Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 5 | Page 171 – 212 |2026 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

The extent to which it is permissible to suspend the implementation of a negative administrative decision and rule to cancel it ' a comparative study'

Motae Ali Hamod Gubair [1,*]

[1]Department of public law, Faculty of Sharia and Law - Sana'a University, Sana'a, Yemen.

***Corresponding author:** *anasmotea@gmail.com*

Keywords

1. Administrative Decisions
2. Negative
3. Suspension Of Execution
4. Directing Orders
5. Administrative Judge
6. Threatening Fine

Abstract:

This research aims to examine the problem of stopping the implementation of a negative administrative decision and the dispute that has been raised regarding it between jurisprudence and the judiciary. The research also deals with the implementation of the judicial ruling issued to cancel the negative decision, and an explanation of whether the ruling achieves the required legal effect in itself, or whether the administration must intervene, and a statement of the position of the comparative administrative judiciary. From that, and comparing that with the position of the Yemeni judiciary. The research relied on the descriptive and analytical approach to the legal texts related to the subject in light of jurisprudential theories and by referring to judicial rulings, in addition to using the comparative approach, in order to compare what the administrative judiciary in the French system has reached with the Egyptian judiciary in the subject of the study, with the aim of benefiting from that in the system. Yemeni. The study reached a number of results, the most important of which is the permissibility of halting the implementation of a negative administrative decision if the legal conditions for that are met. The study also concluded that implementing the judicial ruling issued to cancel the negative decision requires the issuance of a positive administrative decision by the administration that refused to issue this decision when the concerned party approached it. Among the most important recommendations presented by the study is the call on the Yemeni legislator to regulate the procedures for appealing administrative decisions in general (negative and positive), including regulating the suspension of their implementation, and explicitly stipulating that it is permissible to halt the implementation of a negative administrative decision if its implementation results in irreparable damages. The study also recommended expanding the judge's powers. Administrative in directing orders to the administration, as well as imposing a threatening fine on the administration when it refrains from implementing the ruling, and benefiting from the experience of the French system in this regard.

Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 5| Page 172 – 212 | 2026 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والحكم بإلغائه "دراسة مقارنة"

مطيع علي حمود جبير [1]*،

[1]قسم القانون العام ، كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ، صنعاء ، اليمن.

***المؤلف:** anasmotea@gmail.com*

الكلمات المفتاحية

1. القرار الإداري
2. السلبي
3. وقف تنفيذ
4. توجيه أوامر
5. القاضي الإداري
6. الغرامة التهديدية

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على إشكالية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي وما أثير بشأنها من خلاف بين الفقه والقضاء؛ كما تناول البحث تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار السلبي وبيان ما إذا كان الحكم يحقق بذاته الأثر القانوني المطلوب، أم أنه لابد من تدخل الإدارة، وبيان موقف القضاء الإداري المقارن من ذلك، ومقارنة ذلك بموقف القضاء اليمني.

وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في ضوء النظريات الفقهية وعبر الرجوع إلى الأحكام القضائية، إلى جانب استخدام المنهج المقارن، بغية المقارنة بين ما وصل إليه القضاء الإداري في النظام الفرنسي وبين القضاء المصري في موضوع الدراسة بهدف الاستفادة من ذلك في النظام اليمني. وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي إذا توفرت الشروط القانونية لذلك، كما خلصت الدراسة إلى أن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار السلبي يتطلب صدور قرار إداري إيجابي من قبل الإدارة التي رفضت إصدار هذا القرار عندما تقدم إليها صاحب الشأن. ومن أهم التوصيات التي قدمتها الدراسة دعوة المشرع اليمني إلى تنظيم إجراءات الطعن في القرارات الإدارية بصورة عامة (السلبية والإيجابية)، بما في ذلك تنظيم وقف تنفيذها، والنص صراحة على جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي إذا ترتب على تنفيذه أضرار لا يمكن تداركها، كما أوصت الدراسة بتوسيع سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وكذا فرض غرامة تهديدية على الإدارة عند الامتناع عن تنفيذ الحكم، والاستفادة من تجربة النظام الفرنسي في ذلك.

المقدمة:

استقر الفقه والتشريع والقضاء الإداري على جواز الطعن بإلغاء القرارات الإدارية السلبية شأنها شأن القرارات الإيجابية[1]، وإذا كان من المتفق عليه أنه يجوز لذوي الشأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي طالما كانت المحكمة مختصة بنظر الطعن فيه، فإن الخلاف قد ثار حول مدى جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية[2].

ولعل المتتبع لأحكام القضاء وآراء الفقه يجد أنها لم تلتق حول كلمة واحدة، فيما يتعلق بجواز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، وإنما انقسمت الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية إلى عدة اتجاهات، ولكل اتجاه حججه وأسانيده[3]، وتم الوقوف في هذا البحث على أحدث الاجتهادات بشأن مدى جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وما جرى من تطور تشريعي في النظام الفرنسي بهذا الخصوص.

كما أن ثمة إشكالية تظهر عند تنفيذ حكم القضاء بإلغاء القرارات السلبية، فالحكم الصادر بالإلغاء لا تتحقق منه الغاية التي يرجوها الطاعن، والتي تتمثل في إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي كانت قد امتنعت عن إصداره بالمخالفة للقانون، حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد إرجاع الأمور لنصابها بإلغاء قرار الرفض، دون أن يقضي صراحة بإصدار القرار المطلوب، كمنح ترخيص مثلاً، فلا يجوز أن يذهب القاضي بعيداً ويحل محل الإدارة ويمنح الترخيص المطلوب، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، وعليه فإن التنفيذ يتطلب تدخلاً إيجابياً من الإدارة بإصدار قرار إداري يحقق آثار الحكم[4]، ومن هنا يثار التساؤل؛ هل الحكم بإلغاء القرار السلبي ينطوي على إلزام الإدارة باتخاذ الإجراء الواجب عليها اتخاذه؟ أم أن الأمر يرجع لإرادة الإدارة؟ وهذا ما تم الوقوف عليه في هذا البحث، مع بيان أهم الحلول التي توصل اليها الفقه والقضاء لمعالجة هذه الإشكاليات، وجدير بالذكر أن موضوعي وقف تنفيذ القرار السلبي، وإلغائه، يرتبطان من حيث الأثر أو النتيجة التي يرجوها رافع دعوى الإلغاء وطالب وقف التنفيذ.

مشكلة الدراسة:

تتمثل إشكالية البحث الرئيسة في الإجابة عن تساؤلين مفادهما، ما مدى جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية؟ وهل يُحدث حكم إلغاء القرار الإداري السلبي الأثر المطلوب لذوي الشأن؟

ويتفرع منهما التساؤلات الفرعية الآتية:

(1) انظر د/ عبد المنعم عبد العظيم جيره: آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة 1971م، ص352ود/ عاطف مكاوي: القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، مصر2012م، ص173ود/ سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، مجلد 34- مارس 2010م، ص262.

(2) د/ خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، مجلد30، سبتمبر ٢٠٠٦م، ص385.

(3) انظر د/ محمد حسين المجالي: التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة- فرنسا، مصر، الأردن)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية بغزة، المجلد 28، العدد 2، العام 2020م،ص251.

(4) انظر د/ علي عبد الفتاح محمد خليل: سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها لضمان تنفيذ حكمه، دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد106, عدد51، 2015م، ص133و134.

ما الاتجاهات الرافضة لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟. وما الاتجاهات المؤيدة لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟ وما التطورات التشريعية بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟ وما مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي؟ وما التزام الإدارة بتنفيذ الحكم بإلغاء الإداري السلبي؟ وما علاقة إلغاء القرار الإداري السلبي بسلطة توجيه الأوامر للإدارة ؟ وما التطور التشريعي بشأن سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ؟

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى بيان مدى جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والحكم بإلغائه، وقد سعت الدراسة أيضاً إلى تحقيق الأهداف الفرعية الآتية: معرفة الاتجاهات الرافضة لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟. ومعرفة الاتجاهات المؤيدة لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟ وإظهار التطور التشريعي بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي؟ ومعرفة مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي؟ ومعرفة مدى التزام الإدارة بتنفيذ الحكم بإلغاء الإداري السلبي؟ وبيان العلاقة بين إلغاء القرار الإداري السلبي وسلطة توجيه الأوامر للإدارة ؟ إظهار التطور التشريعي بشأن سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ؟

أهمية الدراسة: تبرز أهمية الموضوع من خلال ارتباطه بمسائل غاية في الأهمية، ومنها بيان مدى جواز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي قضائياً والمحاذير التي تحيط بهذا الوقف قانونياً وعملياً. وكذا بيان كيفية مواجهة الأفراد للإدارة في حال عدم تنفيذها الحكم القضائي بإلغاء القرار الإداري، ومدى سلطة القضاء في التدخل لتنفيذ أحكامه، وإلزام الإدارة بإصدار القرار اللازم لتحقيق ذلك التنفيذ في ظل المبدأ التقليدي المعمول به في القضاء الإداري، والمتمثل بحظر توجيه قاضي الإلغاء أوامره للإدارة، وتزداد أهمية الدراسة في ظل ندرة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في اليمن.

منهجية الدراسة: اتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في ضوء النظريات الفقهية وعبر الرجوع إلى الأحكام القضائية، إلى جانب استخدام المنهج المقارن في كل من فرنسا ومصر واليمن، بحسب ما تيسر لنا من مصادر للإفادة من تجارب الآخرين واستخلاص الإيجابيات والسلبيات للعمل على تلافيها.

خطة البحث: على ضوء التساؤلات المطروحة رأينا معالجة موضوع البحث وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الثالث: التطورات التشريعية بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول: مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي وحدود التزام الإدارة بتنفيذه .

المطلب الثاني: إلغاء القرار الإداري بالرفض وعلاقته بسلطة توجيه الأوامر للإدارة.

المطلب الثالث: التطورات التشريعية في فرنسا بشأن سلطات القاضي الإداري .

المبحث الأول وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

لا خلاف على جواز الطعن بطريق الإلغاء أو التعويض ضد القرارات الإدارية السلبية، دون التقيد بميعاد الطعن

المقرر قانوناً لذلك[5]، لأن القرار السلبي من القرارات المستمرة[6] .

والأصل أن رفع دعوى الإلغاء لا يعطل تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه سواء أكان إيجابياً أم سلبياً، وذلك لأنه يتمتع بقرنية السلامة وقابليته للتنفيذ المباشر؛ ما لم يثبت العكس[7].

ولقد نصت الفقرة (الأخيرة) من المادة (العاشرة) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته على أنه: " يُعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح". ويتضح من ذلك أن المشرع المصري يجيز الطعن في هذا النوع من القرارات السلبية أمام القضاء شأنها في ذلك شأن القرارات الإيجابية[8].

كما أن المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 7 يوليو عام 1956م المعدل، ألزم الإدارة باتخاذ القرار في وقت مناسب إذا لم يحدد القانون وقت إصدار القرار، وعند امتناعها عن إصدار القرار، فإن ذلك يعتبر قراراً سلبياً واجب الإلغاء[9].

وإذا كان يحق لكل صاحب مصلحة الطعن في القرار الإداري السلبي برفع دعوى أمام القضاء الإداري طالباً الحكم بإلغائه، فهل يجوز للطاعن أن يطلب من المحكمة– قبل الفصل في موضوع دعواه – أن توقف تنفيذ هذا القرار الذي رفضت جهة الإدارة أو امتنعت عن الاستجابة لطلبه؟

والحقيقة أن الإجابة هذا التساؤل لا تخلو من الصعوبة، إذ إن السماح للطاعن بطلب وقف تنفيذ القرار السلبي، وصدور حكم بوقف التنفيذ، سيترتب عليه قيام المحكمة بإلزام الجهة الإدارية بأن تقوم بعمل معين، وبهذا تكون المحكمة قد أصدرت أمراً للإدارة وحلت محلها في مباشرة عملها، وهو أمر لا تملكه، لأن رقابتها للقرار الإداري هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، والتي تنفرد الإدارة وحدها بتقديرها. وفضلاً عن ذلك، فإنه من المعروف أن حكم وقف التنفيذ هو حكم مؤقت بطبيعته، ولا يلزم المحكمة عند نظرها لموضوع الدعوى، فتستطيع أن تحكم برفض الدعوى إذا ما تراءى لها ذلك، فكيف يكون الوضع إذا ما أمرت المحكمة بوقف تنفيذ القرار السلبي، ثم قضت المحكمة بعد ذلك في الموضوع بصحة القرار، وخاصة إذا كانت جهة الإدارة قد قامت بإصدار القرار بناء على حكم المحكمة بوقف التنفيذ، وهل يبقى هناك جدوى لدعوى الإلغاء؟ وفي ضوء ذلك تتجلى بوضوح إشكالية الدراسة في هذا المبحث، والمتمثلة في مدى جواز وقف

([5]) انظر د/ عبد المنعم جيره: آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص350ومابعدها.

([6]) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, قضاء الإلغاء, (الجزء الأول), الطبعة العاشرة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1999م، ص599.

([7]) انظر بالتفصيل: د/عبدالغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م، ص21. ود/ أحمد يوسف محمد: وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي، مجلة الأزهر، الإصدار الثاني (١ – ٢) من العدد38– أبريل ٢٠٢٣م، ص٢١٤.

([8]) انظر المستشار د/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد– القاهرة، 2001م، ص٣٧٢.

([9]) انظر د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، (الكتاب الثاني) ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل– الكويت، يونيو2020م، ص408، ود/ عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، "دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– الطبعة الأولى 2009م، ص124.

تنفيذ القرار السلبي، حيث تباينت آراء الفقه والقضاء إلى اتجاهين متناقضين، كما أن ثمة تطورات تشريعية في هذا الخصوص قد حصلت في فرنسا تستدعي الوقوف عليها لمعرفة ما تمخضت عنه، وفيما إذا كانت قد ساندت الاتجاه الأول أم الثاني. وبهدف الإحاطة بذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الثالث: التطورات التشريعية بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول– الاتجاه الرافض لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي: القاعدة العامة أن القرارات الإدارية التي يطعن فيها بالإلغاء هي التي يجوز وقف تنفيذها[10]. إذ إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، ومردها الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء على القرار المطعون فيه[11].

وتعد الصفة التنفيذية إحدى خصائص القرار الإداري القابل للطعن[12]، بغض النظر عن نوعه إيجابياً كان أم سلبياً، والأصل ألا يؤثر الطعن في القرار الإداري على قوته التنفيذية أو على إجراءات تنفيذه. غير إن الاستمرار في تنفيذ القرار على الرغم من الطعن فيه بالإلغاء، قد يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، فيصبح الطعن بالإلغاء غير ذي جدوى؛ لأن القرار قد تم تنفيذه أو قد استنفد أغراضه[13].

لذلك فقد أجيز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، إذا ما استوفى هذا الطلب شرطين موضوعيين، هما؛ جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعواه، وشرط الاستعجال، بأن يكون من شأن تنفيذ القرار حدوث أضرار يتعذر إصلاحها، إضافة إلى الشرط الشكلي المتمثل في استناد طلب وقف التنفيذ إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه[14]، ويجب أن تستوفى هذه الشروط بغض النظر عن نوع القرار إيجابياً كان أم سلبياً[15].

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي أضاف (شرطاً ثالثاً) وفقاً للرأي الراجح فقهاً، وهو أنه يشترط للحكم بوقف التنفيذ أن يكون هذا القرار تنفيذياً، أي من شأن تنفيذه التغيير في مركز قانوني أو واقعي كان يوجد قبل صدوره[16].

وكان الفقه والقضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر قد عارض وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وذلك بعد أن أثيرت النقاشات حول هذه الفكرة أمام القضاء الإداري

([10]) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري ومدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية عمل الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط1–2016م، ص75.

([11]) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم3104 لسنة 34 ق، جلسة 1990/12/1م، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا من (1990– 2016م)، الجزء الثالث، إعداد المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبدالوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا والمستشار/ إبراهيم سيد أحمد رئيس محكمة الاستئناف، الطبعة الأولى 2018م، ص276.

([12]) يستخدم في مصر مصطلح "القرار النهائي" للدلالة على وجوب نفاذ القرار، على خلاف القانون الفرنسي الذي اشترط أن يكون القرار تنفيذياً كتعبير عن صفة النهائية. انظر د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, قضاء الإلغاء, (الجزء الأول), مرجع سابق، ص532–534. ود/ علي عبد الفتاح محمد خليل: مرجع سابق، ص107 .

([13]) انظر د/ عبدالغني بسيوني: مرجع سابق، ص14.

([14]) د/سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه د/ محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2006م، ص526–529.

([15]) انظر د/ محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م، ص١٤٤.

([16]) انظر د/ محمد جمال جبريل: مرجع سابق، ص١٤٤.

الفرنسي، مما دعا الفقه إلى تناول تلك المسألة وإبداء الآراء والأسباب الكامنة وراء رفض وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي[17]. وآنذاك؛ انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه لا يمكن الحكم بوقف التنفيذ كمبدأ عام، إلا في مواجهة القرارات الإدارية الإيجابية التي من الممكن تنفيذها، بينما لا يتصور وقف تنفيذ قرار غير قابل للتنفيذ[18].

ولذا فقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدم الحكم بوقف تنفيذ القرارات السلبية إلا إذا كانت تنفيذية، وكان منطق المجلس الفرنسي في تبني هذا الاتجاه أن وقف تنفيذ القرار الإيجابي بالمنح يستهدف أساساً توقي الآثار الضارة التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه، وذلك بالحفاظ على الحالة الواقعية أو القانونية كما هي عليه دون تعديل، وأن وقف تنفيذ القرار السلبي هو الذي يمكن أن يكون سبباً لتولد الآثار وتعديل مراكز الأطراف الموجودة سلفاً، فهو في الحقيقة يعد بمثابة أمر للإدارة بمنح حق سبق أن رفضته، وذلك في الحالة التي لا يحدث فيها هذا الرفض أو الامتناع تغييراً في المركز القانوني أو الواقعي الذي كان يوجد فيه المدعي قبل ذلك، ولم يأخذ القضاء الإداري في مصر بهذا الشرط الثالث الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه للفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات السلبية[19].

