مجـلـة الحـــق
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الثاني عشر ، ديسمبر 2023

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليه

أ. رحاب محمود الهوني
قسم القانون العام، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، ليبيا.
rehab.elhoni@uob.edu.ly

The principle of prohibiting directing orders to the administration from the administrative judge and the exceptions contained therein

RIHAB MAHMOUD MOHAMMED ALHOUNI

Department of Public Law, Faculty of Law, University of Benghazi, Libya.

تاريخ الاستلام: 27-11-2023 تاريخ القبول: 11-12-2023 تاريخ النشر : 27-12-2023

الملخص

يرتبط وجود مبدأ المشروعية ، بدولة القانون، فمبدأ المشروعية يعني خضوع جميع أعمال و تصرفات الإدارة العامة للقانون ، ووفقا لما يقضي به هذا المبدأ فإننا نجده يضمن الحماية الفعلية للأفراد أمام السلطات العامة من خلال احترام الافراد والمؤسسات العامة للقانون الذي يخلق نوع من التوازن بين السلطات العامة من جهة و حقوق الافراد وحرياتهم من جهة اخرى ، الا ان الادارة العامة قد تخرج عن السلطات التي منحها لها القانون وتتعسف في استعمال حقها تحت مسمى المصلحة العامة ، مما يستدعي لجوء الافراد الى القضاء للحد من تجاوزات الادارة العامة غير أنه على القاضي الإداري عند قيامه بالفصل في المنازعات الادارية المعروضة عليه يجب أن لا يتجاوز حدود سلطاته بالتدخل في عمل الإدارة ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، و من هذا المنطلق يجد القاضي نفسه ملزم بصد تجاوزات الإدارة و تعسفها في استخدام سلطاتها ضد الأفراد إعلاء لمبدأ المشروعية من جهة، مع عدم قدرته على توجيه أوامر لها لفرض تنفيذ ما يلزمها به القانون من منطلق الفصل من جهة أخرى، ذلك أنه ليس للقاضي الإداري الا سلطة إلغاء القرار الإداري المعيب فليس له الحق في تعديل قرارات الادارة أو أن يحل محلها في اصدار القرارات الادارية .

الكلمات الدالة: مبدأ المشروعية ، أحكام القضاء الإداري ، الإدارة ، قضاء الإلغاء ، الاستثناء.

Abstract

The contemporary countries are dominated by a principle of great and special importance , namely, the principle of legality, which its existence is linked to the state of law, which seeks to ensure that the actions and decisions of the public administration in them are in conformity with the provisions of the low, and to the extent that these texts require and necessitate on the one hand, and matching

that for the public interest and what it requires on the other hand, this principle that guarantees serious protection for individuals for the institutions of the state and the implementation of its decisions is not due to their powers from.

It achieves a balance between public authority on one hand, and the rights and the rights and freedom of individuals on other, However, the general management in many cases exceeds the limits of these powers, and abuses the privileges granted by low for the purpose and in the name of the public interest ,by adopting various forms outside the framework of legal justifications that allow it to do so, which leads individuals to seek help from another independent authority which is the judicial authority, to repel the abuses of this authority and return it to the legal framework imposed by the state of low, but the administrative judge in turn must not exceed the limits of his powers by interfering in the management work, according to what the principle of separation of powers imposes.

From this point the judge finds himself obligated by repelling the administrations abuses and its abuse of its powers against individuals in order to raise the principle of legality on one hand, and its inability to direct orders to impose the implementation of what the low requires it do in terms of separation on the other hand, because the administrative judge has no exception, except the authority to cancel the administrative decision tainted with one of five defects to issue explicit orders to the management to do an action or to refrain another, he also is not allowed to amend its decisions that eliminates the defect tainted by it, nor to replace it in exercising the authority to issue correct administrative decisions instead of the defective abolished that is, the authority of the administrative judge is limited to ruling the annulment or rejecting the case only, and the reason for this is due to the principle of prohibiting the directing of orders from the administrative judge to the administration.

Keywords: the principle of legality, the provisions of the administrative judiciary, the administration , the judiciary of cancellation , the exception .

مقدمة

إن للرقابة صور متعددة أهمها الرقابة القضائية التي تمارسها السلطة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، فالقاضي الاداري عند ممارسته للرقابة على اعمال وتصرفات الادارة العامة انما يهدف الى حماية وصيانه حقوق الافراد وحرياتهم .

وإن الإدارة باعتبارها ممثلة عن المصلحة العامة، فإنها تملك الحق بإرادتها المنفردة بما لها من سلطات وامتيازات إصدار قرارات في مواجهة الأفراد وفي نفس الوقت يقع عليها التزام تنفيذ الأحكام والامتثال طواعية لأحكام القضاء فالحكم النهائي هو عنوان الحقيقة وتنفيذه يعد تجسيدا لعمل القاضي على أرض الواقع ،فلا جدوى من عمل القاضي إذا لم تحترم وتنفذ هذه الأحكام ، ذلك أن الهدف من رفع الدعوى لا يقتصر على اصدار احكام قضائية فقط بل يتجاوزها الى هدف أخر يتمثل في أن تكون الاحكام درع حماية للأفراد مع ترجمة منطوقها على ارض الواقع بتنفيذها .

وقد تمتنع الادارة عن تنفيذ الأحكام إما بالتراخي أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو الامتناع الصريح مما لا يعيد الحال إلى ما كان عليه ، ويترتب عليه عدم تكافؤ العلاقات القانونية بين أطراف الدعوى الإدارية، ويظهر الاختلال في التوازن بين المتقاضي والإدارة ، وعندما يحكم القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة غير المشروع فإنه يتوجب عليها تنفيذ حكم القضاء وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

فالقضاء هو حصن الحريات و ملاذ المتقاضين في اقتضاء حقوقهم يفترض فيه ان يمد اختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام التي يصدرها.

وبالرغم من أن المسألة تتعلق بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة للقانون بمفهومه الواسع ... وليس بمفهومه الضيق الصادر عن السلطة التشريعية ... وهذا يرتب نتيجة مهمة جدا .. فالدستور قانون واللائحة قانون و القرار قانون والمنشورات والتعليمات و الأوامر قانون ، وعملا بقاعدة تدرج القاعدة القانونية فان الأدنى لا يتعارض مع الأعلى ، كان على المشرع أن يتدخل لوضع إجراءات من شأنها المساهمة في حل المشكلة ، حتى لا يبقى تنفيذ أو عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية في ضرر لابد على المتقاضي أن يتأقلم معه ، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يقر للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة ، والتي اعتبرت خطوة كبيرة للحد من تعسف الإدارة في حالة عدم تنفيذها للأحكام القضائية ولضمان حقوق الإفراد .

كما عزز المشرع الفرنسي من سلطات القاضي حيث أعطى له صلاحية النطق بالغرامة المالية لإرغام الإدارة على تنفيذ الأحكام ، كما أعطى سلطة الأمر للقاضي الإداري الاستعجالي ولم يجعلها مقتصرة على قاضي الموضوع .

إن هذا التطور الذي شهده القضاء الفرنسي كان له صدى على الأنظمة الأخرى ، فقد سار على خطاه المشرع المصري والمشرع الليبي من خلال منح القاضي الإداري سلطات من شانها ان تحد من تعسف الإدارة في مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في مدى إمكانية توفيق القاضي الإداري بين مقتضيات تطبيق مبدأ المشروعية، و الذي يستلزم توجيه أوامر للإدارة لإخضاعها لحكم القانون، وإلزامها بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء من جهة، وبين متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على القاضي الإداري التدخل في اختصاصات الإدارة أو الحلول محلها من جهة أخرى؟

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية الموضوع في تسليط الضوء على توضيح مضمون سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة والحدود القانونية لهذه السلطة .

كما أن هذا الموضوع يعالج مشكلة عدم تنفيذ الادارة للأحكام الصادرة ضدها، مع قلة النصوص القانونية في النظام القانوني الليبي لعدم وجود اداة فعالة تلزم الإدارة على التنفيذ متى ما امتنعت أو رفضت السلطات الإدارية التنفيذ .

أهداف الدراسة :

- توضيح المقصود من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري .
- توضيح الأسس التي يستند عليها هذا المبدأ .
- توضيح الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة عدم تنفيذها الأحكام الصادرة ضدها .

منهجية الدراسة :

اتبع في هذا البحث مجموعة من المناهج العلمية منها المنهج الوصفي لمعرفة الواقع القانوني و القضائي للقواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، كما تم الأخذ بالمنهج التاريخي لتأصيل مبدأ الحظر والبحث عن النشأة التاريخية له ، وتم الأخذ أيضا بالمنهج المقارن الذي يعد من ضروريات البحث في مثل هذه المواضيع وذلك بالمقارنة بين الأنظمة الثلاثة في كل من فرنسا ومصر وليبيا .

وعليه سنتطرق في هذا البحث دراسة مبدأ حظر توجيه اوامر للإدارة من القاضي الإداري على النحو التالي :

المطلب الأول : تأصيل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

المطلب الرابع: نطاق حدود القاضي الإداري في التدخل في الادارة والمسؤولية عليه

المطلب الأول : تأصيل مبدأ حظر توجيه اوامر للإدارة من القاضي الإداري

يعتبر مبدأ حظر توجيه أمر قضائي للإدارة من المبادئ التي أخذت بها العديد من الدول مثل فرنسا التي سارت عليه فترة زمنية طويلة .

ويتمثل هذا المبدأ في أن القاضي الإداري لا يجوز له أن يصدر اوامر للإدارة سواء تمثلت هذه الاوامر بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، فمهمة القاضي الإداري تنحصر في إلغاء القرار الإداري المشوب بأحد عيوب المشروعية أو منح تعويض للطرف المتضرر.

ولتوضيح هذا المبدأ بشكل مفصل يتطلب منا التطرق إلى مفهوم المبدأ " كفرع أول " وأصل نشأته "الفرع الثاني "

الفرع الأول : مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري :

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعات المعروضة عليه أن يوجه أوامر للإدارة من أجل حثها على القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين ، فالقاضي لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بأي عمل أو يمنعها من القيام بعمل أو يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد . [1]

أي أن القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء لا يجوز له توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين كإصدار أمر للإدارة بمنح ترخيص لأحد الأفراد أو بتعديل قرار إداري سواء

[1]) حمدي ، عمر على ، (2007) سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة " دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 7)

كان هذا القرار فرديا أو تنظيميا أو بتعيين موظف ، كما أنه لا يجوز أيضا لقاضي الإلغاء توقيع غرامة تهديديه على الجهة الإدارية المدعى عليها لإرغامها على تنفيذ الأحكام . [1]

ويثير القضاء الإداري من تلقاء نفسه هذا المبدأ في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لم تتمسك به الإدارة ، فمثلا لا يجوز للقاضي إذا قرر إلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون أن يصدر هو القرار الصحيح أو أن يعدل هذا القرار . [2]

الفرع الثاني : الظروف التاريخية لنشأة هذا المبدأ :

يعود هذا المبدأ الى الظروف التاريخية التي سادت فرنسا عقب الثورة الفرنسية وقبل انشاء مجلس الدولة الفرنسي ، حيث تم تشكيل هيئات متخصصة بقضايا الادارة منعا من تدخل المحاكم العادية في أعمال الادرة ونشاطاتها .

