

وسائل الإِجبار على أعمال
أحكام القضاء الدستوري

دكتور

باسم محمد علي حسن حيدق

دكتوراه القانون العام – جامعة الاسكندرية

مقدمة

1- إعمال مقتضى الأحكام القضائية يعد الجزء المتمم لعملية التقاضي:

الدعوى الدستورية المرفوعة من قبل المدعي لا قيمة لها ما لم تقترن بألية تكفل الانصياع للحكم الصادر فيها، فهي لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها أن يحصل المدعي من ورائها على منفعة يقرها القانون وما دام الأمر كذلك، فإن إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بإقامة العراقيل في وجه اقتضاها أو بتقديمها متباطئة ومتراخية دون مسوغ، لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "تمكين المتقاضي من الوصول إلى محراب القضاء لا يمثل إلا حلقة واحدة من حلقات حق التقاضي تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، حيث تعكس الحلقة الوسطى حيدة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية، وهي بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره في محاكمة منصفة وعلنية، إلا أن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة القضائية في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يبغيها المتقاضي بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها"⁽²⁾.

وبأن "الترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها، تفقد قيمتها عملاً. وكما تعذر قهر المدين على أداء الحقوق التي ماطل في إيفائها لأصحابها؛ وكان سند اقتضاها مستوفياً قوة نفاذه؛ فإن إعمال مبدأ الخضوع للقانون يكون سراباً، ويغدو عبئاً كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها من خلال مباشرة السلطة القضائية لولايتها التي حدد الدستور والمشرع تخومها؛ وغايتها إيصال الحقوق لأصحابها، وحمل من ينازعون فيها إعناتاً على ردها؛ تقديرًا بأن الحماية القضائية للحق أو الحرية، لازمها أن يكون الطريق إليها

(1) أ. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004 الطبعة الأولى.

ص: 441، 442

(2) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى رقم 81 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 1999/2/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=ny93e4xwl&Adf-Page-Id=0>

عبوراً إلى محصلتها النهائية، وانتقالاً من مرحلة التداعي بشأن الحق أو الحرية المتنازع عليها، إلى أشكال ضمانها، ومنها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها؛ فلا يكون النزول عليها - ولو باستعمال القوة عند الضرورة - إلا أمراً كامناً في خصائص الحق أو الحرية التي قام الدليل على الإخلال بها، وكان العدوان عليها موضوع الخصومة القضائية وصونها غايتها".⁽¹⁾

والحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم الدستوري تفرض إلزامه على كافة أفراد وسلطات الدولة وذلك عملاً بنص المادة 1/195 من دستور 2014 التي تنص على أن "تنتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم".

كما أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا فقالت "الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا هي أحكام واجبة النفاذ وملزمة لجميع سلطات الدولة، والتي عليها أن تبادر إلى تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه امتثالاً لحجيته التي هي على القمة من مدارج النظام العام، فإن هي امتنعت عن إجراء مقتضى حجيته فإن مسلكها يشكل مخالفة لصحيح حكم القانون".⁽²⁾

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بالإفصاح صراحة بأن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة هو ما تمليه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى إسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التي استوجب الدستور في المادة 178 منه- نشرها في الجريدة الرسمية تأكيداً لصفتها الإلزامية".⁽³⁾

ولما كانت حكومة الدولة عادة تشتمل على ثلاث سلطات: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، تسمى السلطات المؤسسة أي

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 37 لسنة 18 قضائية دستورية. جلسة 1998/4/4. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) المحكمة الإدارية العليا: الشق العاجل من الدعوى 1279 لسنة 58 قضائية عليا. جلسة في 2004/9/18 أشار إليه د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2006. ص: 335

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية 65 لسنة 5 قضائية دستورية. جلسة 1984/12/1. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

التي أسسها وأقامها الدستور وتقابل تلك السلطات وتوجد قبلها السلطة التأسيسية التي تضع الدستور.⁽¹⁾

وبالنظر إلى طبيعة اختصاص تلك السلطات والتزامها تجاه الحكم الدستوري، فالأصل أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يرتب ثلاثة التزامات رئيسية: 1- عدم اعتداد السلطة التشريعية بالنص المقضي بعدم دستوريته، ويتعين عليها استبداله بنص جديد إن كان له مقتض، وإذا شمل الحكم النصوص الكاملة للقانون يتعين إقرار قانون جديد يحل محله والعمل على الحيلولة دون التعرض لأخطار الفراغ القانوني، 2- عدم اعتداد السلطة التنفيذية بالنص وإحلال نص جديد محله إذا كان لائحة، والامتناع عن تنفيذ القانون الملغى، 3- التزام المحاكم بالتنفيذ وذلك بعدم الاعتداد بالنص الملغى وعدم تطبيقه على الدعاوى المنظورة أمامها؛ وتستمد المحكمة الدستورية العليا سلطاتها في هذا الإلزام من وظيفتها لتأكيد وحدة تماسك النظام القانوني الذي يكفله الدستور، ومن سلطاتها وحدها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.⁽²⁾

وعليه يعنى البحث باستعراض الآليات القانونية المتاحة لتفعيل القوة التنفيذية للأحكام الدستورية تجاه السلطات الثلاث، وجدوى كل من وسائل فرضها، ومشكلاتها المتصورة، وطرق تلافيتها، وبدائلها المقترحة، وتمحيص تلك الوسائل فقهيًا ليزنها البحث من حيث نقاط القوة والضعف ومدى ملاءمتها للواقع العملي للوقوف على مواطن الخلل والقصور، ثم استعراض الأفكار والسبل المبتكرة لتلافي الصعوبات التي أفرزها الواقع العملي، وصولاً لوضع التصور الأمثل المستخلصة له رؤية الباحث لفرض القوة التنفيذية للأحكام الدستورية.

والتزاماً من الباحث بالتقيد بموضوع البحث، فسيفكتفي في هذا النطاق- قبل الحديث عن آليات إجبار كل سلطة، بإشارة موجزة إلى دور كل سلطة في أعمال أثر الحكم الدستوري، متضمنة الإحالة والإشارة إلى المراجع

(1) أ. د. ماجد راغب الحلو: الدولة في ميزان الشريعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.

2011. ص: 227

(2) أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة. دار الشروق.

الطبعة الثانية. 2000. ص: 310

المتخصصة، للرجوع إليها في تفاصيل تلك الاختصاصات وأساس التزام السلطات بها.

ولكن يتعين ابتداء استعراض المشكلة التي كانت دافعا لإثارة فضول الباحث واستفزاز قريحته نحو العمل على هذا البحث لإيجاد حلول للإشكالية القائمة والمستعرضة فيما يلي.

2- ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الدستورية⁽¹⁾.

كشف الواقع العملي عن أن أحكام القضاء الدستوري لا تحظى دائما بالاحترام المأمول والانصياع اللازم، وتلك الظاهرة ليست مقصورة على دولة بذاتها أو نظام قانوني به عوار، بل هي مسألة مرتبطة في نظر الباحث- بطبائع البشر جميعا وهم القائمون على تنفيذ القوانين والأحكام القضائية، فمنظومة تنفيذ الأحكام مثلها مثل أي منظومة في كل مجال لا بد أن يعثرها نسبة خطأ أو قصور.

فيرصد الباحث على سبيل المثال أن الولايات المتحدة الأمريكية شهدت عدة سوابق للامتناع عن تنفيذ أحكام صادرة عن القضاء الدستوري الأمريكي. فقد تم تعديل الدستور الاتحادي ثلاث مرات لمنع تنفيذ أحكام المحكمة الاتحادية العليا.⁽²⁾

كما امتنعت السلطة التنفيذية عن تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة العليا الأمريكية حين امتنع مكتب البراءات والعلامات التجارية عن تنفيذ الحكم فيما يتصل بالأسس المستخدمة في تقديم براءات الاختراع إلى طالبيها أو منعها عنهم، ومن ذلك أيضا حكم المحكمة العليا في قضية براون ضد مجلس التعليم التي حاول المسؤولون عرقلته، وذلك بالاستمرار في فصل مدارس البيض عن السود.⁽³⁾

(1) محتوى هذا العنوان على هدى من رسالة دكتوراة للباحث بعنوان: تنفيذ الحكم الدستوري وإشكالاته "دراسة تحليلية". كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. 2022. ص 188-193

(2) للتفاصيل: انظر د. عاطف سالم عبد الرحمن: دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق جامعة عين شمس. 2010/2009. ص: 284

(3) د. نايف خالد نايف المطيري: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وتنفيذه في الكويت. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 2010 ص: 346

وامتد الامتناع عن تنفيذ الحكم كذلك إلى السلطة القضائية حين لجأت بعض المحاكم في قضية براون المذكورة إلى التمسك بحرفية الحكم دون معناه، للتوصل من تنفيذ الحكم الدستوري⁽¹⁾

ومع ذلك فإن بعض الجهود التي بذلت لتعطيل تنفيذ أحكام المحكمة الاتحادية العليا قد تم مواجهتها بالقوة الجبرية.⁽²⁾

وتزداد الخطورة في حالة امتناع السلطة التشريعية عن تنفيذ مضمون الحكم الدستوري من خلال إصدار تشريع آخر بذات مضمون التشريع المقضي بعدم دستوريته.

وحدث ذلك أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أصدرت المحكمة العليا حكمها في قضية ولاية تكساس ضد جونسون 1989 وانتهت إلى نقض قانون من قوانين ولاية تكساس وعارض الكونجرس الأمريكي هذا الحكم وبعد أربعة أشهر أصدر قانون يخالف الحكم ثم قضت المحكمة العليا في قضية الولايات المتحدة ضد إيكمان 1990 بعدم دستورية القانون الجديد هو الآخر.⁽³⁾

كما شهدت مصر حالات صارخة للامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري، وبلغت خطورة المسألة أن مخالفة مقتضى الحكم الدستوري والعزوف عن أعمال مقتضاه لم يقتصر على إحدى الجهات أو إحدى سلطات الدولة بل وقع من السلطات الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) في حالات مختلفة وكانت بعضها في صورة سافرة غير مسبوق.

فأما عن تحدي السلطة التنفيذية للأحكام الدستورية نجد من ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 20 لسنة 34 قضائية دستورية الصادر بجلسة 2012/6/14، والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة، ونص الفقرة الأولى من المادة السادسة والمادة التاسعة مكررا أ من قانون مجلس الشعب، رقم 38 لسنة 1972، وقالت في حيثيات حكمها أن عدم دستورية تلك المواد يترتب عليها بطلان تكوين مجلس الشعب المنتخب بناء على هذا القانون منذ انتخابه بما يترتب عليه من زوال وجوده بقوة القانون منذ تاريخ انتخابه.

(1) د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 363

(2) لمزيد من التفاصيل: انظر د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 284

(3) د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 337

وتنفيذاً لذلك الحكم أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة القائم على شئون السلطة التنفيذية آنذاك القرار رقم 350 لسنة 2012 باعتبار مجلس الشعب منحلًا من تاريخ 2012/6/15 وهو اليوم التالي لنشر الحكم في الجريد الرسمية.

ثم أصدر بعد ذلك ممثل السلطة التنفيذية القرار رقم 11 لسنة 2012 بسحب القرار الصادر عن المجلس الأعلى لقوات المسلحة بحل مجلس الشعب، وعودة مجلس الشعب المنتخب بناء على القانون المقضي بعدم دستورية بعض نصوصه، متحدياً بذلك حكم المحكمة الدستورية العليا.⁽¹⁾

وكذلك من قبيل إهدار السلطة التنفيذية لمقتضى الحكم الدستوري أنه سبق أن قضى بعدم دستورية قوانين التأميمات التي تمت في العهد الناصري، وامتنعت الحكومة عن تنفيذ هذا الحكم برد الحقوق والممتلكات التي سبق تأميمها طبقاً للقوانين المقضي بعدم دستوريتها.

فأقيمت منازعة في تنفيذ قضاء المحكمة الدستورية العليا هذا بغرض إلزام المشرع بالتدخل لسن قانون يلزم الحكومة برد الحقوق والأموال التي سبق مصادرتها، فقالت المحكمة في حيثيات حكمها في منازعة التنفيذ أن التدخل التشريعي وإن كان أمراً محموداً إلا أنه ليس لازماً لإعمال أثر الأحكام التي ألغت تلك القوانين، مما مفاده أن إعمال أثر الحكم بإلغاء تلك القوانين ورد الحقوق لم يكن يتطلب تدخل تشريعي، فقالت المحكمة "أن تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية على هذا النحو، لا يتمحض طريقاً وحيداً لإعمال آثار الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في المسائل الدستورية...، ولا حاجة في القول بأن تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية لن يكون ممكناً بغير التدخل التشريعي على النحو المتقدم بيانه"⁽²⁾ مما مفاده أن إعمال آثار حكم المحكمة الدستورية العليا والمتمثل في رد الحقوق التي سبق تأميمها كان ينبغي أن تتولاه الحكومة التي امتنعت بدورها عن إعمال أثر الأحكام الدستورية في هذا المقام.

