تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة

عماد محمد شاطي هندي **أ.م.د.عمار طارق عبد العزيز**

ماجستير في القانون العام **كلية الحقوق /جامعة النهرين**

الملخص

تهدف هذه الدراسة الى بحث مدى امكانية التوفيق بين متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على القاضي الاداري التدخل في عمل الادارة او الحلول محلها وبين مقتضيات مبدأ المشروعية الذي يقتضي توجيه الاوامر للإدارة لإخضاعها لحكم القانون واحترام حجية الشيء المقضي به ، كما انها تهدف الى القاء الضوء على التطورات الحديثة التي طرأت على تلك العلاقة وخصوصاً فيما يتعلق بسلطة القضاء الاداري بتوجيه الاوامر الى الجهات الادارية واستخدام التهديد المالي في مواجهتها والتي تعتبر احدى الوسائل التي تهدف الى معالجة حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء الاداري .

فقد سلطت هذه الدراسة الضوء على مفهوم مبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة او الحلول محلها من قبل القاضي الاداري وفقاً لشروحات الفقهاء وما اشارت اليه احكام القضاء الاداري ، كما سلطت الضوء على الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ والاساس القانوني الذي يستند اليه .

Abstract

This study has shed light on the concept of the principle of the prohibition of direct orders from the administration before the administrative judge, and according to the explanations of the scholars and the provisions of the administrative judiciary, as indicated to the exceptions that you respond to that principle.

As indicated this study to the important role of orders directed by an administrative judge and style financial threat for the implementation of judicial rulings issued from it, as well as take advantage of modern legislation and especially the French grant administrative judge authority to direct orders to the administration, which has led to increased confidence in the role of administrative courts in the protection of the rights and

freedoms individuals, where some countries have given to the administrative judge

المقدمة

لقد أدت الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا إلى ظهور مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها ، فقد كان الاتجاه السائد في فرنسا ولسنوات طويلة أن القضاء الإداري لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة استنادا إلى الفهم السائد آنذاك لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ربط جانب من الفقه في فرنسا ومصر بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة و حظر الحلول محلها ، وأرجعوه إلى أساس قانوني شامل هو عدم جواز ممارسة القاضي الإداري للعمل الإداري ، وبعكسه سيغدو رئيسا أعلى للإدارة ،وهذا يعتبر إخلالا بمبدأ فصل السلطات .

إلا أن الناظر لإحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق يجد أن القضاء الإداري لم يطبق مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وحظر الحلول محلها بشكل مطلق وإنما توجد استثناءات تخفف من حدة هذا المبدأ، فعلى الرغم من الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها ولفترة طويلة ،فإننا نجده يوجه على سبيل الاستثناء أوامر إلى الإدارة ، حيث نراه يخرج عن مبدأ حظر توجيه الأوامر من خلال الأمر الموجه إلى الإدارة بتزويد المحكمة بالأدلة اللازمة للفصل بالدعوى ، وكذلك الأمر الموجه إلى الإدارة بالقيام بإجراء تحقيق بدعوى معينة وتزويد المحكمة بنتائج ذلك التحقيق ، كذلك ما يتعلق بالإجراءات القضائية المستعجلة ومنها الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

كما أن هناك استثناءات ترد على حظر الحلول محل الإدارة من قبل القاضي الإداري والذي يتمثل في الإلغاء الجزئي للقرار الإداري ، والذي يعتبر تعديلاً للقرار من قبل القاضي الإداري ، كذلك حالة تحول القرار الإداري غير المشروع إلى قرار آخر سليم إذا قدر القاضي أن أركان القرار الثاني توجد في القرار المطعون فيه ، وهو ما أعتبره الفقه حلولا محل الإدارة .

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل فان سلطات القاضي الإداري تتسع على نحو أكثر من دعوى الإلغاء ، حيث يبدو وكأنه حل محل الإدارة ، فالقاضي في هذه الدعاوى يقرر مقدار الحق ، كما له أن يلغي التقدير الذي حددته الإدارة ويحدده على نحو مغاير لتقدير الإدارة ، كما هو الحال في دعاوى العقود الإدارية ودعاوى التعويض [1].

([1]) يذكر أن قانون مجلس شورى الدولة العراقي قد أخرج من اختصاصه المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، استنادا" للمادة (٧ / رابعا") قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، على الرغم من أن

وعلى الرغم من وجود بعض الاستثناءات التي تخفف من حدة مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة وحظر الحلول محلها المفروض على القاضي الإداري ،إلا انه جوبه بنقد من قبل جانب كبير من الفقه وخاصةً في فرنسا ، الذي أنتقد مجلس الدولة في تبنيه هذا المبدأ بعد أن تطلبت الحاجة إلى توجيه أوامر إلى الإدارة من اجل تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاء والتي قد تتأخر الإدارة أو تمتنع عن تنفيذها ، الأمر الذي أدى إلى أن يستجيب المشرع في بعض الدول ومنها فرنسا لدعوات الفقه بالقيام بتشريع بعض القوانين التي تبيح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

لذلك سوف تكون دراستنا لهذا الموضوع على ثلاث مباحث ، نتناول في الأول الاتجاه التقليدي والمتمثل في حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر الحلول محلها ، أما المبحث الثاني سوف نتطرق فيه إلى الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ ،ونخصص المبحث الثالث للاتجاهات الحديثة التي لحقت بالمبدأ .

القضاء الإداري في كثير من الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج يختص بالنظر في تلك المنازعات ، ومنها فرنسا ومصر .

المبحث الأول
الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري في عدم توجيه أوامر إلى الإدارة وعدم الحلول محلها

لقد سار القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وهو بصدد الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة أمامه على عدم توجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها في القيام بعمل من الأعمال الداخلة في اختصاصها ، وقد تواترت الأحكام الصادرة منه على تبني هذا النهج سواء في دعوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل ، ففي دعوى الإلغاء نجد أن أحكام القضاء الإداري استقرت على انه لا يجوز للقاضي أن يتجاوز سلطته بتوجيه أمر إلى جهة الإدارة بإصدار قرار إداري معين ، مثل منح ترخيص للمحكوم لصالحه ، أو أعادة موظف لعمله ، وكذلك الحال في دعاوى القضاء الكامل فانه ليس للقاضي أن يأمر الإدارة بأداء الحق الذي حدده في حكمه إلى صاحب الشأن .

وقد أستند القضاء الإداري في تبنيه لهذا المبدأ إلى عدة أسانيد بَرَر بها الحظر المفروض في توجيه الإدارة أو الحلول محلها ، حيث أرجع تبنيه لهذا المبدأ إلى النصوص التشريعية تارةً ،والى طبيعة سلطات القاضي الإداري تارةً أخرى ، في حين أستند من جانب أخر إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ، إلا أن هذه التبريرات وان كانت مقنعة لبعض الفقه ، إلا أنها لم تلاقي تأييداً من قبل البعض الأخر الذين أنكروا على القضاء الإداري إلزام نفسه بهذا الحظر .

لما تقدم ولأجل بحث الموضوع بشيء من التفصيل يتطلب منا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحظر حلوله محلها ، في حين نخصص المطلب الثاني في البحث في الأساس القانوني للمبدأ ، ثم نخصص المطلب الثالث لبيان موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة وحظر الحلول محلها من قبل القاضي الإداري .

المطلب الأول
مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

لبيان مضمون المبدأ لابد أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبيان مضمون حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ، في حين نخصص الثاني لبيان مضمون حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة .

الفرع الأول

مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة

ويقصد به انه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين ، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى من دعاوى القضاء الكامل [١] ، فالقاضي الإداري لا يملك سلطة تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يأمرها بإجراء معين هو من صميم اختصاصها ، كون أن دوره يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه دون أن يتجاوز هذا الدور ، حيث لا يجوز له الخروج على نطاق اختصاصه والاعتداء على اختصاص الجهة الإدارية[٢].

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي منذ أيامه الأولى توجيه أوامر إلى الإدارة ، وأكد ذلك في أحكامه التي منها ، حكمه بتاريخ ١٣ مارس ١٩٢٩ في قضية (روجيه) حيث قرر المجلس انه لا يختص بتوجيه أمر الى جهة الادارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة [٣] ، كما أكد تبنيه هذا المبدأ في أحد أحكامه اذ بين (اذا كان مُناط بالقاضي ان يبين الحقوق والالتزامات المتبادلة للمتداعين، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فانه لا يسوق له التدخل في ادارة المرافق العامة ، بان يوجه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي ، سواء الى الادارة أم الى أولئك الذين يقومون على ادارة مرفق عام)[٤]، كما قضى المجلس بتاريخ ١٢ مارس ١٩٩٣ بعدم أختصاصه بتوجيه أمر الى اللجنة المسؤولة عن الاشراف على الاذاعة والتلفزيون لإجبارها على تمكين أحد المرشحين في الانتخابات من شرح برنامجه الانتخابي [٥]، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على ان القاضي الاداري لا يستطيع ان يوجه في حالة العجز او الامتناع عقوبات مالية كونها تمثل أمراً مُقنّعاً وهو ما لا يملكه القاضي الاداري [٦].

وفي مصر فقد سار القضاء الاداري في قضاءه ومنذ نشوء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ على ما سار عليه القضاء الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر من القاضي الاداري الى الادارة ، وقد أعلن ذلك صراحةً في أحكامه الصادرة سواء من محكمة القضاء الاداري او من المحكمة الادارية العليا .

---

(١) د. يسري محمد العصار ، ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٥.

(٢) د. محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، الطبعة الأولى ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩، ص٤٤٩.

(٣) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٤٤.

(٤) اورده د.محمد باهي ابو يونس ، ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص١٦

(٥) د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص٤٧

(٦) د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعات الادارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٣٢٦

فمن أحكام محكمة القضاء الاداري حكمها الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٤٨ ، حيث أعلنت أنها (لا تختص بإصدار أمر الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي ، لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر ادارية لجهات الادارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها)[١]، كذلك ما قضت به بتاريخ ١/٥/ ١٩٤٩ بعدم اختصاصها بتوجيه أمر الى وزارة الداخلية بإعادة موظف الى عمله بقولها (... المدعي اذا ضمن طلباته الزام وزارة الداخلية اعادته الى عمله يكون قد طلب أمر لا تختص محكمة القضاء الاداري به ، مادام اختصاصها بمقتضى قانون انشائها مقصور على الغاء القرارات الادارية التي تقع مخالفة للقانون ،فيمتنع عليها تبعاً لذلك ان تصدر أمراً الى جهات الادارة بإجراء شيء معين بذاته)[٢].

كما قضت المحكمة الادارية العليا بانه لا يجوز للقاضي الاداري توجيه أوامر الى جهة الادارة ، لان ذلك يخرج عن حدود اختصاصه ، وهذا ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٩(اذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها مفاده إصدار ألأمر الى جهة الادارة بالإفراج فوراً عن السيارات الواردة والتي ترد استناداً الى الموافقات الاستيرادية التي منحت للمدعي، فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية ، إذ لا يملك ان يصدر أمراً الى جهة الادارة ، وانما يقتصر اختصاصه على اجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الادارية او تمتنع عن إصداره من قرارات)[٣].

اما القضاء الاداري في العراق ومنذ نشأته والمتمثل في محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام(محكمة قضاء الموظفين حالياً) ، فانه لم يسر على ما سار عليه القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر ، فيما يخص مبدأ حظر توجيه أوامر الى الادارة وحظر الحلول محلها ، فقد تجاوز حدود سلطاته الى أبعد من الحكم بإلغاء القرار المعيب بل تعداه الى إصدار أوامر صريحة الى الادارة لتنفيذ ما يصدر عنه من احكام .

فالقضاء الاداري ممثلاً بمحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين قد اعتاد على توجيه أوامر للإدارة على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح يسمح له بتوجيه الاوامر، ومن تطبيقات الاوامر الصريحة الموجهة للإدارة، ما اصدرته محكمة القضاء الاداري في حكمها بتاريخ ١٨ /٢٠١٢/٦ الذي جاء فيه (.. ولما ورد من اسباب وحيث ثبت للمحكمة اصابته من جراء العمل الارهابي وتعرض داره وسيارته للإرهاب والظروف الصعبة التي سادت فترة غيبته وثبوت شموله

---

(١) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٥٦

(٢) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٢٤

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق ، في ١٩٩٣/٣/١٩ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ص٧٤٢

بالتهجير القسري مع صدور الضوابط من الجهات التنفيذية العليا ووضع الضوابط الكفيلة بمعالجة الاثار التي ترتبت نتيجة التهجير ، لتلك الاسباب ومراعاة للأسباب الاخرى الانسانية والاجتماعية ، قرر بالاتفاق الغاء القرار الصادر من المدعى عليه اضافةً لوظيفته والزامه بإعادة المدعي الى وظيفته)[١] ، كذلك حكمها بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤ التي الزمت مدير بلدية عفك بتخصيص قطعة ارض للمدعي ، حيث قررت (.. فأنه يكون والحالة هذه ملزماً بتخصيص قطعة ارض سكنية اسوة بأقرانه ممن خصصت لهم قطع اراضي سكنية ، لذا قرر بالاتفاق الزام المدعى علية اضافةً لوظيفته بتخصيص قطعة ارض للمدعي)[٢].

كذلك ما قضى به مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٤ والذي جاء فيه ((.. ولدى عطف النظر على الامر الاداري المذكور وجد ان المدعي استنفذه بعد ان تمتع بالإجازة الاعتيادية الممنوحة له قسراً لمدة ثلاثين يوماً ،وبالتالي يكون الامر الاداري المذكور قد استهلك ولم تبق له اهمية بعد تمتع المدعي بالإجازة التي منحت له بموجبه ، وتأسيساً على ما تقدم قرر الحكم بالاتفاق الغاء الامر واعادة المدعي الى وظيفته السابقة)) [٣]،كذلك في قرار اخر لمجلس الانضباط بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥ حيث وجه امراً الى وزير الدفاع الزمه بتحديد عنوان وظيفي للمدعي بعد ان الغى قراره حيث جاء فيه (.. وحيث ان القرار المطعون به خالف هذا المقتضى ، لذا قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلغاء الامر الاداري والزام المدعى عليه بتحديد العنوان الوظيفي للمدعي)[٤].

وقد انتقد بعض الفقه في العراق مسلك القضاء الاداري بتجاوز اختصاصه من خلال قيامه بتوجيه أوامر صريحة للإدارة للقيام بعمل او الامتناع عنه [٥].

ونحن مع ما ذهب اليه القضاء الاداري العراقي في توجيه أوامر الى الادارة ، كون ان الادارة غالباً ما تتأخر او تمتنع في تنفيذ احكامه هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ما يؤكد صحة هذا المسلك ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر أخذت احكامه تميل الى الخروج عن الحظر المفروض على القاضي الاداري وهو ما سوف نراه عند تناولنا للمبحث الثالث من هذا الفصل .

الفرع الثاني

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ١٦٢ / قضاء اداري /٢٠١٢ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠١٢ ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، ص٣٣٨

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري العراقية رقم ٢٧٧ /قضاء اداري /٢٠١٢ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠١٢ ، المرجع نفسه ، ص٣٥٠

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم٧٢ /انضباط /٢٠٠٨ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠٠٨، وزارة العدل ، ص ٥٠٢

(٤) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٥٠/انضباط /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٥ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ ، مطبعة الوقف الحديثة ، ص٣١٦

(٥) د. غازي فيصل مهدي ،الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق ،مجلة العدالة ،العدد الثاني ،٢٠٠١ ،ص٩٧

مضمون مبدأ حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة

ويراد به انه ليس للقاضي الاداري وهو بصدد الفصل في الدعوى ان يحل محل الادارة في اصدار القرارات، الإدارية أو ان يعدل فيها أو يغير في مضمونها ، فليس له ان يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكم الالغاء ، وذلك بان يقوم بإصدار قرار جديد محل القرار المعيب أو ان يعدل فيه ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية [١] ، حيث لا يملك القاضي الاداري أستناداً لهذا المبدأ ان يحل صراحةً أو ضمناً محل الادارة أو يقوم بعمل يدخل في اختصاصها ، فلا يملك القيام بالعمل الذي أمتنعت الادارة عن القيام به ، فهو لا يملك مثلاً ان يُعين أو يعيد الموظف الى عمله ، أو يُعدل تاريخ التعيين أو يعلن عن الوظيفة الشاغرة [٢].

وقد ذهب البعض الى اعتبار ان الحظر المفروض على القاضي الاداري في الحلول محل الادارة يقتصر على دعوى الالغاء دون دعاوى القضاء الكامل ، كون ان القاضي الاداري في دعاوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات أوسع تمتد الى الوقائع والقانون ، بعكس دعوى الالغاء التي تقتصر على الناحية القانونية [٣].

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حظر حلول القاضي محل الادارة في أحكامه ، حيث أشار اليه في حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ مارس١٩٣١ في قضية(روشمون)حيث حكم بعدم اختصاصه بالحلول محل الادارة في أصدار لائحة ادارية من اللوائح التي أناط اليها المشرع سلطة اصدارها ، كذلك ما حكم به في قضية (كولادو) بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٥٣ الذي قرر انه لا يدخل في اختصاصه توجيه أمر أو حلول محل الادارة لقبول شخص معين في احدى المؤسسات التعليمية التابعة للحكومة[٤] .

