تَدَخُّلْ قَاضِي الْإِلْغَاءِ فِي أَعْمَالِ السُّلْطَةِ التَّنْفِيذيَّةِ بِالْمُخَالَفَةِ لِاخْتِصَاصَاتِهِ

دراسة تأصيلية تحليلية نقدية

المحامي

عبد اللطيف أحمد الفيلكاوي

(2020 / 7 / 18)

المقدمة:

من المعلوم أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فالإدارة التي تعمل دون رقيب ودون حدود تبين سلطاتها وقانون يبين حقوقها ووجابتها فإنها غالباً ما تكون إدارة طاغيه تعتدي على حريات وحقوق الأفراد مستخدمةً في ذلك شتى الوسائل سليمة كانت أم غير سلمية لبسط سيطرتها ونفوذها على المجتمعات، وقد أثبت التاريخ أن كل الدول التي قامت على هذا النهج لم يكتب لها النجاح والاستمرار، بل كان سبب عدم ديمومتها هو طغيانها وعدم وجود رادع لها.

لهذه الأسباب وغيرها فإن دساتير الدول الديمقراطية الحديثة غالباً ما تنص على سلطات وحدود الإدارة بل وتخضع أعمالها للرقابة، كما تخضع الأعمال التي تقوم بها الإدارة لمبدأ عام وهو مبدأ المشروعية الذي يخضع بموجبه جميع الأفراد والسلطات في الدولة للقانون.

وتتنوع صور الرقابة على أعمال الإدارة إلى رقابة سياسية (من قبل البرلمان) ورقابة إدارية (وهي رقابة ذاتيه من قبل الإدارة على نفسها) وأخيراً الرقابة القضائية (من قبل القضاء)، وتعد الرقابة القضائية هي أكثر الرقابات ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم تحقيقاً لمبدأ المشروعية وحفاظاً عليه من تسلط الإدارة، ولقد حظيت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باهتمام واضح من العاملين في مجال تطبيق القانون، وذلك باعتبار أن السلطة التقديرية الممنوحة للجهات الإدارية تعطيها مجالاً واسعاً للحركة وهو الامر الذي قد يدفعها الى الإنجاز أو التعسف في اتخاذ قراراتها.

وتختلف الدول في تنظيم مثل هذه الرقابة، فمنهم من أخذ بنظام القضاء الموحد فيعطي لجميع المحاكم الحق في رقابة مشروعية أعمال الإدارة، في حين اتجهت دول أخرى الى الأخذ بنظام القضاء المزدوج حيث تجعل لمنازعات الإدارة قضاء مستقلاً عن القضاء العادي الذي ينظر النزاعات التي تنشأ بين الأفراد.

ونعني بالرقابة القضائية تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على أعمال الإدارة، وقد أناط المشرع الكويتي بهذه المهمة إلى دائرة تنشأ في المحكمة الكلية بموجب مرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981، وبين ذات القانون حدود هذه الرقابة والأعمال التي تستطيل إليها، كما بيّن أنواع الدعاوى التي ترفع أمامها ومنها دعوى إلغاء القرار الإداري محل بحثنا هذا.

ومن المعلوم أن الحكم الصادر بناء على الدعوى ما هو إلا حبر على ورق مالم يوضع موضع التنفيذ، فالحق الثابت في الحكم يبقى حقاً شكلياً لا تستقيم به المراكز ولا ترجع به الحقوق إلى أصحابها مالم يوضع هذا الحكم موضع التنفيذ على أرض الواقع ليأخذ كل ذي حق حقه. وكما قال خليفة رسول الله ﷺ سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه والذي شهد العالم على عدله في رسالته لقاضيه أبو موسى الأشعري (لا ينفع التحدث بحق لا نفاذ له).

والأصل أن الأحكام تنفذ في الدول الديمقراطية اختيارياً وطواعية من المخاطبين بها، ولكن إذا ما أمتنع المخاطب بالحكم عن تنفيذه طواعية كان على القاضي استعمال وسائل الجبر لضمان تنفيذ هذه الأحكام، وتختلف وسائل التنفيذ الجبري للحكم باختلاف من صدر الحكم في مواجهته، فالوسائل المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الأفراد تختلف عن تلك الوسائل المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة في

مواجهة الإدارة، كما تختلف الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة أيضاً فيما بينها بحسب الدعوى، فالحكم الصادر بدعوى الإلغاء يختلف تنفيذه عن تنفيذ الحكم الصادر بدعوى التسوية أو دعوى الاستحقاق.

ولا تثور المشكلة في ما إذا وجهت المحكمة الإدارة لتنفيذ حكمها متى كان هذا التوجيه يكشف عن مركز قانوني مستحق إعمالاً لصحيح القانون، ذلك أن دور قاضي الإلغاء هو إعمال مبدأ المشروعية وهو لن يتحقق إلا بتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الغير مشروع وقيام الإدارة المحكوم عليها باتخاذ ما يلزم من إجراءات لهذه الغاية، ولكن قد تختلط هذه المكنة (سلطة إجبار الإدارة من قبل القاضي) مع مبادئ عامه ومستقرة قانوناً منها الفصل بين السلطات وحظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة وما قد يشكله ذلك من حلول القاضي الإداري وبالأخص قاضي الإلغاء محل الإدارة وهذا هو المحظور فالقاضي يحكم لا يدير.

ونظراً لأن القانون الإداري في أساسه قانوناً قضائياً، فقد تضمن البحث كماً ملموساً من الأحكام القضائية التي صدرت من المحاكم الكويتية وذلك لغرض الاسترشاد بها وتحليل موقف القضاء من خلالها.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في نقطة رئيسة وهي وضع الحكم الصادر بدعوى الإلغاء موضع التنفيذ ولو جبراً على الإدارة، والوسائل المتبعة من قبل قاضي الإلغاء في ذلك، وما قد تؤدي به هذه الوسائل من حلولٍ للقاضي الإداري محل الإدارة، وما تشكله هذه الوسائل أيضاً من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة.