(1) أنظر في تفصيل ذلك: د. دعاء محمد إبراهيم بدران: نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا. القاهرة. دار النهضة العربية. 2017. هامش ص: 284 وما بعدها

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 7 لسنة 14 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1993/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

ونرصد من ذلك أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 2000/5/6 في القضية رقم 193 لسنة 19 قضائية "دستورية" بعدم دستورية نص المادة 25 من قانون هيئة قضايا الدولة فيما تضمنه من إسناد الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات، وعلى أثر صدور ذلك الحكم أصدر رئيس تلك الهيئة 2000/5/8 القرار رقم 1 لسنة 2000 الذي نص في مادته الأولى على وقف انعقاد جلسات لجنة التأديب والتظلمات المحددة لنظر الطلبات المقدمة من أعضاء الهيئة الحاليين والسابقين لحين صدور التشريع المنفذ لحكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

ولكن عقب ذلك بدى تعنت الهيئة ذاتها وتجاهلها للحكم الدستوري المذكور، حيث صدر قرار رئيس هيئة قضايا الدولة رقم 2 لسنة 2000 ناصاً على إلغاء قراره السابق رقم 1 لسنة 2000 مما مؤداه استمرار لجنة التأديب والتظلمات في نظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون الأعضاء وطلبات التعويض المترتبة عليها -رغم سبق قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة 25 من قانون تلك الهيئة فيما تضمنه من إسناد هذا الاختصاص لهذه اللجنة، وقضت المحكمة الدستورية العليا بعد ذلك بأن القرار الأخير يعد عقبة في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا.⁽¹⁾

كما لم يسلم قضاء المحكمة الدستورية العليا من تعنت السلطة التشريعية وعصيانها لمقتضى تنفيذ الحكم الدستوري، ومن ذلك أنه أثناء مباشرة المحكمة الدستورية العليا اختصاصها بالرقابة السابقة في ظل دستور 2012 أصدرت قرارها بجلسة 2013/2/17 بعدم دستورية بعض النصوص التي تضمنها مشروع قانون تعديل قانون مجلس الشعب وقانون مباشرة الحقوق السياسية، ورغم ذلك أقر المشرع القانون رقم 2 لسنة 2013 في هذا الخصوص دون الالتزام بملاحظات المحكمة الدستورية.⁽²⁾

وأما عن السلطة القضائية فنرصد كذلك بعض الحالات التي عارضت فيها المحاكم ما يقتضيه تنفيذ الحكم الدستوري ومضت في أحكامها متجاهلة

(1) أنظر في ذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) أنظر في ذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 9 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/3/14، والقضية رقم 13 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/4/11. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

قضاء المحكمة الدستورية ومثال لذلك أنه قد قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1997/2/22 بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة في الطعن بعدم الدستورية وأوضحت في أسباب حكمها أن القانون الواجب التطبيق في الدعوى الجنائية (الموضوعية) هو القانون رقم 4 لسنة 1996 بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لاحد حق البقاء فيها، وليس أي من القوانين محل الطعن بعدم الدستورية ومن ثم يغدو الطعن بعدم دستورية هذه النصوص مفتقدا لشرط المصلحة، وقالت في أسباب حكمها أن حكمها باعتبار هذا القانون كذلك يكون متمتعا بالحجية المطلقة التي اسبغها المشرع على أحكامها الصادرة في المسائل الدستورية وملزما بالتالي للناس وكل سلطة في الدولة بما في ذلك جهات القضاء على اختلافها"، إلا أن الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض رفضت الانصياع لما جاء بأسباب حكم المحكمة الدستورية العليا، فرفع المتهم منازعة تنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا فأكدت الأخيرة ما سبق أن قررته في حكمها السابق في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" مؤكدة على استمرار تنفيذ حكمها فيما فصل فيه باعتبار القانون رقم 4 لسنة 1996 هو الواجب التطبيق مع ما يترتب على ذلك من آثار⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 41 لسنة 19 قضائية "دستورية" بتاريخ 1998/5/9 وقضى بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 في شأن الحجز الإداري، وعلى الرغم من ذلك صدر الحكم الجنائي الصادر في الجحلة رقم 5173 لسنة 1996 جنح طامية المؤيد بالاستئناف رقم 15670 لسنة 2000 جنح مستأنف الفيوم استنادا على افتراض صحة الحجز الإداري الموقع من البنك الأهلي استناداً إلى البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955، مما مفاده أن المحكمتين المذكورتين لم تضعا في حسابهما الحكم الدستوري الذي أعدم وجود هذا النص ممتنعين بذلك عن أعمال مقتضى تنفيذ الحكم الدستوري⁽²⁾.

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 19 قضائية "منازعة تنفيذ". 1998/10/3. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) أنظر في ذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 6 لسنة 25 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2006/1/15. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

ومن ذلك أيضا انه سبق أن صدرت أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 3 لسنة 23 قضائية "دستورية" جلسة 2007/5/13، والدعوى رقم 28 لسنة 27 قضائية "دستورية" جلسة 2008/3/2، والدعوى رقم 215 لسنة 26 قضائية "دستورية" جلسة 2008/5/4 بخصوص الطعن على أحد نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات التي كانت تقرر فرض الضريبة على السلع المستوردة ، وقضت المحكمة الدستورية العليا في هذه الأحكام بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة تأسيسا على أن تفسير هذا النص مؤداه أن الضريبة تكون مقررة فقط على السلع التي يتم استيرادها بغرض الاتجار دون التي يتم استيرادها لأغراض أخرى، ومن ثم تنتقي مصلحة الطاعن في القضاء بعدم دستورية هذا النص باعتباره لم يستورد السلع بغرض الإتجار.

إلا أن محكمة النقض جرت على مخالفة هذا القضاء بأن مضت في تسبب أحكامها⁽¹⁾ في هذا الخصوص باعتبار أن هذا النص المذكور مؤداه خضوع كافة السلع والمعدات والآلات المستوردة من الخارج للضريبة العامة على المبيعات، أيأ كان الغرض من استيرادها متحدية بقضائها ذلك ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾ وممتنعة عن أعمال مقتضاه الذي كان يفرض عليها المضي في تسبب أحكامها وفق التفسير الذي أبرزته المحكمة الدستورية.

والمرصود أنه بالرغم من تسجيل حالات عدة لمنازعة مقتضى الأحكام القضائية في دعاوي الدستورية إغفالا و لبسا أو عصيانا و تحديا على نحو ما سلف استعراضه، إلا أن الحقيقة المقررة واقعا حتى تاريخه، أن الغالب الأعم من أحكام المحاكم العليا يكفل لها الاحترام التام من السلطات كافة شأنها شأن سائر الأحكام القضائية ، بحيث تظل حالات مجافاتها نواذر قضائية، تطرح على بساط البحث النظري لدراسة أسبابها وفرص تكرارها و طرق توقيها.

(1) أنظر حكمها الصادر بجلسة 2010/12/9. فى الطعن رقم 5923 لسنة 79 قضائية، و بجلسة 2009/1/12. فى الطعن رقم 769 لسنة 77 قضائية، والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة 2008/3/17. فى الطعن رقم 8529 لسنة 75 قضائية "هيئة عامة".

(2) أنظر فى ذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 19 لسنة 40 قضائية "تنازع". جلسة 2019/3/2، والقضية رقم 25 لسنة 30 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 2012/1/15، والقضية رقم 62 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

3- أشكال وطرق الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري:

يتناول هذا العنوان التعريف بالصور والآليات والحيل التي قد نلجأ إليها سلطات الدولة للتوصل من إلزامها بتنفيذ الأحكام الدستورية، سيعرض البحث لها تفصيلاً لإبراز أبعاد الصعوبات العملية تمهيداً لبحث الحلول المقترحة فيما بعد. وعليه تم تقسيم هذا العنوان إلى فرعين:

1- صور الامتناع عن التنفيذ. 2- أساليب الامتناع عن التنفيذ.

الفرع الأول صور الامتناع عن التنفيذ

الامتناع عن التنفيذ قد يأخذ صوراً متعددة تتدرج في أغلب الأحيان تحت الخطأ المرفقي، فإما أن تبالغ سلطات الدولة في التراخي في تنفيذ الحكم وإما أن تنفذه على وجه مختلف أو غير كامل وإما لا تنفذه على الإطلاق، وصور الامتناع عن التنفيذ وأساليبه وردت في مؤلفات وشروح القضاء الإداري فيما يتعلق بامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، ولكن هذه الصور لا تختلف كثيراً في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري سواء وقع هذا الامتناع من السلطة التنفيذية أو السلطات الأخرى، ذلك أن العناصر التي تجمعها لخصوص هذا البحث واحدة: من حيث مخاطبة الإدارة، بحكم قضائي، وعدم تنفيذها، وبحيث لم يؤد القدر من تباين الدعويين – الإدارية والدستورية- في بعض الخصائص، إلا إلى فروق طفيفة بخصوص بحث تلك النقطة. لذا سنعرض لصور وأساليب الامتناع التي تتلاءم مع طبيعة الالتزام بتنفيذ الحكم الدستوري وطبيعة الجهات التي يخاطبها هذا الحكم بخلاف الحكم الإداري، وذلك من خلال مقارنة مع وسائل المعروفة في فقه القانون الإداري.

أولاً: التراخي أو التأخير في التنفيذ

إن التأخير المتعمد عن التنفيذ يعد في حكم الامتناع عن التنفيذ ضمناً⁽¹⁾، فجهة الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة بمجرد صدورها

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والطعن عليها. الإسكندرية. المكتب الجامعي الحديث. 2013. ص: 118 أشار إليه د. سردار عماد الدين: وسائل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة في النظام القانوني العراقي. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016. ص: 27

وإعلانها فإن تأخرت أو تراخت في تنفيذها دون سبب قانوني كان ذلك التأخير بمثابة قرار سلبي غير مشروع يقيم مسئولية الإدارة ويجيز للمحكوم له أن يطلب إلغاءه والتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة قرار الإدارة المخالف للقانون، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا تراخت الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر.... تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي"⁽¹⁾ كما قضت بأنه "ومن حيث إنه متى استبان ما تقدم وكان من المقرر أن الجهة الإدارية ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في الوقت المناسب، فإن هذا المسلك يمثل خطأ إدارياً يستوجب التعويض عما لحق صاحب الشأن من ضرر نتيجة لذلك"⁽²⁾.

كما قضت بأن "عدم تنفيذ الأحكام يشكل قراراً سلبياً مخالفاً للدستور والقانون إذ يتعين إعمالاً للشرعية وسيادة القانون أن تنفذ الجهات الإدارية الأحكام القضائية لا على سبيل المنحة و إنما على سبيل الحكم والإلزام"⁽³⁾.

وللتنفيذ الفعال مقتضيات من أبرزها أن يجري خلال مدة معقولة تسمح للإدارة بأن تنهياً وتتخذ ما يلزم لهذا الشأن⁽⁴⁾، ولا يعني ذلك أنها تملك حرية مطلقة في تنفيذ الحكم في اللحظة التي ترغبها لأن ذلك يؤدي إلى إنكار كل فائدة تعود على المحكوم له من الحكم القضائي طالما أنه من الممكن بل ومن المؤكد أن تترجم هذه الحرية في الاختيار إلى حرية في عدم التصرف. فاختيار

(1) إمام محمد إمام أبو عائشة: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016. ص: 42، د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016. ص: 110

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3569 لسنة 47 قضائية عليا. جلسة 2003/4/22 أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: مسئولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2012. ص: 288

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 29395، 29501 لسنة 55 قضائية عليا. جلسة 2010/3/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1984. ص: 398.

وقت التصرف متروك للإدارة بشرط ألا يتأخر هذا الاختيار إلى ما لا نهاية له وأن تقرر أن تتصرف في مواعيد معقولة⁽¹⁾⁽²⁾

وتقدير المدة المعقولة للتنفيذ وإن كان متروكا للسلطة التقديرية للإدارة إلا أنها تخضع إلى رقابة القضاء⁽³⁾، فالأصل أنه يتعين عليها أن تسارع إلى التنفيذ بينما تُمنح مهلة معقولة تتيح لها التنفيذ بشكل سليم من حيث الواقع والقانون⁽⁴⁾، وذلك نظرا إلى أن تنفيذ حكم الإلغاء يستلزم إعادة النظر في جميع المراكز القانونية التي ترتبت على النص الملغى في الفترة ما بين صدوره وإلغائه، وإسقاط بعض المراكز بأثر رجعي ورد المزايا التي يكون القرار الملغى قد تسبب في حرمان أصحابها منها خلال تلك الفترة، ومن ثم تمنح الإدارة مهلة معقولة لذلك فقد يكون تأخيرها مبررا، كأن يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات معينة وتدبير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية التي استقرت بعد صدور القرار وقبل إلغائه، أو تكون التعقيدات العملية أو الصعوبات القانونية التي تكتنف إجراءات التنفيذ عائدة إلى تبادل المكاتبات بين الإدارة وغيرها من الجهات الإدارية الأخرى.⁽⁵⁾

وفي ذلك انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أنه "لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدبير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 289، أ. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري طبقا للقانون 47 لسنة 1972. القاهرة. عالم الكتب. 1978. ص: 576 أشار إليه: د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 27، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3350 لسنة 44 قضائية عليا. جلسة 2004/2/7. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) rapport du 23 Octobre 1995. Sur l'affaire d'Hormsly c Grèce. A. J. 1995 P . 391. Note. Flauser

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012. ص: 23

(3) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 1655 لسنة 17 قضائية. جلسة 1968/6/20. أشار إليه إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 43

(4) محكمة القضاء الإداري بالقاهرة: جلسة 2006/12/12. الدعوى رقم 14431 لسنة 59 قضائية. المكتب الفني. أشار إليه د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص:

(5) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 922 لسنة 6 قضائية. جلسة 1953/11/18. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 289

جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها.... وتقدير هذا الوقت الملائم متروك ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر".⁽¹⁾

شروط اعتبار التنفيذ متأخرا

1- أن يكون التأخير لمدة غير معقولة.⁽²⁾

لا يوجد معيار منضبط يمكن على هديه معرفة متى تكون الإدارة نفذت الحكم في مدة معقولة، فيختلف تحديد تلك المدة باختلاف كل منازعة، إلا أن القضاء يفترض في ذلك عدم وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ⁽³⁾، فالقضاء يهتدى في ذلك بالمعيار الزمني.⁽⁴⁾

وفي حالة تجاوز الإدارة المدة المعقولة دون أن يكون لذلك التأخير ما يبرره انعقدت مسؤولية الإدارة.