وبالرجوع إلى القرارات السلبية الناتجة عن رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها إصداره قانوناً[20]، فسنجد أن القرار السلبي– في الأصل– ليس له طابع تنفيذي، ونتيجة لذلك لن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ نظراً لطبيعته غير التنفيذية.

وبناء على ذلك، فقد عارض الفقه والقضاء الفرنسي وقف تنفيذ تلك القرارات، واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة تتمثل في عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، باستثناء الحالة التي يؤدي فيها الإبقاء على هذا القرار إلى حدوث تغييرات في الوضعية الواقعية أو القانونية السابقة على اتخاذ هذا القرار، وهذا هو الاستثناء الوحيد الذي يجيز وقف القرار الإداري السلبي[21]؛ باعتبار أن من شأنه أن يؤدي إلى تعديل في المراكز القانونية أو الواقعية المشروعة التي كانت قد وجدت قبله[22].

وانطلاقاً من هذه القاعدة، تكون القرارات الإدارية التنفيذية في نظر مجلس الدولة هي كل القرارات الإدارية الإيجابية، وأيضاً القرارات السلبية التي تغير من الوضع السابق، بينما تكون غير تنفيذية تلك القرارات الإدارية التي لا

([17]) انظر د/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص251 .

([18]) Long (M.), Les grands arrest de La jurisprudence administravie, sirey, 2001, P.871.
أورده د/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص251 .

([19]) انظر د/ محمد جمال جبريل: مرجع سابق، ص١٤٥.

([20]) للمزيد حول ماهية القرار السلبي. انظر كلاً من: د/ رأفت فوده: عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص15. ود/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص338. ود/ سعد الشتيوي العنزي: مرجع سابق، ص238.

([21]) اتجه مجلس الدولة الفرنسي– في حكم نادر ووحيد– إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، فقد حكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من نقابة الأطباء برفض قيد أحد الأطباء في النقابة، الذي سمح له بالعمل مؤقتاً في إحدى العيادات الطبية، حيث اعتبر المجلس أن هذا القرار سيحدث اضطراباً في عمل هذه العيادة الطبية؛ لذا انتهى إلى وقف تنفيذه. C.E.13.Mai 1949, Rousset, Rec. p. 221 أشار إليه د/ عبد القادر عيتاوي: القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر– المجلد الأول، العدد [2]، 2013م، ص49، ود/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص34.

([22]) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص٣٨٧ .

تحدث تغييراً في النظام القانوني، ومن ثم لا تقبل طلبات وقف تنفيذها، وذلك استناداً إلى إن إجراء وقف التنفيذ ما هو إلا إجراء تابع لدعوى الإلغاء، وبالتالي يكون وقف تنفيذ قرار الرفض الذي لا يحدث أي تغيير في الوضع القانوني القائم بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة، وهذا يخالف المبدأ التقليدي المعمول به في القضاء الإداري الذي يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها[23].

وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة الفرنسي بقبول طلب وقف تنفيذ قرار برفض منح تصريح مؤقت لأجنبية، على أساس أنه مادامت إقامتها السابقة على صدور القرار كانت بمسوغ قانوني، فإن الرفض يعدل في مركزها السابق[24] .

كما قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تجديد تصريح الإقامة لأحد الأجانب، وذلك لأن هذا القرار السلبي من شأنه تعديل مركز الأجنبي وحرمانه من الإقامة مجدداً[25]. في حين رفض مجلس الدولة طلب وقف تنفيذ قرار سلبي برفض ترخيص بناء، كما رفض وقف تنفيذ قرار برفض إقامة أجنبي[26]؛ لأن هذه القرارات لم تعدل في مركز قانوني أو واقعي كان يتمتع به المدعي سابقاً. ومن أبرز أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أرسى فيها هذا الاتجاه، حكمه في قضية (Amoros) بتاريخ 23 يناير 1970م[27]، فقد كان أول حكم حدد من خلاله مجلس الدولة الفرنسي بصريح اللفظ والعبارة ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية. وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة أنه:

– من حيث المبدأ لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي، وذلك تبعا لعدم استطاعته توجيه أوامر إلى الإدارة.

– لا يتسنى بناء على ذلك وقف تنفيذ قرارات الرفض، إلا في الأحوال التي يترتب فيها على تنفيذ القرار تغيير في مركز قانوني أو واقعي سابق لإصدار وجوده.

وبعد عرض هذه المبادئ انتهى المجلس إلى رفض طلب وقف التنفيذ، بعدما تبين من فحصه للطلب أن قرار الرفض لا يترتب عليه في خصوص الحال؛ أي تغيير في المراكز القانونية أو الواقعية للطاعنين.

ولكن إذا كان المركز السابق لصاحب الشأن هو في الأصل غير مشروع، فإن القرار السلبي لا يعتبر معدلاً في مركز سابق، ومن ثم لا تتوافر شروط قبول وقف التنفيذ.

ففي أحد أحكامه انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار قرار رفض منح أجنبي تصريح إقامة، ومن ثم دعوته إلى مغادرة البلاد غير متضمن تعديلاً في مركز قانوني أو

([23]) انظر د/ حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتب– القاهرة، 1981م، ص339، ود/ حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص27.

([24]) C.E. 11 juillet 1980, min. int. c/ Montcho, sol. impl. AJDA 1980, p. 548, chron. Feffer et Pinault, p. 523 أشار إليه د/ عصام نعمة إسماعيل: وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا)، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية– بيروت، بلا تاريخ أو دار نشر، ص7 .

([25]) أورده د/ صلاح جبير البصيصي: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع 1438هـ–2017م، ص157.

([26]) ذكره د/ صلاح جبير البصيصي: مرجع سابق، ص157.

([27]) C.E. 23 Janvier 1970, Amoros, R.D.P, 1970, p.1035.

أشار إليه د/ عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، ط3، مركز النشر الجامعي– تونس 2006م، ص433.

واقعي سابق له، ومن ثم لم يقبل طلب وقف تنفيذه على أساس أن إقامته بالبلاد كانت غير مشروعة[28].

وعلى ذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ القرار السلبي، إلا إذا كان من شأنه الإبقاء على القرار المطعون فيه بحسب ظروف الحال والتعديل في مراكز قانونية أو واقعية مشروعة[29].

وإبان ذلك الموقف المتشدد من قبل مجلس الدولة الفرنسي، ظهرت أسانيد وحجج الفقه الفرنسي حول تعزيز موقف المجلس، وقد تمحورت في ثلاثة أسانيد على النحو الآتي[30]:

أولاً– السند المنطقي: يدور هذا السند حول طبيعة كل من القرار الإداري الإيجابي والقرار السلبي؛ ذلك أن القرار السلبي ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد صدوره بدون أي مظاهر خارجية، ولا يتجاوز تنفيذه لحظة إصداره، فينتج فوراً وفي التو كل الآثار المستهدفة منه؛ فإذا صدر – مثلاً– قرار برفض مشاركة شخص في مسابقة، فإن هذا الشخص يعتبر ممنوعاً من دخول هذه المسابقة من لحظة صدور القرار، وبالتالي لن يتسنى إيقاف آثار قرار تحققت آثاره لحظة صدوره، ولم تستدع أي إجراءات تنفيذ يمكن أن يرد عليها الإيقاف، وذلك بعكس القرار الإيجابي؛ الذي يتطلب تنفيذه إجراءات تكميلية ومظاهر خارجية محسوسة يؤتي بها آثاره؛ أي يتضمن عمل شيء ما، وبطبيعته هذه لن يستنفد تنفيذه في لحظة إصداره، إنما سيتزامن لفترة يمكن خلالها إدراك آثاره بالإيقاف[31].

ولذا اعتبر بعض الفقه[32] أن فكرة وقف تنفيذ القرار السلبي فكرة خارقة، وتعتبر إلى حد ما بدعة، فكيف يعقل وقف تنفيذ قرار ينتج آثاره في الحال وينفذ من تلقاء ذاته بمجرد صدوره، وعلى ذلك فطبيعة وقف التنفيذ لا تبنى إلا على القرار الإيجابي المتضمن القيام بتصرف ما.

ثانياً– السند القانوني: يتعلق هذا السند بمبدأ الفصل بين السلطات[33]، الذي نتج عنه حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة أو الحلول محلها في اتخاذ القرارات الإدارية[34]، والذي أدى إلى تشدد القضاء الإداري في تفسير شروط وقف التنفيذ بالنسبة للقرار الإداري الإيجابي بصفة عامة، ومن ثم يصبح من باب أولى تقرير عدم جواز طلب وقف تنفيذ القرار السلبي، ذلك أن الفقه عَدَّ وقف تنفيذ القرار السلبي بمثابة أمر موجه إلى الإدارة للقيام بعمل، ذلك أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، ويعد ذلك التزاماً بعمل يقع على

([28]) أشار إليه د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص٣٨٧.

([29]) C.E. 20 janvier 1989, N° 89304 (inédit au recueil Lebon).

ذكره د/ محمد عبد العال إبراهيم: العدالة الإدارية المستعجلة "دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلد1، ع2، يناير2023م، ص20.

([30]) انظر د/ عبدالغني بسيوني: مرجع سابق، ص32–36.

([31]) انظر د/ عبد المقصود توفيق: الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد 6، المجلد(19)، فبراير 2024م، ص3809.

GLELE, le Sursis l'execution d'une decision negative, D S.chorn 1969; pp.163

أشار إليه د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص266.

([32]) يرجع هذا الرأي للفقيه الفرنسي(Laubadere) :

Laubadere, traite de droit administrative, VEM. ED. L.G., Paris, 1976, P.524

أشار إليه د/ محمد المجالي: مرجع سابق، ص252.

([33]) انظر د/ السيد محمد ابراهيم: مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر)، السنة 15–1973م، العدد الثاني، ص17وما بعدها، وكذا ص69.

([34]) انظر د/ مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص385.

عاتق الإدارة[35]. كما يضيف البعض[36] إلى ذلك حجة أخرى مفادها أن وقف تنفيذ القرار الإداري يختلط بالحكم الموضوعي بالإلغاء ويغني عنه، فإذا حصل صاحب الشأن على وقف التنفيذ، فلن يكون في حاجة للسير في إجراءات الدعوى الموضوعية، بل قد ذلك يؤدي إلى نتائج شاذة في الحالة التي ينتهي فيها القاضي إلى الحكم لصالح الإدارة برفض إلغاء القرار السلبي الذي سبق وقف تنفيذه، حيث إن هذا الحكم لن تكون له فائدة عملية ويستحيل تنفيذه، ومن ذلك مثلاً: القرار الإداري السلبي بالامتناع عن تسليم جواز سفر، فإذا أُوقفَ تنفيذه، يستطيع صاحب الشأن مغادرة البلاد، ولم يعد بحاجة إلى متابعة السير في إجراءات دعوى الإلغاء؛ كونه قد حصل على المطلوب من دعواه بمجرد إيقاف تنفيذ القرار.

ثالثاً – السند العملي (اعتبار الملاءمة): يقوم هذا السند على أساس أن السلطة الإدارية هي الوحيدة المؤهلة لتقدير ما إذا كانت ستقوم بأداء خدمة أم لا، وذلك حسبما يقتضيه الصالح العام[37]، ومن ثم فإن هذه القرارات تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها، سيما وأن القانون ذاته ترك للإدارة حرية التصرف فيها، وفقاً للظروف وحسب مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة[38].

والأصل أن الإدارة هي الهيئة الوحيدة المؤهلة لتقدير ما مدى إمكانية القيام بالتصرف السلبي غير المتضمن لأي إجراء عملي أو عمل تنفيذي، والقول بوقف تنفيذ القرار السلبي من شأنه عرقلة أعمالها في هذا الصدد.

المطلب الثاني– الاتجاه المؤيد لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي: على النقيض من الاتجاه الأول، ذهب هذا الفريق من الفقه إلى أن القرارات السلبية تخضع لنظام وقف التنفيذ شأنها شأن القرارات الإيجابية ودونما أي تفرقة؛ على أساس أن القرارات السلبية قد يكون من شأن استمرار تنفيذها ترتيب آثار أو نتائج يتعذر تداركها، مما تتوافر معها علة وقف التنفيذ، كما إن القول بغير ذلك يتعارض مع فكرة التطور المنتظر نحو التوسع في إجراء وقف التنفيذ؛ حماية لحقوق الأفراد المكفولة دستورياً وضمان فاعلية أحكام الإلغاء. ولذا فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم وجود ما يمنع من وقف تنفيذ القرارات السلبية أسوة بالقرارات الإيجابية، واستندوا في هذا الرأي على تفنيد حجج المعارضين لهذا الاتجاه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – بالنسبة للسند المنطقي: يرى أنصار هذا الاتجاه أن وصف وقف تنفيذ القرار السلبي بأنه فكرة غير مألوفة لا يجب الأخذ به على الإطلاق، لأن ذلك من قبيل المغالاة غير المبررة، وأيضاً إذا كانت آثار القرار السلبي تنتج فور صدوره إلا أنها تستمر بالنسبة للمخاطب به، وبالتالي يتكبد ضرراً مستمراً من جراء رفض الإدارة تقرير ميزة له، ويرون إنه إذا تم إيقاف تنفيذ القرار في مثل هذه الحالة، فإنه يساهم في الحفاظ على حقوق الأفراد من خلال درء الآثار الضارة له[39].

ويرى البعض أنه يجب أن يعتد بآثار القرار الإداري سواء كان إيجابياً أم سلبياً، بحيث يمكن القول بأنه بمجرد أن

([35]) CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, 15e éd,Montchrestien, 2001.

أشار إليه ود/ يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص149.

([36]) انظر د/ عبدالغني بسيوني: مرجع سابق، ص241.

([37]) V. Glele: Le sursis a lexecution dune decision negative. D.S. chron 1969. P.163-166.

أشار إليه د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص٣٨٦ .

([38]) انظر د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص32 وما بعدها.

([39]) انظر د/ عبد المقصود توفيق: مرجع سابق، ص3811 وما بعدها.

يقبل القرار المطعون فيه أن يحدث نتائج يتعذر تداركها، في ظل وجود أسباب جدية، فإنه ينبغي منح صاحب الشأن إيقاف التنفيذ لتجنب الآثار الناتجة عن القرار، فآثار القرار ونتائجه هي التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار، ويجب أن يعمل إيقاف التنفيذ على تجميدها ومحاصرتها مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع[40].

ثانياً – بالنسبة للسند القانوني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يوجد نص يمنع القاضي صراحة من إعطاء أوامر إلى الإدارة، كما إن النصوص التي تحكم وقف التنفيذ لم تحدد أنها تتعلق بالقرارات الإيجابية فقط، إذ إنه وفقاً للمادة (٥٤) من مرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣م بشأن مجلس الدولة الفرنسي والتي نصت على أنه: (يستطيع مجلس الدولة بقرار أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري)، فالنص موجه لكل قرار إداري يضر الطاعن سواء أكان سلبياً أم إيجابياً، أي سواء تعلق بالتزام تمنحه الإدارة أم برفض منح مزايا، والمبدأ المشار إليه لا يحول دون إمكانية إيقاف تنفيذ القرار السلبي، باعتبار أن إيقاف التنفيذ ليس إلا أمراً قضائياً يوجهه القاضي للإدارة التي عليها تنفيذه، ومن ثم يرى هذا الفريق أنه لا مانع من إيقاف تنفيذ قرار سلبي، طالما أن القرار المطعون فيه قد يؤدي بالنسبة للطاعن إلى نتائج يتعذر تداركها، والأسباب التي يستند إليها جدية[41].

وطالما أن القرار السلبي المطعون فيه يولد آثاراً ضارة على مصالح وحقوق أصحاب الشأن، ويغير وضعياتهم القانونية والواقعية، فلا مانع من توقيف تنفيذه، بل إن المصلحة في طلب إيقاف تنفيذ قرار سلبي تتوفر في الشخص الذي تأثر مركزه القانوني نتيجة هذا القرار. فالقرار السلبي قد جاء نتيجة سكوت الإدارة أو رفضها اتخاذ موقف معين، رغم إنها ملزمة قانوناً باتخاذه، وسكوتها أو رفضها رغم استيفاء الشروط القانونية يكون له أثر سلبي وخطير على حقوق الأفراد، ويجعل من الإدارة في وضعية خرق لمبدأ المشروعية.

لهذا يمكن تفسير النصوص الخاصة بالوقف باعتبارها تشتمل على وقف تنفيذ القرارات السلبية أيضاً، حيث إنه يمكن تنظيم وقف تنفيذ القرار السلبي بطريقة يحترم معها مبدأ الفصل بين السلطات، وتكفل احترام حرية الإدارة في التصرف، مع الحفاظ في ذات الوقت على حقوق الأفراد. كما أن الاستناد إلى مبدأ حظر القاضي من توجيه أوامر للإدارة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، قد أُخذَ عليه أنه ضعيف الحجة في هذا الخصوص، فالقرار السلبي كالقرار الإيجابي في ذلك سواء بسواء، ذلك أنه إذا كان تنفيذ القرار السلبي يتضمن أمراً للإدارة بأن تفعل ما امتنعت عنه، فإن وقف تنفيذ القرار الإيجابي يتضمن بدوره أمراً للإدارة بأن توقف ما فعلت؛ ففي الحالتين إذن هناك أمر للإدارة، بل يعد في الثانية أشد وطأة، حيث ستجبر الإدارة على الرجوع عما تكون قد اتخذته فعلاً من إجراءات التنفيذ، وإذا اعتبرنا وقف تنفيذ القرار السلبي– وهو مؤقت– افتئاتاً من القاضي على اختصاص السلطة الإدارية، فإنه بالمثل ومن باب أولى يجب أن يعد إلغاؤه لهذا القرار هو إزالة نهائية له من الوجود من هذا القبيل، وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن رقابة القضاء على مشروعية قرارات الإدارة، وسلطة وقف التنفيذ من ضمنها،

(40) Maurice Ahanhanzo Glélé, Le sursis à exécution d'une décision négative ,Dalloz, 1969. p.167
ذكره د/ عبد المقصود توفيق: مرجع سابق، ص3811 وما بعدها

(41) انظر د/ عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص434 ود/ عبد المقصود توفيق: مرجع سابق، ص3811 وما بعدها.

