن أن تنشأ بسبب استخدام القانون لإخلاء العمال المغربيين المعتمدين بموقع العمل.

ثانياً: الأسباب القانونية: وتتمثل بالآتي:

١- غموض منطوق الحكم:

ينبغي أن يكون منطوق الحكم القضائي واضحاً في منطوقه لكي يكتسب حجية الأمر المقضي فيه، ومن ثم إذا كان هذا المنطوق غامضاً فإنَّ ذلك يلقي واجباً على الإدارة أن تطلب من القضاء بما يعينها على تفسيره وتحديد منطوقه، ومع ذلك فإنَّ غموض منطوق الحكم قد يتخذ ذريعة لامتناع الإدارة عن تنفيذه، وبما يكشف عن سوء نيتها.

٢- صدور الحكم عن محكمة غير مختصة:

وقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بحجة صدوره عن محكمة غير مختصة.

ثالثاً: أسباب أخرى: وتتمثل بالآتي:

وبناءً على ما تقدم، فإنَّ فاعلية الدعوى الإدارية تبدو نسبية وذلك إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر فيها، لذا يكون للمحكوم له اللجوء إلى القضاء أملاً في إجبارها على التنفيذ^(٧) وذلك إذا أعلنت الإدارة عن رفضها الصريح تنفيذ ما قرره الحكم أو امتنعت عن تنفيذه، فإذا ما أصدرت المحكمة حكماً بإلزام الإدارة بالتنفيذ، ثم رفضت مرة ثانية الامتثال لهذا الحكم فكيف يمكن إجبارها على تنفيذ الحكم الثاني؟ ومن ثم يبدو بأنَّ "أمر مثير للسخرية أن الدعوى التي ابتدعت لحماية المحكوم له من عنق الإدارة في التنفيذ تكون هي بحاجة إلى وسيلة لضمان فاعليتها..."^(٨). كما أكد الفقيه "Rivero" الطابع النسبي أو الضعيف للدعوى الإدارية، إذ أشار إلى أن المنطق تقوم عليه الدعوى الإدارية يؤدي إلى فقدان ثقة المتقاضين بشأن فاعليتها، بل وفقدان أهميتها بحد ذاتها، حيث أن الامتناع عن التنفيذ يجعل المتقاضي يدور في حلقة مفرغة، وإجراءات لا حد لها^(٩) ومما يزيد من عدم فاعلية الدعوى الإدارية وتنفيذ الحكم الصادر بمقتضاها هو مبدأ منع استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة. حيث أن الأصل أن الدولة تتمتع بحصانة قضائية تمنع خضوعها لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة مع وجود استثناءات على هذا المبدأ فرضها تطور نشاط الدولة واتساعه ليشمل العديد من الأنشطة ذات الطابع التجاري. إذ لا يجوز استخدام الحجز أو المصادرة أو التنفيذ الجبري أو الإكراه، وغيرها من وسائل في مواجهة الإدارة، ويرجع هذا

١-أسباب سياسية:

إذ قد يكون للعوامل السياسية أثر في امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، أما نكابة بمعارضيتها، كالامتناع عن إعادة الجنسية الوطنية لهؤلاء بعد صدور حكم بإعادتها.

٢-البيروقراطية:

إذ يؤدي ترهل الجهاز الإداري وتفرق تنفيذ الأحكام الإدارية بين جهات عدة إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية. يُراجع: الدكتور عادل ماجد بورسلي، مصدر سابق، ص ٢٤٣-٣٥٢. الدكتور/ محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٣٥.

^(٧) الدكتور/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٩-٣٠.

^(٨) يُنظر: الدكتور/ محمد باهي أبو يونس، مصدر سبق ذكره، ص ٣٠.

^(٩)Rivero, Le Système Français de Protection des citoyens Don Contrel'arbitraire administrative á l'épreuve des Faits, Bruxelles, 1963, Tome2, P. 813.

المبدأ في جذوره إلى قانون 1790 Aoüt (16-24) الصادر في أوائل عصر الثورة الفرنسية والذي تم بمقتضاه التأكيد على الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العامة^(١٠). وإذا كان هذا المبدأ قد سوّغ باعتبارات عدّة، منها ضمان أداء الدولة لوظائفها وسير المرافق العامة وانتظامها، إلا أنه بالمقابل أفرز آثار سلبية من أهمها أن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري وفقاً لما قرره هذا المبدأ سيخالف بعض الحقائق الأساسية التي تقوم عليها الدولة المعاصرة، كمبدأ المشروعية ويمثل مخالفة من لغة قانونية جسيمة توجب المسائلة القانونية للإدارة^(١١).

وإزاء كل ما تقدم، فكان لا بُدّ من إصلاح هذا الواقع وذلك من خلال دعم فاعلية الدعوى الإدارية، وضمان احترام تنفيذ الأحكام الصادرة فيها من خلال الوسائل التي تحقق ذلك، ومنها الإقرار للقاضي الإداري بالحق بتوجيه أوامر للإدارة، وهذا ما جسّده المشرّع الفرنسي في توجهاته الحديثة.

المطلب الثاني

طبيعة عمل القاضي الإداري

إذا كان كل من القضاء الإداري والقضاء العادي يشتركان في الوظيفة الموكلة إليهما، والمتمثلة بالفصل في المنازعات التي أوكل القانون إليهما الفصل فيها. إلا أن هنالك ثمة فوارق واضحة بين طبيعة عمل القاضي في نطاق المنازعات الإدارية وطبيعة عمله في نطاق المنازعات العادية، واختلافاً في الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي في إطار حسم كل منهما. إذ تتميز المنازعات الإدارية عن المنازعات التي ينظرها القاضي العادي بذاتية خاصة متأتية من اختلاف مراكز الخصوم فيها، أي الإدارة والأفراد، الأمر الذي حتمّ اختلافاً في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري عن غيره الذي يتولى الفصل في المنازعات العادية، إذ يملك القاضي الإداري دوراً إيجابياً في السير بالدعوى وتوجيه الإجراءات فيها، ولذا وصفت هذه الإجراءات بأنها "إجراءات توجه بواسطة القاضي الإداري"^(١٢).

(10) Jean Paul Costa, L'exécution des décisions de Jurisdiction, administrative, A.J.A, No.5, Mai 1994, P. 227.

(11) يُنظر: الدكتور/ محمد مصطفى السيد عبد العليم، مشكلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتنظيم الفرنسي الحديث لمواجهتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٤٧.

(12) الدكتور/ رضا فاروق الملاح، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص ٢٢٢.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحكام عدّة على الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري ومنها بأنه "للقاضي الإداري الهيمنة الإيجابية الكاملة على إجراءات الخصومة الإدارية، ويملك توجيهها وتقصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى، ومن بين ذلك التحقق من مدى توافر شرط الصحة وصفة الخصوم والأسباب التي تُبنى عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغيّر المراكز القانونية لأطرافها"^(١٣). كما قضت المحكمة ذاتها بأنّ "المشرّع قد راعى الخصائص المميزة للمنازعات الإدارية وما تقتضيه من تنظيم خاص لقواعد الإجراءات هدفها التبسيط ومنع التعقيد أو الإطالة، فالدعوى الإدارية- وهي ليست محض حق للخصوم- إنما يملكها القاضي- بما له من هيمنة إيجابية عليها- فهو الذي يسيّرهما ويوجّهها، ويطلب ما يراه لازماً لتحضيرها واستيفائها وتهيتها للفصل فيها"^(١٤).

وكذلك قضت المحكمة ذاتها بأنه "قد بات مسلماً أن للمحكمة السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في النزاع المطروح عليها، وتقدير ما يقوم فيه من الأدلة والبيانات، والقضاء الإداري بما له من هيمنة إيجابية على الدعوى الإدارية يملك التعرف على حقيقة الواقع مما يقدّمه الطرفان من دفاع ومستندات، ثم يستظهر طبيعة النزاع ويسبغ عليه الوصف الحق والتكييف القانوني الصحيح، وبرد ما حصله من فهم للواقع إلى حكم القانون فيبسط رقابته عليه ويعمل في شأنه حكم القانون حسماً للنزاع القائم بذاته"^(١٥).