2- عدم وجود أسباب مقبولة للتأخير:

يمكن للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة للتنفيذ بشرط أن يوجد سبب يسوغ قبول التأخير في تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها وأن سبب عدم التزامها بالتنفيذ خلال المدة المعقولة كان لضرورة أما إذا انتفى هذا السبب قامت مسؤوليتها عن التأخير وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقضائها "إذا تراخت الجهة الإدارية في تنفيذ الحكم لمدة طويلة من دون مبرر في الواقع أو القانون تكون قد تبادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي".⁽⁵⁾

(1) محكمة القضاء الإداري: جلسة 1953/4/15 في الدعويين رقمي 607، 608 لسنة 4 قضائية أشار إليهما د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 112، انظر أيضا محكمة القضاء الإداري: الدعوى رقم 464 لسنة 3 قضائية. جلسة 1951/2/7. أنظر كذلك د. أماني فوزي السيد: المرجع السابق. ص: 94 وما بعدها. أشار إليهما د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 112

(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام. الكتاب الثاني. القاهرة. دار الفكر العربي. 1986. ص: 247، إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 46

(3) د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 112، د. أحمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. 2012. ص: 281 أشار إليه إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 46

(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 290

(5) المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1076 لسنة 18 قضائية عليا. جلسة 1971/2/24. أشار إليه إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 47

فإن الظروف الاستثنائية تعد من الأسباب المبررة واقعياً لإرجاء التنفيذ إذ يكون من الصعوبة تنفيذ الحكم و ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بقولها "إذا كان السبب في التأخير في صدور القرار الجمهوري هو وفاة الرئيس الراحل جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية في 28 سبتمبر 1970، ولا يخفى ما كان يقع على عاتقه من أعباء جسام في المرحلة الحاسمة من تاريخنا، وما تلا وفاته من الحزن و الألم في النفوس حتى أفادت البلاد من هول الصدمة لذلك لا يكون هناك امتناع عن تنفيذ الحكم وأن الإدارة لم تتجاوز الوقت المناسب لإصدار قرارها كما أنها لم تعتمد تعطيل التنفيذ"⁽¹⁾

كذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن طول الإجراءات الإدارية والروتين سبب مبرر لتأخير تنفيذ الأحكام الإدارية فقد يتطلب تنفيذ الحكم تدخل جهات أخرى غير تلك الصادر ضدها الحكم.⁽²⁾

فإذا كان التأخير في التنفيذ يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام ولم يكن التأخير نتيجة تقصير من الوزارة، يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه، فينبغي أن يكون التأخير في التنفيذ متعمداً⁽³⁾.

وتلك الصورة من صور الامتناع يمكن أن تتحقق لدى السلطة التشريعية إذا ما صدر حكم دستوري يكشف عن التزام السلطة التشريعية بإجراء تعديل تشريعي أو بالتدخل بسن تشريع معين في حالة من الحالات التي فرضها عليها الدستور، فيقع هذا التراخي من جانب السلطة التشريعية إذا تجاهلت ذلك الحكم وترأخت عن سن التشريع المناسب خاصة وأن المحكمة الدستورية العليا ذاتها قد أقرت للمشرع بالحق في تقدير الوقت المناسب بالتدخل لسن التشريع فقضت بأن "إقرار القانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين هو مما تستقل به السلطان التشريعية والتنفيذية بتقريره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملهما على التدخل في زمن معين أو على نحو معين"⁽⁴⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 25/103 لسنة 27 قضائية. جلسة 1973/4/9.

أشار إليه إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 48

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 113

(3) د. عبد الفتاح حسن: تعطيل تنفيذ الحكم القضائي. مجلة العلوم الإدارية. السنة السادسة. العدد الأول. يونيو 1964. ص: 357.

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 7 لسنة 14 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 1993/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

أما بالنسبة لسلطة القضائية فيتعين أن تلتزم المحاكم فوراً بإعمال مقتضى الحكم الدستوري والامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته دون أي انتظار أو مهلة إذ أن تلك المهلة لا يمكن أن ترتب بأي حال الاستمرار في تطبيق ذلك النص بعد أن قضى بعدم دستوريته ومن ثم فليس ثمة مبرر للتأخير في التنفيذ.

ثانياً التنفيذ الجزئي للحكم الدستوري أو إساءة التنفيذ

قد تبادر الجهة باتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ العملي ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذاً له وبذلك يكون تنفيذها للحكم قاصراً ومبتوراً ومن أمثلة ذلك أن يحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بإعادته للخدمة في وظيفة أخرى خلاف تلك التي كان يشغلها قبل فصله، فيكون ذلك إهداراً منها لقيمة الحكم إذ لا معنى لإلغاء القرار لمخالفته للقانون إذا نفذت الإدارة الحكم تنفيذاً صورياً أو مبتوراً.⁽¹⁾

إذ يتعين على الإدارة عند تنفيذ الحكم أن تتم ذلك التنفيذ كاملاً ووفقاً لما جاء في منطوق الحكم وأسبابه الجوهرية وإن خالفت ذلك فهي تخل بالتزامها بالتنفيذ، وعبرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عن ذلك بفتواها "يتعين تنفيذ الحكم على النحو الذي صدر به بصرف مبلغ التعويض المحكوم به كاملاً دون أن تنتقص منه أي مبالغ تحت أي مسمى أعمالاً لحجية الأحكام التي تعلق اعتبارات النظام العام⁽²⁾، فيتعين أن تمثل لما تنفذه امتثالاً كاملاً وفقاً لمضمونه وأسبابه الجوهرية وإن خالفت ذلك عد إهداراً لحجية الشيء المقضي فيه على ما لم تنفذه من الحكم.⁽³⁾

وقد يأخذ التنفيذ الجزئي ثلاث صور على النحو التالي بيانه:

1- التنفيذ الناقص للحكم الدستوري:

قد تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الناقص الذي يبدو من حيث الظاهر طبيعياً و كاملاً بدلاً من الرفض الصريح أو التأخير في التنفيذ ويقوم التنفيذ الناقص مقام عدم التنفيذ من حيث أثره في الحكم إذ أن امتناعها عن تنفيذ جزء من الحكم

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 291
(2) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم 438. في 20/5/2002. ملف رقم 87-2-55. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.
(3) أ. محمود سعد عبد المجيد: الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012. ص: 138

يقيم مسئوليتها⁽¹⁾، وتملك من الامتيازات والسلطات ما يساعدها على تحقيقه كما أن بعض الظروف قد تساعدها في هذه الحالة بجعل التنفيذ يبدو طبيعياً ومفهوماً، فالإدارة في هذه الحالة لا تتراخي أو تمتنع عن تنفيذ الشيء المقضي به، وإنما قامت بتنفيذ ما قضي به ولكن بشكل ناقص لكي تتحايل على حجية الحكم وتنتقم من المحكوم له من جهة أخرى.⁽²⁾

فقضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "يتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره؛ أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً. وليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً؛ ولا أن يحور الآثار التي رتبها".⁽³⁾

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه "إذا ثبت أنه عند صدور حكم بإلغاء قرار إبعاد الطاعن عن وظيفته كنائب لرئيس جامعة المنوفية لشئون الدراسات العليا والبحوث، كانت درجته ووظيفته التي قضى الحكم بعدم مشروعية إبعاده عنها وإلغاء قرار إبعاد المشار إليهما، كانت لا تزال شاغرة فقد كان موجب الحكم ومقتضاه إعادة المدعي إلى ذات الوظيفة إعمالاً لمقتضى الحكم واحتراماً لحجيته، وإذا قامت الجامعة خلافاً لذلك بشغل هذه الوظيفة بغيره وإعادةه إلى وظيفة أخرى أياً كان تشابهها مع وظيفته السابقة فإنها تكون قد عينت غيره على وظيفته حال كونها مشغولة حكماً به، مما يصم قرارها بعيب الخروج على حجية حكم الإلغاء، والتي استقر القضاء على أنها أولى من اعتبارات النظام العام ذاته، وما يجعل قرار التعيين مشوبين بعيب ينحدر بهما إلى درك الانعدام فلا تلحقهما حصانة ولا يتقيد الطعن عليهما بأي ميعاد،.... ومن حيث أن الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 419 لسنة 41 ق، قد قضى بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما وما يترتب على ذلك من آثار، وهما القرار الصادر في 1986/10/4 بنقل الطاعن خارج الجامعة وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1234 لسنة 1986 بتاريخ 1986/10/8 بتعيينه في وظيفة من الدرجة الممتازة بالأمانة العامة للحكم المحلي، وكان الطاعن عند

(1) إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 51، د. محمد رضوان صالح

رضوان: المرجع السابق. ص: 292

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 292

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية دستورية. جلسة 1996/6/15. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

صدر هذين القرارين يشغل وظيفة نائب رئيس جامعة المنوفية لشئون الدراسات العليا والبحوث لمدة أربعة سنوات بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1587 لسنة 1985 بتاريخ 19/11/1985، ومن ثم فإن صدور حكم الإلغاء المذكور بإلغاء القرارين المشار إليهما قد أزال كل أثر لهذين القرارين من الوجود القانوني، ومقتضى تنفيذه أن يعاد الطاعن إلى وظيفته التي كان يشغلها عند صدور هذين القرارين وللمدة التي حددت بقرار تعيينه فيها وهي أربع سنوات، وهذه المدة هي مدة فعلية وليست زمنية، أي يتعين أن تقضى كاملة في هذه الوظيفة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ومن حيث أنه بالنسبة إلى الآثار متمثلة في المرتبات وما في حكمها التي حرم منها الطاعن أثناء تواجده خارج الجامعة وقبل عودته إليها، فإن هذه المرتبات وما في حكمها لا تستحق تلقائياً بمجرد صدور حكم الإلغاء، إذ أن الأصل أن الأجر مقابل العمل، فإذا لم يباشِر الطاعن عملاً فإن ما يستحقه تنفيذاً لحكم الإلغاء ليس هو المرتب أو الأجر، إنما يستحق تعويضاً يدخل في عناصره تقدير قيمة المرتبات التي حرم منها وملحقاتها وما حصل عليه من مقابل عمل أثناء هذه الفترة، كل ذلك وفقاً للقواعد العامة في التعويض وتخلص المحكمة مما تقدم أن تنفيذ حكم الإلغاء محل المنازعة يقتضي إعادة الطاعن إلى الوظيفة التي كان يشغلها عند صدور القرارين الملغيين بهذا الحكم ولمدة أربع سنوات فعلية تستكمل منذ إعادته إليها ولا تحسب زمناً كما جاء بقرار إعادة تعيينه".⁽¹⁾

فلا يحق للإدارة أن تخضع ما قضي به لتقديرها، أو تفتت بمشيتها مضمونه، مختارة بمحضها ما يناسبها منه، فتجري تنفيذه، وتترك الآخر اعتراضاً فلا تعمل مقتضاه وإنما لا بد أن تمثل له كاملاً مضمونا وأسباباً جوهرية وإلا عد ذلك منها افتئاتاً على حجية ما لم تنفذ منه، وإنكاراً لما رفضت تنفيذه مما قضي به، وهذا لا شك يعني تدخلاً في أخص شئون القضاء، وبغياً على مبدأ فصل السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل القضاء أو تعطيل أحكامه.⁽²⁾

(1) الطعن رقم 3258 لسنة 37 قضائية علياً. د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري. دعوى الإلغاء. الكتاب الثاني. القاهرة. نقابة المحامين. 2007. ص: 956 وما بعدها. أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 117
(2) أ. د. حسين عثمان: قانون القضاء الإداري. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2003 ص: 369 وما بعدها، أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 116، وكذلك أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 158

ولا يمكن حصر أساليب الإدارة في التنفيذ الناقص للحكم بينما نكتفي بذكر بعض الأمثلة منها، فمثلاً حين يلغي مجلس الدولة قرار محافظ بمنح التزام استغلال أرض زراعية لأحد الأفراد فتصدر الإدارة قرار بالاستيلاء على الأرض لصالحه⁽¹⁾، أو أن تقبض الإدارة على أحد الأجانب فيحصل على حكم بإلغاء أمر اعتقاله فتلجأ الإدارة إلى إبعاده⁽²⁾.

وتنفيذ الحكم الدستوري يمكن أن يصادفه القصور ذاته إذ الأصل أنه يلقي على عاتق سلطات الدولة التزاماً إيجابياً باتخاذ الإجراءات التي تكفل تنفيذ ما جاء في منطوقه وأسبابه وتطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم وجود النص المقضي بعدم دستوريته ابتداءً، وإن خالفت إحدى السلطات ذلك ونفذت الحكم تنفيذاً منقوصاً بأن نفذته بأثر فوري غير رجعي انعقدت مسئوليتها. ففكرة التنفيذ من وجهة نظر تاممه أو ابتساره تنطبق على إطار الدعوى الدستورية لخصوصيتها المعروضة، ذلك أن تصورات التنفيذ تنبئ عن احتمال وقوعه بصورة غير كاملة: كأن يؤسس الحكم بإلغاء نص لمجافاته عدة غايات دستورية، فإذا بمقترحات الإدارة وسن التشريع تطرح نصاً بديلاً للملغى يحقق من تلك الغايات ما يحقق، ويغفل منها ما يغفل⁽³⁾. ومن أمثلة ذلك في القضاء الدستوري: أن تمتنع المحاكم عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته في حين أنها تستمر في إعمال النصوص الأخرى المرتبطة به والتي سقطت من نطاق التطبيق تبعاً له⁽⁴⁾، أو تمتنع الجهة الإدارية عن إعمال القانون الملغى بأثر مباشر فقط دون إعمال آثار ذلك الزوال بأثر رجعي بإزالة الآثار التي أنتجها النص غير الدستوري⁽⁵⁾، أو أن يؤسس الحكم بعدم دستورية

(1) أ. د. عصمت عيد الله الشيخ: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2009. ص: 115 أشار إليه إمام محمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 51

(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. الكتاب الأول. القاهرة. دار الفكر العربي. 1986. ص: 104 أشار إليه إمام محمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 51

(3) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 167

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 47 لسنة 3 قضائية دستورية. جلسة 1983/6/11. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(5) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى رقم 27 لسنة 15 قضائية دستورية. جلسة 1995/2/4، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3973 لسنة 43 قضائية عليا. جلسة 2001/5/12. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

نص لمجافاته عدة غايات دستورية، فإذا بمقترحات الإدارة و سن التشريع تطرح نصاً بديلاً للملغى يحقق من تلك الغايات ما يحقق، ويغفل منها ما يغفل.