أهداف البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي لبيان موقف قاضي الإلغاء في الكويت وهو بصدد الحكم في دعوى الإلغاء المعروضة امامه وما قد يشكله هذا الموقف من حلول القاضي محل الإدارة، كما يهدف البحث إلى بيان مدى اتساق موقف القضاء في هذه المسألة مع القانون القائم والمبادئ المستقر عليها قانوناً.

منهج البحث:

أولاً: أتبعنا في هذا البحث المنهج **التأصيلي** لبيان السند الذي يستند عليه قاضي الإلغاء في دعوى الإلغاء وشرح مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة.

ثانياً: ثم أتبعنا المنهج **التحليلي النقدي** في بيان موقف قاضي الإلغاء في الكويت من توجيه الأوامر للإدارة وبيان مدى توافق هذا النهج مع القانون والمبادئ.

إشكالية البحث:

يقوم البحث على إشكالية **رئيسة** وهي حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة من خلال الأوامر التي يصدرها أثناء نظر دعوى الإلغاء، وما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة.

ويمكن اختصار الإشكالية في التساؤلين التاليين:

- مدى جواز توجيه الأوامر القضائية للإدارة من قبل قاضي الإلغاء تنفيذاً لحكمه؟
- مدى توافق ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه الأوامر القضائية للإدارة؟

خطة البحث:

في سعينا لحل تساؤل البحث ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث نعرج على شرح دعوى الإلغاء بشكل مختصر **في المبحث الأول وهو مبحث تمهيدي،** ثم نتطرق لواقع قاضي الإلغاء في الكويت من التزامه حدود سلطاته **في المبحث الثاني** وذلك وفق الأحكام والمبادئ التي تسير عليها المحاكم في الكويت وفي الأخص محكمة التمييز الكويتية والتي تعتبر رأس الهرم في التنظيم القضائي الكويتي وما قد تشكله هذه الأحكام والمبادئ في بعض صورها من تعديٍ من قبل قاضي الإلغاء على سلطات الإدارة من وجهة نظرنا.

المبحث الأول: مبحث تمهيدي في دعوى الإلغاء:

حدد قانون إنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية رقم 20 لسنة 1981 **اختصاصات الدائرة الإدارية** على سبيل الحصر في المادة الأولى منه، وحدد الدعاوى التي ترفع أمام هذه الدائرة ومنها دعوى الإلغاء محل بحثنا هذا[1]، كما أن أسباب الطعن على القرارات الإدارية محددة أيضاً، وأكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك في حكم صادر لها جاء فيه "إن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية المنشأة بقانون رقم 20 لسنة 1981 والمعدلة بالقانون رقم 61 لسنة 1982 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية فردية كانت أو تنظيمية، متى كان مبنى الطعن فيها، عيب عدم الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو إساءة استعمال السلطة"[2].

وقد حاول العديد من الفقهاء وضع **تعريف** خاص بدعوى الإلغاء، فظهرت عدة تعاريف لهذه الدعوى، فمنهم من عرفها بأنها "دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء"[3]، ومنهم من عرفها بأنها "طعن هجومي عيني موجه إلى قرار إداري معين"[4]، وعرفت كذلك بأنها "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"[5].

أما عن **طبيعة دعوى الإلغاء** فقد أتجه بعض الفقه إلى أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية لأنها تكون ضد قرار إداري ولا تتعلق بحق شخصي، ويرى آخرون أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية أساساً وتحتوي على بعض عناصر القضاء الشخصي ولها أطراف هما الطاعن والإدارة[6]، وذهبت محكمة التمييز إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى عينية في حكم لها جاء فيه "النص في الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدلة بقانون رقم 61 لسنة 1982 على أن (تكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية في مواجهة الكافة) مؤداه أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي **خصومة عينية**، مناطها رقابة مشروعية القرار الإداري في ذاته، وحقيقتها اختصام القرار المذكور، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالإلغاء يعدم القرار فلا يكون قائماً، لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحدها بل بالنسبة إلى الكافة"[7].

---

[1] نصت المادة الأولى من قانون انشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية رقم 20 لسنة 1981 على انه "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاث قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض: أولا: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم. ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية. ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بالترقية. رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم او بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم، ويستثنى من ذلك انهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء.

[2] طعن رقم 38 / 87 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 18 / 3 / 2008.

[3] د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، القاهرة، 1963، لا يوجد اسم الناشر او رقم الطبعة، صفحة 431.

[4] د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً لقانون رقم 47 لسنة 1972، الطبعة الثانية، القاهرة، طبعة الأمانة، 1978، صفحة 51.

[5] د. سليمان احمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، صفحة 146

[6] د. جورجي شفيق و د. فواز الجدعي، قواعد واحكام القانون والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، 2019، الكويت، صفحة 402.

[7] طعن رقم 843 / 859 لسنة 2004، الدائرة الإدارية الأولى، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 25 / 10 / 2004.

ويشترط لقبول دعوى الإلغاء عدة شروط منها العام ومنها الخاص، ونتناول بشيء من الإيجاز هذه الشروط على الوجه التالي:

أولا: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء:

الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه: يشترط أولاً وبداهة أن يكون محل الطعن قراراً إدارياً، فلا يجوز أن يكون محل الطعن أعمالاً مادية من أعمال الإدارة، كما يشترط ثانياً أن يكون قراراً إدارياً وطنياً، فلا يقبل الطعن على الأعمال التشريعية أو البرلمانية أو القضائية أو تلك القرارات الإدارية الصادرة من سلطة أجنبية، ويشترط ثالثاً أن يكون القرار محل الطعن قراراً نهائياً، فإن كان القرار يحتاج الى تصديق من جهة عليا فإنه لا يكون محلاً صالحاً لدعوى الإلغاء إلا بعد التصديق عليه، وأخيراً يشترط في رابعاً أن يكون القرار قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، فلا يقبل الطعن على أعمال السيادة[8]، وقد بينت محكمة التمييز القرار الإداري محل الطعن في دعوى الإلغاء في حكم لها جاء فيه "أنه من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري النهائي الذي تختص بطلب إلغائه الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وفقاً لقانون إنشائها رقم 20 لسنة 1981 المعدل – وهو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء المصلحة العامة"[9].