أي أن هذا المبدأ أرتبط بالظروف التاريخية التي مر بها كلا من القانون والقضاء الإداري –الفرنسي ، فالثورة الفرنسية كانت السبب في تبني نظام الازدواجية القضائية بعدما كانت النزاعات خاضعة لنظام قانوني و قضائي موحد تفصل فيها محاكم سميت بالبرلمانات القضائية ، حيث كانت هذه البرلمانات تتدخل في شؤون الإدارة مستغلة ضعف اهتمام الملك بالإدارة العامة .[3]

ونتيجة للمواقف المتعسفة للبرلمانات في مواجهة الإدارة الأمر الذي أدى إلى سخط وعداء الشعب عامة و الثوار خاصة ، وامتنع الموظفين الإداريين عن أداء مهامهم خشية من مساءلتهم و استدعائهم بواسطة المحاكم العادية . [4]

كل هذه الظروف أدت إلى خلق الثورة الفرنسية وقيام رجال الثورة بوضع نهاية لتدخل البرلمانات في عمل الإدارة ، كما قامت الجمعية الوطنية التأسيسية الفرنسية عام 1790 بإلغاء محاكم البرلمانات نهائيا وإقرار مبدأ الفصل بين السلطات الذي تم تفسيره تفسيرا جامدا ينفي قيام أي علاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، أي منع القضاء من التدخل في عمل الإدارة بأي وسيلة كانت .[5]

لم ينته الأمر عند إقرار مبدأ الفصل بين السلطات والعمل به ، بل تطور الأمر إلى إنشاء هيئة للفصل في جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، و كحل لهذه المشكلة أصبحت الإدارة هي الخصم والحكم وتم تسمية هذه المرحلة بالإدارة القضائية ، حيث كان الأفراد يرفعون شكاويهم إلى رؤساء الإدارات ليفصلوا فيها ، ولكن سرعان ما تم التخلي عن هذه المرحلة التي لم ينتفع بها الأفراد ، فلقد كان من غير الممكن أن تكشف الإدارة عن عدم مشروعية أعمالها أو الاعتراف بأخطائها .

---

[1]) (النعيمي ، أبوبكر احمد عثمان النعيمي ، (2013) ، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء " دراسة مقارنة " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص148-149

[2]) الجهمي ، خليفة سالم ، (2012) ، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي ، مقالة قانونية في جريدة المحامي

[3]) ابوراس ، الشافعي محمد ، (د ، ن) ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر ، القاهرة ، ص100

[4]) عبد الوهاب ، كمال ، (2015) ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة قسطنطينية ، ص 28

[5]) بوحدي ، نعيمة ، ايدير، رزيقة ، (2017) ، سلطة القاضي في أمر الإدارة ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ص 7

ونتيجة لعدم رضا الرأي العام على جعل الإدارة هي الخصم و الحكم في آن واحد أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون 52 من دستور سنة 1799 ومنح المجلس بموجب هذا القانون دورا استشاريا ينحصر في تقديم المشورة و النصح في الأمور الإدارية و الشئون القانونية للإمبراطور، ولكن سرعان ما انتهت هذه المرحلة بصدور قانون 14 لسنة 1872 الذي اعترف رسميا لمجلس الدولة الفرنسي بسلطة القضاء البات و النهائي فأصبحت الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أحكاما قضائية نهائية نافذة بمجرد صدورها دون الحاجة إلى التصديق عليها من السلطة الإدارية .

أصبح مجلس الدولة حريصا على وضع حدود تفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية ، حيث امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة ، فالنشأة الإدارية لمجلس الدولة في أحضان الإدارة كان لها أثر بالغ على أحكامه و اجتهاداته فقد فرض على نفسه قيودا ذاتية و ظل حريصا على عدم تعطيل نشاط الإدارة عن طريق توجيه أوامر لها لكي يحافظ على وجوده في مواجهة السلطة التنفيذية. [1]

الفرع الثالث : موقف الفقه و القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري :

لم يتفق الفقه و القضاء حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، بل انقسمت الآراء في ذلك إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول ايد مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وربط هذا المبدأ بمبدأ الفصل بين السلطات ، أما الاتجاه الثاني فلم يؤيد هذا الحظر، بل نادى بضرورة التخلي عن الحظر المتعلق بتوجيه الأوامر للإدارة .

أولا : موقف الفقه من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

انقسم **الفقه الفرنسي** بين مؤيد و معارض لمبدأ حظر توجيه أمر من القاضي الإداري إلى الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

فالاتجاه الفرنسي المؤيد للمبدأ يرى أن القاضي " يقضي و لا يدير " أي أنه ينبغي أن لا يقوم بأي عمل إداري يدخل في اختصاص الإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، فلا يجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة بإتباع طريقة معينة لتنفيذ حكمه لأن ذلك يعد تعدي على استقلالية الإدارة و مخالف للتفسير الذي ساد فرنسا عقب الثورة الفرنسية [2] وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ (**آرثر**) أن القاضي الإداري يمنع من التدخل في الأعمال الإدارية لأن استقلالية الإدارة تمنعه من توجيه أوامر لها لأنه بذلك يتدخل في إدارة المرفق العام ويصبح المسير الأعلى .[3]

بينما استند العميد (**هوريو**) على تبرير قانوني و عملي في تأييده لمبدأ الحظر ، حيث يتمثل التبرير القانوني في تقييد القاضي بالدعوى المنظورة أمامه وحصر دوره فالفصل فيها من حيث
الشكل و الموضوع ، أي الفصل في المنازعة دون إحداث اثر قانوني جديد .[4]

---

[1]) عبد الوهاب ، كمال ، (2015) ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مرجع سابق ، ص 31

[2]) العتوم ، منصور إبراهيم ، (2015) ، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه

[3]) بوحدي ، نعيمة ، ايدير، رزيقة ، (2017) ، سلطة القاضي في أمر الإدارة ، مرجع سابق ، ص 25

[4]) بسيوني ، حسن السيد ، دور القضاء في المنازعات الإدارية ، (1981) ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ص 342

أما التبرير العملي فهو يستند إلى رفض الإدارة تلقي أي أوامر خارجية حتى وان كانت هذه الأوامر صادرة من القضاء لأن الإدارة تعد سلطة عامة بذاتها . [1]

أما **الاتجاه الفرنسي المعارض** للمبدأ فيرى عدم الربط بين مبدأ حظر توجيه أمر للإدارة من القاضي الإداري وبين مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة ن لأن هذا الأخير هو نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات في حين أن المبدأ الأول لا يستند على أي أساس من القواعد الدستورية والقانونية .[2]

حيث يرى الفقه المعارض أن توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري لا يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء ومن أن سلطة القاضي الإداري ينبغي أن تتعدى الفصل في الدعوى وإصدار الحكم إلى متابعة تنفيذ الآثار المترتبة على هذا الحكم .

أي أن هذا الاتجاه يرى أن سلطة الأمر التي يجب أن يتمتع بها القاضي تجاه الإدارة لتنفيذ أحكامه هي جزء أساسي من الحكم القضائي ذاته ، و لا تتحقق الحماية القانونية إلا إذا استطاع القاضي من هذه السلطة أن يحدد للإدارة الإجراءات التي ينبغي أن تمارسها لوضع حكمها موضع التنفيذ .[3]

أما **الفقه المصري** فلقد أيد معظمه التوجه إلى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري ، حيث اعتبر الفقه المصري ان هذا المبدأ من المبادئ المترتبة على قاعدة الفصل بين السلطات .

فالدكتور **محمود فؤاد مهنا** يرى أن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه أوامر أو نواهي للموظف الإداري أو استخدام أسلوب التهديد المالي ضد الإدارة لأن السلطة القضائية لا تملك إلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات .[4]

كما رأى أنصار هذا المبدأ أن القاضي الإداري " يقضي و لا يدير " أي أنه لا يجوز له القيام بأي عمل إداري يدخل في اختصاص الإدارة و لا يمكنه توقيع غرامه تهديديه على الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه لأن ذلك يخرج عن حدود سلطته .[5]

فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة ومن ثم يقرر في حالة صدور القرار الإداري برد الدعوى أو أن يحكم بإلغائه و التعويض عنه في حالة ثبوت عدم شرعيته .

أما **الجانب المعارض** من الفقه لهذا المبدأ فقد استند على عدم تقييد سلطات القاضي و ترك الحرية للإدارة خوفا من أن تستهين الإدارة بتنفيذ الإحكام بإحالة المعتدي عليه إلى الجهة المعتدية ، كما أن الإدارة قد تقف موقفا منافيا للحياد مما يجعل المحكوم له ضحية لها كما أن القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل له سلطة الحكم بالتعويض عن الاضرار المترتبة على القرار الاداري المطعون فيه .

---

[1]) ابوراس ، الشافعي محمد ، (د،س، ن) ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 54

[2]) العصار ، يسري محمد ، (2000) ، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 85

[3]) جبرة ، عبد المنعم عبد العظيم ، (1970) ، آثار حكم الإلغاء " دراسة مقارنة " في القانون المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 336-337

[4]) تمام ، امال يعيش ،(2012) سلطات القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، ص 38

[5]) الجرف ، طعيمة ، (1984) ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 328

كما أنه لا يوجد مبرر من منع القاضي من استخدام سلطاته و حرمانه من سلطة إصدار أوامر للإدارة أو استخدام التهديد المالي ضدها لأن ذلك سيجعل اختصاصه مقصورا على الإلغاء ، فوقوف القاضي عند نقطة الإلغاء قد يحرمه من كونه أداة فعالة لاحترام أحكامه بالشكل الكامل .[1]

أما **الفقه في ليبيا** فقد سلم بقاعدة أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة كالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو الحلول محلها .

فهذه القاعدة بشقيها تعتبر اساس مجال تحديد سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

وعلى الرغم من خلو النظام القانوني في ليبيا من نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه اوامر للإدارة أو الحلول محلها ، إلا أن الفقه اخذ على عاتقه البحث عن الأسس القانونية التي تكون مرجعا لهذا الحظر ،كالفصل بين السلطات وطبيعة سلطات القاضي الإداري

ثانيا : موقف القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري :

انتهى **القضاء الإداري الفرنسي** إلى انه ليس من ضمن الأعمال التي تدخل في اختصاصات القاضي الاداري إصدار أوامر صريحة للإدارة ، سواء كانت تلك الاوامر تتضمن الزام الادارة على القيام بعمل او الامتناع عنه .

فلقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري حتى وقت ليس بالبعيد ، فقرر في أحد أحكامه ... أن أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملائمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة .[2]

كما رسخ هذا المبدأ لدى القضاء الإداري الفرنسي منذ القرار الصادر في 27-6-1933 في قضية **ليور** حيث قضى " إذا كان من صلاحيات القاضي الكشف عن حقوق وواجبات أطراف الخصومة و تحديد التعويضات التي تدعي بها فلا يمكنه التدخل في تسيير المرفق العام عن طريق التهديد بالغرامة المالية أو توجيه الأمر سواء للإدارة أو المتعاملين معها والتي بإمكانها اتجاههم استعمال سلطاتها لضمان تنفيذ المرفق العام " .

أما **القضاء المصري** فقد أتخذ موقفا مشابها للقضاء الفرنسي ، حيث حرصت محكمة القضاء الإداري على تأكيد مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري حيث بينت أن المحكمة لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار أو أن تأمر بأداء أمر أو الامتناع عنه .[3]

حيث قضت محكمة القضاء الإداري في أكثر من حكم لها بأن القانون إذا خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة و بهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين

---

[1]) المكاوي ، عاطف عبدالله ، (2012) ، القرار الإداري ، مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ص 171

[2]) أحمد ، محمود حمدي ، (2020) ، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون ، العدد 35 ، الجزء الأول ، ص 1189

[3]) عبد العليم ، صلاح يوسف ، (2008) ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 369

أو بالامتناع عنه اذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه مناسبا من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية و تلك القرارات تكون خاضعة فقط لرقابة المحكمة القضائية إذا وقعت مخالفة للقانون .[1]

وسار **القضاء الليبي** على نفس النهج الذي تبعه كلا من القضاء الفرنسي والقضاء المصري حيث رأى أن مهمة القاضي الإداري الأساسية هي الفصل في النزاع المعروض عليه و ليس من مهامه توجيه الأوامر للإدارة لتقوم بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين أو إرغامها على تنفيذ أحكامه ، و حتى بصدد القضاء الكامل فان دوره ينحصر في الحكم بالتعويض و لا يتعداه إلى توجيه الأمر للإدارة بالتنفيذ .[2]

واستقرت أحكام القضاء الإداري الليبي في هذا الاتجاه بأن " ..... سلطة قاضي الموضوع تقتصر على إلغاء أو رفض طلب الإلغاء وإذا ما انتهى إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لحكمه بان يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المعيب ..."[3]

حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 2005/1/16 برفض حكم محكمة الاستئناف (دائرة القضاء الإداري) لتجاوزه هذا المبدأ فقالت بأنه " لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد قضى بترقية المطعون ضدها إلى الدرجة الحادية عشرة اعتبارا من 1996/9/1 و هو أمر يخرج عن ولاية القضاء الإداري فانه يكون قد جانب الصواب متعين النقض في هذا الجانب "[4]

كما أن القاضي المدني الليبي عند نظره لدعوى التعويض في المنازعات الإدارية ليس له إصدار اوامر للإدارة بإجراء معين أو الامتناع عنه أو الحلول محل الإدارة في شأن إصدار قرار ما أو تعديل قرار سابق .

