

# تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية الدائرة الإدارية الثانية في الطعن رقم 911 إداري لسنة 2019 والصادر بجلسة 2019 /11/19 فيما يتعلق ببطلان قرارات تعيين 560 خبيراً في إدارة الخبراء بوزارة العدل

د. هشام عبد الصمد الصالح  
أستاذ القانون العام المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية

## الملخص

يتناول هذا البحث التعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية - الدائرة الإدارية الثانية - في الطعن رقم 911 إداري لسنة 2019، الصادر بجلسة 2019/11/19 والقاضي ببطلان قرارات تعيين 560 خبيراً محاسبياً وهندسياً في إدارة الخبراء بوزارة العدل، وقد أثار هذا الحكم العديد من المبادئ والإشكاليات القانونية - التي تستوجب التوضيح وتسليط الضوء عليها - نظراً لأهميتها وأهمية هذا الحكم - ولعل من أهمها: القيمة القانونية لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وما قرره هذا الحكم من مفهوم القرار الإداري المنعدم، وكذلك مبدأ حياد القاضي في الدعوى الإدارية، وأخيراً آلية تنفيذ هذا الحكم، والآثار الإدارية والمالية المترتبة على هذا التنفيذ، وكيفية تفادي هذه الآثار.

ولقد انتهينا في هذا التعليق إلى أن: الحكم جانبه الصواب في وصف كافة القرارات بأنها منعدمة في جملتها، ولا سيما أنها لم تكن كلها مطروحة لرقابة القضاء بالطعن عليها، ولم تُبَيَّن المحكمة في حكمها على وجه اليقين أن كافة القرارات أصابها عيب عدم المشروعية، وكيف لها ذلك وهي لم يكن مطعوناً عليها، ولم تكن كلها محل بحث وتمحيص، وأنَّ المحكمة كذلك أهدرت في هذا الحكم قاعدة «لا يُضار الطاعن بطعنه»، أو تسوّى مركزه القانوني.

**كلمات دالة:** مبدأ المساواة، القرار الإداري المنعدم، حياد القاضي، إدارة الخبراء، عدم المشروعية.

## المقدمة

تُعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بوجه عام وعلى القرارات الإدارية الصادرة منها بخصوص التعيين وشغل الوظائف بوجه خاص من أهم أوجه الرقابة التي تمارس من القضاء على القرارات الإدارية، وذلك بغية ضمان التزام الإدارة بمبادئ المشروعية، وتطبيق أحكام القانون وتبنيها أساساً موضوعياً لاختيار الموظف الأصح والكفء لتولي وشغل الوظيفة العامة، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على تطوير الجهاز الإداري في الدولة والارتقاء به، وذلك من خلال تطبيق قواعد ومبادئ العدالة والمساواة، وتكافؤ الفرص في شغل الوظائف العامة، وهو ما يؤدي بدوره إلى زيادة كفاءة وفعالية الموظفين أنفسهم؛ لكون الكفاءة والجدارة هما المقياس الذي تم به اختيارهم لشغل الوظائف التي يعملون بها.

هذا ما انتهت إليه الدائرة الإدارية الثانية بمحكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر في الطعن بالتمييز رقم 911 لسنة 2019 إداري/2، محل التعليق من أن: «مخالفة جهة الإدارة القانون وإخلالها بالمساواة والفرص المتكافئة للمواطنين في شغل وتولي الوظائف العامة هو عيب جسيم فارقت به جهة الإدارة ما تقضي به المبادئ الدستورية والقانونية بمبدأ التمييز المنهي عنه دستورياً، وإهدارها لمبدأ المساواة والجدارة في تولي الوظائف العامة، فهو عمل غير مشروع وتجاوز لاختصاصها المقرر لها وفقاً لأحكام القانون».

ومن هنا يأتي تعليقنا على هذا الحكم باعتبار أهميته، لكونه صادراً عن محكمة التمييز، وهي أعلى محكمة في القضاء الكويتي، ولكون هذا الحكم واجب التنفيذ، ولا يجوز الطعن عليه أو إيقاف تنفيذه بأي طريقة من طرق إيقاف التنفيذ قانوناً، ولما يثيره هذا الحكم من إشكاليات، وما قرره من مبادئ قانونية.

لذا وفي إطار التعليق على هذا الحكم نعرض بدايةً لوقائع هذا الحكم، ثم نتناول أهم الإشكاليات والمبادئ القانونية التي تناولها هذا الحكم، وملاحظتنا عليها على النحو التالي:

## الوقائع

حيث إن الوقائع تتحصل على ما تبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق. في أن المطعون ضدها أقامت على جهة الإدارة الدعوى رقم 2017/1063 إداري؛ بطلب الحكم وفقاً لطلباتها بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 2597/ لسنة 2016، فيما تضمنه من سحب القرار رقم 2012 لسنة 2016 الصادر بتخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي بإدارة الخبراء بوزارة العدل، وبإلغاء القرارات الصادرة من وزير العدل أرقام من (53) حتى

283) لسنة 2017 فيما تضمنته من تخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي بوزارة العدل، وبإلغاء القرارات الإدارية أرقام (882,814,785,687,595) لسنة 2017 فيما تضمنته من تخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت بياناً لذلك إن وزارة العدل أعلنت عن حاجتها لتعيين عدد من الكوئيين للعمل بإدارة الخبراء بوظيفة «خبير ومعاون خبير هندسي وحسابي»، وذلك وفقاً للشروط الواردة بالإعلان المشار إليه، فتقدمت بطلب لتعيينها بوظيفة خبير حسابي بإدارة الخبراء ومرفق به كافة المستندات المطلوبة، واستوفت كافة البيانات اللازمة طبقاً للإعلان المنشور، واجتازت الاختبارات التحريرية والمقابلات الشخصية التي أجرتها اللجنة المختصة، ثم أصدرت جهة الإدارة القرار رقم 2016/2012 المؤرخ في 2016/10/11 المتضمن تعيينها وآخرين في وظائف معاون خبير وخبير حسابي وهندسي بإدارة الخبراء، وتم الاتصال بها هاتفياً من قبل الإدارة وأخطرتها بقبولها بوظيفة خبير حسابي، ووجوب إحضار مسوغات التعيين تمهيداً لمباشرة واستلام العمل، إلا أنها فوجئت بصدور قرار إداري آخر بعد مرور أكثر من ستين يوماً على صدور القرار رقم 2016/2012 المشار إليه تضمن تعيين وقبول عدد من الخبراء الحسابيين والهندسيين دونها بالمخالفة للقوانين واللوائح.

إذ إنها اجتازت الاختبارات والمقابلات الشخصية التي أجرتها اللجنة المختصة بنجاح، بخلاف الكثير من المقبولين للتعين في الوظيفة المتقدمة إليها، إذ إنهم أقل منها من حيث القدرات والإمكانات لشغل الوظيفة، بل إنه قد شاب عملية القبول كثير من المخالفات الدستورية والقانونية بدءاً من تشكيل اللجان ومروراً بالاختبارات والمقابلات التي أجريت، وعدم الالتزام بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وعدم الالتزام بالمعايير والقواعد التي وضعت لإجراء هذه الاختبارات والمقابلات، وعدم الالتزام من قبل الجهة الإدارية بما نصت عليه المواد (29،28،27) من مواد قانون تنظيم الخبرة رقم 40 لسنة 1980 وتعديلاته، كما لم تلتزم الجهة الإدارية بسياسة القبول وآلياته في اختيار وتشكيل لجنة اختيار المقبولين للعمل في وظيفة خبير ومعاون خبير هندسي، وهي اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم 2015/473، كما لم تلتزم أيضاً بعدد وصفات الأشخاص المنصوص عليهم في تشكيل هذه اللجنة بالقرار الوزاري رقم 2015/473 المشار إليه، إذ تم تقليص عدد أعضاء هذه اللجنة، بل وإدخال عناصر غير مختصة وغير مؤهلة في اللجنة التي قامت بإجراء المقابلات بقصد إقصاء بعض من تضمنهم التشكيل المنصوص عليه في القرار الوزاري سالف الذكر، مما يثير كثيراً من الشكوك ويضفي نوعاً من الغموض وعدم الشفافية على عملية القبول، ويترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص

في شأن المتقدمين للوظائف المشار إليها .

وقد تظلمت المطعون ضدها ولم ترد جهة الإدارة على تظلمها، فأقامت الدعوى بطلبتها السالفة، حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الطلب الأول لانتفاء المصلحة، وبرفض الطلب الثاني، وبإلغاء القرارات المطعون عليها أرقام (882،814،785،687،595) لسنة 2017 فيما تضمنته من تخطي المطعون ضدها في التعيين بوظيفة خبير حسابي مع ما يترتب على ذلك من آثار، واستأنفت جهة الإدارة هذا الحكم بالاستئناف رقم 37 لسنة 2019 إداري، وبجلسة 2019/3/17 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعننت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة ارتأت فيها الحكم برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها طلب الحاضر عن جهة الإدارة الحكم بتمييز الحكم الطعون فيه، والحاضر عن المطعون ضدها طلب الحكم برفض الطعن والتزمت النيابة رأيها المشار إليه.

ومن هنا يكون تعليقنا على الحكم، ودراسة ما أثاره من إشكاليات على النحو التالي:

## أولاً- منهج محكمة التمييز في حماية مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

لقد استهلت المحكمة حكمها بما أقرته من حماية معاصرة لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مستندة في ذلك إلى نوعين من الحماية، الأولى حماية مباشرة، وتتمثل في النصوص الدستورية الواردة في الدستور الكويتي، والثانية حماية غير مباشرة تتمثل في المواثيق والمعاهدات الدولية، حيث تعتبر المعاهدات والمواثيق الدولية بعد التصديق عليها جزءاً من النظام القانوني الداخلي.

**وهو توجه حميد من قبل المحكمة<sup>(1)</sup>: لإقرارها مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، والتي بسطت حمايتها المباشرة من خلال المبادئ الدستورية التي وردت صراحةً في الدستور الكويتي، خاصةً في المواد التي أشار إليها الحكم صراحةً وهي (المواد 41، 29، 26، 8، 7)، التي قررت المساواة بوجه عام وبحق المواطنين في تولي الوظائف العامة دون تفرقة بينهم<sup>(2)</sup>، وهو ما يُعتبر من قبيل الحماية المباشرة التي قررها الدستور، الذي هو خير حام للمبدأ، باعتباره السياج الذي يقيه من الانتقاص، وقواعد الدستور واجبة الاحترام من قبل كافة السلطات والجهات الإدارية بالدولة، وفي حالة مخالفتها لهذه القواعد اتسم عملها بعدم المشروعية.**

أما النوع الثاني، وهو الحماية غير المباشرة: التي وجدت أساسها القانوني في النظام

(1) حيث يرى البعض من الفقه بأن: القضاء يعتبر هو الحارس الأمين على ضمان وكفالة تطبيق النصوص الدستورية والقانونية، خاصةً ما يتعلق منها بمبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة، إذ إنه الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه المواطن في حالة مخالفة جهة الإدارة لمبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة، فالنصوص القانونية وحدها لا تكفي لكفالة هذا الحق، وإن كان النص عليها ضرورياً، إلا أن مجرد وجود هذه النصوص بمفردها لا يكفي لتحقيق الأهداف والغايات التي وضعت من أجلها، إذ لم يكن هناك قضاء نزيه يُحوّل هذه النصوص إلى واقع ملموس، فيمنع انحراف جهة الإدارة أو أي إساءة لاستعمال سلطتها بعيداً عن مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة.

