الإلغاء المجرد للقرارات الإدارية

دراسة تحليلية في ضوء الأحكام الحديثة للقضاء الإداري الكويتي

إعداد

أ.د / جورجي شفيق ساري

أستاذ القانون العام الزائر بكلية الحقوق – جامعة الكويت

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة المنصورة(سابقا)

مستشار الهيئة العامة للصناعة ومؤسسة البترول الكويتية والهيئة العامة للبيئة بدولة الكويت(سابقا)

تقديم وتقسيم:

صدرت -في الآونة الأخيرة في دولة الكويت- عدة أحكام من الدوائر الإدارية بالقضاء الكويتي بالإلغاء المجرد لبعض القرارات الإدارية، خاصة المتعلقة بتعيين موظفين عموميين، وقد أثارت هذه الأحكام جدلًا وخلافًا كبيرًا في الرأي بين القانونيين.

وفي هذه الدراسة نتناول بالبحث والتحليل هذه الأحكام، مع التركيز على حكمين كبيرين، تعلق الأول بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين عدد (٥٦٠ خبيرًا) بإدارة الخبراء بوزارة العدل الكويتية، وخص الثاني الإلغاء المجرد لعدد (٢٢٠ محامي ب) بإدارة الفتوى والتشريع.

وستكون خطة دراستنا كالتالي:

الفصل الأول: التعريف بالأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وحجيتها

المبحث الأول: مضمون الأحكام في دعوى الإلغاء وحدود سلطات القاضي

المبحث الثاني: حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وآثار الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى وتنفيذها

المطلب الأول: حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة في موضوع دعوى الإلغاء وتنفيذها

الفصل الثاني: الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت وآثاره وتنفيذه

المبحث الأول: الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت والأسانيد القانونية له

المطلب الأول: الحكم بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين الخبراء بإدارة الخبراء في وزارة العدل الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٩

المطلب الثاني: الحكم بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين المحامين في إدارة الفتوى والتشريع الصادر بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠٢١

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت وتنفيذه

خاتمة البحث:

الفصل الأول

التعريف بالأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وحجيتها

في هذا الفصل نتناول التعريف بمضمون الحكم في دعوى الإلغاء وحدود سلطات القاضي، ثم حجية الحكم في دعوى الإلغاء، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول

مضمون الأحكام في دعوى الإلغاء وحدود سلطات القاضي

ندرس في هذا المبحث مضمون الحكم في الشكل والحكم في الاختصاص في دعوى الإلغاء(أولًا)، ثم مضمون الحكم في الموضوع في دعوى الإلغاء(ثانيًا).

أولًا: مضمون الحكم في الشكل والحكم في الاختصاص في دعوى الإلغاء:

عندما ينظر قاضي الإلغاء دعوى الإلغاء، فإنه يبحث في البداية ما إذا كان موضوع الدعوى المرفوعة إليه يدخل في اختصاصه أم لا. فإذا لم يكن يدخل في اختصاصه، أصدر حكمًا بعدم الاختصاص. وعدم الاختصاص قد يكون نوعيًا، وفي هذه الحالة يحيل الدعوى إلى القاضي المختص نوعيًا، وقد يكون عدم الاختصاص ولائيًا، فيصدر حكمًا بذلك. ثم يبحث القاضي توافر شروط قبول الدعوى، فإذا تخلف شرطٌ أو أكثر، أصدر حكمًا بعدم قبول الدعوى. وإذا كان القاضي مختصًا بنظر الدعوى، وتوافرت شروط قبولها، بحث في موضوعها، وبعد تداول القضية يصدر حكمًا في موضوع الدعوى.

ثانياً: مضمون الحكم في موضوع دعوى الإلغاء وحدود سلطات القاضي:

الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء، إما أن يكون بالرفض أو بالإلغاء، ولا يمكن أن يكون بغير ذلك، أو يتضمن شيئًا غير ذلك. فلا يجوز أن يتضمن قرارًا يصدره القاضي بدلًا من الإدارة، ولا أوامر يوجهها إليها[١]. لأن ذلك يعد إخلالًا بمبدأ الفصل بين السلطات. وعلى ذلك، فليس له أن يصدر قرارات لسد الفراغ الذي يحدثه الحكم بإلغاء قرار الإدارة، فلا يستطيع مثلًا أن يصدر قرارًا يحدد التعريفة الواجبة التطبيق[٢]، أو قرارًا يُعيِّن به موظف[٣]، كما لا يستطيع إجراء تعديل في قرار الإدارة[٤]،

---

(١) راجع: J.CHEVALLIER, L'interdiction pour le juge de faire acte d'administration, AJDA. 1972, P. 67. وانظر: ق.إ ١٩٨٥/١٢/٨، طعن٥٥٩، س٣٩ق. إ.ع ١٩٧٩/٦/٢٤، طعن ٨٠٥، س١٦ق. د/ جورجي شفيق ساري و د/ فواز ثامر الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري(الوسائل القانونية للإدارة-الرقابة القضائية على اعمال الإدارة)، الطبعة الأولى الكويت ٢٠١٩/٢٠١٨، ص وما بعدها٥٣٧. د/ عبدالله حباب الرشيدي، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت(دعوى الإلغاء-دعوى التسوية-دعوى التعويض) دراسة مقارنة-نحو ميلاد مجلس الدولة، الطبعة الأولى٢٠١٢، ص٤٩٦ وما بعدها.

(٢) راجع:CE.16 Fév.1936,16 Sté la Cheville langonaise,Rec.144.

(٣) راجع:CE.29 Av.1936,Drie.Rouais, Rec.475.

(٤) راجع:-CE.6Oct.1967, Houillères du Bassin du Nord et du pas-de-Calais,900.

وهو ما قضت به محكمة التمييز الكويتية: "بأنه من المقرر أن الفصل في قضاء الإلغاء أن يقتصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك في هذه الحالة أن تستبدل به قرارًا آخر ويحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته، فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه، وهو ما لا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء، واحترامًا لمبدأ فصل السلطات الذي يصونه الدستور، ولأن رقابة قضاء الإلغاء -ومحلها هو المشروعية وهو امر قانوني بحت- لا يتأتى أي عنصر من عناصره على رقابة المحكمة، والتي تبسط رقابتها على كافة عناصر القرار المطعون فيه، وتتناولها من كافة أوجهها ونواحيها، ومن ثم فإن اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء عند رقابة مشروعية قرار الجزاء مما يستنهض ولاية قضاء الإلغاء، فإذا قضت المحكمة بإلغاء القرار لعدم قيامه على كامل سببه، فإن الجهة الإدارية تسترد سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب على أساس ما =

ولا إصدار ترخيص بعد إلغاء قرار رفضها بمنحه[١].

وأيضًا ليس له إصدار أمر للإدارة بإعادة الموظف المفصول، بعد إلغاء قرار الفصل غير المشروع[٢]، ولا يطلب منها إعادة بحث القرار[٣]، ولا حتى الحكم عليها بغرامة تهديدية des astreintes لحملها على اتخاذ قرار معين[٤].

= كشف عنه الحكم، وبعد استبعاد ما لم يقم على وجه اليقين في حق الموظف دون تعسف، وعلى أساس التدرج في الجزاء تبعًا لجسامة الذنب الإداري". تمييز ٢٠٠٩/١٢/٢٩، طعن٢٠٠٧/٣٠٩إداري. وعلى نقيض ذلك، فقد أقرت محكمة التمييز بحق المحكمة في رد الغلو في توقيع الجزاء التأديبي والاستبدال به توقيع جزاء آخر تجد أساسه، "ذلك ان المحكمة منوط بها استقرار الأوضاع الوظيفية، وفي ذلك اقتصاد في الإجراءات، فيما لو تُرك للإدارة توقيع الجزاء، فللمحكمة ان تقضي بإلغاء الجزاء وتقضي بتوقيع الجزاء الذي تراه مناسبًا لما ثبت في حق الموظف مما ارتكبه من مخالفة". راجع تمييز ٢٠١٢/٢/١٦، طعن٢٠١٠/١٦١إداري. وبلا شك فإن مثل هذا الحكم يُعد خروجًا على القواعد المستقرة في حدود سلطات قاضي الإلغاء ومبدأ الفصل بين السلطات، وعدم حلول القاضي محل الإدارة في اتخاذ قرار إداري. وإن كان هذا ممكنًا بواسطة المحاكم التأديبية بمصر، ذلك لأن "رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطة الرئاسية تمتد عند إلغائها إلى الفصل في الموضوع بنفسها متى كان صالحًا للفصل فيه". انظر إ.ع.٢٠٠٠/٤/٢٣، طعن ٦٤٧٣، س٤٤. لأن المحاكم التأديبية بمصر هي محاكم مختصة ومتخصصة بالتأديب وفقًا للقانون. أما في الكويت فالأمر مختلف، لأن رقابة قاضي الإلغاء هي رقابة مشروعية، تجد حدودها عند إلغاء القرار غير المشروع، ولا تمتد للحد الذي يسمح له بالحلول محل الإدارة في اتخاذ القرار.

(١) راجع:CE.14 Mai1448,louradour, Rec.P.211.

(٢) راجع: CE.16 Janv.1874, Frères de la doctrine chrétienne, Rec.P.43., 23 Av.1965, Dme veuve Duroux, Rec.P.1205.

(٣) راجع: CE.22 Av.1955,Cme.De Saint Martin, en Vercors, Rec.P.203.

(٤) راجع:.CE.27 Janv.1933, le Loir, Rec.P.136.

ورغم ذلك فإنه يحدث أحيانًا في الواقع أن يحدد القاضي للإدارة الإجراءات التي يدعوها إلى اتخاذها[١] حتى يكون قرارها مشروعًا وصحيحًا قانونًا[٢].وقد يتخذ ذلك شكل نصائح للإدارة، أو إحالة الموضوع إليها لاتخاذ اللازم[٣]، أو حتى أوامر مقنَّعة des injonctions camouflées؛ كإلغاء قرار صادر برفض منح ترخيص معين[٤]، أو الإلغاء مع التهديد بالحكم عليها بالتعويضات في حالة عدم تنفيذها ما جاء بحكم الإلغاء[٥]، وهذا الفرض الأخير لا يتحقق إلا إذا كانت هناك طلبات بالإلغاء وبالتعويض في ذات الوقت، ولكن في جميع الأحوال -وفي حقيقة الأمر- فإن كل هذا يتضمن أمرًا غير مباشر للإدارة لتنفيذ قرار القاضي بالمعنى الذي حدده[٦]. ويبقى كل هذا كضوابط، أو حتى كاستثناءات على القاعدة العامة، التي تقضي بأن سلطة قاضي الإلغاء في موضوع الإلغاء تنحصر إما في الرفض أو الإلغاء.

أ) الحكم بالرفضLe jugement de rejet: الحكم برفض الدعوى يكون عندما يُقدر القاضي أن أوجه الطعن الموجهة إلى القرار المطعون فيه -سواء تلك التي يبديها الطاعن أو تلك التي يمكن أن تثار تلقائيًا من قِبَل القاضي لتعلقها بالنظام

(١) راجع: CE. 26 Déc. 1925, Rodière, S. 1925. 3. 49, Note HAURIOU.

(٢) راجع: CE. 18 Mars 1949, Chalvon Demersay, Rec. 134, 5 Juin 1970, Puisoye, Rec. P.386, AJDA. 1970 P. 505.

(٣) راجع: CE. 30 Janv. 1900, Viand, Rec. P. 631 Concl.SAINT- PAUL 10 Av. 1964, Abrassart Rec, P. 213, AJDA. 1964. Obser. V.S.

(٤) راجع: CE.30Nov.1906,Denis et Rage Roblet, Rec.p.884, Concl. ROMIEU, S.1907.3.17. Note HAURIOU.

(٥) راجع: CE.12 Mai,1950, Lhomme, Rec.P.284,4Janv.1952,Lhomme, Rec.P.15.

(٦) راجع:CE.26 Juin 1908, Daraux, Rec.P.689.

العام- يُقدر أن هذه الأوجه غير محققة. أو غير موجودة في القرار، أو غير كافية لحمل إلغائه وتبريره. فيصدر القاضي حكمه برفض دعوى الإلغاء، وبالتالي تأييد القرار الصادر من الإدارة لصحته وسلامته ومشروعيته.

ب) الحكم بالإلغاءLe jugement d'annulation: وعلى النقيض من الرفض، فإن الحكم بالإلغاء يكون عندما يتحقق القاضي من صحة العيب أو العيوب المنسوبة إلى القرار المطعون عليه، وكفايته أو كفايتها للحكم بإلغائه. والمفروض أن يكون الإلغاء كليًا، يشمل القرار كمجموع أو ككل، ومع ذلك فقد يكون جزئيًا.

١- أنواعه:

* الإلغاء الكليL'annulation totale: القاعدة في الإلغاء أن يكون كليًا، بمعنى أن يكون شاملًا القرار ككل، وبكل محتواه وفي جميع أجزائه(١).

*الإلغاء الجزئيL'annulation partielle:

- التعريف به: الإلغاء الجزئي (ويطلق عليه البعض الإلغاء النسبي) هو الذي لا يشمل القرار ككل، وإنما ينصب على جانب منه، أو على جزء مما قرره أو تضمنه أو على أثر معين من آثاره، مع بقاء الجوانب والآثار الأخرى وبقية المضمون دون إلغاء(٢). ومن أمثلة ذلك، صدور قرار بتسجيل غير مشروع لموظف ضمن قائمة الكفاءة، فيصدر حكم بإلغاء قائمة الكفاءة في الجزئية الخاصة بهذا الموظف فقط.