الشرط المتعلق بالطاعن (المصلحة): يعتبر شرط المصلحة شرطاً أساسياً لقبول الدعوى أمام المحاكم بشكل عام ومنها المحاكم الإدارية، حيث أنه من المبادئ المقررة فقهاً وقضاء - أنه لا دعوى بدون مصلحة[10]. على أن المصلحة في دعوى الإلغاء ذات طبيعة خاصة، فيشترط فيها أن تكون شخصية ومباشرة، ولا يشترط فيها أن تستند إلى حق مكتسب للطاعن اعتدت عليه الإدارة أو هددت بالاعتداء عليه، وتتوافر المصلحة الشخصية في الطاعن من خلال صلته بالقرار المطعون فيه، وقد تكون المصلحة مادية أو أدبية، كما أنه لا يشترط في المصلحة أن تكون حالة فيكفي أن تكون محتلمه، ويشترط في المصلحة أن تكون متوافره في الطاعن وقت رفع الدعوى وإلا حكم بعدم قبول الدعوى، كما يشترط استمرارها أثناء نظر الدعوى لحين صدور الحكم، فهي شرط ابتداء وانتهاء، وقد بينت محكمة التمييز الكويتية شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وأن توافر المصلحة في الطاعن من عدمه مسألة واقع تختص بها محكمة الموضوع في حكم جاء فيه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة اللازم توافرها لقبول دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى ذات طابع عيني تستهدف مخاصمة القرار الإداري في ذاته تحقيقاً لمبادئ المشروعية لا تقف عند حد وجود حق يكون القرار المطلوب إلغاؤه قد أهدره أو مس به، كما هو الحال بالنسبة إلى دعاوى التعويض وسائر الدعاوى الحقوقية، وإنما يتجاوز ذلك القدر الذي يتفق ويسهم في تحقيق مبادئ المشروعية فيتسع شرط المصلحة لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في مركز قانوني خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جدية له سواء كانت مادية أو أدبية،

[8] للمزيد انظر الى: د. جورجي شفيق و د. فواز الجدعي، قواعد واحكام القانون والقضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 404 – 415.

[9] طعن رقم 268 / 279 لسنة 2007، الدائرة الإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 21 / 3 / 2012.

[10] محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، صفحة 124، مشار اليه في: فتحي بن عرفات، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في الحقوق، جامعة محمد أبو ضياف، الجزائر، 2016، صفحة 7.

وتحري المصلحة هو وإن كان من إطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يجب أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق"[11].

شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: إن ميعاد الطعن في دعوى الإلغاء على القرار الإداري في الكويت هو ستون يوم كما نصت عليه المادة السابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية المشار إليه سابقاً، وهذا الميعاد خاص بدعاوى الإلغاء دون غيرها من الدعاوى التي تختص بها المحكمة الإدارية، وفي ذلك قالت محكمة التمييز في حكم لها ".. ويكون الطعن على هذه القرارات من دعاوى التسوية التي لا تتقيد بميعاد أو إجراءات دعوى الإلغاء"[12]، وفي حكم آخر نصت على أنه ".. تعد من دعاوى الاستحقاق التي يستمد أصحابها الحق فيها من القوانين مباشرة ولا تخضع للميعاد المقرر لدعاوى الإلغاء"[13]، أما عن بدأ هذا الميعاد وكونه من مسائل الواقع فقد بينت ذلك محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه "مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بقانون رقم 61 لسنة 1982 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري يبدأ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو من تاريخ إخطار صاحب الشأن به أو علمه بمضمون القرار وفحواه علماً يقينياً، ويثبت العلم اليقيني من أي واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد بوسيلة إثبات معينة وأن استخلاص توافر العلم اليقيني أو نفي ذلك من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها"[14]، ويسري على الميعاد القواعد العامة في المواعيد في قانون المرافعات والمدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، فينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، كما يضاف إليه ميعاد المسافة، ويمتد الميعاد في حال صادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية، كما يرد عليه الوقف والانقطاع، والامتداد والانفتاح، فإن انقضى ميعاد الطعن حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن على القرار لرفعه بعد الميعاد.

ثانياً: الشرط الخاص لقبول دعوى الإلغاء (التظلم الوجوبي):

اشترط قانون إنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في المادة الثامنة منه التظلم على بعض القرارات الإدارية كشرط لقبول دعوى الإلغاء بشأنها، وهذه القرارات هي:

1. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.
2. الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.
3. الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم. عدا القرارات الصادرة من مجالس تأديبية.

[11] طعن رقم 101 لسنة 2007، الدائرة الإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 14 / 12 / 2011. مشار اليه في موقع محامو الكويت www.mohamoon-kw.com.

[12] طعن رقم 237 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 24 / 3 / 2009.

[13] طعن رقم 488 لسنة 2005، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 6 / 2 / 2007.

[14] طعن رقم 209 لسنة 2011، الدائرة الإدارية الثانية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 29 / 5 / 2012.

والتظلم إذا ما استوفى شروطه فإنه يقطع مدة التقادم، وعلى جهة الإدارة البت في التظلم خلال ستون يوماً، ويعتبر عدم ردها على التظلم في هذا الميعاد بمثابة رفض له[15].

وتجدر الإشارة إلى أن التظلم شرط لقبول دعوى الإلغاء، إلا أن محكمة التمييز أجازت القيام به بعد رفع الدعوى استنادا إلى الغاية من التظلم في حكم لها جاء فيه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى شرطاً لازماً لقبولها إلا أن انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم لم يقصد لذاته وإنما أُريد به تحقيق الغايات التي أوضحتها المذكرة الايضاحية للقانون وسدادها إفساح المجال أمام الجهة الإدارية لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وإن قام برفع دعواه قبل ولوج طريق التظلم من القرار المطعون فيه إلا أنه وقد تدارك هذا الإجراء بتقديم تظلم للجهة الإدارية خلال الستين يوماً التالية على صدور القرار المطعون فيه وأن ميعاد البت في هذا التظلم قد انقضى خلال سير الدعوى أمام محكمة أول درجة ودون أن تجيبه الجهة الإدارية إلى طلبه أو تخطره برفض تظلمه، فإنه لا يكون هناك ضرورة لتكرار التداعي برفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد أن تنقضي المدة المقرر في المادة السابعة والثامنة من قانون رقم 20 لسنة 1981، طالما قدم تظلمه للجهة خلال الستين يوم التالية لصدور القرار المطعون فيه فلا يؤثر في قبول دعواه تعجله رفع الدعوى قبل التظلم بعد أن تحققت الغاية التي قصدها المشرع من وجوب التظلم للجهة الإدارية وهي إتاحة الفرصة لها حتى تعيد النظر في قرارها موضوع الطعن"[16].