فلا يكون تنفيذ الحكم الدستوري قد وقع كاملاً إلا بإنتاج كافة آثاره التي يستلزمها، وذلك بإزالة كافة الآثار التي ترتبت على التشريع غير الدستوري من يوم صدوره، كأن لم يكن قد صدر، والامتناع عن ترتيب أي أثر له في المستقبل.

2- التنفيذ المشروط

في الواقع لا تكون قد نفذت الحكم إذا علقت ذلك التنفيذ على شروط معينة فرضتها⁽¹⁾، فقد تلجأ الإدارة إلى تنفيذ الحكم ولكن بشروط تقييد من خلالها تنفيذه، ويرى البعض أن أصدق وصف على هذه الحالة هو أنها تنفيذ جزئي للحكم⁽²⁾، إذ أنها ملزمة بالتنفيذ دون قيد أو شرط. وإلا انعقدت مسئوليتها التي توجب الحكم عليها بالتعويض.⁽³⁾

مثال ذلك قضية Melle Laucion التي كانت تعمل في إحدى المؤسسات العامة لرعاية الأيتام ولكن إدارة المؤسسة فصلتها من عملها لعدم الكفاءة المهنية فطعن على قرار الفصل وألغاه مجلس الدولة ورفضت الإدارة أعادتها إلى عملها فطعن على قرار الرفض وألغاه مجلس الدولة كذلك فاقترحت عليها إدارة الملجأ أن تعيدها لعملها بشرط أن تقدم طلب بإحالتها إلى الاستدياع نظراً لظروفها الشخصية فاعتبر مجلس الدولة ذلك الشرط تنفيذاً ناقصاً للحكم.⁽⁴⁾

3- التنفيذ المغاير لمقتضى الحكم:

قد تنفذ سلطات الدولة الحكم على نحو مغاير لمقتضاه وتبرر ذلك بأن هذا هو المقتضى الذي فهمته من منطوق الحكم، مثال ذلك الحكم بإلغاء قرار برفض تسليم الوثائق الإدارية المطلوبة قد تظن الإدارة أن تنفيذه يقتضي إعطاء المحكوم له نسخة مصورة من هذه الوثائق لا أصولها فتقدم على

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 160

(2) إمحمد محمد إمحمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 53

(3) إمحمد محمد إمحمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 53، د. محمد رضوان صالح

رضوان: المرجع السابق. ص: 293

(4) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 160

ذلك⁽¹⁾، أو اتجاه إحدى المحاكم إلى إصدار حكمها استناداً لتفسير معين لأحد النصوص ظناً منها أن ذلك التفسير هو المعنى الذي قصدته المحكمة الدستورية العليا في أحكامها،⁽²⁾ أو إعادة إصدار تشريع جديد يتضمن ذات العوار الدستوري السابق ظناً من البرلمان أنه استوفى ذلك العيب الدستوري. وهنا تجدر التفارقة بين فرضين:

أ- حالة غموض منطوق الحكم على نحو يثير لبساً في كيفية تنفيذه فيتعين على الإدارة في هذه الحالة أن تلجأ إلى المحكمة لطلب تفسير الحكم دون أن تتصدى هي لتفسيره عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾، أما إذا فعلت غير ذلك وفسرت الحكم بنفسها وأخطأت في تنفيذه قامت مسؤوليتها⁽⁴⁾. إذ أن مسألة تفسير الحكم وإزالة الغموض عن منطوقه من اختصاص القاضي وليست الإدارة، وعلى ذلك إذا كانت الإدارة حسنة النية وراغبة في التنفيذ لمقتضى الحكم فعلاً فإن عليها الالتجاء إلى القاضي لإزالة غموض حكمه وبيان كيفية تنفيذه.

ب- الخطأ المقصود في تفسير الحكم أو الخطأ في تفسير القانون الذي استند إليه الحكم، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة 15 من دستور 1923،..... فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً للدفع

(1) إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 54، د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 293

(2) أنظر مثال ذلك: حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 2010/12/9. في الطعن رقم 5923 لسنة 79 قضائية، و بجلسة 2009/1/12. في الطعن رقم 769 لسنة 77 قضائية، والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية بمحكمة النقض في حكمها الصادر بجلسة 2008/3/17. في الطعن رقم 8529 لسنة 75 قضائية "هيئة عامة". وذلك خلافاً لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 62 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14، والقضية رقم 7 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2016/11/5. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، والقضية رقم 19 لسنة 40 قضائية تنازع. جلسة 2019/3/2، والقضية رقم 25 لسنة 30 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2012/1/15. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 54

(4) د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2001. ص:

المسئولية"⁽¹⁾ لأن القانون يوجب تنفيذ الأحكام وهذه القاعدة لا تحتل أي غموض في تطبيقها.⁽²⁾

ويستثنى من ذلك حالات الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية متى كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل، إذ أن الإدارة لم تتجاهل الحكم أو تتكرر له بل أعطته معنى غير مقصود. فقضت محكمة القضاء الإداري بأنه "فيما نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود فيكون خطأ الإدارة في التنفيذ مغتفرا".⁽³⁾

ومبرر ذلك أن الإدارة لا تتجاهل الحكم ولا تتكرر له وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا لذلك يكون خطأ الإدارة من وجهة نظرها في التفسير مغتفرا إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل.⁽⁴⁾

وقد عارض فقه القانون العام مسلك محكمة القضاء الإداري في هذا الاتجاه نظرا لأن ذلك الاتجاه يتيح للإدارة فرصة لتأسيس تنفيذها المغاير على سبب غموض الحكم فضلا عن عدم وجود معيار دقيق يحدد متى يعتبر الخطأ في التفسير يسيرا أم جسيما.⁽⁵⁾

وعلى فرض احتمال عدم وضوح القاعدة القانونية مما أدى إلى قيام الإدارة بالتنفيذ وفقا لتفسيرها، فمن الأجدى أن تطلب من القاضي الذي أصدر الحكم المثار بشأنه الجدل أن يفسره ويبين كيفية تنفيذه والإجراءات اللازمة لتطبيقه.

ثالثا رفض التنفيذ (الامتناع العمدي عن التنفيذ):

للامتناع المقصود عن التنفيذ صورتين:

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 4597 لسنة 4 قضائية عليا. جلسة 1958/7/12. مكتب فني 3. ص: 1574. أشار إليه محمد محمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 55

(2) د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق. ص: 356
(3) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 270 لسنة 10 قضائية. جلسة 1960/1/4. مجموعة السنة الرابعة عشر. مكتب فني 5. ص: 946. أشار إليه محمد محمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 55، كما أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 294

(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 295
(5) أ. محمود سعد عبد المجيد: الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 142، د. أحمد حسني درويش: المرجع السابق. ص: 296 وما بعدها أشار إليهما محمد محمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 56

1- الامتناع الصريح:

ويتجسد امتناع الإدارة هنا بصدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم فهي لا تدع مجالاً للشك في عصيانها للحكم ومجاهرتها بالخروج عليه.⁽¹⁾

وتلجأ الإدارة إلى هذه الصورة من الرفض بعد أن تستنفد الصور السابقة، فإذا تبين لها عدم جدوى تأخيرها أو تراخيها أو تنفيذها للحكم جزئياً فلا يكون أمامها سوى الامتناع عن التنفيذ والكشف عن نيتها بوضوح أي الرفض الصريح.

والامتناع الصريح يعكس إصرار الإدارة وتصميمها على عدم التنفيذ وهذا القصد الصريح يصف تصرفها بعدم المشروعية.⁽²⁾

شروط اعتبار الرفض صريحا:

أ- ألا يكون سبب الامتناع قوة القاهرة أو حادث فجائي:

فإن المسؤولية تنتفي لانقضاء ركن القصد عن امتناع الإدارة واختفاء إرادتها، ويدفعها الظرف غير العادي دفعا إلى انتهاك حجية الشيء المقضي به.⁽³⁾

ذلك أنه بوقوع هذا الحدث ينتفي عن امتناع الإدارة ركن القصد، وتختفي معه الإرادة الواعية التي تبصر من خلالها حقيقة ما تقدم عليه من تصرف، ويسوقها الظرف غير العادي، ويدفعها دفعا إلى حومة انتهاك الحجية، وعبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري، بقولها يشترط ألا يكون للامتناع أو للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة القاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي إلى تعطيل صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم⁽⁴⁾، أو إذا كان من شأن التنفيذ إثارة اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير.⁽⁵⁾

والحادث الفجائي أو القوة القاهرة هو كل ظرف استثنائي شاذ يتصف من حيث مصدره بأنه من فعل الطبيعة أو خطأ إنساني يتميز بعدم القدرة على

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 149

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 295

(3) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 297

(4) محكمة القضاء الإداري: 9 أبريل 1973. الدعويان رقم 103، 1419 سنة 25

قضائية. مجموعة السنة السابعة والعشرون. ص: 212

(5) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. دراسة مقارنة. القاهرة. مطبعة

جامعة عين شمس. 1982 ص: 249.

توقعه أو عدم الاستطاعة حال توقعه لدفعه⁽¹⁾. والرأي الغالب أن القوة القاهرة والحدث الفجائي شيئا واحدا.⁽²⁾

ب- عدم حدوث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه: فقد يحدث في بعض الحالات أن يتغير المركز القانوني للمحكوم لصالحه في الفترة بين إقامة الدعوى وبين صدور الحكم فيها أو بين صدور الحكم وقبل تنفيذه على نحو يؤدي إلى إعاقة الإدارة عن تنفيذ الحكم وقد يفرض القضاء هذا الشرط في الحكم ذاته، مثال ذلك "ألغت محكمة باريس الإدارية قرار مدير شرطة باريس بطرد الطاعن واقتياده إلى الحدود ووجهت أمرا إلى الإدارة بتسليم الطاعن ترخيص الإقامة كأثر لإلغاء القرار بشرط ألا يكون قد وقع ما بين قرار الطرد والحكم بالإلغاء ما يستوجب رفض التسليم صراحة"⁽³⁾.

ولا يتصور في رأي الباحث أن يكون ذلك الشرط متطلبا لقيام مسئولية الإدارة عن عدم التنفيذ بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية ذلك أن الحكم الدستوري يتمتع بحجية مطلقة فتنفذه سلطات الدولة لمصلحة الكافة، فإذا تغير المركز القانوني للطاعن فهذا لا يحول دون إفادة سواه ممن لهم مصلحة في الحكم، ومن ثم عدم توافر ذلك الشرط لا يمنع من إقامة المسئولية.

ت- ألا تكون الإدارة قد عدلت عن الامتناع عن التنفيذ وبدأت التنفيذ: يكتفي أن تتخذ الإدارة من الإجراءات ما يعكس رغبتها الجادة في التنفيذ. بشرط أن تتخذ تلك الإجراءات موقعا له دلالاته الواضحة على رغبتها في التنفيذ.⁽⁴⁾

فإذا عدلت الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ الحكم فإن ذلك يشفع لها للإعفاء من التعويض ولا يشترط في ذلك أن يتم التنفيذ كاملا بينما يكفي أن تبدأ في التنفيذ وتعبر عن رغبتها الجادة في التنفيذ، ويخضع تقدير مدى جدية ما اتخذ من إجراءات إلى القضاء وهذا هو موقف مجلس الدولة الفرنسي، بينما اتخذ مجلس الدولة الصربي موقفا مغايرا فذهب إلى أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية مخالفة قانونية صارخة وإخلال خطير بقوة الشيء المقضي به بمثابة

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 150

(2) أ. د. توفيق فرج: دروس في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول. الإسكندرية. مؤسسة الثقافة الجامعية. 1980. ص: 284 وما بعدها

(3) المحكمة الإدارية بباريس: في 10/11/1995 أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2001. مرجع سابق. ص: 151

(4) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 152

قرار سلبي يستوجب التعويض، وإنه لا يكفي أن تصدر الإدارة قرارها بتنفيذ الحكم ليقال أنها نفذته وإنما يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي بأعمال مضمون القرار المذكور.⁽¹⁾

كما أن هناك من فقهاء القانون العام من عارض هذا الاتجاه ويرى أنه ليس بمجرد إعلان الإدارة عن رغبتها في التنفيذ يتحقق التنفيذ، فقد يكون إظهار الإدارة عن رغبتها في التنفيذ ليس إلا مجرد حيلة تتفادى بها المسؤولية، فتعود بعدها لتماطل في التنفيذ أو تعلن الامتناع صراحة ولذلك يتعين على القاضي أن ينتظر إثبات حسن النوايا بإجراء التنفيذ فعلا أو اتخاذ خطوات إيجابية في شأنه حتى يثبت صدق رغبة الإدارة في التنفيذ الفعلي.⁽²⁾

2- الامتناع الضمني عن التنفيذ:⁽³⁾

قد تواجه سلطات الدولة تنفيذ الحكم بالصمت، وقد تجابهه بقرار أو إجراء مضاد يكشف عن رغبتها المتعمدة في عدم إجرائه وذلك في حالتين، الأولى: بأن تمتنع عن القيام بما يفرضه عليها هذا الحكم من التزامات تتمثل في إزالة الآثار المادية والقانونية للنص الملغي بالسكوت أو الصمت.

أما الحالة الثانية: وهي الامتناع بطريق التشريع أو الإجراء المضاد إذ يمثل هذا الطريق تعارضا بين منطوق الحكم ومضمون التشريع أو الإجراء الذي تواجه به الإدارة تنفيذه⁽⁴⁾، ولذلك فإن القرار الصادر بإلغاء وظيفة للتخلص من شاغلها بعد إلغاء قرار فصله لا يمكن أن يعفي الإدارة من تنفيذ حكم الإلغاء واتخاذ ما يلزم لإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته مع تسوية حالته ابتداء من تاريخ صدور قرار الفصل، وفي حكم مهم للمحكمة الإدارية العليا قضت في أحد أحكامها بقولها "يحظر على جهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة سواء أخذ هذا المنع صورة الامتناع الصريح عن التنفيذ أو صور اتخاذ قرار يشكل عقبة أمام هذا التنفيذ".⁽⁵⁾

(1) إمحمد محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 59

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 153

(3) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 298

(4) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 27

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 4096 لسنة 45 قضائية عليا. جلسة 2001/2/17.

موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

الفرع الثاني حيل الامتناع عن التنفيذ

اتجهت أغلب مؤلفات فقه القانون العام إلى استعراض وسائل وطرق سلطات الدولة في التنصل من تنفيذ الأحكام القضائية بوجه عام تحت مسمى (أساليب الامتناع عن التنفيذ)، وتلك التسمية محل نظر، ربما لجأ إليها الفقهاء سعياً لانتقاء لفظ لا يساء فهمه من غير المتخصصين ولا يمس بالاحترام اللازم لتلك السلطات وهيبته، إلا ان الباحث آثر ان يوسم تلك الأساليب بوصفها الأكثر دقة من الناحية الأكاديمية في نظره، فتلك الأساليب في حقيقتها في هذا النطاق لا تعدو أن تكون مجموعة من الحيل تلجأ إليها السلطات أحياناً قاصدة الإفلات من أعمال مقتضى الحكم الدستوري بألية لا تثير مسئوليتها عن الامتناع، لذا يرى الباحث أنه من الأنسب عند استعراض تلك الأساليب أن يتناولها الشراح باعتبارها حيل⁽¹⁾، عسى أن يحد ذلك الوصف سلطات الدولة على إعادة النظر في اتباعها لتلك الأساليب. وتلك الحيل يمكن إجمالها في عنواين ثلاث:

1- حيلة القرار الإداري 2- حيلة الاجراء القضائي. 3- التحايل التشريعي.

أولاً: حيلة القرار الإداري

1- تعطيل تنفيذ الحكم بقرار إداري فردي:

يتحقق تعطيل تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة بإصدار قرار إداري فردي يأخذ إحدى طريقتين أولاًهما الامتناع والتزام الصمت فيتولد بذلك قرار إداري سلبي وثانيتها إصدار الإدارة قراراً إدارياً صريحاً برفض التنفيذ.⁽²⁾

أ- الامتناع عن التنفيذ بالتزام الصمت:

(1) استخدمت المحكمة الدستورية العليا ذلك التعبير في معرض تأسيسها لعدم جواز إصدار تشريع يتعارض مع مقتضى الحكم الدستوري واعتبرته تحايلاً تشريعياً، يراجع في ذلك المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 63

تلجأ الإدارة لتحقيق هدفها في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها إلى التزام الصمت غالباً حيال تنفيذ الحكم فيتولد عن ذلك قرار إداري سلبي يرفض التنفيذ.⁽¹⁾

ولهذا اعتبر قضاء مجلس الدولة المصري أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، إذ ينطوي امتناع الإدارة عن إصدار قرارها لتنفيذ الحكم الإداري على مخالفة قانونية وخطأ يستوجب مسؤولية الإدارة.⁽²⁾

ومثال ذلك ما قضي به من اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن على القرار السلبي الصادر عن رئيس مجلس الشورى بالامتناع عن تنفيذ حكم سابق صادر عنها⁽³⁾، إذ ينطوي امتناع الإدارة عن إصدار قرارها بتنفيذ الحكم على مخالفة قانونية تستوجب انعقاد مسؤوليتها.⁽⁴⁾

وحكم المحكمة الإدارية العليا "وبدلاً من أن تبادر هذه الجهة إلى تنفيذ الحكم عملاً بأحكام الدستور والقانون، امتنعت عن التنفيذ، وهو ما يشكل قراراً سلبياً بالمعنى الذي قصده المشرع في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 متعينا القضاء بالغائه، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب الحق في قضائه".⁽⁵⁾

ب- إصدار الإدارة قراراً جديداً بمضمون يحول دون إعمال مقتضى الحكم:

(1) د. أماني فوزي السيد: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. 2012. ص: 101، د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 124

(2) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 103 لسنة 25 قضائية. جلسة 1973/4/9، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 714 لسنة 25 قضائية علياً. جلسة 1986/1/4. موسوعة المبادئ السنوية الأولى. نقابة المحامين. العدد الثاني 1991. ص: 49. أشار إليهما إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 64، كما أشار إليهما د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 300

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 7004 لسنة 46 قضائية جلسة 2002/3/5
(4) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 6255 لسنة 8 قضائية. جلسة 1958/6/3، والطعن رقم 1474 لسنة 12 قضائية. جلسة 1968/5/25. أشار إليهما إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 64

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 29395، 29501 لسنة 55 قضائية علياً. جلسة 2010/3/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

قد تصدر الإدارة قرارا بذات مضمون أو ذات أثر التشريع المقضي بعدم دستوريته، أو بتأجيل اعمال آثار الحكم، متجاهلة في ذلك الحكم الذي قضى بعدم الدستورية كأن يصدر حكم كأن يكون التطبيق الصحيح للحكم أن يتم إلغاء قرار فصل موظف، فتعيده الإدارة إلى عمله ثم تصدر قرارا بفصله مرة أخرى.(1)

2- تعطيل تنفيذ الحكم بقرار لائحي:

فالإدارة قد تلجا في بعض الأحيان إلى أن تصدر في شكل عام ما حظر عليها اتخاذه في شكل خاص أو فردي، ولهذا يخضع للقضاء تقدير ما إذا كان التعديل الذي تجريه الإدارة على اللائحة يهدف إلى تحقيق غرض عام أو يستهدف عرقلة تنفيذ الحكم القضائي. ويستهدى القضاء في تقديره بكل الظروف والملايسات التي أحاطت بذلك التعديل.(2)

وذلك كأن تصدر قرارا عاما تضمنه قيذا يحظر بمقتضاه اتخاذ قرار فردي يتطلب تنفيذ حكم ما، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري أنه: "إذا كان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية بعد إلغاء القرار مجردا أصدرت قرارا جديدا بالترقية إلى درجة اسطى، وأضفت شرطا جديدا مفاده ألا يكون قد صدر على العامل المرقي جزاء إداري خلال خمس سنوات سابقة على تاريخ صدور القرار الجديد مستهدفة بذلك استبعاد المدعي من حركة الترقيات، فقد بعثت الجزاء الموقع عليه واتخذته شرطا مانعا من للترقية، الأمر الذي يؤدي إلى النيل من جوهر الأمر الصادر بحركة الترقيات وذلك أن القاعدة القانونية ليست هدفا في ذاتها بل هي وسيلة تحقيق الصالح العام" وانتهت المحكمة إلى إلغاء القرار.(3)

ولا خلاف في أن تقدير ما إذا كان التعديل الذي تدخله الإدارة على اللائحة يرنو إلى تحقيق مصلحة عامة أم تستهدف غرض آخر منبت الصلة بهذه المصلحة كعرقلة تنفيذ حكم قضائي مرده في النهاية إلى القضاء نفسه.(4)

(1) أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1997. ص: 331، د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 300

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 301

(3) محكمة القضاء الإداري: الدعوى رقم 298 لسنة 21 قضائية. جلسة 1969/3/6. أشار

إليه إمحمد محمد إمحمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 67

(4) إمحمد محمد إمحمد أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 67

ووضعت المحكمة الإدارية العليا مبدأ عاما يقضي بعدم جواز صدور قرار إداري يعطل تنفيذ حكم قضائي إلا أنها أجازت ذلك إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال حال وخطير بالصالح العام يتعذر تداركه، ووضعت العديد من الضوابط والشروط التي يتعين توافرها لإجازة ذلك، فقضت بقولها "لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلال خطير بالصالح العام تعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، في الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها"⁽¹⁾.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد حجج عدم التنفيذ المستمدة من سير المرفق العام، فلا يجوز استهداف المصلحة العامة عن طريق عدم تنفيذ أحكام القضاء.⁽²⁾

ثانيا: حيلة الاجراء القضائي (الإشكال في تنفيذ الحكم)

يعد الإشكال في التنفيذ احد حقوق التقاضي التي كفلها القانون بغية توفير حماية وقتية لرافعه، تقيه من تنفيذ ينطوي على عدم تحقيق أركانه وشروطه القانونية⁽³⁾، ودأبت جهة الإدارة على رفع إشكالات في تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محكمة مدنية غير مختصة ولائيا في نظر الإشكالات، مما يرشح للقول بأن نسبة كبيرة من الإشكالات في تنفيذ الأحكام الإدارية تقام أمام محاكم غير مختصة بنظرها للحيلولة دون تنفيذ تلك الأحكام.⁽⁴⁾

وليس خافيا، أن الإشكال في هذا الفرض: يكون لبه وجوهه: المماثلة في التنفيذ، لا المنازعة فيه، وذلك بإسناده لغير المختص، وإطالة أمد سيره وصولا لنظره بمعرفة المختص.

وقد تلجأ الإدارة إلى تأسيس إشكالاتها على أسباب غير جدية مما يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم وفقا لقاعدة الأثر الموقوف للإشكال الأول وذلك بهدف

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 501 لسنة 31 قضائية عليا. جلسة 1986/1/25. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 302، كما أشار إليه

إمحمد محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 68

(2) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 429

(3) أ. د. ثروت عبد العال: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996. ص: 355

(4) إمحمد محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 71

تعطيل تنفيذ الحكم بدون أن يكون هناك سبب جدي وحقيقي يستدعي إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه.

ولعل ذلك الطريق المخالف للقانون لا مجال له أمام الحكم الدستوري، فغرض جهة الإدارة من تقديم الإشكال هو التحايل على تنفيذ الحكم وتعطيل تنفيذه، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للحكم الدستوري حيث إن رفع منازعة التنفيذ لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا إلا إذا أمرت به المحكمة، وبالتالي فليس هناك فائدة لكل ذي شأن في المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان له سند قانوني حقيقي وسليم يؤدي به إلى وقف تنفيذ الحكم. وبالتالي لا يمكن اعتبار ذلك الطريق من أساليب الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري.

ثالثا التحايل التشريعي:

إذا كان المشرع هو الذي ينشئ الجهات القضائية ويحدد اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها ويتقيد القاضي في أحكامه بالقوانين التي سنها المشرع، فإن هذه السلطة الممنوحة إلى المشرع ينبغي أن تقف عند هذا الحد ولا تتجاوزها⁽¹⁾، وإذا كان المشرع قد ترك للقاضي سلطة الفصل في القضايا المنظورة أمامه، فمن باب أولى يجب أن يترك الأحكام التي يصدرها في هذه القضايا تنتج آثارها.

ولكن قد يحدث أن يصدر القضاء حكماً ويتدخل المشرع مهدراً حجية ذلك الحكم ويقرر تطبيق النص الملغى وبيعث فيه قوة السريان التي سلبها منه الحكم القضائي.

ويكون صور التدخل التشريعي من خلال الآتي:

1- سن تشريع جديد يخالف ما سبق ان انتهى إليه الحكم الدستوري:

فمن ناحية أولى تغطية العيب الدستوري الذي يلحق التشريع المقضي بعدم دستوريته لا يكون إلا من خلال تعديل دستوري أو تصويب ما يعترى التشريع من عيب شكلي مخالف للدستور، وفي الحالتين لن يكون تصحيح الوضع إلا بأثر مباشر من تاريخ إقرار التعديل، فالعبرة بمدى تطابق القانون

(1) إمام محمد إمام أبو عائشة: المرجع السابق. ص: 75

مع الدستور في ظل الدستور الساري وقت إصداره وليس الدستور اللاحق عليه.

فضلا عن أنه من ناحية أخرى نجد القضاء بعدم دستورية نص يترتب عليه إبطال وعدم دستورية النصوص المتماثلة معه أو التي تصدر بذات المضمون فيما بعد، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها "وحيث إن منازعات التنفيذ تعدد صورها وتتنوع تطبيقاتها وإن كان جميعها أنها تطرح عوائق التنفيذ سواء كانت معطلة له أو مقيدة مداه، ويندرج ضمن هذه المنازعات أن يتبنى المشرع بتشريع جديد ذات أحكام نص تشريعي سبق لهذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته أو أن تستمر السلطة التنفيذية في أعمال حكم نص تشريعي سبق للمحكمة - استناداً للأحكام الموضوعية في الدستور - إبطال نص مطابق له في النطاق عينه وموجه للمخاطبين به أنفسهم بحجة أنه نص جديد مستتر في ذلك وراء فكرة استقلال النصوص القانونية؛ إذ لا يعدو أن يكون ذلك تحايلاً على أحكام الشرعية الدستورية، ومن ثم يعتبر هذا التشريع الجديد أو ما يصدر من قرارات تنفيذاً له عقبة من عقبات التنفيذ، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ أن تعمل ما خولته إياها المادة 27 من قانونها من التصدي لدستورية النص الجديد الذي عرض لها بمناسبة نظرها منازعة التنفيذ المطروحة عليها لاتصاله بها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية"⁽¹⁾.

وفضلا عن ذلك فلا نجد ما يمنع من أن يحد القاضي الدستوري من هذه الوسيلة بأن يقضي صراحة في حكمه الصادر بعدم دستورية نص أن ينسحب ذلك الحكم إلى أي نص آخر يحمل المضمون ذاته ويخالف المبدأ الدستوري ذاته.

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، أنظر أيضا حكمها في الدعوى رقم 9 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/3/14. اعتبرت المحكمة إعادة إصدار تشريع -يتضمن نفس المثالب الدستورية التي تضمنها تشريع قضى بعدم دستوريته- يعد عقبة في تنفيذ الحكم الدستوري.

فالقاضي الدستوري يحكم على مدى دستورية المبادئ القانونية لا على دستورية النصوص ذاتها⁽¹⁾ فإذا تضمن نص آخر المبدأ ذاته سينسحب إليه حتما الحكم ذاته.