انظر في ذلك: بحثنا المعنون «مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة»، المنشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد 12، ديسمبر 2015، ص 207.

(2) انظر في ذلك: نص المادة (7) من الدستور الكويتي الصادر عام 1962، التي تقضي بأن: «العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثيقة بين المواطنين»، وكذلك ما تقضي به المادة (8) بأن: «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافئ الفرص للمواطنين»، وكذلك المادة (26) من الدستور الكويتي والتي قضت بأن: «الوظائف العامة خدمة وطنية تُنأط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة...»، كذلك ما ورد النص عليه في المادة (29) بالقول بأن: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين»، كذلك ما ورد النص عليه في المادة (41) بأن: «لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه والعمل واجب على كل مواطن تفنضيه الكرامة ويستوجهه الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه».

الداخلي والمتمثل في المواثيق والاتفاقيات الدولية، والتي تُعد في حالة التصديق عليها جزءاً من النظام القانوني الداخلي، وتكون ملزمة للقاضي عند الفصل في أي نزاع يُعرض عليه، ولعل من أهمها ما ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، الذي أقرَّ هذا المبدأ في المادة (21) منه بالنص على أن: «لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده».

وكذلك ما قرره المادة (23) من ذات الإعلان بالنص على أن: «لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومُرْضية، وفي الحماية من البطالة، وأنه لجميع الأفراد دون تمييز الحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي». أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد أقر هذا المبدأ أيضاً في المادة (25) فقرة (ج) بالنص بأنه: «تتاح لكل مواطن على قدم المساواة عموماً مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده».

وعلى ذات النهج أقرَّ الميثاق العربي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في المادة (25) التي نصت بأنه: «لكل مواطن الحق في أن تُتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص»<sup>(3)</sup>، كذلك ما قرره قانون الخدمة المدنية من تقريره لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بالكويت.

إنَّ مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة الذي قرره المحكمة في قضائها هو مبدأ جوهري، مبناه أن الجدارة والكفاءة هما أساس تولي الوظيفة العامة، وتظهر آثار هذا المبدأ في أثرين وهما:

**الأول:** الأثر السلبي ومفاده أنه يمتنع على المشرِّع وعلى السلطات اللائحية اتخاذ أية إجراءات من شأنها التمييز بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، وذلك استناداً لاعتبارات سياسية أو دينية أو عرقية أو ذات علاقة بالأصل أو الجنس أو أي سبب آخر.

**الثاني:** الأثر الإيجابي ومؤداه أنه ليس بجائز للسلطات المختصة بالتعيين أن تأخذ بعين الاعتبار أية عناصر أخرى خلاف الكفاءة والجدارة عند تقلد الوظيفة العامة<sup>(4)</sup>.

وعلى ذلك، فإن المساواة في التوظيف يُراد بها المساواة الفعلية القانونية لا المساواة المطلقة، إذ إن المشرِّع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث

(3) د. هشام عبد الصمد الصالح، مرجع سابق، ص 199

(4) Jean-Michel Lemoyne de Forges, Droit de la fonction publique, Presses universitaires de France (P.U.F), Paris, 1986, p.134.

إذا ما توفرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب المساواة بينهم لتماما مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في بعضهم من دون الآخر انتفى مناط التسوية بينهم<sup>(5)</sup>.

وعلى هذا النحو، فإن مبدأ المساواة قد استقر كمبدأ دستوري عالمي، وبات يُشكّل مصدراً من مصادر الشرعية التي يتعين على الدولة احترامها، وهذا بالاستناد إلى نصوصها الداخلية أو الدولية بناءً على الاتفاقيات التي صادقت عليها، والاحترام لهذا المبدأ يتجلى سواء من خلال سن القوانين المتعلقة به أو حتى من جهة الإدارة المختصة بتطبيق تلك القوانين، وخصوصاً المتعلقة بالتعيين، حيث يمنع عليها القيام بأي تصرف يتعارض مع نص وروح هذا المبدأ الدستوري في ظل احترام مبدأ آخر مكمل له هو مبدأ الحياد، وهو ما نخلص منه للقول بأن الحكم أصاب فيما قرره لمبدأ المساواة باعتباره هو الأساس الذي يقوم عليه تولي الوظيفة العامة، وجاء موافقاً لما تقضي به القواعد الدستورية والمواثيق والاتفاقيات الدولية، وأن الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ من قبل جهة الإدارة يوصم قرارها بعدم المشروعية، وأنه يرتقي إلى منزلة الانعدام<sup>(6)</sup>.

### ثانياً- ضوابط أعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

قررت المحكمة بأن كلاً من الجدارة وتكافؤ الفرص يُعدان من معايير ومبادئ تقلد الوظيفة العامة، وذلك بقولها: «يقوم مبدأ المساواة في النطاق الوظيفي أساساً على مبدئين أساسيين من مبادئ الوظيفة العامة، هما مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العامة ومبدأ تكافؤ الفرص الوظيفية».

فالمحكمة بعدما عرّفت القيمة القانونية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، تحدثت عن نطاق المبدأ وفرّعت منه مبدئين أساسيين، هما مبدأ الجدارة وتكافؤ الفرص، وقد ذهبت في ذلك إلى القول بأن:

(5) د. صبري جليبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 32.

(6) لذلك فإن البعض من الفقه يرى أن في مخالفة السلطة الإدارية للقواعد القانونية خاصة القواعد الدستورية التي تعد هي أعلى وأسمى القواعد القانونية والتي قررت الحماية للأفراد وعدم جواز المساس بحقوقهم، ومنها بالطبع الحق في المساواة في تقلد الوظائف العامة، فحينما تقوم جهة الإدارة بإصدار قرارات إدارية تكون مخالفة للمبادئ والقواعد القانونية العليا في الدولة ومنها القواعد الدستورية، فإنها تُعد قرارات إدارية غير مشروعة، ويُحكم عليها بأنها قرارات إدارية منعدمة. انظر في هذا الصدد: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، 2016، ص 254 وما بعدها.

– الجدارة: هي ذلك النظام الذي يتيح الفرص المتكافئة أمام المواطنين لتولي الوظائف العامة: على أساس الصلاحية وليس على أساس المحسوبية السياسية والاجتماعية<sup>(7)</sup>.

– أما تكافؤ الفرص الوظيفية: فيعني المساواة وعدم التمييز بين الأفراد الذين تتوافر لديهم شروط تولي الوظيفة العامة، أي المساواة فيما بينهم في فرص الحصول على الوظيفة العامة، وأن يُعاملوا على قدم المساواة من حيث المؤهلات والمواصفات والشروط التي يستلزمها القانون لكل وظيفة، والتي يجب على جهة الإدارة الالتزام بها عند اختيارها لمن يتولى الوظائف العامة، وتكون غايتها في ذلك تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين الجميع دون تمييز غير مشروع<sup>(8)</sup>.

وعلى هذا النحو، فإن ما قرره المحكمة من أن كلاً من الجدارة وتكافؤ الفرص تعدان من معايير ومبادئ تقلد الوظيفة العامة، ومن المبادئ الملزمة لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، لهو قول صائب؛ جاء متفقاً مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في تقريره لهذين المبدأين، باعتبار أن كلاً منهما ملازم لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، بيد أنه يعاب على الحكم وهو بصدد تأصيله لماهية مبدأ المساواة والمبادئ الأخرى المرتبطة به – وهما مبدأي الجدارة وتكافؤ الفرص – أنه لم يعتمد منهجاً علمياً واضحاً ودقيقاً في هذا التأصيل، وذلك بوجود الدقة في الصياغة اللغوية والتأصيل القانوني بما يليق بهذا الحكم؛ كونه صادراً عن محكمة التمييز بوصفها أعلى الهرم القضائي في الدولة، والتي من خلال أحكامها تُصاغ المبادئ القانونية.

(7) هو الذي دعا محكمة القضاء الإداري بمصر في أحد أحكامها لبيان ماهية معيار الجدارة وتوضيح عناصره بقولها: «بأن للجدارة عناصر عدة، ما يتصل منها بدرجة المعرفة من المعلومات الإدارية والفنية، ومنها ما يتصل بالمران والذكاء والنشاط وحسن الاستعداد للعمل والإقبال عليه والتفرغ له والعناية به، ومنها ما يتصل بحسن السيرة والسلوك وحسن السمعة، وتجد ذلك في شتى العناصر والمقومات الأخرى التي تتجمع من ماضي الشخص وتاريخ حياته الوظيفية». انظر في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية - جلسة 12/2/1950 مجموعة أحكام المجلس، س 5 الطعن رقم 550، أشار إليه د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 1، بدون ناشر، القاهرة، 2001، ص 464.

(8) تأكيداً لهذا القول، فإن البعض من الفقه ذهب إلى القول: «بأنه في الحقيقة أن مبدأ تكافؤ الفرص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المساواة، فالمساواة في تولي الوظائف العامة تعني عدم التمييز بين من تتوافر فيه الشروط اللازمة لشغل الوظائف العامة، على أن يتم تحديد هذه الشروط على أسس موضوعية، تستند إلى معايير الصلاحية والكفاية». انظر في ذلك الرأي: د. هشام عبد الصمد الصالح، مرجع سابق، ص 197، وفي ذات المعنى انظر أيضاً: د. محمد السيد محمد الدماصي، الحقوق الدستورية في المجال الدستوري – تكافؤ الفرص، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، لسنة 1974، ص 62. وانظر أيضاً: حكم المحكمة الدستورية في مصر في القضية رقم 189 لسنة 2 قضائية دستورية، جلسة 9/9/2000.



أما بالنسبة للمنهج الذي يجب على المحكمة أن تتبعه في تأصيل وصياغة الأحكام فيمكن إيجازه على النحو التالي:

بدايةً تجدر الإشارة إلى أن لغة القضاء لها خصائص معينة: أهمها الدقة والبساطة والوضوح، وهي صفات مشتركة بينها وبين لغة القانون، فكلاهما «لغة اصطلاحية»، وهذه الصفة ترجع إلى كونها لغةً خاصة، فهي تُعبّر عن حقائق قانونية أو حقائق طبيعية واجتماعية، كما أنها تُعبّر أيضاً عن الأفعال المحظورة والجزاءات المترتبة على ارتكابها، وتتسع كذلك لتُعبّر عن أدق العمليات الذهنية التي تؤدي إلى نتيجة معينة، ومع ذلك تنفرد اللغة القضائية بأنها لا تقوم على قواعد عامة مطلقة لصياغة الأحكام، إذ إن هذه الصياغة تعتمد على الحس السليم والثقافة القانونية واللغوية لكل قاضٍ، فاللغة القضائية ترتتهن بشخص القاضي وتتأثر بجوانب شخصيته وتكوينه العلمي القضائي والثقافي<sup>(9)</sup>.