لا يمكن أن تعد تدخلاً من القاضي الإداري في أعمال الإدارة، وإلا لاختفت رقابة المشروعية أصلاً، واختفى مع اختفائها القاضي الإداري نفسه[42].

ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي بعد أن كان قد امتنع عن إيقاف تنفيذ القرارات السلبية، على اعتبار أن وقف تنفيذها يتخذ مظهر الأوامر الموجهة إلى الإدارة، وأنه ليس له الحق في توجيه أوامر للإدارة، قضى بعد ذلك بإمكان وقف تنفيذ قرارات الإدارة السلبية أسوةً بالقرارات الإيجابية، وخاصة بعد أن نوه أحد مفوضي الحكومة في تقرير له إلى ذلك، على اعتبار أن وقف تنفيذ هذه القرارات هو مجرد دعوة للإدارة بإعادة النظر في أسس ودواعي رفضها، ولا يتمخض عنها أمر موجه للإدارة، واشترط المجلس لوقف تنفيذ القرارات السلبية أن يكون من شأن استمرار سريانها إحداث تغيير في مركز قانوني أو واقعي كان موجود سلفاً، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة الآثار المترتبة على صدور الحكم بوقف تنفيذ قرار الرفض عن صدور الحكم بإلغائه، بل وحتى عن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإيجابي الصادر بالمنح[43].

ثالثاً- بالنسبة لسند الملاءمة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القول بأن وقف تنفيذ القرار السلبي يمكن أن يُلحق الاضطراب أو الشلل بالمرافق العامة غير دقيق؛ إذ لا يوجد فرق بين هذه الحالة، وحالة وقف تنفيذ قرار إيجابي. وعلى الرغم من ذلك فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض، إلا إذا كان من شأن تنفيذها إحداث تغيير في مركز قانوني أو واقعي لأصحاب الشأن سابق لصدروها، وهو ما أخذ به في حكم (Amoros) الشهير[44].

كما أن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود، أولها الهدف منها، ثم رقابة تحقيق هذا الهدف أو هذا الغرض أمام القضاء، والذي يكشف الملابسات أو الظروف التي أحاطت بالتطبيق عند ممارسة هذه السلطة، فالرقابة ليست واردة على حرية التقدير، بل على كيفية التقدير[45].

كما يتجه هذا الفقه إلى أن رفض تبرير وقف تنفيذ القرارات السلبية استناداً إلى أن السلطة الإدارية هي الوحيدة المؤهلة لتقدير ما إذا كانت ستقوم بأداء خدمة أم لا، وأن وقف التنفيذ في مثل هذه الحالات إنما يعني السماح للقاضي بأن يحل محل الإدارة، فهذا تبرير غير مقبول لديهم؛ لأن سلطة القاضي في إيقاف التنفيذ هنا تساهم في تحقيق التوازن بين سلطاته ومصالح الأفراد. بينما رأى البعض أن يتحدد نطاق وقف التنفيذ القرارات السلبية في إطار سلطة الإدارة المقيدة، دون تلك الصادرة في إطار سلطتها التقديرية[46].

المطلب الثالث- التطورات التشريعية بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي: ذكرنا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد رفض في بادئ الأمر تطبيق فكرة وقف التنفيذ على القرارات السلبية؛ لأنه عد ذلك الأمر بمثابة توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة. إلا أنه ما لبث أن عدل عن مسلكه هذا وأخذ يشترط في جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية أن يترتب على استمرارها تعديلاً في المراكز القانونية والواقعية التي كانت موجودة سابقاً لحظة

(42) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص٣٨٦ .
(43) انظر د/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص53-54.
(44) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص٣٨٧ .
(45) انظر د/علي خطار شطناوي: الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 25، سبتمبر 2001م، ص327 .
(46) انظر د/ عبد المقصود توفيق: مرجع سابق، ص3812.

صدور القرار، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة الآثار المترتبة على وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات عند صدور الحكم بإلغائه[47].

وقد وضع المشرع الفرنسي نهاية للمبدأ الذي اعتمده من خلال حكم "Amoros" والذي كرس فكرة عدم جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية، ما عدا تلك التي دَوامُهَا يحدث تغييراً في المراكز القانونية.

لكن الوضع قد تبدل بصدور قانون العدالة الإدارية الفرنسي رقم ٥٩٧ لعام2000م بتاريخ30 يونيو2000م والنافذ اعتباراً من تاريخ 2001/1/1م المنظم لقضاء وقف التنفيذ استعجالاً، والذي أجاز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية[48]، فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٥٢١) من هذا القانون على أنه:(يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو بعض آثاره، حتى ولو كان بالرفض، إذا كان محلاً للطعن بالإلغاء، طالما أن الاستعجال يسوغ هذا الوقف، وأن تكون هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة للدعوى أن تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار)[49].

وبذلك تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص وقف تنفيذ القرارات السلبية، وشهد تحولاً ملحوظاً، حيث أدخل المشرع كثيراً من التعديلات الخاصة بالإجراءات المتبعة أمام قضاء الأمور المستعجلة ومنحه مزيداً من الصلاحيات الفاعلة، ولا سيما في مجال حماية الحريات[50].

وتطبيقاً لهذا النص، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق، وقبل وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية على أساس الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والتي هي ذات شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإيجابية، إلا أنه ألزم قاضي وقف التنفيذ في حالة قبول الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، ببيان الالتزامات التحفظية التي يتوجب على الإدارة القيام بها تنفيذاً لحكم وقف التنفيذ.

وبالنظر إلى **موقف مجلس الدولة المصري** نجد أنه يندرج ضمن هذا الاتجاه، إذ إنه لم يميز بين القرارات السلبية والقرارات الإيجابية فيما يتعلق بنظام وقف التنفيذ؛ فكل منهما يمكن أن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ متى توافرت شروط طلب الوقف، وباعتبار أن القرار السلبي يقبل الطعن عليه بإلغاء، ومن ثم يقبل بالتبعية وقف تنفيذه.

واكتفى القضاء الإداري المصري عند الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات السلبية بالتأكد من توفر شرطين، وهما: الجدية والاستعجال، فضلاً عن تقديم الطلب، فإذا ما قدم إليه طلب بوقف تنفيذ قرار سلبي؛ يقوم القاضي الإداري باستظهار شرطي وقف التنفيذ، وإذا ما تبين له توافرهما حكم بإيقاف التنفيذ، دون اشتراط أن يكون القرار تنفيذياً، كما ذهب القضاء الإداري الفرنسي.

([47]) انظر د/ صلاح جبير البصيصي: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص157.

([48]) Art L.521.1 loi no 2000-597 du 30 juin 2000

أشار إليه د/ عبدالقادر عيتاوي، المرجع السابق، ص50.

([49]) للمزيد انظر د/ موسى مصطفى شحادة: شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 10، العدد الأول، شعبان 1434هـ، يونيو 2013م، ص193.

([50]) راجع د/ بلال عقل الصنديد: التدابير المستعجلة الخاصة بالحريات في القضاء الإداري الفرنسي، (الثورة التشريعية)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 3، العام 2014م، ص282 وما بعدها، ود/عبد القادر عيتاوي: مرجع سابق، ص51.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن منح المدعي شهادة تفيد إنهاء خدمته مع خلو طرفه، كما قضت بوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم قبول ابن المدعي في الكلية التي يؤهله لها مجموعه في الثانوية العامة، وقضت كذلك بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إنهاء الخدمة مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائه[51].

كما أن المشرع المصري قد ساوى بين القرارات السلبية والإيجابية فيما يتعلق بالطعن بالإلغاء، وبالتالي في الخضوع لطلب وقف التنفيذ، بموجب نص المادة (10، 49) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه: (... ومن حيث إن الامتناع يشكل قراراً سلبياً يصلح أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار السلبي، ثم إلغائه تكون مقبولة)[52].

كما قضت أيضاً بالقول إنه: (....ويجب في جميع الأحوال إعطاء العامل شهادة تفيد إنهاء خدمته متضمنة بياناته الوظيفية، وامتناع الإدارة عن إعطاء العامل تلك الشهادة يعتبر قراراً سلبياً بالامتناع، مما يحق معه لصاحب الشأن المطالبة بوقف تنفيذه وإلغائه)[53].

وقضت في حكم آخر بأنه: (لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبياً يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار تكون مقبولة)[54].

وبناء على ما تقدم؛ يتبين موقف القضاء والمشرع المصري والذي يتمثل بجواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، شريطة توافر ركني الجدية والاستعجال، ويبدو لنا أن الفرق بين موقف القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري؛ يتمثل بأن الأول يضفي الصفة التنفيذية على القرارات الإيجابية دون السلبية، وهو ما يجعل نظام وقف تنفيذ القرارات السلبية استثناء من القاعدة العامة، في حين يضفي مجلس الدولة المصري صفة النهائية على القرارات الإيجابية والسلبية، وهو ما يجعل القرارات السلبية محل لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

أما عن **موقف المشرع اليمني** من وقف القرارات الإدارية، فلا يوجد ثمة نص صريح في قانون المرافعات والتنفيذ المدني يشير إلى مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري بصورة عامة، غير أن قانون المرافعات النافذ قد أورد بعض النصوص القانونية التي يمكن أن يستدل من خلالها على إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوجه عام.

وقد يثار تساؤل مفاده، ما علاقة قانون المرافعات المدنية بالقرارات الإدارية وبوقف تنفيذها؟

ونظراً لعدم وجود قانون ينظم المرافعات والتقاضي في المنازعات الإدارية، فإن قانون المرافعات والتنفيذ المدني يُعد القانون الإجرائي العام الواجب التطبيق على كلّ حالة

(51) حكمها في الدعوى رقم (٢٣٩٨)، س٣٨ ق، في1984/5/22م، والدعوى رقم (٦٦١) س٣٩ق، في١٩٨٥/١٠/٢٩م، والدعوى رقم (٤٧٥٧) لسنة ٣٧ق، في ١٩٨٣/٢/٧م أوردها د/ محمد جبريل: مرجع سابق، ص١٤٦.

(52) حكمها في الطعن (1447) لسنة 37 ق جلسة 1992/2/2م أشار إليه د/ عبد العزيز خليفة: مرجع سابق، ص41.

(53) حكمها في الطعن رقم (256) لسنة 31ق، جلسة 1990/36/27م، موسوعة العدالة، ج4، مصدر سابق، ص66.

(54) حكمها في الطعن رقم (906) لسنة 27ق، جلسة 1985/6/15م أورده د/ عبد العزيز خليفة: مرجع سابق، ص41.

لم يرد نص عليها[55]، ومن ثم البحث عن نص يحكم وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ونشير إلى أن اليمن لا يزال يخضع لنظام القضاء الموحد، وفي أواخر العام 2010م تم إنشاء محكمتين إداريتين متخصصتين، في كل من أمانة العاصمة صنعاء ومحافظة عدن، بموجب القرار (177) للمجلس الأعلى للقضاء[56]، وقد نصت الفقرة (2) من هذا القرار على أنه :" مع عدم الإخلال بالاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية المتخصصة تختص المحكمتان الإداريتان الابتدائيتان بالنظر والفصل فيما يلي: أ- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات والوحدات الإدارية العامة وفقاً للقوانين ذات الصلة".

وبالتالي فإن القضاء المختص بالفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي المحكمة الإدارية، كون طلب وقف تنفيذ القرار يرتبط بدعوى إلغائه.

كما تضمنت الفقرة (8) من هذا القرار ؛ القوانين التي تطبق بشأن المنازعات الإدارية، وهي قوانين قضايا الدولة، والرسوم القضائية، والمرافعات والتنفيذ المدني، والإثبات، والقوانين الأخرى ذات الصلة. وقد خلا قرار إنشاء المحكمتين الإداريتين من الإشارة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، كما لم يتضمن قانون المرافعات اليمني النصوص التي تنظم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء.

بيد إن أقرب نص قانوني يحكم هذه المسألة في التشريع اليمني، هو ما ورد في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته بشأن موضوع الاستعجال المقرر لوقف تنفيذ الأحكام المستعجلة، وذلك في نص المادة (337) التي تنص على أنه: (لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب الخصوم من المحكوم عليه أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسم يتعذر تداركه فيما لو ألغي الحكم...)، كما نصت المادة (245) من هذا القانون على أنه:(يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدور الحكم في الموضوع).

ويمكن القول إن هذا النص يمكن أن ينطبق على كافة القرارات الإدارية، سواء الإيجابية منها أم السلبية، وسواء كانت صريحة أم ضمنية.

ويعد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من الدعاوى والطلبات المستعجلة التي يقدمها الطاعن أو طالب الإلغاء إلى القاضي المختص بنظر دعوى الإلغاء؛ والقاضي هو الذي يقرر وقف تنفيذ القرار بصورة مؤقتة، توقياً للأضرار المتعذر تداركها من استمرار تنفيذ القرار محل الطلب.

ولا توجد عقبات تحول دون عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، كما هو الحال في القضاء الإداري المصري، خاصة أن القضاء العادي (بما فيه المحاكم الإدارية) يستلهم أغلب مبادئه من مجلس الدولة المصري.

ونخلص بالقول إلى أن موقف المشرع اليمني يقترب من موقف المشرع المصري من حيث عدم التفرقة بين القرارات الإدارية السلبية والقرارات الإدارية الإيجابية، حيث

([55]) انظر د/ علي علي صالح المصري: موسوعة القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين الأنظمة (الإسلامي والوضعي واليمني)، مكتبة الصادق ومكتبة خالد بن الوليد, الطبعة الأولى 2019م، ص٤٣٩.

([56]) قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م- الجريدة الرسمية، العدد (20) العام 2010م، وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (104) لسنة 2017م بإنشاء شعبة إدارية وعمالية محكمة استئناف أمانة العاصمة، الصادر في 9 ربيع الأول 1439هـ، الموافق 27 نوفمبر 2017م.

إن كليهما يدخل حيز التنفيذ في قضاء الوقف، بشرط توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بذلك.

المبحث الثاني تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء القرار السلبي

إن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري السلبي في مواجهة المحكوم عليها جهة الإدارة يثير عددا من الإشكاليات، خاصة أن الحكم يصدر من القضاء بإلغاء القرار الإداري فقط، وليس للمحكمة الحق في إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أثر الحكم[57]. وتتجلى الإشكالية في أن صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت جهة الإدارة عن إحداثه، ولهذا يرتب الحكم على عاتق جهة الإدارة التزاماً إيجابياً يتمثل في إصدار الإدارة للقرار الذي كانت قد امتنعت عن إصداره مسبقاً[58]، وفي حالة ما إذا لم يصدر القرار، فإن هذا يشكل مخالفة للقانون، ويعتبر في حد ذاته قراراً سلبياً، يعطي الحق للمحكوم له الحق في الذهاب إلى القضاء مرة أخرى[59]، ورفع دعوى إلغاء بشأن هذا القرار، وتسري على هذه الدعوى كافة الإجراءات السابقة المتعلقة بالدعوى، كما يستطيع المحكوم له أن يضيف إلى طلب الإلغاء طلباً وقتياً بوقف تنفيذ هذا القرار السلبي إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء.

لذلك يذهب الفقه الإداري[60] إلى ضرورة أن يتضمن التنظيم القانوني العام جزاءات حاسمة توقع على الإدارة، وعلى كل مسؤول إداري، في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام، وبالذات الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، سيما وأن لهذه الأحكام بالإلغاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة[61].

وبهدف الإحاطة بتفاصيل هذا المبحث، تم تقسيمه إلى مطالب ثلاثة على النحو الآتي:

المطلب الأول: مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي والتزام الإدارة بتنفيذه .

المطلب الثاني: إلغاء القرار الإداري السلبي وعلاقته بسلطة توجيه الأوامر للإدارة.

المطلب الثالث: التطور التشريعي بشأن سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة .

المطلب الأول– مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي والتزام الإدارة بتنفيذه: تناول هذا المطلب بيان مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي، وبيان حدود التزام الإدارة بتنفيذه، في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول– مضمون الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي: إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري معين، فإن ذلك يعني أن هذا القرار قد أعدم، ومن ثم يعد كأن لم يكن، لا من تاريخ الحكم القاضي بإلغائه فحسب، وإنما كذلك بأثر رجعي من تاريخ صدوره، وذلك ليس فقط بالنسبة لأطراف

([57]) انظر د/ جورجي شفيق ساري: الإلغاء المجرد للقرارات الإدارية (دراسة تحليلية في ضوء الأحكام الحديثة للقضاء الإداري الكويتي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٥)، مارس ٢٠٢١م، ص6.

([58]) انظر د/ علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان–الاردن ٢٠٠٤م، ص969.

([59]) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم (٩٦٣)، س 25 ق، ١٩٧٣/5/8م، السنة ٢٧، المبدأ (٣٨٧)، ص٢٤٥، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٤٧٤)، س١٢ ق، جلسة١٩٦٨/5/25م المبدأ (٣٨٨) مذكورة لدى د/ عكاشة: مرجع سابق، ص٣٧٨و379.

([60]) انظر د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، الطبعة الأولى 2005م، ص346.

([61]) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم2566 لسنة 34 ق، جلسة 1990/12/23م، موسوعة العدالة، ج3، مصدر سابق، ص277.

الخصومة، وإنما أيضاً بالنسبة للكافة، بمعنى أن الجميع يتحملون الحكم بالإلغاء أياً كان مضمونه بالنسبة لهم[62].

وتلتزم الجهة الإدارية باتخاذ إجراءات معينة تضمن تنفيذ الحكم القضائي، أهمها إصدار قرار إداري جديد محل القرار المُلغَى، كما تلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار بأثر رجعي. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بالقول: "إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي ينبني عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم، مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار المُلغَى من بادئ الأمر وتسوية الحالة على هذا الوضع، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم"[63].