(١) إ.ع ١٩٨١/١/٤ س٢٤ق طعن ٢٣٠، ١٩٨٤/١١/١٨ س٢٦ق طعن ١٦٧٨، ١٩٨٣/٦/١٩ س٢٧ ق طعن ٨٦. وانظر تمييز كويتي، ٢٠١٠/١/٥، طعنان٨٠و٢٠٠٩/٩٢إداري. تمييز ٢٠٠٧/٣/٢٠، طعون٨٣٩و٨٦١و٢٠٠٥/٨٧٨.

(٢) انظر تمييز كويتي ٢٠١٩/٧/١٠، في الطعنين رقمي ٣٨٢٣و٣٨٤٢ لسنة٢٠١٧إداري١.

فالإلغاء هنا لا يشمل كل القائمة، وإنما فقط جزءًا منها[١]. أو صدور قرار على أن ينفذ بأثر رجعي، فيصدر حكم بإلغاء الأثر الرجعي له، مما يعني أنه يكون صحيحًا من تاريخ صدوره فقط، أما قبل ذلك فيكون باطلًا وملغيًا[٢]. أو صدور قرار بالترقية متخطيًا أحد الموظفين، فيصدر حكم بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى الطاعن في الترقية[٣]. أو صدور قرار بتعيين أحد الأفراد في إحدى الوظائف لم يكن عند التعيين مستوفيًا الحد الأدنى لسن التعيين، فيصدر حكم بإلغاء قرار التعيين بالنسبة للفترة السابقة على بلوغه هذه السن، واعتباره خلالها موظفًا فعليًا، يحتفظ بما تقاضاه منها من رواتب كمكافأة نظير ما أداه عن عمل[٤].

- ضوابط الإلغاء الجزئي: ولكن هناك بعض الضوابط التي تحكم إمكان إصدار حكم بالإلغاء الجزئي. ويتمثل أهم هذه الضوابط فيما يلي:

- قابلية القرار المطعون عليه للتجزئة أو الحلLa dissociabilité: فالقاضي لا يحكم بالإلغاء الجزئي للقرار، إلا إذا كانت الجزئية غير المشروعة به -والمطلوب إلغاؤها- قابلة للانفصال عن المجموع أو عن الكل[٥]. أما في حالة عدم قابلية القرار الإداري للتقسيم أو التجزئة، فالقاضي يرفض الإلغاء الجزئي، حتى لو كان

---

(١) راجع:CE.17 Mai 1972, Roty, Demaret et Beaune, Rec.P.374.

(٢) راجع: CE.25Juin1948,Sté de Journal l'Aurore, Rec.P.289,S.1948.3.69, Concl. LETOURNEUR,D.1948,P.347, NoteWALINE,JCP.1948.II.4427, Note,MESTRE

(٣) إ.ع ١٩٦٨/٦/١١، س٢٢ق.

(٤) ق.إ ١٩٦٨/٦/١١ س٢٢ق.

(٥) راجع:.CE. 17 Mai 1972, Roty, Demaret et Beaune, op. cit. مثل التخطي في الترقية، راجع تمييز كويتي، ٢٠١٠/١/٥، طعنان ٨٠و٢٠٠٩/٩٢إداري.

قائمًا على أساس قوي ومبرر قانوني سليم[١]. وعدم قابلية القرار للتقسيم قد ترجع إلى إرادة مصدره، أو إلى الواقعات التي يحكمها القرار أي أسبابه. وتتحقق عندما يكون الإلغاء الجزئي يؤدي إلى أن يصبح مجمل نص القرار بلا معنى، أو يجعله غير مشروع في جملته[٢]، ومن أمثلة القرارات غير القابلة للتجزئة أو التقسيم، الترخيص بالبناء[٣].

- عدم إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار: يجب ألا يتضمن الإلغاء الجزئي إضافة عنصر جديد إلى القرار الأصلي **Un élément nouveau à l'acte initial**. كما يجب ألا ينطوي على أي تعديل في جوهر القرار، والجوانب الأساسية والجوهرية فيه[٤].ورغم ذلك، فإن القاضي في الإلغاء الجزئي، يمارس في حقيقة الأمر نوع من سلطة الإصلاح، طالما أنه يُعدَّل القرار الأصلي، على الأقل في الجزئية التي تناولها الإلغاء.

* الإلغاء المجرد: الإلغاء المجرد هو إلغاء القرار لعيب في ذاته، وإعادة الوضع إلى ما كانت عليه قبل صدوره، وكل ما ترتب عليه من آثار ومن مراكز قانونية سواء بالنسبة لرافع دعوى الإلغاء أو غيره، وبصرف النظر عن الحق الذي يدعيه رافع دعوى الإلغاء. فلا يحكم بأحقية المدعي فيما يطلب، وإنما يعود الأمر إلى الإدارة

---

(١) راجـــع: CE.4Mars1960, Fédérat.Nationale des industries .chimiques,Rec.p.169

(٢) راجع: CE. 2 av. 1954, Dales Thévenot et Saumont, Rec. P. 210.

(٣) راجـع: CE.19 Juin1964, Ministre de la construction/C.Michelin, .Rec.P.348

(٤) راجـع: M.P.Corbel, L'annulation partielle des actes administratifs, AJDA.1972. P.128

لتصحيح الخطأ القانوني واتخاذ ما تراه لازمًا لذلك، وإذا اقتضى الأمر إصدار قرار إداري جديد وفقًا للأوضاع القانونية الصحيحة في إصداره. سواء ترتب على ذلك حصول المدعي على الحق أو المركز الذي كان يطالب به في دعوى الإلغاء أم عدم حصوله عليه، بعد قيام الإدارة بتصحيح الخطأ القانوني الذي تم إلغاء قرارها الأول بناءً عليه. وإذا لم يحصل رافع الدعوى الأولى على ما كان يطالب به ويأمل فيه في الدعوى الأولى، فعليه رفع دعوى جديدة ضد القرار الجديد وفق القواعد القانونية المطبقة في رفع هذه الدعوى الجديدة.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- ان مؤدى الحكم بإلغاء القرار الإداري إلغاءً مجردًا، هو زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الملغي مجردًا وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره على اعتبار انه لم يصدر أصلًا، وإعادة تنظيم هذه المراكز على مقتضى قضاء الحكم وتصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية التي تعلق بها القرار الملغي وإعادة بناء المراكز القانونية على أساس ما أثبته الحكم، وأن المنازعة في مشروعية وسلامة ما اتخذته الإدارة -بعد صدور الحكم- من قرارات تتصل به، يكون بدعوى جديدة لاستقلال الوضع الجديد عن سابقه قبل الحكم، واختلاف سبب الطلب الجديد عن السبب في الطلب في الدعوى الأولى"([1]).

(١) تمييز كويتي، ٢٠٠٨/٤/٢٢، طعن ٢٠٠٦/١٥٠ إداري. وراجع تمييز ٢٠١٩/١١/١٩، طعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ إداري/٢، المتعلق بالإلغاء المجرد لجميع قرارات تعيين ونقل وشغل وظائف بإدارة الخبراء بوزارة العدل، سواء التي صدرت في الفترة من ٢٠١٤/١٠/٢٦ حتى ٢٠١٦/١٢/٩، أو في الفترة من ٢٠١٦/١٢/١٠ حتى ٢٠١٧/١٢/٢٤، والتي شملت حوالي ٦٧٠ خبير ومعاون خبير هندسي وحسابي بوزارة العدل، حيث رأت المحكمة أنه "قد شابها عيب عدم المشروعية الجسيم، بما تغدو معه هذه القرارات منعدمة وتقضي المحكمة بإلغائها إلغاءًا مجردًا".

المبحث الثاني

حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وآثار الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى وتنفيذها

نبحث حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، ثم آثار الأحكام الصادرة في موضوع دعوى الإلغاء وتنفيذها، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء

القاعدة العامة: في حجية الأحكام القضائية هي الحجية النسبية التي تقتصر على عناصر الدعوى الثلاثة وهي: الأطراف والموضوع والسبب، فهي تقتصر مثلًا على أطراف الخصومة ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها، وهو ما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بالكويت. وتؤكده أحكام القضاء(١).

وتتعدد الأحكام التي قد تصدر في دعوى الإلغاء: فقد يكون الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى (سواء نوعيًا أو ولائيًا، أو حتى مكانيًا ومحليًا إن كان لذلك محل)، وقد يكون بعدم قبول الدعوى شكلا لتخلف شرط أو أكثر من شروط قبولها، وقد يكون حكمًا في موضوع الدعوى ذاته.

(١) انظر على سبيل المثال تمييز كويتي ٢٠٠٧/٦/٢٦، طعن٢٠٠٥/٩٦٣إداري.

والحكم الصادر في دعوى الإلغاء يتمتع بقوة الشيء المقضي به L'autorité de la chose jugée. وتنصب هذه القوة على عنصرين فقط من الحكم هما: منطوق الحكم، وأسباب الحكم التي ترتبط بمنطوقه ارتباطًا وثيقًا، بحيث لا يمكن فصلها عنه ولا يمكن أن يقوم بدونها(١).

أولًا: حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى شكلًا: الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء بعدم الاختصاص أو عدم القبول شكلًا، لها حجية نسبية، وفقًا للقاعدة العامة الخاصة بالحجية النسبية للأحكام الصادرة في دعاوى القضائية بصفة عامة. لأنه قد تكون الدعوى لا تدخل في اختصاص المحكمة أو لا تتوافر شروط قبولها وقت صدور الحكم بذلك، ثم تدخل في اختصاصها بنص فيما بعد سواء كان اختصاصًا موضوعيًا أو مكانيًا أو قيميًا، أو تتوافر شروط قبولها في تاريخ لاحق مثل انفتاح الميعاد.

ثانيًا: حجية الأحكام الصادرة في موضوع دعوى الإلغاء: بالنسبة لهذه الأحكام يجدر التمييز بين الأحكام الصادرة برفض الدعوى والأحكام الصادرة بالإلغاء.

أ) الحجية النسبية لأحكام الرفض La portée relative du jugement de rejet: الأحكام الصادرة بالرفض في دعوى الإلغاء لها حجية نسبية(٢)، تقتصر فقط على عناصر الدعوى التي صدرت فيها، أي الأطراف والموضوع والسبب. فإذا اختلف عنصر من هذه العناصر، فلا يجوز التمسك بهذه الحجية، أي الاحتجاج

(١) ق.إ١٩٦١/٢/٢١،س١٥ق. إ.ع١٩٦٦/١/٣٠،س١١ق.
إ.ع١٩٦٦/٦/١١س١١ق.إ.ع.١٩٦٧/٤/١٦ س١٢ق.

(٢) انظر تمييز كويتي، ١٩٩٣/١١/٢٩، طعن١٩٩٣/٣٠مدني، مجلة القضاء والقانون،س٢١،ج٢،ص٤١١.

بالحكم. فإذا تصورنا أن موظفًا رفع دعوى إلغاء ضد قرار صادر بالترقية لتخطيه إيَّاه، فصدر حكم برفض دعواه، فهذا لا يمنع موظفًا آخر من رفع دعوى إلغاء ضد ذات القرار لتخطيه في الترقية، ولا يحتج في مواجهته بصدور حكم برفض دعوى إلغاء سابقة ضد ذات القرار(١)، وذلك لاختلاف السبب من ناحية، وهو في الدعوى الجديدة تخطى القرار له هو في الترقية، ولاختلاف المدعى أي أحد أطراف الدعوى من ناحية(٢). ولكن هذا يفترض أن شروط قبول الدعوى متوفرة، خاصة رفعها في الميعاد. ويتحقق هذا إذا توافر لدى المدعى الثاني سبب من أسباب امتداد الميعاد، فيكون الميعاد مازال مفتوحًا بالنسبة له وقت صدور الحكم برفض دعوى الموظف الأول، ورفع الموظف الثاني الدعوى في الميعاد. وذات الشيء يتحقق إن استندت دعوى الإلغاء الثانية إلى عيب آخر غير العيب الذي استندت إليه الدعوى الأولى المرفوضة، وهذا أيضًا يفترض توافر شروط قبول الدعوى(٣).

فاختلاف أي عنصر من عناصر الدعوى يؤدي إلى إمكان رفع دعوى جديدة، دون أن يكون لحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى أثر في ذلك، نظرًا لأن حجية أحكام الرفض نسبية، ولا يحتج بها إلا في مواجهة ذات الأطراف ولذات السبب وبذات الموضوع(٤).

---

(١) ق.إ ١٩٥٣/١١/٢٩ السنة الثامنة ص١٢٧.

(٢) ق.إ ١٩٥٥/٣/١٦ س٩ ق.

(٣)راجع: CE.21Déc.1955, Léonzi, Rec.P.601, 31Oct.1933, Portron et autres,Rec.P.914, 2 Mai1958, Distillerie de Magnac-laval. Rec.246,1er Fév.1963, Distillerie de Magnac-laval, Rec.P.62, 24 Juil. 1942, Etablis. Français de l'ind, Rec.P.228.

(٤) ق.إ
١٩٧٠/١/١،س٢٤ق،إ.ع١٩٦٥/٢/٢٨،س١٠ق،١٩٦٤/٥/٣١،س٩ق،١٩٥٩/٤/٤س٤ق.