وإذا كان للقاضي الإداري هذا الدور الإيجابي في السير بإجراءات الدعوى وتسييرها وصولاً إلى إصدار الحكم فيها، إلّا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء العادي، إذ يهيمن على عمل هذا القضاء التقييد في توجيه الإجراءات، حيث أن القاضي العادي مقيد بطلبات الخصوم ودفعهم، ولا يملك الخروج عليها، وللخصوم السير في إجراءات الدعوى أو وقفها، وصرف النظر عن هذا الإجراء أو ذاك، فضلاً عن حقهم بإبطالها، وقطع الخصومة فيها، فضلاً عن الصلح أو التنازل عن الحكم الصادر فيها، وصرف النظر عن تنفيذه.

(١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي "١٣٦٧٤" و"٢٢٠٣٢" سنة ٥٤ قضائية، جلسة ٢٠٠٩/٧/٥، ص ٣٤٣.

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "٢٥٠١"، سنة ٦ قضائية، جلسة ١٩٦٤/٣/٢٢، المجموعة، السنة التاسعة، ص ٨٨١.

(١٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "١٣٦٠١"، سنة ٤٩ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٢/٢٧.

ويبدأ الدور الإيجابي للقاضي من لحظة وصول الدعوى إليه، فهو الذي يقدر لزوم إجراء أي تحقيق فيها أو عدم لزومه، ويأمر بالسير في الإجراءات أو وقفها^(١٦). كما أن للقاضي الإداري فحص ما يقم إليه من وثائق أو مستندات أو أية أدلة ويقدر قيمتها فيما إذا كانت منتجة في الدعوى أم ليست كذلك، ويطلب من أطراف الدعوى ما يرى ضرورياً طلبه، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى ومناقشة أطرافها والاستيضاح منها عن ملاسبات النزاع لأجل الوصول إلى الحقيقة، وإقامة العدالة الإدارية^(١٧).

فإذا ما أقيمت الدعوى لدى القاضي الإداري، فله دور مهم في تحديد الإجراءات الخاصة بنظرها، واستبعاد الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي لا تتفق مع الإجراءات المقررة في قانون مجلس الدولة أو مع طبيعة المنازعة الإدارية وميزاتها الخاصة. أو مع دور القاضي الإداري الإيجابي الذي له الهيمنة على إجراءاتها وتوجيهها^(١٨).

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإمه ينبغي على القاضي الإداري العمل على أن يقيم من النصوص المقررة ذاتها بإجراءات نظر المنازعة الإدارية، أو بعد تفسيرها وتطويعها، مجموعة من القواعد الخاصة بنظر المنازعة الإدارية المطروحة عليه، وبالشكل الذي يلائم قابليتها للتطبيق على المنازعات الإدارية كافة بوجه عام، حيث أن المقرر أن غالبية إجراءات التقاضي الخاصة بنظر المنازعات الإدارية هي قواعد إنشائية ابتدعها القضاء الإداري، ويطبّقها في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تقضي بخلافها، وذلك لسد النقص في النصوص التشريعية المقررة بشأن الإجراءات المذكورة^(١٩).

ولا يقتصر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في هيمنته على إجراءات التقاضي، وتوجيهها فحسب، وإنما يمتد ليشمل مسائل كثيرة، منها دوره الإيجابي في تكييف الدعوى

^(١٦) الدكتور/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص ٩٦٣.

^(١٧) الدكتور/ رضا فاروق الملاح، مصدر سبق ذكره، ص ٢٣٨.

^(١٨) الدكتور/ سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٢٧٣.

^(١٩) الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود، إشكالات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٧.

وتقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، فضلاً عن النظر في الطلبات التي يقدمها الخصوم سواء أكانت طلبات أصلية أم معدلة. ففيما يتعلق بدور القاضي في تكييف الدعوى، فإنّ للقاضي الإداري إعطاء الوصف الحقيقي لطلبات الخصوم، سيما ما يتعلق منها بطلب المدعي الذي أقام الدعوى. وإعطاء الوصف الحقيقي لطلبات الخصوم يفرض على القاضي ألاّ يتخذ من التكييف وسيلة لتعديل طلبات المدعين، سواء نقصاً أو زيادة، بحيث يقضي لهم بأكثر أو أقل مما يطلبونه؛ لأنّ مثل هذا الأمر يشكل انحرافاً عن الغاية التي ابتغاها المدعي عند إقامة دعواه، أو ما طالب به خصمه أو ما أبداه من دفع. وقد تناولت أحكام عدّة للمحكمة الإدارية العليا طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في تكييف الدعوى. حيث قضت بأنّ "تكييف الدعوى إنما هو من اختصاص المحكمة، وعليها- بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من إبدائها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وما تستنبطه من واقع الحال فيها وملابساتها، وذلك دون أن تتقيد في هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فحسب"^(٢٠).

وبشأن الطلبات التي يقدمها المدعي، فإنها يجب أن تكون محددة لكي يمكن للقاضي الوقوف على مضمونها، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "تجهيل الطلبات، إنما يعني أن تكون طلبات المدعي غير محددة أو قابلة للتحديد، بمعنى أن يكون المدعي قد أغفل على نحو جسيم يستحيل معه لغةً وعقلاً ومنطقاً على المحكمة أن تحدد على أساس سليم حقيقة ما يستهدف المدعي من دعواه، وما يطلب منها القضاء به من طلبات، وسنده القانوني في طلبها"^(٢١).

ومن مجمل ما تقدم، يبدو بأن سلطة القاضي الإداري في تكييف الدعوى تستلزم أن يحدد أولاً طلبات الخصوم ومضمونها ومقصدها، بشرط أن تتقيد المحكمة بتلك الطلبات من دون أن يكون لها تعديل هذه الطلبات بإضافة طلبات أخرى لم يقدمها الخصوم، أو تجاوز ما طلبه الخصوم، ولا يجوز للقاضي في حال ما إذا كانت هذه الطلبات واضحة

(٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "٧٠٧١"، سنة ٥٣ قضائية، جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٩.

(٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "٢٣٤٣"، سنة ٣٢ قضائية، جلسة ٢٤/٥/١٩٩١.

وصريحة أن يخرج عن مضمونها. وتخضع المحكمة في عملها هذا لرقابة محكمة الطعن^(٢٢).

أما فيما يتعلق بدور القاضي الإداري في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، فإن له الحرية في تقدير كفاية الأدلة المذكورة، وما إذا كانت منتجة أم غير منتجة. وبهذا الصدد فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "من المقرر - طبقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا- أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير أدلة الدعوى، وفي أن تستمد اقتناعها من أدلة تطمئن إليها طالما كان لهذه الأدلة من أصول ثابتة"^(٢٣).

ومن ثم إذا كانت المستندات المقدمة تعتقد إلى الشروط المتطلبية والمؤثرة في المنازعة، فلا تُعدُّ هذه المستندات دليلاً في ذاتها، وإنما وسيلة للتدليل على توافرها^(٢٤).

أما فيما يتعلق بالدور الذي يقوم به القاضي الإداري في الفصل في طلبات الخصوم، سواء أكانت أصلية أم معدلة أم فرعية، فمن المؤكد أن هذا الدور يكتسب أهمية خاصة، ويتجلى فيه الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وما يتمتع به من هيمنة واضحة في توجيه الدعوى.

ففيما يتعلق بالطلبات الأصلية وهي "الطلبات المفتحة للخصومة الإدارية، والتي تحدد نطاقها منذ البداية"، فإن للقاضي الإداري تقدير هذه الطلبات ومشروعيتها في ضوء ما هو مقرر قانوناً، فإذا ما استجابت الإدارة لطلبات الخصم سواء أثناء جلسات المرافعة أو أثناء تحضيرها، فإنَّ للقاضي الإداري - بما له من دور إيجابي - أن يقضي بانتهاء الخصومة لانتهاء النزاع المشار أمامه^(٢٥)، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت "بأنَّ مهمة المحاكم، إنما تقتصر على الفصل فيما يُثار أمامها من خصومات ما دام النزاع قائماً، وأنَّ الخصومة تنتهي وتقضي متى استجاب الخصم لطلبات خصمه التي أقام بها الدعوى ابتغاء القضاء له بها، الأمر الذي تضحى معه الدعوى المطروحة غير ذات موضوع، ويتعين على المحكمة أن تقضي بانتهاء

(٢٢) الدكتور/ رضا فاروق الملاح، مصدر سبق ذكره، ص ٣٤١.