وتتحدد آثار الحكم بإلغاء القرار السلبي على ضوء المبدأ التقليدي الذي يقضي بأن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء، وأنه ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء[64] .

ومن ثم يقف عمل القاضي الإداري عند إصدار حكم بإلغاء القرار الإداري المعيب لمخالفته لمبدأ المشروعية، ويبدأ حينها عمل السلطة الإدارية التي عليها الامتثال للحكم والمبادرة إلى تنفيذه، وفي الغالب يتطلب التنفيذ اتخاذ إجراءات معينة من جانب الإدارة، فمثلاً عندما ترفض الإدارة منح رخصة ممارسة مهنة معينة لشخص ما تقدم بطلب للحصول عليها، فيطعن أمام القضاء، وينتهي القاضي إلى إلغاء هذا القرار كونه غير مشروع، فيجب على الإدارة أن تقوم بعمل إيجابي لتنفيذ هذا الحكم، وعملها يتمثل بإصدار قرار جديد يمنح الرخصة لهذا الشخص، فالإدارة هي المسؤولة عن تنفيذه، وهي التي تتحمل آثار الحكم[65].

وإذا كان مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ الأساسية المقررة، فإن استثناءً مهماً يرد على هذا المبدأ، وهو أن القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لأحكام الإلغاء بناء على دعوى الإلغاء تكون دائماً بأثر رجعي، فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه إعدام القرار الملغي من يوم صدوره، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار[66]. ذلك لأن حكم الإلغاء يعد قضاء بعدم مشروعية القرار الذي وقع عليه الإلغاء، وهو في قضائه بعدم المشروعية يعتبر قضاء

([62]) انظر د/ رمضان محمد بطيخ: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر، ص206-207.

([63]) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٥/3/8م، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 9، ص٣٥١. أورده د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص344.

([64]) د/ فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، كلية الحقوق جامعة القاهرة، يناير 2017م، ص423. ود/ نواف سالم كنعان: المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع ٢٠٠١م، ص280. ود/ منصور إبراهيم العتوم: مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه " دراسة تحليلية مقارنة" دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 42، العدد 1 - 2015م، ص31.

([65]) انظر د/ علاء إبراهيم محمود: تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، كلية القانون - جامعة كربلاء، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني٢٠١٠م، ص190.

([66]) انظر د/ محمد ماهر أبو العينين: تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، الكتاب الثاني، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل-2011-2012م، ص٩٣١.

كاشفاً، يقرر الحقيقة القانونية التي اكتسى بها القرار منذ صدوره[67]، أما في قضائه بالإلغاء فإنه قضاء منشئ يوقع جزاء عدم المشروعية بإنزال الإلغاء، وما يفضي إليه من إعدام القرار وزواله من الوجود القانوني، وهذه هي من السمات المميزة لحكم الإلغاء، فهو رجعي في قضائه بعدم المشروعية، فوري في قضائه بالإلغاء. ويختلف الحكم بإلغاء القرار السلبي عن القرارات الأخرى، إذ إن له أسلوبه المختلف والمتناسب مع خصوصية القرار السلبي، حيث إن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، بل ينبغي لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً صريحاً بذلك؛ لأنها ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء الذي ألغى قرارها السلبي بالامتناع أو بالرفض[68]. وذلك استناداً إلى أن الحكم الصادر بالإلغاء يؤدي إلى زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الذي وقعت فيه المخالفة القانونية، فالإلغاء هو إلغاء مجرد يرتب تصحيحاً لهذه الأوضاع المترتبة[69].

ويترتب على ذلك أنه إذا مارس أحد الأفراد النشاط الذي رفضت الإدارة التصريح له بممارسته، وكان هذا التصرف يمثل جريمة جنائية خلال مدة الرفض، فإن حكم المحكمة بإلغاء قرار الرفض يترتب عليه امتناع توقيع العقوبة الجنائية إن كان فعله يترتب عليه ذلك، وعلى الإدارة إصدار القرار الذي كانت قد رفضت إصداره بمجرد صدور الحكم بالإلغاء وذلك دون تراخي أو تباطؤ أو تحايل[70].

وعلى ذلك فإن الإلغاء في هذه الحالة يعيد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار المُلغَى، وهي الحالة التي سبقت الرفض غير المشروع، والتي لم يكن فيها لا رفض ولا ترخيص، والإدارة التي عليها بلا شك الواجب القانوني بإعطاء الترخيص، تستطيع من جديد أن تعطي وأن ترفض، فالحالة السابقة على صدور القرار المُلغَى كانت محايدة تحمل الترخيص والرفض، المشروعية وعدم المشروعية، وإلغاء الرفض غير المشروع يعيد للإدارة حريتها في الاختيار[71]. وهكذا فإن إلغاء القرار الإداري السلبي لا يعني إعطاء المدعي ما يبتغيه فوراً، وإنما لابد من صدور قرار إداري جديد يحقق له المركز القانوني الذي ينشده، والسبب في ذلك أن إلغاء القرار الإداري السلبي يعيد المحكوم له إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور قرار الإدارة بالرفض، وبالتالي فلابد أن تتدخل الإدارة مرة أخرى لتقرر مصير طلبه من جديد[72].

الفرع الثاني– التزام الإدارة بتنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي: الأصل أن تلتزم الإدارة مصدرة القرار الإداري المُلغَى بتنفيذ حكم الإلغاء في نطاقه الطبيعي، دون أن تتعرض لأمور لم يتناولها الحكم[73]. ولكون القرارات السلبية من القرارات غير المشروعة، فالطعن فيها يؤدي حتماً إلى الإلغاء، فالقرار السلبي ينتج إما عند مخالفة الإدارة لأحكام القانون، أو عندما تتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها، ولكن في كل الأحوال فإن الإلغاء لا يعني تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة

(67) انظر د/ علي عبد الفتاح خليل: مرجع سابق، ص128.
(68) انظر د/ عاطف مكاوي: مرجع سابق، ص191.
(69) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم883 لسنة 35 ق، جلسة 1992/1/4م، موسوعة العدالة، ج3، ص277.
(70) انظر د/ علي شطناوي: الموسوعة، مرجع سابق، ص٩٧٠.
(71) انظر د/ علي عبد الفتاح خليل: مرجع سابق، ص133و134.
(72) د/عبد المنعم جيره: آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص335.
(73) انظر د/ نواف كنعان: مرجع سابق، ص258.

عن تحقيقه، لأن مثل هذا الأمر لا يتحقق إلا باتخاذ الإدارة تصرف قانوني صريح من جانبها[74].

ولا شك في أن الجهة التي أصدرت قرار الرفض المُلغَى، هي الجهة المنوط بها تنفيذ حكم الإلغاء، وأول مفترضات هذا التنفيذ أن تصدر هذه الجهة القرار الإداري اللازم لإعمال آثار الحكم وتحقيق مضمونه[75]، لأن ذلك من صميم عمل الإدارة تتولاه بنفسها، فتقوم بإعادة الحال إلى ما كان عليه وتسوية الأوضاع والمراكز القانونية تنفيذاً مطابقاً لما قضى به الحكم[76]. وبالتالي يتعين على الإدارة القيام بالالتزام الإيجابي، والذي يتمثل في إصدار القرار الإيجابي الذي كان عليها إصداره بدلاً من القرار السلبي، أما إذا امتنعت الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، فإن هذا الامتناع يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي جديد، يمكن الطعن عليه من جديد، كما يجوز للمحكوم له رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، ناهيك عن المسؤولية الجنائية التي تترتب على الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية[77].

على إن ثمة فرق مهم بين التزام الإدارة بتنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإيجابي والتزامها بتنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي. ذلك إن أول التزام يقع على عاتق الإدارة تجاه تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرارها الإيجابي، هو أن تصدر قراراً إدارياً يقوم بإلغاء القرار المحكوم بإلغائه بأثر رجعي وكأنه لم يصدر، وأحياناً تلتزم باتخاذ قرارات وإجراءات أخرى لإزالة كآفة الآثار المترتبة على القرار الذي ألغاه القضاء لمخالفته للقانون.

وإذا كانت الإدارة تلتزم على هذا النحو باتخاذ كل قرار وإجراء يبدو ضرورياً لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي، فهي تلتزم- من باب أولى- بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي إيجابي من شأنه أن يرتب أي أثر على القرار المحكوم بإلغائه.

وما تتوجب الإشارة إليه، هو إنَّ تَدَخُّل الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المُلغَى، ليس إلا عملاً مادياً وتنفيذياً للحكم، حتى لو أفرغت الإدارة عملها في شكل قرار، فإن هذا القرار لا ينهض قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق محدثاً لأثره القانوني في شقه الخاص بإلغاء الفصل، إذ إن هذا الإلغاء قد وقع بالحكم وليس بالقرار[78].

ومن ثم إذا تطلب الأمر اتخاذ إجراءات تنفيذية لتحقيق مضمون حكم الإلغاء، فإن هذه الإجراءات في الواقع لا ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية بالمعنى الصحيح لها والتي تتطلب شروطًا وشكليات خاصة لإصدارها[79]، بل تبقى مجرد أعمال تنفيذية مادية، فصدور أو عدم صدور مثل هذه القرارات التنفيذية التي تتخذها الإدارة لإزالة القرار المُلغَى لا يعني سوى الإدارة نفسها، أما بالنسبة للقضاء، فحكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق إزالة القرار المُلغَى[80].

ويبرر صحة هذا الاتجاه (الذي يرى أن إجراءات تنفيذ الحكم ليست قرارات إدارية) بعض الفقه، على أساس

(74) انظر د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص160.

(75) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص291.

(76) انظر د/ السيد محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص141.

(77) انظر د/ محمد عبد الوهاب: مرجع سابق، ص343 وما بعدها.

(78) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة 2009م، بدون دار نشر، ص354، ود/ السيد محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص142.

(79) فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم (149)، بتاريخ 20/8/ 1985م، أشار إليها د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص348.

(80) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص347.

افتقار هذه الإجراءات لركن إرادة الإدارة، تأسيساً على أن الإرادة تمثل ركناً من أركان القرار الإداري، وتلعب دوراً أساسياً في تمييزه عن غيره، ويترتب على تخلفها فقدان القرار لصفة القرار الإداري، الأمر الذي يغدو معه القرار الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء أقرب إلى أن يكون محض إجراء تنفيذي، بما يترتب على ذلك من آثار[81].

وعلى ذلك فإن إزالة الأثر القانوني للقرار المُلغَى تتحقق تلقائياً بمقتضى حكم الإلغاء، وتدخل الإدارة اللاحق لا يضيف جديداً في هذا المجال، ولا يعدو أن يكون تأكيداً لما تضمنه الحكم.

وذلك ما قررته المادة (488) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، والمتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء بإلغاء قرارات الجهات الإدارية بفصل الموظفين، حيث نصت على أنه: " إذا تعلق التنفيذ بحكم إداري صادر بإعادة موظف إلى عمله أو بصرف مرتبه، فيعتبر الموظف معاداً إلى العمل بدرجته وكافة حقوقه من تاريخ اعتبار الحكم سنداً تنفيذياً..". وبذلك فإن القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لإلغاء قرار إيجابي، ولا يترتب عليها أثر قانونيً جديد، بل يقتصر دورها على تنفيذ الأثر الذي تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء.

ومن الاستثناءات المهمة التي ترد على الأصل– المتمثل في زوال الأثر القانوني للقرار المُلغَى بصفة تلقائية، أي بمقتضى حكم الإلغاء– هو أن الحكم الصادر بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك، فالحكم الصادر بإلغاء قرار رفض منح ترخيص بمباشرة نشاط معين، لا يعتبر بمثابة ترخيص بمباشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الإدارة[82].

وإذا كان معلوماً أن مضمون إلغاء القرار الإداري غير المشروع، يعني إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، إلا أن قاعدة الأثر الرجعي ليست ذات أثر مباشر في حال الغاء القرارات السلبية، فإذا كان إلغاء القرار الإيجابي يترتب عليه مباشرة زوال ذلك القرار بأثر رجعي، فإن إلغاء القرار السلبي لا يترتب عليه مباشرة سوى شجب موقف الإدارة، والمتمثل في امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره، ولكي يتحقق أثر تنفيذ الحكم بالإلغاء لابد أن تصدر الإدارة قراراً يحقق ذلك، فالحكم الصادر بإلغاء قرار سلبي برفض منح ترخيص، لا يترتب على صدوره أن يصبح الشخص مرخصاً له مباشرة بمجرد صدور الحكم .

ويكون تنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي عن طريق إصدار القرار الذي رفضت الإدارة أو امتنعت عن إصداره، وبصفة عامة، فإن إلغاء قرار الرفض يلزم الإدارة بالاستجابة لطلب صاحب الشأن باتخاذ إجراء مادي أو بإصدار قرار بالموافقة على الطلب، بحسب الأحوال[83].

ومع ذلك، فالحكم الصادر بإلغاء القرار السلبي له أثر رجعي، إذ إنه يدين موقف الإدارة منذ أن نشأ، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، هي أن القرار الذي تصدره الإدارة تنفيذاً لهذا الحكم، لابد وأن ينعطف أثره على الماضي،

([81]) انظر المستشار/ عليوه فتح الباب: آثار حكم الإلغاء، مجلة معهد القضاء الكويت مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية – السنة التاسعة – العدد الثامن عشر، ذو الحجة 1430هـ – ديسمبر 2009م، ص138.

([82]) انظر د/ عبد الرقيب علي صغير: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي–المملكة المغربية 2012م، ص122.

([83]) انظر د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص355.

فإذا ما قُضيَ بإلغاء القرار الصادر برفض منح ترخيص معين، التزمت الإدارة بمنح هذا الترخيص بأثر رجعي[84]. وكذلك الشأن بالنسبة للحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في التعيين أو الترقية، إذ يتعين على الإدارة إجراء التعيين أو الترقية بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ التخطي[85]. ويترتب على ذلك أنه إذا ما تغيرت القواعد التي تحكم القرار الذي رفضت الإدارة اتخاذه في الفترة ما بين هذا الرفض وبين صدور حكم الإلغاء أو تنفيذه، فليس لهذا التغيير أدنى أثر على إصدار القرار الذي يظل خاضعاً للقواعد القانونية التي كانت قائمة وقت إصداره[86].

بيد إن أهم ما يميز تنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي عن تنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإيجابي، هو أن طبيعة القرار الذي تصدره جهة الإدارة لإزالة القرار السلبي، تختلف عن طبيعة القرار أو الإجراء الذي تصدره جهة الإدارة لإزالة القرار الإيجابي، ذلك إن القرار الذي تتخذه الإدارة لإزالة القرار السلبي هو قرار إداري بالمعنى الدقيق، فهو الذي يرتب المركز القانوني في التصريح بحمل السلاح، أو الإذن بالسفر، أو القيد في الجدول، بمعنى أن هذا القرار ينشئ أثراً قانونياً جديداً لم يكن قائماً من قبل، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذاً لإلغاء قرار سلبي تعتبر قرارات إدارية بمعنى الكلمة، ولا يغير من هذه الصفة، أن حكم الإلغاء يقيد سلطة الإدارة في إصدار هذه القرارات[87]، فلا مجال للتمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة بالرفض، ذلك أن الحكم بإلغاء هذه القرارات يسلب الإدارة حريتها في الاختيار، وتصبح مقيدة بحكم الإلغاء، مما يفرض عليها التزاماً قانونياً بإصدار قرار جديد يحقق المزايا التي رفضت منحها بقرارها المُلغَى، ويكون لهذا القرار أثر رجعي يعود إلى تاريخ صدور قرار الرفض[88]. وعلى ذلك فالقرار الذي تصدره الإدارة تنفيذاً للحكم بإلغاء قرار سلبي، هو قرار إداري منشئ يصدر بناء على سلطة مقيدة، وليس من قبيل الأعمال المادية أو التنفيذية[89]، وبالتالي يجب أن تتوافر في هذا القرار كافة الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة في إصدار القرارات الإدارية.

المطلب الثاني– إلغاء القرار الإداري السلبي وعلاقته بسلطة توجيه أوامر للإدارة: للقاضي الإداري سلطة إلغاء امتناع الموظف أو الجهة الإدارية عن إصدارهما لقرار كان من الواجب عليهما إصداره بحق المدعي– صاحب الشأن– متى كان ذلك حتماً مقضياً على الإدارة أو الموظف المعني بموجب القانون، إذ إن الملجأ والملاذ الآمن للموظف هو القضاء الإداري فبواسطة دعوى الإلغاء، وهي دعوى موضوعية يستطيع من خلالها المدعي إجبار الإدارة على إعادة حقوقه إليه وبقوة القانون عن طريق إرغام الإدارة قضائياً لإلغاء امتناعها غير القانوني، كامتناع الجهة الإدارية عن منح موظف ما ترفيعه الذي يستحقه بموجب القانون أسوة بأقرانه، بالرغم

(84) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Stephan في ١٩٣٠/2/٢٨م. أورده د/ جيره: مرجع سابق، ص353.

(85) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم (٣١١) س٤ ق، جلسة ١٩٦٠/7/2م، مجموعة السنة الخامسة، ص١١٤٥، أورده د/ جيره: مرجع سابق، ص353.

(86) انظر د/ علي شطناوي: الموسوعة، مرجع سابق، ص٩٧٠.

(87) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص352و353. ود/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص٣35.

(88) انظر د/ ميسون جريس الأعرج: آثار حكم إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، الطبعة الأولى2013م، ص191.

(89) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص353.

من توفر شروط الترفيع كافة فيه[90]. فالقاضي الإداري هنا سيلزم الإدارة بإلغاء امتناعها، ومنح المدعي حقه الذي ادعى به في المحكمة، ومن ثم سيلغي القرار الإداري السلبي بحق صاحب الشأن عند صيرورة الحكم الصادر بحقه باتاً. والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو: هل الحكم بإلغاء القرار السلبي، يعتبر بمثابة أمر موجه من القاضي للإدارة؟.