ب) الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء:

La portée absolue du jugement d'annulotion

على النقيض من الحكم الصادر بالرفض، فإن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بحجية مطلقة. بمعنى أنه لا يُحتج به فقط ضد من صدر في مواجهتهم، وإنما في مواجهة الكافة[١] erga omnes ويتقيد الجميع بآثاره. وبعبارة أخرى، فالقرار الملغي يعتبر ملغيًا في مواجهة الجميع، ولصالح كل الناس، من كان طرفًا في دعوى الإلغاء ومن لم يكن. ونتيجة لذلك، يجوز لكل فرد التمسك بهذا الحكم، حتى وإن لم يكن طرفًا في الدعوى، بل وللقاضي من تلقاء نفسه أن يتمسك به. وهذه الحجية المطلقة نتيجة طبيعية لكون دعوى الإلغاء جزءًا أو نوعًا من القضاء الموضوعي[٢]. فلا يتصور أن يكون القرار ملغيًا بالنسبة للبعض وغير ملغي بالنسبة للبعض الآخر. فالقرار عندما يُلغى في حد ذاته، يكون الحكم بالإلغاء كالحكم بالإعدام عليه. والعيب أو العيوب التي أبطلته وأدت إلى الحكم بإلغائه هو عيب أو هي عيوب تتعلق بالقرار في ذاته، بصرف النظر عن الطاعن وظروفه الخاصة، أو وضعه الاجتماعي أو المادي أو مستواه الثقافي والفكري.

وغني عن البيان، ان الحكم بالإلغاء الجزئي للقرار، يتمتع بالحجية المطلقة فيما يتعلق بالجزء الملغي من القرار، أما الجزء غير الملغي فيتمتع بحجية نسبية، ويجوز

---

(١) إ.ع ١٩٦٩/١/٢٠ السنة الرابعة عشر ص٢٨١، ١٩٨٤/٦/٩ س٢٧ ق طعن ٣٣١٣. وتمييز كويتي ١٩٩٨/٦/١٤، طعن ١٩٩٧/٣٨٨ تجاري. وتمييز ٢٠١٠/١٢/١٤، الطعنان ٥٨ و ٢٠٠٩/٥٩ إداري.

(٢) إ.ع ١٩٦٠/١١/٢٦ السنة السادسة ص٢٠١.

للغير الطعن فيه بدعوى إلغاء إذا توافرت شروط قبول دعوى الإلغاء بشأن هذا الجزء، خاصة شرط المصلحة وشرط ميعاد رفعها.

وتطبيقًا لذلك، نصت المادة ١٥ من قانون الدائرة الإدارية بالكويت رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على انه: ((فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون، تسري على الدعاوى المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام، القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. وتكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية في مواجهة الكافة، وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: "على جميع الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه". أما الأحكام الأخرى فتذيَّل صورتها بالصيغة التنفيذية المقررة لسائر الأحكام)).

وعلى هذا فحجية الأحكام الصادرة بالرفض هي حجية نسبية، أما حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء فهي حجية مطلقة.

المطلب الثاني

آثار الأحكام الصادرة في موضوع دعوى الإلغاء وتنفيذها

تختلف آثار الحكم بالرفض عن آثار الحكم بالإلغاء.

أولًا: آثار الحكم بالرفض: إذا صدر حكم برفض إلغاء القرار الإداري، هنا نفرق بين فرضين: إذا كان قد صدر حكم بوقف تنفيذه أو لم يصدر.

أ) إذا كان قد صدر حكم بوقف تنفيذ القرار: في هذا الفرض يؤدي الحكم برفض إلغاء القرار إلى سقوط الحكم بوقف تنفيذه تلقائيًا، أي بقوة القانون دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في حكم الإلغاء، ودون حاجة إلى صدور حكم جديد بإلغاء

وقف التنفيذ. وبهذا تستطيع الإدارة أن تعود إلى تنفيذ القرار، أو أن تستكمل تنفيذه إذا كانت قد بدأت فيه قبل صدور الحكم بالوقف.

ب) إذا لم يكن قد صدر حكم بوقف تنفيذ القرار أو كان قد نُفذ بالفعل: ولهذا الفرض تصورات عديدة تتمثل فيما يلي: أن الطاعن لم يطلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء، أو أنه طلب وقف التنفيذ ورُفض لأي سبب، أو أن الإدارة كانت قد نفذت القرار بالفعل، أو أن الإدارة كانت قد بدأت في تنفيذ القرار واستمرت في ذلك رغم وجود دعوى الإلغاء ضده هذا القرار. في هذا الفرض بكل تصوراته، لا يغير الحكم برفض إلغاء القرار شيئًا. فالطعن بالإلغاء أساسًا ليس له أثر موقف كما رأينا، وإذا لم يُحكم بالوقف فلا شيء يمنع الإدارة من التنفيذ، فإذا كانت قد شرعت فيه ثم صدر حكم برفض الإلغاء، فإنها تستمر في التنفيذ بشكل طبيعي كأن شيئًا لم يحدث.

المطلب الثاني

آثار الحكم بالإلغاء وتنفيذه

القاعدة التي تحكم هذه الآثار هي، أن الإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار تمامًا(١)، ويعتبره كأنه لم يكن من لحظة ميلاده، أي كأنه وُلد ميتًا، أو كأنه لم يصدر أصلًا. فالإلغاء يكون بأثر رجعي، يرتد إلى تاريخ صدور القرار ذاته وليس تاريخ صدور الحكم بالإلغاء. ويعتبر القرار كأن لم يصدر مطلقًا، وتترتب على ذلك كل النتائج المنطقية، فطالما أن القرار لم يصدر أو صدر ميتًا أو أنه والعَدَم سواء، فإن معنى ذلك أنه غير

(١) انظر تمييز كويتي، ٢٠٠٤/١٢/٢٧، طعن ٢٠٠٤/٤١١ إداري، مجلة القضاء والقانون، س٣٢، ج٣، ص٢٤١.

صالح لإنتاج أو لترتيب أي آثار قانونية، فالعَدَم لا يرتب شيئًا، وإذا كانت هناك بعض النتائج قد ترتبت عليه بالفعل، فيستوجب إزالتها ومحوها لأن ما يترتب على الباطل فهو باطل أيضًا[١]. وينطبق هذا على القرار التنظيمي أو اللائحي[٢]، والقرار الفردي[٣]. وعلى الجميع أخذ ذلك في الاعتبار.

وعلى الإدارة بالذات يقع عبء تنفيذ الحكم بالإلغاء، فيتعين عليها اتخاذ الإجراءات، وإصدار القرارات اللازمة لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ. وقد تقوم بذلك من تلقاء ذاتها -وهذا هو المفروض عادة[٤]- بدون طلب صاحب الشأن، وقد يكون بناء على طلب من هذا الأخير. وتتمثل ميزة طلب صاحب الشأن، في بداية حساب مدة الطعن القضائي ضد قرار ضمني بالرفض. والمدة التي يتعين على الإدارة التنفيذ خلالها تختلف من حالة إلى حالة؛ حسب نوع القرار، وما إذا كان قد نفذ بالفعل كليًا أو جزئيًا أو كان قد تم وقف تنفيذه، وعلى حسب طبيعة الآثار التي ترتبت عليه، ونوع الإجراءات اللاحقة التي اتخذت بناءً عليه، الخ.

والواقع أن الإدارة لا تقوم باتخاذ إجراءات جديدة صحيحة، إلا إذا كانت مضطرة إلى اتخاذها، لملىء الفراغ القانوني الذي تسبب فيه حكم الإلغاء. ومثال ذلك، إصدار لائحة تنفيذية لقانون بدلًا من التي تم إلغاؤها. أو إعداد قائمة ترقيات جديدة بدلًا من التي تم إلغاؤها بالحكم. فيتعين على الإدارة إذًا اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإعادة

---

(١) راجع: CE. 26 Déc. 1925, Rodière, Rec. P.1065

(٢) راجع: CE.12 Mai 1967, Ministre des Armées C.Corbiers, Rec.P.211.RA.1968,P.166 Concl. BRAIBANT.

(٣) راجع: CE. 3Janv. 1958, De jean, Rec.P.3

(٤) راجع: CE. 17 mars, 1961, Ducout, Rec.P.189

الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الملغي، فتلغي ما ترتب على القرار الباطل الذي تم إلغاؤه، وتعيد بناء الوضع الصحيح من جديد[١].

فكأن الإدارة تتخذ نوعين من الإجراءات: إجراءات هدم، وإجراءات إعادة بناء. هدم الباطل وما بنى عليه، وإعادة بناء الصحيح وما يترتب عليه. فهي تقوم بسحب القرار الباطل الملغي، والقرارات التي اتخذت على أساسه لبطلانها بالتبعية، طالما كانت نتيجة مرتبطة بالقرار الملغي، أو نتيجة حتمية له[٢]. مثال ذلك إلغاء قائمة الترقيات، يترتب عليها حتمًا بطلان الترقيات التي تمت على أساسها[٣]. فحكم الإلغاء يؤدي إلى زعزعة جميع المراكز القانونية التي ترتبت على القرار المقضي بإلغائه، وإعادة ترتيب المراكز القانونية من جديد على مقتضى حكم الإلغاء، حتى ينال كل موظف ما يستحقه لو لم ترتكب المخالفة التي شابت القرار المقضي بإلغائه[٤].

ولتوضيح كيفية تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء، وما يتعين عليها من اتخاذه من إجراءات في هذا الصدد، نضرب مثالًا بصدور حكم بإلغاء قرار صادر بفصل موظف.

---

(١) راجع: إ.ع١٩٨٤/٣/١٨،طعن رقم١٤٢لسنة٢٦ق، قاعدة رقم١٣٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة والعشرون،العدد الثاني من أول مارس سنة١٩٨٤ إلى آخر سبتمبر سنة١٩٨٤،المكتب الفني بمجلس الدولة طبعة١٩٩٠،ص٨٤٢.

(٢) راجع: إ.ع ١٩٦٦/١٢/١١. السنة العاشرة ص٣٨٩، ١٩٦٥/٥/٣٠ السنة العاشرة ص١٥٠٥، ١٩٥٦/١/٢٨ السنة الأولى ص٤٤٩، ١٩٦٥/٦/٢٠ السنة العاشرة ص١٨٣ ق.إ ١٩٥٥/٤/١١ السنة الرابعة ص٤٣.

(٣) راجع:CE. 4 Fév.1955, Marcotte, Rec. P.70

(٤) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، رقم٦٢٢، بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٢، جلسة٢٠٠٨/١٠/٩، ملف١٩٠/١/٥٨.

لتنفيذ هذا الحكم يتعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات التالية: سحب قرار الفصل الملغي - إعادة الموظف المفصول إلى العمل[١] - اعتباره كأن لم يترك العمل مطلقًا[٢] - إعادة بناء تاريخه الوظيفي منذ لحظة الفصل، ووفقًا للقواعد والنصوص السارية المفعول، والمعمول بها في المراحل المختلفة، فتحسب له فترة فصله ضمن مدة أقدميته[٣]، وإذا كان يستحق وفقًا لهذه المدة ترقية بالأقدمية مُنحت له، بل وعليها أيضًا تقدير فرص النجاح التي كان من الممكن أن يحققها الموظف المفصول في مسابقات الترقية بالاختيار[٤].

وكذلك بالنسبة لإلغاء قرار صادر بالترقية متخطيًا موظفًا يستحق الترقية، فعلى الإدارة إعادة تصحيح الأوضاع؛ بإعادة ترتيب من تم ترقيتهم، مع إدخال من تخطته، ووضعه في ترتيبه الصحيح[٥].

ولكن تنفيذ كل هذا وتطبيقه على الواقع قد يصطدم ببعض الصعوبات والعقبات، بالذات بالنسبة لإلغاء الفصل، خاصة إذا صدر حكم الإلغاء بعد فترة طويلة، مثل عدة شهور أو حتى سنوات، تكون استجدت كثير من العوامل، واستقرت كثير من الأوضاع والمراكز القانونية، بل وترتبت بعض الحقوق المكتسبة للغير، كتعيين آخر في الوظيفة، مما يصعب معه إعادة البناء الكامل للوظيفة

(restitution intégrale) restitution in integrum

---

(١) إ.ع ١٩٦٠/٤/٢٦ س ٥ق، ق.إ ١٩٥٢/٦/١٩ السنة السادسة ص١٢٣٨، وراجع: CE. 25 Oct. 1972, Ministre de l'Education nationale C. Maurin 680.

(٢) راجع: CE. 27 Mai 1949, Veron-Reville, Rec.p.246

(٣) راجع: CE.26Déc.1930, Naud-scher,Rec.p.1112, 20 Mai 1960 Hennequin, Rec.P.350

(٤) راجع: CE. 13 Juil 1956, 13 Barbier, Rec. P.338

(٥) إ.ع ١٩٥٧/٤/١٣ س ٢ق، ١٩٦٠/٤/٢٦ السنة الخامسة ص٧٣٠، وحكمها بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٨ سابقة الإشارة إليه.