لذا ما عليه إلا أن يحدد مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ومدى أحقية المضرور بالتعويض دون توجيه أمرا للإدارة بسداد قيمة التعويض وان يحل محل الإدارة بإصدار قرار إداري للخزينة بسداد المبلغ .[5]

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن عمل القاضي الإداري يجب أن يحصر في الفصل في المنازعة الإدارية المنظورة أمامه و لا يتعدى مهمته إلى توجيه الإدارة أو الحلول محلها لان ذلك مخالفا لما جاء به مبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

تعددت الاسانيد التي يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الاداري فالبعض يجد أساسه في النّصوص القانونية، والبعض الأخر استند على مبدأ الفصل بين السلطات ، فيما أسنده البعض الاخر على طبيعة سلطات قاضي الالغاء كمبرر .

---

[1]) الحكم الصادر في 17 مايو 1950، الحكم الصادر في 29 ديسمبر 1949، مشار اليهم في أحمد ، محمود حمدي ، (2020) ، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص 1190

[2]) جبودة ، محمد خليفة ، سلطات القاضي الإداري في سد النقص التشريعي وتوجيه الإدارة ، بحث منشور في مجلة المحكمة العليا ، https;//supermecourt.gov.ly/research

[3]) طعن رقم 7/28 ق جلسة ، 3-2-1982 ، مجلة المحكمة العليا ، س 19 ، ع 1 ، ص 22

[4]) طعن إداري رقم 73/48 ق جلسة 16-1-2005، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، س 2005 ، ص 66

[5]) الغزير ، نعيمة عمر ، (2015) ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و القضاء الليبي ، بحث منشور في مجلة الجامعي ، العدد الأول

وسنتناول في هذا المطلب هذه الاسانيد أو المبررات لتي قام عليها مبدأ حظر توجيه اوامر للإدارة من القاضي الاداري ، حيث افردنا لكل مبرر فرع مستقل .

الفرع الأول : النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

أكدت النصوص القانونية التي صدرت بعد قيام الثورة الفرنسية على قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية ، و تتمثل هذه النصوص القانونية في المرسوم الصادر في 22-12-1789 الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة ممارسة الوحدات العامة لوظائفها الإدارية .[1]

كما نصت المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادرة في 16-24 أغسطس لسنة 1790 لتؤكد على استقلال الوظيفة القضائية عن الوظيفة الإدارية حيث حضرت على المحاكم أن تتعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة ، و ذلك بمنع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم أو التطرق لأعمال الإدارة أيا كانت هذه الإعمال .[2]

وقد اثرت هذه النصوص على الفقه في اواخر القرن 19 وأوائل القرن 20والذي جعلها بدوره تتعلق بطبيعة وظيفة القاضي الإداري عند البت في المنازعة الإدارية .إذ رأى لافيرير أن القاضي يلغي القرار محل الخصومة دون أن يتعداه إلى إصدار الأوامر للإدارة .

أما هوريو فقد أكد بأن قاضي الإلغاء لا يمكن له توجيه أوامر للإدارة، ذلك أنه قاضي تأديب بالنسبة لها يعاقبها بإلغاء قراراتها، إن خالفت مبدأ المشروعية .

لا بد من الاعتراف بوجود الحظر على القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة يكون عندما تفرضه نصوص تشريعية وقواعد قانونية فقط اما غير ذلك فهو غير مؤكد .

أما في القانون المصري لم ينص على مبدأ حظر توجيه اوامر للادارة من القاضي الإداري كما لا يوجد نص يسمح له بذلك صراحة، ورغم ذلك اتبع سياسة الحظر متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي .

فالمحاكم القضائية كانت قبل انشاء مجلس الدولة المصري تختص بكل المنازعات إدارية كانت أو غير إدارية، غير أن اختصاصها بالمنازعات الإدارية كان مقصورا بالتعويض عن الأعمال الضارة دون التعرض لهذه الأعمال تأويلا أو إلغاء أو وقفا .

ومنه نجد أن القضاء المصري جعل من اختصاص المحاكم القضائية النظر في دعاوى التعويض فقط دون الإلغاء، كما ليس لها حق وقف التنفيذ أو توجيه أمر للإدارة ، وإن رأى القاضي أن قرارها غير مشروع فلا يملك إلا عدم تطبيقه دون أن يملك حق إلغائه، وهذا احتراما لاستقلال الإدارة باعتبارها فرع من فروع السلطة التنفيذية، [3]

---

[1]) فوسطو ، شهرزاد ،(2012) ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري اوامر للإدارة " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة أبوبكر بلقايد ، الجزائر ، ص 19

[2]) عبد المقصود ، محمد أبوبكر ،(2010) ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام ، مجلة روح القانون ، جامعة طنطا

[3]) تمام ، أمال يعيش ، المرجع السابق ، ص 877

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بنفس المنحى ورأت أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، لخروج ذلك عن حدود اختصاصه المحدد في الدستور وقانون مجلس الدولة .وتطبيقا لذلك جاء في قرارها ما يلي:" إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها مفاده إصدار أوامر إلى جهة الإدارة بالإفراج فورا عن السيارات الواردة والتي لم ترد... فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية، إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة ، وإنما يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانونا بذلك، فيحكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى ،وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع في الحالة الثانية[1]

وقد علق البعض على هذا الحظر الذي ربطه القاضي بنصوص الدستور بالتالي يمتنع على القضاء الإداري من القيام بأي محاولة للخروج عن هذا الحظر، بل وحتى المشرع ذاته لا يمكن له إصدار تشريع يمنح فيه القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة لأن ذلك سيكون تجاوز لحدود الاختصاص الذي نص عليه الدستور .

وهذا القيد الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بربط هذا الحظر بنصوص الدستور سيمنع من وجود أي مبادرات أو عدول للقضاء بالاتجاه نحو الخروج عنه، غير أن الأساس الدستوري الذي اعتمدت عليه المحكمة غير صحيح، ذلك أن الدستور لم ينص على هذا الحظر وإنما حدد فقط طبيعة اختصاص قاضي المشروعية. [2]

كذلك في القانون الليبي لا يوجد أي نص يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يسمح له بذلك صراحة، ورغم ذلك اتبع سياسة الحظر متأثرا في ذلك بالاتجاه المصري و الفرنسي .

فلقد واجه القضاء الإداري الليبي حالة النقص التشريعي ، المتمثل في عدم وجود النص القانوني الذي يمكنه تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه في الوقت الذي يكون فيه القاضي ملزما بالفصل في النزاع .[3]

و عبرت المحكمة العليا عن حالة الفراغ التشريعي الذي يواجه القاضي الإداري وعن دوره في ابتداع الحلول المناسبة التي تمكنه من الفصل في النزاع ، بقولها في حكمها الصادر بجلسة 2 يونيو 1956 " فإذا لم يجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما ، وإنما تكون له حريته و استقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلائم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها ، وله ان يطورها بما يحقق هذا التلاؤم " إضافة إلى ذلك ، فان القوانين المتعاقبة المتعلقة بالمحكمة العليا ، دأبت على جعل المبادئ التي ترسيها ملزمة لجميع المحاكم و السلطات في ليبيا ، حيث أكدت على ذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا الذي نص على "اعتبار المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية " أي أن قضاء المحكمة العليا يعد من المصادر الرسمية للقانون ، وان له الكلمة النهائية في فهم القانون و تفسيره ، وتأصيل أحكامه ، وتنسيق مبادئه ، واستقرارها و ضرورة الالتزام بها ليس من المحاكم فقط إنما على الإدارة الالتزام بتلك المبادئ ، وإلا جاز الطعن في أعمالها .

---

[1]) حمدي ، عمر على ، (2007) سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة " دراسة مقارنة" ، مرجع سابق ، ص 16

[2]) العصار ، يسري ، مرجع سابق ، ص 28

[3]) جبودة ، محمد ، مرجع سابق ص 4

وبالرغم من هذا النقص التشريعي في ليبيا حول عدم وجود نص يمنع القاضي من إصدار اوامر للإدارة و الحلول محلها نجد ان القضاء الليبي قد عالج ذلك في حكم المحكمة العليا التي قضت في الطعن رقم 45/2 جلسة 2001/12/30 بنقض الحكم المطعون فيه الذي قضى باستحقاق الطاعن للترقية إلى الدرجة الثالثة عشر ، و تصدت للفصل في الدعوى وقضت بعدم اختصاص المحكمة بترقية الطاعن ، وأسست المحكمة العليا إلغاء الحكم المطعون فيه بقولها " حيث أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن الترقية في ظل قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55ليست حقا ذاتيا للموظف يستند إلى قاعدة قانونية لا يتطلب صدور قرار إداري ، و إنما هي رخصة لجهة الإدارة تباشرها إذا تحققت شروطها و ضوابطها التي نص عليها القانون ، ومن ثم فان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة العامة في إصدار قرار الترقية ، ولما كان الحكم المطعون فيه ذهب إلى خلاف ذلك يكون النعي عليه بمخالفة القانون صحيحا "[1]

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعكس استقلال كل من السلطة الادارية والسلطة القضائية ، عن بعضهما البعض سواء من حيث الاعضاء او الوظائف ، فالقضاء لا يمكنهم القيام بمهام ادارية أو اصدار قرارات ادارية ،كذلك موظفي الادارة العامة لا يمكنهم النظر في المنازعات الادارية او الفصل فيها .

وتطبيقا لذلك، ذهبت العديد من قرارات القضاء الإداري الفرنسي و المصري إلى التأكيد في مناسبات عدة على أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة يجد أساسه في قاعدة الفصل بين السلطات .

ومن أهم تطبيقات **القضاء الإداري الفرنسي** في ذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Loire Le الصادر سنة 1933 ، حيث اعتبر لا يمكن للقاضي التدخل في إدارة المرافق العامة عن طريق توجيه اوامر تنطوي على التهديدات المالية سواء للإدارة أو المتعاقدين معها .

وغالبا يستعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارات يهدف من خلالها التأكيد على أن مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس وراء حظر توجيه القاضي الإداري اوامر للإدارة ، وفي ذلك قضى بأنه لا يمكن للمحاكم الإدارية أن توجه أوامر للإدارة تتضمن منح ترخيص للبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص ، لأن منح التراخيص يدخل ضمن أعمال الإدارة وحدها ، وقضى أيضا أن القاضي الإداري من حيث المبدأ لا يملك الصفة التي تخوله من توجيه أوامر للإدارة من أجل وقف تنفيذ قرار إداري .

وقد سلك **القضاء الإداري المصري** ذات الاتجاه، وكان صريحا في تأسيس امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها على مبدأ الفصل بين السلطات. ومن تطبيقاته في ذلك، القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري سنة 1947، والذي قضي بأن:" هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة، ولذا لا تملك إصدار أوامر إدارية، ومن باب أولى ألا تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين .[2]

---

[1]) المرجع السابق ، ص 5

[2]) محكمة القضاء الإداري ، 28-5-1947 ، طعن رقم 72 /1 ق، نقلا عن محمد باهي يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001

وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر سنة 1992، حيث صرحت بأنه:" إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها إصدار الأمر إلى جهة الإدارة...فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة، إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية .[1]

ورغم أن الأساس القائم على قاعدة الفصل بين وظيفتي القضاء والإدارة يعتبر من أقوى الحجج التي برر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، إلا أن القضاء الإداري أوجد أساسا آخر يتصل بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء كأساس يحد من سلطته في توجيه أوامر للإدارة.

