

**سلطات القاضي الإداري في سد النقص التشريعي ، وتوجيه  
الإدارة**

**ورقة بحثية من إعداد المستشار محمد خليفة جبودة**

## مقدمة

إن مبدأ المشروعية الإدارية من أهم عناصر الدولة الحديثة ، ومعناه أن تكون تصرفات الإدارة وأعمالها مطابقة للقانون بقدر ما تفرضه نصوصه وقواعده ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ، ولضمان حماية الأفراد في مواجهة سلطة وقوة الدولة ، وضماناً لعدم استثناء أي طرف من الخضوع للقانون ، وقد عبرت المحكمة العليا الليبية عن هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 9 / 14 ق ، بقولها :- " إن المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون ، معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون ، والرأي الذي يؤيده غالبية الفقه والقضاء في تفسير مبدأ المشروعية ، يخلص في أن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً ، يجب أن يكون مستنداً إلى قانون يجيزه ، وليس معنى هذا أنه يجب أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة ، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى مبدأ قانوني عام ، أو قاعدة قانونية ، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة ، ويترتب إذاً على مخالفة مبدأ المشروعية ، أن عمل الإدارة يصبح باطلاً ، سواء كان قانونياً ، أو فعلاً مادياً " .

إن القول بمبدأ المشروعية وتقييد الإدارة ، لا يعني أن الإدارة هي مجرد أداة تخضع لقواعد وقيود مسبقة ، بما يوحي أنها آلة ، أو أنها مشلولة عديمة المبادرة ، فالواقع استدعى أن تملك الإدارة ما يمكنها من مواجهة الظروف الصعبة ، والحالات الخاصة ، ومعالجة الوقائع التي لم تكن في ذهن المشرع عند وضعه للنصوص القانونية وذلك في إطار لا يخرج عن الملائمة بين الصالح العام والمصالح الخاصة ، فترى الدساتير والقوانين - وكذلك القضاء في الدول القانونية - تقر بصلاحيات للإدارة بما يشكل فضاءً يعطي لها الحرية في مواجهة ما يهدد الصالح العام ، ولكي تكون تصرفاتها وأعمالها أكثر انسجاماً مع الواقع ، ويتمثل ذلك في إعطائها سلطة تقديرية ، وسلطة أوسع في حالة الظروف الاستثنائية ، وفي أعمال السيادة .

إن مجرد تقرير مبدأ المشروعية لخضوع الإدارة للقانون لا يكفي ضماناً لعدم انحراف الإدارة في تصرفاتها القانونية ، وأعمالها المادية ، بل أن الأمر يتطلب تثبيت فاعلية المبدأ بمراقبة أعمال الإدارة على نحو يكفل عدم تعسفها ، وعدم خروجها عن المشروعية ، وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ضماناً من الضمانات الأساسية في ذلك ، وقد أخذت كل الدول الحديثة - التي تقر بمبدأ المشروعية - بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وجعلت من القضاء صرحاً حقيقياً يصون حقوق الأفراد أمام قوة الإدارة وتعسفها في كثير من الأحيان ، وفي تنظيم القضاء الإداري أخذت بعض الدول بوحدة القضاء كما هو الحال في بريطانيا ، أو ازدواجية القضاء كما هو في فرنسا ، أما ما يخص القانون الواجب التطبيق على المنازعات الإدارية ، فإن بعض الدول تطبق قانوناً واحداً على جميع المنازعات سواء كانت مدنية أو إدارية ، وطائفة أخرى من الدول تطبق القانون الخاص على المنازعات المدنية ، والقانون العام إذا كان النزاع إدارياً .

## المبحث الأول الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ليبيا

لم تعرف ليبيا قبل استقلالها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، سواء إبان الحكم العثماني أو الاحتلال الإيطالي ، إلا أنه باستقلال البلاد وصدور قانون المحكمة العليا سنة 1953م ، كان من مهام المحكمة الفصل في المنازعات الإدارية التي ترفع إليها مباشرة ، إلى جانب كونها محكمة نقض ، ومحكمة دستورية ، وجهة فتوى وتشريع فكانت المحكمة العليا محكمة تختص بالقضايا الإدارية كمحكمة أول وآخر درجة ، إلا أنه بصدور القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري ، أنشئت في كل محكمة من محاكم الاستئناف دائرة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، التي ترفع أمامها من ذوي الشأن في مسائل محدد في المادة (5) من نفس القانون ، وأصبحت المحكمة العليا جهة ترفع إليها الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ، ومن ثم فإن النظام القضاء الليبي أخذ بمبدأ وحده القضاء ، فالمحكمة التي تفصل في المنازعات الإدارية دائرة من دوائر محكمة الاستئناف المدنية .

أما فيما يخص القانون المطبق في المنازعات الإدارية ، فإن ليبيا تأخذ بقانون خاص هو القانون الإداري المستقل بقواعده عن القانون الخاص ، وقد أشارت المحكمة العليا إلى ذلك بقولها :- " إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام ، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك " .

## المبحث الثاني

### سلطة القاضي الإداري في مواجهة سد النقص التشريعي

أولاً :- سلطة القاضي الإداري في مواجهة سد النقص التشريعي بوجه عام

يفترض في القاضي عدم وضع النصوص القانونية ، لأن ذلك من عمل المشرع وأن اختصاص القاضي هو الفصل في المنازعات المعروضة عليه ، وذلك بتطبيقه لنصوص قانونية أعدت سلفاً ، وإذا كان ذلك متاحاً للقاضي المدني في الغالب الأعم ، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للقاضي الإداري في كثير من الأحيان ، فقد يجد نفسه في حالة فراغ تشريعي ، أي لا يجد النص القانوني الذي يطبقه على النزاع المعروض عليه ، رغم التزامه بالفصل في النزاع ، دفعاً لحالة إنكار العدالة .

وإذا بحثنا عن الأسباب التي تكمن وراء الفراغ التشريعي الذي يصادفه القاضي الإداري ، فإنه يمكن القول أن طبيعة القانون الإداري ذاته تساهم في ذلك ، فهو يتعلق بجوانب حديثة ومتجددة من حياة الناس ، تترتب عليها إشكاليات غير مسبوقة ، قد لا تسعف النصوص القانونية الموجودة في حلها ، إضافة إلى تأخر المشرع في ملاحقة تلك التطورات بسن القوانين الإدارية التي يجب تطبيقها ، كل ذلك لعب دوراً كبيراً في وجود الفراغ التشريعي .

ومما لاشك فيه أن القضاء الإداري كان له الدور الكبير في إنشاء القواعد القانونية وذلك من خلال تقريبه للحلول التي تضمنتها الأحكام القضائية التي صدرت عنه عند الفصل في منازعات متعددة ومتماثلة ، وعلى سبيل المثال فقد لعب القضاء الفرنسي دوراً كبيراً في وضع الكثير من مبادئ القانون الإداري ، كنظرية المسؤولية الإدارية ، والعقود الإدارية والدومين العام .

## ثانياً :- سلطة القاضي الإداري في ليبيا لمواجهة النقص التشريعي ..

واجه القضاء الإداري في ليبيا - كما هو الحال في كثير من الدول - حالة الفراغ التشريعي ، أي لا يجد النص القانوني الذي يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه في الوقت الذي يكون فيه القاضي ملزماً بالفصل في النزاع .

لقد عبرت المحكمة العليا عن حالة الفراغ التشريعي الذي يواجهه القاضي الإداري وعن دوره في ابتداع الحلول المناسبة التي تمكنه من الفصل في النزاع ، بقولها في حكمها الصادر بجلسة (2) يونيو 1956م : " فإذا لم يجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً ، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم " إضافة إلى ذلك ، فإن القوانين المتعاقبة المتعلقة بالمحكمة العليا ، دأبت على جعل المبادئ التي ترسيها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في ليبيا ، فقد نصت المادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا وهو القانون الساري ، على أن " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية " ويفهم من ذلك أن قضاء المحكمة العليا من المصادر الرسمية للقانون ، وأن له الكلمة النهائية في فهم القانون وتفسيره ، وتأصيل أحكامه ، وتنسيق مبادئه ، واستقرارها وضرورة الالتزام بها ليس من المحاكم فقط ، وإنما على الإدارة الالتزام بتلك المبادئ وإلا جاز الطعن في أعمالها ، وفي ذلك إسهام في سد النقص التشريعي في بعض الأحيان .

إن سلطات القاضي الإداري في سد النقص في التشريع في ليبيا ، بحسب ما يظهر من السرد السابق باتت مستقرة وسارت عليها المحاكم ، ورسختها المحكمة العليا في أحكامها، وبالتالي لم تعد مثاراً للجدل .

### المبحث الثالث

سلطات القاضي الإداري في توجيه جهة الإدارة أو الحلول محلها  
أولاً :- سلطات القاضي الإداري في توجيه جهة الإدارة أو الحلول محلها بوجه  
عام

إن مهمة القاضي الإداري الأساسية هي الفصل في النزاع المعروض عليه ، وليس من مهامه توجيه الأوامر للإدارة لتقوم بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما ، أو إرغامها على تنفيذ أحكامه ، وحتى بصدد القضاء الكامل فإن دوره ينحصر في الحكم بالتعويض ، ولا يتعداه إلى توجيه الأمر للإدارة بالتنفيذ ، كما أنه ليس من مهامه أن يحل محل الإدارة في أعمالها .

إن مبدأ منع القاضي الإداري من توجيه الأمر إلى الإدارة ، أو الحلول محلها في أعمالها ، رسخ في كثير من الدول ، ويحظى بتأييد الجانب الكبير من الفقه ، فالقاضي الإداري إذا انتهى إلى مشروعية القرار الإداري يقضى برفض الدعوى ، أما إذا تبين لديه ما يدل على عدم مشروعيته يقضى بإلغائه ، وينتهي عند هذا الحد ، ولا يتعداه إلى توجيه الأمر إلى الإدارة بإصدار قرار صحيح ، أو تعديل القرار ، كما يمتنع عليه الحلول محل الإدارة بإصداره للقرار .