وفي فرنسا يتدخل المشرع في حالات كثيرة -بناء على طلب السلطة التنفيذية- خاصة في حالات تأخر صدور الحكم بالإلغاء لعدة سنوات، فيتدخل من جانبه لا لتنفيذ الحكم بالإلغاء، وإنما لتصحيح واعتماد القرار الملغي ذاته رغم مخالفة ذلك لحجية الإلغاء(١).ومثال ذلك قانون ١٥ يناير ١٩٦٣، الذي صحح واعتمد في مادته الخمسين، الأوامر الصادرة بمقتضى المادة الثانية من قانون ١٣ أبريل ١٩٥٢، رغم صدور حكم من جمعية مجلس الدولة ببطلان هذه الأوامر(٢).وقد يكون تدخل المشرع بشكل غير صريح أو معلن، كأن تُدخِل الحكومة بعض النصوص في القوانين المالية وتمررها دون أن يلاحظها الأعضاء(٣).

ومن أهم المشاكل العملية التي تثور في هذا الصدد، هو ما يتعلقبحالة إلغاء قرار فصل موظف، وضرورة تنفيذه بأثر رجعي، بكل ما يترتب على ذلك من آثار، ثارت مشكلة المرتب من لحظة الفصل حتى لحظة عودته إلى العمل. فالأصل -كما رأينا- اعتبار الموظف كأن لم يترك عمله أبدًا، ومعنى ذلك ضرورة أن يحصل على مرتبه بأثر رجعي، من تاريخ فصله حتى تاريخ عودته. ولكن هذا المعنى يصطدم بقاعدة مستقرة - سواء في فرنسا أو في مصر أو في الكويت- وهي أن المرتب يُدفع مقابل خدمة أو عمل قام به الموظف بالفعل le traitement ou le salaire contre le service fait، وفي الحالة المعروضة لم يقم الموظف المفصول بأي عمل خلال فترة فصله، فكيف

---

(١) راجع: CE. 18 Mars 1949, Chalvon, Demersay, Rec.P.134. RDP. 1949, P.217,Concl. CHENOT, Not JÈZE, et la loi du 2 Août 1949 à propos du concours d'entrée en 1947 à l'Ecole central des Arts et Manufactures.

(٢) راجع: CE.14 Oct.1962, Canal, Robin et Gadot, Rec.552, AJDA.1962, P.612, Note De LAUBADÈRE.

(٣)راجع: L.HAMON et J.VAUDIAUX, Chronique Vie parlementaire RDR.1968.P.364.

يمكن دفع مرتب له مقابل عمل لم يؤده. وفي ذات الوقت يثور اعتبار آخر، وهو أن عدم أدائه لعمله وبُعده عنه خلال فترة الفصل، لا ترجع لخطأ من جانبه وإنما لخطأ ارتكبته الإدارة، بقرار الفصل الباطل وغير المشروع، الذي أصدرته ضده وأبعدته بالتالي عن عمله ومنعته من أدائه.

وفي فرنسا قد مر التعامل مع هذه المشكلة بمرحلتين ما قبل ١٩٣٣ ومنذ ١٩٣٣.فقبل ١٩٣٣ كان القضاء يقر بحق الموظف في الحصول على المرتب الذي كان سيتقاضاه لو لم يُفصل. ولكن منذ ١٩٣٣، وبالتحديد منذ حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل ١٩٣٣ في قضية دوبيرل(١)، لم يعد المجلس يقضي بحق الموظف -المفصول العائد- في الحصول على مرتبه عن فترة الفصل، لأن هذا يخالف مبدأ المرتب أو الأجر مقابل العمل، وإنما يقضي له بحقه في الحصول على تعويض. هذا التعويض قد يعادل بالفعل قيمة المرتب الذي فقده فترة الفصل وقد يقل أو يزيد. لأنه يتكون، من ناحية، من عنصر يمثل فقد الدخل، ويؤخذ في حساب هذا العنصر، كل المبالغ التي كان سيحصل عليها الموظف طوال مدة الفصل، ومن ناحية أخرى، من عنصر يمثل تعويض الموظف عما أصابه من اضطراب في ظروف معيشته بسبب قرار الفصل الباطل الملغي. والعنصر الأول يأخذ في اعتباره الدخل الذي حصل عليه الموظف من أي عمل أو مهنة مارسها أثناء فترة الفصل(٢)، فتخصم المبالغ التي حصل عليها من هذا المصدر من المبالغ المستحقة له. والعنصر الثاني يأخذ في اعتبار مدى جسامة وتأثير خطأ كل من الإدارة(٣)، والموظف(١)، على القرار الباطل الصادر بالفصل. ودخول كل هذه العناصر

---

(١) راجع: CE. 7 Av. 1933, Deberles, Rec.P.439, S.1933.3.68 Concl. PARODI, REP.1933, P.624, Concl PARODI.

(٢) راجع:.CE. 5Juin1959, Augé, Rec.348, 23 Mai 1969, Dlle Gout, Rec.P.269

(٣) راجع:CE. 7 Fév. 1958, Ministre de l'Intérieur C.Assoc. Rec.p. 86

=

في تقدير التعويض المستحقة تؤثر على مبلغه، فقد يكون أقل[٢] أو معادل[٣] أو أكثر[٤] من المبالغ التي كان سوف يتقاضاها لو لم يفصل.

وتبنى القضاء الإداري المصري -وكذلك الكويتي- قواعد مشابهة للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن[٥].

* آثار عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء: يتضح من هذا العرض، أن الإدارة تلتزم بتنفيذ حكم الإلغاء بكل جوانبه، واتخاذ جميع الإجراءات التي يقتضيها ذلك، فإن امتنعت عن ذلك كان موقفها يعبر عن ازدراء أو احتقار أوعدم احترام للحجية المطلقة للشيء المقضي به faisant fi de l'autorité absolue de la chose jugée.وتكون بذلك قد ارتكبت نوع من أنواع التعدي المادي، مما يفتح الطريق أمام صاحب الشأن للطعن في تصرفها، سواء بالإلغاء، أو بالتعويض[٦] لامتناعها عن اتخاذ قرارات يتعين عليها اتخاذها وفقا للقانون[٧].هذا إلى جانب أن الامتناع عن

=

وانظر: إ.ع ١٩٨٢/١١/٦ س٢٤ ق طعن ٥٢٨، ١٩٧٥/٣/٢٢، السنة العشرون، ص٣٠١.

(١) راجع: CE. 29 Mars. 1957, levêque, Rec. P. 226

(٢) راجع: CE. 9 Juin 1963, Piero, Rec. 583

(٣) راجع:CE. 8 Déc. 1950, De Talancé, Rec. 608

(٤) راجع:CE. 16 Oct. 1959, Guille, Rec. 516

(٥) راجع مثلا: ق.إ ١٩٦٦/٣/١٢، س٢٠ ق، ١٩٧٢/٢/١٣، س٢٦ق. إ.ع ١٩٧٠/١/١٧س١٥ ق، ١٩٦٤/٣/٢٩س٩ق.

(٦) ق.إ ١٩٦١/٧/٢س١٥ق. وراجع CE.16Oct.1959, Guille, Rec.P.516, 25Oct,1972, Ministre de l'Education nationale C.Maurin, Rec.680.

(٧) ق.إ١٩٦٨/٦/٣٠،س٢٢ق. وانظر تمييز كويتي، ٢٠٠٥/١٢/٢٠، طعن٢٠٠٤/٨٥٨. وكذلك تمييز ٢٠٠٩/٦/٢٣، طعن٢٠٠٧/٢٩١إداري، حيث تقول:".. وكان امتناع الجهة الإدارية بغير وجه قانوني عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء انما يشكل في حد ذاته مخالفة صارخة لقوة الشيء المقضي، وما يمثله هذا المسلك من جانب الإدارة من انتهاء للحقوق واهدار لأحكام القانون، وما يترتب على هذه المخالفة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون =

تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، يعتبر جنحة في نظر قانون العقوبات بالنسبة للموظف المنوط به التنفيذ ويمتنع عن تنفيذه، أو يضع العراقيل أمام ذلك، أو حتى يتسبب في تأخير تنفيذه (م ١٠٠ دستور مصري، م ١٢٣ عقوبات مصري)، بالإضافة إلى تقرير مسئوليته الشخصية باعتباره خطأ شخصيًا[١]، ومسئولية الإدارة أيضًا باعتباره خطأ مرفقيًا[٢]وذلك لإجبارهما على تنفيذ الأحكام القضائية، واحترام حجية الشيء المقضي به[٣]. ويستوى بعد ذلك أن يكون الامتناع عن تنفيذ الحكم كليًا أو جزئيًا[٤]، صريحًا أو ضمنيًا بشكل مباشر أو غير مباشر.

وفي الكويت تنص المادة ٥٨مكررًا (المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٦ إلى مواد القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المعدِّل لبعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة١٩٦٠)، على عقوبة الحبس والعزل لكل موظف عام مختص يمتنع عمدًا عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، بعد مضي ثلاثين يومًا من انذاره، والحبس والغرامة أو

=

ومخالفة لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقرارا للنظام وتثبيتا للحقوق، وينطوي على قرار اداري سلبي خاطئ، وانه يستوي في ذلك أن يكون امتناع الجهة الإدارية كلية عن التنفيذ مرجعه الى التراخي في التنفيذ أو التقاعس عنه بما يجاوز المدة المعقولة، إذ يقع دوما على الإدارة واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحكم القضائي إعمالا لأحكام القانون الذي يقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ الاحكام إكبارًا لها وإعلاءً لشأنها، ولا غرو في حق المحكوم له في طلب التعويض عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على الاحكام الصادرة بالإلغاء، هو حق مستقل عن التعويض عن الاضرار التي لحقته من جراء القرار الملغي ذاته موضوع الدعوى".

(١) قانون رقم ٨٠/ ٥٣٩ الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ في فرنسا، وحكم محكمة القضاء الإداري المصرية ١٩٥٠/٦/٢٩ السنة الرابعة ص٩٥٦.

(٢) هذا بالطبع إلا إذا كان تأخير التنفيذ راجع لسبب معقول، مثل تبادل المكاتبات (ق.إ ١٩٥٣/١١/١٨ س٧ ق، أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى تعنت الإدارة ق.إ ١٩٥١/٢/٧ السنة الخامسة ص٥٨٤، ١٩٧٣/٤/٩ السنة السابعة والعشرون ص٢١٢.

(٣) راجع كتابنا في مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، سابقة الإشارة إليه.

(٤) كأن تعيد الإدارة الموظف المفصول إلى العمل، ولكن تضعه في وظيفة أقل في السلم الوظيفي من تلك التي كان يشغلها قبل الفصل (إ.ع. ١٩٥٧/٦/٢٩ السنة الثانية ص١٣١٨).

إحداهما إذا استعمل الموظف سلطته في وقف تنفيذ الحكم، وذلك كله مع مراعاة حكم الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، والتي تمنح الاختصاص لهذه الدائرة بنظر منازعات الافراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

الفصل الثاني

الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت وآثاره وتنفيذه

نتناول في هذا الفصل -بالدراسة التحليلية- بعض الأحكام الصادرة حديثًا بالإلغاء المجرد لبعض القرارات الإدارية، ثم نبحث الآثار المترتبة على مثل هذه الأحكام، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت والأسانيد القانونية له

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت وتنفيذه

المبحث الأول

الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت والأسانيد القانونية له

نتناول بالدراسة والتحليل حكمين كبيرين صدرا من الدوائر الإدارية في القضاء الكويت، الأول صدر من محكمة التمييز ويتعلق بقرارات تعيين خبراء في إدارة الخبراء بوزارة العدل، والثاني صدر من المحكمة الكلية ويتعلق بقرارات تعيين محامين بإدارة الفتوى والتشريع. وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الحكم بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين الخبراء بإدارة الخبراء في وزارة العدل الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٩

نتناول في هذا المطلب تحليل هذا الحكم والأسانيد القانونية التي استند إليها.

الفرع الأول

تحليل الحكم الصادر في ١٩ نوفمبر ٢٠١٩ وأسانيده القانونية

نعرض موضوع الحكم وواقعاته(الورقة الأولى)، ثم الحيثيات والأسانيد القانونية للحكم بالتمييز(الورقة الثانية)، وأخيرًا الحكم الصادر في الطعن بالتمييز في القضية والخلاف حوله(الورقة الثالثة).

الورقة الأولى

موضوع الحكم وواقعاته

يمكننا أن نلخص موضوع الحكم وواقعاته بتسلسلها فيما يلي:

١- أن وزارة العدل الكويتية قد أعلنت عن حاجتها لتعيين عدد معين من الكويتيين للعمل بإدارة الخبراء بوظيفة (خبير ومعاون خبير هندسي وحساب)، وذلك وفقًا للشروط الواردة بالإعلان. فتقدمت إحدى المواطنات الكويتيات بطلب تعيينها بوظيفة خبير حسابي، وأرفقت به المستندات واستوفقت البيانات المطلوبة طبقًا للإعلان، كما اجتازت الاختبارات التحريرية والمقابلات الشخصية التي أجرتها اللجنة المختصة.

٢- بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١١، صدر قرار وزير العدل المتضمن تعيين بعض المتقدمين ومن بينها المواطنة.

٣- بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٨ -وبعد تغيير وزير العدل مُصدِر القرار وتولي آخر الوزارة- أصدر الوزير الجديد قرارًا بسحب قرار الوزير السابق بتعيين عدد من الخبراء من بينها المواطنة.

٤- في ٢٠١٧ أصدر الوزير الجديد عدة قرارات متضمنة تعيين عدد من الخبراء ليس من بينهم المواطنة.