أما القضاء الاداري المصري فقد سار أيضاً على خطى القضاء الفرنسي في تبنيه لمبدأ حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة من خلال احكام محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا ، فمن أحكام محكمة القضاء الاداري التي أكدت على أن القاضي لا يملك ترتيب الآثار القانونية المترتبة على الغاء بعض الاحكام وذلك في حكمها بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٥ الذي جاء فيه (انه لا يدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة ، الحكم بتعديل القرارات المطعون بها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للإدارة العامة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء)[٥]، كذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٧ حيث جاء فيه(... وبهذه المثابة ليس

---

(١) د. عبد المنعم عبد العظيم جيره ، آثار حكم الالغاء ، بدون مكان طبع ، ١٩٧٧، ص٣٠٢

(٢) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٤٠

(٣) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، بدون مكان طبع ، ١٩٦٧، ص٣٥٩

(٤) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٤٤

(٥) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٤٠

للمحكمة ان تحل محل الادارة في إصدار اي قرار أو ان تأمرها بأداء أي أمر معين أو بالامتناع عنه ولا ان تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية ..)[١].

كما أن المحكمة الادارية العليا هي الاخرى قد تبنت مبدأ حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة من خلال أحكامها التي منها ، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٥والذي جاء فيه (القضاء الاداري مهمته مقصورة على الغاء القرارات الادارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الادارة في اصدار القرار ..) [٢]، فلا يستطيع القاضي الاداري أن يحل نفسه محل الادارة في اصدار القرار الاداري الصحيح بعد إلغاء القرار غير المشروع ، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في حكمها في ٢٤ فبراير ١٩٧٤ بقولها (... لا تملك المحكمة ان تنصب من نفسها مكان الادارة ... اذ ليس للقاضي ان يحل محل الادارة في اصدار القرارات الادارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الالغاء [٣] .

أما فيما يتعلق بالقضاء الاداري في العراق ، فقد أتجه أتجاهاً مخالفاً لما هو عليه في فرنسا ومصر ، حيث نَجده يحل محل الادارة في الكثير من الاحكام ، سواء أحكام محكمة القضاء الاداري أو أحكام مجلس الانضباط العام ، من خلال سلطته في تعديل القرارات المطعون فيها أمامه ، والذي يجد مصدره في القانون عندما خول القاضي الاداري سلطة تعديل القرار الاداري المطعون فيه أمام محكمة القضاء الاداري[٤].

المطلب الثاني
الأساس القانوني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

من المتفق عليه فقهاً لا يوجد أساس قانوني أو نظري لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري الى الادارة [٥] ، وإنما يجد أساسه في السياسة القضائية العملية التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي ، حيث قيد المجلس نفسه في مواجهة الادارة بهذا التقييد ، حيث ترجع هذه السياسة الى ظروف تاريخية صاحبت نشأة وتطور القضاء الاداري الفرنسي ، وقد نقل القضاء الاداري المصري هذا المبدأ على الرغم من اختلاف الظروف التاريخية التي صاحبة نشأة القضاء الاداري المصري [٦].

---

(١) د. عبد العظيم الجيره ، مرجع سابق ، ص٣٠٢

(٢) د. سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص١٠٢٧

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٣٨٩ في ٢٤ فبرلير ١٩٧٤ ، لسنة١٦ القضائية ، مجموعة السنة التاسعة عشر ص١٨٠

(٤) حيث نصت المادة (٧ /ثامنا" /أ) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ على (تبت محكمة القضاء الاداري 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 بناء" على طلب المدعي)

(٥) د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢ و كذلك د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٨ .

(٦) د. محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص٤٥٠

وقد أتبع القضاء الاداري سياسة حذرة في تطبيقه لمبدأ حظر توجيه الأوامر الى الادارة ، فهو في الوقت الذي يعلن انه لا يختص بتوجيه أمر الى الادارة ، فانه لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ وقيمته القانونية ،الأمر الذي يمكن العدول عن هذا الاتجاه وفقاً لمقتضيات الامور[١].

لذلك تباينت آراء الفقهاء حول الأساس الذي يستند اليه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري الى الادارة وحظر الحلول محلها ، حيث أسند جانب من الفقه المبدأ الى النصوص التشريعية التي صدرت في فرنسا بعد الثورة ، كما أسند البعض هذا المبدأ الى طبيعة سلطات القاضي الاداري ، في حين أرجع البعض هذا الحظر الى مبدأ الفصل بين السلطات .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع ، نتناول في الفرع الأول النصوص التشريعية ، وفي الفرع الثاني الفصل بين الهيئات القضائية والادارية ، وفي الفرع الثالث طبيعة سلطات القاضي ، كأسانيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر الحلول محلها.

الفرع الاول
النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري الى الادارة وحظر الحلول محلها

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري ، على الرغم من خلو النظام القانوني من نصوص تشريعية تنظم الحظر المفروض على القاضي في عدم توجيه الأوامر الى الادارة [٢] ، الا ان البعض من الفقه الفرنسي أرجع هذا المبدأ الى النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية كأساس لهذا الحظر ، والمتمثلة بالمرسوم الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٧٨٩ الذي حظر على المحاكم القيام باي عمل من شأنه ان يؤدي الى عرقلة وحدات الادارة العاملة في ممارستها لوظائفها الادارية ، كذلك قانون التنظيم الصادر في ١٦ اغسطس ١٧٩٠ الذي حظر على القاضي التعدي على الوظائف الادارية او محاكمة رجال الادارة عن اعمال تتصل بوظائفهم او النظر في أعمال الادارة ، كما نص الدستور الفرنسي على انه (لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الادارية او استدعاء رجال الادارة أمامهم بسبب وظائفهم)[٣] .

اما في مصر فان المبدأ السائد قبل إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ان المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات الادارية وغير الادارية ، وكان اختصاصها بالنسبة للمنازعات الادارية مقصورة على التعويض عن الاعمال الضارة ، دون التعرض لهذه الاعمال وقفاً أو إلغاءً ، الى أن صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري الذي

---

(١) د. احمد حسني درويش ، ضمانات تنفيذ احكام قضاء مجلس الدولة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦ ، ص٥٥٩

(٢) د. محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص٤٥٣

(٣) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ،ص١١

منحه سلطة تأويل ووقف تنفيذ وإلغاء بعض القرارات الادارية ، حيث تأثر مجلس الدولة المصري بالموقف السائد في القضاء الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه الأوامر الى الجهات الادارية ، والذي نراه من خلال احكام محكمة القضاء الاداري أو المحكمة الادارية العليا ، على الرغم من خلو النظام القانوني المصري من نصوص تشريعية تحظر على القاضي توجيه الأوامر الى الادارة [١].

وقد وجه جانب من الفقه [٢] سهام النقد لهذا الاساس الذي يستند اليه مبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري في توجيه الأوامر الى الادارة ، ذلك لان الحجة المستمدة من النصوص التشريعية قد أضمحلت قيمتها ، كونها كانت لصيقة بوقائع تاريخية معينة وخاصةً في فرنسا،إضافةً الى ذلك ان هذه النصوص كانت موجهة الى القضاء العادي ، الذي لم يتردد في توجيه الأوامر الى الادارة ، ولم تكن موجهة الى القضاء الاداري الذي لم يكن موجوداً في ذلك الوقت ، بل انها وضعت لعلاج تعسف القضاء العادي في مواجهة الادارة في تلك الفترة .

الفرع الثاني
مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارة العاملة كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

أرجع جانب كبير من الفقه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري وحظر الحلول محلها الى مبدأ الفصل بين القضاء الاداري والادارة العاملة [٣] ، على اعتبار ان اختصاص القضاء بنظر المنازعات الادارية يكون في الحدود التي رسمها القانون ، وعليه لا يجوز له ان يوجه أوامر في منطوق حكمه للإدارة او يقضي عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها ، حيث يلتزم القاضي الاداري بحدود وظيفته وهي الفصل في المنازعات والحكم على مدى مشروعية الاعمال الادارية في ضوء القواعد القانونية دون التدخل في عمل الادارة ، كما تلتزم الادارة بنطاق وظيفتها دون التعدي على اختصاص القضاء ، وذلك لاستقلال كل منهما عن الآخر استقلالاً وظيفياً وعضوياً[٤] .

---

(١) د. محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص٤٥٦ ، كذلك د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١٥

(٢) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٢٩ و كذلك د. محمد سعيد الليثي ، المرجع السابق ، ص٤٦٤

(٣) د. احمد حسني درويش ، مرجع سابق ، ص٥٦٧ و كذلك د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٢٤

(٤) ويقصد بالاستقلال الوظيفي ، ان لا تقضي الادارة العاملة في المنازعات الادارية ، وان لا يتدخل القضاء الاداري في شؤون السلطة الادارية .
اما الاستقلال العضوي فيعني ،ان الاشخاص الذين يقومون بمهمة القضاء ليسوا هم الذين يصدرون الاوامر الادارية ويقومون بمهام الادارة العاملة .

فاستقلال الوظيفة الادارية في مواجهة الوظيفة القضائية ، ما هي الا نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالإدارة لا ترغب ان تجعل من القاضي بصفه عامة والقاضي الاداري بصفه خاصة رئيساً لها أو يفرض إرادته عليها [١].

فقد أسس القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر في العديد من أحكامه على أساس مبدأ الفصل بين القضاء الاداري والادارة ، في تبرير مبدأ الحظر المفروض على القاضي في توجيه الأوامر وحظر الحلول ، فمن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي أستند فيه الى مبدأ الفصل بين القضاء الاداري والادارة واستقلال كل منهما عن الآخر في تبرير الحظر ، حكمه الذي قضى فيه بان (القاضي لا يملك ان يتدخل في ادارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أو الامتناع ، عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر ، سواء اليها أو الى المتعاقدين معها ، وذلك بالنظر الى ما تتطلبه ضرورة تسيير تلك المرافق بانتظام وإطراد ، وحتى لا يهدر استقلالها) [٢].

وفي مصر فقد أسند القضاء الاداري في كثير من أحكامه الى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارة أساساً لمبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري في توجيه الادارة ، فقد قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣/٢٩ ١٩٩٢ بانه (... فان ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية طبقاً لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة ، اذ لا يملك أن يصدر أمراً الى جهة الادارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ...)[٣].

الا أن هذا الاساس الذي أستند اليه القضاء الاداري في تبريره للحظر قد واجه انتقاد من قبل البعض، على اعتبار انه يستند الى التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات ،والذي جاء نتيجة ظروف تاريخية مرت بها فرنسا على وجه الخصوص[٤].

كما يرى البعض أن التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارة ماهية الا حجة واهية واقحام للمبدأ في غير موضعه ، سيما وان القاضي في دعوى القضاء الكامل يملك سلطات واسعة في مواجهة الادارة تصل الى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذاً لحكمه ، كما ان التذرع بالمبدأ ينطوي على مغالطة ظاهرة من خلال ما يمارسه القاضي على الادارة من سلطة أمر ، ولو بشكل غير مباشر ، من خلال رقابته على التناسب بين المخالفة والجزاء ، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير ، ورقابة الموازنة بين المنافع والاضرار[٥] .

---

(١) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٤٢

(٢) اشار اليه د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٢٣

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا ، تمت الاشارة اليه سابقاً

(٤) د. مهند مختار نوح ، القاضي الاداري والامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٠، العدد الثاني ، ٢٠٠٨ ، ص١٩٤

(٥) د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص١٨

الفرع الثالث
طبيعة سلطات قاضي الالغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة وحظر الحلول محلها

أرجع البعض الحظر المفروض على القاضي الاداري في توجيه الأوامر الى الادارة الى طبيعة سلطات قاضي الالغاء ، على اعتبار ان الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء تتنافى مع توجيه أوامر من القاضي للإدارة ، فقاضي الالغاء لا يملك ترتيب أثر حكم الالغاء بالكامل ،فسلطته تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الاداري ، فطبيعة سلطاته تُنشأ قيداً او حظراً عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة [١]،فالقاضي الاداري يبسط رقابته على القرار المطعون فيه ، فاذا ما تحقق من عدم مشروعيته قضى بإلغائه ، دون ان يكون له الحق في تعديل القرار المعيب أو استبدال قرار آخر به ، أو توجيه أوامر للإدارة[٢].

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي على ذلك من خلال حكمه الذي بين فيه بان (سلطة قاضي الالغاء تقتصر على إلغاء القرار او رفض طلب الالغاء ، وإذا ما انتهى الى الغاء القرار الاداري فليس له ان يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم ، بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل المعيب ، أو ان يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية ، أو أن يصدر القرار الذي يتعين أتخاذه كأثر لإلغائه) [٣].

وفي مصر فان القضاء الاداري قد أسند كذلك أساس الحظر المفروض على القاضي الاداري الى طبيعة سلطات قاضي الالغاء من خلال الكثير من أحكامه التي بين فيها ان اصدار أوامر الى الادارة او الحلول محلها من قبل قاضي الالغاء يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة [٤].

وقد تعرض إسناد الحظر المفروض على القاضي الاداري الى طبيعة سلطات قاضي الالغاء كسابقه للنقد ، حيث يرى البعض ان سلطة القاضي لم تعد تقتصر على مجرد البحث عن حكم القانون في المنازعة المطروحة أمامه ، بل اتسعت لتشمل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الافراد الخاصة ، من خلال اعتماد عدة اعتبارات قانونية وغير قانونية تتصل بطبيعة الدعوى المعروضة وبالظروف المحيطة ، حيث أخذ القضاء الاداري ينظر في ملاءمة القرارات الادارية للظروف التي صدرت أستناداً اليها [٥] ، كما يرى بعض المنتقدين للحجة التي تبرر الحظر ،ان الاحكام القضائية

---

(١) د. احمد حسني درويش ، مرجع سابق ، ص٥٧٤
(٢) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص١٠٠٩
(٣) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٣٠
(٤) د. محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص٤٦٣
(٥) د. احمد حسني درويش ، مرجع سابق ، ص٥٧٦

في حقيقتها أوامر موجهة من القاضي الاداري الى الادارة حتى ولو كانت بشكل غير مباشر فهي تنطوي جميعاً على أمر بفعل أو أمر بالامتناع عن آخر [١].

المطلب الثالث

موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري الى الادارة وحظر الحلول محلها

لقد تباينت آراء الفقهاء حول مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري وحظر الحلول محلها ،فقد انقسم الفقه بين مؤيد لهذا المبدأ ومدافعاً عنه ويدعو الى ضرورة التمسك به، بينما يرى البعض الآخر ضرورة الخروج عنه ويدعو القضاء الاداري الى مراجعة موقفه .

وعموماً فان الاتجاهات الفقهية قد انقسمت الى قسمين رئيسيين في هذا الموضوع : القسم الأول الذي يمثل الاتجاه التقليدي الذي يؤيد مبدأ الحظر ، والقسم الثاني الذي يمثل الاتجاه الحديث الذي يدعو الى ضرورة الخروج عنه ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين : نناقش فيهما آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض.

الفرع الاول

الرأي المؤيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

لقد أيد جانب من الفقه وخصوصاً في فرنسا النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في عدم تمكين القاضي الاداري من توجيه الأوامر الى الادارة ،وعدم الحلول محلها ، حيث تأثر هؤلاء الفقهاء بالتفسير السائد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي فسره رجال الثورة الفرنسية [٢]، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين أيدوا هذا الاتجاه ، لافيير و هوريو و فالين، حيث أعتبروه من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ،وبالتالي يخرج القاضي الاداري عن حدود وظيفته القضائية ليمارس عملاً من أعمال الادارة [٣]

أما في مصر فإن جانب كبير من الفقهاء أيد مبدأ الحظر ، فقد أرجع البعض مبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري الى أساس نظري، يكمن في استقلال الوظيفة الادارية في مواجهة الوظيفة القضائية كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالقاضي إن فعل ذلك يكون قد اعتدى على استقلالية الادارة ، كما يرجع الى أساس عملي والى الطبيعة العضوية للقاضي الاداري الذي هو اجنبي عن الادارة ، وغير مدعو للقيام أو التدخل في عمله[٤].

ومن المؤيدين لهذا المبدأ ، الدكتور سليمان الطماوي الذي يقول (.. ومن ثم كان عمل قاضي الالغاء ينحصر في إلغاء القرار الاداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب ، فليس له ان يعدل

---

(١) د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص٢٦

(٢) د. محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق ، ص٢١٠

(٣) نقلا" عن د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٧٢

(٤) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ،ص٣٤٣

القرار المعيب ، أو ان يستبدل به قرار جديد ، أو ان يصدر أوامر للإدارة ، لان كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا) [١] .

في حين لم يؤيد البعض من أصحاب هذا الاتجاه هذا المبدأ على اطلاقه ، حيث أكدوا على ضرورة التفرقة بين مبدأ حظر توجيه أوامر الى الادارة وبين حظر الحلول محلها ، داعيّن الى الابقاء على مبدأ حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة ، باعتباره نتيجة طبيعية لمبدأ فصل السلطات ، أما حظر توجيه الأوامر للإدارة فانهم لم يؤيدوا الاخذ به ، على اعتبار انه لا يستند على اساس من القانون ، وانما هو نتاج السياسة القضائية للقضاء الاداري الذي قيد نفسه بإرادته على الاعمال الصادرة من جهة الادارة ، وهو ما أعتبره البعض يمثل أتجاهاً وسطاً بين الاتجاهين المؤيد والمعارض[٢].

أما في العراق فقد أيد جانب من الفقه مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي للإدارة وحظر الحلول محلها ، ووجه سهام النقد للمشرع والقضاء الاداري بتبنيه توجيه أوامر للإدارة، فقد انتقد الدكتور غازي فيصل مهدي موقف القضاء الاداري بسبب تجاوزه الحدود بإصداره أوامر الى الادارة ، والحلول محلها عن طريق قيامه بتعديل القرار الاداري المطعون به ، حيث يعتبره تدخلاً من جانب القضاء الاداري في عمل الادارة والذي يعتبر من صميم اختصاصها[٣].