(٢٣) حكم محكمة القضاء الإداري - هيئة استئنافية - في الطعن "١٣٤" سنة ٤٦ قضائية، جلسة

٢٣/٤/٢٠١٥.

(٢٤) الحكم نفسه، المشار إليه في الهامش أعلاه.

(٢٥) الدكتور/ رضا فاروق الملاح، مصدر سبق ذكره، ص ٢٤٦-٢٤٨.

الخصومة فيها، إذ ليس لها أن تتعرض لموضوعها أو تتصدى لها رغم انتهاء النزاع أمامها^(٢٦).

ويمارس القاضي الدور الإيجابي نفسه في نظر الطلبات المعدلة أو الطلبات الفرعية التي يبديها الخصوم. وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للعقود الإدارية هو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عليها"^(٢٧).

ولا ينال من الدور الإيجابي للقاضي الإداري ما لحق الخصوم من تحديد طلباتهم أو تعديلها، أو المطالبة باتخاذ إجراء ما، حيث يملك القاضي إجابة الطلب أو رفضه وفقاً لظروف التقاضي ووقائع المنازعة بشرط أن يتقيد بما طلبه الخصوم في المنازعة، أي الحكم فيما طلب منه فقط.

ونخلص من مجمل ما تقدم، أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وهيمنته على إجراءاتها وتسييرها وصولاً إلى إصدار الحكم فيها، يحتمّ منحه السلطة الكافية في توجيه الأوامر للإدارة بوصفها، ليس الخصم الأساس في الخصومات الإدارية، بل ليعيد للمنازعة الإدارية المساواة التي اختلت لوجود شخص من أشخاص القانون العام طرفاً فيها، ومنع الإدارة من استخدام وضعها المتميز لتعطيل صدور الحكم^(٢٨) أو اصطناع شتى العراقيل لمنع القاضي من الفصل من المنازعة الإدارية، وبقيناً أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري المشار إليه فيما تقدم يمثل مسوغاً لهجر المبدأ التقليدي الذي يمكنه من توجيه أوامر للإدارة، والإقرار له بجواز توجيهها طالما أن ذلك يسهم في حسم المنازعات الإدارية بسرعة، ويؤمن في الوقت ذاته حقوق الأشخاص الذين تضرروا جراء القرارات غير المشروعة الصادرة عن الإدارة.

^(٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن "٦١٣١" سنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢٠٠٦/٢/١١.

^(٢٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن "٧٦" سنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥.

^(٢٨) الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ط٢، ص ٢٣٥.

المبحث الثاني

المسوغات الأخرى التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة

فضلاً عن المسوغات القانونية التي تدعو إلى الإقرار للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، والتي تقدّم ذكرها في المطلب الأول، فإنّ هناك اعتبارات أخرى أسهمت في تراجع المبدأ التقليدي المتمثل بمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وهذه المسوغات أو الاعتبارات لا تقل في أهميتها عن المسوغات القانونية التي تدعو إلى التخلي عن المبدأ التقليدي المتقدّم ذكره.

وتتمثل هذه بضعف أو "هشاشة" الأسس التي قام عليها مبدأ المنع. فضلاً عن المتغيرات التي أفرزتها الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها عالمنا المعاصر، والتي تحتمّ التخلي عن المبدأ التقليدي، وتبني مفهوماً جديداً يجيز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

وبناءً على ما تقدّم، سيقسم المبحث الثاني على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: ضعف أو "هشاشة" أسس المبدأ التقليدي بمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الثاني: المتغيرات التي أفرزتها الظروف السياسية والاقتصادية وغيرها.

المطلب الأول

ضعف أو "هشاشة" أسس المبدأ التقليدي بمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة

سبقت الإشارة بأنّ مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يفتقد إلى التأصيل القانوني، فهو مجرد سياسة قضائية سار عليها مجلس الدولة الفرنسي في علاقته بالإدارة من دون وجو نص صريح بذلك. وكذلك أشرنا إلى بعض فقهاء القانون الإداري ذهبوا إلى تأسيس مبدأ المنع استناداً إلى بعض الأسس، ومنها مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، والذي يرتبط بمبدأ أعم وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به بعض المفكرين فيما يطلق عليه بـ "عصر الأنوار". ولذا لا بدّ من البحث في مضمون المبدأين المذكورين، وبيان مدى صلتهما بمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

ففيما يتعلق بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري وبين الإدارة، فإنّ هذا المبدأ فرضته الظروف التاريخية التي رافقت الثورة الفرنسية حيث كان لمساوئ النظام القضائي الذي كان سائداً قبل الثورة المذكورة، وتدخله في شؤون الإدارة، الأثر الكبير في توجه رجال

الثورة الفرنسية إلى إبعاد القضاء عن التدخل في شؤون الإدارة من خلال القوانين والمراسيم العديدة التي أصدرها هؤلاء، ومنها ما أقره المرسوم الصادر في ديسمبر ١٧٨٩ الذي قرر الفصل المطلق بين السلطة القضائية والإدارة العاملة حيث حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات أو أجهزة الدولة عن القيام بمزاولة وظائفها الإدارية^(٢٩).

وكذلك حظر قانون "١٦-٢٤ Aout" ١٧٩١ على المحاكم إصدار أحكام تتضمن أحكاماً عامة. وأشارت المادة (١١) من هذا القانون إلى عدم جواز قيام المحاكم بالتدخل في شؤون السلطة التشريعية أو إعاقه تنفيذ ما تصدره من تشريعات. وأكدت المادة (١٣) من القانون المذكور على أن الوظائف القضائية منفصلة عن الوظائف الإدارية، ولا يجوز للقضاة أن يعرقلوا بأي طريقة من الطرق الأعمال التي يقوم بها الموظفون العموميون أو استدعاء هؤلاء لأي سبب يتصل بوظائفهم وإلاَّ عُدَّ القاضي مرتكباً لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته^(٣٠).

كما أكد دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ - وهو أول الدساتير التي صدرت بعد الثورة - المبادئ المتقدمة حيث أشارت المادة (٣) منه إلى أنه لا يجوز للمحاكم ممارسة أية سلطة فيما يتعلق بالوظائف الإدارية أو استدعاء الموظفين الإداريين لأي سبب يتصل بوظائفهم.

وقد اتخذت هذه النصوص كذريعة لتأسيس مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة وذلك بعد نشأة القضاء الإداري الفرنسي من خلال تبني مجلس الدولة - الذي أنشأ بعد مدة بعيدة من صدور القوانين والمراسيم المذكورة - لسياسة عدم توجيه أوامر لجهة الإدارة. فهل كان مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة يمثل أساساً متيناً في تأسيس مبدأ منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة؟

يذهب البعض من الفقه بأن مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة، على النحو الذي سبقته الإشارة إليه، لا يمثل مبدأ قانوني يستند إلى أسس قانونية، بل هو مجرد قاعدة أفرزتها الممارسة العملية، ولا تمثل سوى أثراً من آثار الصراع بين الهيئات القضائية

^(٢٩) الدكتور/ يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٤.

^(٣٠) الدكتور/ محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة من تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٤٥.

والإدارة، أو بعبارة أخرى فهي مشكلة ذات طابع سياسي تم صياغتها بشكل مبدأ قانوني كعلاج لمشكلة الصراع بين القضاء والإدارة^(٣١).