٥- تظلمت المواطنة من هذه القرارات ولم ترد جهة الإدارة على تظلمها، فأقامت دعوى أمام المحكمة الكلية طالبة إلغاء هذه القرارات فيما تضمنته من تخطيها في التعيين رغم احقيتها عن كثيرين ممن تضمنتها قرارات التعيين الجديدة، بالإضافة إلى ما شاب هذه القرارات من مخالفات دستورية وقانونية في تشكيل اللجان والاختبارات والمقابلات التي أجريت، وعدم الالتزام بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص وعدم الالتزام بالمعايير والقواعد التي وُضعت لإجراء هذه الاختبارات والمقابلات، وعدم الالتزام بما نص عليه قانون الخبرة.

٦- حكمت محكمة أول درجة بإلغاء بعض القرارات المطعون فيها فيما تضمنته من تخطي المواطنة في التعيين.

٧- استأنفت جهة الإدارة هذا الحكم، وبعد تداول القضية أمام محكمة الاستئناف، قضت المحكمة بجلسة ٢٠١٩/٣/١٧ برفض الاستئناف وتأييد حكم محمة أول درجة.

٨- طعنت جهة الإدارة بالتمييز (النقض)، على أساس مخالفة حكم القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وعلى أساس أن الإدارة تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية في اختيار من يصلح ومن لا يصلح لتولي هذه الوظائف، وخلو الأوراق مما يثبت إساءة الإدارة في استعمال سلطتها في التعيين.

٩- بعد تناول القضية أمام الدائرة الإدارية الثانية بمحكمة التمييز، أصدرت المحكمة بجلستها المنعقدة في ٢٠١٩/١١/١٩ حكمها في الطعن رقم ٩١١ لسنة٢٠١٩- إداري/٢، بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بإلغاء جميع القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاءً مجردًا (سواء من الوزير السابق أو الوزير اللاحق، وكانت تتعلق في مجموعها بتعيين حوالي ٥٦٠ خبيرًا).

الورقة الثانية

حيثيات وأسباب وأسانيد الحكم بالتمييز

استند الحكم بالإلغاء المجرد -في حيثياته وأسبابه- على ثبوت مخالفة القرارات الطعينة للحقوق الواردة في إعلان حقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وايضًا للمبادئ المنصوص عليها الدستور، والقواعد القانونية المنصوص عليها في التشريعات ذات العلاقة، وما جرى عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية. بالإضافة إلى المخالفات والأخطاء المادية في عمليات التعيين ذاتها والقرارات الصادرة بناءً عليها. علاوة على امتناع جهة الإدارة عن تزويد المحكمة بالمستندات والقرارات القاطعة في النزاع.

ونعرض كل هذا فيما يلي:

أولًا: مخالفة القرارات للمبادئ والمقومات الأساسية للدولة القانونية:

أ) مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية:

إن هذين المبدأين يعتبران من أهم دعامات الدولة القانونية، التي من مقتضاها ضرورة إعمال المساواة وتكافؤ الفرص للمواطنين. والقضاء الإداري "هو بالأساس قضاء مشروعية إذ يسلط رقابته على مشروعية القرار الإداري ليزنه بميزان القانون في ضوء صحيح واقعه وحقيقة ما بنيت عليه أركانه ومدى استقامته".

ب) مبدأ العدل والمساواة وتكافؤ الفرص:

١- إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في المادة ٢١ منه على أن لكل شخص ذات الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في بلاده. كما إن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ينص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ منه على أن لكل مواطن أن تتاح له -دون تمييز وعلى قدم المساواة مع سواه- فرصة تقلد الوظائف العامة ببلده.

٢- إن الدستور الكويتي ينص في المادة ٧ منه على أن العدل والحرية والمساواة من دعامات المجتمع. والمادة ٨ تنص على أن تصون الدولة هذه الدعامات وتكفل تكافؤ الفرص للمواطنين. وتنص المادة ٢٩ على مساواة الجميع امام القانون في الحقوق والواجبات ولا تمييز بينهم. ووفقًا للمادة ٤١ فإن لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه، وتعمل الدولة على توفيره وعلى عدالة شروطه.

٣- إن المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية، حدد في المادة ١ الشروط المطلوبة للتعيين في الوظائف، كما نص في المادة ٢ منه على ان يحدد ديوان الخدمة المدنية بالاتفاق الجهة الحكومية المختصة الوظائف التي يلزم لشغلها اجتياز اختبار، وكذلك وضع قواعد الاختبار وكيفية ترشيح الناجحين لشغل تلك الوظائف. كما اشترط في المادة ٤ منه الحصول على المؤهل الدراسي الذي يتفق وطبيعة الوظيفة، وقد حدد مجلس الخدمة المدنية مستويات المؤهلات الدراسية اللازمة لشغل مجموعة الوظائف العامة.

٤- إن قانون تنظيم الخبرة رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ حدد في المادة ٢٨ منه -بالإضافة إلى الشروط الواردة في نظام الخدمة المدنية- الشروط اللازمة للتعيين في

وظائف الخبرة والتي من بينها: الحصول على شهادة جامعية أو عالية من معهد علمي معترف به تتفق ونوع الخبرة المطلوب التعيين فيها – أن يكون مستوفيًا متطلبات القوانين لمزاولة المهنة موضوع الخبرة – أن يجتاز الاختبارات والمقابلات التي تجريها الإدارة العامة للخبراء. كما تبنى في المادة ٢٨ ج طريقة المسابقة التي تتضمن عقد اختبارات متعددة ومتنوعة وذات طبيعة خاصة، كوسيلة لشغل وظائف إدارة الخبرة باعتبارها ضمانة هامة لتطبيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين بغية التحقق من كفائتهم وصلاحيتهم واختيار من هو أهلًا لها، باعتبار أن هذه الإدارة من الأجهزة الفنية التخصصية المعاونة لمرفق العدالة وهو القضاء.

٥- إن قرار مجلس الخدمة المدنية رقم٦ لسنة ١٩٩٣ بشأن وظائف ومرتبات الخبراء الهندسيين والحسابيين الكويتيين بإدارة الخبراء بوزارة العدل، قد حدد في مادة ١ منه المقصود بالخبراء في مجال تطبيق أحكام هذا القرار.

٦- إن ما جرى عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية، هو أن المساواة التي يوجبها مبدأ تكافؤ الفرص، إنما تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في كافة القواعد التنظيمية التي تضعها جهة الإدارة، والمساواة تكون بين من توافرت فيهم الشروط العامة المجردة -من حيث المؤهلات والمواصفات وكافة ما يتطلبه القانون لكل وظيفة- دون سواهم. ومبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، يُعد السور الأول لضمان تمتع جميع المواطنين بحقهم في الحصول على الوظائف العامة على قدم المساواة وفقًا لمعايير الجدارة وتكافؤ الفرص. وأن يكون التمييز والمفاضلة بين المتقدمين على أساس اختيار الأفضل لشغل الوظيفة المراد إشغالها، وبهذا تتحقق معاني العدل والمساواة التي نص على الدستور باعتبارها من الدعامات الأساسية للمجتمع

ثانيًا: المخالفات والأخطاء المادية في عمليات التعيين ذاتها والقرارات الصادرة بناءً عليها:

انتهت المحكمة من فحص مستندات وأوراق القضية، إلى أن هناك العديد من المخالفات الصارخة والأخطاء المادية التي شابت عمليتي التعيين في إدارة الخبراء، سواء تلك التي تمت في عهد الوزير السابق أو التي تمت في عهد الوزير اللاحق، وبعض هذه المخالفات والأخطاء كشفتها اللجنة التي شكلها الوزير الثاني، ومن أبرز هذه المخالفات والأخطاء في قرارات التعيين الصادرة من الوزير السابق تتمثل في: أخطاء في تشكيل لجان الاختبارات – أخطاء في النتائج المدونة بالكشف النهائي للاختبارات التحريرية(حوالي٢١) تتراوح بين خطأ يشكل فارقًا كبيرًا وخطأ طفيف – أخطاء في المقابلة الشخصية(حوالي١٣) متفاوتة الجسامة من كبير إلى طفيف – وأخطاء في كشف تجميع الدرجات النهائية(حوالي١٨) بين كبير وطفيف – وجود تعديلات على درجات لبعض المتقدمين تم بعضها؛ عبر وضع مصحح أبيض (كوريكتور)، وتم البعض الآخر عن طريق شطب يدوي على درجة المجموع النهائي ومتوسط الدرجة للمقابلة المدونة على المظروف، ووضع درجة مرتفعة جدًا بدلًا عنها لا تتناسب حتى مع درجة المتقدم في الاختبار التحريري، مما أدى إلى تغيير ترتيب هؤلاء المتقدمين ودخول أحدهم قائمة المقبولين.

ومن أبرز الأخطاء في قرارات التعيين الصادرة من الوزير الثاني تمثلت في: تعيين بعض المتقدمين للتعيين الذين لم يجتزوا الاختبار التحريري أو المقابلة الشخصية أو كليهما – تعيين بعض المتقدمين للتعيين ممن اجتازوا الاختبارين أو أحدهما وحصلوا على درجات متدنية جدًا – صدور قرارات تعيين ونقل وشغل وظائف بإدارة الخبراء للعديد من الأشخاص مباشرة ودون مسابقة، أي دون اختبار تحريري أو مقابلة شخصية لهم.

ثالثًا: امتناع جهة الإدارة عن تزويد المحكمة بالمستندات والقرارات القاطعة في النزاع:

امتنعت جهة الإدارة -دون مبرر صحيح- عن أن تقدم للمحكمة -سواء محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف- بقية القرارات والمستندات التي طلبتها والمتعلقة بشغل وظائف الخبرة المعلن عنها، والتي تعد قاطعة في النزاع، وهو أمر ينطوي على مخالفة القانون، ويُعد نكولًا وتقاعسًا يقيم قرينة على أن القرارات المشار إليها صدرت بالمخالفة للقانون.

الورقة الثالثة

الحكم الصادر في الطعن بالتمييز في القضية والخلاف حوله

نعرض ما انتهت إليه محكمة التمييز(أولًا)، ثم الخلاف حول ما انتهت إليه المحكمة(ثانيًا).

أولًا: ما انتهت إليه محكمة التمييز:

من جماع ما تقدم، فقد وقر في يقين محكمة التمييز انه لا مراء في ان ما قامت به جهة الإدارة -سواء في فترة الوزير السابق أو الوزير اللاحق- قد انطوى على مخالفات صارخة للقانون، وإخلال بالمساواة والفرص المتكافئة للمواطنين وتمييز غير مبرر وتفرقة تحكمية بين مواطني الدولة الراغبين في الالتحاق بالوظائف العامة، مما يُعد خروجًا على المبادئ المقررة في المواثيق والعهود الدولية والاعلانات العالمية، وتنكرًا للقواعد الدستورية وأحكام القوانين ذات العلاقة وإخلالا بمبدأ سيادة القانون الذي بات أصلًا مقررا وحكمًا لازمًا لكل نظام ديمقراطي سليم.

وكل هذا يعيب تصرفات الإدارة ويصمها بعيب عدم المشروعية الجسيم بما تغدو معه القرارات الصادرة عنها في تعيين الخبراء منعدمة وتقضي المحكمة بإلغائها إلغاءً مجردًا. ولا يغير من ذلك ان يكون بعض المعينين وفقًا لهذه القرارات قد تمت بهذه القرارات ترقيتهم أو شغلهم لوظيفة أعلى أو أخرى، لأن ما بني على منعدم فهو منعدم بالتبعية، فإن شغل الوظائف الأعلى أو الأخرى من قبلهم تكون منعدمة بالتبعية ويتعين الغاؤها.

وتضمن الحكم التنويه إلى انه من شأن الإلغاء المجرد لهذه القرارات يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات المسابقة، وسحب القرارات الصادرة بناءً عليها، وعلى الإدارة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدورها وإعادة الإعلان من جديد عن الوظائف، وإجراء مسابقة جديدة، واستبعاد من شغل وظائف الخبرة المشار إليها في فترتي الوزيرين.

ورغم إدراك المحكمة "الصعوبات التي تواجه الإدارة عند تنفيذ هذا الحكم، إلا ان الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، وإذا كانت العدالة البطيئة أقرب إلى الظلم، فإن الظلم عينه أن تحيد عن الحق بعد ان تفصدت الحقيقة، وان يطوي القضاء بجناحيه على كل قرار غير مشروع حفاظًا على ما استقر بطلانًا وظلمًا. من أجل ذلك حق على المحكمة أن تقضي بما كشف لها من الحق، وعلى السلطة المختصة أن تسارع إلى تنفيذ مقتضاه مهما كلفها ذلك من عناء، فبلوغ الحق أعلى من كل عناء".

وفيما يتعلق بما قضت به محكمة أول درجة -وأيدته محكمة الاستئناف- بالإلغاء النسبي للقرارات المطعون فيها فيما تضمنته من تخطي رافعة الدعوى في التعيين بوظيفة خبير، فإن الحكم بالإلغاء النسبي في هذه الحالة يكون معيبًا وعارٍ من السند القانوني، بما يوجب تمييزه كلية.

وبنـاءً عليـه أصـدرت المحكمـة التمييـز بالإلغـاء المجـرد لكافـة قـرارات تعيـين الخبراء، وعددهم حوالي ٥٦٣ خبير، سواء التي صدرت من الوزير السابق أو الوزير اللاحق، حتى بالنسبة لمن كانت تتوافر فيه كل شروط التعيين، أي لمن كان تعيينهم سليمًا وصحيحًا من الناحية القانونية.