كما يرى الدكتور عصمت عبد المجيد ، ان سلطة القاضي الاداري في دعوى الالغاء تقتصر على التحقيق من مدى مشروعية القرار الاداري المطعون فيه من حيث مطابقته للقانون ، فليس له ان يصدر أمراً الى الادارة ، وليس له تعديل القرار الاداري المعيب ، او تغيير في مضمونه ، كما ليس له أن يحل نفسه محل الادارة[٤].

ومن المؤيدين لهذا المبدأ الدكتور عصام البرزنجي ، الذي يرى بضرورة تقييد المحكمة بالسلطات التي منحها إياها القانون ، لان هناك فصلاً بين وظيفة الادارة والقضاء ، كما أن محكمة القضاء الاداري لا يمكن ان تجعل من نفسها وصياً على الادارة من خلال توجيه الأوامر [٥].

الفرع الثاني
الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه الاوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

---

(١) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص١٠١٠

(٢) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٨٥ و كذلك د. محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق ، ص٢١٠

(٣) د. غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق ، مرجع سابق ، ص١٠٠

(٤) د. عصمت عبد المجيد ، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠١١ ، ص٣٦٤

(٥) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد (١ -٢) بغداد ،١٩٩٠ ،ص ١٥٠

لقد عارض جانب من الفقه مبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها ، حيث يرى انصار هذا الاتجاه في فرنسا ان التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات ماهي الا حجة واهية ، واقحام للمبدأ في غير موضعه ، وبالتالي يحول دون تدخل القضاء من أجل تنفيذ احكامه ، وهو ما عبر عنه الفقيه (Jeze) بقوله بأن (مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارة العاملة ، كأساس لمبدأ الحظر ما هو الا خرافة قديمة اصطنعتها أنظمة مستبدة ، لا يستقيم وجوده الآن بما يرتبه من آثار)[١]،كما عبر الفقيه (Rivero) في معارضته للمبدأ بقوله (فالقاضي الاداري سوف يضل في نطاق وظيفته القضائية اذا ما أصدر أمراً للإدارة باتخاذ القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه ، فهو لن يمارس في هذه الحالة عملاً ادارياً ولا يكسب صفة اطراف النزاع ،فهو لا يتحول الى جهة ادارة وانما يضل هذا العمل ذا طبيعة قضائية)[٢].

وفي مصر فقد تبنى العديد من الفقهاء هذا الرأي حيث ذهب البعض الى ان تطبيق مبدأ الحظر على القاضي الاداري لا أساس قانوني له ، وانما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى الى تقييد نفسه بهذا القيد،ومن ناحية أخرى فان التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات لتبرير الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة ، اذ على الرغم من وجود هذا المبدأ ، فان القاضي الاداري يمارس سلطة الأمر ولو بشكل غير مباشر في شؤون الادارة ، كرقابته على التناسب بين المخالفة والجزاء ، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير ، ورقابة الموازنة بين المنافع والاضرار ، فضلاً عن رقابته على الملاءمة بين الاجراء الضبطي وسببه [٣].

ويُضيف أصحاب هذا الاتجاه الى ان تقييد سلطة القاضي وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء من شأنه إضعاف القضاء ، كون ان الادارة تتمتع بسلطة تحديد نتائج الغاء القرار وتحديد مضمونه ، الأمر الذي يدفع الادارة الى الاستهانة برقابة الالغاء طالما ان الأمر يرجع اليها في النهاية ، كما ان الاحكام الصادرة من القضاء الكامل كدعاوى المسؤولية التقصيرية ومنازعات العقود تتضمن غالباً الحكم بإلزام الادارة بدفع مبلغ من النقود ، دون ان يعترض أحد على انها تتضمن اعتداء على مبدأ استقلال الادارة [٤] ، فضلاً عن أن إعطاء حق القضاء في ترتيب آثار حكم الالغاء ، يؤدي الى الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية ، حيث يؤدي الى ان يملك القاضي الحكم بإلغاء القرار المعيب وازالة كل آثاره المخالفة للقانون ، وليس مجرد الحكم بالتعويض في حالة عدم الامتثال لحكم الالغاء ،مع بقاء الوضع المخالف للقانون قائماً وبالتالي سوف تكون الادارة حريصة على اتباع القوانين لعلمها بنتيجة اعمالها المخالفة للقانون[٥].

---

(١) نقلا عند. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ،ص٢٢

(٢) نقلا عن د. محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص٤٨٣

(٣) د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص٢١

(٤) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزه ، مرجع سابق ، ص٣٣٥

(٥) د. سعيد الحكيم ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،ط٢ ،١٩٨٧ ،ص٤١٣

أما في العراق ، فقد أيد البعض ما ذهب اليه القضاء الاداري في العراق ، والمتمثل بمحكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام (سابقاً)، من تضمين بعض أحكامه أوامر الى الادارة ، فقد ذهب الدكتور مازن ليلو راضي، الى تأييد توجيه أوامر من القاضي الاداري الى الادارة ، كون أن إعمال مبدأ الحظر سوف يؤدي الى ضياع حقوق الافراد وحرياتهم ، وخصوصاً اذا ماتعلق الأمر بإصدار قرارات تشكل اعتداء خطير على الحريات الاساسية، مما يستدعي وقوف القضاء الاداري لحماية تلك لحريات من خلال الأوامر التي يصدرها لمواجهة الادارة [١] ، كما يرى البعض ، ان قيام محكمة القضاء الاداري بإصدارها أوامر للإدارة يدخل في صميم اختصاصها ، ويضمن تنفيذ احكام القضاء وخصوصاً عند مماطلة الادارة او عدم تنفيذها لإحكام القضاء الاداري [٢].

وبعد ان تبين لنا موقف الفقه في كل من فرنسا ومصر والعراق ، من خلال استقراء آراء الفقهاء بمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري للإدارة ، وحظر الحلول محلها ، والتي تأرجحت بشكل عام بين مؤيد ومعارض ، فإننا نؤيد ما ذهب اليه البعض من دعوتهم لتمكين القاضي الاداري من توجيه أوامر للإدارة ، وهو الشق الاول من المبدأ ، أما فيما يتعلق بالشق الثاني فإننا نرى بضرورة ابقاء الحظر على القاضي الاداري من الحلول محل الادارة ، وذلك إن منح سلطة توجيه الأوامر للإدارة يؤدي الى ايجاد حل لمشكلة تباطؤ او امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام التي تصدر منه ، كما يعتبر مسلكاً يتماشى مع التشريعات الحديثة التي منحت القاضي الاداري سلطة توجيه الأمر ، وسلطة فرض غرامة تهديدية ومنها فرنسا ، على العكس من سلطة الحلول ، وخاصةً فيما يتعلق بتمكين القاضي من تعديل القرار الاداري ، كما هو الحال في العراق ، حيث منح المشرع القاضي الاداري سلطة تعديل القرار الاداري ، الامر الذي يجعل منه وكأنه أصبح رئيساً أعلى للإدارة .

كما ان حظر توجيه الاوامر من القاضي الاداري للإدارة لم يستند الى نصوص تشريعية صريحة تحرم عليه توجيه الادارة ، وانما قيد نفسه بهذا القيد ، الامر الذي يمكنه الخروج عليه تبعاً للظروف التي تتطلب تدخل القاضي في توجيه الأمر إليها ، في حين يستند حظر الحلول محل الادارة على رأي الكثير من الفقه الى مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يمنع القاضي من القيام بعمل يعتبر من صميم اختصاصات الادارة.

المبحث الثاني
الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها

---

(١) د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية ، مجلة القانون والسياسة ،العدد الثامن ، السنة الثامنة ، العراق ، كانون الاول ،٢٠١٠ ،ص٥٥

(٢) سرمد رياض عبد الهادي ، ، الابعاد القانونية لدور القاضي الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠ ، ص١٦٧

لم يطبق القضاء الاداري مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر الحلول محلها بشكل مطلق رغم ان الاتجاه التقليدي له في كل من فرنسا ومصر سار على تقييد سلطاته بهذا الحظر ، حيث توجد حالات يقوم فيها القاضي الاداري بتوجيه أوامر الى جهة الادارة كاستثناء من المبدأ المذكور ، الأمر الذي ساهم في التخفيف من حدة هذا المبدأ.

وقد يرجع هذا التخفيف أما الى ارادة المشرع من خلال منح القاضي الاداري سلطة إصدار الأوامر الى الادارة من خلال منحه سلطة وقف تنفيذ القرار الاداري عند توفر شروطه ، كما قد ينص المشرع على منحه سلطة تعديل القرار الاداري ، كما هو الحال في العراق ، وقد يرجع هذا التخفيف الى القضاء الاداري نفسه ، حيث لم يقف القاضي الاداري مكتوف اليدين أزاء الحظر المفروض حول وظيفته وانما عمد على منح نفسه سلطة الأمر من خلال أوامر الاجراءات القضائية التي يصدرها للإدارة أثناء نظر الدعوى ، مثل الأمر بإلزامها بتقديم المستندات التي تقتضيها طبيعة التحقيق ، او الأمر بأجراء تحقيق اداري .

ولما كانت هذه الاستثناءات منها ما هو راجع الى حظر إصدار أوامر للإدارة ، ومنها ما هو راجع الى حظر الحلول محلها ، لذلك وجدنا من الاهمية بمكان ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نبحث في الاول الاستثناءات التي ترد على حظر توجيه الأوامر للإدارة في المطلب الاول ، في حين نخصص المطلب الثاني للاستثناءات من حظر الحلول محل الادارة .

المطلب الاول
الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

إذا كان الاصل العام ان القاضي الاداري لا يمكنه إلزام الادارة من خلال الأوامر التي يصدرها استناداً للحظر المفروض عليه ، الا انه يقوم استثناءً من القاعدة العامة بالقيام بتوجيه الادارة في مناسبات معينة والتي تعتبر بمثابة أوامر موجهة لها ، كقيام القاضي بإلزام الادارة بتقديم ما بحوزتها من مستندات او ملفات لازمة للأثبات في الدعوى ،أو قيامه بالطلب من الادارة بإجراء تحقيق اداري ، كذلك قد يصدر القاضي أمراً للإدارة بوقف تنفيذ القرار الاداري ، كما ان جانب من الفقه أعتبر ان إلغاء القاضي الاداري قرار الادارة بالرفض أو ما يسمى بالقرار السلبي ، يعد أمراً موجهاً للإدارة بشكل غير مباشر .

ولغرض بحث هذه الاستثناءات يقتضي تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نبحث في الاول الأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري ، ثم نبحث في الثاني أوامر الاجراءات القضائية الصادرة من القاضي الاداري ، ونتناول في الثالث حالة إلغاء القرار الاداري السلبي .

الفرع الاول
وقف تنفيذ القرار الاداري

تتمتع الادارة بامتياز هام ، وهو نفاذ القرارات التي تصدرها حال صدورها ، دون ان يكون للطعن عليها بالإلغاء من أثر في هذا الشأن ، تطبيقاً لمبدأ الاثر غير الموقف للطعن ، حيث يكون للإدارة الخيار بين التمهل حتى ينجلي الموقف أو تنفيذ القرار الصادر منها [١].

وقد أرجع الفقه مبررات الاثر غير الواقف للطعن الى نظرية القرار الاداري التنفيذي التي طرحها العميد (هوريو) ، اي ان الادارة تملك سلطة تنفيذ القرار الذي اصدرته دون أخذ الاذن من القضاء ، أما التبرير الثاني فهو الفصل بين القضاء والادارة ، مما يعني تدخل القاضي بعمل الادارة اذا ادى وقف آثار القرار الاداري عند رفع الدعوى القضائية ، كما أسنده البعض الى المصلحة العامة ، كون ان القرار الاداري يفترض فيه الضرورة والاستعجال ، فالإدارة تتحمل عبأ اشباع الحاجات العامة [٢] .

الا ان تطبيق مبدأ الأثر غير الموقف للطعن على اطلاقه يؤدي الى صعوبة تدارك النتائج المترتبة على تنفيذ القرار المطعون فيه ، نتيجة بطء الفصل في دعوى الالغاء ، فاذا كان حكم الالغاء يؤدي الى اعدام القرار الاداري وازالة جميع آثاره واعادة الحال الى ما كان عليه قبل إصداره ، فكيف ينتج حكم الالغاء هذه الآثار اذا كان نفذ القرار بشكل يستحيل معه اعادة الحال الى ما كان عليه ؟ من هذا السؤال تنطلق أهمية وقف تنفيذ القرار الاداري ، كونه استثناء من مبدأ نفاذ القرارات الادارية وانتاجها لأثارها القانونية منذ صدورها .

فوقف تنفيذ القرار الاداري هو سلطة أو صلاحية يستطيع بموجبها القاضي الاداري ان يحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري عند الطعن فيه بالإلغاء اذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ [٣] ، غير ان القاضي لا يملك وقف تنفيذ القرار الاداري تلقائياً بمجرد الطعن الا اذا وجد نصاً يخوله صراحةً هذا الاختصاص ، كون وقف التنفيذ استثناء من الاصل .

ففي فرنسا كان وقف التنفيذ حتى عام ١٩٥٣ من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ولم يكن لمجالس الاقاليم اي اختصاص بوقف تنفيذ القرارات الادارية ، وعندما صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ الذي تضمن انشاء المحاكم الادارية بدلاً من مجالس الاقاليم ، منحها سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالإلغاء أمامه ، الى ان سمح لمحاكم اول درجة بوقف تنفيذ القرارات الادارية المتصلة بالنظام العام ، وذلك في المرسوم رقم ٣٣٩- ٨٠ في ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ [٤] .

([١]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه ، قضاء الامور الادارية المستعجلة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٨ ، ص١١

([٢]) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص١٧

([٣]) احمد خورشيد حميدي المفرجي ، وقف تنفيذ القرار الاداري عن طريق القضاء ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص٢٠

([٤]) نقلا" عن د. عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص٢٦

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نص في المادة (١/٤٩) على انه (لا يترتب على رفع الطلب "طلب الالغاء" الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه ، على انه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها) [١].

فوقف تنفيذ القرار الاداري هو إجراء مستعجل يلجأ اليه الطاعن بطلب ضمن دعوى الالغاء ولا يجوز ان يكون مستقلاً، فهو وسيلة لمجابهة الادارة في تعمدها لمخالفة القوانين واللوائح معتمدة على بطء القضاء في الفصل في دعوى الالغاء ، وقد أشار القضاء الاداري المصري الى أركان طلب وقف التنفيذ في حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٧ حيث بينت (لا يقضى بوقف تنفيذ القرار الاداري الا اذا تحقق ركنان : الاول ركن الاستعجال بان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها والثاني : ركن الجدية الذي يتصل بمبدأ المشروعية ، بان يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر من الاوراق على أسباب جدية يُرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون عليه) [٢]، كما اكدت المحكمة على الطابع الاستثنائي لوقف تنفيذ القرار الاداري ، فقد جاء بحكمها في ٢٠٠١/٨/٢٧ الذي بينت فيه (ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من ولايتها من الالغاء وفرع منها ، ومردها الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الاداري على القرار على اساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ... يتعين على القضاء الاداري ان لا يوقف قراراً ادارياً الا اذا تبين له بحسب الظاهر من الاوراق ودون المساس بأصل الحق وان طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : الاول ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، والثاني : ركن الاستعجال بان يكون من شأن استمرار تنفيذ القرار إحداث نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه)[٣].

ولما تقدم فإن لوقف تنفيذ القرار الاداري ثلاث شروط اثنان منها موضوعية وهما ، ان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، و أن تستند دعوى الغاء القرار على أسباب جديه ، أما الشرط الثالث فهو شكلي يتعلق بتسجيل طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الالغاء .

الشرط الأول/أن يقدم طالب وقف التنفيذ طلبه في صحيفة دعواه ، أي أن يكون مقترناً بطلب الالغاء ، وبعكسه فان المحكمة لن تقبل طلبه[٤]، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الذي جاء فيه (ان وقف تنفيذ القرارات الادارية ووقف تنفيذ الاحكام القضائية يخضع لضوابط وشروط

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الامور الادارية المستعجلة ، مرجع سابق ، ص١٧

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا ،طعن ٨٥٠ لسنة ٣٠ ق في ١٩٨٥/١٢/٧ ، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠ ، ج٥ ، ص٢٧٤٠

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٦٣٥٢ لسنة ٤٦ في ٢٠٠٢/٨/٢٧ ، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠ ، ص ٢٧٤٦

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري ، مرجع سابق ، ص١٢٥

واحدة من حيث المشروعية وركن الاستعجال ، ومن ثم يلزم لقبول وقف التنفيذ القرار أو الحكم المطعون فيه ان يعترف بالطلب الموضوعي في الطعن ... وأساس ذلك ان وقف التنفيذ هو فرع من الغائه فلا يجوز الاقتصار على الاول دون الثاني)[١]

الشرط الثاني/ أن يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها ، وهو كما يطلق عليه الفقه والقضاء الاداري بشرط الاستعجال ، وبالتالي يرفض طلب وقف التنفيذ اذا انتفى شرط الاستعجال ،وهو ما أشارت اليه المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ ٢٠٠١/٣/٣١ والذي جاء فيه (لم يعد ثمة محل للتصدي للشق الخاص بوقف التنفيذ اذا زال ما قد ترتب على القرار محل المنازعة من آثار يتعذر تداركها وجوداً وعدماً وهو مناط المنازعة في شقها العاجل وعلتها التي يدور معها وجوداً وعدماً)[٢] .

الشرط الثالث/ أن يستند طلب الالغاء الذي يقترن به طلب وقف التنفيذ الى أسباب جدية ، حيث تسير احكام القضاء على اشتراط قيام طلب الالغاء على أسباب جدية حتى يستجاب لطلب الطاعن بوقف تنفيذ القرار[٣] ، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية بان (... على ان قيام ركن الاستعجال وحده لا يكفي للحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري وانما لابد من توافر ركن ثاني هو ان يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار)[٤].