2- سن تشريع جديد يقيد آثار الحكم الدستوري بعد صدوره:

يمكن تصور استخدام المشرع لهذا الأسلوب في حالة إقراره تشريعا يحد من الأثر الرجعي للحكم الدستوري أو يحدد تاريخا معيناً لسريان الحكم، إذ أنط الدستور بالمشرع الاختصاص بتحديد آثار الحكم عملاً بنص المادة 195 من دستور 2014.

وفي هذه الحالة لن يكون المشرع قد خالف الدستور أو عارض تنفيذ الحكم بحسب الظاهر، بينما سيكون الأثر الفعلي لذلك التشريع هو تعطيل جريان آثار الحكم الدستوري.

ومن ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا بأن "إن منازعات التنفيذ تعدد صورها، وتتنوع تطبيقاتها، وإن كان يجمعها أن تطرح عوائق التنفيذ سواء كانت معطلة له أو مقيدة لمداه، ويندرج ضمن هذه المنازعات إصدار تشريع يعطل نفاذ حكم أو قرار صادر من المحكمة الدستورية العليا، بما يشكل اعتداء على الشرعية الدستورية، ومن ثم يعد هذا التشريع عقبة من عقبات التنفيذ مما تختص به المحكمة الدستورية العليا طبقاً للمادة (50) من قانونها.⁽²⁾

قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "يتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو بجهض قراراً قضائياً قبل صدوره؛ أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً. وليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً؛ ولا أن يحول الآثار التي رتبها"⁽³⁾

وإذا كان الدستور ذاته في المادة 195 يفوض المشرع في تحديد الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية، إلا أن ذلك لا يعني أن يباشر المشرع هذا

(1) أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة. دار الشروق. الطبعة الأولى. 1999. ص: 187

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 9 لسنة 35 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 2015/3/14، أنظر أيضاً حكمها في القضية رقم 13 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/4/11. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية دستورية. جلسة 1996/6/15. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

الاختصاص بتحديد آثار حكم دستوري بموجب تعديل تشريعي لاحق عليه يناقض هذا الحكم. فإذا كانت بادرت المحكمة بتحديد آثار هذا الحكم -قبل التعديل التشريعي- بمقتضى سلطتها التي خولها لها القانون فلا يجوز للمشرع أن يجعل هذا التشريع وسيلة لعرقلة تنفيذ الحكم، بينما يقتصر هذا التعديل على المستقبل فقط دون المساس بحجية الحكم.

4- مشكلة استخدام طرق التنفيذ العادية لإنفاذ الحكم الدستوري (1):

تنفيذ الحكم في مجال القضاء الدستوري يختلف عن القضاء العادي بالنظر إلى طبيعة المصلحة أو المركز القانوني الذي يحميه الحكم الدستوري وكذلك طبيعة المحكوم ضده في الدعوى الدستورية؛ فوسائل التنفيذ الجبري بمعناه الدقيق في قانون المرافعات المدنية والمتمثل في حمل المحكوم ضده على التنفيذ بالقوة لا يمكن إعمالها في مجال الحكم الدستوري، فلا يمكن استخدام طرق التنفيذ العادية ضد أشخاص القانون العام (2) ذلك أن المعنى بتنفيذ الحكم الدستوري ليس المدين الملزم بالوفاء بالتزامه وإنما قد يكون القاضي الذي ينظر الدعوى التي استلزم تطبيق نص قضي بعدم دستوريته وقد يكون جهة الإدارة التي تصر على إعمال حكم نص قضي بعدم دستوريته وقد يكون السلطة التشريعية التي تتجاهل حكما دستوريا يوجب إجراء تعديل تشريعي بإضافة نص بديل للنص المقضي بعدم دستوريته أو ما شابه، فالملتزم بتنفيذ الحكم الدستوري بهذا التصور لا يستقيم استعمال وسائل التنفيذ العادية في مواجهته إذ أن تلك الوسائل رغم اختلافها بحسب طبيعة الالتزام وما إذا كان يعمل أو بالامتناع عن عمل أو بالوفاء، إلا أنها تصب جميعها في نهاية واحدة وهي التنفيذ بالقوة الجبرية وذلك إما عينا متى سمحت طبيعة الالتزام بذلك أو بمقابل إذا لم تسمح طبيعة الالتزام بأن تنفذ عينا جبرا أو بالإكراه البدني (3)، وهو ما لا يستقيم مع الحكم الدستوري حيث أن طبيعة الالتزام تقتضي أن ينفذها الملتزم بها طواعية، فلن تتحقق الغاية من الحكم بعدم دستورية نص

(1) انظر في ذلك: رسالة دكتوراة للباحث. مرجع السابق. ص: 26 وما بعدها.

(2) VEDEL (G) et DELVOLÉ (P.); Droit administratif, P.U.F 1992. P367

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 140
(3) راجع في الإكراه البدني أ. د. عبد الباسط جمعي و أ. د. أمال الفزائري: التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1990. ص: 14

تشريعي بالإكراه البدني لشخص المنوط به تنفيذه ولا يتصور أن يتم التعويض المادي بدلا من تنفيذ حكم بعدم دستورية نص.

كما أن أموال الدولة لا تقع تحت الحجز وفقا لطرق التنفيذ في قانون المرافعات، فهي تتضمن الحجز بمختلف أنواعه سواء كان حجرا تحفظيا أو تنفيذيا سواء كان حجرا عقاريا أو على منقول أو حجرا على ما للمدين لدى الغير⁽¹⁾ ويجد هذا المبدأ أصله في المادة 87 من القانون المدني التي نصت على عدم جواز الحجز على المال العام لتمنع الحجز والتنفيذ الجبري عليه حتى لا يؤدي ذلك إلى أيلولة ملكيته للغير⁽²⁾، والحكمة من ذلك هو عدم السماح بنقل ملكية المال العام من الإدارة إلى الغير لأن ذلك ضار بالمنفعة العامة المخصص لها المال العام، لأنه يترتب على الحجز التنفيذ الجبري وهو ما يهدر المنفعة العامة⁽³⁾، فالأموال العامة وما يتصل بها لا تمثل ضمانا للدائنين ولذا لا يمكن الحجز عليها أيا كان نوعه.⁽⁴⁾

وأكد على ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال "دي لاروك- واودنت- وجيدار" حيث يرون أن القضاء استقر منذ القدم على معارضته لاستخدام طرق التنفيذ المباشر ضد الدولة وهيئاتها.⁽⁵⁾

وفضلا عما تقدم يستند بعض الفقه الفرنسي في حظر أعمال طرق التنفيذ العادية في مواجهة الدولة إلى التبريرات الآتية: 1- مبدأ الفصل بين القاضي والإدارة فالإدارة لا يصرح لها بأن تستخدم النفقات العامة إلا بناء على اعتمادات موضوعة سلفا من المشرع ولا يجوز بالتالي لأي جهة قضائية أن تلزمها بالدفع⁽⁶⁾ 2- أن الدولة أو الأشخاص العامة ذمتها المالية عامرة مما لا تعن معه الحاجة لاتخاذ هذه الطرق ضدها ولديها ما يكفي لتنفيذ التزاماتها، 3-

(1) ROBERT (J) : l'indépendance du juge. R. D. P. 1988. P. 3.

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 10
(2) للمزيد من التفاصيل أنظر: أ. د. عبد الغني بسيوني: الوسيط في القانون الإداري. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2007. ص: 605، 607
(3) أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2010. ص:

(4) DUGRIP (O): Exécution des décisions de la juridiction administratifs repertoire de contentieux administratif. Dalloz mise a jour 1993 T.I.P 18

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 11

(5) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 120

(6) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 120

أن الأشخاص العامة تستهدف بما تقوم به من أعمال المصلحة العامة؛ ولذا فإن ما يوجد لديها من أموال يكون مخصصا لخدمة هذا الغرض، 4- أن هناك وسائل خاصة لإكراه الأشخاص العامة على التنفيذ لا تعن معها الحاجة إلى إتباع طرق التنفيذ العادية كالتظلم أو الشكوى إلى السلطات الرئاسية للجهة المختصة بالتنفيذ.⁽¹⁾

وهناك من له مأخذ على الاتجاه القائل بحظر التنفيذ قسرا في مواجهة الدولة، حيث يرى أن المصلحة العامة إذا كانت تأبى تغليب الصالح الخاص عليها فإنها تتأذى وبذات القدر من إخلال الإدارة بالتزاماتها القانونية وخرقها لأحكام القضاء والتي يعد تنفيذها مفترضا أوليا لاستقرار الصالح العام ذاته، ويوازن هذا الرأي بين مصلحتين عامتين: مصلحة عامة تستهدف حماية الأموال العامة، ومصلحة عامة تتمثل في احترام أحكام القضاء وبالتالي لا توجد مصلحة خاصة للمحكوم له وإنما هي مصلحة الدولة ذاتها في أن يقال أنها تحترم قضاءها بدلا من اتخاذ وسائل حماية الصالح العام ذرائع لإهدار احترام القضاء، فتكون الوسيلة عينها المقررة لحماية الصالح العام مهدرة لبعض اعتباراته الخطيرة.

ويرى هذا الرأي أن التنازع لا يقوم هنا بين مصلحة عامة وأخرى خاصة بينما يوازن بين مصلحة عامة وأخرى لا تقل عنها عمومية والمفاضلة تقضي إلى تغليب الثانية لأنها تعبر عن سيادة القانون وجوهر الشرعية، ولذلك فإن احترام الأحكام القضائية مصلحة أقوى وأجدر بالرعاية من المصلحة العامة، وأنه إذا كانت الأشخاص العامة لها بالفعل من اليسار الدائم ما فيه الغنى عن الالتجاء إلى طرق التنفيذ العادية في مواجهتها فلما تتعلل كثيرا في الامتناع عن التنفيذ بحجة عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لإجرائه!، فضلا عن أنه من الضروري مراعاة مصلحة المتقاضى باعتبار أن نظام التقاضي أسس أصلا لمصلحته فما فائدة هذا النظام إذا كان يقوم على حماية المصلحة العامة وإهدار المصلحة الخاصة للأفراد وإذا كان سبب هذا الحظر كما يرى البعض يرجع إلى يسار المدين (الدولة) المحكوم ضدها مما يغنيها عن الالتجاء إلى

(1) لمزيد من التفاصيل حول مبررات مبدأ الحظر ونقدها أنظر أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 12 وما بعدها

طرق التنفيذ العادية، فلما تتعنت إذن عن التنفيذ للوفاء بما قضى به الحكم القضائي.⁽¹⁾

وإن كنا نتفق مع الاتجاه عاليه: القادح في غريمه المعدد لأسباب عدم جواز إلزام الإدارة، وبالقدر الذي سند عليه رأيه ، فإننا نلمس موضع عدم الدقة في الرأي القائل بحظر أعمال وسائل التنفيذ في مواجهة الدولة: متمثلاً في التجائه لطرح فروض من واقع السير الطبيعي للمرافق تخرج جميعها عن الفرض النظري المطروح الذي افترض فيه استعصاء التنفيذ لتحد أو تجاهل من المعني، فالقول مثلاً : بأنه لا يجوز التنفيذ بوسائله المعنية قبل الدولة لأن هناك من وسائل التظلم من شخص الممتنع ونحوه ما يكفل ذلك : هذا القول بدوره لا بد وأن يفتق ذهن الباحث المدقق عن تساؤل : وماذا لو شاطر المتظلم إليه المتظلم منه موقفه من الحكم فلم يؤاخذه و لم ينفذ الحكم ؟ فماذا لو شاطرهما رئيسهما .. إلى آخر التدرج: ليعود التساؤل ذاته ثانياً بإلحاح قبل الجهة المعنية برمتها لا محض المختص المخاطب بالحكم ابتداءً، و الأمر ذاته يبرر ما سبق في النقد الوجيه عاليه بشأن يسار و ثراء الذمة المالية للدولة، ذلك اليسار و الثراء – عندنا- قد يكون صورة من صور قابلية التنفيذ ، لكنه لا يفرضه، إذ لم يمنع الطرح من التساؤل: و ماذا لو أحجم الموسر و أثر – لا اعتبارات وما أكثرها- عدم الانصياع للحكم.

الحاصل أننا نرى أن النقطة المتعين تناولها بالتمحيص في هذا المقام يجب أن تضع في الاعتبار طبيعة المعني بالتنفيذ قبله ومن ثم فما يتعين السؤال عنه هو: إمكانية و جدوى فرض هذا الإلزام ووسائله لا مشروعيته، فالبحث عن جواز أو حظر اتخاذ وسيلة تنفيذ لا يسمح الواقع –حال جازت- بفرضها، يضحى نوعاً من التنظير غير مرجو الثمرة.

فيغض النظر عن المبررات النظرية أو التأصيل القانوني لذلك الحظر، فالواقع العملي هو أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ إلا في مواجهة الأفراد دون الدولة ومن ثم يبقى التنفيذ الجبري قسراً مستحيلاً⁽²⁾ فلا يمكن استخدام طرق الإكراه ضد الأشخاص المعنية العامة بسبب انعدام طرق التنفيذ الجبري ضدها، فلا توجد وسيلة لإكراه السلطات العامة على التنفيذ

(1) أنظر في عرض هذا الإتجاه: د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص:

(2) Christian GABOLDE, Histoire de la formule exécutoire, La Revue administrative 8e Année, No. 48 (NOVEMBRE DÉCEMBRE 1955), p. 615

وبالتالي فإنها تعمل على تنفيذ الأحكام بإرادتها باعتبارها غالبا يتضمن القيام بعمل وهو ما لا يمكن الإكراه عليه كما سبق أو أوضحنا سلفا. ومن هنا يسوغ القول أن تنفيذ الأحكام في مواجهة الدولة هو واجب قانوني غير قابل للإكراه.⁽¹⁾

فالقانون الدستوري تنعدم فيه طرق التنفيذ الجبري والأصل في الأحكام الدستورية أنها تنفذ اختيارا بينما يعد تنفيذها وليس وفاء بالنظر إلى طبيعته وإجراءاته التي يستلزمها والتي تتطلب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل دون أن تصل إلى حد الإكراه بالوسائل الجبرية.