ثانيًا: الخلاف حول ما انتهت إليه المحكمة:

أثار هذا الحكم جدلًا كبيرًا، خاصة في وسائل الإعلام، وخلافًا في الرأي بين معارض ومؤيد:

أ) الرأي المعارض:

عارض البعض هذا الحكم وتمثلت أهم أسباب الاعتراض على ما يلي:

منهم من اعترض على فكرة الإلغاء المجرد في حد ذاته، متسائلًا عن ذنب من كان تعيينه صحيحًا ومتفقًا مع أحكام القانون.

ومنهم([1]) من استند على حجج قانونية تتمثل أهمها فيما يلي:

١- إن الحكم غيّر في الطلبات، فالقاضي الاداري مثل أي قاضٍ، ووفق ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الادارية، عليه الالتزام بحدود الطلبات المطروحة عليه في الدعوى، وهو وإن كانت له سلطة في استخلاص طلبات المدعية فإن هذا الاستخلاص لا ينبغي ان يتخذه وسيلة لتحريف الطلبات وإدخال أخرى لم تكن موجودة في الدعوى، وربما لم تكن حتى تدور في ذهن المدعية. فالمدعية

(١) سعد العصفور المحامي، الحلقة النقاشية، حول حكم محكمة التمييز بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين ٥٦٠ خبيرًا بوزارة العدل، جريدة (الجريدة) الكويتية، باب (محليات/قصر العدل)، العدد الصادر في ٢٠١٩/١٢/٣.

طلبت إلغاء قرارات محددة بأرقامها في حين ان الحكم في النهاية خلص إلى أن المدعية طلبت إلغاء قرارات تمت خلال فترة زمنية، فمن أين استخلص أن طلبات المدعية تتعلق بهذه الفترة الزمنية.

٢- أن الحكم القاضي بالانعدام فيه شيء من الخلط بين السبب والطلب، فالانعدام هو السبب للإلغاء، فلا يجوز للمحكمة عندما تجد أن هناك قرارا آخر قُدم على سبيل الاستئناس، وشابه الانعدام، أن تقرر وتقضي بالانعدام فيه من تلقاء نفسها.

٣- إن قد خرج على مبدأ «لا يُضار الطاعن بطعنه»، فالطعن الموجود على الحكم مقدم من جهة الادارة، وهو مركز إجرائي، بمعنى ان يطرح اليوم طلب قضائي في خصومة الطعن على المحكمة، فإما أن تجيب المحكمة طلب الطاعن وتعدل الحكم كما طلب، وإما أن ترفض الطعن، لكن أن تذهب جهة الادارة لمحكمة التمييز، وقد ألغي لها خمسة قرارات، فتُفاجأ بحكم يلغي لها جملة قرارات هي في الاصل غير محددة، فهذا ليس بطلاناً ولكنه انعدام، وبطلان مجرد لا نسبي، فبذلك يكون الحكم قد سوّأ بشكل صريح مركز الطاعن، وقضى بانعدام القرار الاداري لا حكم الاستئناف، وكان الواجب على المحكمة أن تلتزم بهذه القاعدة.

٤- إن الخطأ الأكبر الذي وقع فيه الحكم، فقضاء محكمة التمييز استقر على أن المحكمة لا يحق لها ولا يجوز لها أن تتعرض للمسائل التي فصل فيها حكم أول درجة اذا لم يطعن على هذه المسائل بالاستئناف، وأن الشق الذي لم يطعن عليه بالاستئناف في حكم أول درجة ومضت عليه مواعيد الطعن القانونية يصبح قضاء باتا حائزا لقوة الأمر المقضي ويعلو على قواعد النظام العام، ويصبح عنوانا للحقيقة، وعندما نأتي لتطبيق ذلك على الواقع الذي امامنا، فالمدعية توجهت في البداية الى محكمة اول درجة وطعنت في ٢٣٦ قراراً بالتعيين،

وألغت المحكمة خمسة قرارات، ورفضت صراحة إلغاء ٢٣٠ قرارا، وقضت في قرار آخر بعدم القبول، والمدعية لم تطعن على الحكم باعتبار أنها حققت مبتغاها من الدعوى وارتضت بالحكم، وجاءت جهة الادارة بطبيعة الحال وطعنت على الشق الذي صدر ضدها، وهو القرارات الخمسة، أما بقية القرارات فكانت لمصلحته. فالطعن أمام الاستئناف انحصر في الـ ٢٣١ قرارا التي صدر فيها حكم بالرفض، ولم يطعن عليه أحد، وأصبح قضاء باتا، ولذلك كان الواجب على محكمة التمييز التزاماً منها بالأحكام الصادرة ألا تتناول بتاتا الـ٢٣١ قرارا، أي تلتزم بمناطق الاستئناف، وبالتالي هي ذهبت الى قرارات غير محددة وخلقت حالة من عدم اليقين القانوني، إذ لا يعرف الطاعن في النهاية ماذا سيكون رد المحكمة عليه.

٥- إن الحكم جانبه الصواب في وصف كافة القرارات بأنها منعدمة في جملتها، لا سيما أنها لم تكن كلها مطروحة لرقابة القضاء بالطعن عليها، ولم تبحث المحكمة كل القرارات الملغية كل على استقلاليته ولم تكن كلها محل بحث وتمحيص لتتيقن من مدى مشروعيتها، فتكون المحكمة قد اقامت حكمها على الظن والشك وليس على اليقين والجزم. كما إن المحكمة خالفت الأصل المستقر وهو أن القاضي يحكم ولا يدير، وفي هذا الحكم تضمن توجيهات وأوامر إلى الإدارة([1]).

(١) د. هشام عبد الصمد الصالح تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية الدائرة الإدارية الثانية في الطعن رقم ٩١١ إداري لسنة ٢٠١٩ والصادر بجلسة ١١/١٩ /٢٠١٩ فيما يتعلق ببطلان قرارات تعيين ٥٦٠ خبيرًا في إدارة الخبراء بوزارة العدل، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - العدد ١ - العدد التسلسلي ٢٩، مارس ٢٠٢٠ م ص٤٤و٤٥.

ب) الرأي المؤيد:

أهم ما استند إليه مؤيدو الحكم ما يلي:

١- إن القاضي عندما يفحص قراراً عليه أن ينظر إلى الأعمال التحضيرية التي بني عليها هذا القرار. وفي هذه القضية القاضي اكتشف أمامه شيئا غير عادي، إذ وجدت كشوفات بها كشط، ومن الممكن أن يكون فيها تزوير، كما وجد نكول وتقاعس وامتناع الإدارة عن أن تمد الوثائق المطلوبة، وقد طلبها القاضي من أول درجة، وهذا ما أوصله إلى نتيجة في العادة القضاء لا يتعامل معها، وهي تقرير الانعدام. والانعدام فكرة نظرية معروفة أنه إذا بلغ البطلان حداً جسيما يخرج العمل القانوني عن طبيعته القانونية ويتحول إلى مجرد عمل مادي، والعمل المادي ليس له وصف قانوني، وبناء على ذلك فما سُمي تجاوزاً قرارات إدارية لن تنتج آثارا قانونية ولن يعتد بها. وكل ما صدر عن الإدارة وقد ألبسته ثوباً قانونياً سمته قراراً إدارياً وهذا زعم ليس له أي أثر قانوني ولا يعتد به، إذن يلزم على الإدارة الرجوع إلى أخذ الشكل القانوني لإصدار القرار لأنها في هذه الواقعة لم تصدر قراراً. واستنادًا إلى هذا يكون الحكم منطقياً. عندما نوجد في مجتمع الكل يضج ويئن من وجود فساد فمن المنطقي أن يتفاعل القضاء مع ذلك. وأن أهمية الحكم تكمن في انه قد يمهد الطريق لأحكام قضائية أخرى للسير في هذا الطريق([1]).

٢- إن محكمة التمييز غالباً ما تقر مبادئ، والمحاكم الدنيا الأغلب تتبع هذه المبادئ ولا تخالفها، والحكم سليم وصحيح من النواحي الشكلية والموضوعية، ولكن

---

(١) د/ محمد الفيلي، جريدة (الجريدة) مرجع سابق.

لمعرفة ما إذا كان يتضمن تجاوزا أم لا، فذلك يعتمد على تحليلنا لأسبابه، وبناء عليها نستطيع أن نقول إن كان فيها تجاوز أم لا. والحكم يثير العديد من المسائل، سواء المتعلقة بالقواعد الإجرائية أو الدستورية أو الإدارية أو حتى الدولية (القانون الدولي) بمعنى هل ارتكز إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فيما يخص المساواة، وكأنه يريد أن يقرئ القارئ بصحة حكمه، ويحاول قدر الإمكان ذلك.

ولفت إلى أن الحكم أثار فكرة الانعدام، ومسألة تحول محكمة التمييز إلى محكمة موضوع إذا ميزت لغير قواعد الاختصاص، مضيفا أنه أثار كذلك مسألة طلبات تفسير الأحكام، لأن البعض قد يجد فيه شيئاً من الغموض، وكذلك أثار قاعدة «لا يضار الطاعن بطعنه»، إذا كان الطعن مرفوعا منه لوحده، إلى جانب إثارته فكرة النظام العام والمرفق العام، ودور القضاء في المحافظة على المرافق العامة والمرفق القضائي تحديداً، وإحقاق الحق والعدالة، وما إلى ذلك.

كما ان الحكم قد أثار فكرة مرحلة ما بعد إصدار الحكم في الموضوع، وهي مرحلة التنفيذ، وما إذا كانت المحكمة ذهبت إلى ما بعد مرحلة إصدار الحكم والإلغاء المجرد وتوجيه الإدارة وإلزامها بإيقاع الآثار، ولو أن بعض أحكام التمييز تصدر بمثل هذه التوجيهات، ولكن لهدف في ذهن كاتب الحكم حتى لا تتلاعب الإدارة وتقوم بالتنفيذ بشكل مغاير لما أرداه الحكم، مضيفاً: أعتقد أن هذا هو الهدف هنا، فقد تم توجيه الإدارة حتى لا تقوم بذلك التلاعب.

والحكم يثير كذلك مسألة النزاهة والفساد، والتي قد ترتب مسؤوليات جنائية لاحقة، وكأنه يعطي بداية خيط لإمكانية توجيه اتهام لمن قام بمثل هذه التجاوزات الصارخة، والتي أوصلها الحكم إلى مرحلة الانعدام.

وإذا كانت محكمة الاستئناف قد أيدت حكم أول درجة كما هو، والواضح أن الطاعنة لم تطعن على «الاستئناف»، ولكن الطعن أتى من الحكومة، ومرتبط بما خلص إليه حكم أول درجة من دون توسع، ولكن لا ننسى أن المحكمة عندما قررت الانعدام، فإن قرارها في هذه الحالة لا يعتبر حكما أصلا بل هو مجرد عمل مادي بحت. وفكرة الانعدام مسألة متصلة بالنظام العام ويجوز للمحكمة أن تثيرها، وهذا ما ذهب إليه الحكم، فهو يثير مسألة النظام العام والحفاظ على المرفق الإداري والمرفق القضائي، وهذه مسألة تخص القضاء، لأنه في النهاية هو الحارس.

فحكم التمييز سليم مئة بالمئة من الناحية الإجرائية، وإن كان ينقصه بعض التوضيح والإقناع، خصوصا فيما يخص تبنيه فكرة الانعدام وارتباط تلك الفكرة بحجية وقاعدة «ألا يضار طاعن من طعنه»، لكنه في النهاية حكم سليم وتنطبق عليه خصائص العمل القضائي البحت، ولكن بما أن المحكمة اعتبرت أنها أمام عمل مادي بحت فبالتالي لا تنطبق لدينا هذه القواعد السالفة الذكر(١).

٥- وعن ذنب الخبراء الذين لم يمثلوا في الدعوى ومراكزهم سليمة قانونياً، إن طبيعة دعوى الالغاء، هي دعوى عينية موجهة للقرار، فمتى ما لحق هذا القرار بطلان في أي مرحلة من مراحله، خصوصا اذا كان العيب فيه جسيما، يضطر القاضي الى اعدام هذا القرار بالكلية، بغض النظر عمن صدر هذا القرار لمصلحته، او من كان غير ممثل فيه، لأننا امام واقعة مادية لا تنتج اثرا في مواجهة الجميع. ويمكن أن يكون امتناع جهة الإدارة طوال مدة التقاضي عن تقديم المستندات إلى محكمة اول درجة ومحكمة الاستئناف مبررا له ودافعا إلى الاعتقاد يقيناً بأن هناك خطأ ما ارتُكب وتحاول الادارة التستر عليه وعدم إبدائه امام الناس، ولذلك وإن كانت هناك قرينة قانونية بسيطة لمصلحة المتقدمين فإن

(١) د/ مساعد العنزي، جريدة (الجريدة)، المرجع السابق.

الادارة تستطيع دحضها بتقديم ما لديها من مستندات. الحكم انه مد نطاق المشروعية، فالمسألة ليست متعلقة فقط بإصدار قرارات التعيين بل تشمل ما سبقها من مراحل، ولذلك يمتد نطاق المشروعية الآن، بدءا من اعلان اجراء المسابقات الى نتائج هذه المسابقات حتى اعلان هذه النتائج وصدور قرارات التعيين، ولعل في ذلك توجه للمحاكم الدنيا إلى أنه يجب ان تراقب مسار شغل الوظائف العامة في جميع مراحلها المختلفة، بما فيها الاعمال التحضيرية، وهذا ما لم يكن موجودا في السابق. ، فالمسألة يفترض ان تطبق بقواعد العدالة والمساواة والجدارة في تولي الوظائف العامة، وهذا مبدأ ممتاز جدا أشارت اليه المحكمة في اكثر من موضع، وهو مبدأ الجدارة في تولي الوظائف، وينبغي ألا تكون هذه الوظيفة العامة إلا لمن يستحقها عن جدارة فعلا، ولذلك أجد ان ذلك يبرر قسوة الحكم، لأنه يحقق الصالح العام بالنسبة للمجتمع بشكل عام([1]).