ولم يفرق القضاء المصري بين القرارات الادارية الايجابية والسلبية فيما يتعلق بشروط وقف التنفيذ فهو يطبق القاعدة الواردة في المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة وقم ٤٧لسنة ١٩٧٢، على عكس مجلس الدولة الفرنسي ، الذي رفض في أحكام كثيرة وقف تنفيذ قرارات ادارية سلبية ، محتجاً بأن وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به الا في مواجهة قرارات تنفيذية ، وبالتالي فأن مجلس الدولة الفرنسي قد ضيق من نطاق تطبيق وقف التنفيذ بإضافة شرط الى الشروط السابقة وهو ان يكون القرار الاداري ايجابياً[٥].

أما في العراق فلم ينص قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على جواز وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين ، حيث كان

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٦١٦٣ السنة ٤٧ق في ٢٠٠٧/٢/٢٤ ، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠ ، ص٢٧٤٦

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٢٤٧٨ لسنة ٤٣ق في ٢٠٠١/٣/٣١ ، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠ ، ص٢٧٤٣

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٣٢٢

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٨ق في ١٩٦٢/١٢/١٥ ، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠ ، ص٢٥٣٢

(٥) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري ، مرجع سابق ، ص٥٣

الاجدر بالمشرع ان يعالج هذا القصور في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ، الا ان البعض بَرَر هذا القصور الى اشتراط التظلم الوجوبي امام الجهة الادارية المختصة لجميع الأوامر والقرارات التي يراد الطعن فيها يبرر عدم النص على جواز وقف التنفيذ في القرار المطعون فيه أمام المحكمة [١].

وقد انتقد جانب من الفقه [٢] موقف المشرع العراقي في تجاهله لحق المحكمة في وقف تنفيذ القرار الاداري ، الامر الذي يهدر الغاية من دعوى الالغاء ، فيما لو تبين فيما بعد ان قراراتها التي نفذت مخالفة للقانون ونتج عن القرار آثار لا يمكن تداركها، لذا كان الأجدر به ان يعالج هذا الموضوع من اجل حماية المتقاضين من تعسف الادارة وسطوتها .

الا اننا نرى انه يمكن لمحكمة القضاء الاداري ان تطبق احكام قانون المرافعات المدنية اذا كان الامر مستعجلاً ، وكان يترتب على تنفيذه آثار لا يمكن تداركها ،وتأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري استناداً للمادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة [٣]، التي تنص على (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧)لسنة ١٩٧٩، وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون).

أما بخصوص الطبيعة القانونية لسلطة وقف التنفيذ ، فقد انقسم الفقه حول اعتبارها أمراً موجهاً من القاضي الاداري للإدارة الى قسمين ، حيث يرى جانب من الفقه ان وقف تنفيذ القرار الاداري يمثل أمراً موجهاً الى الادارة بالقيام بعمل معين ، وهو اصدار القرار الذي أمتنعت عن إصداره ، اذا كان من القرارات السلبية ، او بالامتناع عن تنفيذ القرار اذا كان من القرارات الايجابية ، ومن الفقهاء الذين اعتبروه أمراً موجهاً للإدارة (جودميه) بقوله (انه من المؤكد ان القاضي الاداري يوجه أمراً الى الادارة حينما يحكم بوقف تنفيذ القرار موضوع دعوى الالغاء ، وهذا الامر هو أمر بامتناع عن عمل معين وهو تنفيذ القرار) [٤] ، فالحكم الصادر بوقف التنفيذ ما هو الا أمر للإدارة بإيقاف تنفيذ عملها ، وهو يؤدي في حقيقته الى ذات نتائج الامر [٥].

([١]) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجاس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي ، مجلة العلوم القانونية ،جامعة بغداد ،العددان الاول والثاني ، المجلد التاسع ، ١٩٩٠ ،ص ١٧٥ .

([٢]) د. غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل ،القضاء الاداري ، ط١ ،مؤسسة النبراس للطباعة ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص٢٨٠ . كذلك ، د. عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق ، ص٤٥٢ ، كذلك د. خالد الزبيدي ، القرار الاداري السلبي في الفقه والقضاء الاداري ، مجلة الحقوق ،العدد الثالث ، السنه الثلاثون ، الكويت ، ٢٠٠٦ ، ص٣٨٩

([٣]) التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣

([٤]) نقلا" عن د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص١٤٩

([٥]) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٣٣

الا ان البعض أنكر على الحكم الصادر بوقف التنفيذ وصف الأمر ، وانما شأنه شأن احكام القضاء الاداري الاخرى ، والتي تفرض التزام على الادارة باحترامها والعمل بمقتضاها ، إستناداً لقوة الامر المقضي فيه ، والتي تتمتع بها الاحكام القضائية [١].

وبعد استعراض آراء الفقه فأننا نذهب مع الرأي الاول الذي يرى بان وقف تنفيذ القرار الاداري يعتبر أمراً موجهاً للإدارة ،وهذا الامر هو امتناع عن عمل في وقف تنفيذ القرارات الايجابية ، او القيام بعمل في وقف تنفيذ القرارات السلبية .

الفرع الثاني
حالة أوامر الاجراءات القضائية

تتميز الاجراءات القضائية بانها ذات طبيعة تحقيقية وهذه الخصيصة تخول القاضي الاداري أن يوجه الأمر الى أطراف الخصومة الادارية للقيام بعمل معين تقتضيه طبيعة التحقيق، ومنها إصدار أمر الى الادارة لغرض تقديم مستندات او ملفات ، كما له اكراه أطراف الخصومة ومنها الادارة على تنفيذ هذه الأوامر، أو قيامه بأمر جهة الادارة بأجراء تحقيق إداري وابلاغ المحكمة بنتيجة ذلك التحقيق [٢].

واذا كانت القاعدة العامة أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، فان هذا الأمر لا يستقيم في مجال المنازعات الادارية والتأديبية ، كون ان الادارة غالباً ماتحتفظ بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في المنازعة ، إضافة الى ان المنازعات التي تنشب بين الافراد والادارة تجعل من الاثنين في مركز غير متساوي ، بحكم امتيازات السلطة العامة للإدارة ، لذلك يقوم القاضي الاداري بدور إيجابي للوصول الى الحقيقة من خلال القيام بإصدار أوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات، على الرغم من ان القاعدة العامة التي بمقتضاها لا يجوز إجبار الخصم على تقديم مستندات ضد نفسه [٣].

ففي فرنسا خول القانون القاضي الاداري في توجيه الأوامر الى الجهات الادارية بتقديم المستندات التي تكون في حيازتها في المادة (٣٧) من مرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣[٤].

وفي مصر فان المشرع أجاز تكليف أحد طرفي الدعوى بتقديم ما قد يكون في حيازته من مستندات منتجة في الدعوى وهو ما نصت علية المادة (٢٠) من قانون الاثبات ،كما نصت المادة (٢٣) من القانون ذاته على انه (اذا أثبت الطالب وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته او سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده) ،كما خول المشرع لهيئة مفوضي الدولة ، سلطة الأمر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ، بمقتضى المادة (٢٧) من القانون مجلس الدولة رقم ٤٧

---

(١) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص١٥٠

(٢) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٣٦

(٣) د. مصطفى ابو زيد ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص٦٢٧

(٤) نقلا" عن د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٤٦

لسنة ١٩٧٢، كما أجاز لها توجيه أمر مماثل الى الطرف الآخر في الدعوى ، كما أجاز لها توقيع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات اذا تأخرت عن تقديم هذه المستندات ويجوز منحها للطرف الاخر [١].

كما أكد المشرع العراقي على توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة من خلال ما نص عليه في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل من أنه (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة)[٢]، كذلك نص على ان (للقاضي ان يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته ، فإن امتنع عن تقديمه ، جاز اعتبار امتناعه حجةً عليه)[٣].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي على سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ما قررته في قضية (Couespel du mesnil) حيث قام مجلس الدولة بتوجيه أمر الى الوزير المختص بتقديم المستندات التي أستند اليها في إصدار قراره بإحالة المدعي الى المعاش ، وازاء الرفض غير المبرر من الوزير لتقديم المستندات ، أصدر المجلس حكماً سابقاً على الفصل في موضوع الدعوى ، أمرَ فيه الوزير المختص بتقديم المستندات المطلوبة في موعد غايته ثمانية أيام من تاريخ اخطاره بالحكم [٤].

ومن تطبيقات القضاء الاداري المصري التي أستند فيها الى المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر ، ماقضت به محكمة القضاء الاداري بقولها (من المبادئ المستقرة في المجال الاداري ، ان الجهة الادارية تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك ، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ)[٥].

وقد أختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للأوامر الموجهة من القاضي الاداري للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ، حيث أنكر البعض طبيعة الأمر للطلبات التي يوجهها القاضي الاداري للإدارة ، على اعتبار ان هذه الطلبات تستند الى القاعدة الاجرائية التي تخول القاضي سلطة التحقيق في الدعوى ، ومنها سلطة توجيه أمر للإدارة بتقديم المستندات ، وهي من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق

---

(١) نصت المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على (تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو الدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدد ذلك) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص١٥٩

(٢) المادة (١) من قانون الاثبات العراقي

(٣) المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي

(٤) اشار اليهد. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٤٥

(٥) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٥ ابريل ١٩٧٠ ، المجموعة ، السنة ٢٤ ، ص٣٠١

الدعوى ، تمهيداً للفصل فيها دون التعدي على الادارة او المساس باستقلاليتها [١] ، في حين ان البعض أعترف بطبيعة الأمر والذي نؤيده ، نظراً لما يتمتع به القاضي الاداري من دور ايجابي في ان يأمر أحد طرفي الدعوى بتقديم ما بحوزته من مستندات لازمة للفصل إثباتاً أو نفياً.

أما في مجال سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة بإجراء تحقيق اداري ، فان مجلس الدولة الفرنسي اقر لنفسه وللمحكمة الادارية سلطة تكليف الجهة الادارية بإجراء تحقيق بشأن وقائع الدعوى المنظورة أمامه ، وتقديم التقرير الى المحكمة بنتائج هذا التحقيق ، والذي يجد أساسه في المادة (٢/٨) من قانون ١٩٩٥ التي قضت فقرتها الثانية بانه (أما اذا كان تنفيذ الحكم يقتضي ان يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً آخر بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض ، فان المحكمة التي اصدرت الحكم إذا طلب منها ذلك صراحةً ان تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الاجراء خلال مدة محددة) .

ومن أمثلة الاوامر الموجهة الى الادارة بإجراء تحقيق اداري ما قضى به مجلس الدولة في ٢٤ يونيو ١٩٥٣ ، حيث وجه أمراً الى الادارة بإجراء تحقيق في واقعات الدعوى التي كانت تتعلق بطلب الغاء قرار اداري بتوزيع مصاريف النظافة في احدى المناطق الصناعية على المصانع القائمة فيها ، فقرر المجلس اثناء تحضير الدعوى ، ان يجري تحقيق اداري تحت اشراف وزير الزراعة قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية [٢].

وفي العراق فان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، الزم الوزير أو رئيس الدائرة في المادة (١٠) تأليف لجنة تحقيقية تتولى التحقيق تحريرياً ، ولها سماع الشهود وتدوين اقوال الموظف ، والاطلاع على جميع المستندات والبيانات الضرورية [٣].

فقد احال مجلس الانضباط العام في أحد أحكامه ملف المعترض الى الادارة مجدداً للتحقيق فيه بعد ان تم فرض العقوبة بناءً على توصية لجنة تحقيقية غير اصولية بتأليفها من خمسة أعضاء ، حيث جاء فيه (... مما يكون التحقيق الذي أجرته مع المعترض قد تم بصورة غير أصولية وخلافاً للقانون وبالتالي فتكون عقوبة العزل النهائي من الوظيفة المفروضة بحق المعترض قد صدرت بصورة غير أصولية ، وعليه ولما تقدم ذكره قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بإلغاء العقوبة المطعون بها ... وإعادة التحقيق الاداري معه الى لجنة أصولية يمكن تشكيلها وفقاً للنص المشار اليه) [٤].

---

(١) السيد محمد ابراهيم ، مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية ، مجلة الحقوق ،الاسكندرية ، العدد الاول ،السنة ١٥،ص ٨٨

(٢) اشار اليه د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٥١ .

(٣) حيث تنص المادة (١٠) على (اولا" : على الوزير او رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة ،على ان يكون احدهم حاصلا" على شهادة جامعية اولية في القانون)

(٤) قرار مجلس الانضباط العام ، تمت الاشارة اليه سابقاً.

ويرى البعض ان الامر بإجراء تحقيق وان كانت تأمر به المحكمة ، الا انه قد لا تراعى فيه الضمانات الاساسية للخصوم ، مثل الحيادية و عدم التحيز ، كما ان الادارة هي التي تقوم بالتحقيق ، مما دفع القضاء الاداري الفرنسي الى عدم اللجوء الى هذا الاجراء الا بصفة استثنائية.

الا اننا لا نتفق مع هذا الرأي كون ان هذه المخاوف لا مبرر لها ، على اعتبار ان القاضي الاداري يتمتع بدور ايجابي في مجال تقدير وفحص ادلة الاثبات في الدعوى الادارية .

الفرع الثالث

حالة الغاء القرار الاداري السلبي

حيث عرفه الفقه والقضاء تعريفات عدة ، فيعرفه الفقه بانه تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن ارادتها للسير في اتجاه او اخر بالنسبة الى موضوع الامر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه[١] ، او هو امتناع الجهة الادارية عن الرد على طلبات الافراد او تظلماتهم.

وقد أشار المشرع المصري للقرار السلبي او قرار الرفض من خلال النصوص دون ان يطلق عليها التسمية صراحةً، حيث نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على (ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين او اللوائح)، في حين نصت المادة (٧ /سادساً) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على ان (يُعد في حكم الأمر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ أمر او قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

حيث قرر المشرع الفرنسي بان امتناع الادارة عن الرد على صاحب الشأن يعتبر قراراً إدارياً بالرفض يجوز الطعن به بدعوى الالغاء ، بغض النظر عن طبيعة الاختصاص الممنوح لجهة الادارة تقديرياً كان ام مقيداً ، وسواء كان قرار الرفض صريحاً او ضمنياً[٢] ، وهنا القاضي الاداري عندما يلغي القرار الاداري بالرفض فهو يعني منح صاحب الشأن حقه ، فالسؤال الذي يطرح هنا هل ان الغاء قرار الرفض يعتبر بمثابة أمر موجه للإدارة ولو بشكل غير مباشر؟

لقد اختلف الفقه حول طبيعة الاحكام الصادرة من القضاء الاداري بإلغاء قرارات الرفض باعتبارها أمراً ضمنياً او غير مباشر موجه للإدارة ، فقد ذهب جانب من الفقه في فرنسا ومصر على أن الاحكام الصادرة بإلغاء قرارات الرفض لا تعتبر أوامر ، فقد أشار الفقيه (Hauriou) الى اعتبار ان الغاء قرار الرفض هو بمثابة تحذير للإدارة التي يجب عليها ان تبقى في حدود النظام القانوني ، وبالتالي فان الحكم يعتبر نوعاً من التحذير الاخلاقي وليس فيه أمر موجه للإدارة[٣] .

---

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨ ،ص٢٧٧

(٢) نقلا" عن د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص٥٨

(٣) Hauriou,note, sous , C.E30 nov 1907. 111 . p.17

والى ذلك ذهب بعض الفقه المصري في ان إلغاء القرار السلبي لا يؤدي الى الترخيص في قرار رفض إعطاء رخصة سكن ، فاذا أستصدر الطالب حكماً بإلغاء قرار الادارة بالرفض فانه لا يمكن أعتباره أمراً موجهاً الى الادارة لإعطاء الترخيص بل هو كشف عن المراكز القانونية دون إحداثها [١].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى ان حكم الغاء قرار الإدارة برفض الترخيص مثلاً، ماهو الا أمراً موجهاً اليها ولو بشكل غير مباشر بإصداره ، حيث يؤثر في إعادة الامور الى نصابها ويؤكد أحقية صاحب الشأن في الترخيص بإلزام الادارة بإصدار قرار جديد بمنح الترخيص ، وكأن تقدير القاضي هنا يقيد تقدير الادارة ، أي ان تقديره يعلو تقدير الادارة وهذا يكون إشارة على الأمر نفسه ، كما ان حكم الالغاء وان كان يختلف عن الامر من الناحية النظرية الا انه يؤدي الى نفس النتيجة من الناحية العملية ، كون ان إلغاء قرار الرفض يكون بمثابة تذكير للإدارة وتنبيه موجه اليها للوفاء بالتزاماتها في تنفيذ احكام القضاء [٢].

ويضيف بعض الفقه ان الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي أمتنعت الادارة عن تنفيذه ، وجاء هذا الامتناع على خلاف القواعد القانونية ، فإلغاء قرار منع الترخيص ليس معناه ترخيص ولكن الامر هنا يأتي بمعنى ان الادارة تكون ملزمة بان تصدر قرار بذلك وهنا يكون معنى الأمر [٣].

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه أصحاب الراي الثاني من ان الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض يعتبر أمراً ضمنياً للإدارة بان تنفذ احكام القضاء ، لان الحكم الصادر بالإلغاء يؤدي الى نفس آثار الأمر ، حيث ان على الادارة ان تتخذ أحد خيارين ، فهي أما ان تقوم بتنفيذ الحكم على خلاف رفضها وعندئذ تنتهي المشكلة، وأما ان ترفض اتخاذه وعندها تعرض نفسها لمخالفة الشيء المقضي به ، وبالتالي فانه لا يعدو كونه أمراً ضمنياً وعنصراً من عناصر الحكم القضائي .