كذلك اتبع **القضاء الليبي** نفس الاتجاه الذي سلكه كلا من القضاء الفرنسي و المصريباعتبار أن مبدأ حظر توجيه أمر للإدارة من القاضي الإداري نتيجة حتمية ومنطقية لاستقلال الإدارة عن القضاء ، لما فيه من تدخل القاضي الإداري وإهدار لمكانة الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل من حيث ممارسة الرقابة على مرؤوسيها ، بالإضافة إلى ما يحدث من إرباك للإدارة من حيث ظهورها خصما وحكما في الوقت ذاته نتيجة مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات .

فقد قضت المحكمة العليا الليبية بإلغاء حكم صادر من محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الإداري) رأت فيه تدخل القضاء في شأن سلطة الإدارة حيث قالت " فان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون و أخطأ في تأويله و تفسيره حيث قضى مجازا حدود سلطته بإحالة الأوراق إلى لجنة و بحث القرار المطعون فيه على ضوء ما ورد بأسباب حكمه من إيضاحات قانونية "[2]

و في حكم أخر قالت " فكان على الحكم المطعون فيه أن يقف بقضائه عند مجرد إلغاء قرار وزير الزراعة و الإصلاح الزراعي المطعون فيه أن يلزم الإدارة ببحث جدية التصرف من عدمه و يتعين ذلك بإلغاء هذا الشق من الحكم "[3]

والجدير بالذكر لممارسة اختصاصات السلطة الإدارية يشترط أن يكون العضو مندمجا في الإدارة و ليس أجنبيا ، وقاضي الإلغاء أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية او الوظيفية ، وبالتالي إعمالا لهذا المبدأ لا يجوز للقضاء أن يمارس الوظيفة الإدارية .

هذا ما جعل القاضي الإداري الليبي يرسي مبادئه على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن ومن قضائه ما جاء به حكم محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الإداري) بتاريخ 2006/6/6 حيث أن المادة 20من قانون الشرطة رقم 92/10 أجازت التعيين في الرتب إلا على إذا كان المرشح خريجا من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا فان ذلك الجواز من صلاحيات الإدارة لها أن تعبن أو ترفض حسب مقتضيات الصالح العام و ليس للقضاء أن يجبر الإدارة

---

[1]) المحكمة الإدارية العليا ، نقلا عن محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ،"دراسة مقارنة " ، دار الصميعي للنشر و التوزيع ، الرياض ، 2009

[2]) 23/37 ، جلسة 1977/3/10 ، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4 ، ص18

[3])23/8 ، جلسة 1977/5/16، مجلة المحكمة العليا ، س 14 ، ع 1 ، ص 56

على الترقية ، الأمر الذي تعتبر فيه طلبات الطاعن لا سند قانوني لها و يجب رفضها على النحو المبين بالمنطوق "[1]

كما أكدت المحكمة العليا الليبية على اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات من الأسس التي يقوم يستند عليها مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري اوامر للإدارة ، حيث قضت بأن " ... قضاء هذه المحكمة مقصور في مثل هذه الدعاوى على رقابة مشروعية القرارات الإدارية بحيث لا يسوغ له أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها ..." [2]

و لازال هذا القضاء مستقرا على ذلك فقد جاء عن محكمة استئناف طرابلس (دائرة القضاء الإداري) " إن ولاية القضاء الإداري مقصورة على الرقابة على القرارات الإدارية بحيث لا يسوغ له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها " و في المقابل و ضمانا لحقوق و حريات الأفراد منع هذا القضاء على الإدارة أن تمارس الوظيفة القضائية .

حيث أن " .... الإدارة لا تستطيع إلغاء القرار بسلطتها الرئاسية بحكم وصايتها الولائية فلا سبيل أمامها إلا الطعن أمام هذه المحكمة "[3]

استنادا لكل ما تقدم من معطيات فان الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية مضمونها الانفصال العضوي و الوظيفي فمحاكم القضاء الإداري خارج التسلسل الإداري ووظيفتها النظر في مشروعية القرار الإداري المطعون فيه دون التدخل في عمل الإدارة بالمقابل تلتزم الإدارة بوظيفتها الإدارية و لا تتعداها إلى ما يختص به القضاء .

الفرع الثالث : طبيعة سلطات قاضي الإلغاء كمصدر لمبدأ حظر توجيه أوامره للإدارة

لم تقتصر الأسانيد التي تبرر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة على ما سبق ذكره بل هناك من تمسك بمبرر ثالث و هو طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، التي تمنعه من توجيه أوامره للإدارة .

حيث يدور هذا الأساس حول الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، والتي تتنافى مع توجيه أوامر للإدارة ، فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند حكم إلغاء القرار الإداري دون أن يكون له الحق في توجيه أوامر للإدارة ، فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء قرار إداري غير مشروع لا يمكنه أن يلزم الادارة باتباع تدابير معينة لتنفيذ حكمه [4]

اي ان مهمة قاضي الإلغاء تقتصر على التأكد من مدى مشروعية القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء ، ومدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون بمفهومه الواسع،.فإما أن يصدر حكمه بالإلغاء ا

و من خلال ما تقدم نجد ان طبيعة سلطات قاضي الإلغاء ترتب عليه التزام بعدم توجيه أوامر للإدارة ، فعمله يتوقف عند الحكم بالإلغاء فقط .

---

[1]) طعن إداري رقم 35/81 ق (حكم غير منشور)

[2]) حكم 28/7 ق ، جلسة 1982/2/3 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 4، ص 8

[3]) 16/7 ق ، جلسة 1970/3/22 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 4، ص 8

[4]) الليثي ، محمد سعيد ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها – الأسباب – الأساليب – المواجهة " دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص461

غير أن هذا القيد أو الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة يبقى مرتبط بدعوى الإلغاء فقط ، ولا يتعداها إلى دعاوى القضاء الكامل التي تتيح له سلطات واسعة لمواجهة الإدارة .[1]

وتطبيقا لذلك، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن القاضي الإداري مقيد بنطاق الدعوى التي ينظرها، ولا يجوز له تجاوز ذلك النطاق، وأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على تطبيق إلغاء القرار محل الطعن بالإلغاء ، أو رفض طلبات الإلغاء ولقد بلغ حرصه على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وتمسكه بسلطاته التقليدية إلى حد تكييفه لدعاوى وقف التنفيذ الموجهة ضد قرارات الرفض على أنها طلبات تتعلق بتوجيه أوامر للإدارة ، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري. [2]

وفي نفس السياق، أسند القضاء الإداري المصري امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري من خلال العديد من أحكامه التي اعتبر فيها أن توجيه أوامر للإدارة من طرف قاضي الإلغاء أمر يخرج عن اختصاصه .

و في ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر سنة 1948، على أنها لا تختص بإصدار أمر إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، دون إصدار أوامر لجهات الإدارة العامة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها .[3]

كما سار القضاء الليبي في نفس الاتجاه حيث رأى أن مضمون هذا الأساس عملي قضائي لكونه يرجع مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري ، فهذه السلطة تجد أصولها في مفهوم دعوى الإلغاء من حيث أنها دعوى عينية ، تهدف لحماية المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على مبدأ المشروعية وهذه المشروعية تقتضي منه كقاضي إداري حماية الحقوق و الحريات ، فبإمكانه أن يأمر الإدارة بوقف التعدي على هذه المشروعية ولا يرى في ذلك أي خروج عن حدود سلطاته مثل ما يقضي به في شأن القرار الإداري السلبي والطعون و أيضا في شأن الطعون الضريبية .[4]

حيث قضت المحكمة العليا الليبية في هذا الاتجاه قولها بأن " قضاء هذه المحكمة قد استقر فيما يتعلق بالطعون الضريبية على أن سلطة القضاء لا تقف فيها عند حد تقرير الإلغاء بل تتعدى ذلك إلى تحديد المبالغ التي يلتزم بها الممول ..."[5]

من خلال هذا الموقف للقضاء الإداري يتضح انه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بإصدار اوامر للإدارة كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك على الرغم من اختصاصه بحماية المشروعية إلا أن السلطات الممنوحة له يحجم عن توجيه اوامر للإدارة حتى لا يصطدم بها .

---

1) خليفة ، عبد العزيز عبد المنعم ، (1994) إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 35

[2]) فوسطو ، شهرزاد ، (2012) ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري اوامر للإدارة " دراسة مقارنة " ، مرجع سابق ، ص 25

[3]) الطماوي ، سليمان ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 1010

[4]) الغزير ، نعيمة عمر ، (2015) ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و القضاء الليبي ، مرجع سابق ، ص 99

[5]) طعن إداري 22/9 ، جلسة 1976/3/18، مجلة المحكمة العليا ، س 12 ، ع4 ، ص 59

وقد أيد هذا الرأي قول المحكمة العليا الليبية " ..... مصلحة الطاعن في أن يلجأ إلى الطريق الموازي أو المقابل أو المباشر و هو القضاء العادي صاحب الولاية بالعقود المدنية لأن سلطات القاضي فيها أوسع من سلطات قاضي الإلغاء التي تقتصر على إلغاء القرار دون أن ترتب عليه نتائجه الايجابية ....." [1]

ومن قضائها أيضا في هذا الشأن " رقابة القضاء الإداري لا تسلط إلا بعد إعمال الإدارة رأيها و اتخاذها قرارها بشأن جدية التصرف ..." [2]

من خلال ما تقدم نجد انه إذا كان الأصل العام هو حصر مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، إذا ما ثبتت له صحة الطعن في القرار المطعون فيه بأنه غير مشروع ، أما التدخل في أعمال الإدارة بإصدار اوامر لها او بتعديل قرار صادر عنها فهذا ليس من اختصاص القضاء. كما تبين أنه من الأسس القانونية لمبدأ حضر توجيه القاضي الإداري اوامر للإدارة أو الحلول محلها تظهر في طبيعة وظيفة القاضي الإداري عندما يبث في المنازعات الإدارية ، والتي لا تخرج عن إلغاء القرار الإداري محل الخصومة فقط إنما يتعداها أحيانا ليصدر اوامر في مواجهة السلطة الإدارية من خلال طبيعة الوظيفة القضائية .

ويرى بعض الفقه الليبي أن هذه التبريرات تلتقي جميعها في منع القاضي من التدخل في عمل الإدارة إلا انه يمكن الاعتراف ببعض الحالات الاستثنائية يتم من خلالها توجيه اوامر للإدارة باتخاذ عمل معين أو الامتناع عنه أو الحلول محلها في اختصاصها وهو ما سنتناوله فالمطلب التالي :

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة

ان الاعتراف للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، كان الفضل فيه للقضاء الفرنسي بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة.

وقد كانت البداية بإصدار القانون المعدل رقم 80-539 الصادر في تاريخ 16-7-1980 حيث أعطي هذا القانون صلاحية لمجلس الدولة الفرنسية بتوجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية . ثم تلا ذلك صدور القانون رقم 95-125بتاريخ 8-2-1995 والذي خولت بموجبه منح القاضي الإداري صلاحيات واسعة لمحاكم مجلس الدولة بمختلف درجاتها سلطة توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية .[3]

وقضى المجلس الدستوري الفرنسي على انتهاء مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة للأبد حيث قضى بدستورية قانون رقم 1995/125 بتخويل محاكم مجلس الدولة بإصدار اوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه .

و استكمل المشرع الفرنسي الإصلاحات بإصداره للقانون رقم 597 الصادر في 30 يونيو لسنة 2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية ، حيث منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة لحماية الحريات العامة و الأساسية ، وذلك بأن وضعت سلطات الحكم و الأمر في يد قاضي الأمور المستعجلة لمحاكم القضاء الإداري ، فلم يعد يقتصر دور القاضي على الحكم فقط بل أصبح يملك توجيه أوامر للإدارة .[4]

---

[1]) طعن 21/4 ، جلسة 1975/1/20 ، س 11 ، ع 2 ، ص 50

[2]) طعن 22/14 ، جلسة 1976/12/16 ، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 3 ، ص 49

[3]) ناصوف ، حكيم ، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وموقف المشرع الليبي منها ، مرجع سابق ، ص 23

[4]) ناصوف ، حكيم ، المرجع السابق ، ص 24

إلا أن هذا النص التشريعي قيد سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بشروط منها توفر شرط الاستعجال و الاعتداء الحقيقي على الحريات الأساسية ، كما اشترط قصر المدة الزمنية لقيام القاضي بقبول طلب الحماية خلال ثمانية وأربعين ساعة بالإضافة الى شرط المصلحة سواء كانت مادية أو أدبية ، فان لم تتوفر هذه الشروط قضى القاضي بعدم قبول طلب المصلحة .