ولذا فإن الأحكام الصادرة من محكمة التمييز وخاصةً الأحكام المتعلقة بمخالفة القانون أو الإساءة في تفسيره إنما تفسر ذلك النص وتكرس من خلال ذلك التطبيق أو التفسير مبدأً قانونياً مقيداً للمحكمة العليا التي قررتها، وهنا تكمن أهمية هذا الحكم، إذ به تُحدد المحكمة النص القانوني أو المبدأ أو المبادئ القانونية التي يجب أن تُعتمد في الدعوى كما تضع تفسيره، وكثيراً ما تلتزم المحاكم الدنيا بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ وبما تعلنه من قواعد، على الأقل من الناحية المعنوية، وبملاء اختيارها، فهذه المحاكم تعلم مسبقاً أن أحكامها المخالفة لما قررتها المحكمة العليا من مبادئ ستلقى مصير النقض إذا طعن بأحكامها أمام هذه المحكمة، وهو ما يُلاحظ في تسبيب المحكمة للحكم خاصةً فيما يتعلق بتأصيلها لمبدأي الجدارة وتكافؤ الفرص، وذلك حينما قررت المحكمة في قضائها بأن كلاً من الجدارة وتكافؤ الفرص تُعد من معايير ومبادئ تقلد الوظيفة العامة، وذلك بقولها: «يقوم مبدأ المساواة في النطاق الوظيفي أساساً على مبدئين أساسيين من

(9) د. أشرف توفيق شمس الدين، أصول صياغة الأحكام، ج 1، المجلة القضائية، المكتب الفني، المحكمة العليا، وزارة العدل، مسقط، عمان، 2010، ص 69. ومما لا شك فيه أن الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز باعتبارها المحكمة العليا في النظام القضائي في الدولة يجب أن تمتاز بالدقة والوضوح وسلامة اللغة والتأصيل. وعلى هذا الأساس، فإن هناك قواعد خاصة يتوجب احترامها عند صياغة الحكم القضائي وخاصة أحكام التمييز، تتلخص بما يلي: أ- استخدام الكلمات التي تدل على الفكرة المقصودة. ب- الوضوح واختيار العبارات المناسبة. ج- توخي الدقة في المفردات المستعملة. د- تجنب الألفاظ والمصطلحات المهجورة أو المبتكرة والفضفاضة وكذلك العبارات المعقدة أو الجاهلية بحجة الفصاحة وإبراز المعرفة باللغة. هـ- عدم استخدام عبارات تسمح بالاستنتاج والتأويل. و- الاختصار دون مسخ، فلا إسهاب في التعليل ولا انقباض في الفكرة. انظر في ذلك: د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي - أركانه وقواعده وإصداره: دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 29 وما بعدها

مبادئ الوظيفة العامة هما مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العامة ومبدأ تكافؤ الفرص الوظيفية».

ومما سبق، فإننا نرى أن المحكمة جانبها الصواب في التعبير الدقيق والتأويل الصحيح لجوهر مبدأ المساواة، لاسيما أن كلاً من الجدارة وتكافؤ الفرص ليستا بمبادئ ومعايير مستقلة بذاتها، ولكنها أثر مترتب على مبدأ المساواة ونطاق له، فكيف يتفرع عن المبدأ الأصلي مبادئ أخرى.

### ثالثاً- اتجاه المحكمة في مفهوم القرار الإداري المنعدم نحو التوسع

توسعت المحكمة في هذا الحكم في بيان مفهوم القرار الإداري المنعدم، وفي الآثار المترتبة عليه، واتخذت المحكمة منحى جديداً في إظهار معنى الانعدام وأسبابه، وأوجدت صورة جديدة للانعدام، وهي حالة (وقوع الغش والتدليس) من جانب الإدارة، بعكس المستقر عليه لدى الفقه والقضاء بضرورة أن يصدر الغش والتدليس من جانب المتعامل مع الجهة الإدارية، مما يدفع بالإدارة إلى إصدار قرار عن إرادة معيبة ومنعدمة، ومن ثم يوصم قرارها بالانعدام، فالأمر في محل الدعوى غير ذلك، فالتلاعب هو وليد الإدارة وليس صادراً من جانب المتعامل معها.

فالأصل المستقر عليه أن القرارات الإدارية الصادرة بناءً على غش أو تدليس من جانب الأفراد هي قرارات إدارية منعدمة، يجوز لجهة الإدارة سحبها دون التقيد بموعد الستين يوماً، ولجهة الإدارة أن تصدر قرارها بالسحب حتى بعد فوات هذا الموعد.

ولقد استقر على ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى أنه: «إذا شاب القرار الإداري غش أو تدليس من صاحب الشأن، أضحى قراراً منعدماً لا تلحقه حصانة، ويمكن سحبه أو الطعن عليه في أي وقت، إذ من شأن الغش أو التدليس التأثير على إرادة الجهة الإدارية في إصدار القرار الإداري الذي هو في جوهره تعبير عن تلك الإرادة، ومن ثم تكون الإرادة في هذه الحالة غير حقيقية أو غير صحيحة، فلا يجوز للشخص أن يستفيد من غشه أو سوء نيته بحسبان أن الغش يفسد كل شيء»<sup>(10)</sup>.

وهو ما استقر عليه أيضاً قضاء محكمة التمييز الكويتية والتي قضت في أحد أحكامها: «بانعدام القرار الإداري فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه؛ لأن ذلك يعيب الرضا ويشوب القرار مما يُسوّغ للإدارة الحق في سحب القرار

(10) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 867 لسنة 42 ق جلسة 2002/10/13 والمنشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (2004/2002) الجزء الأول، مجموعة المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، ص310، المبدأ رقم 188.

الإداري في أي وقت ودون التقيد بمدة معينة»<sup>(11)</sup>.

وعلى ذلك، فإن ما قرره الحكم من انعدام القرارات الإدارية المطعون عليها لمخالفتها مبدأ المشروعية ولقواعد المساواة في تولي الوظائف العامة لهو محل نظر، فالمحكمة هنا أوجدت حالة جديدة لمفهوم الانعدام، فعندما تصرفت الإدارة بغش وتلاعب وتعديل بعض وليس كل النتائج للمتقدمين، الأمر الذي اعتبرته المحكمة صورة من صور إساءة استعمال السلطة، ومن ثم يشوب القرار عيب عدم المشروعية، والإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، مما دفع المحكمة لوصم كافة القرارات دون تفرقة بينها بالانعدام.

وحيث إن الفقه والقضاء الإداريين متفقان على أن أوجه عدم صحة القرار الإداري أو عدم مشروعيته تتصل بعناصر القرارات الإدارية المتمثلة في: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، والغاية، لتقر المحكمة بعد ذلك بأنه إذا ما كان القرار قابلاً للإبطال، أو كانت مخالفته للقانون قد بلغت حداً من الجسامه تجرد القرار من آثاره القانونية، وتنفي عنه صفة العمل القانوني، ويتحول إلى مجرد عمل مادي معدوم الأثر<sup>(12)</sup>. لذلك فإن الأثر المترتب على انعدام القرار الإداري هو اعتباره كأن لم يكن<sup>(13)</sup>.

وكذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: «لا وجه للقول أن مجرد ترك المدعية

(11) انظر في ذلك: الطعن بالتمييز رقم 179 لسنة 1994 تجاري جلسة 1995/2/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، يوليو 1999، ص 470 القاعدة رقم 72.

(12) د. طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 32، ديسمبر 2008، ص 217، وفي ذلك: قرر القضاء الإداري الكويتي في أحد أحكامه بأنه: «حيث إن هذا النعي في جملته مردود؛ ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يلزم لصحة القرار الإداري أن تتوافر له أركانه الخمسة (الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل) واختلال أي ركن منها قد يؤدي إلى انعدام القرار أو بطلانه، وانعدام القرار لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً، ينحدر إلى درجة غضب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل، أما إذا كان العيب الذي يشوب القرار مخالفة للقانون فإنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به إلى درجة الانعدام، طالما أنه ليس معدوم المحل أو ينطوي على غضب للسلطة، ويكون قابلاً للإلغاء، ويعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره إلى أن يُحكم بإلغائه. انظر في ذلك: حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الثانية، الطعن رقم 205، سنة 2004، الصادر بتاريخ 2004/12/13.

(13) في معرض تناوله للآثار المترتبة على القرار الإداري، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن: «القرار الإداري المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت شاءت، وعليه فإن القرار الإداري المعدوم لا يترتب أي أثر قانوني، وعدم احترامه من جانب الأفراد لا يثير مسؤوليتهم، وإذا نفذته الإدارة تحملت بتعويض الأضرار الناجمة عنه، ويجوز الطعن فيه وفي الإجراءات المترتبة عليه دونما التقيد بمدة معينة أمام جهتي القضاء العادي والإداري، وكذلك فإن بحث عدم مشروعية القرار الإداري لتقرير ما إذا كان القرار باطلاً أم معدوماً يجعل القضاء الإداري هو الآخر مختصاً بنظر المنازعة المتعلقة به». انظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 558.

وتعيين من يليها في ترتيب النجاح في المسابقة ينطوي في ذاته على إساءة استعمال السلطة؛ اعتباراً بأن هذا التفوق يؤهلها لزاماً للتعيين طبقاً للقواعد التنظيمية العامة، لا وجه لذلك لأن درجة الكفاية هي إحدى النواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه في من يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع، فإلى جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواحي أخرى؛ كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة، مما تستوجبها أحكام العرف والتقاليد»<sup>(14)</sup>.

أضف إلى ذلك أن ما اعتبره الحكم تجاوزاً وإساءة من جانب الإدارة بالتعديل والتلاعب في النتائج وفق ما قرره اللجنة المشكلة من الوزير الثاني لم يشمل كافة القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين، كما أن اللجنة قررت في البندين الرابع والسابع في توصياتها بأن: «الأخطاء لم تتجاوز في أقصاها (21) خطأ، وهي أخطاء تُشكل في بعضها فارقاً يتراوح ما بين كبير وطفيف»<sup>(15)</sup>، وهي من الثابت أخطاء مادية غير عمدية، تم تعديلها وتوقيع من قام بتعديلها بجوارها، إلا تعديلاً واحداً بدون توقيع، الأمر الذي يُستنتج منه عدم وجود إساءة متعمدة، أو مخالفة صريحة عمدية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص؛ مما لا يستتبع معه وصف جميع القرارات بالمنعدمة، لاسيما ما قرره المحكمة من أن التلاعب والتعديل لم يشمل كافة القرارات، ولم يتبين أو يثبت على وجه يقيني للمحكمة أن عيب المشروعية وسمها جميعاً<sup>(16)</sup>.

(14) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 28 فبراير 1965، في الطعن رقم 898 لسنة 7 قضائية، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 10، ص 688. انظر للمزيد: د محمد باهي أبو يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 21 وما بعدها.

(15) انظر في ذلك: الحكم محل التعليق الصفحات 10، 11، 12.

(16) لأنه من المستقر عليه أن: «لكل من القرارات الإدارية استقلالها وذاتيتها الخاصة عن غيرها من القرارات، حيث يقوم على سبب وسند وباعث خاص به، وبالتالي فإنه يتعين الطعن عليه استقلالاً، لاسيما وأن الحجية التي تلحق بالحكم الصادر بالإلغاء مقصورة على القرار محل الحكم، ولا تمتد إلى غيره، فلا تكون القرارات اللاحقة أثراً من آثار الحكم بالإلغاء، بمعنى أنه يتعين أن يلحقها الإلغاء تبعاً لإلغاء قرار سابق، لأن في هذا القول توسعة فاقدة لسندها القانوني لمفهوم الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر بالإلغاء، فضلاً عن إهدار ذاتية واستقلالية كل قرار إداري له ذاتيته المستقلة وسببه الذي يقوم عليه، والذي يختلف عن السبب الذي استند إليه القرار المقضي بإلغائه، الذي خضع لرقابة المحكمة دون غيره من القرارات اللاحقة». انظر في ذلك: دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة المصري، الطعن رقم 19041 لسنة 53 قضائية عليا، جلسة 2010/6/5. وكذلك ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري من قول بأن: الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعتبر من قبيل الآثار القانونية للقرار المطعون فيه، وعلى ذلك لا يؤدي صدور حكم الإلغاء إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعتبر أثراً للقرار الملغى، والتي لم يتعرض لها الحكم سواء في أسبابه أو منطوقه، مؤدى ذلك أن الحكم بالإلغاء المجرد لا يعدم بذاته قرارات الترقية التي كانت صدرت بناءً على القرار الملغى». (فتوى رقم 352 بتاريخ 1997/4/5) (فتوى رقم 262/2/86 - بتاريخ 1997/2/26).