والمبدأ المقرر في فرنسا وفي مصر هو أن القاضي لا يملك أن يصدر إلى الإدارة أمراً باتخاذ قرارات معينة، كما لا يملك من باب أولى أن يحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات، وذلك لأن إصدارها يدخل في وظيفة السلطة الإدارية، وإذا ما أبيح للقاضي إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها، فإنه يصبح بمثابة هيئة من هيئات الإدارة العاملة، كما إن في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات[91].

لكن نظراً لطبيعة القرار السلبي فقد ثار نقاش وخلاف لدى الفقه حول أثر الحكم بإلغائه، ومن الفائدة أن نعرض لأهم الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد، ثم تناول موقف القضاء في فرنسا ومصر واليمن، في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول- موقف الفقه من إلغاء القرار السلبي وعلاقته بسلطة توجيه أوامر للإدارة: تباينت آراء الفقه وشراح القانون فيما إذا كانت الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بإلغاء القرارات الادارية السلبية تتضمن أمراً موجهاً للإدارة؟ أم إن الأمر يظل متروكاً للإدارة؟. للإجابة على هذا الإشكال انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات نعرضها فيما يأتي:

الاتجاه الأول- يرى إن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يعني توجيه أمر للإدارة: ذهب بعض الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الفقيه هوريو(Hauriou) إلى القول بأن الأحكام الصادرة من القاضي الإداري بصدد إلغاء القرارات السلبية تعتبر نوعاً من التحذير الأخلاقي الموجه للإدارة، ولا تمت بأي صلة للأوامر الصادرة من القاضي الإداري والموجهة إلى الإدارة[92].

كما ذهب الفقيه جيليان(Gullien) إلى أن العمل القضائي ينصرف إلى التقرير الذي ينتهي إليه القاضي بشأن مخالفة القاعدة القانونية، أما القرار اللاحق الذى يتضمنه المنطوق متناولاً إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية، فليس من طبيعة العمل القضائي، وإنما هو من أعمال التنفيذ[93] .

وبتطبيق هذه النظرية على أحكام الإلغاء يتبين أن العمل القضائي ينحصر في التقرير الذي ينتهى فيه القاضي إلى عدم مشروعية القرار. أما النص في منطوق الحكم على إلغاء هذا القرار فذلك عمل ذو طبيعة إدارية خالصة لا شأن له بالعمل القضائي، بدليل أن الإدارة تملك القيام به عن طريق السحب الإداري للقرار. وتأسيساً على ذلك رأى (جيليان) أن تجاوز هذه الحدود والسماح للقاضي الإداري بإصدار المزيد من الأعمال ذات الطابع الاداري كإصدار الأوامر أو الحلول محل الإدارة، يقتضي تدخلاً من جانب المشرع بنص صريح يقرر له هذا الاختصاص البعيد عن ولايته الأصلية .

([90]) انظر د/ بدر حمادة صالح: سلطة القضاء الإداري إزاء الطعن في القرارات الإدارية السلبية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٧) المجلد (٧)، العدد (٣)، الجزء (٢)، ٢٠٢٣م، ص510.

([91]) انظر د/ محمود البنا: مرجع سابق، ص352و353.

([92]) Hauriou,note, sous, C.E30 nov 1907.111.p17. أشار إليه د/ حمدي عمر: مرجع سابق، ص59-60 .

([93]) لدى د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص323و324.

وهذا ما ذهب إليه الفقه المصري[94] حين قرر أن إلغاء القرار الإداري برفض منح ترخيص لا يؤدي إلى الترخيص، كما لو رفضت الإدارة إعطاء رخصة بناء مسكن، فإذا استصدر الطالب قراراً بإلغاء قرار الإدارة بالرفض، فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص، لأن قرار الترخيص أو عدم الترخيص يدخل في سلطان الإدارة، التي تمتلك إحداث الأثر القانوني، أما الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض، فما هو إلا تقرير لحكم القانون إزاء موقف الإدارة غير المشروع، أي أن سلطته تقف عند حد الكشف عن المراكز القانونية [95].

ومن هنا يمكن القول إنه على الرغم من أهمية دعوى الإلغاء بالنسبة لبقية القرارات الإدارية الأخرى، فإنها قد تكون ذات أثر ضئيل بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية، والمشكلة هي قصور دعوى إلغاء القرارات السلبية عن إسباغ الحماية البالغة على الأفراد، بسبب القاعدة الأصولية التي تقضي بأن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، وليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء[96].

الاتجاه الثاني– يرى إن الحكم بإلغاء القرار السلبي يعني توجيه أمر للإدارة: ذهب هذا الجانب من الفقه، ومنهم الفقيه الفرنسي (Chevallier) إلى القول بأن حكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بالرفض ما هو إلا أمر موجه من القاضي الإداري، لأن القاضي الإداري عند ما يصدر حكم بإلغاء القرار الإداري السلبي، يعني ضرورة أن تصدر الادارة القرار الذي كانت قد امتنعت عنه، فإلغاء قرار الرفض هو أمر موجه للإدارة بالمعنى الدقيق للكلمة، حيث يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية صاحب الشأن، من خلال إلزام الإدارة بإصدار قرار جديد بالموافقة، وكأن تقدير القاضي وسلطته هنا يقيدان سلطة الإدارة وتقديرها[97] .

كما يرى الفقيه كليرشهن (Kellersohn) بناء على تحليله لحكم صادر عن مجلس الدولة بإلغاء قرار رفض دفع حقوق مالية للطاعن، إن الحكم بالإلغاء يتضمن في حقيقته أمراً موجهاً للإدارة، وأن من ينكر على قاضي الإلغاء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته، ويحوّل أحكام الإلغاء لمجرد تقارير لا تعقبها قرارات، مما يفقدها صفتها كعمل قضائي، فحكم الإلغاء يتضمن تعبير عكسي لما جاء في القرار المُلغَى، وهذا التعبير الذي يتضمنه حكم الإلغاء يحل محل إرادة مصدر القرار، التي حولها الإلغاء إلى عدم[98].

ويرى الفقيه جيز(Jeze) أن قيام القاضي الإداري بترتب آثار حكم الإلغاء وتقريرها لا يتضمن أي اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة، وإن استقلال الإدارة ينحصر فيما لها من سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية، أما حيث تنعدم سلطتها التقديرية في إصدار قرار معين، فلا يمكن القول بأن ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار

([94]) د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري, قضاء الإلغاء, (الكتاب الأول)، دار الفكر العربي، القاهرة 1996م، ص850. ود/ حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص325. ود/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص59.

([95]) انظر د/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص٦١.

([96]) انظر د/ سعد العنزي: مرجع سابق، ص36 وما بعدها.

([97]) CHEVALLIER.J, L'interdiction pour le juge administratif defaire acte d'administrateur, A.J.D.A., 1972, p.81.ذكره د/ محمد باهي أبو يونس: الاتجاه التشريعي الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية– كلية الحقوق, عدد خاص2010م، ص 1057.

([98]) لدى د/ جيره: آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص332.

القرار الذي امتنعت عن إصداره، رغم أن القانون يلزمها بذلك[99].

ومن ناحية أخرى، فإن تقرير سلطة القاضي في إصدار القرار من شأنه أن يحقق مزية مهمة هي عدم الحاجة للرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار، خاصة مع ماهو ملاحظ إزاء ما تتمتع به الإدارة من حرية واسعة ومحاولتها في كثير من الأحيان التنكر لالتزامها القانوني الناتج عن الحكم[100]. ويتفق (هوريو) مع (جيز) في أن من الأفضل اعتبار حكم مجلس الدولة منتجاً بذاته للآثار القانونية في حالة السلطة المقيدة، بل قد يكون ذلك ميسوراً حتى في حالات السلطة التقديرية، وأنه لاتوجد مصلحة في الانتظار حتى تتدخل الإدارة بقرار جديد يرتب الآثار التي تنتج حتماً عن حكم الإلغاء[101].

الاتجاه الثالث– يرى أن الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي يتضمن معنى الأمر: يرى الفقيه (Duguit) أن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر، حتى وإن لم يكن صريحاً، فعلى الأقل أنه أمر بالامتثال لحجية الأمر المقضي به وإعمال كل ما يترتب عليه من نتائج[102]. كما يرى الفقيه جودميه (Gaudemet) أن جميع الأحكام الإدارية تتضمن أوامر موجهة إلى الإدارة، وفي حال مخالفتها وامتناعها عن التنفيذ، فإنه يعتبر مخالفة قانونية، ويترتب على ذلك مسؤوليتها، ويرى أن هذا النوع من الأوامر يختلف عن الأوامر التي يصدرها القاضي أثناء إجراءات الدعوى؛ لأنه يكون ضمن منطوق الحكم[103].

فالحكم الصادر بإلغاء قرار إداري سلبي برفض منح ترخيص مثلاً، وما هو إلا أمر للإدارة بإصدار الترخيص، أي أن حكم الإلغاء وإن كان لا يتضمن أمراً صريحاً للإدارة، لكنه يحمل في طياته أمراً ضمنياً للقيام بعمل[104].

وذهب البعض إلى القول بأن إلغاء القرارات السلبية التي تتخذها الإدارة من جانب القاضي يعتبر بمثابة صورة من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري، فإلغاء قرار سلبي برفض منح رخصة معينة مثلاً، فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي، إلا أنه عملياً يقيد سلطة وتقدير الإدارة، فلا تستطيع أن تتخذ قراراً آخر غيره، وإلا كان مصير القرار الجديد الإلغاء كسابقه[105].

ويرى الفقيه ويل (Weil)[106] أن الأمر والإلغاء يحققان نفس النتيجة من الناحية العملية، وإن كانا يختلفان من الناحية النظرية، فالإلغاء يقوم فيه القاضي بالتحقق من عدم المشروعية، أما الأمر فيكون بقيام القاضي بتوجيه الإدارة وأمرها باتخاذ الإجراء المطلوب كأثر لهذا الإلغاء، والرابطة القائمة بين الأمر والحكم بالالغاء تشبه الترابط بين الشئ وظله، وهذا ما دعا ويل(Weil) إلى التساؤل عن مدى إمكان التخلي عما أسماه (اللعبة المعقدة) واعتبار حكم الإلغاء كأنه القرار المطلوب، وإن

---

(99) JEZE (G.): Principes généraux du droit public, Paris, Marcel Giard 1914, P.9
أشار إليه د/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1055.

(100) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص327.

(101) انظر د/عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص327.

(102) أشار إليه د/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1059.

(103) أورد ذلك د/ يسري العصار: مرجع سابق، ص171و172.

(104) انظر د/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص334.

(105) انظر د/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص333.

(106) WEIL (P.): Les conséquence de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pourvoir. Thèse, Paris. Pendone, 1952. P.60
أشار إليه د/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1058.

كان ثمة انتقادات، فيرى ألَّا توجه إلى مجلس الدولة، بل إلى القانون نفسه الذي كان يمكنه أن ينص على منح الترخيص مباشرة، بدلاً من أن يتطلب قراراً صريحاً من الإدارة[107]. ومن جانب آخر رأى بعض الفقه المصري أن على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير لتنفيذ أحكامه في حال تأخرت الإدارة مدة طويلة في التنفيذ، وعدم الانتظار حتى يرفع المتضرر من عدم التنفيذ دعوى ثانية، وأحياناً ثالثة؛ إذ لا مبرر لهذا الانتظار، ويرى أن القاضي الإداري لا يحتاج في ذلك إلى نص قانوني خاص[108].

الفرع الثاني– حدود سلطة قاضي الإلغاء في إلزام الإدارة بإلغاء القرار السلبي: سبق ذكرنا إن القاعدة المعمول بها هي أن إلغاء قرار الرفض أو الامتناع لا يساوي الترخيص أو التصريح، باعتبار أن الحكم بإلغاء قرار سلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك[109].

إذ لا يملك القاضي أن يقوم بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه، كأن يملي لائحة أو قراراً معيناً أو يمنح رخصة، فلا يجب أن يذهب القاضي بعيداً ويحل محل الإدارة[110].

وقد تقيد بهذا القيد القضاء الإداري الفرنسي والمصري وتابعهما في ذلك القضاء اليمني، إلا أن ثمة أحكام تحرر القضاء من هذا القيد، وعبر مراحل، على نحو ما سنبينه فيما يأتي:

أولاً – سلطة قاضي الإلغاء كما تحددها أحكام القضاء الإداري الفرنسي: كان القضاء الإداري الفرنسي في أول الأمر حذراً في عدم التدخل في عمل الإدارة، فلم يعتبر الحكم الصادر بإلغاء قرار رفض الإدارة لطلب رخصة سكن مثلاً أو سكوتها أمراً بالترخيص[111].

ومن الأحكام التي انتهى إلى أنها تمثل أوامر صريحة للإدارة وليس من اختصاصه أن يقررها، ما قضى به من أنه لا يدخل في اختصاصه أن يقرر منح ترخيص بالبناء[112]، أو أن يتولى التصديق على قرار مجلس محلي بدلاً من سلطات الوصاية الإدارية[113]، أو أن يضع لائحة[114]، إلا أن الأمر لم يستمر على هذا الحال، ولم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته، فعمد إلى التخفيف من حدة هذا المبدأ تدريجياً وصولاً إلى تحقيق الاعتراف له بإصدار أوامر صريحة للإدارة[115].

وقد اتبع مجلس الدولة الفرنسي وسيلة استطاع بها إن يمتص غضب ونفور الإدارة من تدخله في شؤونها،

([107]) لدى د/ حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، (دراسة نظرية وعملية بالمقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة1984م، ص٢٤٨.

([108]) د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص339.

([109]) انظر: جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– لبنان بيروت، الطبعة الأولى 2001م، ص٢٧١.

([110]) د/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص339.

([111]) د/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص٣٣٤.

([112]) حكمه في ٤ ديسمبر ١٩٠٩م في قضية Blaise، المجموعة، ص٧٤٥. أشار إليه د/ جيره: مرجع سابق، ص302.

([113]) حكمه في ٢٧ اكتوبر ١٩٣٧م في قضية Fairier المجموعة، ص٨٦٥. أشار إليه د/ جيره: مرجع سابق، ص302.

([114]) حكمه في ١٩٣١/3/٢٥م، قضية Rochemont، المجموعة، ص٣٤٣ لدى د/جيره: مرجع سابق، ص302.

([115]) انظر د/ محمد عبد العال إبراهيم: العدالة الإدارية المستعجلة "دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء" مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، يناير 2023م، ص8.

وتتمثل هذه الوسيلة بالرد والإحالة، وذلك بأن يحيل القاضي المتقاضين من أجل عمل ما يتطلبه تنفيذ الحكم من الإدارة، مثل: منح رخصة مثلاً، وذلك خلال مدة معينة يحددها القاضي الإداري، فإن لم تستجب الإدارة لطلب المتقاضين، فإن القاضي الإداري يعود لإنزال حكم القانون على مسلك الإدارة، وطريقة الإحالة هذه هي من الوسائل الفنية التي اتبعها مجلس الدولة الفرنسي والتي يؤكد بها وجوده وتطوره. وهذه الطريقة وإن كانت لا تمارس بشكل أمر مباشر وصريح للإدارة، إلا أنها في نهاية المطاف تحقق نتائجه ذاتها[116].

ولكن بسبب وطأة الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، والتفسير المضيق والمعيب لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ساهم في إعاقة العدالة الإدارية، وبالقدر نفسه ساهمت الجهات الإدارية في تلك الإعاقة عن طريق امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

كل تلك العوامل والأسباب أدت بالقضاء الإداري الفرنسي–في حالات معينة– إلى الخروج على الحظر المفروض عليه، واعتبار الحكم بإلغاء بعض القرارات السلبية بمثابة القرار الصادر من الإدارة بالتنفيذ، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Clement) عام ١٨٦٩م، فبعد أن ألغى المجلس قرار الرفض، رخَّص للمدعي أن يعيد بناء حائط مشترك بشروط خاصة، إلا أن هذا الحكم تعرض للنقد من قبل الفقه، على الرغم من أن البعض سوغه برغبة المجلس في وضع نهاية للمنازعات العقيمة التي دارت طويلاً [117].

كما أباح مجلس الدولة الفرنسي لنفسه الحلول محل الإدارة عند إلغائه للقرارات السلبية، فقرر في حكم (Sociètè la Volta) الصادر في 1910/6/24م باستمرار المؤسسة الطالبة في التمتع بالامتياز الممنوح لها رغم امتناع الإدارة عن تجديد الامتياز لها[118]. كذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي راقب ملائمة القرار السلبي وقضى في حكمه الصادر بتاريخ 1929/1/20م بإلغاء امتناع الإدارة عن منح الترخيص، بل وقضى بنفسه بمنح الترخيص رغم سلطة الإدارة التقديرية في منحه[119].

وأكد هذا الموقف الصريح في حكمه الصادر بتاريخ 1913/4/11م في قضية (Compaginie des Tramwoys de l’Est parisien) وعمل على ترديد قضائه السابق في الحلول محل الإدارة بإصدار القرار المطلوب[120]، إلى أن تحرر من أغلال مبدأ حظر توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من قبل القاضي الإداري بموجب التشريع كما سنبين لاحقا. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي قبل ذلك كان قد بدأ في لفت النظر إلى التداعيات الخطيرة المترتبة على غل يد القاضي الإداري عن التدخل بآليات قانونية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، لا سيما إن صدرت ضد الإدارة، فقد سبق مجلس الدولة الفرنسي المشرع في تقريره لمسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، وذلك حين قضى في أوليات أحكامه بأن تقاعس الدولة وتأخيرها في تنفيذ الأحكام الإدارية من شأنه أن يُرتب مسؤوليتها القانونية عن هذا التقاعس وذلك التأخير [121].

([116]) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص318 وما بعدها. ود/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص337.

([117]) أشار إليه د/ حسني عبد الواحد: مرجع سابق، ص٢٤٧–٢٤٨.ود/ عاطف مكاوي: القرار الإداري، مرجع سابق، ص193.

([118]) أشار إليه د/ حسن السيد بسيوني: مرجع سابق، ص363.

([119]) أشار إليه د/ صلاح البصيصي: مرجع سابق، ص164.