المطلب الثاني
الاستثناءات التي ترد على حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة

تتحدد سلطات القاضي الاداري وفقاً لطبيعة المنازعات المطروحة عليه ، فبشأن طعون القضاء الكامل ، يتمتع بسلطات واسعة ، فيقوم في بداية الامر بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه ، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي ويلزم المدعى علية بالرد و التنفيذ ، فلا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه بسبب عدم مشروعيته ، بل يتجاوز ذلك الى تعديل هذا القرار او اصلاحه

---

(١) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٢٥
(٢) د. حمدي علي عمر، مرجع سابق ، ص٦٠
(٣) د. عبد المنعم جيرة ، مرجع سابق ، ص٣٣٥

او إحلال آخر محله او الحكم بتعويض مالي ، لذلك فان سلطات القاضي في هذه الدعاوى تتسع في هذا الجانب ، لذا سميت بدعاوى القضاء الكامل [١].

وتذهب الغالبية من فقهاء القانون الاداري[٢] الى اعتبار مبدأ حظر حلول القاضي محل الادارة معيار للتفرقة بين دعوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل ، على اعتبار ان قاضي الالغاء تتحدد سلطاته بإلغاء القرار غير المشروع دون ان يملك ترتيب نتائج هذا الالغاء ، على عكس القاضي في دعاوى القضاء الكامل فبالإضافة الى الحكم بعدم مشروعية التصرف ، يستطيع ان يحكم عليها بالتعويض ، ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل في فرنسا الدعاوى المتعلقة بالعقود الادارية ، والدعاوى المتعلقة بالانتخابات ودعاوى المطالبة بالتعويض ، ففي اطار الدعاوى الناشئة عن العقود الادارية يحدد القاضي حق المتعاقد الذي نازعته الادارة فيه ، وفي منازعات الضرائب يملك القاضي الاداري في فرنسا تعديل قيمة الضريبة التي حددتها الادارة الضريبية ، وفي منازعات الانتخابات يملك القاضي الاداري تعديل نتائج الانتخابات واعلان اسم المرشح الفائز ،لذلك وبحسب اصحاب هذا الرأي فانه لا يسري حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة على جميع الدعاوى الادارية.

واذا كان الامر مختلف بالنسبة لدعوى الالغاء ، والذي بمقتضى مبدأ حظر الحلول لا يستطيع القاضي الاداري ان يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاص الادارة او ان يحل محلها ، فالسؤال الذي يطرح ، هل ان مبدأ حظر الحلول محل الادارة يجري على الاطلاق دون ان يرد علية استثناء ؟

يرى جانب من الفقه انه على الرغم من ان المبدأ العام يقضي بعدم الحلول محل الادارة من قبل القاضي الاداري في دعوى الالغاء ، فانه يقوم في بعض الحالات بأعمال تعتبر من قبل التدخل والحلول محل الادارة ، مثل قيامه بتعديل القرار الاداري المطعون فيه بالإلغاء من خلال الالغاء الجزئي ، كذلك تحول القرار الاداري الباطل الى قرار آخر مشروع اذا كان يتضمن عناصر قرار آخر مشروع .

ولبيان هذه الحالات بشيء من التفصيل سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لحالة الالغاء الجزئي ، أما الفرع الثاني فنخصصه لحالة تحول القرار الاداري .

الفرع الاول

حالة الالغاء الجزئي للقرار الاداري[٣]

([١]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٩

([٢]) د. سليمان الطماوي، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص٣٥٩ ، كذلك د. صلاح يوسف عبد العليم ، مرجع سابق ، ص٦٨ ، كذلك د. سعيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص٤٦٦ ، كذلك د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٤٢ ، كذلك د. عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤

([٣]) يذهب البعض الى تسميته بالأنهاء الجزئي او الالغاء النسبي الا اننا نؤيد تسميته بالإلغاء الجزئي ، كون ان الالغاء يرد على جزء من القرار دون انهاءه

على خلاف دعاوى القضاء الكامل التي يحدد فيها القاضي كأصل عام حق المدعي الذي نازعته فيه الادارة ، فأن دعوى الالغاء تقوم على الاقرار بمشروعية القرار الاداري او بعدم مشروعيته ، واذا كان الاصل العام ان القاضي الاداري اذا ما فصل في دعوى الالغاء فانه لا يملك تعديل القرار الاداري بل يقف بسلطته عند حد الغائه او تثبيته ، غير ان هذا لا يمنع من الالغاء الجزئي لبعض القرارات الادارية بناءً على طلب المدعي أو لكون ان عدم المشروعية لا تمس كل اركان القرار الاداري .

فالحكم بإلغاء القرار الاداري اما ان يتناول القرار كله فيعدمه ويقع على جميع آثاره فيعتبر كأنه لم يكن منذ وقت صدوره ويسمى عندئذ بالإلغاء الكلي ، وقد ينصب على جزء منه او يتناول حكماً واحداً من احكامه وهو الجزء او الحكم المعيب ، ويسمى بالإلغاء الجزئي ، والذي يعد خروجاً عن القاعدة العامة التي تحكم سلطة قاضي الالغاء إزاء القرار المطعون فيه في دعوى الالغاء عندما يصدر حكماً يتضمن الغاءاً جزئياً للقرار الاداري ، في حين ان الاصل ان سلطته مقيدة في دعوى الغاء القرارات الادارية ، فلا يملك الا ان يلغيها جملة او ان يرفض الطعن الموجه اليها ، فلا يملك ان يلغي جزء دون آخر ، لان الالغاء الجزئي في هذه الحالة يعتبر بمثابة تعديلاً للقرار المطعون فيه ، وبالتالي حلول من جانب القاضي في عمل الادارة [١].

ويقصد بالإلغاء الجزئي للقرار الاداري، أن يتناول الحكم بالإلغاء جزءاً من القرار وما عداه فأنه يبقى سليماً وصحيحاً ، بحيث يقتصر على جزء منه مما يحول دون انتهائه أو إزالة آثاره ، وبخلاف ذلك سنكون أمام مجال آخر غير التعديل الجزئي [٢]، ويحكم القضاء الاداري بالإلغاء الجزئي اذا كان هذا ممكناً، أما اذا استحال هذا فان الحكم يكون بالإلغاء الكلي ، ويتحدد الالغاء سواء كان كلياً أو جزئياً بطلبات الخصوم [٣].

كما يعرفه البعض بأنه حينما ينصب الالغاء على نصوص القرار أو آثاره غير المشروعة فقط، أوعلى تلك التي تريد الادارة محوها لاعتبارات الملاءمة ،وتبقى بالتالي الاجزاء والآثار المشروعة للقرار [٤].

ويفرق البعض[٥] بين ان ترد دعوى الغاء القرار الاداري على الجزء غير المشروع ، وبين أن ترد دعوى الالغاء على القرار الاداري المطعون فيه بأكمله ، ففي الحالة الاولى يتولى القاضي الاداري

---

(١) د. حسن السيد بسيوني ، مرجع سابق ، ص٣٤٥

(٢) احمد حسن درويش ، مرجع سابق ، ص١٦١

(٣) د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، الحكم القضائي في الدعوى الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٣٦٤

(٤) د. رأفت دسوقي محمود ، فكرة التحول في القرارات الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٤١٤

(٥) ضرغام مكي نوري ، مدى سلطة قاضي الالغاء في تعديل القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٧ ، ص ٣٦ ٠ كذلك د. عبد المنعم عبد العظيم جيره ، مرجع سابق ، ص٣١١ ٠

تعديل القرار تعديلاً ضمنياً بإلغائه جزئياً ، حيث ورد الالغاء على الجزء المعيب المطعون فيه ، وبالتالي لا يتجاوز القاضي الاداري حدود سلطته ، فهو يتم ضمن نطاق مبدأ المشروعية ، أما في الحالة الثانية يعد التعديل بمثابة سلطة استثنائية يمارسها القاضي الاداري من خلال قيامه بتعديل القرار المطعون فيه بالإلغاء بأكمله ، وبالتالي يحل محل الادارة [١].

ويشترط في الالغاء الجزئي للقرار الاداري أن تكون مخالفة القانون جزئياً ، اي ان تكون جزء من نصوصه أوجزء من آثاره مخالفة للقانون وليس جميعها ، كذلك يشترط ان يكون القرار قابلاً للتجزئة ، فاذا كانت نصوصه وآثاره غير قابلة للتجزئة لا يمكن الغاءه جزئياً ، كذلك يشترط عدم تأثير الالغاء الجزئي على هدف القرار ، حيث يهدف الالغاء الجزئي الى الحفاظ على القرار من الالغاء الكلي من خلال عدم التأثير على أساسه وجوهره [٢].

وقد طبق القضاء الاداري حالة الالغاء الجزئي للقرار الاداري كاستثناء من الاصل العام الذي يحكم سلطة قاضي الالغاء في عدم الحلول محل الادارة ، ففي فرنسا حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢ مارس ١٩٩٣ في قضية (يلماز) عندما الغى القرار جزئياً والخاص بإبعاد أحد الاجانب الى بلد معين ، فيما تضمنه من تحديد البلد الذي أُبعد الاجنبي اليه [٣] .

ومن تطبيقات القضاء الاداري في مصر، ما جاء في أحد احكام محكمة القضاء الاداري بان (قرار الترقية وقد صدر سليماً في أساسه ، وغاية الأمر كان ينبغي قانوناً ان تكون ترقية المدعي اعتباراً من تاريخ استكمال المدة القانونية اللازمة للترقية ، فينبغي الغاء القرار جزئياً في هذا الخصوص واعتبار ترقية المدعي من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة)[٤].

كما قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يونيو ١٩٨١ (الذي الغت فيه القرار رقم ٥٠٦ لسنة ١٩٦٤ ، الصادر من وزير الصحة إلغاءً جزئياً فيما تضمنه من تحديد جهات ادارية دون اخرى من اجل استحقاق العاملين لديها من فئات معينة بدل العدوى ، حيث قررت تطبيقه في ما يتعلق بتحديد الوظائف ووحدات الأمراض ، واسقاط او الغاء ما يتعلق بتحديد جهات دون اخرى لاستحقاق شاغلي الوظائف التي حددها البدل)[٥].

أما في العراق فان المشرع منح القضاء الاداري سلطة تعديل القرار الاداري ، والتي تعتبر إلغاءً جزئياً للقرار الاداري و خروجاً عن سلطته في دعوى الالغاء ، ومن الامثلة على ذلك ما حكم به مجلس الانضباط العام (ان العقوبة التي تتناسب مع عدم احترام المرؤوسين لرؤسائهم يراعى فيها التدرج

---

(١) د. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص٤١٥

(٢) المرجع نفسه ، ص٣٩٠ وما بعدها

(٣) اورده د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٢١١

(٤) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية ، اشار اليه د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، مرجع سابق ، ص ٤٠١

(٥) اورده د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٢١٣

والردع واعطاء فرصة للموظف لتحسين سلوكه ... وعليه قرر تعديل العقوبة بتخفيضها الى عقوبة الانذار)[1].

والسؤال الذي يطرح هنا ، اذا كان القاضي الاداري يستطيع تعديل القرار الاداري من خلال إلغاءه جزئياً ، استثناءً من القاعدة العامة التي تحظر عليه الحلول محل الادارة ، فما هو الاساس الذي استند اليه في اجراء ذلك الالغاء الجزئي او التعديل ؟

يمكن رد الاساس الذي يستند عليه القاضي الاداري بتعديل القرار الاداري من خلال الغائه جزئياً أما الى الاجتهاد القضائي أو الى نص القانون :

أولاً/ الاجتهاد القضائي : يوصف القانون الاداري بانه قانون قضائي ، تأكيداً لدور القضاء في إرساء وتطوير نظريات وقواعد القانون الاداري ،فقد يقوم قاضي الالغاء بإلغاء الجزء المطعون فيه اذا ثبت عدم مشروعيته ، دون المساس بالأجزاء السليمة من القرار ، وهذا ما أشارت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر بحكمها الصادر في ١٦ / ٣ /١٩٥٧ بقولها (ان الحكم الصادر بإلغاء الترقية قد يكون شاملاً جميع أجزاء القرار الصادر بهذه الترقية وبذلك ينعدم القرار كله ويعتبر كأنه لم يصدر بالنسبة لجميع المرقين ، وقد يكون جزئياً منصباً على نصوص معينة كما هو الحال في الحكم المتقدم ذكره) [2].

كما ان القضاء الاداري خلق عدد من النظريات التي استخدمت كوسائل من اجل تحقيق التوازن بين الادارة والافراد ، فقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كوسيلة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، وكذلك ما ابتكره القضاء المصري من نظرية الغلو في التقدير ، وقد طبقت هذه النظريات في مجال التناسب بين العقوبة والجزاء ، وبالتالي فان تطبيق هذه النظريات استنادا لدور القضاء يتطلب تعديل القرار الاداري الذي تضمن خطأً ظاهراً أو غلواً في التقدير من خلال إلغاء الجزء الغير مشروع [3].

ثانياً/ نص القانون : فقد يستند القاضي الاداري في الالغاء الجزئي للقرار الاداري الى ما منحه المشرع من سلطة تعديل القرار الاداري ، وذلك في نطاق رقابته على تلك القرارات ، ومن ثم يكون نص القانون أساساً للإلغاء الجزئي للقرار عند الطعن به امام القاضي الاداري وثبوت عدم مشروعية جزء من هذا القرار .

وقد استند القضاء الاداري العراقي على هذا الاساس بعد ان منح المشرع محكمة القضاء الاداري سلطة تعديل القرار الاداري حيث نص على ان (تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم

---

(1) حكم مجلس الانضباط العام رقم ٢١١ /٩٥ ، في ٢٠ / ٩ /١٩٩٥ ،وهو غير منشور

(2) اورده ضرغام مكي نوري ، مرجع سابق ، ص٤٠

(3) د. اسماعيل صعصاع البديري ، التعديل الجزئي للقرار الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، مجلد ١٤ ، العدد الاول ، أيار ٢٠٠٧ .

اليها، ولها ان تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي) [١] ، وعلى هذا الاساس فان المشرع أجاز لمحكمة القضاء الاداري سلطة تعديل القرار جزئياً، كما منح المشرع العراقي مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) سلطة تعديل القرار من خلال ما نص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بان (يختص المجلس بما يأتي :- أولاً النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة ، وله ان يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو الغائها) [٢].

أما عن موقف الفقه ، فقد انقسم بين من يرفض الالغاء الجزئي للقرار الاداري ، وبين من يبحث عن مبررات لهذا الالغاء .

فقد رفض بعض الفقهاء قيام قاضي الالغاء بتعديل القرار الاداري من خلال الغاءه جزئياً الامر الذي يجعله متجاوزاً حدود سلطاته ، حيث ان الالغاء الجزئي الذي يعدل القرار الاداري إنما يخلق في الواقع قراراً جديداً ، وبالتالي يؤدي الى تعديل القرار الاصلي ،وهو ما لا يتمتع به القاضي الاداري في قضاء الالغاء [٣]، كما يرى الفقيه (Lafferriere) ان مجلس الدولة لا يستطيع تعديل وتغيير القرار المطعون عليه ، حال تمتعه بحق الالغاء وليس بحق التعديل ، لان هذا مؤداه عمل قرار اداري جديد والاعتداء على اختصاصات الادارة العاملة [٤].

في حين أيدَ البعض قيام قاضي الالغاء بإلغاء القرار الاداري جزئياً مبررين ذلك باعتبارات عملية ، لان الاخذ بهذه الفكرة يؤدي الى ان نستخرج من القرار الاداري الباطل قرار اداري صحيح ، وهي بذلك تنسجم مع مبدأ إعمال النص خير من إهماله ، بالإضافة الى انها تؤدي الى استقرار الاوضاع الادارية [٥].

الفرع الثاني
حالة تحول القرار الاداري

من الحالات التي تعتبر استثناءً من قاعدة حظر حلول القاضي الاداري محل الادارة ، حالة تحول القرار الاداري من قرار باطل الى قرار صحيح عن طريق القاضي الاداري ، الذي يخرج عن

---

(١) نص المادة (٧ / ثامنا"/أ) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي النافذ.
(٢) نص المادة (١٥) من القانون
(٣) د. غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الاداري في العراق ، مرجع سابق ،ص٩٨ ص٩٨ ، كذلك د. حمدي علي عمر ،مرجع سابق ، ص٢٢ ، كذلك د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص ٧١
(٤) نقلا عن د. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص٤٠٧
(٥) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ٦٤٨

نطاق سلطته في دعوى الالغاء والتي تتمثل في الغاء القرار الاداري اذا وجد أحد عناصره غير مشروعة ، فيقوم بتحويله الى قرار صحيح اذا توافرت شروطه.

وتتلخص فكرة تحول القرار الاداري بان يجد القاضي الاداري في القرار الاداري المعيب المطعون فيه عناصر قرار اداري آخر صحيح كان من الممكن ان تتجه اليه ارادة الادارة لو علمت ما شاب القرار الاداري الاصلي من بطلان ، فيتحول القرار الاداري الباطل الى قرار سليم[١].

فتحول القرار الاداري هي إحدى الافكار التي استعارها القضاء الاداري من القانون المدني ، حيث تقضي هذه الفكرة في نطاق القانون الخاص في انه لو تضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر ، انعقد هذا العقد الآخر متى أمكن القول بان المتعاقدين كانا يقبلان الأخذ به لو علما ببطلان ذلك العقد لحظة إبرامه ، وقد أخذ بها الفقه والقضاء الاداري لما تمثله من وسيلة ناجعة لمعالجة بعض حالات البطلان التي تصيب القرار الاداري وبالتالي استقرار الاوضاع القانونية[٢] .