٦- إن الحكم انتصر للمشروعية ولمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في تولي الوظائف العامة. أما عن القول إن القاضي يحكم ولا يدير وأن حدرد الحكم تقف عن الغاء القرار وترك الادارة لترتب الاثار دون توجيهها أو اعطائها أومر بخصوص آلية تنفيذ الحكم. فإن هذا المبدأ قد عرف تطورًا كبيرًا تمثل تضمين بعض الأحكام مثل هذه التوجيهات للإدارة حتى تتكون قراراتها متفقة مع مبدأ المشروعية، وكلما ظهرت الفداحة في أعمال الادارة كلما كان للقاضي سلطة التوجيه والأمر. ومع ذلك نعتقد أن الحكم لم يصل إلى تلك المرحلة من توجيه الاوامر إنما توجيهات واضحة لتعلقها بالحكم الصادر وطريقة تنفيذه وهو ما يعد ارتباطا وثيق الصلة بالحكم الذي اصدرته المحكمة([2]).

---

(١) د/ مسلط القويعان، جريدة (الجريدة)، المرجع السابق.

(٢) د/ فواز الجدعي، قراءة حول حكم "التمييز" عن الغاء تعيين ما يزيد عن ٥٠٠ خبير، جريدة (سُبر) الالكترونية بالكويت ٢٠١٩/١١/٢٩، باب (محليات).

المطلب الثاني

الحكم بالإلغاء المجرد لقرارات تعيين المحامين في إدارة الفتوى والتشريع الصادر بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠٢١

وفي حكم آخر صدر حكم من الدائرة الإدارية الرابعة بالمحكمة الكلية في قضية مشابهة، وتتعلق في هذه المرة بتعيين عدد من المحامين بإدارة الفتوى والتشريع بالكويت.

وسنتبع في تحليل هذا الحكم ذات النهج الذي اتبعناه في القضية السابقة؛ فنعرض موضوع الحكم وواقعاته(الورقة الأولى)، ثم الحيثيات والأسانيد القانونية للحكم بالتمييز(الورقة الثانية)، وأخيرًا الحكم الصادر في الطعن بالتمييز في القضية(الورقة الثالثة).

الورقة الأولى

نعرض موضوع الحكم وواقعاته

تتلخص واقعا القضية فيما يلي:

١- أن إدارة الفتوى والتشريع قد أعلنت عن فتح باب التقدم للتعيين بوظيفة محام(ب) بها، وحددت الشروط المطلوبة فيمن يتقدم لشغلها والمستندات المطلوبة.

٢- تقدم عدد كبير من طالبي التعيين (١٢٨٦متقدم)، كان من بينهم رافع الدعوى، وصدرت قرارات بتعيين عدد (٤٣٣فقط)، ليس من بينهم رافع الدعوى. فقدم بعض من لم تشملهم قرارات التعيين تظلمات ومن بينهم رافع الدعوى، وقُبل (١٠٥تظلمًا) وتمت إضافتهم إلى أسماء المقبولين. ولما لم يتلق رافع الدعوى

ردًا على تظلمه، فرفع دعوى إلغاء أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، طالبًا إلغاء هذه القرارات فيما تضمنته من تخطيه في التعيين، وتعيين من هو أقل منه في التقدير والمعدَّل الجامعي والكفاءة، مستندًا إلى أن هذه القرارات مخالفة للدستور والقوانين واللوائح، ومشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها لإخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص وافتقادها لضوابط العدل والمساواة.

٣- وبعد تداول الدعوى في الجلسات، أصدرت المحكمة حكمًا من بندين:

- الإلغاء المجرد مع ما يترتب على ذلك من آثار، لبعض القرارات المطعون فيها بتعيين الحاصلين على أقل من ١٢ درجة في الاختبار التحريري.

- الإلغاء النسبي مع ما يترتب على ذلك من آثار، بالنسبة للقرارات المطعون فيها للمعينين الحاصلين على ١٢ درجة في الاختبار التحريري وما فوق، وذلك فيما تضمنته من تخطي المدعي في التعيين.

وكان إجمالي عدد المعينين الذين لحقهم حكم الإلغاء في البندين(٢٢٠).

الورقة الثانية

الحيثيات والأسانيد القانونية للحكم بالتمييز

تضمنت حيثيات المحكمة ما يلي:

١- إن نظام الخدمة المدنية قد حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعيَّن في إحدى الوظائف العامة.

وأجاز للجهة الحكومية إضافة شروط أخرى، بعد أخذ رأي ديوان الموظفين. وبناءً على ذلك صدر قرار من المختص بإضافة بعض الشروط فيمن يتقدم لشغل وظيفة محام(ب) بإدارة الفتوى والتشريع. من بين هذه الشروط: اجتياز المقابلة

الشخصية أمام لجنة الاختيار المشكَّلة لهذا الغرض، وذلك بعد اجتياز الاختبار التحريري. وتقدم هذه اللجنة إلى الوزير المختص بالتعيين الأسماء التي ترى ترشيحها.

٢- من بين القواعد التي وضعتها لجنة الاختيار بناء على التفويض الممنوح لها من الوزير المختص: أن تكون درجة الاختبار التحريري من ٢٠، وحق دخول المقابلة الشخصية لمن يحصل على ١٢ درجة في نتيجة التحريري فما فوق - وعناصر المقابلة الشخصية هي المعلومات القانونية(٤٠درجة)، المقومات الشخصية (٢٠)، الثقافة والمعلومات العامة(٢٠)، الشهادة الجامعية(٢٠)، فيكون إجمالي الدرجة المقابلة (١٠٠درجة) – ويكون ترتيب نتائج المقابلات وبيان الأسماء التي ترشحها اللجنة لشغل الوظيفة وفقًا للدرجة الأعلى.

٣- تم لا حقًا تعديل درجة اجتياز التحريري لتصبح (١٠درجات) بدلًا من (١٢)، مع جبر كسر الدرجة إلى درجة كاملة في كل درجات التحريري.

٤- إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في وضع الاشتراطات، وفي المفاضلة لاختيار أفضل وأكفا المتقدمين، وشرط ذلك عدم إساءة استعمال السلطة، كما لا يجوز قبول من لم يستوف الشروط التي حددها القانون، كما لا يجوز ألا تتقيد بالقواعد التنظيمية التي قيدت نفسها بها، ويتعين إعمال مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص عند وضع هذه القواعد التنظيمية، ويكون الغرض منها اختيار الأكفأ والأفضل. وإذا كان صحيحًا ان هذه السلطة التقديرية تتسع في الوظائف ذات الطبيعة الخاصة مثل وظائف إدارة الفتوى والتشريع، فإنه يتعين عليها أن تستهدف من هذه السلطة الصالح العام، وتستعين بالعرف العام الذي يحيط بتولي تلك الوظائف وما يتطلبه من معايير دقيقة فيمن يشغلها، وتتقيد بما نص عليه

القانون وما تقيد هي نفسها به في المفاضلة بين المرشحين المقبولين إعمالا للمساواة وتكافؤ الرفص، وعلى أساس الجدارة والكفاءة، وليس على أساس المحسوبية السياسية أو الاجتماعية. والسلطة التقديرية للإدارة في ذلك ليست سلطة تحكمية وإنما سلطة قانونية لاختيار أفضل العناصر واستبعاد أسوأها، وقرار اللجنة بالاستبعاد يجب ان يقوم على أسباب سائغة ومقبولة. وطريقة المسابقة في التعيين تعد من أكثر الطرق ملاءمة لمتطلبات العصر الحديث وتكريس المبادئ الدستورية الخاصة بتولي الوظائف العامة.

٥- لا يكفي القول بإخفاق المتميز علميًا في المقابلة الشخصية، ويتعين تقديم أسباب تعيين الحاصل على تقدير جيد واستبعاد الحاصل على امتياز أو جيد جدا، بذريعة نجاح الأول ورسوب الثاني في المقابلة الشخصية خلافًا لأي منطق يتسم بالمعقولية. فنطاق السلطة التقديرية يضيق للإدارة بالنسبة للمرشح ظاهر التميز علميًا.

٦- من واجب الإدارة تقديم كافة القرارات والمستندات المتعلقة بشغل الوظيفة والقاطعة في النزاع أمام المحكمة، وإلا اعتبر امتناعها عن تقديمها نكولًا وتقاعسًا يقيم القرينة على صدور قراراتها بالتعيين بالمخالفة للقانون.

إن اثبات توافر الشروط والضوابط القانونية لا معضلة فيه، وتظهر المعضلة في اثبات النجاح في المقابلة الشخصية، لإحاطة المعلومات الخاصة بهذه المقابلة بأسوار عالية من الكتمان والسرية، وامتناع الإدارة عن تقديم محضر المقابلة والكشوف التي في حوزتها.

٧- إن الإلغاء المجرد قد يكون شاملًا لجميع أجزاء القرار وقد يكون جزئيًا منصبًا على خصوص معين.

٨- إنه يجوز التجزئة في القرارات القابلة للانفصال، بحسبان ان بعض القرارات الصادرة بالتعيين تسمح بشق القرار المشروع واختفاء الآخر غير المشروع، دون ان يختل هيكل العمل القانوني أو يهتز بنيانه.

٩- إن تغيير درجة التحريري المطلوبة لدخول المقابلة من ١٢ إلى ١٠ مع جبر الكسر، وتعديل درجة من حصل على ٩،٥ إلى ١٠ لتمكينه من دخول المقابلة، وحدوث التغيير بعد إجراء الاختبار التحريري لأمر يثير الشك، وانبأت عنه الأوراق، وإفادة أحد مستشاري الفتوى والتشريع في تقرير لجنة التحقيق بمجلس الأمة. وكل هذا ينال من مبدأ الشفافية والحياد. بالإضافة إلى قبول من لم يجتز أصلا الاختبار التحريري وعدم قبول المتميز علميًا.

١٠- ثبوت ان الإدارة أدارت ظهرها لمبدأ المشروعية وأشاحت بوجهها عن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وضربت عنهما الصفح. وانتهت المحكمة إلى بطلان تخفيض درجة التحريري المطلوبة لدخول المقابلة الشخصية وعدم اجتياز البعض من المعينين للاختبار التحريري، بما مقتضاه عدم سلامة مراكزهم القانونية وعدم جواز تمتعهم بها، الأمر الذي تكون معه القرارات المطعون فيها للحاصلين على أقل من ١٢ درجة في التحريري قد صدرت بالمخالفة للقانون، ومن ثم تقضي المحكمة بإلغائها الغاءً مجردًا مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استعادة الإدارة سلطتها بالتعيين في الوظيفة بعد استدراك الخطأ الذي انزلقت فيه. ومن شأن الإلغاء المجرد زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار المقضي بإلغائه مجردًا.

١١- صحة القرارات التي صدرت بالتعيين لمن حصلوا على ١٢ درجة فأكثر في التحريري واجتازوا المقابلة الشخصية وتوافرت فيهم الشروط. والإلغاء النسبي

بالنسبة لقرارات فيما تضمنته من تخطي المدعي في التعيين بتعيين من هم أقل منه أو من لم تتوافر فيهم الشروط ، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها تعيين المدعي بوظيفة محام(ب) بإدارة الفتوى والتشريع اعتبارا من تاريخ قرارات التعيين الصادرة لزملائه، مع احتفاظه بالأقدمية بين زملائه المعينين بتلك القرارات.

الورقة الثالثة

الحكم الصادر في الطعن بالتمييز في القضية

بناءً على كل ما تقدم أصدرت المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٤ حكمها في الدعوى رقم ٢٠١٩/٤٠٤٠-إداري٤، على النحو التالي:

١- الإلغاء المجرد مع ما يترتب على ذلك من آثار، لبعض القرارات المطعون فيها بتعيين الحاصلين على أقل من ١٢ درجة في الاختبار التحريري.

٢- الإلغاء النسبي مع ما يترتب على ذلك من آثار، بالنسبة للقرارات المطعون فيها للمعينين الحاصلين على ١٢ درجة في الاختبار التحريري وما فوق، وذلك فيما تضمنته من تخطي المدعي في التعيين.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء المجرد في الأحكام الحديثة للقضاء الإداري بالكويت وتنفيذه

بعد صدور الحكم الأول بالإلغاء المجرد لكافة القرارات التي صدرت بتعيين ٥٦٠ خبيرًا بإدارة الخبراء بوزارة العدل، ورغم كل الانتقادات التي وجهت له، بل ورغم إن بعض الآراء طالبت بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم بحجة أنه ستترتب عليه آثار خطيرة تتمثل في تعطيل عمل المحاكم والنظر والبت في القضايا التي تعتمد على عمل إدارة الخبراء، خاصة بعد إلغاء قرارات تعيين هذا العدد الكبير من الخبراء بما فيهم من كانت قرارات تعيينهم صحيحة من الناحية القانونية، فرغم كل ذلك فقد اتخذت الجهات المعنية والمختصة الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم وترتيب كافة آثاره، والتي تمثلت فيما يلي:

أولًا: إلغاء قرارات تعيين الـ ٥٦٠ خبيرًا التي شملها حكم الإلغاء، مع وقف رواتبهم ابتداء من شهر مارس ٢٠٢٠.