وبعد تناول الشروط نعرج على أثر رفع دعوى الإلغاء ثم نختتم هذا المبحث بالحكم في دعوى الإلغاء وحدود قاضي الإلغاء؛ أما من حيث **أثر رفع دعوى الإلغاء** فإنه لا يوقف سريان القرار المطعون فيه مالم ينص القانون أو يأمر القاضي بخلاف ذلك، وأما بشأن **الحكم بدعوى الإلغاء** فإنه يتخذ إحدى الصور التالية:

1. الأحكام الفاصلة في الشكل: كتلك الأحكام الصادرة في الولاية أو الاختصاص أو بقبول أو عدم قبول الدعوى شكلاً، وتلك الأحكام الصادرة بترك الدعوى أو انقضائها أو سقوطها[17].
2. الأحكام الفاصلة في الموضوع: كتلك الأحكام الماسة بموضوع الدعوى (إلغاء القرار أو رفض الدعوى) أو الصادرة في طلب وقف التنفيذ[18].

وما يعنينا بشكل خاص في هذا البحث هو الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وهو حكم يمس موضوع دعوى الإلغاء بل هو الهدف من إقامتها من قبل المدعي، ويكون ذلك متى تأكد القاضي من العيب المنسوب للقرار المطعون فيه، ويتنوع الإلغاء إلى الغاء كلي (مجرد) وجزئي (نسبي).

ويتمتع الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه **بحجية** الأمر المقضي فيه، ويتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة ولا تكون هذه الحجية قاصرة على أطرافه فقط، فيعتبر القرار المحكوم بإلغائه ملغياً في مواجهة الجميع حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، ويعدم الحكم القرار تماماً من لحظة ولادته فيكون لهذا

---

[15] د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، 1998، غير مشار الى مكان ودار النشر، صفحة 186.

[16] طعن رقم 422 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 9 / 2 / 2010.

[17] د. عادل ماجد بورسلي، آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مشار الى رقم الطبعة وسنة النشر، صفحة 11 - 44.

[18] د. عادل ماجد بورسلي، آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، مرجع سابق، صفحة 45 – 78.

الإلغاء أثر رجعي فيعتبر القرار كأن لم يصدر مطلقاً[19]. ويلزم تنفيذ الحكم وإلا كان الممتنع عن التنفيذ (الإدارة في هذه الصورة) مرتكباً جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الجزائية المعاقب عليها في المادة 58 مكرر من قانون الجزاء الكويتي[20].

وتصطدم **سلطة قاضي الإلغاء** في دعوى الإلغاء (من وجهة نظرنا) بمبدأين هامين يرسمان حدود سلطات قاضي الإلغاء وهو بصدد الحكم فنعرض لهما بشيء من الإيجاز.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات (وفقاً لما أستقر عليه التطور القانوني) أحد أهم الدعائم التي أرسى النظام الدستوري الكويتي بناءه عليها[21]. حيث نص دستور دولة الكويت في المادة 50 منه على أنه "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور.."[22].

وتطبيقاً لهذا المبدأ المنصوص عليه يمتنع على السلطة التنفيذية التدخل في أعمال السلطة القضائية كما يمتنع على الأخيرة التدخل بأعمال الأولى كذلك.

ويختلف هذا النظام من دولة إلى أخرى، فنجد بعض الدول تبنت الفصل التام الذي يقوم على الاستقلالية المطلقة بين السلطات، وأخرى تبنت الفصل المرن الذي يساهم في تطبيق التعاون الوظيفي بين السلطات.

ويحقق هذا المبدأ فوائد عدة منها حماية حرية الأفراد ومنع استبداد أي من السلطات في الدولة لما للسلطات الأخرى من رقابة عليها، كما يؤدي الى إتقان وحسن إدارة الدولة من خلال قيام كل سلطة فيها بالعمل المنوط بها دون التدخل بعمل الأخرى، وأخيراً يؤدي هذا المبدأ لاحترام سيادة القانون من قبل السلطات لعلمها المسبق بوجود سلطة أخرى تراقب حسن تطبيقها للقانون.

ثانياً: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي إلى الإدارة:

الأصل أن الإدارة تلتزم من باب حسن النية بتنفيذ الأحكام القضائية دون الحاجة إلى اللجوء لوسائل التنفيذ الجبري، ولكن متى أمتنعت الإدارة عن ذلك ظهرت الحاجة إلى إجباراها من خلال القضاء على تنفيذ هذه الأحكام لتطبيق أهم المبادئ القانونية وهو الالتزام بالشيء المقضي به الذي يستهدف سيادة القانون، ومن هنا ظهرت أهمية توجيه الأوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة. وفي بادئ الأمر لم يكن في وسع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء المطروحة أمامه أن يوجه أمراً للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[23].

---

[19] د. جورجي ساري ود. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 548.

[20] تنص المادة 58 مكرر من قانون رقم 31 لسنة 1970 بشأن تعديل بعض احكام قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل كل موظف عام مختص امتنع عمداً عن تنفيذ حكم قاضي واجب النفاذ بعد انذاره على يد مندوب الإعلان.. الخ".

[21] د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الطبعة الثانية، مطابع النزهة، الكويت، 2013 / 2014، صفحة223.

[22] دستور دولة الكويت 1962.