([120]) أشار إليه د/ حسن بسيوني: مرجع سابق، ص363.

([121]) C.E, 16 novembre 1960, Peyrat, Recueil Lebon أشار إليه د/ محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص23.

ثانياً– سلطة قاضي الإلغاء كما تحددها أحكام القضاء الإداري المصري: تأثر القضاء المصري بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة، رغم عدم وجود نصوص قانونية صريحة في النظام القانوني المصري تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة.

واستقر القضاء الإداري على تطبيق هذا المبدأ، حيث حرصت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدها على تأكيد هذا المبدأ، وبينت أن المحكمة لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار أو أن تأمرها بأداء أمر أو الامتناع عنه[122].

ومن تطبيقاته في هذا الصدد ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٩ من إبريل سنة ١٩٥٢م الذي جاء فيه أنه: (إذا كان المدعي لا يقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة في إصدار أمر هو من وظيفتها، وإنما يهدف في عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تسوية حالته بوضعه في الدرجة الأولى، فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه) [123].

وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: (إن مهمة القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فإنه مما تختص به الجهة الإدارية) [124] .

وعليه فقد درج القضاء الإداري المصري –بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة– على أن يترك للإدارة حرية التصرف في نطاق معين، إذ يمتنع على القاضي التدخل ليفرض على الدولة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو فرض طرف لتنفيذها، فإن فعل ذلك عد خروجاً عن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، وانتهاكاً لاستقلال الإدارة في مواجهة القضاء[125].

وقد ظل القضاء الإداري يرفض مبدأ إخطار جهة الإدارة وتذكيرها بواجبها في تنفيذ الأحكام، بل وتعدى ذلك إلى رفض مجرد التلميح لها بالإجراءات الإيجابية الواجب اتخاذها لتنفيذ أحكامه، وذلك بناء على أنه لا يجوز للقضاء أن يحل محل جهة الإدارة فيما هو من اختصاصها[126].

إلا أن تطبيق هذا المبدأ لم يمنع القاضي الإداري من أن ينبه الإدارة إلى واجبها الذي نسيته أو تناسته نحو تنفيذ الحكم، أو أن يبين لها الإطار الذي ينبغي عليها أن تجري فيه التنفيذ، كما لم يمنعه أيضاً من أن يحيل المحكوم له إلى الإدارة لاتخاذ الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم[127].

ومن الوسائل التي طبقها القضاء الإداري المصري في هذا المجال، تذكير الإدارة بواجبها نحو تنفيذ حكم الإلغاء من خلال تضمين أسباب حكم الإلغاء الكيفية التي يجب أن يتم التنفيذ بها، وبخاصة في مجال تنفيذ أحكام الإلغاء المتعلقة بالوظيفة العامة[128].

([122]) د/ نواف كنعان: مرجع سابق، ص280.

([123]) مجموعة أحكام السنة السابعة، ص١٠٨١. أشار إليه د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص300.

([124]) الطعن رقم (289) لسنة 16 ق، جلسة 1974/2/24م، س19، ص180 مذكور لدى د/حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات، مجلد (5)، الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة، دار المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، 2009م، ص619.

([125]) انظر د/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص23.

([126]) انظر د/ حسني عبدالواحد: مرجع سابق، ص458 .

([127]) انظر د/ حسني عبدالواحد: مرجع سابق، ص460 .

([128]) انظر د/ نواف سالم كنعان: مرجع سابق، ص281 .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٥٩/1/17م بقولها: (إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء ما هو من صميم 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، وله 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، وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون...)[129].

وعلى الرغم من صرامة موقف محكمة القضاء الإداري، فإن أحكامها كشفت عن روح تحررية، وذلك إذا أمكن حمل طلبات المدعى على وجه سليم، حيث ظهر ذلك في موقفها من تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السلبية، وبالذات في إلغاء قرارات التخطي في الترقية[130].

ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/6/15م إذ قضت فيه بالقول: (إنه وإن كان المدعي قد رفع دعواه بطلب إلزام الوزارة بتعيينه في وظيفة معينة، إلا إنه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة في شأن من شؤونها الخاصة، بل إنه يهدف في عموم طلباته إلى الطعن في إجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية ... إذ يعتقد حسبما يراه أنه رغم توافر شروط الترقية لديه، فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير ما سبب ظاهر، ورَقَّت من هم أدنى منه مرتبة، وأحدث تخرجاً، ولما كانت العبرة بالمعاني، وقد أوضح المدعي مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمي إليه من دعواه، وهو طلب إلغاء قرارات تخطيه إلى وظيفة مفتش أو مدرس أول، وهذا من الأمور التي تختص بها المحكمة بمقتضى قانون إنشائها، ومن ثم يكون الدفع والحالة هذه متعيناً رفضه) [131].

كما قضت ذات المحكمة في حكم لها صادر بتاريخ١٩٥٦/٤/٢٩م، بالقول إن: (الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المحكوم لصالحه في الترقية لا يلغي القرار إلغاء كاملاً، وإنما يلغيه بالنسبة للمحكوم لصالحه في الترقية، أي يعد قد رقي بهذا الحكم بحسب أقدميته)[132].

وهذا يدل على أن محكمة القضاء الإداري المصري اعتبرت حكم القضاء بالغاء قرار الامتناع بمثابة القرار بالقبول، بمعنى إن المحكمة حلت محل الإدارة في إصدار القرار.

بيد أن المحكمة الإدارية العليا –بعد أقل من عام– ألغت هذا الحكم بجلسة 1957/4/13م، حيث ذهبت إلى القول: (ليس من أثر حكم إلغاء قرار الترقية أن يعتبر من صدر الحكم لصالحه مرقى بذات الحكم، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة، فيما هو من صميم اختصاصها، بل لا بد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن، على مقتضى ما حكمت

(129) حكمها في القضية رقم 3 بتاريخ ١٩٥٩/1/17م، مجموعة أحكامها في عشر سنوات، ص٦٢٨.ذكره د/ نواف كنعان: مرجع سابق، ص281 .

(130) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص351–352.

(131) الحكم الصادر في ١٩٥٣/6/15م، السنة ٧، ص١٥٤٨. أشار إليه د/سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص853، ود/ حسن بسيوني: مرجع سابق، ص365.

(132) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ١٩٥٦/٤/٢٩م، السنة١٠، ص٣١٣. أشار إليه المستشار/ عليوه فتح الباب: آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص137.

به المحكمة، وليس للمحكمة أن تلزم جهة الإدارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الإدارة في تقدير ملاءمة إجراء أو عدم إجراء الترقية في تاريخ معين، وهي ملاءمة تستقل جهة الإدارة بالترخيص في تقديرها بحسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل، باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الإداري والقرار الجديد الذي تصدره الإدارة تنفيذاً لحكم الإلغاء يرتد تاريخه إلى تاريخ القرار الأول، فالقرار الصادر بإجراء ترقية موظف بعد صدور حكم بإلغاء قرار تخطيه ابتداء من تاريخ قرار التخطي)[133].

وبهذا يتبين أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن ترقية المحكوم له لا تتم بمقتضى الحكم، بل لابد من صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بإجراء هذه الترقية، ويتفق هذا الاتجاه مع المبدأ التقليدي الذي يقضي بأنه ليس للقضاء أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يرتب بنفسه آثار حكم الإلغاء.

وقد اعتنقت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري اتجاهاً وسطاً بين ما تبنته محكمة القضاء الإداري، وما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت إلى أن: (حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ تقريره، دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، بيد أنه جرى الأمر على أن تصدر تلك الجهة قراراً كإجراء تنفيذي مادي بحت لإزالة القرار المُلغَى تنفيذاً للحكم، وقياماً بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تذيلت بها الأحكام القضائية، وهذا القرار لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء، ولا يضيف جديداً في هذا المجال، فهو محض تأكيد لما تضمنه الحكم، باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، لا من القرار الصادر تنفيذاً له، والتي لا تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم فيه منطوق الحكم فلا تجاوزه)[134].

ويرى د/ سليمان الطماوي[135] أنه إذا استحال على المحكمة أن تأمر الإدارة بأداء عمل معين، فإنه في وسع الخصوم أن يحتالوا للوصول إلى ذلك، بأن يطلبوا هم أنفسهم من الإدارة القيام بهذا الأمر أو الامتناع عنه، فإن أجابتهم الإدارة إلى طلبهم، كان بها، أما إذا امتنعت، فإنه يجوز للأفراد أن يتقدموا بهذا القرار السلبي إلى مجلس الدولة طالبين إلغاءه، فإذا فعل، كان معنى ذلك التزام الإدارة بالقيام بالعمل أو الامتناع الذي طلبه الأفراد، وأحكام مجلس الدولة المصري كثيرة في هذا الخصوص، وقد أورد (رحمه الله) حكمين من أحكام محكمة القضاء الإداري كمثال على ذلك:

١- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢م وقد جاء فيه: (إذا كان المدعي لا يقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة في إصدار أمر هو من وظيفتها، وإنما يهدف في عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تسوية حالته، باعتباره في الدرجة

(133) الطعن (165)، س٢ق، جلسة 13 إبريل ١٩٥٧م، ص ٩٠٨، مجموعة أبو شادي، ج١، ص٩٣٠. وحكمها في الدعوى رقم ٩٢٥ لسنة ٤ بجلسة ١٩٥٩/11/28م. مجموعة السنة الخامسة، ص٦٨. لدى د/ جيره: مرجع سابق، ص352.

(134) ملف الفتوى رقم ٢٤٠/2/86، جلسة ١٩٩٣/١١/٣م. أشار إليها المستشار/ عليوه فتح الباب: مرجع سابق، ص138.

(135) د/الطماوي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص853 و854.

الأولى... فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعينا رفضه) [136].

2- حكمه الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣م، والذي يقضي بأن: (امتناع مجلس الكلية عن إجابة طلب المدعي بإعادة تصحيح أوراق امتحانه هو قرار إداري سلبي تختص المحكمة بنظره كاختصاصها بنظر القرار الإيجابي. أما كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانوني أو لا يستند، فهذا بحث موضوعي في مشروعية القرار، فإن صح أن الامتناع له ما يبرره قانونا، قضى برفض الدعوى، وإلا حكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع، وهذا كله تختص به المحكمة) [137].

ثالثاً- سلطة قاضي الإلغاء وفق أحكام القضاء اليمني: تأثر القضاء اليمني في أحكامه بتوجه القضاء الإداري الفرنسي والمصري بشأن إلغاء القرارات الإدارية، على الرغم من غياب التنظيم التشريعي لهذه الدعوى وغيرها من الدعاوى الإدارية، وقضاء الإلغاء لا يزال في بداياته، كون اليمن يأخذ بنظام القضاء الموحد[138]، إذ لا يوجد في اليمن نظام قضائي خاص بالمنازعات الإدارية, كما أن هناك فراغاً تشريعياً فيما يتعلق بالجانب الإجرائي في المنازعات الإدارية, فقانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (4) لسنة 2002م, لم يشتمل على أي قاعدة خاصة بالمنازعات الإدارية، سواء ما يتعلق منها بطعون الإلغاء في القرارات الإدارية، أو ما يتعلق منها بدعاوى التعويض المرفوعة على الإدارة.

إلا إن مجلس القضاء الأعلى اضطر في نهاية العام 2010م إلى إنشاء محكمتين إداريتين في أمانة العاصمة (صنعاء) ومحافظة (عدن) بمقتضى قراره رقم (177) لعام 2010م، وذلك للنظر في طعون الإلغاء والتعويض، وذلك نتيجة للازدياد الحاصل في هذه الدعاوى بسبب توسع نشاط الدولة، الأمر الذي زاد من العبء الملقى على المحاكم العادية، وبالذات في العاصمة صنعاء ومحافظة عدن.

وإذا كان من المفترض والمتعين أن يكون قضاء الإلغاء في اليمن محكوماً بسلطة القاضي في النظم الأنجلو سكسونية، والتي تتسع لسلطة إصدار أوامر ملزمة للإدارة، فإن الملاحظ إن أحكام المحكمة العليا اليمنية قد تأثرت بأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، والتي تقتصر في نطاق دعوى الإلغاء على البت في مشروعية القرار الإداري، دون التطرق إلى ملاءمته أو بيان الموقف القانوني السليم الواجب على الإدارة اتباعه، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات. وهناك العديد من الأحكام التي أكدت على هذا النهج بصراحة ووضوح، ومنها حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا الذي جاء فيه القول إن: (سلطة قاضي الإلغاء مقصورة على نظر توافر المشروعية في القرار المطعون فيه أمامه، فإذا وجد القاضي أن القرار الإداري المطعون فيه غير مطابق للقانون أو اللائحة أو لم يصدر على مقتضى القانون أو اللائحة يحكم بإلغائه فقط، دون أن يلزم الإدارة مصدرة القرار بعمل شيء، فلا يجوز له إلزام الإدارة بتصحيحه مثلاً، وكل ما يخول له هو إلغاؤه فقط، كما أن قاضي الإلغاء لا يملك حق القيام بتصحيح القرار الإداري المطعون فيه، أو حتى تعديله، لأن القاضي لا يحق له أن يحل محل الإدارة ويصحح أو يعدل القرار؛ لأنه بهذا العمل يتدخل في أعمال السلطة الإدارية، ومثل هذا العمل

([136]) (س٧، ص١٠١٥) أشار إليه د/سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص854.

([137]) (س٧، ص١٧٨١)، أورده: ذات المرجع، وذات الصفحة.

([138]) انظر: المادتين (149) و(150) من الدستور اليمني المعدل، والمادة (47) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م والمادة (89) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م.

يعد خرقاً لمبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات، فهو في هذه الحالة بدأ يمارس عمل الإدارة ولم يقتصر على الحكم فقط، ومثل هذا يعد مخالفة دستورية، فالأصل أن قاضي الإلغاء يختص بمراقبة المشروعية دون الملائمة)[139].

كما قضت في حكم آخر بالقول: (وإنما توصل إليه الحكم الابتدائي المؤيد من محكمة الاستئناف هو الموافق لصحيح القانون، أنه لا يوجد مخالفة صريحة للقانون أو اللوائح، وأنه ما بدر من المدعى عليها كان موضوعاً متعلقاً بالملائمة أكثر مما يتعلق بالمشروعية، ورقابة القضاء الإداري مقصورة على المشروعية، أي عندما تصادم الإدارة أو المرفق نصوص القانون عدم تطبيقها، أما موضوع الملائمة واختيار الوقت فالظرف الاستثنائي للطرفين كان له العامل الأكبر في وقوع هذا الإرباك الذي نعتقد أنه عديم الأثر على جمهور ناخبي المدعي ما دام قد قام بالدعاية اللازمة لنفسه في دائرته)[140].

ولكن على الرغم مما سبق، نجد ما يخالف هذا النهج في العديد من الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة الإدارية الابتدائية في أمانة العاصمة، وذلك بصدد ما عرض عليها من طعون تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية بصورة عامة، أو بالقرارات السلبية على وجه الخصوص، حيث يلاحظ إن أحكام قضاء الإلغاء تسير على منهج القضاء في بلدان النظام القضائي الموحد، حيث تتضمن بعض هذه الأحكام إصدار أوامر ملزمة للإدارة .

إذ إن المحاكم الإدارية لا تكتفي فيها بإلغاء القرار السلبي المخالف للقانون، بل إنها تمضي قدماً في سلطتها إلى أبعد من ذلك، إذ تقوم بإلزام الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، بل ترتب بنفسها الآثار القانونية الناشئة عن حكم الإلغاء، ويمكن القول إن هذا التوجه يشابه ويحاكي اتجاه مجلس لدولة الفرنسي عندما بدأ في الخروج على المبدأ التقليدي ولم يكتف بإصدار الحكم بإلغاء القرار السلبي بل صار يصدر الأوامر للإدارة، وإن لم يصل القضاء اليمني إلى الحد الذي حل فيه محل الإدارة، واعتبار الحكم بمثابة القرار بالترخيص أو بالموافقة على طلب صاحب الشأن، كما رأينا في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

وتوجد أحكام عديدة تجاوزت فيها المحكمة حدود سلطة قاضي الإلغاء، وضمنت حكم الإلغاء الأمر بإلزام الإدارة –التي اتخذت موقف الرفض أو الامتناع غير المشروع– بإصدار قرار إيجابي في الموضوع تنفيذاً لهذا الحكم.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية على سبيل المثال، حكم المحكمة الإدارية بأمانة العاصمة الذي قضت فيه المحكمة بإلغاء قرار سلبي بامتناع كلية الصيدلة بجامعة صنعاء عن تسجيل أحد الطلاب، وإلزامها بمنح المدعي البطاقة الجامعية والسماح له بحضور المحاضرات ودخول الامتحانات[141]، وكذا الحكم الذي ألغت فيه المحكمة قرارا سلبيا بامتناع الهيئة

([139]) حكم (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا اليمنية، طعن رقم (1) لسنة 1422هـ (إداري) 1999م، جلسة 10 جماد الأول1420هـ الموافق1999/8/21م، مجموعة القواعد القضائية, العدد الأول، الجزء الأول، المكتب الفني بالمحكمة العليا، المطبعة القضائية.

([140]) القضية الإدارية رقم (840) لسنة1420هـ، جلسة 6شعبان1420هـ الموافق 1999/11/14م، القواعد القضائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا، المكتب الفني، عدد2، ج1، (دستوري، إداري، مدني)، طبعة 1426هـ – 2005م، ص86.

([141]) حكم المحكمة الإدارية بالأمانة في القضية الإدارية رقم (226) لسنة1434هـ، الأربعاء 18/جماد أول/1435هـ الموافق 2014/3/19م (غير منشور).

العامة للأراضي والمساحة عن تمكين المدعي من عمله المعين فيه بقرار من الجهات المختصة بالتعيين، وقضت المحكمة بالسير في إجراءات تنفيذه معجلاً طبقاً للقانون[142]، وفي حكم آخر قضت المحكمة بإلزام حكومة الوفاق بتنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012م واعتماد راتب جندي لعدد 7 أشخاص[143]، كما قضت في أحد الأحكام بإلزام وزارة المالية بدفع رواتب المدعية من تاريخ قرارها ومباشرتها[144]. كما قضت بصدد إلغاء قرار سلبي بإلزام وزارة الدفاع بترقية المدعين إلى الرتبة المستحقة لهم قانوناً[145]. كما قضت محكمة غرب الأمانة بإلزام الإدارة المدعى عليها بتسليم جميع مرتبات المدعي المستحقة قانوناً[146].