و**فضلاً عن ذلك** فإن تأسيس مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة تأسيساً على مبدأ الفصل بين القضاء وجهة الإدارة ينطوي على مغالطة واضحة للحقائق التاريخية، إذ إن النصوص التي قررتها القوانين والمراسيم التي صدرت بعد الثورة الفرنسية، وكرسها الدستور الأول للجمهورية الفرنسية الصادر في ٣ سبتمبر ١٧٩١، كانت موجهة إلى القضاء العادي وما عرف عنه من ممارسات سيئة وتدخله في شؤون الإدارة، ولم تكن موجهة إلى القضاء الإداري الذي لم يكن موجوداً في تلك الحقبة. وهكذا يتضح ضعف الأساس الذي بني عليه مبدأ منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة استناداً إلى مبدأ الفصل بين القضاء وجهات الإدارة.

أما فيما يتعلق بتأسيس مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات. فمن المعروف أن هذا المبدأ الأخير يتلخص مضمونه بتوزيع الاختصاصات الموكلة لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة، أي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتمتع كل سلطة بالاستقلال التام في مباشرة وظيفتها على باقي السلطات، ولكي لا تتأثر أي من السلطات بجميع السلطات، فتسيء استعمالها^(٣٢). وعلى الرغم من الطابع الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات، ونبذ الغاية التي يقصدها، إلا أن هذا المبدأ اختلف في تفسيره إلى اتجاهين هما الفصل المطلق بين السلطات والفصل المرن بين السلطات.

وفيما يتعلق بالتفسير الأول، أي الفصل المطلق بين السلطات، فقد فسّر رجال الثورة الفرنسية وبعض الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنه "فصل مطلق" أو "فصل جامد" بحيث يتمتع على كل سلطة أن تتدخل في أعمال باقي السلطات، وتزاول عملها

(٣١) السيد/ أحمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٧٣، ص ١٨.

(٣٢) من المعروف أن مبدأ الفصل بين السلطات ينسب إلى المفكر الفرنسي "شارل لوي سيكوندا" المعروف بـ "مونتيسكو" "Montesquiey" ١٦٨٩-١٧٥٥. الذي ضمن أفكاره عن مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه المشهور روح القوانين الذي تأثر فيه بآراء كبار فلاسفة ومفكري عصر التنوير، مثل جون لوك وتوماس هوبزورينييه ديكرت وجان بودان وغيرهم. وإليه ينسب القول المأثور بأن "السلطة توقف السلطة" "le Pouvoir arête le Pouvoir".

بمعزل عنها. ورأوا بأنَّ الأمة هي صاحبة السيادة، وهي مصدر كافة السلطات الثلاث، وهي تختار هذه السلطات وتفوضها باختصاصات أو سلطات معينة تزاوُل على وجه التخصص والاستقلال عن باقي السلطات^(٣٣).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن مبدأ الفصل المطلق بين السلطات يقوم على قاعدتين تكمل كل قاعدة الأخرى، وهما قاعدة التخصص الوظيفي حيث تتعدد الهيئات العامة بتعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها باختصاصات محددة. والثانية هي قاعدة الاستقلال العضوي، إذ كل هيئة مساوية للهيئة الأخرى ومستقلة عنها، ولا يجوز لأي من هذه الهيئات التدخل بأعمال أو اختصاصات الهيئة الأخرى تحت أي ذريعة كانت^(٣٤).

وقد تجسد مبدأ الفصل المطلق بين السلطات بشكل فعلي في القوانين والمراسيم التي صدرت أعقاب الثورة الفرنسية، والتي أسست على الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

وقد أثبت مبدأ الفصل المطلق بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية فشله الذريع في السنوات الأولى للثورة الفرنسية حيث اتخذ كأداة لقمع الحريات والاستبداد^(٣٥). وكان ذلك نتيجة طبيعية للتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات^(٣٦). وإزاء ذلك فقد تم العدول عن التفسير المطلق بين السلطات إلى ما يعرف بالتفسير المرن بين السلطات. ويتلخص مضمون هذا المبدأ بأن سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ، وتمارس الوظائف فيها سلطات ثلاثة تتوزع الاختصاصات فيها بحيث تمارس السلطة التشريعية ووظيفة التشريع وتمارس السلطة القضاء وتمارس السلطة التنفيذية الوظائف التنفيذية. وهذه الهيئات عند مباشرتها لسلطاتها فهي لا تتباشرها على وجه الاستقلال، بوصفها سلطة منفصلة عن الأخرى، كما في مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، بل تمثل سلطة

^(٣٣) الدكتور/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، ١٩٦٨، ص ٤٨. الدكتور

السيد صبري، حكومة الوزارة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٤.

^(٣٤) Georges Burdeauet Francis Hamon et Michel Troper, DroitConstitutionnel, L.G.D.J. 26, Edition, 1999, P.90.

^(٣٥) ومن الأمثلة على ذلك الممارسات الصادرة من كبار رجال الثورة الفرنسية، كما راوروبسيبير، وحملات القمع والاستبداد التي كان لهؤلاء وغيرهم دوراً كبيراً فيها، سيما في ما عرف "بعهد الإرهاب" ١٧٩٣-١٧٩٤، حيث نفذ حكم الإعدام بمئات الأشخاص بالمقصلة دون وجه حق.

^(٣٦) الدكتور/ يسري العصار، مصدر سبق ذكره، ص ٣٥.

الدولة سلطة واحدة لكل هيئة من هيئاتها اختصاص محدد، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينهما لاعتبارين يتمثل أولهما بأن الغاية من مباشرة هذه السلطات أو الهيئات لاختصاصها هو تحقيق المصلحة العامة مما يقتضي وجوب قيام تعاون أو تنسيق بين الهيئات المتقدم ذكرها عند مباشرتها لاختصاصاتها. وثانيهما هو وجود تداخل بين الاختصاصات الأمر الذي يتعذر معه الفصل بينهما فصلاً مطلقاً، مما يقتضي وجود تعاون بين الهيئات وذلك تحقيقاً للهدف الذي أنشأت من أجله وهو تحقيق الصالح العام^(٣٧).

وهكذا فقد تراجعت الفكرة القائلة بالفصل المطلق بين السلطات، وأضحت من الأفكار النظرية المحضة التي يُشار إليها عند دراسة الفكر السياسي.

وبعد هذا العرض الموجز لمبدأ الفصل بين السلطات والتفاسير التي قدّمت بشأنه سنحاول الإجابة فيما إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يمكن عدّه أساساً مقنعاً لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة. فهذا المبدأ لا يمثل - كمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والإدارة العاملة - مبدأً قانونياً - وإن كان يبدو بحسب الظاهر كذلك بفعل تبنيه من بعض الدساتير، وإنما يبدو فكرة ذات طابع سياسي هدفها منع استئثار بعض هيئات الدولة لسلطاتها وهيمنتها على باقي الهيئات، كما أنه لا يمنع من وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة، كما أخذت بذلك معظم الأنظمة القانونية المعروفة، فضلاً عن أنه لا يمنع القاضي الإداري من التدخل لإقامة المشروعية، وإقامة التوازن بين المصالح المختلفة، كمصلحة الإدارة ومصالح الأشخاص الذين يتضررون من قراراتها، والتسليم للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة وهذا ما تبناه البعض من الفقه المصري الحديث الذي ذهب إلى تبني المفهوم الحديث لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة مستنداً في ذلك إلى العديد من الاعتبارات ومنها:

١- اختلاف النشأة التاريخية لمجلس الدولة المصري عن نظيره مجلس الدولة الفرنسي حيث أن مجلس الدولة المصري نشأ مستقلاً عن الإدارة، بينما مرّ استقلال مجلس الدولة الفرنسي عن الإدارة بمراحل عديدة.

(٣٧) الدكتور/ محمد سعيد الليثي، مصدر سبق ذكره، ص ٣٤٨-٣٤٩. الدكتور/ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٥٥.

٢- الدور المهم للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية حيث يستهدف دائماً الوصول إلى نقطة التوازن بين احتياجات الإدارة العامة وبين مصالح الأفراد، مما يقتضي منحه توجيه أوامر للإدارة.

٣- إن توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري يسهل مهمة تطبيق أحكامه حيث يحدد لها على وجه الدقة كيفية التنفيذ، ويبعد الأفراد عن الدوران في حلقة مفرغة من الدعاوى للمطالبة بتنفيذ الأحكام القضائية أو التعويض عن عدم التنفيذ^(٣٨).