[23] د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، صفحة 5، مشار اليه في: د. جهاد ضيف الله، الوسائل المستحدثة لتنفيذ احكام القضاء الإداري، مجلة القانون العالمية، العدد 3، سبتمبر 2018، الكويت، صفحة 292.

فكانت مهمة القاضي إلغاء القرار إن وجد به عيباً دون توجيه أي أوامر للإدارة، ثم أعطا القانون للقاضي في مجلس الدولة الفرنسي مكنة توجيه الأوامر القضائية للإدارة لتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة منه، وذلك لضمان تنفيذ جهة الإدارة للأحكام الصادرة.

إن مبدأ حظر توجيه أوامر قضائية من قبل القاضي الإداري في الكويت لا يستند على نصوص تشريعية وإنما يستد إلى مبدأ الفصل بين السلطات السابق بيانه. كما يستند إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء والتي تقف عند الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه دون إصدار أي أمر للإدارة، ومع ذلك فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة إصدار بعض الأوامر أثناء نظر الدعوى كتلك المتعلقة بتقديم مستندات تحت يد الإدارة، والأمر بتحقيق تجريه الإدارة، والأمر بوقف نفاذ القرار الإداري[24].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من حدة هذا المبدأ من خلال مسلكين، **الأول** هو التوجيهات القضائية بطريق الإحالة على الإدارة سواء الإحالة البسيطة من خلال الإشارة إلى الالتزام الذي يفرضه القانون على الإدارة أو من خلال الإحالة مع بيان الإجراءات المتعلقة بكيفية التنفيذ، أما المسلك **الثاني** فهو الأوامر المموهة المضمنة في منطوق الحكم كإلغاء القرار الإداري السلبي والإلغاء مع التهديد بالعقوبات المالية[25].

إن مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة السابق بيانهما يصلى بنا إلى نتيجة حتمية وهو عدم جواز حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة. ولكن؛ هل نجد القضاء الإداري في الكويت ملتزماً في عدم الحلول محل الإدارة أم أنه تجاوز هذه المبادئ وقام بالحلول محل الإدارة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نتطرق في المبحث القادم لموقف القضاء الإداري في الكويت من خلال عرض بعض الأحكام الصادرة عنه، مع بيان نقاط اتساق أو مخالفة هذه الأحكام للمبادئ التي أشرنا إليها وتحليل هذا المسلك الذي اتخذه القضاء.

[24] د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2018، صفحة 40 – 77.
[25] كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، جامعة قسنطينة، 2015، صفحة 88 - 96

المبحث الثاني: مدى التزام قاضي الإلغاء في الكويت بحدود سلطاته وفقاً للمبادئ العامة:

في هذا المبحث نتناول موقف قاضي الإلغاء من خلال عرض بعض الأحكام الصادرة بالإلغاء وبعض المبادئ التي ارستها محكمة التمييز الكويتية بهذا الشأن، محاولين تحليلها لبيان مدى التزام قاضي الإلغاء في هذه الأحكام بحدود سلطاته في أولاً، أو تجاوز لهذه السلطات في ثانياً.

أولا: التزام قاضي الإلغاء حدود سلطاته.

1) مبدأ أقرته محكمة التمييز في الطعن رقم 37 لسنة 1990 وذلك بجلسة 27 / 5 / 1990 [26]. حيث نصت المحكمة في الحكم على "أنه ليس للموظف أن يفرض على الجهة الإدارية أن تضعه في وظيفة بعينها أو أن يؤدي عملاً معيناً فذلك من صلاحيات الإدارة حسبما تراه متفقاً مع حسن تنظيم المرفق العام دون تعقيب عليها فضلاً عن أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يوجه أمراً إلى الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل معين في دعاوي للإلغاء". وفي ذلك إقرار من محكمة التمييز على عدم جواز توجيه قاضي الإلغاء الأوامر للإدارة لما في ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حضر توجيه الأوامر للإدارة.
2) حكم صادر في تاريخ 30 / 12 / 2008 - حكم بتقرير أحقية الجهة الإدارية في التعيين بالوظائف العامة[27]. تتلخص وقائع هذه الدعوى في رفض الإدارة العامة للتحقيقات تعيين متقدمة لشغل وظيفة باحث قانوني وفق الإعلان الصادر عنها، أقامت المتقدمة دعوى أمام الدائرة الإدارية تطالب فيها بإلغاء القرار الصادر بتخطيها في التعيين، حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنفت المتقدمة هذا الحكم، حكمت الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، طعنت وزارة الداخلية على هذا الحكم أمام التمييز، حكمت التمييز بإلغاء الحكم الاستئنافي وتأييد حكم أول درجة، وجاء في حكمها "وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن التعيين في الوظائف العامة يعد من الأمور التي تترخص فيها الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية باعتبارها القوّامة على حسن سير المرفق العام بغير معقب عليها في ذلك مادام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة" وفي ذلك بيان واضح من المحكمة في تقرير عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة لتقدير أحقية المتقدم لشغل الوظيفة وترك الأمر للإدارة تقدره كيفما تشاء بناء على سلطتها التقديرية ودون معقب عليها من قبل المحكمة مالم ينطوي هذا القرار على عيب إساءة استعمال السلطة.
3) حكم صادر في تاريخ 13 / 6 / 2010 - الحكم بتأييد القرار الإداري بإيقاف تسجيل الطلبة الكويتيين بالجامعات الفلبينية وعدم اعتماد الشهادات الصادرة منها[28]. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في إقامة الطاعن (حاصل على بكالوريوس هندسة من إحدى الجامعات الفلبينية) دعوى إلغاء القرار الإداري برفض معادلة الشهادات الجامعية الصادرة من الفلبين، حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وأيد الحكم من قبل الاستئناف، طعن المدعي بالحكم أمام التمييز، أيدت التمييز الحكم وقررت رفض الطعن، وجاء في حكمها "أن تقييم المؤهلات العلمية ومعادلة الشهادات الدراسية من المسائل الفنية التي تستقل

[26] طعن رقم 37 لسنة 1990، غير مشار لرقم الدائرة، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 27 / 5 / 1990، المكتب الفني رقم 2، صفحة 451، مشار اليه في موقع شبكة قوانين الشرق، www.evo.eastlaws.com.
[27] طعن رقم 106 لسنة 2006، الدائرة الإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 30 / 12 / 2008.
[28] طعن رقم 658 لسنة 2011، الدائرة الإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 13 / 6 / 2012.