إن مبدأ المنع يجد أساسه في مبدأ الفصل بين السلطات ، على اعتبار أن اختصاص القاضي الإداري هو الفصل في المنازعات الإدارية ، والحكم على مشروعية القرار الإداري من عدمه ، ولا يتدخل في عمل الإدارة ، التي عليها أن تلتزم بوظيفتها ولا تتعدى على اختصاصات القضاء .

وبالرغم من رسوخ المبدأ في الدول التي تأخذ به ، فإن الحال لا يخلو من الخروج عليه في بعض الحالات ، فبعض الأنظمة القضائية تعطي للقاضي حق وقف القرار الإداري مؤقتاً أثناء نظر الدعوى ، بالرغم من أن القرار يعد نافذاً من وقت صدوره ، ولا يكون للطعن فيه أثر في ذلك ، بما يكون معه الوقف وسيلة لمجابهة الإدارة ، التي يكون قرارها على المحك بين إقرار شرعيته أو إلغائه ، بحيث لا تستفيد في حالة وقف القرار من بطلان الفصل في موضوع الدعوى .

قد يأخذ الخروج عن المبدأ صورة تعديل القرار الإداري ، فيحكم القضاء بإلغاء جزء من القرار ، والإبقاء على الجانب الآخر منه ، كما هو الحال إذا ما قضت المحكمة بصحة قرار الترقية مثلاً وعدلت تاريخ سريانه ، ففي هذه الحالة حلت المحكمة محل الإدارة في تحديد تاريخ سريان القرار ، وهو جانب مهم فيه من صميم عمل الإدارة .

ثانياً :- سلطات القاضي الإداري في توجيه جهة الإدارة أو الحلول محلها في ليبيا ..

يعد القضاء الليبي من الأنظمة القضائية التي تأخذ بحظر توجيه القاضي الإداري الأمر إلى الإدارة ، أو الحلول محلها كأصل عام ، فقد قضت المحكمة العليا في الطعن رقم 45/2 ق جلسة 2001.12.30م ، بنقض الحكم المطعون فيه الذي قضى باستحقاق الطاعن للترقية إلى الدرجة الثالثة عشر ، وتصدت للفصل في الدعوى ، وقضت بعدم اختصاص المحكمة بترقية الطاعن ، وتتخلص وقائع الدعوى في أن المطعون ضده أقام الدعوى الإدارية أمام

دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف ، طالباً تقرير استحقاقه الدرجة الثالثة عشر وما يترتب على ذلك من آثار ، لأن قرار الترقية الصادر بترقية بعض زملائه لم يشملهم ، فقضت له المحكمة بطلباته ، وقد أسست المحكمة العليا إلغائها للحكم المطعون فيه على قولها : ( حيث إن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن الترقية في ظل أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (55) لسنة 1976م ، ليست حقاً ذاتياً للموظف يستند إلى قاعدة قانونية لا يتطلب لإجرائها صدور قرار إداري ، وإنما هي رخصة لجهة الإدارة تباشرها إذا تحققت شروطها وضوابطها التي نص عليها القانون ، ومن ثم فإن القضاء الإداري لا يحل محل الإدارة العامة في إصدار قرار الترقية ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى خلاف ذلك يكون النعي عليه بمخالفة القانون صحيحاً ) .

ومع أخذ النظام القضائي الليبي بالحظر الذي يمنع القاضي الإداري من توجيه الإدارة أو الحلول محلها ، فإن القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري نص على استثناء من هذا الحظر ، فقد نص في مادته السابعة على أنه : (لا يترتب على رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها .. ) فوقف القرار الإداري كما يظهر من النص يطلبه الطاعن ضمن صحيفة الدعوى ، ولا يقبل منه استقلالاً ، كما لا يستطيع القاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه ، ولا يأمر به إلا إذا ترجح لديه أن الاستمرار في تنفيذ القرار يترتب نتائجاً لا يمكن تداركها ، على أن الوقف مؤقت يتزامن مع الوقت الذي يستغرقه الفصل موضوع الدعوى .

## // الخاتمة //

من خلال ما بيناه يمكن القول ، أن عمل القاضي الإداري يجب أن ينحصر في الفصل في المنازعة الإدارية ، وإذا صادفه فراغ تشريعي عليه أن يجتهد الحلول التي تمكنه من انجاز مهمته بما لا يتعارض مع المصلحة العامة أو يضيع حقوق الأفراد ، وعليه أن يرسخ قاعدة رقابة القضاء على أعمال الإدارة في التزامها بالمشروعية الإدارية بشكل صارم ولا يتعدى مهمته إلى توجيه الأمر إلى الإدارة ، أو الحلول محلها في أعمالها ، محافظة منه على الحدود الفاصلة بين السلطات ، وحتى يترك الأمر للسلطة التشريعية لتقوم بمهامها بما يخدم الفرد والإدارة ويصون الحقوق .

محمد خليفة جبودة

المستشار بالمحكمة العليا