وعلى هذا النحو يكون الحكم جانبه الصواب في وصف كافة القرارات بأنها منعدمة في جملتها، لاسيما أنها لم تكن كلها مطروحة لرقابة القضاء بالطعن عليها، ولم تبين المحكمة على وجه اليقين أن كافة القرارات أصابها عيب عدم المشروعية على وجه جازم، وكيف لها ذلك وهي لم يكن مطعوناً عليها، ولا يوجد ارتباط بين كافة القرارات الصادرة خلال فترة الوزيرين، ولم تكن كلها محل بحث وتمحيص، وبناءً عليه تكون المحكمة قد كوّنت عقيدتها على الظن والشك، بينما تُبنى الأحكام على اليقين والجزم، وهذا هو المستقر فقهاً وقضاً.

فالمحكمة عندما توسعت في مفهوم الانعدام، فهي سلّطت الإجراء الباطل على الصحيح، فالقاعدة لا يجوز تسليط الباطل على الصحيح؛ وإنما يبقى الصحيح صحيحاً ويظل الباطل قائماً بذاته، فلا يُعقل أن يُسلط الباطل على الصحيح ليدمغه، وإنما وفقاً لمبدأ تجزئة البطلان يظل الباطل باطلاً بنفسه دون تأثير على غيره من الإجراءات التي تمت صحيحة.

وبإنزال ذلك على الحكم، نجد أنه من غير المقبول أن حالة أو حالات قليلة باطلة وُجد فيها تلاعب - على حد قول المحكمة - تؤثر على صحة غيرها من الحالات التي تمت صحيحة مبرئة من الوقوع في حومة البطلان، أما ما قرّره الحكم من تطبيقه لقاعدة أن «ما بني على منعدم، فهو منعدم» فيما أورده الحكم بالنص على أنه: «لا يغير من ذلك ترقّي أو تعيين شاغلي وظائف الخبرة بموجب هذه القرارات المقضي بانعدامها أو شغلهم بأي طريق آخر لوظيفة أعلى أو أخرى، لأن ما بني على منعدم فهو منعدم». فهنا يكون الحكم قد عصف بنظرية الموظف الفعلي، في حال تسليمنا بما قضى به الحكم ومن تقريره لقاعدة «ما بني على منعدم فهو منعدم».

فإذا ما تم تطبيق قاعدة ما بني على منعدم فهو منعدم، لأصبحت كافة الأعمال التي قام بها هؤلاء الموظفون - المنعدمة قرارات تعيينهم - منعدمة وباطلة، وذلك نتيجة منطقية في حال سلمنا بقاعدة ما بني على منعدم فهو منعدم.

ولقد استقر الفقه على أن نظرية الموظف الفعلي تركز على مسوغين أساسيين وهما، المسوغ الأول: يقوم على أن مصلحة الغير المشروعة، التي تقتضي أن تكون القرارات الإدارية الصادرة من الموظف الفعلي الذي تعامل معه هذا الغير مشروعة، حيث يتوافر للموظف الفعلي مظهر التعيين في الوظيفة العامة، ويبدو في أعين الكافة وكأنه يشغل وظيفة على نحو قانوني، وذلك على خلاف الحقيقة، والسبب في ذلك أنه يصعب عملياً على الأفراد التحقق من وجود المشروعية التي يتمتع بها هذا الشخص والذي يجمع مظاهر

الموظف العام<sup>(17)</sup>، أما المسوغ الثاني: فيتمثل في أن المصلحة العامة تقتضي في الظروف الاستثنائية أن يكون سير المرافق العامة قانونياً ومشروعاً بلا توقف أو انقطاع، لذا يعتبر مبدأ دوام سير المرافق بانتظام وأطراد ضرورة اجتماعية، والتي تقتضي ضرورة الاعتراف بسلامة التصرفات الصادرة عن الأفراد الذين يتدخلون في إدارة المرافق العامة، ما دامت تلك التصرفات تهدف إلى استمرار سير المرافق العامة، نظراً لأهمية خدمات تلك المرافق، وتعلقها في معظم الأحيان بالحاجات الأساسية للمواطنين والمرتبطة بحياتهم اليومية<sup>(18)</sup>.

ومن المستقر عليه ومن النتائج المترتبة على نظرية الموظف الفعلي ما يلي:

1- صحة الأعمال التي قام بها الموظف الفعلي لصالح الأفراد، ومن ثم تستقر مراكزهم القانونية نتيجة الأعمال التي قام بها الموظف الفعلي لصالحهم، ويشترط في تلك الأعمال أن تكون على درجة كبيرة من الأهمية كما يرى البعض من الفقه<sup>(19)</sup>.

2- أما الأثر الثاني المترتب على النظرية فإنه يتمثل في عدم أحقية استمرار الموظف في شغل الوظيفة التي قضي بإلغاء قرار شغله لها، لاسيما أن الظروف غير استثنائية فلا مبرر للتعذر باستمرار هؤلاء الموظفين في شغل تلك الوظائف الملغى قرار تعيينهم فيها، وذلك احتراماً لحجية الأحكام.

وتأكيداً لذلك، فإن جانباً من الفقه الفرنسي ذهب إلى إقرار شرعية التصرفات الصادرة عن الموظف قبل سحب أو إلغاء قرار تعيينه، دون أي تفرقة بين ما إذا كان شغله لهذه الوظيفة قد تم بطريقة يغلب الاعتقاد بشرعية ممارستها، وبين ما إذا كان شغله للوظيفة لا يمكن الاعتقاد معه بشرعية شغله لها، وبين ما إذا كان الأمر يتعلق بأعمال مادية أو تصرفات قانونية<sup>(20)</sup>.

وعلى ذلك، فإن ما قرره الحكم من انعدام كافة القرارات الإدارية التي صدرت خلال الفترة من 2014/10/26 حتى 2017/12/24 بسبب عيب عدم المشروعية الجسيم وبزوال

(17) د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 282.

(18) د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص. 310.

(19) د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 497، هامش 1.

(20) Christian Theresine, La Nomination Des Agents Publics en Droit Français, thèse de l'université Paris I, Paris, 1981, p. 379.

كافة الآثار القانونية للقرارات المقضي بانعدامها، خاصة فيما يتعلق بترقي أو تعيين شاغلي وظائف الخبرة أو شغلهم بأي طريق آخر لوظيفة أعلى أو أخرى لهو محل نظر. ومن وجهة نظرنا يُعتبر توسعاً من المحكمة في تقريرها انعدام كافة القرارات الإدارية المشار إليها في الحكم، بالرغم من أن المحكمة لم تُوضح في حكمها على وجه كامل أياً من هذه القرارات المقضي بطلانها وانعدامها قد شابه عيب عدم المشروعية الجسيم.

ولاشك بأن التسليم بهذا القول يؤدي بدوره إلى التوسع في الآثار المترتبة على القضاء بانعدام هذه القرارات الإدارية، مما يؤدي إلى إهدار المراكز القانونية التي اكتسبها هؤلاء الموظفون.<sup>(21)</sup>

### رابعاً- سلطة القاضي في دعوى الإلغاء

من الإشكاليات التي أثارها الحكم فيما يتعلق بدور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ومدى جواز إصدار القاضي توجيهات لجهة الإدارة، وكذلك مدى جواز حله محل جهة الإدارة، هل هذا اتجاه محمود من المحكمة أم لا؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا بدايةً أن نشير إلى أن الأصل التقليدي المستقر يذهب إلى القول بأن القاضي يقضي ولا يدير، ولا يحل محل الإدارة، ولا يجوز له توجيه أوامر لجهة الإدارة وهو بصدد الفصل في دعوى الإلغاء.<sup>(22)</sup>

ومن الملاحظ بأن هناك تناقضاً ورد في الحكم محل التعليق، حيث أفصح صراحةً في

(21) لقد استقر إفتاء الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على أن: «الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعتبر من قبيل الآثار القانونية للقرار المطعون فيه، وعلى ذلك لا يؤدي صدور حكم الإلغاء إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعتبر أثراً للقرار الملغى، والتي لم يتعرض لها الحكم سواء في أسبابه أو منطوقه، مؤدى ذلك أن الحكم بالإلغاء المجرد لا يعدم بذاته قرارات الترقية التي كانت صدرت بناءً على القرار الملغى». (فتوى رقم 352 بتاريخ 1997/4/5) (فتوى رقم 262/2/86 - جلسة 1997/2/26).

(22) في هذا الصدد يرى بعض الفقه من أنصار هذا الاتجاه: «بعدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر إلى جهة الإدارة، وعدم الحل محلها في القيام بأي عمل من الأعمال الداخلة في اختصاصها، وهو بصدد الفصل في المنازعة القائمة أمامه، وتشمل هذه القاعدة قيداً يحد من سلطة القاضي الإداري، فيخصوص دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية تقتصر سلطة القاضي حينما يفصل في موضوع الدعوى برفض الحكم، إذا ما تبين له أن القرار المطعون فيه لا يتوافق فيه أي وجه من أوجه عدم المشروعية، أو الحكم بإلغاء هذا القرار إذا ما كان مخالفاً للقانون في أي ركن من أركانه، ولا يجوز للقاضي أن يتجاوز سلطته ويوجه أمراً إلى جهة الإدارة باتخاذ إجراء محدد أو بإصدار قرار إداري معين، أو إجبارها على تنفيذ حكمه». انظر في هذا الرأي: د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 23.

متن الأسباب بالصفحة الرابعة بأن: «القضاء الإداري هو بالأساس قضاء مشروعية، وإذ يسلط رقابته على مشروعية القرار المختص ليزنه بميزان القانون...». فهنا نجد التناقض، حيث من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن غاية قضاء المشروعية هو تقرير البطلان من عدمه، فإن وجد القاضي بطلاناً في القرار فسلطته حسب ما هو مستقر عليه أن يقضي بهذا البطلان، وذلك إعمالاً لمبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير، بينما نجد في هذا الحكم قام بتوجيه أوامر للإدارة وحلولة محلها؛ مطالباً إياها بإجراء مسابقة، وإصدار قرار بسحب قرارات التعيين المقضي بإلغائها، وكذلك استبعاد المعينين من شغل وظائف إدارة الخبراء.

إن القضاء الإداري يباشر ولايته في قضاء الإلغاء بناء على الطعن في عمل إداري معين، وطلب إلغائه لعدم مشروعيته بسبب تجاوز الإدارة لسلطتها المشروعة، وعليه يتوجب على القاضي أن يتحقق من مشروعية العمل محل الطعن أو عدم مشروعيته، فإذا انتهى إلى عدم مشروعيته، فإن سلطته تتحدد في الحكم بإلغاء هذا العمل، دون أن يتعدى ذلك إلى تعديل العمل أو استبداله أو القضاء بالآثار الناشئة عن إلغاء القرار الإداري أو الحكم بأية حقوق محددة للطاعن.