بها الجهة الإدارية القائمة على شئون التعليم بأجهزتها المتخصصة وفقاً للضوابط والمعايير العلمية والفنية التي تقررها في هذا الشأن دون معقب عليها في ذلك، ولا يجوز للقضاء الإداري أن يحل محل الجهة الإدارية في هذا التقييم حتى لا يؤدي ذلك إلى تدخل القضاء في أمور فنية تقديرية هي من صميم اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها هذا الأمر، وبالتالي فإن رقابة القضاء الإداري يقف حدها الطبيعي بما ليس فيه تغول على سلطة الإدارة بأجهزتها الفنية، فلا تمتد إلى التدخل بالموازنة والترجيح أو الرقابة والتعقيب على هذا التقييم، طالما أنه لم يثبت من الأوراق أن قرارها في هذا الشأن قد جاء مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن غايتها"، وفي ذلك تأكيد من المحكمة بعدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة وخاصة بشأن تلك المسائل الفنية البحتة التي يترك تقديرها ووزنها للإدارة دون معقب عليها مالم يشوب هذا القرار عيب إساءة استعمال السلطة، أما إذا أساءت الإدارة استعمال سلطتها فإن المحكمة تحكم بإلغاء القرار المعيب دون توجيه أي أوامر للإدارة.

4) حكم صادر في تاريخ 20 / 1 / 2015 حكم بشأن تقرير الكفاية[29]. تتلخص وقائع هذه الدعوى في إقامة المدعى (مدير التدقيق الداخلي في الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية) دعوى إلغاء قرار الكفاية الصادر بشأنه (من رئيس مجلس الإدارة) والذي تم تقييمه بناء عليه بتقدير جيد، حكمت محكمة أول درجة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بالرفض، استأنف الطاعن هذا الحكم، قضت الاستئناف بإلغاء حكم أول درجة وإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار أهمها تقرير كفاية بدرجة ممتاز عن عام 2008 / 2009، طعنت جهة الإدارة بصفتها بهذا الحكم عن طريق التمييز، وجاء في دفاعها أن إلغاء قرار الكفاية يقتصر على سحب القرار المطعون فيه وليس من آثاره رفع تقرير الكفاية إلى ممتاز فلا يجوز للقاضي أن يحل محل جهة الإدارة في الاختصاص المعقود لها بأن تستقل هي بتقدير كفاية الموظف في ضوء الثابت بملف خدمته، أيدت محكمة التمييز ذلك فقضت بتمييز حكم الاستئناف والقضاء (استناداً إلى تخلف إجراء جوهري في تقرير الكفاية وهو عدم التوصية به من لجنة الإشراف) بإلغاء تقدير الكفاية إلغاء مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة تقييم المطعون ضده وفقاً للإجراءات الصحيحة التي تتبعها الإدارة، وجاء في حكمها التالي "أنه من المستقر عليه أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية يسلط رقابته على القرارات الإدارية ويقسط ميزانه لها طبقا للقانون وفي ضوء صحيح واقعها وما بنيت عليه أركانها والتحقق من استيفاء القرار الإداري لما تطلبه القانون فيه من شكل وإجراءات، فإذا ما تبين له أن القرار المطعون فيه لم يصدر على النحو الذي تطلبته القوانين واللوائح المنظمة له تعين القضاء بإلغاء القرار **دون أن يحل القضاء نفسه محل الجهة الإدارية** صاحبة الاختصاص الأصيل في التقييم في ضوء العناصر والقواعد والإجراءات المنظمة له".

[29] طعن رقم 660 لسنة 2012، الدائرة الإدارية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 20 / 1 / 2015.

ثانياً: عدم التزام قاضي الإلغاء حدود سلطاته.

1) حكم صادر في تاريخ 19 / 11 / 2019 - حكم بإلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء[30]. وفي الدعوى أقامت المدعية (متقدم لشغل وظيفة محام دولة في إدارة الفتوى والتشريع) دعوى إلغاء عدة قرارات صادرة بتعيين المتقدمين لشغل وظيفة محام دولة وتجاوزها، حكمت محكمة أول درجة بإلغاء القرارات الإدارية المطعون عليها مع ما يترتب على ذلك من آثار، قامت جهة الإدارة بالطعن على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف فقضت الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعنت جهة الإدارة بالتمييز، حكمت التمييز بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاء مجرداً على النحو المبين في الأسباب، وقد أوردت المحكمة في الأسباب ما نصه "ومن المعلوم أنه في شأن الإلغاء المجرد - في هذه الأحوال - أنه يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات المسابقة وسحب القرارات الصادرة بناء عليها وإعادة الإعلان عن الوظائف، وأخذاً بهذا النهج، ولما سبق فإنه بات متعيناً على جهة الإدارة الطاعنة بعد القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها إلغاء مجرداً إعادة الحال إلى ما كان قبل صدورها، **ويتعين على الإدارة إصدار إعلان جديد عن شغل وظائف الخبرة المشار إليها وإجراء مسابقة واستبعاد من شغل وظائف إدارة الخبراء في تلك الفترتين المشار إليهما وسحب القرارات الصادرة في هذا الشأن"**، وفي توجيه المحكمة الإدارة لإعادة الإعلان عن وظائف الخبرة المشار إليها تدخل في أعمال الإدارة بيّن، حيث أن مسألة تقدير الحاجة للوظيفة هي مسألة تقديرية للإدارة إن هي رأت أن المصلحة العامة التي تبتغيها تتطلب ذلك ولا إلزام عليها من أي سلطة في هذا الشأن، ثم إن الحكم باستبعاد من شغل وظائف إدارة الخبراء في تلك الفترتين (مع عدم وضوح المقصود من العبارة) إلا أنه في كلا الحالتين سواء كانت تقصد المحكمة من تم قبولهم أو المسؤولين عن لجان القبول فإنه ينطوي على تدخل أيضاً في مسائل تقديرية للإدارة، فان كانت المحكمة تعني من تم قبولهم فإن مسألة أحقيتهم بالتقديم مرة أخرى مسألة تقديرية وجب أن تترك للإدارة، وإن كانت تعني المحكمة القائمين على اللجان في تلك الفترة فإنه أيضاً يعد تدخل في مسألة تقديرية للإدارة حيث تقرر هي منفردة من يكون في تشكيل هذه اللجان متى التزمت القانون واللوائح، وكان الأولى اقتصار الحكم على إلغاء القرارات الإدارية دون توجيه الإدارة لإعادة فتح الإعلان عن الوظائف، ودون الإشارة للاستبعاد.