ثانيًا: الإعلان عن حاجة الوزارة لتعيين عدد من الكويتيين للعمل بالإدارة العامة للخبراء بوظائف الخبراء الهندسيين والحسابيين، وفقًا للشروط التالية:

١- أن يكون قد سبق له التقدم لشغل الوظيفة المعلن عنها طبقًا للإعلان السابق للوزارة.

٢-أن يكون المتقدم حاصلاً على شهادة البكالوريوس في الهندسة تخصصات (مدني – ميكانيكا - معماري - كهرباء) أو بكالوريوس في المحاسبة من جامعة الكويت أو من جهة أخري معترف بها.

٣ - ألا يزيد سن المتقدم عن ٤٠ سنة وقت تقديم الطلب في الإعلان السابق.

٤-أن يجتاز بنجاح الاختبار التحريري والمقابلة الشخصية

٥- يخضع المقبولين لدورة تدريبية وفقاً للقواعد التي تضعها الإدارة العامة للخبراء في هذا الشأن سواء في المدة أو في نظام التدريب، ويجب اجتياز الدورة بنجاح.

٦-وحدد الإعلان المستندات والشهادات المطلوبة، وميعاد فتح وغلق تقديم الطلبات.

٧- توقيع المتقدم على إقرار بصحة كافة البيانات والمستندات المقدمة. وسيتم استبعاد الطلبات غير المستوفية للمستندات المطلوبة أو لشروط الإعلان.

ثالثًا: تقدم العديد بطلبات التعيين، ومنهم بالطبع من سبق تعيينهم في القرارات السابقة التي شملها حكم الإلغاء المجرد، ومن بينهم الطاعنة الي انطلقت كل هذه التداعيات والآثار بناء على الدعوى التي رفعتها أمام المحكمة الكلية.

رابعًا: اتخذت الإدارات المختصة إجراءات فحص طلبات المتقدمين وفق الإجراءات القانونية السليمة، واستبعدت من لم تتوافر فيهم الشروط المطلوبة.

خامسًا: تم إجراء الاختبارات التحريرية والمقابلات الشخصية وفق الضوابط القانونية الصحيحة والتي نبَّت إليها محكمة التمييز.

سادسًا: صدرت قرارات بتعيين عدد 660 خبيرا محاسبيًا وهندسيًا. والجدير بالملاحظة أن كشوف أسماء من صدرت قرارات بتعيينهم لم يكن من بينها اسم الطاعنة التي كانت دعواها سببًا في صدور الحكم بالإلغاء المجرد.

الخاتمة:

تعليقنا على الحكمين السابقين:

فيما يتعلق بهذين الحكمين نستطيع ان نسجل ما يلي:

١- أن الحكمين تضمنا إلغاءً مجردًا لقرارات تعيين في وظائف عامة، وشمل هذا الإلغاء المجرد حتى قرارات لم تكن محل طعن أمامهما.

٢- الحكم الأول صادر من محكمة التمييز وهي تحتل القمة في جهة القضاء العادي بالكويت(١). أما الحكم الثاني فهو صادر من المحكمة الكلية، وتعتبر محكمة أول درجة بالنسبة للطعون في القرارات الإدارية والمنازعات الإدارية التي تختص بنظرها.

٣- الحكم الأول صدر بالإلغاء المجرد لجميع القرارات التي صدرت بتعيين الخبراء في إدارة الخبراء بوزارة العدل وكان عدد المعينين ٥٦٠ خبيرًا، وشمل الإلغاء المجرد جميع القرارات سواء القرارات التي كانت محل الطعن المنظور أمامها أو تلك التي لم تكن محل طعن فيها، وسواء القرارات المعيبة أو القرارات السليمة والصحيحة من الناحية القانونية.

أما الحكم الثاني فيتميز بإنه تضمن بندين: البند الأول قضى بالإلغاء المجرد للقرارات التي شابتها عيوب في ذاتها ومخالفات جسيمة لشروط وإجراءات

---

(١) وتشبه في مصر محكمة النقض في القضاء العادي والمحكمة الإدارية العليا في القضاء الإداري وجدير بالذكر، أنه في الكويت لا توجد جهتان للقضاء وإنما جهة قضاء واحدة، ويعتبر القضاء الإداري جزء منها وعبارة عن دوائر إدارية داخله، سواء في محكمة أول درجة(المحكمة الكلية) أو محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز.

التعيين أوصلتها إلى درجة الانعدام. أما البند الثاني فقد قضى بالإلغاء النسبي في قرارات تعيين من توافرت فيهم شروط التعيين الصحيحة وذلك فيما تضمنته هذه القرارات من تخطي المدعي في التعيين. ورغم ذلك فإن الحكمين يتشابهان في أنهما تضمنا إلغاء لقرارات لم تكن محل طعن.

٤- إن قاضي الإلغاء يميل إلى توسيع اختصاصاته، فيبسطها لتشمل منازعات لا تدخل في اختصاصاته وفي النصوص المحددة لهذه الاختصاصات ومثال ذلك فإنه وفق قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالكويت رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، قد حددت على سبيل الحصر في المادة الأولى منه اختصاصات هذه الدائرة، ولم تشمل قرارات الانتداب والنقل وإعارة، كما إنها لا تشمل تقارير تقييم كفاءة الموظف، ورغم ذلك فقد قضى باختصاصه بنظر الطعن في بعض هذه القرارات عن طريق إيجاد صلة بينها وبين الموضوعات التي تدخل الطعون فيها في اختصاصه طبقًا لقانون الدائرة ذاته(١).

٥- إن قاضي الإلغاء -رغم إنه بحسب الأصل يتوقف دوره عند الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أمامه، إذا وجد به عيب أو عيوب تبرر إلغاءه، أو رفض الدعوى إذا وجد أن القرار المطعون فيه صحيحا وسليما من الناحية القانونية وليس به عيب يبرر إلغاءه- فإن القاضي -رغم ذلك- يضمِّن في غالبية أحكامه الكثير من الإرشادات وتوجيهات للإدارة وما يجب عليها عمله، حتى يكون تصرفها أو قرارها سليم قانونًا، بل وفي أحيان كثيرة أخرى يحل محلها ويضمِّن حكمة

(١) محكمة التمييز الكويتية ٢٠١١/١/١٨، طعن٢٠٠٨/٣٥١/إداري، موسوعة الكويت القضائية والقانونية الالكترونية. وحكم ٢٠٠٨/٥/٢٠، طعن٢٠٠٦/١٥٦.

تقرير شيء هو في أصله يدخل في صميم اختصاص الإدارة مثل تعيين الطاعن في الوظيفة كما رأينا في الحكم الثاني السابق عرضه.

بل وذهب القاضي في بعض أحكامه إلى أبعد من ذلك، بتقرير أمور تدخل في نطاق تقدير الإدارة ذاتها، مثل اختيار الجزاء التأديبي المناسب للمخالفة التي ارتكبها الموظف بدلا من الجزاء الذي وقعته عليه الإدارة، إذا وجد ان في الجزاء الموقَّع غلو(١)، بل ووضع حتى التقدير المناسب لدرجة كفاءة الموظف بدلا من التقدير الذي وضعته له الإدارة إذا حكم بإلغائه، ففي هذه الحالات لم يكتف القاضي بالإلغاء أو بمجرد تضمين حيثيات حكمه إرشادات أو توجيهات للإدارة(وهو شيء محمود ومطلوب)، والإحالة إليها لاتخاذ ما يلزم في ضوئها وبناءً على الحكم الذي أصدره ليكون تصرفها أو قراراها مطابقًا لمبدأ المشروعية.

٦- وأيًا ما كان الرأي والخلاف حول توجه القاضي الإداري-وقاضي الإلغاء على وجه الخصوص- نحو توسيع اختصاصاته ومدها لتشمل وتستوعب مجالات أو مساسها بعناصر لا تدخل -بحسب الأصل وكقاعدة عامة كونها من صميم سلطة الإدارة التقديرية كاختيار الجزاء التأديبي المناسب أو تقارير كفاية الموظف، كما ذكرنا سابقًا- ضمن سلطاته، فإن احترام أحكام القضاء وحجيتها واجب على جميع سلطات الدولة. خاصة أن قوانين العقوبات والقوانين الجنائية والجزائية تعاقب كل مسئول يمتنع أو يعطل أو يعرقل تنفيذ حكم قضائي نهائي وبات وواجب النفاذ.

(١) كما رأينا في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث.

فالإدارة تلتزم بتنفيذ حكم الإلغاء بكل جوانبه، واتخاذ جميع الإجراءات التي يقتضيها ذلك، فإن امتنعت عن ذلك كان موقفها يعبر عن ازدراء أو احتقار أو عدم احترام للحجية المطلقة للشيء المقضي به faisant fi de l'autorité absolue de la chose jugée. وتكون بذلك قد ارتكبت نوع من أنواع التعدي المادي، مما يفتح الطريق أمام صاحب الشأن للطعن في تصرفها، سواء بالإلغاء، أو بالتعويض[١] لامتناعها عن اتخاذ قرارات يتعين عليها اتخاذها وفقا للقانون[٢]. هذا إلى جانب أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، يعتبر جنحة في نظر قانون العقوبات بالنسبة للموظف المنوط به التنفيذ ويمتنع عن تنفيذه، أو يضع العراقيل أمام ذلك، أو حتى يتسبب في تأخير تنفيذه (م١٠٠ من الدستور المصري الصادر عام٢٠١٤، م١٢٣ عقوبات مصري)، بالإضافة إلى تقرير مسئوليته الشخصية باعتباره خطأ شخصيًا[٣]،

(١) ق.إ ١٩٦١/٧/٢س١٥ق. وراجع CE.16Oct.1959, Guille, Rec.P.516, 25Oct,1972, Ministre de l'Education nationale C.Maurin, Rec.680.

(٢) ق.إ١٩٦٨/٦/٣٠،س٢٢ق. وانظر تمييز كويتي، ٢٠٠٥/١٢/٢٠، طعن٢٠٠٤/٨٥٨. وكذلك تمييز ٢٠٠٩/٦/٢٣، طعن٢٠٠٧/٢٩١إداري، حيث تقول:".. وكان امتناع الجهة الإدارية بغير وجه قانوني عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء انما يشكل في حد ذاته مخالفة صارخة لقوة الشيء المقضي، وما يمثله هذا المسلك من جانب الإدارة من انتهاء للحقوق واهدار لأحكام القانون، وما يترتب على هذه المخالفة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون ومخالفة لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقرارا للنظام وتثبيتا للحقوق، وينطوي على قرار اداري سلبي خاطئ، وانه يستوي في ذلك أن يكون امتناع الجهة الإدارية كلية عن التنفيذ مرجعه الى التراخي في التنفيذ أو التقاعس عنه بما يجاوز المدة المعقولة، إذ يقع دوما على الإدارة واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحكم القضائي إعمالا لأحكام القانون الذي يقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ الاحكام إكبارًا لها وإعلاءً لشأنها، ولا غرو في حق المحكوم له في طلب التعويض عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على الاحكام الصادرة بالإلغاء، هو حق مستقل عن التعويض عن الاضرار التي لحقته من جراء القرار الملغي ذاته موضوع الدعوى".

(٣) قانون رقم ٨٠/ ٥٣٩ الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ في فرنسا، وحكم محكمة القضاء الإداري المصرية ١٩٥٠/٦/٢٩ السنة الرابعة ص٩٥٦.

ومسئولية الإدارة أيضًا باعتباره خطأ مرفقيًا[١] وذلك لإجبارهما على تنفيذ الأحكام القضائية، واحترام حجية الشيء المقضي به[٢]. ويستوى بعد ذلك أن يكون الامتناع عن تنفيذ الحكم كليًا أو جزئيًا[٣]، صريحًا أو ضمنيًا بشكل مباشر أو غير مباشر.

وفي الكويت تنص المادة ٥٨مكررًا (المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٦ إلى مواد القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المعدِّل لبعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة١٩٦٠)، على عقوبة الحبس والعزل لكل موظف عام مختص يمتنع عمدًا عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، بعد مضي ثلاثين يومًا من انذاره، والحبس والغرامة أو إحداهما إذا استعمل الموظف سلطته في وقف تنفيذ الحكم، وذلك كله مع مراعاة حكم الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، والتي تمنح الاختصاص لهذه الدائرة بنظر منازعات الافراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(١) هذا بالطبع إلا إذا كان تأخير التنفيذ راجع لسبب معقول، مثل تبادل المكاتبات (ق.إ ١٩٥٣/١١/١٨ س٧ ق، أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى تعنت الإدارة ق.إ ١٩٥١/٢/٧ السنة الخامسة ص٥٨٤، ١٩٧٣/٤/٩ السنة السابعة والعشرون ص٢١٢.

(٢) راجع كتابنا في مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها - دراسة مقارنة للقواعد والنظريات في نصوص التشريع وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة ٢٠٠٥.

(٣) كأن تعيد الإدارة الموظف المفصول إلى العمل، ولكن تضعه في وظيفة أقل في السلم الوظيفي من تلك التي كان يشغلها قبل الفصل (إ.ع. ١٩٥٧/٦/٢٩ السنة الثانية ص١٣١٨).