وهذا عكس القضاء الكامل الذي يكون فيه للقاضي سلطة أكثر اتساعاً من سلطاته في ولاية الإلغاء، حيث إنه في حال انتهى إلى عدم المشروعية، فإنه يلغي القرار بالنسبة للطاعن وحده، فحجية حكمه نسبية، ويكون له أن يرتب جميع النتائج المترتبة على عدم مشروعية القرار الإداري وذلك وفق طلبات الطاعن، فيقضي له بالحقوق الشخصية التي تترتب على عدم مشروعية القرار الإداري.

ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة؛ لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه، وذلك فيما قرره في أحد أحكامها بأنه: «إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر ألفاظها مفاده إصدار الأمر إلى جهة الإدارة بالإفراج فوراً عن السيارات الواردة والتي ترد استناداً إلى الموافقات الاستيرادية التي منحت للمدعي، فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية، إذ لا يملك أن يصدر أمراً إلى جهة الإدارة، وإنما يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات»<sup>(23)</sup>.

بيد أن هذا الاتجاه ليس على إطلاقه، حيث ظهر اتجاه آخر يقرر بجواز إصدار توجيهات

(23) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 397 لسنة 36ق، الصادر بجلسة 1993/3/19.



لجهة الإدارة من قبل القاضي الإداري، وكذلك جواز حوله محل الجهة الإدارية وهو بصدد نظر دعوى الإلغاء<sup>(24)</sup>.

ولقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا الاتجاه الأخير، وأجاز للقضاء الإداري إصدار أوامر إلى جهة الإدارة، وذلك كنتيجة لماطلة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية من ناحية ومعالجة القضايا المستعجلة من ناحية أخرى، وذلك فيما قرره قانون فبراير 1995 بحق القاضي الإداري في فرنسا بإصدار أوامر إلى جهة الإدارة وفقاً لنص المادة (911) فقرة 1، 2 من القانون الإداري الفرنسي، أما المشرع المصري فإنه لم ينظم هذا الموضوع حتى الآن بتشريع خاص، وهو الحال ذاته في النظام الكويتي والذي لم يورد أي نص تشريعي ينظم هذا المبدأ.

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن ما قامت به المحكمة في هذا الحكم من توجيه وتنبيه لجهة الإدارة هو توجه يثنى عليه، ونادى به كثير من الفقه، لأن المحكمة في تقريرها هذا الاتجاه تكون قد أرسيت مبدأ واتجاهاً جديداً، تكون به قد فارقت الاتجاهات القضائية التي استقر عليها القضاء الكويتي - خاصة قضاء التمييز - بعدم جواز توجيه القاضي لجهة الإدارة وحلوه محلها.

بيد أنه من الملاحظ في هذا الحكم أن توجيه المحكمة لجهة الإدارة في كيفية تنفيذ الحكم لم يطلبه منها الخصوم في صحيفة الطعن التي نظرتها المحكمة، وذلك لأنه في جميع الأحوال يكون القاضي ملزماً بها لا يتجاوزها ولا يتعدى حكمه لغير ما اختصم فيها، استناداً إلى أصل إجرائي مؤداه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بغير ما طلبه الخصوم، وعلى هذا النحو فإن ما قامت به المحكمة يُعد خروجاً على الشروط المطلوبة لإصدار

(24) حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى القول بأنه: «لا يجب تطبيق مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة بطريقة مطلقة أو جامدة، وإنما توجد حالات يحل فيها القاضي بقراره محل قرار الإدارة، ولكن يظل مع ذلك في إطار دوره كقاضي، وتظهر حالات إحلال القاضي لقراره محل قرار الإدارة بشكل أساسي في بعض دعاوى القضاء الكامل، حيث يتولى القاضي تحديد الحق الذي يستحقه المدعي الذي نازعته جهة الإدارة فيه، ويوجب القانون في هذه الحالة على الإدارة تنفيذ ما قرره القاضي بشأن هذا الحق، نظراً لأن الحكم الذي يصدر عنه يتمتع بالحجية في مواجهة الإدارة، ولا تقف حالات حلول القاضي محل الإدارة عند هذا الحد، بل إنه يوجد في إطار دعوى الإلغاء ذاتها حالات يقوم فيها القاضي في الحكم الذي يصدره بتعديل أحد عناصر القرار الإداري المطعون فيه، وإن كان هذا التدخل من جانب القاضي لا يغير على الإطلاق من طبيعة القرار ولا من كونه منسوباً بجمع عناصره إلى الجهة الإدارية، كما يظل القاضي في حدود وظيفته القضائية دون أي تجاوز لإطارها». انظر في ذلك: د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها، وكذلك المستشار د. عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في الكويت: دراسة تطبيقية مقارنة، بدون ناشر، ص 412 وما بعدها.

القاضي أو امره لجهة الإدارة وحلولة محلها في الدعوى التي يفصل فيها<sup>(25)</sup>.

### خامساً- مبدأ حياد القاضي في الدعوى الإدارية

بدايةً تجدر الإشارة إلى أن الهدف الأساسي من إقامة دعوى الإلغاء هو تخويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة أيًا كانت الجهة الصادرة عنها، ويعد هذا تكريساً لدولة القانون، إذ فالعلاقة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية هي علاقة قائمة، كما أنها تهدف أساساً إلى حماية مبدأ الشرعية بصفة عامة، وإلى حماية شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة، وكون الغرض منها مهاجمة قرار إداري وليست موجهة ضد الجهة التي أصدرت القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية<sup>(26)</sup>.

وقد يثار بأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية وأن حجية الأحكام الصادرة فيها حجة على الكافة، لكونها دعوى مخصصة للقرار الإداري في ذاته، استهدافاً لمراقبة مشروعيته، إذ إن ذلك مردود بما استقر عليه قضاء التمييز من أن: «الحجية المعنية المطلقة للحكم الصادر في دعوى الإلغاء تقتصر على الحكم الصادر بإلغاء القرار دون الحكم الصادر برفض الدعوى، وأنه وإن كانت الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختتام القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته، إلا أنه ثمة اختلاف بين حجية الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء وحجية الحكم الصادر في الموضوع بإلغاء القرار، إذ إنه وعلى الرغم من أن الحكم في الحالتين يمس موضوع النزاع، وبرغم اتفاق طبيعة التقرير في كل منهما، وهو بيان مدى مطابقة القرار المطعون فيه لقواعد المشروعية، إلا أن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير - ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة - مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء، أما الحكم برفض الدعوى فإن حجيته تكون نسبية مقصورة على طرفيه»<sup>(27)</sup>.

وكذلك استقر قضاء التمييز بأن: «المطالبة القضائية إجراء يوجه إلى المحكمة في مواجهة المدعى عليه، وبها يتحدد نطاق الدعوى سواء بالنسبة للخصوم أو القاضي، وتلتزم المحكمة عند الفصل فيها بالأثر خارج عن هذا النطاق، والعبرة في ذلك هي بما يطلب الخصم

(25) على الرغم من تقرير المشرع الفرنسي بحق القاضي في سلطة توجيه أوامر للإدارة، فإنه قد قيّد هذه السلطة بشروط وهي: 1- لا يجوز للقاضي توجيه هذه الأوامر من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يقدمها للمتمس في عريضة يتقدم بها إلى القاضي. 2- أن تكون هذه الأوامر التي يوجهها القاضي إلى الإدارة من الأوامر التي تستوجب تنفيذ الحكم. 3- لا يجوز للقاضي النطق بالحكم تلقائياً وفقاً لقاعدة تجاوز الخصوم». انظر في ذلك: المستشار د. عادل ماجد بورسلي، مرجع سابق، ص 416 وما بعدها.

(26) د. عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 62

(27) انظر في ذلك: الطعان بالتمييز رقما 58، 59 لسنة 2010 إداري - جلسة 2010/12/14.

الحكم له به على نحو صريح جازم،... والمحكمة من بعد ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح على الطلبات فيها دون أن تملك التغيير في سبب الدعوى أو مضمون تلك الطلبات، أو أن تستحدث طلبات جديدة لم تعرض عليها»<sup>(28)</sup>.

ومن المبادئ القضائية المستقرة مبدأ حياد القاضي في الدعوى: ويقضي مفهوم هذا المبدأ بأنه يجب على القاضي في حكمه الالتزام بما يطلبه منه الخصوم فقط، وبالتالي لا يجوز له أن يحكم بما لم يطلب منه، ومن ثم فإنه بالنظر إلى قضاء محكمة التمييز في هذا الحكم، نجد أنه قد خالف مبدأ حياد القاضي، وما تقضي به قاعدة «لا يُضار الطاعن من طعنه»<sup>(29)</sup>.

لذلك فإن الحكم اعتبر كافة القرارات منعدمة، بالرغم من أن محل الحكم المطعون فيه بالتمييز- كما ورد في صحيفة الطعن بالتمييز- كان بخصوص خمسة قرارات فقط، فتوجه المحكمة نراه غير سديد لمخالفة حياد القاضي في الدعوى الإدارية كما أسلفنا أعلاه. كما أن الحكم لم يرد فيه ما يؤكد أن المحكمة قامت بفحص كافة القرارات التي قررت انعدامها، حيث لم تكن مطروحة عليها، ومن ثم لم تكن محل فحص أركان أي منها.

وبالرغم من ذلك قرر الحكم وضمها جميعاً بعيب عدم المشروعية الجسيم مما يجعلها منعدمة، فلا نعلم ما هو سند المحكمة هنا الذي منحها بسط رقابة ظاهرية على جميع القرارات، دون أن يكون الأمر معروضاً عليها واقعيّاً، ومن ثم يكون توجه المحكمة في ذلك غير محمود، ويرتب آثاراً تجافي قواعد العدل والعدالة، لاسيما أن المحكمة لم تجزم بوجود العوار في كافة القرارات، التي لم تكن محل طعن حسب تسلسل الأحكام والطعون، كما أنه يخل ويهدر مبدأ الحقوق المكتسبة، لاسيما أن المبتل تعيينهم لم يكن لهم شأن في عدم مشروعية القرارات، كما لم تثبت المحكمة في حكمها يقيناً بأن جميع المعينين ليسوا من أهل الكفاءة والجدارة، وأن قرارات تعيينهم جميعها كان فيها إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

(28) انظر في ذلك: الطعن بالتمييز رقم 328 لسنة 2017 إداري - جلسة 2017/6/29.

(29) مقتضى هذه القاعدة بأن الشخص الذي يلجأ إلى المحكمة الأعلى طعناً في الحكم الصادر لصالحه أو ضده بغية تعديل هذا الحكم لا يجوز له أن يُضار بهذا الطعن الذي أقامه، ويسوء مركزه القانوني قبل الطعن - وقاعدة لا يُضار الطاعن بطعنه وخاصة أمام محكمة التمييز من القواعد التي ورد النص عليها في معظم التشريعات والقوانين التي نظمت حالات وإجراء الطاعن بالتمييز أو النقض، ففي القانون الكويتي نجد أن المشرع نص على هذه القاعدة في المادة (18) من القانون رقم 4 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته بالقول: «إذا حكمت دائرة التمييز بقبول الطعن فعليها أن تقضي في موضوعه - إلا إذا كان قاصراً على مسألة الاختصاص، فيقتصر الحكم على الفصل فيه، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة، ومع ذلك إذا كان قبول الطعن بناءً على طلب أحد من الخصوم فلا يُضار بطعنه، إلا إذا كان من النيابة العامة بالنسبة إلى المواد الجزائية، أما إذا حكمت بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره أو بسقوطه حكمت بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها فضلاً عن المصاريف».