وقد سارت على ذات النهج المحكمة الإدارية الابتدائية بمحافظة (عدن)، حيث قضت بـ:(إلغاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه لمخالفته للقانون، وإلزام مكتب الأشغال باستكمال إجراءات ترخيص البناء لمسكن المدعي)[147].

وفي تقديرنا أن ممارسة القضاء اليمني لسلطة توجيه الأوامر للإدارة يتناسب مع الواقع القانوني والعملي في اليمن، فمن الناحية القانونية يلاحظ أن قانون المرافعات لم ينظم التنفيذ ضد الإدارة بصورة شاملة وكافية، فقد اقتصرت نصوصه التي تضمنها على بيان كيفية تنفيذ أحكام التعويض الإدارية فقط[148]، وبالتالي فإن تنفيذ أحكام الإلغاء تظل خاضعة للسلطة التقديرية للجهات الإدارية ‼ . وأما الناحية العملية فيلاحظ من خلال ملامستنا للواقع في اليمن، إن الإدارة في حالات كثيرة تتجاهل الاستجابة لطلبات الأفراد، مستغلة جهل الكثيرين بحقوقهم، وعدم وجود تنظيم تشريعي للطعن في القرارات الإدارية السلبية فضلاً عن طلب وقف تنفيذها، وللأسف يعتقد الكثير من الأفراد، بل حتى بعض المحامين، إن تقديم دعوى إلغاء إلى المحكمة الإدارية يستلزم وجود قرار إداري مكتوب ليتسنى الطعن عليه، ولا يفقه الكثيرون إن ثمة مجال للطعن في موقف الإدارة السلبي بامتناعها عن إصدار القرار الذي ألزمها القانون بإصداره.

كما لا يخفى أن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة صار من موروثات التشريع الفرنسي، وقد تم تجاوزه تدريجيا، وإن مسلك المحكمة الإدارية يتماشى مع التطور الذي لحق بسلطة القاضي الإداري في فرنسا، فقد أصبح يتمتع بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، بل وفرض الغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وفي مقدمتها أحكام الإلغاء كما سنرى.

([142]) حكم المحكمة الإدارية بالأمانة في القضية الإدارية رقم (149) لسنة1435هـ، الأحد 17شعبان1435هـ الموافق2014/6/15م(غير منشور).

([143]) حكم المحكمة الإدارية بالأمانة في القضية الإدارية رقم (95) لسنة1434هـ، الأربعاء 18جماد أول 1435هـ الموافق2014/3/19م. (غير منشور).

([144]) حكم المحكمة الإدارية بالأمانة في القضية الإدارية رقم (209) لسنة1434هـ، الاثنين12ربيع أول 1435هـ الموافق2014/1/13م. (غير منشور).

([145]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة, الصادر برقم (321) بجلستها المنعقدة بتاريخ 14/صفر/1438هـ الموافق 2016/11/14م في القضية الإدارية رقم (396/400) لسنة 1434هـ. غير منشور

([146]) انظر الحكم الصادر من محكمة غرب الأمانة بجلسة 2 رجب1433هـ الموافق 2012/6/1م، برقم (6) لسنة 32 في القضية الإدارية رقم (4) لسنة 1431هـ (غير منشور).

([147]) حكم المحكمة الإدارية بتاريخ الاثنين 6ذي القعدة 1432هـ الموافق 2011/10/4م، القضية الإدارية رقم (44) لسنة 1432هـ- (غير منشور).

([148]) انظر د/ علي المصري: موسوعة القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص527.

غير أن الملاحظ على بعض أحكام القضاء في اليمن والمتعلقة بإلغاء القرارات السلبية المتعلقة بمنح التراخيص هو أن هذه الأحكام لا تلزم الإدارة بمنح الترخيص بأثر رجعي، وإنما تقضي بإلغاء القرار السلبي وإلزام الإدارة باستكمال إجراءات منح الترخيص[149].

والأولى هو أن تلزم الإدارة بمنح الترخيص بأثر رجعي، وذلك وفقاً للمبادئ القانونية التي أقرها القضاء الإداري في بلدان القضاء المزدوج.

والأنسب أن ينص المشرع على ترتيب مسؤولية الإدارة التي تبقى مصرة على امتناعها، بالرغم من صدور الحكم القضائي بإلغاء قرارها السلبي؛ فمثل هذا الحكم يوجب على الإدارة العدول عن موقفها السلبي الأول؛ حفاظا على حجية الأحكام القضائية، فضلا عن تحقيق مصالح ذوي الشأن من الطعن أمام القضاء.

المطلب الثالث- التطور التشريعي بشأن سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة: ظل القاضي الإداري الفرنسي لفترة طويلة يرفض استخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، ليس بسبب غياب نص قانوني مكتوب فقط، وإنما كذلك بسبب مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية المرتبطة بالنظام الفرنسي[150].

وبناء عليه فقد تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، أو الحلول محلها في دعوى الإلغاء[151].

ولقد كان ذلك وفق ما يرى بعض الكتاب أحد الأسباب التي أدت إلى ظهور مشكلة رفض أو امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، وبخاصة أحكام الإلغاء، وذلك بسلوكها وسائل شتى، مما اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل وفرض جزاءات قانونية سواء على الإدارة أم على الموظف الممتنع[152].

وكان القضاء الإداري الفرنسي كان قد سبق المشرع في الخروج على مبدأ الحظر المفروض على القاضي بشأن توجيه الأوامر للإدارة لتنفيذ أحكام القضاء، فقد أمكن للقاضي الإداري في فرنسا وفي مصر أن يوجه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات أو إجراء تحقيق إداري معين وإخطاره بنتيجة التحقيق، أو الحلول محل الجهة الإدارية في بعض الحالات الاستثنائية[153].

وتفادياً لانتقادات الفقه وإعلاء لقوة الشيء المقضي به، نادى مجلس الدولة الفرنسي وحث أكثر من مرة على ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال. الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل والسماح بالخروج على المبدأ التقليدي، والنص صراحة بجواز توجيه

([149]) من التطبيقات القضائية في اليمن ما قررته محكمة المخالفات بأمانة العاصمة صنعاء، في العديد من الأحكام الصادرة عنها، بإلغاء القرار الإداري السلبي برفض منح الترخيص، وإلزام الإدارة باستكمال إجراءات منح المحكوم لهم تراخيص مزاولة العمل، ومن هذه الأحكام: الحكم الإداري رقم (15) لسنة1428هـ الصادر عن محكمة المخالفات بأمانة العاصمة صنعاء بتاريخ 22 ربيع الأخر 1428هـ الموافق 2007/5/9م. والحكم الإداري الصادر من محكمة مخالفات الأمانة صنعاء رقم (30) لسنة1428هـ الصادر بتاريخ 12 جمادي الاخر 1428هـ الموافق 2007/6/27م في القضية رقم30 لسنة 1428 هـ والذي قضى بإلغاء القرار السلبي لمكتب الصحة والسكان بأمانة العاصمة صنعاء لمخالفته قانون المنشآت الطبية والصحية، وبأن على مكتب الصحة والسكان بأمانة العاصمة صنعاء الالتزام بأحكام القانون واستكمال إجراءات منح المدعي المذكور ترخيص فتح صيدلية. ذكرها د/ عبد الرقيب صغير: مرجع سابق، ص122و123.

([150]) راجع د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص293-296. ود/ يسري العصار: مرجع سابق، ص39.

([151]) الدول الأنجلوسكسونية تأخذ أيضا بمبدأ فصل السلطات، ولكن هذا المبدأ لا يمنع المحاكم من أن تصدر أوامر متعددة للإدارة. انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء, مرجع سابق، ص850. ود/ محمود البنا: الوسيط، مرجع سابق، ص353.

([152]) انظر د/ محمد جمال جبريل، مرجع سابق، ص١٦٢-١٦٣.

([153]) د/ شريف خاطر: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بلا تاريخ ودار النشر، ص188.

القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة، بل والحكم عليها بغرامة تهديدية في بعض الحالات[154].

أما المشرع المصري فلم يُساير نظيره الفرنسي في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة ضماناً لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، وقد ظل القضاء الإداري المصري وفياً لمبدأ حظر توجيه تلك الأوامر معتصماً في ذلك بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية[155].

وفيما يلي تم تناول دور المشرع الفرنسي في الخروج على المبدأ التقليدي تدريجياً بموجب إصدار العديد من التشريعات وتعديلاتها عبر مراحل، نستعرضها فيما يأتي:

أولاً – مرسوم ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٣م: في بداية الأمر اتخذ المشرع الفرنسي خطوة حميدة، وذلك بما استحدثه نص المادة (٥٨) من المرسوم رقم 766 لسنة 1963م بشأن تسيير وتنظيم مجلس الدولة الصادر بتاريخ٣٠ يوليو١٩٦٣م حيث استحدث وسيلة خاصة لإيضاح كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة، وما ترتبه هذه الأحكام من حقوق ومراكز قانونية لمن صدرت لصالحهم، فقد نصت المادة (٥٨) من المرسوم المشار إليه على أن:(للوزراء أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للإدارة كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة والأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل ...)[156]. أي إن المشرع خول الوزراء حق مراجعة مجلس الدولة الفرنسي بشأن أساليب تنفيذ حكم الإلغاء، وبذلك يكون المشرع قد خول مجلس الدولة الفرنسي سلطة إصدار أمر إلى الإدارة لضمان الأساليب اللازمة للتنفيذ[157].

ثانياً – القانون رقم (539) لسنة ١٩٨٠م: نظراً لأن هذا التدخل التشريعي لم يكن كافياً؛ فقد اضطر المشرع الفرنسي في بداية ثمانينات القرن العشرين إلى التدخل وفرض جزاءات قانونية لمواجهة عدم تنفيذ أحكام القضاء، سواء على الإدارة أم على الموظف الممتنع، حيث أصدر القانون رقم (539) لسنة ١٩٨٠م بتاريخ١٩٨٠/٧/16م والذي خول مجلس الدولة سلطة فرض غرامات تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الخاصة الذين يتولون إدارة مرفق عام، إذا كان هذا لازماً لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية[158]. وقد ألزم هذا القانون الإدارة بالتنفيذ خلال٦ أشهر من تاريخ إعلان الحكم، معتبراً التباطؤ غير المبرر قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، يمنح المتضرر الحق في التعويض عن كل يوم تأخير.

وبموجب هذا القانون يحق للمحكوم له أن يلجأ إلى مجلس الدولة بعد انقضاء (٦) أشهر من تاريخ إبلاغ الإدارة بالحكم للمطالبة بفرض غرامات تهديديه ضد الإدارة بسبب عدم تنفيذ الحكم، بل إن المجلس يستطيع فرضها حتى بدون طلب من المحكوم له إن علم بعدم التنفيذ، وعلى الرغم من أهمية هذا القانون، إلا أنه تضمن بعض الثغرات، منها أنه حصر سلطة فرض الغرامات التهديدية بمجلس الدولة وحده دون المحاكم الإدارية الأخرى، كما أنه لم يعط المجلس سلطة فرض الغرامات في حكم الإلغاء ذاته، وإنما بحكم لاحق، مما يتيح للإدارة

([154]) انظر د/ شريف خاطر: مرجع سابق، ص188.

([155]) انظر د/ محمد عبد العال إبراهيم: مرجع سابق، ص23.

([156]) انظر: جورج فودال وبيار دلفولفيه: مرجع سابق، ص282. ود/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1043.

([157]) انظر د/ عبد المنعم جيره: مرجع سابق، ص317و318.

([158]) انظر د/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1043.ود/ شريف خاطر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص209.

الفرصة للتهرب من التنفيذ، لذا بادر المشرع إلى إصدار تشريع جديد، وذلك استجابة لنداءات الفقه الإداري الفرنسي بسد ثغرات القانون السابق[159].

ثالثاً- القانون رقم (125) لسنة 1995م: صدر القانون رقم (125) لسنة 1995م في 8 فبراير 1995م بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية، والذي يعد نقطة تحول كبيرة في ميدان الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة في نطاق تنفيذ أحكام دعوى الإلغاء، إذ خول هذا القانون مجلس الدولة وكآفة المحاكم الإدارية الفرنسية بمختلف درجاتها سلطة إصدار أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامها، ومنها ما يتعلق بتنفيذ أحكام الإلغاء، وخولها إمكانية إصدارها مع حكم الإلغاء أو في حكم لاحق[160].

ويعد هذا القانون خطوة مهمة وحاسمة شكلت انقلاباً وتحولاً في المفاهيم المستقرة والمنظمة للعلاقة بين الإدارة العاملة والقاضي الإداري، ويعتبر-بحق- ثورة تشريعية في مجال سلطات القاضي الإداري، حيث إن المشرع أزال واحداً من اكثر القيود التي كانت تحد -بلا مبرر قانوني- من سلطات القاضي الإداري، خصوصاً في نطاق دعوى الإلغاء.

كما مثَّل صدور هذا القانون مرحلة جديدة من مراحل تطور القضاء الإداري في فرنسا؛ إذ طويت بصدوره صفحة من تاريخ هذا القضاء، وبدأ نمط جديد من العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة[161].

وقد عززت هذه التطورات التشريعية بشكل كبير من دور القضاء الإداري في المحافظة على مبدأ المشروعية، كما عززت من ثقة الأفراد في دور هذا القضاء في حماية حقوقهم والمحافظة عليها.

وقد منحَ القاضي الإداري في ظل هذا القانون سلطة تطبيق نظام الأوامر المقترنة بالغرامة التهديدية، سواء في مرحلة سابقة على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي ذاته، أو في المرحلة اللاحقة على هذا الحكم[162].

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية ابنة السيد (سيمون) البداية الحقيقية لممارسة مجلس الدولة سلطته في فرض الغرامات التهديدية ضد الإدارة، حيث إن المحكمة الإدارية في ليمونج كانت قد قضت بإلغاء قرار المجلس البلدي بمنع تسجيل اسم السيد (سيمون) على النصب التذكاري للمدينة لعدم مشروعيته، وتقدمت ابنته -تنفيذاً لحكم الإلغاء- بطلب للمجلس البلدي للمدينة للقيام بهذا التسجيل، ولكن الإدارة رفضت، وصدر قرار العمدة من جديد باستبعاد اسم والدها من قائمة القيد في النصب، فطعنت مرة أخرى في القرار الأخير وقُضيَ بإلغائه، ولم تستأنف الإدارة الحكم، وبذلك أصبح نهائياً، ولكن الإدارة لم تتخذ أي إجراء لتنفيذه، مما اضطر الطاعنة للجوء إلى مجلس الدولة وطلب الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة؛ لامتناعها عن تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بليمونج، وأمام تلك الظروف قضى المجلس بغرامة تهديدية مقدارها (مائتي فرنك) عن كل يوم تأخير إذا لم يتم تنفيذ الحكم خلال شهرين من إعلانها بهذا الحكم وإلى تاريخ التنفيذ[163].

ومن السوابق القضائية الفرنسية بشأن إصدار المحكمة لأوامر في الحكم الأصلي ذاته ما قضت به المحكمة

(159) انظر: جورج فودال وبيار دلفولفيه: مرجع سابق، ص279.

(160) انظر د/ منصور محمد أحمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م، ص69.

(161) انظر د/ خالد الزبيدي: مرجع سابق، ص383.

(162) انظر د/ عاطف مكاوي: مرجع سابق، ص192.

(163) أشار إليه د/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص116.

الإدارية لمدينة (رين) بتاريخ 1996/12/28م، في قضية الآنسة (نتالي وآخرين)، حيث قضت بإلغاء قرار رئيس جامعة رين الصادر برفض قبول تسجيل بعض الطلاب بالجامعة، ووجهت المحكمة أمراً في ذات الحكم إلى رئيس الجامعة بضرورة تسجيل الطلبة في السنة الأولى بالجامعة خلال مهلة لا تتعدى (٨) أيام فقط، تبدأ اعتباراً من إعلان الحكم للجامعة، وقرنت هذا الحكم بغرامة تهديدية مقدارها (٥٠٠) فرنك عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم، يبدأ احتسابها بمجرد انتهاء مدة الثمانية أيام[164] .

كما قضت المحكمة الإدارية في مدينة (ليل Lille) في أحد أحكامها الذي انتهت فيه إلى القول بأن الإجراء المقتضى لتنفيذ حكم بإلغاء قرار رفض ممارسة العمدة لسلطات الضبط المخولة له قانوناً يقتضي توجيه أمر إليه بأداء ضبط المخالفات وتحرير المحاضر اللازمة لضبط تلك المخالفات[165].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 18أكتوبر1995م بأن: (إلغاء قرار رفض منح الطاعن مستند إقامة لا يعني قيام المحافظ بإعطائه المستند المطلوب، وإنما يتعين على المحافظ إعادة فحص طلب المحكوم لصالحه ليقرر على ضوء الظروف المستجدة في مدى أحقيته في الحصول عليه)[166].

ويتجسد هذا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد (Boutaleb) الذي قضى فيه بأن: (قرار المحافظ الرافض منح مستند الإقامة لهذا الشخص وأمره بمغادرة الإقليم الفرنسي خلال مدة ثلاثة أشهر يعدّ قراراً غير مشروع، حيث يتضمن هذا القرار اعتداء على حق السيد (Boutaleb) في احترام حياته العائلية، وأوضح أن إلغاء هذا القرار يقتضي بالضرورة إجراء فحص جديد لطلبه في منحه مستند الإقامة، وبناءً عليه قضى بتوجيه أمر للمحافظ بإجراء فحص جديد للطلب خلال مدة شهرين من تاريخ إعلامه بالحكم) [167] .