وذهب البعض على هدى من التحليل المتقدم إلى أن واجب تنفيذ الأحكام القضائية بالنسبة للدولة هو واجب قانوني والواقع أن الأحكام القضائية لا يمكن تنفيذها قسرا بمواجهة الدولة، فهذه الأحكام ليس لها قيمة سوى أنها تعبير عن واجب قانوني⁽²⁾، وهذا الواجب القانوني أكده Jeze بقوله "عندما يكتسب الحكم القضائي القوة المقضية فإنه يقع على عاتق موظفي الإدارة واجب تأمين تنفيذه بكل بساطة ووضوح لأن هذا الأمر يشكل بالنسبة لهم الشرعية الحقيقية، ولا يوجد أي سبب قانوني من شأنه أن يسمح بمعارضة هذا الحل السليم، أي أن واجب الموظفين العموميين في تنفيذ الأحكام القضائية التي اكتسبت قوة القضية المقضية لا يمكن أن يكون موضع شك."⁽³⁾

وليس هناك حامل لجهات الإدارة على تنفيذ الأحكام الدستورية، ولا رادع لها إن هي امتنعت وكل ما يملكه الخصم في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم أن يلجأ إلى إقامة منازعة تنفيذ ولكن تبقى المشكلة ذاتها وهي كيفية إجبار الدولة على تنفيذ الحكم الصادر في منازعة التنفيذ وحتى لو فرض أنه كان هناك سلطة منصوص عليها صراحة للقاضي لإنفاذ الأحكام كتوجيه أوامر لجهات الدولة لتنفيذ أحكامه وفرض غرامة تهديدية عليها عن كل يوم تأخير عن التنفيذ أو منحه صلاحيات أكبر من ذلك لما غير ما تقدم من طبيعة الفرض المطروح

(1) د. أماني فوزي السيد: ضمانات تنفيذ الأحكام.... دار الجامعة الجديدة. 2015. مرجع سابق. ص:

(2) أ. عبدو يعقوب: رسالة في التنفيذ لنيل دبلوم دراسات عليا في القانون العام. بيروت. معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق. جامعة الحكمة. 2005. ص: 11

(3) Gaston Jèze, « Force de la chose jugée », note sous CE, 8 août 1919, abbé Toesca, RDP 1919, p. 505-506.

شيئا، إذ يعود التساؤل الرئيسي للطفو على ساحة البحث مجددا في كل مرة: ما الكافل لتنفيذ الإدارة للأمر القضائي الصادر لها بتنفيذ حكم؟ وما وسيلة قسرها على أداء ما يقترح من غرامة؟ لتعود الحقيقة الراسخة لتتقرر من جديد: أن احترام أحكام القضاء وإنفاذها واجب قانوني على السلطات، لا يمكن اقتضاؤه منها قسرا.

وإحدى الوسائل التي عمل القضاء على استخراجها للخروج من ذلك المأزق كانت الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية كون رفض التنفيذ يشكل خطأ من قبل السلطة العامة.

ثم طُرح علاج آخر من الفقه مع بداية القرن العشرين كان يدعو إلى البحث عن المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، فالإدارة ليست هي التي لم تنفذ وإنما الموظف هو الذي رفض ذلك التنفيذ أي أنه يوجد خطأ شخصي ينسب إلى موظف عام عليه مسؤولية مالية تقع على شخصه⁽¹⁾، فمخالفة حكم قضائي كان يشكل خطأ شخصيا بإجماع رجال القانون الفرنسيين حينذاك.⁽²⁾

لكن نظام المسؤولية لا يؤدي إلى تنفيذ الأحكام إنما هو أحد الوسائل التي تعاقب على عدم تنفيذها ومهمة هذا النظام هو التعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

ومن ناحية أخرى فالجزاء في فقه القانون الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي إزاء من صدر عنه السلوك الإجرامي، ورد فعل المجتمع تجاه السلوك الإجرامي يجب أن يتخذ صورتين: العقوبة والتدبير الاحترازي⁽³⁾ لذا لم يكن كافيا تجريم سلوك الموظف تأديبيا أو جنائيا وكان ينبغي البحث عن ضمانات قوية تحول دون تكرار تجاهل تنفيذ الحكم القضائي، وذلك بعد أثبت نظام العقوبة بصفة عامة قصوره في الحد من الظاهرة الإجرامية. فضلا عما تؤكد عليه من أنه حتى على الفرض المعبر محض تقرير جزاء للممتنع ردعا كافيا لغيره يحمله على تنفيذ الحكم، فإن هذا الفرض لم يضع في تصوره أن

(1) عبدو يعقوب: المرجع السابق. ص: 39

(2) C.E. 12 juin 1914. Abbe Hardel. R.D.P 1919 P. 583

أشار إليه عبدو يعقوب: المرجع السابق. ص: 39
(3) أ. د. علي القهوجي - أ. د. فتوح الشاذلي: علم الإجرام وعلم العقاب. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2006. ص: 246

صورة عدم احترام السلطات للحكم القضائي قد تتمخض عن عدم إنزال العقاب بمن امتنع عن التنفيذ، ليعيد ذلك التصور الحقيقة التي أسسنا لها سلفا في أكثر من موضع.

وتبعاً لذلك كان ينبغي أن يتضمن التنظيم القانوني للقضاء الدستوري جزاءات حاسمة وآليات فعالة توقع ضد كل جهة أو كل فرد مسئول عن الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري، تلك الوسائل سنحاول جمع شتاتها من التشريعات والنصوص المتناثرة والتي تضمنتها لدفع المعنى بالتنفيذ مكرها إلى التنفيذ، وهذه الوسائل لم يعرض لها المشرع في أي من نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا وكل ما أورده هو صياغة عامة في التشريعات المختلفة جمعت في صعيد واحد بين الحكم وتنفيذه في جملة واحدة. ثم أعرض عن أن يفصل أو حتى يُجمل شروطها. وتجيء الأحكام القضائية وشروح الفقه أيضا غير مفصلة أو جامعة لها؛ ولذا كان لزاما أن نستخلص من ثناياها، أو نستنبط من منطوقها ما يمكن به تحديد تلك الوسائل، ووضع أطر قانونية لها تتفق مع الحكم الدستوري.

ذلك أنه رغم استقرار النظام التشريعي للمحكمة الدستورية العليا منذ زمن إلا أنه قد انفلت منه ما كان حريا أن يتضمنه، إذ صعب على التشريع أن يعرض بأحكام تفصيلية لما يستلزمه تطبيق ما ينظمه أو ما يواجهه به في الواقع ما ينشأ من حادثات مستقبلة. ورب عذره أن الأمر يفوق حد الاستطاعة. إذ مهما تناهت دقته، وبلغ قدر حدسه بمجريات المستقبل لا يمكنه أن يفصل لكل ذلك بدقة ما يخصه من أحكام خاصة في مسألة عدم تنفيذ الأحكام التي لم يكن يتصور واضعوا التشريع آنذاك أن تتفاقم إلى هذا الحد. إلا أنه ليس بخاف أن صعوبة التصور والحدس ليست العائق الوحيد أمام تقرير أحكام فرض الإلزام المعنية، وإنما أسهم بالقدر الأكبر في هذا التعويق، الصعوبة البالغة لفرض تصور لحمل السلطات على إنفاذ الأحكام، ذلك أن القضاء قلم، أدواته للصدح بالحقوق: أقلام تخط ما اعتقده القضاة على ورق، ولا سبيل لبث الروح فيها إلا من خلال إنفاذ السلطات للأحكام بوزع تلقائي منها، غيرة منها على سيادة القانون واحترام أحكام القضاء، وإن ساءتها أو لم ترقها أحيانا.

وهنا يكون القاضي أفعال على مواجهة ذلك منه، والقاضي هنا لا يبتدع متحلا من كل قيد، ولا يبتكر متحررا من سلطان المشرع. وإنما يعمل في

فلكه، وفي نطاق تفهمه لروح ما شرعه معبرا بما أتاه عن إرادته الضمنية
مغلبا إياها عما عداها.(1)

5- نظرة جديدة إلى فكرة الاجبار في المرافعات الدستورية

أحكام النصوص الدستورية تتمتع بتميز وتفرد عن سواها من أحكام
التشريعات البرلمانية: من حيث الطبيعة ودرجة القوة، ومصدر الإلزام، و
وضعها، والمخاطب بها، وغاياتها وموضوعاتها، وعليه فإن باب تنفيذ
الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى الدستورية يثير إشكالات فريدة لا
تثيرها الأحكام القضائية الموضوعية المسندة للقوانين البرلمانية، وما يعني
البحث منها هو إشكاليات الإلزام بمقتضى الحكم الدستوري، وكيفية إجبار
سلطات الدولة على الانصياع له، في ظل استحالة التنفيذ بالقوة الجبرية للحكم
الدستوري(2)(3).

فبينما رسخت من شجرة القانون لعقود طويلة أفرعها المقتولة بحثا
والمستفاض بجنباتها: ومنها ما يتعلق به شق البحث: التنفيذ الجبري للأحكام
القضائية، الذي تناوله علم المرافعات المعنى بالقواعد الإجرائية للتقاضي
المدني.

وإذ تسربت إلى أنفس الباحثين الظنون بأن ما يعنيه مصطلح التنفيذ
الجبري الذي يعرفه قانون المرافعات المدنية بأنه تنفيذ باستخدام القوة،
يتعين بالضرورة أن يمتد (المعنى ذاته) إلى حقول التقاضي الأخرى كالتقاضي
الإداري والقضاء الدستوري، رغم تباين فلسفة قواعد النظام القانوني لكل نظام
منهم عن الآخر، فاعتورت حركة البحث في هذا الشق الجبري فيما يخص
التقاضي الدستوري والإداري حالة من الركود النسبي واليأس عن التجديد،
باعتبار أن التنفيذ جبرا باستخدام القوة في مواجهة سلطات الدولة غير ممكن

(1) RIVERO (J): Juge administratif: un juge qui gouverne. D. 1951. P. 21

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 48

(2) انظر في التنفيذ الطوعي للحكم الدستوري: د. باسم محمد حيدق: تنفيذ الحكم الدستوري
وإشكالاته "دراسة تحليلية". رسالة دكتوراة. كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. 2022. ص
26 وما بعدها، ص 33 وما بعدها

(3) د. أماني فوزي السيد: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية.
الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2015. ص: 266.

من الناحية العملية في أحيان كثيرة – وهو ما يتفق معه الباحث، باعتباره يستلزم تدخلا شخصيا من الموظف المختص وهو ما لا يمكن الإكراه عليه باستخدام القوة.

وما إن يدقق كل باحث في باب إنفاذ الأحكام الدستورية رويدا رويدا حتى يدرك الفارق الشاسع بين الإكراه على التنفيذ وبين التنفيذ باستخدام القوة.

حتى تفتق ذهن الباحث إلى إمكانية إعادة النظر في المعنى الاصطلاحي للتنفيذ الجبري ذاته، فالمعنى الاصطلاحي الذي يعرفه قانون المرافعات المدنية للتنفيذ الجبري ما كان ينبغي له أن يقيد فقه القانون العام بشقيه الإداري والدستوري، وأن النظرة الضيقة لاصطلاح التنفيذ الجبري الذي يقتصر على استخدام القوة أن لها أن تأذن بالرحيل.

فالإكراه على التنفيذ الذي يعرفه قانون المرافعات المدنية بأنه تنفيذ جبري يعني في هذا النظام القانوني التنفيذ باستخدام القوة، أي التدخل بالقوة لإعمال مقتضى الحكم القضائي، وهذا غير متصور عملا عندما يكون الإلزام الذي أتى به الحكم القضائي يتضمن تدخلا شخصيا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما هو الحال في شأن الأحكام الدستورية، ومن ثم فيحاول الباحث أن يتناول طرحا جديدا للمعنى الاصطلاحي للإكراه في القضاء الدستوري، بما يتفق مع طبيعة هذا الحكم والحق الذي يحميه.

فالإكراه في اللغة هو الإلزام والإكراه والارغام، وهو ما يتسع ليشمل الإكراه المعنوي لا المادي فقط، أي اضطرار المختص إلى تأدية المطلوب رغم عدم رغبته في ذلك. وإذا كان التنفيذ بالإكراه في اصطلاح قانون المرافعات يعني التنفيذ بالقوة، إلا أن خصوصية وطبيعة الحكم الدستوري والحق الذي يحميه تقتضي البحث عن آليات علمية وقانونية للإكراه على إنفاذه وإعمال مقتضاه إجبارا لا ينطوي على استخدام القوة، من خلال وسائل للضغط للحث على الإنفاذ أو للإبطال لكل عمل يشكل تعطيل لمضمون الحكم الدستوري.

ومن ثم فإن استحالة أو تعذر التنفيذ الجبري للحكم الدستوري في مواجهة سلطات الدولة يقتصر على التنفيذ باستخدام القوة، أما إذا أمكن ذلك الإكراه باستخدام وسائل أخرى تشكل ضغطا على سلطات الدولة، فإن ذلك الضغط يعد كافيا لاعتباره إجبارا على التنفيذ ولو لم يكن باستخدام القوة، فالإكراه في هذه الحالة إجبارا معنويا يحمل المختص على الالتزام بمضمون الحكم وإلا تعرض

لجزاء شخصي أو مرفقي أو إجرائي بإبطال العمل القانوني أو ما شابه أو من خلال تعريضه لإيلاء معنوي بمواجهته بخطورة أثر إمتناعه عن التنفيذ.