من خلال ما سبق ذكره و لكي يقوم القاضي بتحويل القرار الاداري من قرار باطل الى قرار مشروع أو صحيح لابد ان تتوفر شروط معينة نحاول بيانها في الشروط الثلاث الاتية:

الشرط الاول/ بطلان القرار الاداري الاصلي : حيث تدور فكرة التحول مع بطلان القرار الاداري باعتبارها وسيلة قانونية يستطيع بها القاضي الاداري أن يرتب على عناصر القرار الباطل آثار قرار آخر صحيح ، و بالتالي فان القرار الصحيح لا يمكن ان يكون مجال لإعمال التحول ولو كانت الادارة تفضله على القرار الاول ، ويكون القرار الاداري باطلاً اذا اختل ركن من أركانه المعروفة ، ويتفاوت العيب الذي يشوب القرار الاداري بين اليسير والجسيم ، وبالتالي يكون القرار أما باطلاً أو معدوماً[٣].

الشرط الثاني/ ان يشتمل القرار الباطل على عناصر قرار اداري صحيح : حيث تتطلب فكرة التحول توافق القرار الباطل وعناصر التصرف الذي يتحول اليه ، فالقاضي الاداري عندما ينظر في تحول قرار اداري باطل انما يتحقق من توافق هذا القرار وعناصر تصرف آخر صحيح يختلف من حيث النوع والمضمون والآثار ، فالتحول يقتضي ان يوجد قرار يختلف عن القرار الاصلي ، فاذا كان القراران متفقين تماماً لا يمكن قيام فكرة التحول [٤] .

الشرط الثالث/ انصراف نية الادارة الى هذا التحول : يشترط لتحول القرار الاداري ان تتجه إرادة الادارة الى إصدار القرار الجديد بعد ان تعلم ببطلان القرار الاصلي ، فالتحول يتم اذا وجد له اساس من نية الاشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الادارة ، ولا يترك هذا التقدير للمحكمة ، وانما من خلال

---

(١) د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٣٩١ ، كذلك د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣

(٢) د. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص١٥٤

(٣) المرجع نفسه ، ص١٧٣

(٤) د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، مرجع سابق ، ص٤٠٢

الدليل من ظروف الحال الذي يثبت ان الادارة كانت تريد ان تحقق غاية معينة بقرارها الاول ، فاذا ثبت بطلان هذا القرار ووجد قرار آخر يوصل الى ذات الغاية ، وثبت للقاضي ان الادارة كانت ستصدر هذا القرار الجديد، طبق فكرة تحول القرار الاداري ويستخرج من القرار الباطل قراراً صحيحاً ، فدور القاضي يتضمن البحث عن الارادة الافتراضية للإدارة من خلال الظروف والوقائع عن اتجاه نية الادارة منذ البداية الى إصدار القرار الجديد[١].

ولم يعرف القضاء الاداري الفرنسي فكرة تحول القرار الاداري ، الا ان القضاء الاداري المصري قد قبل تطبيق هذه الفكرة من خلال أحكامه ، وبذلك ساير العديد من الدول التي أخذت بفكرة التحول مثل المانيا واليونان وايطاليا [٢] ، حيث طبقت محكمة القضاء الاداري فكرة التحول دون ان تشير اليها صراحة عندما قررت (ان المدعي شغل وظيفته بالهيئة العامة للتصنيع ، وهي من أشخاص القانون العام ، وذلك بقرار وصف بأنه إعارة ، الا ان التكييف الصحيح لهذا القرار انه قرار تعيين بمكافأة شاملة ... كما لا يستحق بدل إعارة لأنها غير جائزة من القطاع الخاص الى الحكومة ، وان التكييف القانوني لقرار شغل الوظيفة العامة هو قرار تعيين بالمكافأة التي حددت له في القرار واصبحت علاقته من ذلك التاريخ بالهيئة العامة كموظف عمومي) [٣].

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا فكرة تحول القرار الاداري أول مرة في قرار لها جاء فيه (ان استعراض ظروف التعيين تقطع بانه قد عين في وظيفة مساعد مبخر ، وانه على الرغم من نص القرار ، فانه ماكان في مقصود الادارة أو في سلطتها ولا من الممكن قانوناً تعيينه بوظيفة مبخر التي ورد ذكرها في قرار تعيينه من قبيل التجوز وعدم الدقة في التعبير ، وكان السبب في ذلك : عدم وجود وظيفة مبخر خالية في الميزانية في ذلك الحين ، وفي هذا حمل القرار على محمل الصحة ، فيتحول من قرار باطل ، لفقدانه شروط صحته ومخالفته للقانون في أحد الفرضين ، الى قرار صحيح مطابق للقانون في الفرض الآخر ، ما دام يحتمل الصحة في تأويله على وجه من الوجوه ، بما لا يعطل أثره كلياً) [٤].

وفي قرار آخر للمحكمة في ١٢ مارس ١٩٥٩ قررت بتحويل القرار الباطل بتعيين المدعي في وظيفة براد سويتش الى قرار آخر صحيح بتعيينه بوظيفة عامل تليفون ، وتتلخص واقعات القضية ان بلدية القاهرة أصدرت قراراً بتعيين المدعي بوظيفة براد سويتش ، الا انه لما كانت لا توجد هذه الوظيفة بميزانية بلدية القاهرة وقت تعيين المدعي ، كما تبين للمحكمة ان قرار التعيين يعتبر معدوماً لأنه لا

---

(١) د. رياض محسن مجول ، تحول القرار الاداري وقضاء محكمة القضاء الاداري ، مجلة القانون والقضاء ، العدد الحادي عشر ، ٢٠١٢، ص٦٨

(٢) د. عبد المنعم عبد العظيم جيره ، مرجع سابق ، ص٣١٠

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٢٤٨ السنة ٢٠ ق في ١٩٦٩/١٢/١ ، اشار اليهد. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص٢٧٣

(٤) اشار اليه د. اسماعيل ابراهيم البدوي ، مرجع سابق ، ص٤٠٢

يصادف محلاً ولا يمكن حمل التعيين على هذه الوظيفة ، وانه للإبقاء على القرار ، فحمل التعيين على الوظيفة الموجودة في ذلك الوقت بالميزانية وهي وظيفة عامل تليفون ، فيتحول القرار بذلك من الانعدام الى ما يصححه على مقتضى العناصر التي تقيمه قانوناً[١] .

أما في العراق فانه على الرغم من ان المشرع منح القاضي الاداري سلطة تعديل القرار الاداري في المادة (٧ / ثامناً /أ) من قانون مجلس شورى الدولة النافذ ، الا انه لم يوجد نص يتضمن نظرية تحول القرار الاداري ، الا ان القضاء الاداري العراقي قد طبق نظرية تحول القرار الاداري وان لم يصرح بذلك من خلال حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢١٨/قضاء اداري /٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١١/٥/١٨ عندما حول قرار محافظ بغداد القاضي بعزل مدير ناحية بغداد الجديدة بسبب تزوير وثيقته الدراسية الى اقصاء من الوظيفة ، حيث جاء فيه (... وحيث ان العزل من الوظيفة يختلف من حيث الآثار القانونية عن الاقصاء ومنها عدم جواز تعيين الموظف المعزول بعكس الموظف المقصى من الوظيفة ، وحيث ان هذه المحكمة تملك إلغاء أو تعديل الأمر المطعون فيه استناداً لأحكام الفقرة (ط) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، عليه قرر بالاتفاق الحكم بتعديل الفقرة (١) من الأمر الديواني الصادر من محافظة بغداد /مكتب المحافظ ، وجعلها اقصاء المدعي من منصب مدير ناحية بغداد الجديدة استناداً لأحكام المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠)[٢].

ففي جميع الاحكام السابقة نرى بان القاضي الاداري قد تجاوز الحدود العادية لسلطته في إضفاء التكييف الصحيح على القرار موضوع الدعوى وعدم الاكتفاء بالوصف الذي أضفته الادارة ، من خلال تحويل قرار غير مشروع الى قرار آخر مشروع استناداً الى توافر عناصر القرار الثاني ، وفي هذا حلول واضح للقاضي الاداري محل الادارة في إصدار القرار المناسب.

من خلال ما تقدم يتضح انه على الرغم من ان كل من تحول القرار الاداري وتعديله يتشابهان بانهما يَحولان دون الحكم من قبل القاضي الاداري بالإلغاء ، الا انهما يختلفان من عدة جوانب ، ففكرة تحول القرار الاداري وان كانت تَحول دون الحكم بالإلغاء ، الا انها قد ترتب آثار جديدة تؤدي الى انهاء القرار الاصلي ، بعكس تعديل القرار الذي يُبقي على القرار الاداري والحيلولة دون إنهاءه ، كما ان فكرة تحول القرار تتطلب ان يكون القرار الاداري المطعون فيه باطلاً بالكامل ، على عكس التعديل حيث يستطيع القاضي تعديل القرار الاداري المطعون به ضمناً بالإلغاء الجزئي ، حيث يرد البطلان على جزء من القرار [٣].

---

(١) اشار اليه د. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص٢٧٨

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري ٦٤/ قضاء اداري / ٢٠١١ في ٢٠١١/٥/١٨ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، ٢٠١١ ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، ص٣١٦

(٣) د. رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص٤١٤

وقد انقسم الفقه حول فكرة تحول القرار الاداري بين مؤيد ومعارض ، فقد أسند معارضوا تحول القرار الاداري رأيهم الى عدة حجج منها : انه لا يوجد في القانون الاداري نصوصاً تجيز إعمال التحول في مجال القرارات الادارية ، كما يرون بان المشرع قد وضع القرار الاداري في مأمن من العيوب مع ملازمته دائماً لقرينة الصحة نظراً لما أحاطه من ضمانات ، حيث لا حاجة إذن للتحول مع هذه الضمانات ، كما يذهب معارضوا فكرة التحول الى ان تحول القرار يتضمن تصريحاً للإدارة بالإهمال وعدم الاكتراث ، فإدراكها ان بطلان عملها يمكن تصحيحه عن طريق التحول يحمل في طياته أسوأ الآثار [١] .

أما المؤيدين لفكرة تحول القرار الاداري فانهم دافعوا عن نظرية التحول ، فهم يرون بان غياب النص الذي يجيز التحول في القرارات الادارية لا يمكن ان يكون سبباً يحول دون انتقال الفكرة اليها ، فقواعد القانون العام تختلف عن قواعد القانون الخاص ، فقواعد القانون الاداري أُنشأت غالبيتها عن طريق القضاء وليس بواسطة المشرع ، فالقاضي الاداري قاضي في أغلب الاحيان ، ومشرع أحياناً في حالة عدم وجود النص [٢] .

كما ذهب مؤيدي نظرية تحول القرار الاداري الى ان قرينة الصحة التي تلازم القرار الاداري هي تعبير عن رغبة المشرع في الابقاء على رغبة الجهة الادارية طالما ان هناك من الوسائل القانونية ما يمكن القاضي من تحقيق الغرض التي كانت تسعى اليه الادارة بتصرفها ، وما التحول الا إحدى هذه الوسائل [٣] ، كما ان التحول بما يستلزمه من اجراءات تتسم بالعلانية يجعل الادارة أكثر التزاماً وحرصاً على عدم مخالفة القانون .

---

(١) د. رأفت دسوقي محمود ، مرجع سابق ، ص١٦٢

(٢) المرجع السابق ، ص١٦٥

(٣) د. رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص٤٣٤

المبحث الثالث
الاتجاه الحديث في توجيه الأوامر للإدارة او الحلول محلها في القضاء الاداري وتطبيقاته

تعرض القضاء الاداري لنقد من جانب الفقه الاداري وخصوصاً في فرنسا ، لتبنيه مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، الذين اعتبروا تطبيقه جاء نتيجة عدم رغبة القضاء الاداري في الاصطدام المباشر بالإدارة ، الأمر الذي جعل القاضي الاداري محاصر بين أمرين : تحقيق العدالة وانزال حكم القانون على ما تعرض عليه من منازعات من جهة ، وحصول الافراد على حقوقهم من خلال تنفيذ الادارة للأحكام التي يصدرها من جهة اخرى ، فمحاولة التوفيق بينهما ليس بالأمر السهل ، خصوصاً في حالة التباطؤ أو عدم التنفيذ من قبل الادارة ، الذي إن حدث جعل الحكم القضائي مجرد شرح نظري ليس له قيمة قانونية .

لذلك كان لابد من خروج القاضي الاداري عن الحظر المفروض عليه ، لا سيما إذا ما عرفنا ما للقضاء الاداري من دور في خلق قواعد القانون الاداري التي تسري الادارة على هديها ، وخصوصاً ان الحظر المفروض على القاضي الاداري لم يكن نتيجة نصوص قانونية وانما نتيجة الزام القاضي الاداري نفسه بهذا المبدأ ، وبالتالي يستطيع الخروج عليه تبعاً لطبيعة الظروف .

ونتيجة لما تقدم تبنى المشرع الفرنسي خصوصاً، دعوات الفقه للخروج عن مبدأ الحظر بتشريعه مجموعة من القوانين التي منحت القاضي الاداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة ، كما خرجت بعض الدول العربية مؤخراً عن مبدأ الحظر متأثرةً بما جاء به المشرع الفرنسي ومنها الجزائر بتشريعها قانون الاجراءات المدنية والادارية عام ٢٠٠٨ ، والتي سوف نتناولها في هذا المبحث ، من خلال تقسيمه الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول ماهية التشريعات الحديثة ، ثم نبحث في المطلب الثاني شروط تقديم طلب توجيه الأوامر للإدارة ، أما المطلب الثالث سوف نخصصه لتطبيقات القضاء الاداري لتوجيه الأوامر للإدارة .

المطلب الاول
ماهية التشريعات الحديثة في اصدار أوامر للإدارة والحلول محلها

لقد كان للدعوات التي نادى بها البعض من إعطاء دور للقاضي تجاه الادارة وخصوصاً في ما يتعلق بالتأخير أو عدم تنفيذ احكامه الى استجابة المشرع لتلك الدعوات ، من خلال توسيع سلطة القاضي الاداري والسماح له من الخروج من مبدأ الحظر المفروض عليه من خلال اصدار بعض من التشريعات ، التي أحدثت تغييراً عما كانت عليه العلاقة بين الادارة والقاضي الاداري ، فاصدر القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ ، الذي منح القضاء الاداري سلطة التهديد المالي ضد الادارة ، كما شرع القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ ، الذي منح القاضي سلطة الأمر وسلطة التهديد المالي ، وفي

عام ٢٠٠٠ أصدر القانون رقم ٥٩٧ ، الذي أعطى القاضي الاداري المستعجل سلطة توجيه أوامر للإدارة ، كذلك قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم ٨/٩ لسنة ٢٠٠٨ ، لذلك سوف نفرد لكل قانون من هذه القوانين فرعاً مستقلاً لبيان ما جاء بها من سلطات في مجال توجيه الأوامر للإدارة.

الفرع الاول
سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامة تهديدية وفقاً للقانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠

لقد خول المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٦ / ٧ /١٩٨٠ القاضي الاداري سلطة اصدار أوامر للإدارة من خلال منحه سلطة فرض غرامة تهديدية على اشخاص القانون العام في حالة عدم تنفيذ احكامه ، حيث نصت المادة الثانية منه على انه (في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من جهة قضاء اداري فان مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائياً توقيع غرامة تهديدية ضد الاشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم) [١].

والغرامة التهديدية هي فكرة من ابتداع القانون الخاص ، حيث ان القاضي العادي يستخدمها حتى ضد الادارة لمجابهة تعنتها ، بعكس القاضي الاداري ، الذي لا يمكنه استخدام التهديد المالي ضد الادارة استناداً لمبدأ الفصل بين الادارة العاملة والهيئات القضائية [٢] ، الا ان القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ قد احدث تغييراً جذرياً في سلطة القاضي الاداري ، حيث منح مجلس الدولة سلطة فرض الغرامة التهديدية على الادارة بعد ان كانت من المحرمات عليه ، من خلال نص المادة الثانية منه ، كجزاء لعدم تنفيذها لأحكام القضاء الاداري.

وعلى الرغم من ان هذا التشريع يعتبر تطوراً مهماً في سلطة القاضي الاداري تجاه الادارة الا انه لم يعطي صلاحية توجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية للمحاكم الادارية ومحاكم الاستئنافية الادارية ، الامر الذي يكون مدعاة للتأخير في تنفيذ الاحكام من خلال تعطيل الحكم بالغرامة التهديدية نتيجة وجود هيئة واحدة وهي مجلس الدولة [٣] ، يضاف الى ذلك ان المادة الثانية من القانون نصت على الغرامة التهديدية دون ان تنص على أوامر تنفيذية موجهة الى الادارة ، كما ان المشرع قد قصر سريان هذا القانون على اشخاص القانون العام دون غيرهم من اشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام ، مما يؤدي الى خروج هؤلاء الاشخاص من نطاق تطبيقه على الرغم من تماثلهم مع الاشخاص العامة من حيث طبيعة ما تقوم به وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة [٤].

---

(١) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١١١
(٢) د. حسني عبد الواحد، مرجع سابق ، ص٤٩٠
(٣) د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص٤٣
(٤) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١١٥

الفرع الثاني
سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية وفقاً للقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥

بالرغم من ان القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ قد نقل سلطة القاضي الاداري شوطاً متقدماً في مواجهة الادارة بسبب تأخيرها أو امتناعها عن تنفيذ احكامه ، وخروجاً من مبدأ الحظر المفروض عليه ، الا انه لم يكن بمستوى الطموح ، كونه لم يتضمن أوامر تنفيذيه موجهة للإدارة ،لذلك لم تتوقف السياسة التشريعية في تفعيل دور القاضي الاداري للمساهمة في تنفيذ احكامه ، وذلك من خلال تضمين احكامه أوامر صريحة للإدارة ، وهو ما جاء به المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم ١٢٥ في ١٩٩٥/٢/٨ ، الذي يمثل انقلاباً وتحولاً في المفاهيم المستقرة والمنظمة للعلاقة بين الادارة العاملة والقاضي الاداري ، بتلافيه النقص الذي جاء به قانون ١٩٨٠ .