ويتضح من خلال ذلك أن القضاء الإداري لم يقف مكتوفا إزاء الحظر على سلطاته حيث اتبع عدة أساليب للتخفيف من القيود التي ترد على هذه السلطات ، والتي كان لها شأن في التأثير على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها .

كما أن القضاء المصري أعطى للقضاء الإداري سلطة توجيه اوامر للإدارة أو الحلول محلها كاستثناء على الأصل العام

كذلك أخذ النظام القضائي الليبي بالحظر الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه اوامر للإدارة أو الحلول محلها كأصل عام ولكن القانون رقم 88 لسنة 1971 بشان القضاء الإداري نص على استثناء من هذا الحظر في مادته السابعة التي سنتناولها بالتفصيل لاحقا .

عليه نجد أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا حرص على تطبيق مبدأ حظر توجيه اوامر للإدارة أو الحلول محلها ، إلا انه لم يطبق ذلك على نحو مطلق ، وإنما كانت له مجموعة من الاستثناءات نتناولها على النحو الآتي :

الفرع الأول :الاستثناءات الواردة على حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة

أولا : وقف تنفيذ القرار المطعون فيه :

الأصل العام في نظرية القرارات الإدارية هو افتراض صحتها ، لذا تسري في مواجهة المخاطبين بأحكامها متى علموا بها بأحد الأساليب المقررة قانونا ، و من يرى خلاف ذلك من المخاطبين بأحكامها عليه إثبات ذلك أمام القضاء .

وقد اعترف المشرع الفرنسي بنظام وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء بموجب المادة 48 من الأمر الصادر سنة 1945 لحماية المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا ما تم تنفيذ القرار من الإدارة دون الانتظار لحسم النزاع من جانب القضاء .

وأكدت على ذلك نص المادة التاسعة من المرسوم الصادر سنة 1953 الخاص بالمحاكم الإدارية في فقرتها الأولى " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة الإدارية أي اثر إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية ".

كما أن المحكمة الإدارية في مصر قضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم 599 لسنة 2006 لما تضمنه من نقل المستشكل ضدها نقلا مكانيا من المركز الرئيسي للهيئة بالقاهرة إلى المنطقة الغربية مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها الاستمرار الحكم في هذا الجانب وألزمت الجهة الإدارية المستشكلة بالمصروفات .[1]

[1]) أحمد ، محمود حمدي ، (2020) ، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص 1220

ولقد حسم المشرع الليبي هذه المسألة المتعلقة بحماية الأفراد من تعسف الإدارة وفقا لنص المادة السابعة من قانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري بقولها " لا يترتب على رفع الدعوى أمام دوائر القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة النتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ...."

أي أن القاضي الإداري يراقب بحذر نتائج وقف تنفيذ القرار الإداري ليس على مصلحة الطاعن فقط إنما أيضا تأثيره على المصلحة العامة ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بأن أحكامها "استقرت بالنسبة للقرار الإداري فالأصل هو نفاذه حتى يقضي بإلغائه حيث يتجسد فيه نشاط الإدارة و يتمتع بقرينة السلامة ووقف نفاذه يضر بالمصلحة العامة ضررا جسيما يتعذر تداركه فيما لو يقضي برفض الدعوى بطلب إلغائه " [1]

وترتيبا على ذلك يمارس القاضي سلطاته إزاء وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا ما توفرت الشروط الشكلية المتمثلة في طلب الطاعن إيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ، أما على صعيد الشروط الموضوعية فان الطلب يجب أن يستند إلى عاملي الجدية و الاستعجال.

ونجد أن منح القاضي هذه السلطة كاستثناء على الأصل العام يجد مبرره في أن هذه السلطة هي حكم مؤقت يزول أثره بإلغاء القرار المطعون فيه ويصبح غير ذي موضوع ، كما أنه إجراء مستعجل لا يملك القاضي الأمر به من تلقاء نفسه إنما لابد أن يطلبه الطاعن في صحيفة الدعوى ، كما أن قبول أو رفض الطلب أمر جوازي للمحكمة ممكن أن تحكم به أو لا تلتفت إليه .[2]

فيعتبر القضاء الإداري في مصر و ليبيا الأحكام الصادرة عن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ما هي إلا أوامر بالمعنى القانوني الدقيق ، لأن وقف التنفيذ هو طلب قانوني مستقل عن الحكم في موضوع النزاع ، كما أن الإدارة تعد عرضة للمسؤولية في حالة مخالفة أوامر القاضي الإداري بوقف التنفيذ ونكلت عن تنفيذ الحكم القضائي بهذا الخصوص .

ويقر البعض بأن هذا الأمر القضائي يتجاوز الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم إمكانية توجيهه أوامر للإدارة من حيث إن الحكم بوقف التنفيذ في شأن قرار إداري ايجابي هو أمر موجه للإدارة بالامتناع عن عمل ، في حين إذا كان هذا الحكم في شأن قرار إداري سلبي هو أمر موجه للإدارة حتى تقوم بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره وهو ما يعني إلزام القيام بعمل يقع على عاتق الإدارة ، فالحكم بوقف تنفيذ قرار الإدارة المطعون فيه ما هو إلا أمر موجه للإدارة بإيقاف تنفيذ عملها .[3]

ثانيا: الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة بتزويد المحكمة بالمستندات:

يجوز للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتقديم ما لديها من أدلة و قرائن كالملفات و المستندات ، كاستثناء على الأصل العام في فكرة الإثبات الذي ينص على أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه

[1]) طعن رقم 22/12 ، جلسة 1978/2/26 ، مجلة المحكمة العليا ، س 12 ، ع 4 ، ص50

[2])طعن 39/23 ق ، جلسة 1977/3/17 ، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4 ، ص 26

[3]) العصار ، يسري محمد ، مرجع سابق ، ص 149

خصمه ، والأساس في ذلك يرجع إلى طبيعة دعوى الإلغاء لان الخصم فيها المتمثل في الإدارة هي الوحيدة التي تمتلك الأوراق و المستندات .

ومن القواعد التي تحسب على مجلس الدولة الفرنسي ، ما استقر عليه حتى قبل التدخل التشريعي و الإقرار لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما بحوزتها من مستندات وأدلة إثبات لازمة للفصل في الدعوى أو إلزامها بالكشف عن أسباب قراراتها حتى وان كانت بصدد اختصاص تقديري يمنحها حق عدم تعليل قراراتها .[1]

ولذلك فأن أساس تبني القاضي الإداري لهذه السلطة يرجع إلى الدور الايجابي الذي يقوم به في الدعوى الإدارية بهدف اعادة التوازن بين طرفيها ، والى مقتضيات الاجراءات القضائية والادارية أمام القاضي الاداري .

وقد أكد القاضي الإداري تطبيقه لهذه السلطة في الاجتهاد الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1954 في القضية المنظورة أمامه ، حيث وجه أمر إلى الوزير من اجل تزويده بالملفات المتعلقة بالأشخاص الذين تم استبعادهم من دخول مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة مع تحديد سبب استبعادهم إلى الوزير من أجل تزويده بالملفات المتعلقة بالأشخاص الذين تم استبعادهم و نظرا لأن الوزير لم يستجيب لهذا الأمر فان مجلس الدولة الفرنسي أعتبر هذا الامتناع بمثابة قرينة على صحة ادعاءات المدعي الذي أكد في ادعاءه بأن استبعاده من المشاركة في المسابقة كان لسبب سياسي ، وبالتالي انتهى المجلس إلى الحكم بإلغاء قرار الوزير باعتباره غير مشروع في سببه .

وبهذا القرار اعترف مجلس الدولة بمبدأ مبادرة المدعي بالإثبات ، وتقديمه قرينة ولو بسيطة يكون من شانها أن تولد الشك لدى القاضي حول مشروعية القرار المطعون فيه وصحة ادعاءه ، بالإضافة إلى تثبيته لقرينة النكول التي تنشأ عن الموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة بشأن طلبات القاضي و امتناعها عن تقديم المستندات اللازمة في الإثبات ، الأمر الذي يجعل القاضي يأخذ بصحة ادعاءات المدعي ، و يمكن القول بأن رفض الإدارة في هذه الحالة يعد بمثابة إقرار ضمني على صحة ادعاءات الطرف الآخر وقرينة في صالحه .

كما أن القضاء المصري منح القاضي الإداري سلطة توجيه اوامر للإدارة بتقديم ما لديها من أدلة و قرائن كالملفات و المستندات ، حيث نجد المحكمة الإدارية العليا نصت على " أن الإدارة تحتفظ في غالب الأمر بالوثائق و الملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية فإنها تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة موظفي الدولة أو المحاكم .... و أن عدم استجابة الإدارة للطلب قد يقيم قرينه في صالح المدعى الفرد " [2]

و تظهر المشكلة الحقيقية في هذا الشأن إذا ما قام المدعى دعواه ولم يقدم المستندات الدالة على ما يدعيه وكلفت المحكمة جهة الإدارة بتقديم المستندات الحاسمة في الموضوع .

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

---

[1]) فوسطو ، شهرزاد ،مرجع سابق ، ص 49

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا 30-12-1973 طعن رقم 1490 ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مشار إليه في حمدي علي عمر ، ص 5

وان كان البعض يرى أنه إذا ما كلفت المحكمة جهة الإدارة بتقديم مستندات في الدعوى ، وترنحت جهة الإدارة ولم تستجب فليس أمام المحكمة سوى التأجيل الجلسات ، و ذلك لأن تكليف القاضي للإدارة بتقديم مستند ما لا يحمل معنى الأمر حيث لا يجوز للقاضي توجيه أوامر للإدارة احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات ،فالقاضي يقضي و لا يدير ولكن التكييف الحقيقي لذلك أنه مجرد توجيه للإدارة وليس أمرا .[1]

ولكن بعض الفقه يرى أن طلب القاضي مستندات من جهة الإدارة باعتبارها الحائزة لتلك المستندات يحمل معنى الأمر شكلا و موضوعا ، بدليل أنها أن تراخت أو تقاعست فانه يوقع عليها الجزاء المتمثل في الغرامة .

وفيما يخص الموقف الليبي يرى أن " تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم التحقيق فيها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية و غير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك كما نصت المادة 16 من قانون 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري الليبي على " أنه يمكن للمستشار في دائرة القضاء الإداري أن يأمر باستدعاء الخصوم أو إجراء تحقيق في الوقائع أو تكليف الخصوم بتقديم مذكرات و مستندات .