2) حكم صادر في تاريخ 11 / 12 / 2017 - حكم بقبول المتقدم لوظيفة باحث قانوني مرشح لشغل وظيفة وكيل النيابة ج بعد رفضه[31]. وفي الدعوى أقام المدعي (متقدم لشغل وظيفة باحث قانوني في النيابة العامة) دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من النيابة العامة بتعيين باحثين قانونيين جدد وتجاوزه، حكمت محكمة أول درجة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بالرفض، قام المدعي بالطعن على هذا الحكم في محكمة الاستئناف وجاء قضاؤها بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها إلغاء نسبياً مع ما يترتب عليها من آثار، وفي أسباب الحكم أوردت المحكمة التالي "وقد طلبت المحكمة من جهة الإدارة تقديم المستندات الخاصة بدرجة المقابلة الشخصية التي حصل عليها كل من تقدم لشغل وظيفة باحث قانوني مبتدئ المؤهلة لوظيفة وكيل نيابة عام 2014 للوقوف

[30] طعن رقم 911 لسنة 2019، الدائرة الإدارية الثانية، محكمة التمييز الكويتية، جلسة 19 / 11 / 2019.
[31] طعن رقم 546 لسنة 2017، الدائرة الإدارية الخامسة، محكمة الاستئناف الكويتية، جلسة 11 / 12 / 2017.

على المعايير والضوابط التي اعتمدتها اللجنة لإجراء المقابلة الشخصية مع المتقدمين لشغل تلك الوظيفة وكيفية احتساب الدرجة لكل منهم باعتبارها السبب الرئيسي لاستبعاد المستأنف من ضمن المقبولين، وإذ تقاعست عن تقديمها فإن ذلك يصم القرارات المطعون عليها بعدم المشروعية بما يتعين إلغاؤها نسبياً مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها **أحقية المستأنف بالتعيين في وظيفة باحث قانوني مبتدئ واعتباراً من تاريخ صدورها**، وإذ ذهب الحكم المستأنف إلى خلاف ما يوجبه النظر المتقدم فإنه يكون معيباً مما يستوجب إلغاؤه في هذا الشق"، وفي تقرير المحكمة لأحقية الطاعن بالتعيين تدخل من قبل قاضي الإلغاء في سلطات الإدارة، فهو إذ يقرر ذلك ينزل نفسه منزل الإدارة ويستولي على سلطاتها مخالفاً بذلك مبدأ الفصل بين السلطات وحضر توجيه الأوامر للإدارة، وكان الأولى به الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه دون التقرير بأحقية الطاعن بالتعيين، ويترك أحقيته بالتعيين للإدارة بموجب سلطتها التقديرية تحقيقاً للصالح العام الذي تبتغيه، أو الاكتفاء بإلغاء قرارات التعيين إلغاءً مجرداً إذا ما وجدت فيها عيب إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة.

3) حكم صادر في تاريخ 27 / 3 / 2007 - حكم بقبول متقدم لدورة ملازم إطفاء[32]. تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن أقام المدعي (متقدم للالتحاق بدورة ملازم إطفاء) دعوى ضد مدير عام الإدارة العامة للإطفاء بصفته ومدير الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب بصفته، مطالباً فيها بإلغاء القرار الإداري السلبي القاضي باستبعاده من كشوف المقبولين لدورة ملازم إطفاء، واستند في ذلك إلى أن نظام القرعة الذي اعتمدته الإدارة لقبول المتقدمين فيه ظلم وعدم مساواة بين أصحاب المراكز، أيدت المحكمة ذلك وحكمت بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الإداري السلبي مع ما يترتب على ذلك من آثار، وجاء في أسباب الحكم التالي "لما كان ما تقدم جميعه وكان الثابت للمحكمة أن المدعي قد حصل على درجة 30,20 وأتى ترتيبه من حيث التفوق في الدرجات بالمركز التاسع عشر حسبما تبين من المستندات المقدمة في الدعوى، ورغم ذلك فإن الذين تم قبولهم بنظام القرعة معظمهم أقل منه درجة على أن يكون استبعاده من هؤلاء المؤهلين للالتحاق بالدورة وعددهم مائة قد جاء على أساس غير سليم ومخالف لمبدأ المساواة بما يستوجب معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار **أخصها إلزام الإدارة العامة للإطفاء بإدراج اسمه ضمن المقبولين للالتحاق بدورة إطفاء"**، وفي ذلك تعدي من قبل المحكمة وحلول للقاضي محل الإدارة في تقدير استحقاق المدعي للالتحاق في الدورة، وكان الأجدى بالمحكمة في هذه الواقعة بعد أن رأت أن نظام القرعة لا يحقق المساواة بين المتقدمين أن تحكم بإلغاء نتائجها دون أن تقرر أحقية المدعي بالالتحاق بالدورة، وأن تترك الأمر للإدارة بإعادة تقييم المتقدمين وفق النظام المتعارف عليه وهو قبول الحاصلين على أعلى نسبة من المتقدمين بمجموع الدرجات.

[32] قضية رقم 1048 لسنة 2005، الدائرة الإدارية الثانية، المحكمة الكلية، جلسة 27 / 3 / 2005.