فالقاعدة هنا تقضي بأنه لا يجوز تسليط الباطل على الصحيح، وإنما يبقى الصحيح صحيحاً ويظل الباطل قائماً بذاته، فلا يُعقل أن يسلب الباطل على الصحيح ليدمغه، وإنما وفقاً لمبدأ تجزئة البطلان يظل الباطل باطلاً بنفسه دون تأثير على غيره من الإجراءات الأخرى التي تمت صحيحة؛ لذا نرى أن الحكم بدلاً من أن يكون سبباً لحماية الحقوق والحريات أضحى معولاً لهدم وإهدار الحقوق والمراكز المكتسبة بحسن نية، وهذا توجه غير سديد.

ولقد تواترت أحكام القضاء على تطبيق هذه القاعدة، ومن الأحكام الصادرة في ذلك ما قرره محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها بأنه: «من المقرر أنه لا يُضار الطاعن بطعنه في حالة قيام ارتباط جوهري بين شق مطعون فيه من الحكم وبين شق آخر غير مطعون فيه، بحيث يتأثر الحكم فيه نتيجة الحكم لذلك الشق الأول، لا مندوحة تجنباً لقيام حكيم نهائيين متعارضين من أن يعتبر الطعن في الشق الأول مثيراً للطعن الأول»<sup>(30)</sup>.

وفي ذات الاتجاه أورد المشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية النص بأنه لا يجوز للمحكمة أن تسوّى مركز الطاعن في الطعن المرفوع منه وحده بالقول: «لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز للمحكمة أن تسوّى مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده»<sup>(31)</sup>.

لذلك ذهب البعض من الفقه إلى القول: بأنه من القيود التي يجب أن تتقيد بها محكمة الطعن، وهي قيود ورد النص عليها في القانون، عدم تسوّى مركز الطاعن في الطعن المرفوع منه وحده، وهو القيد الوارد في المادة (2/127) مرافعات، على أنه لا يجوز للمحكمة أن تسوّى مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده، وإذا خالفت ذلك فتكون قد فارقت أحكام القانون<sup>(32)</sup>.

وكذلك استقرت أحكام القضاء الكويتي وخاصةً أحكام محكمة التمييز على تطبيق هذا القيد في العديد من الأحكام الصادرة منها، واعتباره من القواعد الأساسية للتقاضي أمامها، لذا قضت بهذا المبدأ في العديد من أحكامها<sup>(33)</sup>.

(30) انظر في ذلك: حكم التمييز، الدائرة الثالثة، الطعن رقم 2516 لسنة 33 ق عليا، جلسة 1993/7/18.  
(31) المادة (127) من المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(32) د عزمي عبد الفتاح عطية، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي. قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب الثاني، ط2، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011، ص752.

(33) انظر في ذلك: أحكام محكمة التمييز الكويتية أرقام 96 لسنة 1999 مدني بجلسة 2000/5/15، والطعن بالتمييز رقم 275 لسنة 2013 مدني، والطعن بالتمييز رقم 1005 لسنة 2008 مدني.

ومن جماع ما تقدم وبتطبيق ما استقر عليه الفقه والقضاء بالنسبة لمبدأ حياد القاضي وقاعدة (لا يُضار الطاعن بطعنه)، وكذلك ما أقرّه المشرّع الكويتي في المادة (127) مرافعات بعدم جواز تسوئ مركز الطاعن الذي قام برفع الطعن وحده، فإننا نجد أن المحكمة لم يجانبها الصواب فيما قضت به من إلغاء للحكم المستأنف رقم 37 لسنة 2019، والذي طعنت عليه جهة الإدارة بالتمييز، والذي قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الطلب الأول المقدم من الطاعنة لانتفاء المصلحة، وبرفض الطلب الثاني، وإلغاء القرارات المطعون عليها أرقام (882,814,785,687,595) لسنة 2017، فيما تضمنه من تخطي المطعون ضدها في التعيين بوظيفة خبير حسابي مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وهو ما يُفهم منه بأن الطعن الذي أقامته الحكومة كان ينصب فقط على إلغاء حكم محكمة الاستئناف، الذي قضى بإلغاء خمسة قرارات فقط هي (882,814,785,687,595) لسنة 2017)، وبالتالي فإن مناط طلب الحكومة (الطاعنة) بالتمييز هو عدم ارتضاؤها بحكم الاستئناف الذي أيد حكم أول درجة بإلغاء قرارات التعيين الخمسة الصادرة عام 2017، إلا أن ما قامت به محكمة التمييز وأصدرت قضاءها فيه، جاء مخالفاً لما طلبته الحكومة (الطاعنة)، إذ إن المحكمة قضت بإلغاء جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة من 2014/10/26 حتى 2017/12/24، بما فيها القرارات الخمسة المطعون عليها، وهو ما يعني إلغاءها لما يقرب من حوالي 236 قراراً تقريباً، وهي مجموع القرارات التي صدرت من جهة الإدارة خلال الفترة المشار إليها، الأمر الذي ترتب عليه الإضرار بمركز الطاعنة (جهة الإدارة) وتسوئ مركزها القانوني، من خلال الطعن بالتمييز الذي رفعته أمام هذه المحكمة، وهو ما يُعتبر مخالفة صريحة لقاعدة لا يُضار الطاعن بطعنه، وأيضاً مخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة (127) مرافعات كويتي والتي تقضي بأنه: «لا يجوز للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده».

وحيث إن الطاعنة (جهة الإدارة) هي التي أقامت هذا الطعن بالتمييز وحدها دون باقي الأطراف، فإن ما صدر من المحكمة بإلغاء قرارات التعيين المطعون عليها وغير المطعون عليها من قبل الطاعنة يكون قد فارق صحيح القانون؛ لأنه أدى إلى تسوئ مركز الطاعنة.

وهو ما نخلص منه للقول بأن ما قضت به المحكمة لم يوافق صحيح القانون، وفارقت قواعده بما حكمت به، بما لم يطلبه منها الخصوم، وكذلك إهدارها لقاعدة «لا يُضار الطاعن بطعنه»، أو تسوئ مركزه القانوني.

## سادساً- صعوبات تنفيذ الحكم

من خلال دراسة الحكم للوقوف على أهم الآثار التي رتبها نجد أثرين واضحين، أحدها إداري والآخر مالي، وسوف نبينهما فيما يلي:

### أ- الآثار الإدارية للحكم:

يتولد على هذا الحكم آثار إدارية تتمثل في التزام جهة الإدارة بالتنفيذ واستبعاد الموظفين الذين أعدم الحكم قرارات تعيينهم، نظراً لحجية الحكم المطلقة، فلا يجوز للإدارة تجاهل القيمة القانونية الملزمة لحجية الأحكام القضائية، ومن المتوقع أن تواجه الإدارة معوقات قد تجعل من تنفيذ الحكم أمراً مستحيلاً، أو قد يترتب عليه تهديد للنظام العام، أو أضرار لا يمكن مقارنتها مع المنافع التي قد تعود نتيجة التنفيذ، فرب قائل هنا يقول إنه من المستقر فقهاً وقضاءً أن للإدارة عند مواجهة مثل تلك المعوقات أن تتذرع بالاستحالة القانونية، سواء بالتصحيح التشريعي أو بالاستحالة الواقعية لتمتنع عن تنفيذ الحكم، فالمصلحة العامة مقدمة دائماً على المصالح الخاصة.

### - وجوب تنفيذ الحكم من قبل جهة الإدارة

من المستقر عليه بأنه يقع على عاتق جهة الإدارة عبء تنفيذ الحكم بالإلغاء، فيتعين عليها اتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات اللازمة لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ، وقد تقوم بذلك من تلقاء ذاتها، هذا هو المفروض عادةً بدون طلب صاحب الشأن، وقد يكون بناءً على طلب هذا الأخير، وقيام الإدارة بهذا الالتزام يتأتى من وجوب انصياع جهة الإدارة لأحكام السلطة القضائية، ووجوب تنفيذ هذه الأحكام احتراماً منها لمبدأ سيادة القانون، ولحتمية تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من القضاء.

لذا فإن الفقه مستقر على وجوب تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، وأن هذا الالتزام يقع على عاتق جهة الإدارة، وهو المبدأ الذي تواترت عليه أحكام القضاء الإداري، واستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، والتي قضت في أحد أحكامها بأن: «مقتضى حكم الإلغاء إعدام القرار الملغي ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصومة، وبالمدى الذي حدده الحكم، وجوب تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاءه، وفي الخصوص الذي عناه بالمدى وفي النطاق الذي حدده»<sup>(34)</sup>.

(34) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعين رقمي 8،7، جلسة 1960/6/26 منشور في مؤلف: د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، ص568.

### – تعذر التنفيذ بسبب الاستحالة الواقعية<sup>(35)</sup>

بيد أن القول بأن تنفيذ الحكم وفقاً لما قضت به الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز – يؤدي إلى آثار قد تلحق الضرر بالأشخاص الصادرة ضدهم قرارات الإلغاء بالتعيين، لذا فإنه من الممكن أن تتذرع الحكومة بعدم تنفيذها لهذا الحكم مراعاةً منها لمقتضيات الصالح العام ورغبةً في استمرار سير المرفق العام، وبالرغم من أن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضدها يعتبر مخالفة للقانون إلا أن القانون أعطى الإدارة هذه الصلاحيات في عدم التنفيذ لمثل هذه الاعتبارات. لذلك فإن بعض الفقه ذهب إلى القول بأنه في الأحوال التي لا تستطيع فيها جهة الإدارة إلغاء جميع النتائج التي تترتب على القرار الذي قضى بإلغائه وتفاذي الآثار المترتبة عليه والتي لا يمكن تداركها يعد هذا على وجه الخصوص في استحالة تصحيح المراكز القانونية المتضررة، كإلغاء الوظيفة مثلاً، أو استحالة التنفيذ – الاستحالة الظرفية – بسبب تهديده للنظام العام، مما يترتب عنه إخلال خطير يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فهنا ترجيح للمصلحة العامة يوقف التنفيذ، وعليه فإنه يجوز لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم رغبةً منها في تفادي تلك الآثار<sup>(36)</sup>.

ومن جماع ما تقدم، فإنه يمكننا أن نخلص للقول بأن الأصل المستقر عليه هو وجوب تنفيذ جهة الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، وذلك احتراماً منها لهذه الأحكام وإعلاءً لمبدأ سيادة القانون، بيد أن هذا الأصل قد يرد عليه بعض الاستثناءات التي ترى جهة الإدارة فيها أن هناك أسباباً قد تحول دون تنفيذ هذه الأحكام، لعل من أهمها هو الاستحالة القانونية والواقعية، إذ تعذر على جهة الإدارة عدم تنفيذها للحكم؛ مراعاةً

(35) استحالة تنفيذ الحكم الواقعية لها صورتان، الأولى الاستحالة الشخصية، وترجع استحالة تنفيذ الحكم أساساً إلى المحكوم لصالحه، والمثال البارز في قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن هو بلوغ الموظف المحكوم بإلغاء فصله سن التقاعد، فتنفيذ هذا الحكم عينياً يعد إجراءً مستحيلًا. والصورة الثانية هي الاستحالة الظرفية، فمرد تلك الاستحالة إلى ظروف غير عادية أجدر بالرعاية لا يكون أمام الإدارة مناص من إثارةها على تنفيذ الحكم، أو مرجعها سبب أجنبي لم تستطع دفعه حال بينها وبين تنفيذه، أو يتعلق الأمر بحكم وقف تنفيذ قرار بلغ التنفيذ منتهاه. وأما استحالة التنفيذ لتهديده للنظام العام، فالقضاء مستقر على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام أو تهديد للنظام، فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، وهذا يكون أثره استحالة التنفيذ.