وتم التأكيد على ذلك في قانون الإجراءات المدنية و التجارية (المرافعات) حيث نص في المادة 214 على " ولها أيضا (المحكمة) أن تطلب من الجهات الإدارية أن تقدم كتابة ما لديها من معلومات و الوثائق اللازمة في القضية شريطة ألا يخل ذلك بالمصلحة العامة "[2]

وتتمايز هذه الأوامر الصادرة من القاضي الإداري وبوضوح عن الحكم في الدعوى لكونها تظهر في مرحلة تحضير الدعوى وجمع الأدلة ، فهي تصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القاضي الإداري وهي مستقلة عن الحكم القضائي في موضوع الدعوى كما أنها تقترن بجزاء ، ففي حالة عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز القرائن والمستندات من شأنه أن يقلب عبء الإثبات وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الليبية في حكمها " فإذا تبين خلو الملف مما يصح أن يكون سببا لفقده أسباب الصلاحية لقيده بجداول المحامين انتفت قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار وانتقل عبء الإثبات على الجهة الإدارية مصدرة القرار ووجب عليها الإفصاح عن مبررات قرارها " [3]

كما قضت في حكم آخر لها بقولها " وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة الجهة الإدارية المطعون ضدها استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم الدليل عليه و إلى ما استخلصه في الرسالة الصادرة من مؤسسة الإسكان نفسها من أن المبلغ قد صرف للطاعن فان الحكم المطعون فيه يكون قد قلب بدون موجب عبء الإثبات واعتمد على دليل اصطناع الإدارة وهي خصم في أمر لا ينتجه "[4]

---

[1]) خليفة ، عبد العزيز عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 39

[2]) الغزير ، نعيمة عمر ، مرجع سابق ص 103

[3]) طعن 23/4 ق ، جلسة 1977/3/17، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4- ج 4 ،ص 41

[4]) طعن 27/10 ق ، جلسة 1983/5/18 ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، ع 3 ، ص36

ويتضح مما سبق أن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بتزويد المحكمة بالقرائن و المستندات مستقر عليها فقها وتشريعا وقضاء، وان القاضي الإداري إذا ما نكلت الإدارة عن تقديم المستندات و الأدلة أن يعتبر ذلك بمثابة إقرار ضمني لصحة ادعاء الطاعن وقرينه لصالحه.

ثالثا: الأوامر الضمنية :

يلجأ القاضي إلى العديد من الوسائل من أجل تطبيق مبدأ المشروعية واحترامه من قبل الإدارة ، وهذه الوسائل ليست بالضرورة أن تكون صريحة بل قد تكون ضمنية ، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها أوامر مباشرة للإدارة وان كانت في جوهرها تنطوي على إصدار توجيهات لها كتلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الباتة الصادرة عن القضاء الإداري .

ويرى المشرع المصري أن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون وهو ما يطلق عليه القرار السلبي ، يمنح القاضي سلطة توجيه اوامر للإدارة وان كانت هذه الأوامر ضمنية ، فالقاضي الإداري عندما يحكم بإلغاء القرار السلبي ما هو إلا أمر ضمني منه لجهة الإدارة بضرورة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ، بل قد يفوق هذا في بعض الأحيان إذ أنه في بعض الأحكام لا يقف القاضي الإداري عن مجرد إصدار حكمه بإلغاء القرار السلبي بل يضمن حكمه أمرا صريحا لجهة الإدارة يلزمها فيه بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره .[1]

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

فعلى الرغم من أن التصرف في العقارات المملوكة للدولة أمر تتمتع فيه الإدارة بحرية مطلقة و لا يملك القاضي الإداري إصدار أي أمر في هذا الشأن لا صريحا و لا ضمنيا ، فذلك يعد تدخل صارخ في الوظيفة الإدارية و السلطة التقديرية لجهة الإدارة ، إلا أن مجلس الدولة لم يعر اهتماما لذلك واصدر أحكاما تضمنت اوامر تلزم جهة الإدارة بان تتصرف في عقاراتها على نحو معين .

ومن بين هذه الأحكام ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلغاء القرار السلبي المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وكان النزاع يدور حول أن الطاعن يضع يده على قطعة ارض وقد وافقت الجهة الإدارية على بيعها له سنة 2005 وفي سنة 2010 قامت الإدارة العامة لأملاك محافظة القاهرة بإرسال مطالبة للطاعن بسداد المستحقات المتأخرة من الأقساط فبادر الطاعن بسدادها ، وقامت الإدارة بإرسال كشف تحديد مساحي إلى مأمورية الشهر العقاري ، مشار به إلى ارض النزاع باعتبارها مباعة إلى الطاعن وبطلب مراجعته و ختمه مقبول وإعادته حتى يتسنى السير في باقي الإجراءات .

ومن حيث أن مسلك جهة الإدارة بقبولها ثمن الأرض المبيعة وإتمام كافة الإجراءات السابقة يكون عقد البيع قد تم بما يرتبه من آثار منها التزام جهة الإدارة بتحرير عقد نهائي للطاعن عن الأرض المبيعة ، إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن تحرير العقد المطلوب دون سند صحيح من القانون فان ذلك يشكل قرارا إداريا سلبيا مخالفا للقانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه .

[1]) حمدي ، علي عمر ، مرجع سابق ، ص 69

و ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أنه و أن كان لجهة الإدارة التصرف بالبيع في أملاكها الخاصة وفقا لأحكامها إلا إن أي قرار يصدر من جانب الإدارة إعمالا لهذه القوانين هو قرار إداري تصدره الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن تحت رقابة القضاء الإداري ومن ثم فان هذا القضاء هو المختص وحده بنظر النزاع .

وبالنظر لدور المشرع الليبي بنجد أنه قام بالتدخل مقتضى نص المادة 32 من قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 و منح القضاء الإداري حق توجيه الأوامر للجهات الإدارية باتخاذ هذا الإجراء لتنفيذ "الأحكام الصادرة بالإلغاء من دائرة الطعون الإدارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية على جميع الجهات الإدارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه"

كما منح بموجب نص المادة 33 من ذات القانون للمحكمة العليا سلطة الحكم بالحبس و العزل على الأشخاص المسؤولين عن التنفيذ إذا امتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهر من إنذارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ "[1]

إلا أن صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها عديدة منها ما يتمثل في التباطؤ في التنفيذ أو إساءة تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا ناقصا على غير ما قصده القاضي الإداري ، أو رفض تنفيذ الأحكام وهو ما يعكس عيب الانحراف بالسلطة .[2]

وتوضح هذه الصور الموقف السلبي الذي تتخذه الإدارة اتجاه الأحكام الصادرة ضدها يجد أساسه في عدم أمكانية استخدام أساليب التنفيذ العادية في مواجهتها ، وهذا ما يبين عجز القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتتخذ وضعا معينا للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتوافق مع مقتضى الحكم الصادر منه ناهيك عن انه لا يمكن له أن يفرض عليها غرامة تهديدية لحماية هذه الأوامر .[3]

ولعل هذا ما جعل القاضي الإداري يلجأ إلى العديد من الحلول العملية التي تمكنه من حمل الإدارة على التنفيذ ، هذه الحلول التي اعتبرها الفقه وسائل غير مباشرة لتجاوز مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، ومن هذه الوسائل تضمين أحكامه بأسباب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، وتضمينها بالإجراءات الواجب على الإدارة اتخاذها لتنفيذ حكم الإلغاء .[4]

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة :

يقصد من حظر حلول القاضي محل الإدارة في اختصاصها أي أن القاضي لا يملك أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة ، كأن يرتب النتائج الحتمية لحكم الإلغاء فيقوم بعمل من اختصاصها كأن يعدل في القرار أو اللائحة أو يمنح رخصة أو يصحح ورقة إجابة للطالب ،فدور القاضي الإداري يتوقف عند حد إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء فقط ، إلا انه تظهر العديد من الحالات الاستثنائية على هذا المبدأ :

---

[1]) الغزير ، نعيمة عمر ، مرجع سابق ، ص104

[2]) درويش ،حسني ، (1984) ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، ص394

[3]) خيري ، محمد ميرغني ، (1997) القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء التعويض) ، منشورات جامعة عين شمس ، القاهرة ، ص 152

[4]) الغزير، نعيمة عمر ، ص 104

أولا : تعديل القرارات الإدارية :

القاعدة العامة تنص على أن رقابة المشروعية على القرار الإداري لا تتعدى إلغاء القرار إذا ثبت عد مشروعيته دون أن تمتد إلى استبداله بقرار أخر مشروع لما في ذلك من حلول للقاضي الإداري محل الإدارة في اختصاصها ، إلا أن القضاء الإداري الليبي أجاز صراحة أن تمتد رقابة القاضي إلى التعديل في الأساس القانوني للقرار الإداري المطعون فيه عندما يرفض طلب إلغائه و يستبدل الأساس القانوني الذي يقوم عليه ، بمعنى القرار الإداري محل الطعن سليم في أركانه كأن يكون صدر من الجهة المختصة ، و استوفى الشكل القانوني ، و لكن الأساس أو النص القانوني الذي أعتمد عليه القرار غير صحيح ، وذلك ما يجعل القاضي الإداري يبادر بإسناد القرار إلى النص الذي يحمله قانونا مع استبعاد النص الذي اعتمدت عليه الإدارة .

وبالتالي مدى إمكانية قيام القاضي الإداري بذلك يعتمد على مقدرة هذا القاضي في تغيير محل القرار المطعون فيه مما يحول دون إنهائه إذ عليه أن يستحدث أثارا تؤدي إلى تعديل هذا القرار كما هو الحال عند رقابته على ملائمة سبب القرار الإداري المطعون فيه لمحله فهو يخرج عن سلطته الأصلية المتمثلة في رقابة المشروعية إلغاء و تعويضا إلى رقابة ملائمة تمنحه مكنة إحلال تقديره محل تقدير الإدارة ، و التي تعد تطورا في رقابة المشروعية .[1]

ومن أحكام القضاء الإداري الليبي بهذا الخصوص "..... الذنب المنسوب لشريكها الطالب الآخر ، وقد رأت اللجنة معاقبته بالحرمان من الدراسة لمدة تسعة أشهر ، إلا أنها رغم تساوي الذنب المنسوب لهما واشتراكهما فيه بدرجة متساوية فقد عاقبت الطاعنة بالفصل من الجامعة فصلا نهائيا ، الأمر الذي يعد غلوا صارخا تنعدم فيه الملائمة بين الذنب و العقوبة الموقعة بالتالي يخرج تقديرها لهذه العقوبة من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ...."

وتستطرد المحكمة بالقول "..... مما ترى معه هذه المحكمة تعديل العقوبة و النزول بها إلى نفس الحد الذي أوقعته اللجنة على شريكها في الذنب وهو الحرمان من دخول الكلية و الدراسة بها لمدة تسعة أشهر من تاريخ صدور القرار.... " [2]

و قد سار القضاء الإداري المصري على هذا النهج منذ زمن طويل فتقول محكمة القضاء الإداري بهذا الصدد في حكمها الصادر في 1959/1/17 انه (لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن ، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح و له بهذه المثابة أن يبين من هو الأولى قانونا بالترشيح للترقية ، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في ترقيته ، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس و إلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون ....)[3]

---

[1]) المرجع السابق ، ص 106

[2]) طعن رقم 2/21 ق ، جلسة ، 1975/2/13 ، مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 3 ، ص 29

[3]) الطماوي ، سليمان ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 1015

ومن خلال ما تقدم نجد أن قيام القاضي الإداري بتعديل الأساس القانوني للقرار الإداري المطعون فيه لا يعد تعديا على اختصاصات الإدارة بل هو يدخل ضمن نطاق عمله القضائي فهو يتعرض لمضمون القرار أو أثاره ليعيد الأمور إلى نصابها القانوني الصحيح .

ثانيا : التعديل الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه :

يقصد بالتعديل الجزئي للقرار الإداري عدم مشروعية القرار المطعون فيه في بعض أجزائه أو آثاره ، أي أن للقاضي الإداري أن يلغي جزءا من مضمون القرار الإداري محل الطعن إذا ما كان هذا الجزء قابلا للانفصال وان كان المدعي يطلب إلغائه كليا .

لابد على القاضي حتى يتمكن من الحكم بالتعديل الجزئي أن يتقيد بشرطين[1] هما :

أ) ان يكون القرار المطعون فيه قابل للتجزئة ، اي فصل الجزء غير المشروع عن باقي القرار .

ب) ألا يردي التعديل الى تغيير في جوهر القرار

ومن تطبيقات الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية في القضاء الفرنسي ، إلغاء القرار الصادر بإبعاد أحد الأجانب إلى بلد محدد فيما تضمنه من تحديد البلد الذي تم إبعاده إليه .