وختاماً يرى البعض بأن القاضي الإداري هو قاضي الموازنة بين السلطة والحرية فهو يراقب الإدارة عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة وعند تصريفها للمرافق العامة، وهو في الوقت ذاته يدرك أساليب العمل الإداري ومتطلباته وغاياته، ومدى تقاطع العمل الإداري مع منظمة الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهذا يقتضي إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وحرية الإدارة في مباشرتها لوظائفها، ويستدعي الإقرار للقاضي الإداري بصلاحيته إلغاء القرارات الإدارية، وسلطة الإذن بوقف تنفيذها، فضلاً عن سلطة توجيه أوامر للإدارة، وهذه السلطة الأخيرة ينبغي أن تكون من صميم عمل القاضي الإداري ليتمكن بمقتضاها من إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو امتناعها عن عمل^(٣٩) وبذلك يتحقق التوازن المتقدم ذكره.

المطلب الثاني

المتغيرات التي أفرزتها الظروف السياسية والاقتصادية وغيرها

أسهمت المتغيرات التي أفرزتها الظروف السياسية والاقتصادية - فضلاً عن ظهور بعض الأفكار الحديثة في مجال الإدارة - في تراجع المفهوم التقليدي لمبدأ منع القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة الذي تبناه القضاء الإداري الفرنسي بحيث وجد هذا القضاء نفسه مرغماً عن التخلي عن المبدأ التقليدي. وتبني مفهوماً يجيز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة. ومن قبيل هذه الظروف أو الأفكار الآتي:

^(٣٨) الدكتور/ محمود حمدي أحمد عبد الواحد مرعي، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والعشرون، الجزء الأول، ٢٠٢٠، ص ١١٩٥-١١٩٦. الدكتورة أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٩٩.

^(٣٩) الدكتور/ محمود حمدي أحمد مرعي، مصدر سبق ذكره، ص ١١٩٦-١١٩٧.

أولاً: التوجيهات الأوروبية

لما كانت فرنسا هي عضو في الاتحاد الأوروبي الذي تأسس بموجب معاهدة "ماستريخت" - الموقعة في ٧ فبراير ١٩٩٢- والتي دخلت حيز النفاذ في ١ نوفمبر ١٩٩٣- ومن ثم فهي تُعدُّ ملزمة- كغيرها من دول الاتحاد- بأن تكون قوانينها وأنظمتها متوافقة مع التوجيهات الأوروبية "European Directives" أو "Directives" "Europesnes"، حيث تنظم هذه التوجيهات العديد من المسائل ذات الصلة بفروع القانون الخاص أو فروع القانون العام. وتصدر وفقاً للمادة "٢٤٩" من معاهدة الاتحاد التي خولت مؤسسات الاتحاد البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد- صلاحية إصدار إما أنظمة "Regulation" أو توجيهات "Directives" أو قرارات "Decisions" أو توصيات "Recommendations" أو آراء "Opinions". وتتمتع التوجيهات بأهمية بالغة بوصفها تشريعات تتضمن قواعد موجهة إلى دول الاتحاد وينبغي عليها الالتزام بها من حيث أهدافها ونتائجها، إلا أنها غير ملزمة من حيث آليات ووسائل تحقيق الأهداف^(٤٠).

ويلحظ أن الهدف العام لهذه التوجيهات هو تجاوز الثغرات أو العيوب التي تشوب القوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ووضع معايير أو مفاهيم هدفها الأساس هو حماية حقوق الأفراد الخاضعين لولاية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وتطويرها. ومن الأمثلة على هذه التوجيهات في نطاق العقود الإدارية ما قرره التوجيه الأوروبي "89/665" أو "92/13" فيما يتعلق بالحلول الواجبة الاتباع في نطاق عقود التوريدات العامة، وإيجاد نظام لمراجعتها بما يضمن الشفافية وعدم التمييز بين أصحاب العروض المقدمة بشأن هذه العقود^(٤١).

(40) The Treaty on European Union. Official Journal of European Community, 1993, C. 224.

يُنظر: مقال بعنوان نظام المراجعة وتقديم الحلول في مجال التوريدات العامة بدول الاتحاد الأوروبي من إعداد "سبجما"، مجموعة دعم وتطوير الحوكمة والإدارة، متاحة على الموقع الإلكتروني لهذه المجموعة www.sigma.web.org.

(٤١) يُنظر: ذات المقال المشار إليه في الصفحة السابقة.

ثانياً: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

من المعروف أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هي هيئة قضائية تتألف من قضاة يمثلون الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وهي مختصة بالنظر في الانتهاكات المرتكبة ضد الاتفاقية الأوروبية بحق الإنسان لعام ١٩٥٠^(٤٢).

وفيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية في فرنسا، فقد وجهت انتقادات شديدة إلى الحكومة الفرنسية وإدانة لها، وذلك لتبني النظام القضائي الإداري الفرنسي لنظام مفوض الحكومة واشترك هذا الأخير في مداولات الحكم لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الحياد، ويمس حق الفرد في محاكمة عادلة وفقاً لما قرره المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى إصدار مرسوم "aüt 2006" الذي حظر بموجبه على مفوض الحكومة من الحضور في مداولات المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف مع إمكانية حضورهم في مداولات مجلس الدولة من دون المشاركة فيها^(٤٣).

^(٤٢) وقد أوكلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مهمة النظر في المخالفات المرتكبة ضد حقوق الإنسان- المواد (٣٢-٣٣-٣٤)- إلى هيئتين هما المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة حقوق الإنسان، إلا أن البروتوكول (١١) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي دخل حيز النفاذ في ١ تشرين الثاني ١٩٩٨، استعاض عن النظام الثنائي بمحكمة واحدة دائمة لحقوق الإنسان لها سلطة الولاية على كافة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بشأن المخالفات المرتكبة ضد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتتلقى المحكمة الشكاوى بشأن الانتهاكات المرتكبة ضد حقوق الإنسان والمقدمة من قبل الأفراد أو مجموعات من الأفراد، ومن ثم الأشخاص المعنوية، كالمنظمات غير الحكومية. وفي مايو ٢٠٠٤ اعتمدت الدول الأعضاء في الاتحاد البروتوكول (١٤) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- والذي تبنى إصلاحات شاملة لنظام المحكمة ودخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في ١/يونيو ٢٠١٠. وقد عمل هذا البروتوكول إلى تحقيق هدفين أساسيين هما أولهما هو استتاب وتعزيز كفاءة النظام الأوروبي لحقوق الإنسان. وثانيهما مساعدة المحكمة في القيام بوظائفها، سيما بعد الزيادة الكبيرة في عدد الدعاوى التي تنظرها، وذلك بعد زيادة عدد الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. للتفصيل يُنظر: القاموس العملي للقانون الإنساني، متاح في اللغة العربية على الموقع الإلكتروني:

ar guide-humanitarian.law.org

⁽⁴³⁾ Jean- Marc Sauvé, leFfectivite de Justice administrative, Congrès de l'union des avocatseuropeens, venise 24 Novembre 2006.www.conseil-etat.fr.

وقد تركت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ووجود المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثراً واضحاً في تطور النظام القضائي الإداري الفرنسي حيث أن القاضي الإداري أصبح يملك بموجب هذه الاتفاقية سلطة توجيه الأوامر متأثراً بما تقرره هذه الاتفاقية. وهذا التأثير كما يرى البعض على نوعين:

أولهما: تأثير مباشر يوجب عليه اتخاذ إجراء معين.

ثانيهما: تأثير غير مباشر نابع من تشجيع الاطلاع على الحلول ذات القيمة المقررة في قوانين الدول الأخرى والاسترشاد بها^(٤٤). حيث أن العديد من قوانين الدول الأوروبية تعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة ومنها القانون الألماني^(٤٥)، وكذلك القانون الإنجليزي.