انظر في ذلك: د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 144 وما بعدها.

(36) د. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 249.

منها للنظام العام، أو بسبب أنه سوف يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام والتي لا يرى الباحث وجود أي معوق يحول بين الإدارة وتنفيذ الحكم.

وعلى ذلك فإنه لا يمكن لجهة الإدارة (وزارة العدل) أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم، حيث إن تنفيذ جهة الإدارة لهذا الحكم هو احترام لحجية أحكام القضاء، كما أن الالتزام بمبدأ المشروعية أولى من مبدأ الاستقرار القانوني.

وبناء على ما سبق، يرى الباحث وجوب تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاؤه، وفي الخصوص الذي عناه بالمدى وفي النطاق الذي حدده.

أما في حالة التزام جهة الإدارة بتنفيذ حكم التمييز وأقدمت على تنفيذه فما هو مصير الموظفين الذين ألغيت قرارات تعيينهم؟ وكيف يمكن تجنب هؤلاء الموظفين للآثار الضارة للطعن بالتمييز؟

بدايةً فإنه يمكن القول بأن قيام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة التمييز والقاضي بإلغاء تعيين الموظفين بإدارة الخبراء هو عين الحق، ويتأتى من وجوب انصياع جهة الإدارة لأحكام السلطة القضائية، ويوجب تنفيذ هذا الحكم احتراماً منها لمبدأ سيادة القانون، ولحتمية تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من القضاء.

لكن نظراً للضرر الذي قد يلحق بهؤلاء الموظفين الصادر الحكم في حقهم بإلغاء تعيينهم، فإنه يمكن تفادي ذلك الضرر بأن تلجأ جهة الإدارة إلى التعاقد مع هؤلاء الموظفين للعمل بإدارة الخبراء بنظام المكافأة، وذلك نظراً لما يمتازون به من خبرة سابقة في عملهم، ولضمان انتظام مرفق الخبراء وعدم تعطيل العمل فيه، وذلك لحين الإعلان عن مسابقة جديدة لشغل الوظائف التي قضى ببطلان شغلها، ويكون لهم الحق في أن يتقدموا مرة أخرى لشغل هذه الوظائف في حالة توافر الشروط المعلن عنها في تلك المسابقة، مما يجوز تعيينهم مرة أخرى في هذه الوظائف.

أما بالنسبة للمدعية الأولى وكيفية تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بأحقيتها بالتعيين، فإنه بصور الحكم محل التعليق لا يمكن للمدعية تنفيذ ما تحصلت عليه من حكم، لأن هذا الحكم تم إلغاؤه ضمن القرارات التي ألغتها محكمة التمييز، ومن ثم لا يوجد أمام هذه المدعية سوى التقدم مرة أخرى عند الإعلان عن شغل وظائف الخبراء المقرر الإعلان عنها من قبل وزارة العدل إذا ما توافرت فيها شروط شغل هذه الوظيفة بالمساواة مع باقي الموظفين من إدارة الخبراء الملغى تعيينهم.

وقد يتبادر على صعيد النقاش في آليات تنفيذ الحكم التساؤل التالي: هل يجوز للموظفين



من إدارة الخبراء الصادر بحقهم حكم الإلغاء اللجوء إلى طريق اعتراض الخارج عن الخصومة؟ وذلك باعتبارهم لم يكونوا ممثلين في تلك الخصومة؟

بدايةً ذهب بعض الفقه إلى بيان طريق اعتراض الخارج عن الخصومة بالقول بأن: «اعتراض الغير هو طريق يفتح أمام الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو ممثليهم في الخصومة للطعن ضد الأحكام التي تصدر فيها وتضر بحقوقهم، ويُعد حقاً منحه القانون لكل شخص يُقدر أن الحكم الصادر في خصومة معينة بين طرفيها قد أضر به، أن يدعي ضد هذا الحكم بصيغة اعتراض؛ ليتمكن عن هذا الطريق من رفع الضرر الذي قد يتعرض له فعلاً، نتيجة لتنفيذ هذا الحكم الذي لا يسوغ امتداده إليه بآثاره، فلما يكون الحكم متضمناً أساساً بحقوق الآخرين من غير أطراف الدعوى، فكان من العدل أن يفتح القانون طريقاً للغير المتضرر من الحكم للمحافظة على حقوقه؛ لكون القاضي قضى عليها ضمناً ولم يعلم ما كان عنده من الحجج والأدلة التي تدفع عنه هذا الحكم المتعدي بآثاره إليه»<sup>(37)</sup>.

ولقد أورد المشرع الكويتي النص على طريق اعتراض الخارج عن الخصومة في المادة (158) من قانون المرافعات الكويتي بالقول إنه: «يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم؛ بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، وكذلك يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين والدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم».

ووفقاً لما أورده المشرع الكويتي في المادة (158) من قانون المرافعات فإن هناك حالتين يجب توافر إحدهما لقبول الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة، ويجب على المعارض أن يثبت توافر إحدهما في صحيفة الاعتراض وإلا كان الاعتراض غير مقبول وهما:

- 1- أن يكون الحكم حجة على شخص لم يكن ممثلاً في الدعوى بشخصه، بشرط أن يثبت الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ممن كان يمثل الغير في الدعوى.
- 2- أن يكون الحكم حجة على دائن أو مدين متضامن أو في التزام لا يقبل التجزئة<sup>(38)</sup>.

(37) انظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والطعن عليها، المكتب الجامعي، القاهرة، 2013، ص 272.

(38) د. أحمد هندي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، ج 2، دار الجامعة الجديدة، بدون تاريخ نشر، ص 1355 وما بعدها.

وذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأنه يجوز الطعن بالاعتراض الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في أي دعوى (م/158) مرافعات، سواء صدر من محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، فلا يجوز الطعن بالاعتراض في غير الأحكام، وكذلك يجوز الاعتراض سواء أكان الحكم صادراً في منازعة موضوعية أم مستعجلة، وسواء أكان صادراً من المحكمة الجزئية أم الكلية أم الاستئناف العالي، وسواء أكان مقررراً أم حكم إلزام، ولا يستثنى من ذلك إلا الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، حيث لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن بما فيها الاعتراض طبقاً لنص المادة (2/156) مرافعات<sup>(39)</sup>.

ومن جماع ما تقدم فإنه يمكننا أن نخلص للقول بأنه لا يجوز للموظفين من إدارة الخبراء الصادر حكم التمييز بإلغاء قرارات تعيينهم في اللجوء إلى طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة، وذلك لعدم انطباق نص المادة (158) من قانون المرافعات الكويتي على حالتهم، ولأن الحكم الصادر بحقهم صادر من محكمة التمييز، حيث لا يجوز الطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن أو الاعتراض إعمالاً لنص المادة (2/156) مرافعات كويتي.

#### ب- الآثار المالية المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالتعيين:

من المقرر بأنه من الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية، أنه يُقضى بالتزام الموظف برد ما تسلمه من مرتب أو علاوات أو مكافآت ومزايا مالية أو عينية بمناسبة هذا التعيين أو هذه الترقية، لأنه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب فإن كل من تسلم ما ليس مستحقاً له يلتزم برده<sup>(40)</sup>، إلا أنه استثناءً من هذه القواعد فقد قامت اعتبارات عملية أدت إلى عدم التزام الموظف بالرد؛ لأنه مادام قام بأعباء الوظيفة، وكان في ذلك حسن النية فيكون من حقه أن يحتفظ بهذه المرتبات والمزايا، على أساس أنها تعتبر تعويضاً له عما قام به من جهد في خدمة الإدارة، سواء تعلق الأمر بإلغاء قرار التعيين أو قرار الترقية، ويُعتبر من قبيل العدالة أن يتم التجاوز عما تقاضاه الموظف من زيادات في الأجر نتيجة الترقية الخاطئة، طالما أنه لم يشارك جهة الإدارة في الخطأ بأن كان حسن النية ولم يدخل عليها الغش أو التدليس<sup>(41)</sup>.

(39) د. عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 812-813.

(40) المادة (264) من القانون المدني الكويتي.

(41) د. عادل ماجد بورسلي، آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 175.

وعلى ذلك يمكننا القول بأن ما تقاضاه هؤلاء الموظفون من مرتبات ومزايا مالية، والذين ألغت المحكمة قرارات تعيينهم بسبب خطأ جهة الإدارة، لا يجوز استرداده، وذلك لأن هذه المزايا استحققت لهم جرّاء ما قاموا به من أعمال وظيفية، وما حصلت عليه جهة الإدارة من منفعة جرّاء قيامهم بهذه الأعمال، وتطبيقاً لقاعدة «الغرم بالغنم».

وقد تساءل البعض عن ضرورة أن تلجأ جهة الإدارة (بطلب تفسير) للحكم؟ وذلك لما شابه من غموض ولبس<sup>(42)</sup>.

ورداً على ذلك، نؤكد على أن الحكم تجلت بوضوح عباراته، ولم يشبه لبس أو غموض، حيث إن منطوقه جلي وحيثياته لا لبس فيها، فهو وجّهٌ أمراً للإدارة بإعادة إجراء مسابقة لتعيين خبراء جدد، واستبعاد من انعدمت قرارات تعيينهم من شغل الوظيفة، ومع وضوح العبارة فلا يجوز تحميلها بما لا تحتل من خلال التأويل، ولا مانع من لجوء الإدارة إلى طلب تفسير من ذات المحكمة مصدر الحكم حال رغبتها وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ومن قبيل التساؤلات التي تتبادر إلى الذهن: هل يُعتبر حكم محكمة التمييز محل الطعن بمثابة السابقة الأولى؟ وبالتالي عدلت المحكمة عن اتجاه سابق لها؟ أم أنه لا يعد السابقة الأولى في قضائها؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فإنه يمكننا القول بأن الحكم الصادر من محكمة التمييز محل التعليق لا يُعد سابقة أولى في إلغاء القرارات محل التعيين المطعون عليها بالإلغاء، ولكنه يُعتبر سابقة أولى ونقطة تحول في قضاء محكمة التمييز، وخاصة فيما تبنته المحكمة من أثر لانحراف الإدارة وإساءة استعمال سلطتها بانعدام تصرفاتها القانونية، وفيما يتعلق بقواعد الحماية التي طبقتها المحكمة، لاسيما فيما يتعلق بمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، والآثار المترتبة عليه وهو مبدأ مقرر في الدستور الكويتي، وكذلك ما طبقه الحكم من قواعد متعلقة بهذا المبدأ ورد النص عليها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

(42) «قد يغمض الحكم أو ينتاب منطوقه إبهام يقضي إلى استغراق عباراته على نحو يستحيل أو يصعب معه تبيان كيفية تنفيذه، حالئذ لا يكون له أكثر من إيضاحه من خلال دعوى التفسير دون أن يتخذ من ذلك وليجة لأن يصدر أمراً إليها بوجوب التنفيذ على نحو معين، أو في مدة محددة». انظر في ذلك حكم محكمة الإدارية العليا بمصر، 19 نوفمبر 2002، الطعن رقم 10696 لسنة 48 ق، عليا، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا، 2005، الجزء الأول، ص 207.