أما عن تطبيقات القضاء المصري للإلغاء الجزئي فتمثلت في الحكم الصادر سنة 1981الذي قضت فيه المحكمة بإلغاء القرار رقم 506 لسنة 1964 الصادر عن وزير الصحة بالإلغاء الجزئي بما تضمنه من تحديد جهات إدارية دون أخرى لاستحقاق العاملين بها ، ومن فئات معينة بدل العدوى المقرر بالقرار الجمهوري رقم 2255 لعام 1960و أسست هذا الإلغاء على أن القرار الجمهوري رقم 2255 عندما نص في مادته الأولى " على منح التعويض بدل العدوى للمعرضين لخطرها بسبب طبيعة وظائفهم .... وحددت الوظائف المعرضة لخطر العدوى ووحدات الأمراض بقرار من وزير الصحة ... و لا يتضمن هذا التعويض ما يجيز للوزير إجراء تحديد على أساس مكاني بحيث يورد وظائف ووحدات أمراض ثم يقصر الأمر في استحقاق البدل على بعض الوحدات الإدارية أو مواقع العمل دون البعض الآخر ...وينبني على ذلك أنه إذا صدر القرار محددا و وظائف ووحدات أمراض على نحو ما فعل قرار وزير الصحة رقم 506 لسنة1964 فان شاغلي هذه الوظائف يستحقون البدل بصرف النظر عن أماكن عملهم .[2]

فبالتالي نجد ان المقصود من التعديل هو تعديل جزء غير مشروع من القرار دون التعديل في جوهر القرار ، اي ان القرار يظل كما هو مع تعديل الجزء غير المشروع دون أن يظهر القرار بمظهر القرار الجديد.

ولقد استقر القضاء الإداري الليبي على أن للقاضي سلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه جزئيا بأن يستبقي الجزء الصحيح منه ويلغي الجزء المعيب بعدم المشروعية ، ومن أحكامه بهذا الشأن ما ورد عن محكمة الاستئناف (دائرة القضاء الإداري) بتاريخ 2012/6/18 بأنه " لا يجوز للقرار الإداري أو لائحته التنفيذية أن يخالف الدستور و القوانين الأخرى و المبادئ القانون العام ، وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية في مبادئها الملزمة للمحاكم الدنيا في كثير من الطعون و منها الطعن الإداري رقم 6/3 ق الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغاء المادة 174 من اللائحة

[1]) تمام ، أمال يعيش ، مرجع سابق ، ص 82

[2]) بسيوني ، حسن السيد ، مرجع سابق ، ص 346

المشار إليها إلغاء جزئيا فيما يتعلق بشرط الحصول على تقدير عام جيد في المرحلة الجامعية الأولى كشرط للتعيين ، أما فيما يتعلق بمناحي الطعن الأخرى فلم تكن في محلها ولم يخالف القرار المطعون فيه بخصوصها القانون ...."[1]
وانتهت المحكمة بالفصل في الموضوع "بإلغاء المادة 174 من لائحة تنظيم التعليم العالي جزئيا فيما تضمنته من النص على الحصول على تقدير عام جيد في المرحلة الجامعية الأولى كشرط للتعيين .."[2]
ونلاحظ من خلال أحكام مجلس الدولة المصري أن القضاء الإداري المصري يدعم موقف القضاء الإداري الليبي ، حيث نص في حكمه الصادر في 1949/5/26 بقوله (ومن المتفق عليه أن الإلغاء قد يرد على القرار كله ، كما انه قد يقتصر على شطر منه كما هو الحال في هذه الدعوى)
وبالتالي نجد أن الإلغاء الجزئي يتناول محل القرار فيأمر القاضي الإداري بالتخلي عن العمل بجزء و العمل بالجزء الآخر من القرار الإداري المطعون فيه ، أي أن سلطة القاضي الإداري في شأن الإلغاء الجزئي هي بمثابة إصلاح للقرار الإداري يقوم به إذا ما حل محل الإدارة مصدرة القرار في جزء من سلطاتها و لكن في إطار المنازعة المطروحة أمامه فقط .

ثالثا : إحلال السبب :

يقصد به قيام القاضي الاداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح أو الخاطئ ،إلا أن سلطة القاضي في هذه الصورة غير مطلقة بل مقيدة بعدة ضوابط ، منها أنه لا يمكن للقاضي الإداري إحلال السبب الصحيح للقرار بدل السبب الخاطئ إلا في حالة الزام الإدارة بإصدار هذا القرار اي اثناء ممارستها لسلطتها المقيدة .
وللتأكد من عدم مشروعية السبب ، نجد أن الادارة لجأت الى اصدار القرار حتى وان اعتمد على اسباب اخرى سليمة ، فيرفض القاضي طلب الغاء القرار متى وجد اسباب صحيحة أحلها محل الاسباب الباطلة [3]
كل ذلك يعد من مظاهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية التي تعكس سلطته التي تحصل عليها بموجب الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر ، ويجب أن ننوه أن سلطة القاضي في هذه الحالة لا تكون إلا حالة الاختصاص المقيد للإدارة ، إضافة إلى ذلك نجد أن سلطة القاضي تنبه الادارة الى وجوب تعديل الخطأ الوارد في القرار عن طريق استبداله او احلال نص قانوني اخر محله ، فاذا لم تقم الادارة بذلك يصدر القاضي حكمه بإلغاء القرار.

بالعودة للقضاء الإداري الفرنسي نجد أن مجلس الدولة أقر لنفسه بسلطة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري إن رأى أنه غير مشروع وفقا للأساس الذي اعتمدته الإدارة ، مع وجود أساس قانوني آخر يمكن إسناد القرار عليه ليكون قرارا مشروعا.
كما أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة إحلال الأسباب الصحيحة للقرار الإداري بدلا عن الأسباب الخاطئة ،غير أنه حاد عن ذلك في جل تطبيقاته اللاحقة إذ رفض إحلال الأسباب الصحيحة بدل الخاطئة التي استندت عليها الإدارة ، وفي هذا الخصوص قررت المحكمة في حكمها الصادر في 1967/10/21 " لا حجة فيما ذهب إليه الحكم المطعون

[1]) الغزير، نعيمة عمر ، مرجع سابق ، ص 108
[2]) طعن 148/2010 ، جلسة 2012/6/18، محكمة الاستئناف (دائرة القضاء الإداري) ، حكم غير منشور
[3]) جبيرة ، عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 304

فيه من أن السبب الصحيح لقرار إنهاء خدمة المدعي يقوم على قرينة عدم لياقته صحيا وان عدم اللياقة هذه يترتب عليها المشرع إنهاء خدمته .... وان في مكنة المحكمة أن تحل هذا السبب الصحيح محل السبب الباطل الذي يبنى عليه القرار لا حجة في ذلك لأنه ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام جهة الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الذي قام عليه القرار ذلك أن دور القاضي الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها و لا يسوغ له أن يتعداه فيما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار .[1]

كما أخذ القضاء الليبي بفكرة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ للقرار الإداري الصادر عن الإدارة ، حيث يرى أن القاضي الإداري يمارس الرقابة القضائية على ركن السبب من خلال التحقق من صحة الوقائع التي استند عليها القرار الإداري المطعون فيه ، فقد يقوم القاضي بإحلال أسباب جديدة لهذا القرار غير تلك التي استند عليها الإدارة في قرارها المطعون فيه إذا ما رأى سببا آخر صحيحا يبرر القرار قانونا و يحل محل السبب الباطل

حيث نصت المحكمة العليا الليبية على أن " من المتفق عليه في الفقه الإداري أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع و أسباب كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر تكفي لصحته إذ للقضاء الإداري أن يحل السبب الصحيح محل سببه الوهمي " والمحكمة عندما تقوم بذلك لا تصدر حكما بإلغاء هذا القرار إنما تقوم بتنحية سبب الإدارة جانبا و إحلال سبب صحيح يصلح أساسا للقرار الإداري .[2]

أي أن سلطة القاضي الإداري لا تقتصر على فحص أسباب القرار و الحكم بإلغائه إذا ما ثبت عدم مشروعيته بل تتعدى ذلك إلى البحث عن أسباب جديدة حتى ولو لم تذكرها الإدارة ويحلها محل الأسباب التي بررت بها الإدارة القرار المطعون فيه .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن " ..... أوضحت المحكمة و هي بصدد و فحص مشروعية القرار بأن النزاع حول شركة انترناشونال هولدنج فيات لم يكن في الواقع السبب الرئيسي لقرار عدم الاعتداد موضوع طلب الإلغاء بل السبب الأول و الأخير لهذا القرار كان يكمن في عدم جدية التصرف المدعى به وانعدام الدليل على صحة قيام تصرف قانوني ناقل للملكية وهو ما اعتبرته المحكمة في ضوء المراسلات المتعلقة بالموضوع ووقائع الدعوى التي تناولتها بالتحليل سببا صحيحا و كافيا لحمل القرار ....." [3]فدور القاضي الإداري في هذا الاتجاه دور ايجابي إذ يبادر إلى إحلال السبب الصحيح محل السبب المغلوط من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى طلب مقدم إليه .[4]

وهذا الاستثناء الممنوح للقاضي الإداري بإحلال أسباب يستند عليها القرار الإداري غير تلك التي وضعتها الإدارة عندما تكون سلطته مقيدة بشأن أسباب القرار ، أما في حالة الاختصاص التقديري فدور القاضي الإداري يقتصر على الرقابة على صحة السبب الذي استندت إليه الإدارة في إصدار قرارها و لا يتعداه إلى افتراض أسباب أخرى يحمل عليها صحة القرار المطعون فيه .[5]

---

[1]) العصار ، يسري ، المرجع السابق ، ص 219

[2]) الحراري ، محمد ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 224

[3]) طعن 21/4 ق جلسة 1975/1/20 ، مجلة المحكمة العليا ، ، س 1 ، ع 2 ، ص 50

[4]) طعن 27/6 جلسة 1983/4/6 ، مجلة المحكمة العليا ، س 20 ، ع 3 ، ص 21

[5]) الغزير، نعيمة عمر ، ص 109

ومن خلال ما تقدم يمكن استنتاج أن أساليب القاضي الإداري يمكن أن تتجاوز نطاق التوجيهات و الأوامر لتصل إلى حد الحلول محل الإدارة بشكل غير مباشر في شأن القرار الإداري المطعون فيه .

المطلب الرابع: نطاق حدود القاضي الإداري في التدخل في الادارة والمسؤولية عليه

بعد اقرار المشرع للقاضي الاداري على سلطة اصدار اوامر صريحة للادارة باتخاذ اجراءات معينة، كما اعطى له صلاحية فرض غرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ ضمن ضوابط محددة، لتحقيق الرقابة القضائية العادلة والفعالة .وترجمت هذه الاوامر التي يصدرها القاضي في مواجهة الادارة بالأوامر التنفيذية، قد يصدر القاضي هذه الاوامر قبل صدور الحكم القضائي وقد يصدرها بشكل معاصر للحكم القضائي، وفرض غرامات تهديدية لضمان التنفيذ، وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتناول فيها الاوامر التنفيذية والغرامة التهديدية على النحو التالي:

الفرع الأول : أوامر سابقة على صدور الحكم القضائي:

جاء هذا النوع من الأوامر في نص المادة 91 في فقرتيها الاولى والثانية من قانون القضاء الاداري الفرنسي حيث نصت الفقرة الاولى منها على " عندما يقتضي الحكم الصادر من المحاكم الادارية او محاكم الاستئناف الادارية على اتخاذ الشخص المعنوي العام او الخاص على ادارة مرفق عام قرارا معينا أو اجراء محدد فإنه يكون للمحكمة التي اصدرته وبناء على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الاجراء أن تأمر في ذات حكمها باتخاذه "[1]أي أنه هذه الاوامر تصدر قبل صدور الحكم القضائي وتتأسس على طلب سابق لصدور الحكم القضائي واللاحق بطلب دعوى الالغاء فسلطة القاضي الاداري في هذه الحالة تقوم على الجمع بين سلطة الالغاء وسلطة الامر في وقت واحد، اذ يمكن للادارة أن تتلقى أمر التنفيذ على اثر الغاء احد قرارتها حتى قبل ان تبدي امتناعها عن التنفيذ، لذلك سميت بالأوامر السابقة أو الوقائية أو الاحترازية، فهذا النوع من الأوامر يهدف من خلاله القاضي الى التدارك المحتمل لسوء تنفيذ أحكامه ، وهذه الاوامر إما أن تتعلق باحتواء الحكم القضائي على امر تنفيذي باتخاذ اجراء معين من جانب الادارة يقتضيه تنفيذ الحكم القضائي كان يحكم القاضي بقرار فصل موظف ثم يأمر الادارة بإعادة هذا الموظف الى عمله، اي أن قرار إعادة الموظف الى عمله هو قرار متفرع من مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل ، كما يمكن للقاضي تحديد المدة الزمنية التي يجب أن ينفذ الاجراء التنفيذي ضمنها، وبالتالي تلتزم الادارة بتنفيذ هذا الامر القضائي و تحرم من سلطتها التقديرية .