فقد وسع سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الاداري من حيث الاشخاص الذين يمكن تطبيقه في مواجهتهم ، اذ مَكَن القاضي ان يوجه أمر الى كل الاشخاص المعنوية العامة وكذلك الاشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بتنفيذ مرفق عام ، كما وسع سلطة القاضي من حيث المحاكم التي تمارس سلطة الأمر ، بشموله جميع الحاكم الادارية والمحاكم الاستئنافية الادارية بالإضافة لمجلس الدولة ، كما نصت المواد (٢/٨ ، ٣/٨ ، ٤/٨) من القانون على منح القاضي الاداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية و غرامة تهديدية ، على عكس قانون ١٩٨٠ الذي اقتصر على سلطة فرض الغرامة التهديدية ،فوفقاً للمادة (٢/٨) من القانون يستطيع القاضي الاداري ان يُضمن الحكم القضائي أمراً للإدارة باتخاذ اجراء تنفيذي معين بشرط ان يكون متفرعاً عن الحكم القضائي ، كما يستطيع ان يُضَمن الحكم أمراً موجهاً للإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر بعد اجراء تحقيق جديد ، كما منح القانون المحاكم الادارية و محاكم الاستئناف الادارية و مجلس الدولة سلطة ان يَقرن الأمر الموجه للإدارة بغرامة تهديدية ، سواء كان الأمر محدداً أو كان أمراً بإعادة فحص الطلب لاتخاذ القرار المناسب بذلك ، استناداً للمادة (١/٦) من قانون الغرامة التي أُضيفت بموجب المادة (٧٧) من قانون ١٩٩٥/٢/٨ التي تنص على (اذا اقتضى تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في الموضوع اتخاذ اجراء محدد ، فانه يجب عليه اذا طلب صاحب الشأن ذلك تحديداً ، ان يأمر به ، كما يملك أن يقرن هذا الحكم بغرامة تهديدية تسري بداية من التاريخ الذي يحدده ، أما اذا اقتضى تنفيذ الحكم الموضوعي ان يتخذ الشخص العام او الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً آخر بعد تحقيق جديد فانه يجب عليه بناءً على طلب صاحب الشأن ان يأمر بإصدار هذا القرار خلال مدة محددة كما يمكنه ان يحكم بغرامة تهديدية محدداً ميعاد سريانها) [1].

([1]) د. محمد باهي ابو يونس ، ص١٢٢

الفرع الثالث
سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة بموجب القانون رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠

لم يتوقف المشرع الفرنسي في سعيه لمنح القاضي الاداري صلاحية توجيه الأوامر لجهة الادارة على قانون ١٩٩٥ ، فقد منحه سلطة توجيه الأوامر بتشريعه القانون رقم (٥٩٧) الصادر في ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٠ ، الذي بمقتضاه تم توسيع سلطة القاضي الاداري لاتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة في الامور المستعجلة لحماية الحريات الاساسية [١]، حيث نصت المادة (٥٢١) من القانون على (يملك القاضي الاداري المستعجل ، بناءً على طلب مقدم له ، في حالات الاستعجال ، أن يأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لحماية الحرية الاساسية ، في حالة حصول اعتداء جسيم وبيّن وغير مشروع الجسامة ، الناتج من الشخص المعنوي للقانون العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام ، وذلك اثناء ممارسته إحدى سلطاته ، ويأمر القاضي الاداري المستعجل بهذا الاجراء خلال ٤٨ ساعة)[٢].

فلم يحصر القانون اختصاص قاضي الامور الادارية المستعجلة بنظر الطلبات الخاصة بالحريات الاساسية على التصرفات والاعمال الصادرة عن الجهة الادارية باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً ، بل شمل اختصاصه الاعمال والتصرفات الصادرة عن اشخاص القانون الخاص الذين يتولون ادارة مرفق عام ، كما ان القانون الجديد منح القاضي الاداري المستعجل سلطات مقاربة لسلطات القاضي العادي ، من خلال ما أشار اليه في المادة (٢/٥٢١) من خلال منحه سلطة التدخل لإصدار أوامر في مواجهة الادارة في حالة الاعتداء على الحريات الاساسية اثناء ممارستها لسلطتها ، فالقانون الجديد وسع سلطات القاضي بشكل يفوق قانون ١٩٩٥ الذي جعل سلطة توجيه الأوامر قاصرة على حالة عدم تنفيذ الادارة للأحكام الادارية [٣].

الفرع الرابع
قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم ٨/٩ لسنة ٢٠٠٨

على الرغم من ان قانون الاجراءات المدنية الجزائري القديم رقم ٦٦ /١٥٤ لسنة ١٩٦٦ قد نص على الغرامة التهديدية في المادة (٣٤٠) منه والتي جاء فيها (اذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع ، ثَبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة

---

(١) د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية ، مرجع سابق ، ص١٣

(٢) د. حمدي علي عمر ،مرجع سابق ، ص١٦٦

(3) MONTEILLET : la reforme des pouvoirs du juge administrative face alurgence GAZ . pal . 2000 . no . 252 . et. 253 .

بالتعويضات أو التهديدات المالية ، مالم يكن قد قضي بالتهديدات المالية) ، الا ان هذه المادة وردت بصورة مطلقة دون ان تحدد الغرامة التهديدية في كل جوانبها كما هو الحال في فرنسا ، لذلك تذبذبت المحاكم الادارية حول الأخذ بها [١].

لذلك فقد أزال جميع الشكوك حول امكانية توجيه أوامر من قبل القاضي الاداري للإدارة متأثراً بالمشرع الفرنسي ، من خلال تشريعه قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد رقم ٨/٩ لسنة ٢٠٠٨ والذي سمح للقاضي الاداري بتوجيه أوامر وفرض غرامة تهديدية ضد الادارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية ، فقد نصت المادة (٩٨٠) منه على (يجوز للجهة القضائية الادارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين (٩٧٨ و٩٧٩) أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها) ، كما أشارت المادة (٩٧٨) من نفس القانون الى انه (عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار الزام أحد الاشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ، تأمر الجهة القضائية الادارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل التنفيذ عند الاقتضاء) ، كما نصت المادة (٩٨٢) من القانون المذكور على ان (تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر)[٢].

المطلب الثاني
شروط طلب توجيه الأوامر من القاضي للإدارة و فرض غرامة تهديدية عليها

بالرجوع للقوانين الحديثة سابقة الذكر ، نجد انها تُحدد شروطاً لا بد من توافرها لكي يتم قبول طلب توجيه الأوامر للإدارة او طلب توقيع غرامة تهديدية ضدها من قبل القاضي الاداري ، وهذه الشروط منها ما يتعلق بضرورة الافصاح الصريح والمحدد للطالب ، ومنها ما يتعلق بالمصلحة من الطلب ، ومنها ما يتعلق بالمدة المحددة لرفع الطلب ، وهو ما سنتناوله فيما يأتي :

الشرط الاول / تقديم طلب صريح ومحدد بتوجيه أوامر للإدارة .

أشارت المادة (٢/٨) من تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية انه (اذا اقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الادارية او محاكم الاستئناف الادارية ، ان يتخذ الشخص الاعتباري العام او الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً أو اجراءً معيناً ، فانه يكون على المحكمة التي أصدرته ، وبناءً على طلب محدد باتخاذ هذا القرار او الاجراء ، ان تأمر في ذات حكمها باتخاذه) [٣]، وبالتالي

([١]) عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الالغاء في القانون الجزائري ، بحث منشور على الموقع :
htt: //haiahem ahlamontada net/ t497-topic

([٢]) قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم ٩/٨ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ ، منشور على الموقع : w.w.w- joradp.dz /TRV /ApciviL .

([٣]) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١٩٣

يلزم لقبول طلب توجيه أوامر الى الادارة ان يتقدم صاحب الشأن بطلب صريح ومحدد للقاضي الاداري ، دون ان يكتفي بتقديم طلب عام ، وهو بذلك يستند الى القاعدة الاجرائية التي تحدد نطاق سلطة القاضي الاداري التي تقضي انه لا يجوز له الفصل الا في حدود الطلبات المعروضة عليه من قبلهم ، وبالتالي لا يملك الحكم بتوجيه الأوامر الى الادارة من تلقاء نفسه [١]، لذلك يجب ان يقوم المدعي بالطلب من المحكمة ان تدرج في منطوق حكمها أمراً الى الادارة بالتزامها بإجراء محدد ، او الطلب منها بفرض غرامة تهديدية على الادارة ، ويجب ان يكون هذا الطلب واضحاً ومحدداً، اما اذا جاء الطلب بصيغة عامة دون ان يتضمن اجراءً محدداً فانه يكون جديراً بالرفض [٢].

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب العام الذي لم يحدد فيه صاحب الشأن الاجراء الذي يريده تاركاً تلك المهمة للقاضي ، عندما أعتبر (ان الطاعن لم يستند في طلبه على ان مدير البوليس الذي بت في طلبه بمنحه مستند الإقامة بصفة أجير ، يقع عليه التزام بفحص عما اذا كان المعني بالأمر يستطيع المطالبة بمستند إقامة على اساس صفات اخرى ، كما انه لم يحدد في طلبه الاجراء الذي يريده ، وبناءً على ذلك يلتزم القاضي عند فحص طلب المعني بالأمر ، بالاطار المسموح به له هنا ، وهو ان يكون الطلب صريحاً ومحدداً ، وبالتالي فهو غير ملزم بفحص عما اذا كان الاجنبي يريد بطاقة الاقامة بناءً على صفات أخرى غير الواردة في الطلب المقدم منه ، اذا ما رفض طلبه على اساس الصفة التي حددها)[٣] .

وقد أشترط قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ الخاص بالقضاء الاداري المستعجل لحماية الحريات الاساسية تقديم طلب بتوجيه أوامر للإدارة ، حتى يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية ، وهو ما أشارت اليه المادة (٢/٥٢١) على انه يجوز للقاضي في غضون ثمان واربعون ساعة ، بناءً على طلب تبرره الضرورة الملحة ، باتخاذ تدابير ضرورية ، لحماية الحريات الاساسية ضد التعدي الواضح والخطير وغير القانوني الذي اتخذته الادارة اثناء ممارستها لسلطتها [٤].

الشرط الثاني / ان يكون تقديم طلب توجيه الأوامر للإدارة ضمن المدة التي حددها القانون

يشترط في طلب توجيه الأمر للإدارة او الحكم بغرامة تهديدية ، ان يتم هذا الطلب في المدة التي حددها القانون ، فقد اجاز قانون ١٩٩٥ تقديم طلب توجيه أمر الى الادارة او توقيع غرامة تهديدية عليها ، بعد مرور ستة اشهر من تاريخ اعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، اذا كان صادراً عن مجلس

([1]) CHABANOL (D) un printemps procedural pour la jurisdiction administrative .A .J 1995 . P . 388 .

([٢]) د. مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص٢٢٥

([٣]) اورده د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١٩٤

([٤]) د. مازن ليلو راضي ،اختصاص القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية ، مرجع سابق ، ص٢٠

الدولة ، كما اكدت المادة (٢/٢٢٢) من قانون المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية في ١٩٩٥/٧/٣ ، على ضرورة مرور مدة ثلاثة اشهر من تاريخ اعلان الحكم الصادر من احدى المحاكم الادارية أو محاكم الاستئناف الادارية ، ويمكن رفع هذه الطلبات دون انتظار اي مدة اذا كان الحكم المعني يأمر باتخاذ اجراء عاجل ، ولا سيما وقف التنفيذ [١].

الذي يترشح من النصوص السابقة ، انه اذا كان طلب توجيه أمر للإدارة او طلب توقيع غرامة تهديدية عليها مرفوع امام مجلس الدولة ، يشترط مرور ستة اشهر من تاريخ اعلان الحكم الصادر ، اما اذا كان الطلب مرفوع امام المحاكم الادارية او محاكم الاستئناف الادارية ، ينبغي مرور ثلاثة اشهر من تاريخ اعلان الحكم ، ويستثنى من ذلك ، اذا كان الحكم المعني يأمر باتخاذ اجراء عاجل ، فيمكن رفع الطلبات دون انتظار مثل وقف التنفيذ .

فقد رفض مجلس الدولة طلب السيدة (Nielson) التي تقدمت الى مجلس الدولة للحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم صادر من محكمة (مارسيليا) الادارية في ١٤ اكتوبر ١٩٨٢ ، وان الطلب قد اودع في أمانة القسم القضائي لمجلس الدولة في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٢ ، لكون الطلب قد قدم سابقاً على ميعاده ، مما يقتضي الحكم برفضه [٢] ، أما فيما يتعلق بالقانون الصادر في ٣٠ / ٦/ ٢٠٠٠ والخاص بالقضاء المستعجل لحماية احدى الحريات الاساسية ، فان القانون لم يحدد ميعاداً محدداً لرفع الدعوى المستعجلة الرامية لوقف تنفيذ القرار الاداري ، الا اذ كان القرار قد تحصن من دعوى الالغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الالغاء [٣] .

الشرط الثالث / وجود مصلحة شخصية ومباشرة لطالب توجيه الأمر او غرامة تهديدية على الادارة

يشترط لطلب توجيه أمر للإدارة او توقيع غرامة تهديدية عليها ، ان تكون للطالب مصلحة شخصية ومباشرة ، وبخلافه سيؤدي الى التوسيع من نطاق حق طلب توجيه أوامر أو توقيع غرامة تهديدية ، ويمتد الى اشخاص هم غرباء كلياً عن الدعوى ، وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي في حكم اصدره في ١٣ نوفمبر ١٩٨٧ ، (ان رفع الدعوى الغرامة التهديدية يكون مقصوراً على أطراف الدعوى والاشخاص المعنيين مباشرةً من القرار الذي ادى الى وجود الدعوى)[٤] ، لذلك يتطلب لقبول طلب توجيه الأمر أحد الوصفين :-

---

(١) د. منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٣

(٢) د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص١٧٨

(٣) د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية ، مرجع سابق ، ص٢٠

(٤) د. منصور محمد احمد ، مرجع سابق ، ص ٧٦

أولاً/ أما ان تكون للطالب صفة الطرف في الدعوى الاصلية ، حيث اوجب المشرع ان لا تقدم طلبات التنفيذ بوجه عام ، وطلبات الحكم بالغرامة التهديدية الا ممن كان طرفاً في الدعوى الاصلية ،سواء كان تقديمها امام المحاكم الادارية او محاكم الاستئناف ، فقد رفضت محكمة باريس الادارية بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٩٥ طلباً بالأمر بتنفيذ حكم الغاء قرار مدير بوليس باريس برفض منح ترخيص للسيدة (Chen Vexing) وذلك لأنه قدم من زوجها وابنها ،وهما لم يكونا طرفاً في الدعوى ، حيث صرحت المحكمة بان هذا الطلب لا يمكن قبوله في هذه الحالة الا اذا تقدمت به السيدة ذاتها باعتبارها طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم [١].

ثانياً /او ان يكون الطالب معنياً مباشرةً بالقرار الصادر بشأنه الحكم ، حيث يُقبل الطلب من شخص ليس طرفاً بالخصومة التي صدر الحكم بشأنها ، ولكن بشرط ان يكون من الاشخاص الذين مس القرار الذي الغاه الحكم بمركزه القانوني ، فقد استلزم مجلس الدولة ان يعني القرار هذا الشخص مباشرةً من خلال التأثير على مركزه القانوني تعديلاً أو الغاءً [٢].

فقد اكد مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٢٧ يناير ١٩٩٥ ، بان اي شخص ليس طرفاً في المنازعة ، ولكن له مصلحة في تنفيذ الحكم يستطيع ان يقدم طلباً بتوقيع غرامة تهديدية ،من خلال حكمه في قضية السيد(Melot) الذي طلب من مجلس الدولة توقيع غرامة تهديدية قدرها(١٠٠٠) فرنك في اليوم بقصد تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرارات التي رفضت طلبات مجموعة من الموظفين والمتعلقة بالوظيفة العامة ، واللازمة لتثبيت العمال غير المثبتين بوزارة الزراعة ، وقد اكد مجلس الدولة ان السيد Melot ، حتى ولو لم يكن طرفاً في المنازعة التي فصل فيها بهذا الحكم القضائي ، يكون معنياً بصورة مباشرة من القرارات التي الغيت عن طريق هذا الحكم ، وبالتالي يكون طلبه بتوقيع الغرامة التهديدية مقبولاً[٣].

كما قد اشترط قانون ٢٠٠٠/٦/٣٠ لتقديم طلب الى قاضي الامور الادارية المستعجلة ، ان تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة لصاحب الطلب ، وهو ما طبقه مجلس الدولة في دعوى تتلخص في ان رئيس الجمهورية الفرنسي أصدر قرار في نوفمبر ٢٠٠٥ يقضي بإعلان حالة الطوارئ في اقليم محدد ، ثم صدر لاحقاً قانون ١٨ نوفمبر ٢٠٠٥ يقضي بإلغاء حالة الطوارئ، وعلى هذا الاساس تقدم العديد من المواطنين بطلب الى قاضي الامور الادارية المستعجلة طالبوا بوقف حالة الطوارئ وتوجيه أمر لرئيس الجمهورية بوقف حالة الطوارئ خلال مدة ثلاث شهور من تاريخ اعلانها ، لذلك قبل مجلس الدولة جميع الطلبات المقدمة ، حيث اكتفى المجلس بان يكون مقدم الطلب من مواطني الاقليم

---

(١) اشار اليه د. محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص١٨٧

(٢) المرجع نفسه ، ص١٨٨

(٣) اشار اليه د. منصور محمد احمد ، مرجع سابق ، ص١٠١

الذين صدر القرار بشأنهم ، على اعتبار توفر مصلحة شخصية ومباشرة ، استناداً للمادة (٢/٥٢١) من تقنين القضاء الاداري الفرنسي الخاص بحماية الحريات الاساسية [١].