الخاتمة:

تطرقنا في بحثنا هذا لموضوع تدخل قاضي الإلغاء في أعمال السلطة التنفيذية بالمخالفة لاختصاصاته، وكان لزاماً علينا في البداية أن نبين تلك الدعوى التي ينظرها هذا القاضي وهي دعوى الإلغاء وذلك في المبحث الأول من البحث، ثم عرضنا لموقف قاضي الإلغاء في الكويت مبينين صور التزامه بحدود سلطاته والخروج عنها في مبحث ثاني.

إن المتمعن في الوضع القائم في الكويت وخاصة مع خلو القانون من رسم حدود سلطات قاضي الإلغاء صراحة والاعتماد في ذلك على المبادئ العامة والسوابق القضائية، يكتشف أن الموضوع تحكمه حدود رسمتها المحكمة العليا في التنظيم القضائي (التمييز) وهي قابلة في أي وقت للتغيير من ذات المحكمة التي اقرتها.

ومن المعلوم أن بقاء الوضع على ما هو عليه أمر غير سليم من عدة أوجه، حيث أن القضاء في الكويت يتبع النظام اللاتيني الذي لا تشكل فيه السوابق القضائية أي إلزام على المحاكم سواء تلك التي أصدرت هذه الأحكام أو الأدنى منها، وذلك مجال خصب لتعارض الأحكام مما يطعن في مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بقاء الوضع على ما هو عليه لا يساعد الأفراد أو الإدارة في تحديد مركزه القانوني قبل الإقدام على رفع دعوى الإلغاء أو الطعن على الحكم، ذلك أن الحكم سوف يكون رهناً لاجتهاد المحكمة لعدم وجود نصوص تنظم هذه المسألة.

أشرنا سابقاً لمبدأين هامين وهما مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي، ومع الوضع الراهن فإن هذين المبدأين يكونان عرضة للانتهاك من قبل قاضي الإلغاء في كل مرة يقدر فيها بناء على اجتهاده في الحكم توجيه أمر للإدارة أو الحلول محلها في مباشرة اختصاصاتها.

إننا نرى بعد البحث وتحليل مواقف القضاء الإداري في الكويت وجوب أن يتبنى المشرع قانوناً يبين بشكل واضح لا لبس فيه سلطات قاضي الإلغاء للحد من هيمنة القضاء على الإدارة والحلول محلها في مباشرة سلطاتها، كما يجب أن يبين هذا التشريع تلك الأوامر التي يحق للقاضي توجيهها للإدارة على سبيل الحصر.

ختماً لم نجد أفضل ما نختتم به بحثنا هذا إلا ما قاله المؤرخ والأديب العماد الأصفهاني في بيان العمل الإنساني وما يعتريه من نقص إذ قال (ما كتب أحدهم كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك ذلك لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

والله تعالى أعلى وأعلم

وهو ولي التوفيق

المراجع:

أولاً: التشريعات:

1. دستور دولة الكويت الصادر في عام 1962.
2. قانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن انشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية.
3. قانون رقم 38 لسنة 1980 بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية.
4. قانون رقم 16 لسنة 1960 بشأن قانون الجزاء الكويتي.

ثانياً: الكتب:

5. د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الطبعة الثانية، مطابع النزهة، الكويت، 2013 / 2014.
6. د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، القاهرة، 1963، لا يوجد اسم الناشر او رقم الطبعة.
7. د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً لقانون رقم 47 لسنة 1972، الطبعة الثانية، القاهرة، طبعة الأمانة، 1978.
8. د. سليمان احمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
9. د. جورجي شفيق و د. فواز الجدعي، قواعد واحكام القانون والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، 2019، الكويت.
10. د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، 1998، غير مشار الى مكان ودار النشر.
11. د. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
12. د. عادل ماجد بورسلي، آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مشار الى رقم الطبعة وسنة النشر.
13. د يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011
14. د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2018.

ثالثاً: الاحكام:

15. طعن رقم 38 / 87 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 18 / 3 / 2008.
16. طعن رقم 843 / 859 لسنة 2004، الدائرة الإدارية الأولى، محكمة التميز الكويتية، جلسة 25 / 10 / 2004.
17. طعن رقم 268 / 279 لسنة 2007، الدائرة الإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 21 / 3 / 2012.
18. طعن رقم 101 لسنة 2007، الدائرة الإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 14 / 12 / 2011.
19. طعن رقم 237 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 24 / 3 / 2009.
20. طعن رقم 488 لسنة 2005، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 6 / 2 / 2007.
21. طعن رقم 209 لسنة 2011، الدائرة الإدارية الثانية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 29 / 5 / 2012.
22. طعن رقم 422 لسنة 2007، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 9 / 2 / 2010.
23. طعن رقم 37 لسنة 1990، غير مشار لرقم الدائرة، محكمة التميز الكويتية، جلسة 27 / 5 / 1990، المكتب الفني رقم 2.
24. طعن رقم 106 لسنة 2006، الدائرة الإدارية الثانية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 30 / 12 / 2008.
25. طعن رقم 660 لسنة 2012، الدائرة الإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 20 / 1 / 2015.
26. طعن رقم 658 لسنة 2011، الدائرة الإدارية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 13 / 6 / 2012.
27. طعن رقم 911 لسنة 2019، الدائرة الإدارية الثانية، محكمة التميز الكويتية، جلسة 19 / 11 / 2019.
28. قضية رقم 1048 لسنة 2005، الدائرة الإدارية الثانية، المحكمة الكلية، جلسة 27 / 3 / 2005.
29. طعن رقم 546 لسنة 2017، الدائرة الإدارية الخامسة، محكمة الاستئناف الكويتية، جلسة 11 / 12 / 2017.

رابعاً: البحوث والرسائل:

30. فتحي بن عرفات، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في الحقوق، جامعة محمد أبو ضياف، الجزائر، 2016.
31. د. جهاد ضيف الله، الوسائل المستحدثة لتنفيذ احكام القضاء الإداري، مجلة القانون العالمية، الكويت، العدد 3، سبتمبر 2018.
32. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، جامعة قسنطينة، 2015.

خامساً: المواقع الالكترونية:

33. موقع محامو الكويت www.mohamoon-kw.com.
34. موقع شبكة قوانين الشرق، www.evo.eastlaws.com.