وقد تتعلق الاوامر بتوجيه القاضي أمر الى الادارة من أجل اتخاذ قرار جديد ولكن بعد تحقيق جديد أي أن القاضي لا يأمر الادارة باتخاذ امر معين أو الامتناع عنه خلال مدة محددة بل يعيد اليها الملف ويطلب منها فحصه من جديد، دون أن يحدد لها الاجراء الذي يجب أن تتخذه بل عليها اصدار قرار جديد تتفادى فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الذي تم الغاؤه .

[1] العلام محمد، منصور جواد، نطاق سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الثالث، الجزائر،336، 2018

الفرع الثاني : أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي:

قد تصدر الاوامر التنفيذية في حق الادارة بعد صدور الحكم القضائي الاصلي وبعد التحقق من امتناع الادارة عن التنفيذ، وهذه القرارات تعد قرارات منفصلة عن منطوق الحكم، وهي قرارات علاجية تقوم بتنبيه الادارة والضغط عليها من أجل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها .

ووفقا لهذه الاوامر نجد أن المشرع أعطي للقاضي الاداري في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ أحكامه وبناء على طلب صاحب الشأن أن يأمر الادارة باتخاذ الاجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ الحكم أو توقيع الغامة التهديدية وهذه السلطة التي يتمتع بها للقاضي الاداري تعد ضمانه لاحقة على تنفيذ الحكم ولا يستعملها الا بعد صدور الحكم التي لا تتضمن أوامر سابقة للادارة، وبعد أن يبين المحكوم له أن الادارة لم تقم بتنفيذها .

هذه السلطة التي منحت للقاضي ليست مطلقة بل تخضع لشروط وضوابط قانونية خاصة تتمثل في وجود خصومة أحد اطرافها شخص معنوي عام وأن يكون القضائي واجب التنفيذ وأن يكون الامر أو الغرامة التهديدية لازمة لتنفيذ الحكم القضائي وأن يتضمن الامر الزام الادارة باتخاذ اجراء معين يستلزمه الحكم القضائي.

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ الأحكام الادارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فالقاضي الاداري عند توقيعه للغرامة التهديدية ضد الادارة لا يعد عمله تدخلا ضد الادارة أو الحلول محلها أو يمس مبدأ الفصل بين السلطات بل هو يذكر الادرة بالتزامها في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به.

ويقصد بالغرامة التهديدية "الجزاء المالي لإخلال الادارة بتنفيذ الحكم المنطوق به وهذا الجزاء قد يحدد عن كل يوم او شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من اي جهة قضائية كانت " وعرفت أيضا بأنها " عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري، أو التأخير في تنفيذها الصادر ضد اي شخص من أشخاص القانون العام او أي شخص من اشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وعلى ذلك الغرامة التهديدية هي وسيلة معترف بها للقاضي تسمح له بإجبار الادارة على تنفيذ حكم قضائي"[1]

وسلطة توقيع الغرامة التهديدية منحت للقاضي بموجب اعتراف المشرع الفرنسي صراحة لمحاكم القضاء الاداري بمختلف درجاتها بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الادارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فالقاضي يمتلك سلطات واسعة لاستخدامها كوسيلة ضغط على الادارة وله السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة، فلو ثبت أن الادارة امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها فإذا لم يطالب صاحب الشأن بها جاز للقاضي الأمر بها من تلقاء نفسه، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية فلا يتقيد بطلبات ذوي الشأن أو بالضرر الذي لحق المحكوم لصالحه جراء عدم تنفيذها، كما أن القاضي غير مقيد بالمدة التي يحددها لسريان الغرامة التهديدية عند الأمر بها، فله أن يعدلها بالزيادة أو النقصان، كما له تحديد المدة التي تستغرقها والوقت التي تبدأ فيه.

[1] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2002، ص 16

وتختلف سلطة القاضي الاداري بشأن تصفية الغرامة التهديدية حسب ما اذا كامت الغرامة مؤقتة أو نهائية، فالغرامة المؤقتة تتسع فيها سلطات القاضي فيحق له تعديلها او الغاؤها أما بالنسبة للغرامة النهائية لا يحق للقاضي الغاؤها الا اذا ثبت أن عدم تنفيذ الادارة للحكم يرجع الى القوة القاهرة أو حدث فجائي.[1]

الخاتمة

للوصول إلى محاكمة عادلة أصبح يستدعي بالضرورة تمكين الجهاز القضائي من الوسائل الكافية التي تمكنه من تخطي جميع المشاكل والعقبات التي تواجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، خاصة في ظل الامتيازات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العامة مقارنة بالأفراد العاديين، لذلك

فإنه أصبح من الضروري التوفيق بين الامتيازات المتزايدة للإدارة العامة، وبين ما يجب أن يملكه القاضي الإداري من سلطات في مواجهتها.

فمهمة القاضي الإداري م لم تعد تقتصر فقط على إعلان القانون والنطق به ، إنما أيضا السهر على حسن تطبيقه ، ذلك أن الحماية القضائية التي يكفلها الحكم القضائي لا تكتمل ولا تتحقق فاعليتها إلا حينما يصدر القاضي الإداري أمرا إلى جهة الإدارة يحدد لها فيه على وجه الدقة ، الإجراء الذي ينبغي عليها أن تتخذه لوضع حكمه موضع التنفيذ، ليصبح الأمر القضائي من ضمن السلطات التي يجب أن يتمتع بها القاضي .

وعلى الرغم من التقيد الشديد للقاضي الإداري في كلا من فرنسا و مصر و ليبيا على احترام القاعدة العامة التي تنص على حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها ، إلا أن ذلك لم يمنعه من تضمين أحكامه الإجراءات الواجب على الإدارة اتخاذها لتنفيذ الحكم أوان يحل السبب الصحيح محل المغلوط أو أن يعدل في القرار الإداري بإسناده إلى الأساس القانوني الصحيح أو إلغاء الجزء المعيب في القرار أو بإيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه .

ونجد من الناحية العملية أن دور القاضي في مواجهة الإدارة قد شهد تطورا كبيرا من خلال القاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليها ، والهدف من ذلك تحقيق التوازن بين السلطة والحرية

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج منها :

1) يعود مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لأسباب تاريخية بحتة وخاصة بالقضاء الفرنسي ، وهذا المبدأ لا يمس إطلاقا مبدأ الفصل بين السلطات بل انه يمنح فاعلية و قيمة اكبر للأحكام القضائية .

2) على الرغم من عدم مرور القضاء الإداري الليبي والمصري بنفس الظروف التاريخية التي مربها القضاء الاداري الفرنسي في نشأته الا ان القضاء الاداري الليبي والمصري تأثرا بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و هذا ما انعكس على القضايا التي يفصل فيها.

3) على المشرع الليبي أن يساند القضاء في دوره بإصدار تشريعات ادارية تتناسب مع التطبيقات القضائية هذا بما يحافظ على استقلال السلطة الإدارية .

[1] ناصوف ، حكيم ، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وموقف المشرع الليبي منها ، مرجع سابق ، ص 27

فإذا كان القاضي الإداري قد منح صراحة حق توجيه اوامر للإدارة في حالة تنفيذ الأحكام القضائية عندما نص في المادة 21 من قانون رقم 88 لسنة 1971 بشان القضاء الإداري بأن " على الوزراء ورؤساء المصالح تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه " فانه بالإمكان إضافة فقرة جديدة لهذا النص تتضمن حق تحديد فترة زمنية للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل الوارد في حيثيات الحكم القضائي .

4) خلو قانون القضاء الإداري الليبي رقم 88 لسنة 1971 بشان القضاء الإداري من النص صراحة على أي وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري وترك الأمر إلى قانون العقوبات الذي نص في مادته 234 على عقوبة الامتناع على تنفيذ الأحكام القضائية

5) نجد أن القضاء الإداري الليبي دوره يقتصر على إلغاء القرار غير المشروع مهما بلغ قدر امتناع الإدارة عن التنفيذ فهو لا يملك أن يوجه إليها أمرا بضرورة التقيد بمدة زمنية معينة وإلا الحكم عليها بالغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ كما هو الحال في فرنسا ومصر.

التوصيات :

1) نوصي المشرع الليبي بإقرار إصلاحات في القضاء الإداري بسن التشريعات التي تسمح للقاضي الإداري بسلطة توجيه اوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه و بسلطة فرض الغرامة التهديدية عليها على غرار ما فعل المشرع الفرنسي والمصري .

المراجع :

أولا : الكتب

1) أبوبكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، " دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013

2) أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005

3) حمدي على عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، 2007`

4) حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعات الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981

5) حسني درويش ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، 1984

6)خليفة الجبراني ، القضاء الإداري الليبي ، مركز سيما ، طرابلس ليبيا ، 2005

7) سليمان الطماوي ، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996

– سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1995

8) صبيح مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974

9) طعيمة الجرف ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984

10) عاطف عبدالله المكاوي ، القرار الإداري ، مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2012

11) عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994

12)محمد الشافعي بوراس ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر ، القاهرة ، د،س، ن
13) محمد باهي يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001
14) محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها – الأسباب – الاساليب – المواجهة " دراسة مقارنة " ، دار الصميعي للنشر و التوزيع ، الرياض ، 2005
15)محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الإداري الليبي ،منشورات مكتبة الجامعة ، الزاوية ، 2010
16) محمد ميرغني خيري ، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء التعويض) ، عين شمس ، القاهرة ، 1997
17) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة " قضاء الإلغاء " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005
18) منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادر ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2002
19)عبد العال ، محمد حسنين ، فكرة السبب في القضاء الإداري و دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 ،
20) يسري محمد العصار ، مبدأ توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000

ثانيا : الرسائل العلمية

1) آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2012/2011
2) سعاد الهادي أبوبكر ، إشكالات تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة ، رسالة ماجستير ، جامعة بني سويف ، 2016
3) شهرزاد بوتلي ، لويزة بوزيان ، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة ، رسالة ماجستير ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2018/2017
4) شهرزاد فوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري بأوامر للإدارة " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة أبوبكر بلقايد ، الجزائر ، 2010
5)عبد المنعم عبد العظيم جبرة ، آثار حكم الإلغاء " دراسة مقارنة " في القانون المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1970
6) كمال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة قسطنطينية ، 2015
7) العلام محمد مهدي ، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، الجزائر ، 2018/2017

8) نعيمة بوحدى ، رزيقة أيدير ، سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، 2017

8) نهى حمدي ، سيليا ايدار ، سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة ، رسالة ماجستير ، جامعة البويرة ، الجزائر ، 2018

ثالثا : المجلات العلمية

1) حسنية شرون ، عبد الحليم بن مشري ، سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع 2 ، 2005

2) حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وموقف المشرع الليبي منها ، المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية ، العدد الأول ، 2020

3) خليفة سالم الجهمي ، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي ، مقالة قانونية في جريدة المحامي ، 2012

4) منصور إبراهيم العتوم ، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه ، مجلة 0علوم الشريعة و القانون ، المجلد 42 ، العدد الأول ، 2015

5) محمد أبوبكر عبد المقصود ،(2010) ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام ، مجلة روح القانون ، جامعة طنطا

6) محمود حمدي أحمد ، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد الخامس والثلاثين ، الجزء الاول ، 2020

7) محمد خليفة جبودة ،0 0سلطات القاضي الإداري في سد النقص التشريعي وتوجيه الإدارة ،

8) نعيمة عمر الغزير ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و القضاء الليبي ، مجلة الجامعي ، العدد 21 ، 2015