ومن أمثلة الأحكام التي تضمنت أمراً موجهاً إلى الإدارة بإعادة فحص طلب صاحب الشأن لتحديد فيما إذا كان يستحق الحصول على الترخيص المطلوب، حكم المحكمة الإدارية في مدينة (Leon) والذي قضت فيه بإلغاء قرار العمدة برفض منح شركة (Pegaz) تصريح بناء، ووجهت أمراً إلى العمدة بإعادة فحص ملف طلب الشركة المذكورة، وذلك خلال مهلة 3 أشهر من إعلان الحكم إليه)[168].

رابعاً- القانون رقم (597) لسنة٢٠٠٠م: توّجت الإصلاحات التشريعية في القضاء الإداري الفرنسي بإصدار المشرع لقانون العدالة الإدارية رقم (٥٩٧-٢٠٠٠م) بتاريخ 2000/6/30م، بشأن القضاء الإداري المستعجل، وكان ذلك استجابة من المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العدالة الإدارية إلى نظام القضاء الإداري المستعجل لإمكان الفصل في المنازعات الإدارية على وجه السرعة، وبأسلوب يحقق العدالة الإدارية على أكمل وجه، وذلك بإصدار قانون خاص بتنظيم القضاء الإداري المستعجل[169]، ويعد هذا القانون امتداداً للتعديل الذي جاء به قانون 8 فبراير عام 1995م، حيث اقتصر نطاق تطبيق الأخير على توجيه

(164) أشار إليه د/ يسري العصار: مرجع سابق، ص291.

(165) حكم المحكمة في 23مايو1996م، أشار إليه د/ حمدي عمر: مرجع سابق، ص127.

(166) حكم مجلس الدولة في 18أكتوبر 1995م، ذكره ذات المرجع السابق، ص130.

(167) حكم المجلس بتاريخ 1998/1/23م، قضية السيد (Boutaleb) ذكره د/ حمدي عمر: مرجع سابق، ص135.

(168) T.A Leon 29-3-1995, Pegaz, R.F.D.A, 1996, P. 344ذكره د/ منصور العتوم: مرجع سابق، ص36.

(169) انظر د/ محمد أبو يونس: مرجع سابق، ص1047و1048.

أوامر للإدارة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية، دون أن يشمل ذلك ما يصدر عنها من أعمال مادية، وذلك فيما يتعلق بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة على حجية الشيء المقضي به، وبموجب هذا القانون الجديد يستطيع القاضي الإداري المستعجل توجيه أوامر لجهة الإدارة في حال اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي[170].

كما ذكرنا –عند الحديث عن وقف تنفيذ القرار الاداري– أن هذا القانون قد منح القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالات الاستعجال وأحوال الضرورة، وبذلك يكون المشرع قد خول القاضي الإداري ممارسة الاختصاصات التي لها كل صفات إصدار الأوامر والتقرير، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ماهو إلا أمر للإدارة بوقف تنفيذ عملها، كما إنه بموجب المادة (911) من هذا القانون، يملك القاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، وقد تكون تلك الأوامر مقترنة بمنطوق الحكم، كما قد تكون لاحقة على ذلك[171].

ولا شك في أن المشرع قد أراد بهذا الإصلاح القضائي تفعيل دور القاضي الإداري في تنفيذ ما يصدره من أحكام، فيقوم القاضي بحمل الإدارة على ذلك، سواء عن طريق توجيه أمر لها بتنفيذ الحكم، أو بالضغط عليها مالياً لتقوم بالتنفيذ على نحو ما يستوجبه مبدأ المشروعية وتعزيز دولة الحق والقانون. ورغم ما طرأ من تطور تشريعي في القانون الفرنسي، في هذا الشأن، وما ترتب عليه من السماح للقاضي الإداري بأن يوجه أوامر إلى الإدارة، واستخدام التهديد المالي في مواجهتها لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، إلا أن القاضي الإداري المصري مازال مرابطاً في موقفه الرافض لاستخدام هذه الصلاحيات في مواجهة الإدارة، مكتفياً بالحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء أمامه، يسانده في ذلك بعض الآراء الفقهية، بالإضافة إلى غياب دور المشرع الذي أهمل دوره، ولم يلتفت إلى الأصوات المناشدة له بالتدخل وإقرار هذه الصلاحيات للقاضي الإداري المصري حتى لا يقف المتقاضي في مواجهة الإدارة في مفترق طرق لا يعرف كيف السبيل إلى تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه. ومما يزيد من صعوبة هذا الأمر أنه لا يجوز التنفيذ الجبري في مواجهة الإدارة إذا كانت تتصرف كسلطة عامة[172].

الخاتمة: وفي الختام نوجز أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة، فيما يأتي:

أولاً – نتائج الدراسة:

1– بينت الدراسة أن مجلس الدولة الفرنسي في بداية عهده كان قد امتنع عن إيقاف تنفيذ القرارات السلبية، باعتبار أن وقف تنفيذ رفض الإدارة يتخذ مظهر الأوامر الموجهة إلى الإدارة، ويؤدي حتماً إلى حملها على اتخاذ قرار، وهو أمر يتعارض مع مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة الذي هو نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية.

2– كشفت الدراسة أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط لوقف تنفيذ القرارات السلبية أن يكون من شأن

([170]) انظر د/ شريف خاطر: مرجع سابق، ص197.

([171]) انظر د/ عبد القادر عيتاوي: مرجع سابق، ص51. ود/ محمد حسين المجالي: مرجع سابق، ص256 .

([172]) انظر د/ على عبد الفتاح خليل: مرجع سابق، ص111.

استمرار سريانها إحداث تغيير في مركز قانوني أو واقعي كان موجود سلفاً، والسبب في ذلك يرجع إلى خطورة الآثار المترتبة على صدور الحكم بوقف تنفيذ قرار الرفض عن صدور الحكم بإلغائه.

3- أوضحت الدراسة أن أهم حجج الرافضين لفكرة وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي في أن وقف التنفيذ يعتبر بمثابة أمر موجه إلى الجهة الإدارية يجبرها على إصدار قرار سبق أن رفضت إصداره قبل ذلك، وحمل الإدارة على اتخاذ القرار يخرج القاضي عن حدود مهامه، ويحول الوظيفة القضائية إلى وظيفة إدارية، فضلا عن أن وقف تنفيذ القرار السلبي يجعل دعوى الإلغاء دون جدوى.

4- أوضحت الدراسة إن موقف المشرع الفرنسي قد تغير بصدور القانون رقم ٥٩٧ لعام2000م بتاريخ30 يونيو2000م، والذي أجاز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وأسند الاختصاص بذلك لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة.

5- بينت الدراسة إن المشرع المصري لم يميز بين القرارات السلبية أو القرارات الإيجابية من حيث وقف التنفيذ، الأمر الذي دل على إن كلاهما يصلح أن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ عند توفر الشروط التي نص عليها القانون، وهو ما أخذت به أحكام القضاء الإداري .

6- توصلت الدراسة إلى أن ما ورد في قانون المرافعات اليمني من نصوص بشأن وقف التنفيذ المعجل لأحكام القضاء يمكن أن يقاس عليها وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان يخشى من تنفيذ القرار وقوع ضرر يتعذر تداركه فيما لو ألغي القرار، باعتبار ذلك صورة من صور القضاء المستعجل .

7- أوضحت الدراسة أن تنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي يستلزم أن تصدر الإدارة القرار الذي رفضت اتخاذه، وذلك استثناء من مبدأ زوال الأثر القانوني للقرار المُلغَى تلقائياً، وإذا لم يصدر مثل هذا القرار فلا يمكن أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الإلغاء ذاته.

8- توصلت الدراسة إلى أن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي امتنعت جهة الإدارة عن إحداثه وفقاً للقانون، وهو الأمر الذي يعيد المدعي الطاعن مرة أخرى إلى جهة الإدارة، وهذا غير مجدٍ في نطاق القرارات السلبية، فمن يطعن بتلك القرارات، يأمل من التجائه للقضاء أن يخلّصه القاضي من وضع ظاهر عدم مشروعيته، لا أن يعيده بعد إلغاء القرار تارة أخرى إلى الإدارة ليدور في فلكها.

9- أوضحت الدراسة أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي يعد بمثابة قرار سلبي جديد، وينطوي على مخالفة للشيء المقضي به، ويترتب عليه خطأ يستوجب التعويض.

10- توصلت الدراسة إلى أن ما تقوم به الإدارة من إجراءات أو قرارات لتنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإيجابي تعد أعمالاً مادية وتنفيذية، ولا تضيف جديداً، بينما القرار الذي تصدره الإدارة لتنفيذ الحكم بإلغاء القرار السلبي يعتبر قراراً إدارياً بمعنى الكلمة، كونه ينشئ أثراً قانونياً جديداً لم يكن قائماً من قبل.

11- كشفت الدراسة أن المشرع الفرنسي استجاب لضغوط الفقه وقرر منح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة واستخدام أسلوب التهديد المالي لضمان تنفيذ أحكامه.

12- كشفت الدراسة أن المحاكم الابتدائية العادية والإدارية في اليمن تجاوزت نوعاً ما حدود

اختصاصاتها التقليدية التي تقيد سلطات قاضي الإلغاء في الحكم الإلغاء، وذلك من خلال إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عنه، وهذا يتعارض مع توجه المحكمة العليا التي تقيدت بحدود سلطات قاضي الإلغاء.

13- أوضحت الدراسة أن سلطات قاضي الإلغاء في مصر لم تشهد تطوراً يذكر، وإنما بقي هذا القضاء ملتزماً بالحدود التقليدية لسلطاته والمتمثلة أساساً بمبدأ حظر توجيه الأوامر من قاضي الإلغاء إلى الإدارة وحظر حلوله محلها.

ثانياً- التوصيات:

1- ندعو المشرع اليمني إلى وضع القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، ومن بينها دعوى إلغاء القرارات الإدارية وأحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية، والاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة.

2- توصي الدراسة المشرع اليمني بضرورة الفصل بين النصوص المنظمة لوقف القرارات الإدارية ووقف تنفيذ الأحكام القضائية، لاختلاف القرار الإداري عن الحكم القضائي وبما ينسجم مع طبيعة منازعات القرارات الإدارية.

3- توصي الدراسة القضاء اليمني بالسير على نهج القضاء الإداري الفرنسي في مسألة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي استنادا إلى أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، وذلك إلى أن يصدر تنظيم قانوني من المشرع يعالج هذه المسألة .

4- توصي الدراسة المشرع اليمني بتوسيع سلطات القضاء الإداري ووضع نص صريح يجعل من حكم القضاء بإلغاء القرار السلبي الرافض بمثابة قرار الموافقة الذي امتنعت الإدارة عن إصداره بالمخالفة للقانون، على الأقل في حالة السلطة المقيدة للإدارة .

5- تهيب الدراسة بالقضاة في اليمن تضمين أسباب الحكم بالإلغاء الكيفية التي يتم بها التنفيذ، بما يسرع من تنفيذ الحكم، ويسهل لذوي الشأن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم، ويحسم التضارب وإشكالات التنفيذ في تنفيذ أحكام الإلغاء.

6- توصي الدراسة باستكمال إنشاء محاكم إدارية ابتدائية في عواصم باقي محافظات الجمهورية، خاصة وأن تجربة المحكمتين قد نجحتا بصورة كبيرة .

7- توصي الدراسة بمنح القاضي الإداري اختصاصات واسعة تمكنه من توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية، وعلى وجه الخصوص القرارات السلبية منها.

8- توصي الدراسة المشرع اليمني بأن يحذو حذو المشرع الفرنسي بمنح القاضي الإداري سلطة الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً – الكتب المتخصصة:

[1] جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع–لبنان بيروت، الطبعة الأولى 2001م .

[2] د/ حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتب–القاهرة، 1981م.

[3] د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، (الكتاب الثاني) ماهية

القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل– الكويت، يونيو2020م.

[4] د/ حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، (دراسة نظرية وعملية بالمقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة 1984م.

[5] د/ حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.

[6] د/ رأفت فوده: عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.

[7] د/ رمضان محمد بطيخ: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر.

[8] د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه د/ محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.

[9] د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري, قضاء الإلغاء, (الكتاب الأول)، دار الفكر العربي، القاهرة 1996م .

[10]د/ شريف خاطر: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، كلية الحقوق– جامعة المنصورة، بلا تاريخ أو دار النشر.

[11]د/ صلاح جبير البصيصي: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع 1438هـ–2017م .

[12]د/ عاطف عبدالله مكاوي: القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2012م.

[13]د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري ومدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية عمل الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، مصر– الطبعة الأولى 2016م.

[14]د/ عبدالغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الاداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

[15]د/ عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، "دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– الطبعة الأولى 2009م .

[16]د/ علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان–الأردن ٢٠٠٤م.

[17]د/ علي علي صالح المصري: موسوعة القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين الأنظمة (الإسلامي والوضعي واليمني)، مكتبة الصادق ومكتبة خالد بن الوليد, الطبعة الأولى 2019م .

[18]د/ عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، تونس 2006م.

[19]د/ فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، يناير 2017م.

[20]د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, قضاء الإلغاء, (الجزء الأول), طبعة 10, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1999م.

[21]د/ محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م.

[22]د/ محمد ماهر أبو العينين: تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، الكتاب الثاني، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية –وزارة العدل– الكويت، 2011–2012م.

[23]د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة 2009م، مصر، بلا دار نشر.

[24]د/ منصور محمد أحمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م.

[25]د/ ميسون جريس الأعرج: آثار حكم إلغاء القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، الطبعة الأولى2013م.

[26]د/ يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته

الحديثة، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

ثانيا– الرسائل:

[27]د/ عبد الرقيب علي صغير: إشكالية عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي–المملكة المغربية 2012م.

[28]د/ عبد المنعم عبد العظيم جيره: آثار حكم الإلغاء "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة 1971م.

ثالثا– المجلات والدوريات:

[29]د/ أحمد يوسف محمد: وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي، مجلة الأزهر، الإصدار الثاني (١– ٢) العدد (38)، ابريل ٢٠٢٣م .

[30]د/ السيد محمد ابراهيم: مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر)، العدد2، السنة15– 1973م .

[31]د/ بدر حمادة صالح: سلطة القضاء الإداري إزاء الطعن في القرارات الإدارية السلبية، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٧)، المجلد (٧)، العدد (٣)، الجزء (٢)، العام (٢٠٢٣م).

[32]د/ بلال عقل الصنديد: التدابير المستعجلة الخاصة بالحريات في القضاء الإداري الفرنسي، (الثورة التشريعية)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 2014م.

[33]د/ جورجي شفيق ساري: الإلغاء المجرد للقرارات الإدارية (دراسة تحليلية في ضوء الأحكام الحديثة للقضاء الإداري الكويتي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٥، مارس ٢٠٢١م.

[34]د/ خالد الزبيدي: القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد3، مجلد30 – سبتمبر ٢٠٠٦م.

[35]د/ سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، مجلد 34– مارس 2010م.

[36]عبد القادر عيتاوي: القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر– المجلد الأول، العدد 2، 2013م .

[37]د/ عبد المقصود توفيق احمد: الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد 6، المجلد 19، فبراير 2024م.

[38]د/ عصام نعمة إسماعيل: وقف تنفيذ القرار الإداري (دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا)، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية– بيروت، بلا تاريخ أو دار نشر.

[39]د/ علاء إبراهيم محمود: تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني٢٠١٠م، كلية القانون –جامعة كربلاء.

[40]د/علي خطار شطناوي: الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 25، سبتمبر2001م .

[41]د/ علي عبد الفتاح محمد خليل: سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها لضمان تنفيذ حكمه، دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (106), عدد (51) العام 2015م.

[42]المستشار/ عليوه فتح الباب: آثار حكم الإلغاء، مجلة القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة 9، العدد 18(ذو الحجة1٤30هـ– ديسمبر2009م).

[43]د/ محمد باهي أبو يونس: الاتجاه التشريعي الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية – عدد خاص 2010م.

[44]د/ محمد عبد العال إبراهيم: العدالة الإدارية المستعجلة "دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلد(1)، العدد2، يناير2023م.

[45]د/ منصور إبراهيم العتوم: مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة" دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلّد42، العدد1–2015م .

[46]د/ موسى مصطفى شحادة: شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد10، عدد1، يونيو 2013م.

[47]د/ نواف سالم كنعان: المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والأردن) مجلة الحقوق– جامعة الكويت، عدد4، مجلد25, ديسمبر 2001م.

رابعا– أهم التشريعات:

[48]قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972م وتعديلاته.

[49]القانون رقم (539) لسنة ١٩٨٠م بشأن الغرامات التهديدية الفرنسي.

[50]قانون ٨ فبراير سنة ١٩٩٥م بشأن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية بفرنسا.

[51]قانون رقم ٥٩٧ لعام2000م بشأن تنظيم الأمور الإدارية المستعجلة بفرنسا .

[52]القانون اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وتعديلاته– الجريدة الرسمية، العدد 19 بتاريخ 8 شعبان 1423هـ الموافق 15 أكتوبر2002م، والمعدل بموجب القانون رقم (2) لسنة 2010م–الجريدة الرسمية، العدد (2) لسنة 2010م.

[53]قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م بشأن إنشاء محكمتين إداريتين متخصصتين، الجريدة الرسمية، العدد (20) العام 2010م.

[54]قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (104) لسنة 2017م بإنشاء شعبة إدارية وعمالية محكمة استئناف أمانة العاصمة.

خامسا– مصادر الأحكام القضائية:

[55]المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبدالوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا، والمستشار/ إبراهيم سيد أحمد رئيس محكمة الاستئناف، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا من (1990–2016م)، الطبعة الأولى 2018م.

[56]المستشار د/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد– القاهرة، 2001م.

[57]المستشار د/حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، المجلد(5)، الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة، دار المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، 2009م.

[58]القواعد القضائية، المكتب الفني–المحكمة العليا اليمنية، العدد (1) للعام 1426هـ/2005م.

[59]القواعد القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المكتب الفني، العدد الثاني، الجزء الأول، (دستوري، إداري، مدني)، طبعة 1426هـ –2005م.