## الخاتمة

من خلال ما قمنا به من تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية الدائرة - الإدارية الثانية- فيما يتعلق بحكمها ببطلان تعيينات عدد من الموظفين الذين يعملون في إدارة الخبراء بوزارة العدل، وما أثاره هذا الحكم من إشكاليات، وما قرره من قواعد ومبادئ قانونية، فإن أهم النتائج والآثار الناتجة عن هذا الحكم تتمثل فيما يلي:

1. طبّق الحكم قواعد الحماية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، مبيّناً القيمة القانونية والقوة الملزمة لقواعد الحماية، سواء التي تمثلت في نصوص الدستور أو المواثيق والمعاهدات الدولية، باعتبارها جزءاً من النظام القانوني الداخلي، التي ترتب التزاماً على عاتق كافة سلطات الدولة باحترامها وعدم مخالفتها عند ممارستها أي من سلطاتها، لاسيما التزام جهة الإدارة، إذ تعتبر تصرفاتها غير مشروعة عند مخالفة القواعد الحامية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.
2. إن الحكم أصاب فيما قرّره لمبدأ المساواة والمبادئ المتلازمة معه، وهما مبدأي الجدارة وتكافؤ الفرص باعتبارهما الأسس التي يقوم عليها تولى الوظيفة العامة، ومن خلالهما يتحدد نطاق تطبيق المبدأ في تولى الوظائف العامة.
3. توسعت المحكمة في مفهوم القرار الإداري المنعدم، مضيفاً عبر قضائها حالة جديدة هي حالة صدور غش وتدليس من جانب الإدارة، وذلك عكس المتعارف عليه لدى الفقه والقضاء، إذ يشترط حسب الأصل صدور الغش أو التدليس من المتعامل مع الإدارة.
4. الحكم رغم ثبوت عدد ضئيل من القرارات التي أصابها عيب التلاعب من قبل الإدارة وصم كافة القرارات بالانعدام، ولم يُفرّق بين من كان تعيينه حسن النية ومن كان سيئ النية، بل حمل هؤلاء المعينين خطأ صاحب الشأن وهو جهة الإدارة، ولم يهتم بما تم اكتسابه من مراكز قانونية، وكان معول هدم وإهدار للحقوق، بينما في الحقيقة هو السبيل لحماية الحقوق والغاية في الحفاظ عليها.
5. إن الحكم جانبه الصواب في وصف كافة القرارات بأنها منعدمة في جملتها، لاسيما أنها لم تكن كلها مطروحة لرقابة القضاء بالطعن عليها، ولم تُبيّن المحكمة على وجه اليقين أن كافة القرارات أصابها عيب عدم المشروعية على وجه جازم، لأن ذلك يكون من خلال فحصها للوقوف على سلامتها، وهذا لم يحدث نتيجة عدم الطعن على كافة القرارات بل خمسة منها فقط، لاسيما أن القرار له استقلالته من حيث أركانه

وخصائصه التي يُبنى عليها، فلم تُبَيَّن المحكمة في قضائها العيوب التي شابته كل قرار على استقلال.

وكيف لها ذلك وهي لم يكن مطعوناً عليها، ولم تكن كلها محل بحث وتمحيص، وبناءً عليه تكون المحكمة قد كوَّنت عقيدتها على الظن والشك، بينما تُبنى الأحكام على اليقين والجزم، وهذا هو المستقر فقهاً وقضاً.

6. المحكمة ألغت مبدأ الحياد في الدعوى الإدارية، حيث قامت المحكمة بمخالفة الأصل الإجرائي المستقر، وهو أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، ولا يحل محل الإدارة، ومن ثم لا يحق له توجيه أوامر لجهة الإدارة وفق المستقر والمعمول به قضاً؛ إلا استثناءً وفق شروط، أهمها أن يطلب ذلك الخصوم.

7. أن المحكمة أضرت مركز الطاعن بالمخالفة لما هو مقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمستقر في قضاء محكمة التمييز، فالقاعدة أن: «لا يُضار الطاعن بطعنه».

8. الأصل المستقر عليه هو وجوب تنفيذ جهة الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، وذلك احتراماً منها لهذه الأحكام وإعلاءً لمبدأ سيادة القانون، بيد أن هذا الأصل قد يرد عليه بعض الاستثناءات التي ترى جهة الإدارة فيها أن هناك أسباباً قد تحول دون تنفيذ هذه الأحكام، لعل من أهمها الاستحالة القانونية، أو تعذر جهة الإدارة وعدم تنفيذها للحكم مراعاةً منها للنظام العام، أو بسبب أنه سوف يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام.

9. يمكن لجهة الإدارة (وزارة العدل) أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم؛ وذلك حفاظاً منها على ما اكتسبه الموظفون المقضي ببطالان تعيينهم من مراكز قانونية مستقرة، وكذلك تلافي ما قد يكون جانب الحكم من الصواب، لاسيما أنه حكم له حجيته وغير قابل للاعتراض، وتفادياً منها للأثار السلبية التي قد تتولد حال تنفيذ هذا الحكم وهو استبعاد من سبق تعيينهم، وهم ليسوا بالعدد القليل، كما أن في تنفيذ هذا الحكم مجافاة لقواعد العدالة، ويُعتبر وسيلة إهدار للمراكز القانونية التي اكتسبها المُعينون، فهم لم يكن لهم شأن في عوار القرارات المقضي بانعدامها، وإن وجد هذا الانعدام فلا يسري في حقهم، لاسيما أن المتسبب في عدم مشروعيته هو جهة الإدارة، فكيف يكون الحكم معول هدم ووسيلة لإهدار الحقوق وهو السبيل للحفاظ عليها، فلا يجب أن يتحملوا وزر خطأ الإدارة.

10. إن جميع التصرفات والأعمال القانونية التي قام بها الموظفون بإدارة الخبراء المبطلة

قرارات تعيينهم في هذا الحكم هي تصرفات صحيحة ومشروعة قانوناً، وفقاً لنظرية الموظف الفعلي؛ تلك النظرية التي تهدف إلى حماية الغير حسن النية، الذي يتعامل مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنهم موظفون عامون يتمتعون بالشرعية في ممارسة أعمالهم، وكذلك من أجل استمرار سير المرافق العامة بانتظام وأطراد، وبأن جميع ما تقاضاه هؤلاء الموظفون من مرتبات ومزايا مالية لا يجوز استرداده، وذلك لأن هذه المزايا استحققت لهم جرّاء ما قاموا به من أعمال وظيفية، وما حصلت عليه جهة الإدارة من منفعة جرّاء قيامهم بهذه الأعمال، وتطبيقاً لقاعدة «الغرم بالغنم».

وفي سبيل تفادي النتائج والآثار المترتبة على هذا الحكم ووجوب تنفيذه من قبل جهة الإدارة، نقترح التوصيات التالية:

1. نوصي المشرّع الكويتي في هذا الصدد بضرورة المبادرة إلى تعديل تشريعي لقانون الخدمة المدنية، يتم النص فيه صراحةً على مبادئ المساواة والجدارة وتكافؤ الفرص، باعتبارها من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تولي الوظائف العامة في الدولة، وذلك بأن يتم تنظيم طريقة التعيين في الوظائف العامة في الكويت، من خلال ضوابط معينة منذ بدء إجراءات التعيين وحتى تاريخ انتهاء الخدمة في الوظيفة، وذلك بأن تقوم كل جهة إدارية بتحديد الشروط الإضافية الخاصة والمتطلب توافرها في من يتقدم لشغل الوظيفة المعلن عنها من قبلها، هذا فضلاً عن الشروط العامة للالتحاق بهذه الوظائف، حيث إن هذا النظام المقترح يكفل تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة؛ وبالتالي يتحقق مبدأ الصلاحية في الوظيفة العامة.

2. نقترح على الجهات الإدارية عند رغبتها في تعيين موظفين جدد ضرورة الفصل بين هيئة الاختيار لهذه الوظائف وبين جهة التعيين، وذلك بأن يكون الاختيار من اختصاص هيئة مستقلة تشكل بصورة محايدة خصيصاً لهذا الغرض، وذلك بضوابط معينة يتم النص عليها مسبقاً، حيث تتولى هذه الهيئة التحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة لشغل الوظيفة في المتقدمين، ثم اختيار الأكفأ منهم لتولي هذه الوظيفة، وهنا يقتصر دور جهة الإدارة فقط على إصدار قرار التعيين لهؤلاء الأشخاص الذين انتهت الهيئة باختيارهم لشغل هذه الوظيفة، وهو الذي يحقق بدوره ضمانات للمرشحين لشغل هذه الوظائف من تحكم جهة الإدارة في الاختيار والتعيين في ذات الوقت، ويضمن بالتالي لهم مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

3. نقترح على المشرّع الكويتي تفادياً منه لحالات امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، وهو ما يعتبر مخالفة منها لسيادة القانون وحجية الشيء المقضي به، بأن يتم النص في قانون المرافعات المدنية على حق القاضي في

فرض الغرامة التهديدية على الجهة الإدارية التي تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في مواجهتها، وهو الاتجاه التشريعي الحديث الذي تبنته العديد من التشريعات المعاصرة.

## المراجع

### أولاً- باللغة العربية

- د. أحمد هندي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، ج2، دار الجامعة الجديدة، بدون تاريخ نشر أو طبعة.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، أصول صياغة الأحكام، ج1، المجلة القضائية، المكتب الفني، المحكمة العليا، وزارة العدل، مسقط، 2010.
- د. هشام عبد الصمد الصالح، مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد 12، ديسمبر 2015.
- د. طارق بن هلال اليوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد4، السنة 32، ديسمبر 2008.
- د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.
- د. محمد السيد محمد الدماصي، الحقوق الدستورية في المجال الدستوري: تكافؤ الفرص، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد3، سنة 1974.
- د. محمد باهي أبو يونس،
- الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- د. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.



- المستشار د. عادل ماجد بورسلي،
  - وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في الكويت: دراسة تطبيقية مقارنة، بدون ناشر.
  - آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي - أركانه وقواعده - إصداره: دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والظعن عليها، المكتب الجامعي، القاهرة، 2013.
- د. عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب الثاني، ط2، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011.
- د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- د. صبري جلبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.

## ثانياً - باللغة الأجنبية

- Christian Theresine, La Nomination Des Agents Publics en Droit Français, thèse de l'université Paris I, Paris, 1981.
- Jean-Michel Lemoyne de Forges, Droit de la fonction publique, Presses universitaires de France (P.U.F), Paris, 1986.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
17	الملخص
18	المقدمة
18	الوقائع
21	أولاً- منهج محكمة التمييز في حماية مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة
23	ثانياً- ضوابط إعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة
26	ثالثاً- اتجاه المحكمة في مفهوم القرار الإداري المنعدم
31	رابعاً- سلطة القاضي في دعوى الإلغاء
34	خامساً- مبدأ حياد القاضي في الدعوى الإدارية
38	سادساً- صعوبات تنفيذ الحكم
44	الخاتمة
48	المراجع