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية الحديثة لسلطة توجيه الأوامر في القضاء الاداري الفرنسي

لقد كان لصدور التشريعات التي اباحت للقاضي الاداري الفرنسي سلطة توجيه الأوامر للإدارة اثره في الاحكام التي صدرت عن مجلس الدولة او المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف ، وقد كان مسلك مجلس الدولة في توجيه الأوامر للإدارة سياسة مرنة وعلمية ، فهو يقتصر في بعض أحكامه على تحديد القرار الذي ينبغي على الادارة اتخاذه من اجل تنفيذ الحكم ، فيوجه لها الأمر بإصداره ، ويكتفي في البعض الاخر من احكامه على فرض غرامة تهديدية من اجل اجبارها على تنفيذ احكامه ، كما قد يجمع بين الامر باتخاذ اجراء معين واستخدام التهديد المالي في حكم واحد .

وقد طبق القضاء الاداري الفرنسي سلطة توجيه الأمر للإدارة في العديد من المجالات ، منها ما يتعلق بمنازعات الوظيفة العامة ، ومنح تراخيص البناء و منها ما يتعلق بالأجانب وبمنازعات العقود الادارية وكذلك ما يتعلق في تنفيذ الاجراءات الادارية المستعجلة ، وسنحاول اعطاء بعض الامثلة عن تلك الأوامر وعلى النحو الاتي :-

أولاً / توجيه الأوامر والتهديد المالي للإدارة في منازعات الوظيفة العامة

لقد استخدم القضاء الاداري سلطته التي منحها له المشرع في توجيه الأمر للإدارة واستخدام التهديد المالي ، في نطاق منازعات الوظيفة العامة ، لإجبارها على تنفيذ أحكامه ، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في فرض غرامة تهديدية على الادارة ، ما قضى به في حكمه بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٩٣ في قضية السيدة (باستيان) حيث فرض غرامة تهديدية على الهيئة العامة للمساكن الاقتصادية ، مقدارها الف فرنك يومياً لإجبارها على تسجيل إحدى الموظفات في الصندوق الخاص بالمعاشات ، تنفيذاً لحكم صادر بإلغاء قرار رفض التسجيل [٢] ، كما طبق مجلس الدولة سلطة الأمر التنفيذي ، في حكمه بتاريخ ١ اكتوبر ١٩٩٧ في قضية (دورون) ، حيث قضى بإلغاء قرار تأديبي أصدره أحد الوزراء بتوقيع عقوبة اللوم على احد موظفي الوزارة ، لعدم مشروعية هذا القرار ، ووجه المجلس أمراً الى الوزير بمحو هذه العقوبة من ملف الموظف في مهلة شهر واحد اعتباراً من تاريخ اعلان الحكم للوزارة [٣].

ثانياً / توجيه الأوامر واستخدام التهديد المالي في مواجهة الادارة بمنح تراخيص البناء

---

(١) اشار اليه د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص١٨

(٢) اشار اليه د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٢٨٢

(٣) اشار اليه د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص٢٣٨

لقد كان لصدور قانون ١٩٩٥ الأثر الكبير الذي اتاح للأفراد الطعن بقرار رفض الترخيص واللجوء الى سلطة الأمر والتهديد المالي التي منحها هذا القانون للقاضي الاداري ، فالقاضي الاداري في منازعات منح تراخيص البناء ، أما ان يوجه أمر الى الادارة بإعادة فحص طلب المحكوم له ، واما ان يأمر الادارة بمنح الترخيص اذا قدر ان المركز القانوني لطالب الترخيص لم يحدث فيه اي تغيير[١] ، ومن امثلة الاحكام التي تضمنت أمراً الى الادارة بإعادة فحص طلب صاحب الشأن ، ماحكمت به محكمة (ليون) الادارية في ٢٩ /٣ /١٩٩٥ بإلغاء قرار العمدة المتعلق برفض منح رخصة بناء لإحدى شركات الاقتصاد المختلط ، وقد طلبت الشركة الغاء قرار الرفض ، بالإضافة الى توجيه أمر الى الادارة بمنح الترخيص وفرض غرامة تهديدية قدرها ١٠٠٠ فرنك عن كل يوم تأخير ،فقررت المحكمة إلغاء قرار العمدة على اساس انه مشوب بغلط بين في التقدير ، كما قرنت حكمها بأمر موجه للإدارة بوجوب إعادة فحص ملف طلب الترخيص مرة اخرى بعد اجراء تحقيق جديد وخلال مدة محددة [٢] ، ومن امثلة الاحكام التي قضت بالزام الادارة بمنح ترخيص دون القيام بإعادة فحص الطلب ما حكمت به محكمة الاستئناف الادارية لمدينة (نانت) في قضية (توماس) بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٩٦ ، عندما رفض العمدة اعطاء ترخيص للسيد توماس على الرغم من حصوله على حكم بإلغاء قرار الرفض ، فلجأ المحكوم له الى المحكمة الاستئنافية الادارية لكي تصدر أمراً الى العمدة من اجل منحه الترخيص مع فرض غرامة تهديدية في حالة التأخير ، التي قبلت الطلب و وجهت أمراً الى العمدة بمنح السيد توماس ترخيصاً بالبناء في مهلة شهر من تاريخ اعلان الحكم ، والزامه بدفع غرامة تهديدية مقدارها خمسمائة فرنك عن كل يوم تأخير [٣].

ثالثاً / الأوامر الموجهة للإدارة بمنح تراخيص الاجانب

يطبق القضاء الاداري الفرنسي سلطته في توجيه الأوامر الى الادارة بإلزامها بمنح تراخيص الاقامة بالنسبة للأجانب او الزامها بمنح الاقامة لهم ، ومن امثلة الاحكام التي وجه القاضي الاداري أمراً للإدارة بمنح التراخيص للأجانب ما قضى به مجلس الدولة في قضية (M Nwosu) بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٥ ، بإلغاء قرار رفض منح سمة دخول لأحد الاجانب ، كون ان الاسباب التي ساقتها الادارة لا تتعلق بالنظام العام ، اضافةً لمخالفته لحق المدعي في احترام حياته العائلية ، حيث وجه المجلس أمراً للإدارة بتسليم سمة الدخول خلال شهر من تبليغ الحكم [٤] ، وفي حكم آخر لمجلس الدولة في قضية (بورزاق) بتاريخ ٤ يوليو ١٩٩٧ ، حيث رفضت وزارة الخارجية الفرنسية طلب تقدم به السيد (بورزاق) بمنحه سمة دخول الى فرنسا للإقامة مع زوجته التي تقيم في فرنسا ، مستندة

---

(١)المرجع نفسه ، ص٢٨٥

(٢) د. مهند مختار نوح ، القاضي الاداري والامر القضائي ، مرجع سابق ، ص٢٣٩

(٣) د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٢٨٦

(٤) د. مهند مختار نوح ، القاضي الاداري والامر القضائي ، مرجع سابق ، ص٢٣٥

في ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، فرفع المدعي طلبه الى مجلس الدولة ، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، ووجه أمراً الى وزارة الخارجية بمنحه تأشيرة دخول الى فرنسا ، وحدد المجلس مدة شهر لتنفيذ هذا الامر[١].

ومن تطبيقات القضاء بتوجيه الأوامر للإدارة بمنح الاقامة للأجانب ما حكمت به محكمة استئناف باريس الادارية بتاريخ ٢٨ اكتوبر ١٩٩٧ في قضية السيدة (لياتا) وهي من زائير ، بإلغاء قرار مدير الامن برفض منح المدعية إذناً بالإقامة في فرنسا ، ووجهت أمراً الى مدير الامن بمنح المحكوم لصالحها إذناً بالإقامة خلال مدة شهر من اعلان الحكم [٢].

رابعاً / الأوامر والتهديد المالي الموجهة للإدارة من اجل تنفيذ الاجراءات القضائية المستعجلة

يستطيع القاضي الاداري ان يوجه أمراً الى الادارة في الامور الادارية المستعجلة ، من اجل اجبار الادارة على تنفيذ احكامه ولا سيما الأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه ، وقد استخدم القضاء الاداري سلطته بشكل استثنائي في كل من فرنسا ومصر قبل صدور قانون ٦/٣٠ / ٢٠٠٠ ، كما رأينا ذلك عند البحث في الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الاداري ، أما بعد صدوره فان المشرع أباح للقاضي الاداري سلطة توجيه الأوامر فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرار الاداري ، والمتعلق بإحدى الحريات الاساسية ضمن الشروط التي حددها .

ومن بين الاحكام التي استخدم فيها القضاء الاداري سلطة توجيه الاوامر واستخدام التهديد المالي ، ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٠١ في قضية الطبيبان (فيليبارد و لوزاج) عندما رفعا دعوى امام القضاء الاداري بإلغاء قرار نقابة الاطباء برفض منح الطبيبان تصريحاً بممارسة مهنة طب الاسنان في مبنى يوجد فيه جراح اسنان آخر ، وطلبا على سبيل الاستعجال الحكم بوقف التنفيذ ، واستخدام سلطة الأمر والتهديد المالي في مواجهة النقابة ، فقد قَبل مجلس الدولة طلبهما وقضى في الشق المستعجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ووجه أمراً الى النقابة بمنح المحكوم لهما خلال ثمانية ايام ، تصريحاً مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى [٣] ، كما قضى القاضي الاداري المستعجل بناءً على طلب المدعي ، بإصدار أمر بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بطرد اجنبي باعتباره يتضمن اعتداء خطير وغير مشروع الجسامة على الحق في احترام الحيات العائلية للطاعن [٤].

---

(١) اشار اليهد. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص٢٨٧

(٢) المصدر نفسه ، ص٢٨٩

(٣) اشار اليه د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص٢٧٨

(٤) د. حمدي علي عمر ، مرجع سابق ، ص١٨٣

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى نهاية المطاف في هذه الدراسة التي سلطنا فيها الضوء على تطور سلطة القاضي الاداري في توجيه الاوامر الى الادارة ،لابد وان نشير الى بعض النتائج التي خلصنا اليها ،مع بعض التوصيات التي وجدناها ضرورية .

النتائج :

١- لم تعد سلطة القاضي الاداري في الرقابة على اعمال الادارة تقتصر على رقابة مشروعية القرارات الصادرة منها ومدى موافقتها مع حكم القانون ، بل اتسعت لتشمل الرقابة على ملاءمة القرارات الادارية ومدى موافقتها مع ظروف اصدارها من خلال النظريات التي جاء بها القضاء الاداري مثل نظرية الخطأ البين في التقدير، ونظرية الغلو في التقدير ، ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار .

٢- ان مبدأ الحظر المفروض على القاضي الاداري في عدم توجيه أوامر للإدارة يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي تتعلق اساساً بالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به رجال الثورة الفرنسية من خلال الفصل المطلق بين الادارة والقضاء ، وقد تأثر القضاء الاداري في باقي الدول بهذا التفسير على الرغم من انها لم تمر بالظروف نفسها التي مرت بها فرنسا والتي ادت الى ايجاد هذا المبدأ .

٣- لم يستند الحظر الذي فرضه القاضي الاداري على نفسه الى نصوص قانونية ، مما جعل المشرع والقضاء الاداريين في الكثير من الدول ومنها فرنسا وبعض دول المغرب العربي الى الخروج عليه من خلال النص صراحةً على اعطاء الحق للقاضي الاداري توجيه أوامر للإدارة ، على عكس القضاء المصري الذي اسنده الى مبدأ الفصل بين السلطات واعطاه قيمة دستورية مما شكل عائقاً كبيراً في الخروج عليه وتطوير سلطاته .

٤- على الرغم من الحظر المفروض على القاضي الاداري الا انه لم يحل دون وجود بعض الاستثناءات التي من خلالها تمكن من توجيه الاوامر للإدارة ، إذ لم يطبق القضاء الاداري مبدأ الحظر بشكل مطلق وانما مارس في بعض المناسبات صلاحية توجيه الاوامر للإدارة وخاصةً اثناء نظر الدعوى من خلال الزام الادارة بتقديم ما بحوزتها من مستندات لازمة للإثبات ، كذلك الامر بإجراء تحقيق اداري ، كما ذهب القاضي الى ابعد من ذلك حينما حل محل الادارة بشكل استثنائي عندما يأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي استثناءاً من الاثر غير الموقف للحكم ، كذلك اخذه بفكرة تحول القرار الاداري .

٥- لقد تحولت سلطة القاضي الاداري من الحظر الى الاباحة بناءً على نص المشرع الذي منح القاضي الاداري سلطة توجيه الاوامر للإدارة وخصوصاً في فرنسا ، حيث كان لصدور قانون ١٩٩٥/٢/٨ الاثر البالغ في المفاهيم المستقرة في فقه القانون العام والخاصة بالعلاقة بين الادارة والقضاء وذلك بمنح القاضي الاداري سلطة توجيه الاوامر للإدارة من اجل اجبارها على الامتثال لمبدأ المشروعية بما في ذلك تنفيذ احكام القضاء .

٦- لقد سمح القضاء الاداري في العراق ومنذ نشأته لنفسه بتوجيه أوامر للادارة ، ويعد ذلك خطوة مهمة نحو الامام باتجاه تحقيق مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون ، كما منحه المشرع سلطة تعديل القرار الاداري مما جعله يحل محل الادارة في بعض قراراتها .

التوصيات :

١-ندعو المشرع العراقي الى الاعتراف للقاضي الاداري بسلطة الامر القضائي تعزيزاً لممارسة القضاء الاداري الذي دأب على توجيه الاوامر للإدارة ، كما ندعو المشرع ايضاً الى منح القاضي الاداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية من اجل اجبار الادارة على تنفيذ الحكم الصادر عنه .

٢-ندعو المشرع العراقي الى ان يتنبه الى اختصاصات محكمة القضاء الاداري بان يجعلها تشمل وجهي أعمال الادارة القانونية (القرارات والعقود الادارية) ، من خلال تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، بالنص صراحةً في المادة (٧) منه على اختصاصها بالنظر بالطعون الخاصة بالعقود الادارية ، وهذا سيكون مدخلاً لتأسيس نظرية كاملة في مجال المنازعات الادارية وتماشياً لما سار عليه كل من القانون المصري والفرنسي .

٣-بالنظر لاختلاف طبيعة الدعوى الادارية عن الدعاوى المدنية والجزائية ، ندعو المشرع العراقي الى تشريع قانون اجراءات خاص بالدعوى الادارية يسمى قانون الاجراءات الادارية اسوةً بقانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية ، كون ان القانونين الاخيرين لا يرتقيان بولاية القاضي الاداري الى مستوى الطموح ، فالقاضي مقيد بنصوص قانونية وضعت لتحكم اجراءات دعاوى جنائية أو مدنية وهي لا تتفق في كل جزئياتها مع القضاء الاداري والقانون العام .

٤-بعد ان اتسعت ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها ، ندعو المشرع العراقي الى النص في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على اقسى العقوبات الانضباطية على الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم القضاء .

٥-تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بجعلها الحبس الشديد مع الغرامة لتتناسب مع امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الصادر كونه يمثل مساساً لهيبة القضاء .

المراجع

أولاً / المؤلفات

١- د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعات الادارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١

٢- د. حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣

٣- د. سعيد الحكيم ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧
٤- د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦
٥- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، بدون مكان الطبع ، ١٩٦٧
٦- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، قضاء التأديب ، بدون مكان الطبع ، ١٩٧٩
٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٧
٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الامور الادارية المستعجلة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٨
٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥
١٠- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية
١١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١
١٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع
١٣- د. عبد المنعم عبد العظيم جيره ، آثار حكم الالغاء ، بدون مكان طبع ، ١٩٧٧
١٤- د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١١
١٥- د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف الاشرف ، ٢٠١٢
١٦- د. محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢
١٧- د. محمد سعيد الليثي ، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، الطبعة الاولى ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩
١٨- د. منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الاداري الصادرة ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢
١٩- د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة) ،الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥

٢٠- د. يسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للادارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠

ثانيا / الرسائل والاطاريح

١- احمد حسني درويش ، ضمانات تنفيذ احكام قضاء مجلس الدولة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٦
٢- احمد خورشيد حميدي المفرجي ، وقف تنفيذ القرار الاداري عن طريق القضاء ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥
٣- ضرغام مكي نوري ، مدى سلطة قاضي الالغاء في تعديل القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٧

ثالثاً / المقالات والبحوث :

١- د. خالد الزبيدي ، القرار الاداري السلبي في الفقه والقضاء الاداري ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة الثلاثون ، الكويت ، ٢٠٠٦
٢- د. رياض محسن مجول ، تحول القرار الاداري وقضاء محكمة القضاء الاداري ، مجلة القانون والقضاء ، العدد الحادي عشر ، ٢٠١٢
٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على اعمال الادارة وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول والثاني ، بغداد ، ١٩٩٠
٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العددان الاول والثاني ، المجلد التاسع ، ١٩٩٠
٥- د. غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية لسطات محكمة القضاء الاداري في العراق ، مجلة العدالة ، العدد الثاني ، ٢٠٠١
٦- د. مهند مختار نوح ، القاضي الاداري والامر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٠، العدد الثاني ، ٢٠٠٨

رابعاً / القوانين :

١- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته
٢- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤- قانون اصول المحاكمات رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل
٥- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته

٦- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل

خامساً / مجاميع الاحكام :

١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للسنوات (٢٠٠٨-٢٠٠٩-٢٠١٠-٢٠١١-٢٠١٢)

٢- مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا المصرية للسنوات (٤-٥-٧-٩-٢٦)

٣- موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠

سادساً / المصادر الاجنبية :

1-MONTEILLET: la reforme des pouvoirs du juge administrative face alurgence GAZ . pal . 2000 . no 252 . et . 253 .

2-CHABANOL (D) un printemps procedural pour la jurisdiction administrative , A . J .1995 .

3-HAURIOU , note , sous , C .E 30 nov 1907 .