ثالثاً: أفكار أخرى

وكذلك أسهمت بعض الأفكار في تكريس الحق للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ونبذ المفهوم التقليدي الذي يحظر عليه ذلك ومنها:

١- متطلبات الإدارة الجيدة للقضاء الإداري التي تحتم تطوير العمل القضائي الذي يوكل إلى القاضي الإداري عند مباشرته لوظائفه سواء في توجيه الأدلة وتقدير قيمتها، وممارسة سلطة الأمر وصولاً إلى تحقيق الجودة الحسنة "bonne gestion" للقضاء^(٤٦) وذلك انطلاقاً مما يعرف بمبادئ "الإدارة الرشيدة" وكذلك أشار الأستاذ "Jean-Marc Sauvé" - نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي - إلى مفهوم قريب مما تقدم، وجعل هدف العدالة الإدارية هو تحقيق الجودة في العمل القضائي وذلك من خلال اعتماد معايير معينة تهدف إلى تحقيق الهدف المذكور، أي الجودة في العدالة الإدارية^(٤٧).

٢- تأثير الأفكار المتعلقة بالعلمة، ورفع الحواجز بين الدول، وتشجيع الاستثمار وحمايته. فضلاً عن ضرورة احترام الدول للمعايير الدولية لحقوق الإنسان واحترام

^(٤٤) الدكتور/ حمدي علي عمر، مصدر سبق ذكره، ص ٩٨.

^(٤٥) Jean Pierre Lay, Fautilmieuxencadreerlepouvoir d'injonction du jugeadministratif, Revue de droit Public, No. 5.2004, P. 1358.

^(٤٦) يُنظر: ألفيه غابردا، الفائدة من إدارة جيدة للقضاء، دراسة في قانون القضاء الإداري، ترجمة: عراب حاصيلا، مجلة القانون العام، بيروت، العدد ١، ٢٠٠٦، ص ١٨٣.

^(٤٧) Jean -Marc Sauvé, laqualit  de la Justice administrative, Revue Francaisd'administration Publicque.2106/3, No.159, P. 667.

حرياته الأساسية، الأمر الذي يعمق ويوسع من طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي الإداري، ويوسع من سلطته، ومن ثم يصبح الحديث عن منعه من توجيه أوامر للإدارة أثر من الماضي، وهذا ما سنلمسه بوضوح في التوجهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي التي تركز مفهوماً حديثاً يجيز للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة.

٣- تأثير العوامل الأخلاقية: يرى الفقيه "Yves Gaudmet" في مقالة حديثة بعنوان "La déontologie un Pouvoir Masqué"^(٤٨) أي "الأخلاق كقناع أو" قوة "خفية" بأن المفاهيم الأخلاقية تشهد انتعاشاً ملفتاً للنظر بعد أن تم تجاوزها لأكثر من عشرين عاماً، بحيث يرد مصطلح الأخلاق تحت هذا المسمى أو مسميات أخرى في الجريدة الرسمية والكتب المدرسية والمنشورات واللوائح والمدونات وحتى في الشركات والجمعيات المهنية والمجالس البرلمانية والجامعات، بل داخل الحكومة نفسها وما تقوم به من أعمال بحيث يمكن القول بأن الأخلاق في كل مكان "Ladéontologie est Partout". وهذا ما عكسه القانون "2016-20" بشأن الأخلاقيات وحقوق وواجبات موظف الخدمة المدنية حيث أشارت المادة "25" من هذا القانون إلى جملة من الواجبات الأخلاقية التي ينبغي على الموظف مراعاتها ومنها معاملة جميع الأفراد على قدم المساواة واحترام حريتهم في الضمير والكرامة، فضلاً عن وجوب قيام الموظف بواجباته بكرامة ونزاهة واستقامة، ووجوب وضع الحد أو منع حالة تضارب المصالح التي يمكن أن تحقق جراً مزاولاً عمله. فضلاً عن الكثير من المبادئ الأخرى التي تطبق على أفراد الجيش.

ونخلص من مجمل ما تقدم، أن العوامل الأخلاقية إذا كان من شأنها تحسين وتطوير العمل في الخدمة المدنية بعد أن جعل المشرع منها واجبات أو التزامات قانونية ينبغي الامتثال إليها. وبرأينا المتواضع أن مثل هذه التوجهات تفرض نفسها على القاضي الإداري الذي يجب عليه مراعاة الاعتبارات الأخلاقية والمثل واحترامها. وبقيناً أن مثل هذا الدور يتطلب دعم الثقة فيه وتوسيع سلطاته وبضمنها سلطته في توجيه أوامر للإدارة. وهكذا نخلص أن المبدأ التقليدي الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لم يعد يصمد أمام جميع المتغيرات والاعتبارات التي تدعو لنبذه أو التخلي

(48) Yves Gaudmet, La déontologie un Pouvoir masque, Revue de droit, Public, No. 4, 2021, P.895.

عنه، والإقرار للقاضي الإداري بسلطة واسعة في مواجهة الإدارة^(٤٩). وهذا ما جسده التوجهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة، ونذكر منها الحكم الصادر في ٢٠٢١/٩/٨ في طلب مستعجل تقدّم به مواطنين من الجنسية الأفغانية يرومون الحصول على تأشيرة دخول للأراضي الفرنسية لعوائلهم بقصد "لمّ الشمل" وذلك بعد تعذر إصدارها بسبب التلكؤ الحاصل في الحصول عليها وذلك لإغلاق خدمة التأشيرات في السفارة الفرنسية في "كابول" ونقلها إلى "إسلام آباد" في باكستان، ثم إغلاق هذه الأخيرة بفعل بعض التهديدات الأمنية، فضلاً عن الظروف التي رافقت ظهور وباء "Covid 19"، وإصدار الأمر إلى السلطة المختصة بمنحها من خلال تمكين مقدمي الطلب من الحصول عليها- أي تأشيرة الدخول- من السفارة الفرنسية في الهند أو إيران^(٥٠).

وكذلك حكمه الصادر في ٢٠٢١/٩/١٧ بإلغاء اللوائح التي وضعتها وزارة المالية في عام ٢٠٢٠ بشأن احتساب ضريبة القيمة المضافة لصانعي القهوة^(٥١).

وكذلك حكمه الصادر في ٢٠٢١/٩/٨ بوقف تنفيذ قرار لجنة تحكيم المجتمع الفرنسي بعدم قبول طلب تقدم به أحد الأشخاص للتدريب بقصد الحصول على وظيفة

^(٤٩) وفي خطاب ألقاه نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي الأستاذ "Jean- Mark Sauvé" في ٥ سبتمبر ٢٠١٤ ضمن أعمال المؤتمر الوطني للمحاكم الإدارية المنعقد في مدينة مونبلييه بعنوان "L'injonction –la loi du 8 Février 1995 aprèsvingtans de Pratique" أي قانون ٨ = فبراير ١٩٩٥ بعد عشرون عاماً على تطبيقه، ذكر في مستهل الخطاب بما أشار إليه الفقيه الكبير "Rivero" في مؤلفه "Le Huron au Palais Royal ouréFlexionsnaivessur le recours Pour excés de pouvoir, Dalloz, 1962" عن الخطاب الذي قام بقطع جذور الشجرة، دون قطعها بالكامل تاركاً إياها لعوارض الشتاء كي تقتلعها وذلك كناية أو تشبيهاً بما كان عليه وضع القاضي الإداري المكبل في عمله بعدم توجيه أوامر للإدارة قبل صدور قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠ وقانون ٨ فبراير ١٩٩٥ ومرسوم ٣٠ يونيو ٢٠٠٠، مشيراً إلى أن صدور هذه القوانين مثل منعطفاً تاريخياً أسهم في تحرر القاضي الإداري مما كان يفرضه المبدأ التقليدي، وعزز سلطته، حيث تعمقت مباشرة سلطة الأمر، وأصبحت الآن شبه منهجية ومستقرة في بعض المنازعات، كتلك المتعلقة بالأجانب والخدمة المدنية. الخطاب بالكامل متاح على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي -conseil-etat.fr.

⁽⁵⁰⁾ Conseil d' etat, No. 455751, 8 Septmbre 2021.

⁽⁵¹⁾ Conseil d' etat, No. 251520, 17 Septmbre 2021.

وذلك لأنّ قرار الرفض قد تم دون التدقيق في مهارات المرشح مما يكشف بوضوح عن وضع تعسفي في القرار المتخذ⁽⁵²⁾.

بينما قضى المجلس المذكور في ٢٠٢١/٩/١٣ في طلب تقدم به بعض الأشخاص الساكنين في مقاطعة جبال الألب البحرية "Les Alpes- Maritimes" لإلغاء أمر أصدره محافظ "نيس" بشأن ضرورة تقديم البطاقة الصحية- أي بطاقة التلقيح ضد "Covid 19" عند دخول سته من مراكز التسوق في هذه المنطقة حيث أيد المجلس قرار قاضي الإجراءات المستعجلة للمحكمة الإدارية برد الطلب المذكور، الذي أشار فيه أن تقديم هذه البطاقة يُعدُّ ضرورياً ومتفقاً مع متطلبات الصحة العامة، سيما أن هالك عدداً من المتاجر توفر خدمات للأشخاص الذين ليس لديهم البطاقة المذكورة من خلال إيصال البضائع أو السلع إليهم، فضلاً عن ارتفاع نسبة الإصابات بـ "Covid 19" في تلك المنطقة بشكل ملحوظ، ولذا قضى مجلس الدولة بتأييد طلب القاضي برد الطلب لأنه لا يوجد انتهاك خطير غير مشروع للحريات الأساسية⁽⁵³⁾.

وكذلك سار القضاء الإداري المصري على الاتجاه ذاته الذي سارت عليه أحكام القضاء الإداري الفرنسي الحديثة في نيبذ المفهوم التقليدي الذي يمنع على القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، حيث اتجهت أحكام القضاء المصري الحديثة إلى جواز توجيه أوامر للإدارة بشكل صريح ومن هذه الأحكام ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم "٤٨٨٧"، جلسة ٢٠١٧/٣/١٨، سنة ٥٥ قضائية، والذي ألغت فيه الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى "٨٦٩٦" سنة ٦١ قضائية، وأصدر أمراً بالزام الإدارة بتسجيل العلامة التجارية وذلك بقبول طلب تسجيلها واستكمال إجراءات تسجيلها⁽⁵⁴⁾.

وكذلك الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في القاهرة بالدعوى رقم "٢٨٥٦٠" سنة ٦٧ قضائية، جلسة ٢٠١٣/٧/٦، والذي قضت فيه بوقف تنفيذ قرار

(52) Conseil d' etat, 8 Septembre 2021.

ويُنظر في هذه القرارات: الموقع الإلكتروني للمجلس Conseil-etat,Fr.

(53) Conseil d' etat, No. 456391, 12 Septembre 2021.

يُنظر في جميع القرارات: الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة - Conseil- etat.Fr.

(54) يُنظر في هذا الحكم: الدكتور محمود حمدي أحمد مرعي، مصدر سبق ذكره، حيث يشير إلى أن هذا الحكم لم يقف عند حد إلغاء قرار جهة الإدارة، بل تضمن أمراً صريحاً لها يلزمها باتخاذ إجراءات معينة لصالح الأفراد... ص ١٢١٥.

رئيس الجمهورية رقم " ١٣٤ " لسنة ٢٠١٣ ورقم " ١٤٨ " لسنة ٢٠١٣، وما يترتب عليه من آثار، ومنها وقف انتخابات مجلس النواب بمراحلها المختلفة المحددة بدايتها في ٢٢/٤/٢٠١٣^(٥٥).

وكذلك ما قضت المحكمة المذكورة في الدعوى "١٠٩١" سنة ٣٢ قضائية، جلسة ٢٢/٢/٢٠٢٠ والذي قضت فيه بإلغاء القرار المطعون فيه وإصدار أوامر صريحة بالزام الإدارة برفع اسم المحكوم عليه من عداد المسجلين جنائياً، ومحو المعلومات المسجلة باسمه من قاعدة بيانات التسجيل الجنائي وأجهزة الحاسب الآلي بوزارة الداخلية بخصوص القضايا المسجلة عليه. وقد أشارت المحكمة إلى ضرورة الموازنة بين حق الإدارة في المحافظة على الأمن العام وذلك باستخدام "كارت المعلومات" في رصد تحركات المجرمين لمنع الجريمة قبل وقوعها وبين احترام حريات المواطنين واحترام الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم أو القواعد التي تمنحهم حقاً^(٥٦).

أما القضاء الإداري العراقي، وعلى الرغم من حداثة نشأته- إلا أنه أصدر العديد من الأحكام التي لم تقف عند إلغاء القرارات أو الأوامر المعيبة التي تتخذها الإدارة، بل تتضمن أمراً إلى الإدارة، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الدعوى ١٥٥٦/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٩ الصادر في ٢٥/٧/٢٠١٩ حيث ألغت هذه المحكمة الأمر الصادر عن وزير التعليم والبحث العلمي بالعدد "٢٧٦٨" في ١٥/٨/٢٠١٨ المتضمن فرض عقوبة العزل بحق المميرة (المعترضة)، وذلك بعد أن ثبت للمحكمة عدم ثبوت التهمة المنسوبة للمميرة، وهي المشاركة في مقطع فلم مخل بالآداب تم تداوله على وسيلة التواصل الاجتماعي "فيسبوك". إذ ثبت للمحكمة من خلال التحقيق الذي أجرته بالاستعانة بالعديد من الخبراء بأن الفلم المذكور- وبعد الاستعانة بتقنيات علمية متطورة جداً من قبل الخبراء بأن هذا الفلم مزيف، وتم إنتاجه باستخدام نوع من برامج الذكاء الاصطناعي (سوفت وير) مشابه لبرامج التزييف العميقة، وإن نسبة التزييف هي (٩٦%)، وحيث أن محكمة الموضوع- أي محكمة قضاء الموظفين-

^(٥٥) مشار إليه لدى المستشار عبد المجيد أحمد المقنن، النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداري في مواجهته، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي للقضاء الإداري الثاني، القاهرة، ٨-٩ أكتوبر ٢٠١٧. ص ١٩٧ وما بعدها.

^(٥٦) في تفصيل ما جاء بهذا الحكم يُنظر: محمود حمدي أحمد مرعي، مصدر سبق ذكره، ص ١٢١٥-١٢١٨.

تطبق على الدعوى الانضباطية قانون أصول المحاكمات الجزائية بالقدر الذي يتلائم مع طبيعة الدعوى الانضباطية استناداً إلى حكم المادة "١٥- خامساً" من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وهي تحكم في الدعوى الجزائية بناءً على قناعتها التي تولدت لديها من الأدلة المقدمة في الدعوى، وحيث أن اقتناع المحكمة محكوم بمبدأ اليقين القضائي، ولا تصل المحكمة إلى اليقين القضائي إذا خالط اليقين شك، ونازع عدم الاطمئنان وجدانها، وذلك إعمالاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة المقرر في البند خامساً من المادة (١٩) من الدستور، وحيث أن العقوبة الانضباطية المفروضة على الممیزة (المعترضة) هي أشد أنواع العقوبات الانضباطية جسامة، وتتعلق بواقعة أخلاقية تصيب بآثارها المؤلمة الموظفة وتتعداها إلى عائلتها وأقاربها، وحيث أن المعترضة أنكرت ما أسند إليها، ولم يتوافر في التحقيق الإداري دليلاً على ثبوت التهمة... لذا تقرر إلغاء الأمر الصادر بفرض عقوبة العزل على المعترضة، وإعادتها إلى وظيفتها^(٥٧).

وكذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في الدعوى ٧٩٨/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٤ إلى إلغاء الأمر الجامعي بالعدد "١١٤٠" الصادر في ٢٠١٨/٧/٣١ والمتضمن نقل خدمات المميز (المعترض) من كلية القانون إلى كلية علوم الحاسبات. وقد أشارت المحكمة إلى أن نقل الموظف يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام طالما لم يحمل في طياته تعسفاً من الإدارة في استخدامه، وحيث أن المميز حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحاصل على مرتبة الأستاذية وإن نقله إلى كلية أخرى لا علاقة لها باختصاصه ولا تتناسب مع خبراته يؤشر تعسفاً في استخدام هذه السلطة، فضلاً عن أنه يخلُ باستقرار الكلية وأقسامها ويؤثر سلباً على مسيرتها يتمثل بتخليها عن كفاءات تحمل مراتب علمية عالية... ولذا قررت المحكمة بإلغاء الأمر الجامعي المتضمن نقل المميز (المعترض) والزام المدعي عليه- رئيس الجامعة التي أصدرت الأمر الجامعي- بإعادته إلى وظيفته كدريسي في كلية القانون^(٥٨).

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الدعوى ١٣٣/قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩ إلى تصديق الحكم الصادر عن محكمة

^(٥٧) القرار منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه سنة ٢٠١٩، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص ٤٥٥-٤٥٨.

^(٥٨) القرار منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه سنة ٢٠١٩، ص ٤٠٧-٤٠٨.

قضاء الموظفين بالإضبارة بعدد "٨٦٧/ج/٢٠١٨" الصادر في ٢٠١٨/١٢/٢ المتضمن إلغاء الأمر الوزاري رقم (١٧٣٤٦) في ٢٠١٨/١٠/٥، الذي فرض عقوبة تنزيل الدرجة بحق المعترض لصدوره من جهة مختصة- وهو مكتب المفتش العام في الوزارة التي ينتسب إليها الموظف ذلك لأن هذه الجهة "تملك صلاحية فرض العقوبة كما حددها القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٤ الذي نظم أعمال المفتش العام، وحيث أن السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية هي السلطة المختصة بإصدار الأمر بإجراء التحقيق، ويشترط أن يحال الموظف إلى التحقيق من تلك الجهة... وحيث أن المحكمة قضت بإلغاء الأمر المطعون فيه الذي فرض فيه عقوبة تنزيل الدرجة بحق المعترض فيكون حكمها صحيحاً " لذا كان عليها توجيه الإدارة بإعادة التحقيق مع المعترض"^(٥٩).

وأكدت المحكمة المذكورة على المبدأ ذاته في حكمها الصادر في الدعوى "١٦٧٠"/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٨/٢/٢٢ حيث صدقت فيه الحكم الصادر عن محكمة قضاء الموظفين بالإضبارة بعدد "٣٤٨١/ج/٢٠١٤" في ٢٠١٥/٨/١١ المتضمن إلغاء عقوبة الإنذار الصادرة بحق المعترض... إلا أن المحكمة الإدارية العليا أكدت بأنه كان على محكمة الموضوع "توجيه الإدارة لإجراء التحقيق مجدداً، وإصدار قرار جديد بالعقوبة وفقاً للقانون لأن الأفعال المنسوبة للموظف تمثل مخالفات جسيمة وتستوجب في حالة ثبوتها العقوبة"^(٦٠).

وفضلاً عما تقدم من أحكام، فقد ذهبت بعض أحكام القضاء العراقي إلى عدم الاكتفاء بإلغاء قرار الإدارة المطعون فيه فحسب بل إلزامها باتخاذ إجراء ما، وهذا ما تدلُّ عليه الأحكام التي سبق ذكرها، وكذلك أحكام أخرى ومثالها الحكم الصادر عن محكمة قضاء الموظفين بالإضبارة (٢٠١٥/م/٤١٩) في ٢٠١٥/٩/٢٨ والذي لم تكتفِ فيه المحكمة بإلغاء قرار الإدارة- وزير التربية- بل إلزامه بمنح المعترض قداماً لمدة سنة لحصوله على شهادة أعلى استناداً إلى أحكام المادة (١٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠^(٦١).

وقد فسّر البعض من الفقه مسلك القضاء العراقي في أحكامه إلى توجيه أوامر للإدارة بأنها ليست محاولة للتخفيف من القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في

(٥٩) المصدر نفسه، ص ٣٣٨-٣٣٩.

(٦٠) الحكم منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٨٨.

(٦١) المصدر نفسه، ص ٤٩٣.

دعوى الإلغاء، وإنما بقصد تحقيق التوازن بين الإدارة وبين من يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء قراراتها غير المشروعة انطلاقاً من الدور الذي يقوم به القاضي الإداري بوصفه حامياً للمشروعية^(١٢).

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مفهومه الحديث وذلك من خلال الإشارة إلى المسوّغات التي دعت إلى تبني هذا المبدأ. وقد خلصنا إلى أن هنالك العديد من المسوّغات التي دعت إلى تبني هذا المبدأ، والتخلي عن المبدأ التقليدي الذي يمنع على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة، وتأثر به القضاء الإداري المصري. وهذه المسوّغات بدو متنوعة بعضها ذا طبيعة قانونية يرجع إلى طبيعة الدعوى الإدارية والآخر يرجع إلى طبيعة عمل القاضي الإداري. فضلاً عن هذه المسوّغات القانونية، فإنّ هنالك مسوّغات أخرى دعت إلى تبني المفهوم الحديث لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة تتمثل بضعف الأسس التي استند عليها المبدأ التقليدي في منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة. فضلاً عما أفرزته الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها عالمنا المعاصر التي تحتم الأخذ بمفهوم جديد لمبدأ منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

وختاماً نوصي المشرعين المصري والعراقي بوضع نصوص صريحة تكفل للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، ومنحه سلطة الحكم عليها بغرامة تهديدية في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام الإدارة. وكذلك ندعو إلى منح القضاء الإداري المستعجل سلطة توجيه أوامر للإدارة وذلك تعزيزاً لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية المعاصرة. وكذلك ندعو المشرّع العراقي إلى توسيع اختصاصات جهات القضاء الإداري في العراق ومنحه سلطات حقيقية ليتمكن من أداء دوره الموكل إليه.

^(١٢) الدكتور/ مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- قرار الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧، ص ٣٣٠-٣٣١.

المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

- ١- أماني السيد فوزي حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
- ٢- ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٥.
- ٣- حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.
- ٤- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨.
- ٥- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٦- رضا فاروق الملاح، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- ٧- سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- ٨- السيد أحمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٧٢.
- ٩- السيد صبري، حكومة الوزارة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣.
- ١٠- عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣.
- ١١- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- ١٢- عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة، العدد الأول، ١٩٦٤.
- ١٣- عبد المجيد أحمد المقنن، النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداري في مواجهته، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر الاتحاد العربي الثاني، القاهرة ٨-٩ أكتوبر، ٢٠١٧.
- ١٤- علي خنار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٨.

- ١٥- الفيه غابردا، الفائدة من إدارة جيدة للقضاء، ترجمة: عراب حاصيلا، مجلة القانون العام، وعلم السياسة، بيروت، العدد ١، ٢٠٠٦.
- ١٦- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧.
- ١٧- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- ١٨- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة، دار أبو المجد، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ١٩- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- ٢٠- محمد عبد الحميد مسعود، إشكالات إجراءات النقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٢١- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية.
- ٢٢- محمود حمدي أحمد عبد الواحد، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والعشرون، الجزء الأول، ٢٠٢٠.
- ٢٣- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

ثانياً: باللغات الأجنبية

- 1- Georges Burdeau, et Francis Hamon et Michel Troper, Droit Constitutionnel, L.G.D.J. 26 Edition, 1996.
- 2- Jean- Marc sauvé, l'effectivite de Justice administrative, congrès de l'union des avocatseuropéens, venise, 24 Novembre 2006. Consiel-etat, Fr.
- 3- Jean pieereLay, Fautilmieuxencadreerd'injonction du Jugeadministratif, Revue de droit public, No.5, 2004.
- 4- Jean- marc sauvé, laqualité de la Justice administrative, Revue Francaisd'administration. Publicue, No.3, 2016.
- 5- Yves Gudmet, La déontologieunPouvoir masque, Revue droit-public, No.4, 2021.
- 6- Moderne, surlenouveauPouvoir d'injonction du Juge administrative, R.F.D.A, 1996.