لذا فإننا نرى في ضوء الاستعراض المتقدم أن الخوض في تفاصيل وسائل أو ضمانات تنفيذ الحكم الدستوري على وجه التحديد هو مسألة في غاية الأهمية ورأينا تركيز موضوع هذا البحث على مناقشة واستعراض تلك الوسائل، وعليه فإن ما يستهدفه نطاق الدراسة هو الوصول إلى الضمانات القانونية والوسائل المساعدة لكفالة تنفيذ الحكم الدستوري والتي تتفق مع طبيعة هذا الحكم وطبيعة المعنى بتنفيذه. أو بالأحرى هي وسائل للضغط على المعنى بالتنفيذ لإرغامه على التنفيذ، وعلى هذا الأساس سينصب جل اهتمامنا على طرح الأفكار والتعرض للوسائل ومناقشتها في إيجاز غير مخل دون الخوض في تفاصيل تنظيمها أو تلافي العيوب التي وجهت إليها في الأنظمة القانونية المشابهة إلا بالقدر اللازم لتطويعها مع طبيعة الحكم الدستوري، وذلك نظرا إلى أن موضوع البحث هو الآليات المبتكرة المقترحة لتنفيذ الحكم الدستوري، وهو لا يتسع للإسهاب في كل وسيلة تقليدية بتفصيلاتها باعتبار أن كل منها قد تستنفد بحثا كاملا مستقلا.

وعلى هدى ذلك، وإذ أن الحكم الدستوري يخاطب سلطات الدولة كافة ويرتب على كل منها إلتزام بإعمال مقتضاه، فيمكن تصنيف المستتب من تلك الوسائل إلى وسائل يمكن إتباعها في مواجهة السلطة التنفيذية وأخرى في مواجهة السلطة القضائية وأخيرة في مواجهة السلطة التشريعية.

أهمية البحث

1- التعرف على صور الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري التي كشف البحث عن دقتها وعمقها بحيث لا تقتصر على صورة التحدي الصريح للحكم تمردا عليه وعنادا لإمضاء حكمه، وإنما تمتد لتشمل صوراً عدة للتصل من حكمه بمسلك سلبي، بل وأبعد من ذلك فقد يكتسي شقاق الحكم الدستوري بكساء إنفاذه بهتاناً.

2- يتعرض البحث لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي لسلطات الدولة لتنفيذ الحكم الدستوري. وإن كان المبدأ من العمومية بحيث تناولته وعقبت عليه أفرع عدة للأبحاث القانونية فتتمثل أهميته لهذا الخصوص بسحب ما اتفق -وفقاً لقواعد الاجتهاد الفقهي- من احكامه على بساط المعروض وصولاً لشكله المرجو واطاره المتماشى مع طبيعة الحكم محل البحث

والجهات المخاطبة به. والتي تعدت -نظرا لخصوصية الحكم محل البحث- المفهوم الضيق (للإدارة) المعنية في مجالات بحث توجيه الأوامر القضائية وسلطان الأحكام وإنفاذها بصورة عامة بحيث مس الحكم محل البحث- لطبيعته لزوما -أعمالا تشريعية وأخرى تخص الأفرع القضائية سوى جهة الحكم فتعين النظر في قواعد تلك الجهات للوقوف على طبيعة هذا الإنفاذ قبلها، الأمر الذي تعين معه سبر أغوار هذا المفهوم، وتمحيصه بعناية، لبيان حدوده ورسم مفهومه بجلاء ليخدم فكرة البحث.

3- يُستمد موضوع البحث من مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي يلزم كافة سلطات الدولة بالالتزام بحكم الدستور واحترام حجبة الحكم الدستوري التي تعلق النظام العام، مما يستوجب البحث عن طرق ووسائل لإجبار سلطات الدولة على تنفيذه.

4- محاولة للاجتهاد الفقهي إعمالا للإبداع الذهني في إطار قواعد البحث العلمي: ثورة على الطرائق التقليدية العديدة المتبادرة للذهن لوهلة نظر مبدئية قبل البحث المتعمق، والتي يكشف بحثها وعرضها على بساط التمحيص المتروكي أنها شكل فارغ الجدوى، لا يوصل لحل سائغ، كتقرير فرض غرامة على الممتنع عن التنفيذ، أو إصدار حكم بالإلزام بالتنفيذ وغيرها من الحيل، حيث تثير تلك الوسائل الإشكاليات ذاتها التي يثيرها تنفيذ الحكم من حيث سبل فرضها بدورها على المخاطب بالحكم ليعود التساؤل دورانا حول محور الغاية: عن وسيلة فرض حيلة الإلزام الجديدة بدورها، فإن قيل بفرضها بنظيرة لها، فهلم جرا إلى ما لا نهاية له ولا فائدة ترتجى منه.

5- يفند البحث ضمانات تنفيذ الحكم الدستوري نظرا لأهمية ذلك التنفيذ باعتباره جزءا من حق التقاضي الذي كفله الدستور ولا ينفصل عنه ولا يخفى على فطنة القارئ أنه بتلك المثابة أيضا جزء لا يتجزأ من هيكل الإنفاذ والفرض للحكم.

إشكالية البحث:

تتضح مشكلة البحث من خلال الصعوبات التي يواجهها أصحاب الحقوق أثناء تنفيذ الأحكام الدستورية الصادرة لصالحهم.

فإذا كان القانون الخاص يسمح بإصدار أحكام تقبل في بعض الأحيان التنفيذ جبرا باستخدام القوة، فهي لا تملك ذلك أمام سلطات الدولة التي تمثلها أشخاص معنوية عامة، ومن هنا تظهر مشكلة البحث من خلال عدة تساؤلات

رئيسية: ما هي الجهات التي تتولى تنفيذ الحكم الدستوري؟ وما هي الضمانات القانونية لتنفيذ الحكم الدستوري؟ فكيف يمكن اجبار الأشخاص المعنوية العامة على إعمال مقتضاه؟

خاصة وأن نظام منازعات تنفيذ الحكم الدستوري لا يزال يشوبه كثير من اللبس لدى المتقاضين وهو ما يتضح بجلاء بمطالعة مآل دعاوى منازعات التنفيذ الدستورية، إذ ينتهي أغلبها إلى الرفض أو عدم القبول⁽¹⁾، مما يرشح للقول أن نظام منازعات التنفيذ ليس الحل الأمثل لبلوغ ما يقتضيه تنفيذ الحكم الدستوري.

وتبرز خطورة تلك الإشكالية في أن التسلسل المنطقي المتصور عند الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري هو إقامة منازعة تنفيذ تأسيسا على ذلك الامتناع، فتصدر المحكمة الدستورية العليا حكما بالاستمرار في تنفيذ الحكم الدستوري وعدم الاعتداد بالأداة التي امتنعت بها الدولة عن التنفيذ سواء كانت تلك الأداة قرارا أو لائحة أو حكما قضائيا أو تشريعا جديدا أو عملا ماديا، وقد تتمادى السلطة التي امتنعت عن التنفيذ في عصيانها فتمتنع كذلك عن الامتثال للحكم الصادر في منازعة التنفيذ، ومن ثم لم تكن منازعات التنفيذ هي الوسيلة المثلى لكفالة وضمن تنفيذ الحكم الدستوري، مما يعزز من أهمية موضوع البحث في إيجاد ضمانات أخرى يمكن أن يلجأ المتقاضون والقاضي الدستوري إليها لتنفيذ الحكم الدستوري.

صعوبة البحث:

1- قلة الدراسات المتخصصة في موضوع البحث، فأغلب الدراسات قد تناولت ضمانات وآليات الضغط لتنفيذ الحكم الإداري إلا أن النظر لظروف تنفيذ الحكم الدستوري التي ترتبط وثيقا بسلطات الدولة الثلاث بما تثيره من إشكاليات أبعد من تلك التي تثيرها الأحكام الإدارية التي تخاطب السلطة التنفيذية، لم يكن له نصيب يذكر من هذه الدراسات.

2- عدم اعتراف النظام القانوني الحالي بالتنفيذ الجبري ضد الأشخاص المعنوية العامة التي تتولى إعمال مقتضى الحكم الدستوري، فتدق المشكلة في حالة تمرد تلك الأشخاص على ما قضى به الحكم الدستوري ويثار

(1) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 18

التساؤل عن كيفية إلزامها بالتنفيذ مع مراعاة التوازن الاجرائي الذي يوفر حماية حقوق الأفراد دون أن يهدر المصلحة العامة.

خطة الدراسة:

يقسم الباحث هذه الدراسة إنطلاقاً من ابراز مشكلة الامتناع عن تنفيذ الاحكام الدستورية، وتسليط الضوء عليها، من خلال تمهيد، يتبعه تقسيم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: آليات الضغط على السلطة التنفيذية في المرافعات الدستورية.

المبحث الثاني: ضمانات إلزام السلطة القضائية بالأحكام الدستورية.

المبحث الثالث: أساليب تقييد السلطة التشريعية بالأحكام الدستورية.

المبحث الأول

آليات الضغط على السلطة التنفيذية في المرافعات الدستورية

الأصل أن السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة⁽¹⁾ فهي السلطة التي تتولى إدارة شؤون الدولة ومرافقها، من خلال تطبيق القوانين واللوائح⁽²⁾، وهذا هو اختصاصها الأصلي، في حين أنها تتولى اختصاصاً آخر فرعياً بالتشريع، وذلك من خلال اختصاصها بإصدار القرارات واللوائح.

والوظيفة التنفيذية منوطة برئيس الدولة يمارسها طبقاً للأصول والضوابط التي يضعها الدستور⁽³⁾، بينما تشمل السلطة التنفيذية في مدلولها الواسع جميع القائمين على تنفيذ القانون فيما عدا رجال القضاء⁽⁴⁾، وهي بذلك تنسج لتشكل كل رجال السلطة التنفيذية والجهات الإدارية.

(1) أ. د. ماجد راغب الحلو: المرجع السابق. ص: 227

(2) أ. د. صلاح الدين فوزي: واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم. القاهرة. دار النهضة العربية. 2003. المقدمة ص: ج، أشار إليه د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 339

(3) أ. د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي. القاهرة. مطبعة جامعة عين شمس. 1986. ص: 288

(4) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في نظم الحكم والإدارة. القاهرة. دار الفكر العربي. الطبعة الأولى. 1962. ص: 320

فالدور الأعظم في تنفيذ أحكام القانون وبالتالي تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة يقع على عاتق السلطة التنفيذية بفروعها المختلفة، ومن ثم فإن تنفيذ أحكام القضاء الدستوري تقوم عليه السلطة التنفيذية باعتباره التزاماً دستورياً نيظ بها⁽¹⁾.

والسلطة التنفيذية تتولى أدوار عديدة عند تنفيذ الحكم الدستوري يفرضها واجب تأدية مقتضى الحكم الدستوري⁽²⁾، ومن أمثلة ذلك -بطبيعة الحال- إذا كان النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته من نصوص إحدى اللوائح التي تختص بإصدارها السلطة التنفيذية وتخضع لرقابة الدستورية، فيتعين على السلطة التنفيذية عدم الاعتداد به وإحلال نص جديد يتفق مع نصوص الدستور بدلاً منه⁽³⁾، أما إذا كان النص التشريعي المذكور من نصوص التشريع، فعليها الامتناع عن تنفيذه ويمكنها إعداد مشروع قانون يتفادى العيب الدستوري وتقدمه إلى البرلمان⁽⁴⁾.

كما يمتنع عليها الاستناد إلى أو إعمال نصوص تشريعية أخرى متطابقة مع النصوص المحكوم بعدم دستوريته⁽⁵⁾، كما يتعين عليها أن تلتزم في تطبيق النص بالتفسير أو المعنى الذي انتهجته المحكمة في أحد أحكامها عند تعرضها لهذا النص⁽⁶⁾.

وفي مجال القضاء الإداري حاول القانون الفرنسي والمصري إيجاد حلول ووسائل للتغلب على موقف الإدارة المتعنتة لإلزامها بتنفيذ الأحكام. ففي حالة الامتناع عن التنفيذ يوجد وسائل لإجبارها على التنفيذ منها ما هو قضائي ومنها ما هو غير قضائي⁽⁷⁾ ومنها ما يأخذ طبيعة الجزاء أو الإيلاء ومنها ما

(1) د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري... مرجع سابق. ص: 405، د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 341.

لمزيد من التفاصيل حول أساس إلزام السلطة التنفيذية تفصيلاً: يراجع: د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 116 وما بعدها.

(2) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 118 وما بعدها.

(3) د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 341

(4) أ. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية... مرجع سابق. ص: 421، د.

حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري... مرجع سابق. ص: 405

(5) راجع: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(6) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 35 لسنة 9 قضائية دستورية. جلسة

1994/8/14. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(7) د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 6

يساعد ويرشد نحو التنفيذ السليم، سنعرض لهذه الوسائل بإيجاز غير مخل لأفكارها لعلها تصلح في مجال القضاء الدستوري، وتقدير مدى فعاليتها في الاجبار على تنفيذ الحكم الدستوري.

لذا سينقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: الوسائل الجزائية لضمان التنفيذ.

المطلب الثاني: أساليب التهديد المالي لضمان التنفيذ.

المطلب الثالث: الوسائل المساعدة على التنفيذ.

المطلب الأول

الوسائل الجزائية لضمان التنفيذ

الفرع الأول

دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء لا يمكن أن تقام إلا ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والقرار الإداري يمكن تعريفه بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.⁽¹⁾

ولسنا هنا بصدد التعرض لدراسة القرار الإداري⁽²⁾ أو دعوى الإلغاء⁽³⁾ ولكن نعرض لعلاقة دعوى الإلغاء بتنفيذ الحكم الدستوري وما يستلزمه ذلك من عرض نبذات مختصرة عن القرار الإداري.

ويتعين أن يتوافر في تصرف الإدارة عدة أركان ليكتسب صفة القرار الإداري وهي بمثابة عناصر وجوده، فيلزم أن يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وأن يكون نهائيا ومن شأنه التأثير في المركز القانوني

(1) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 149
(2) يراجع في دراسة القرار الإداري: أ. د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة. دار الفكر العربي. 2016
(3) يراجع في ذلك أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. قضاء الإلغاء. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2008. مرجع سابق، أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. مرجع سابق.

للتطاعن إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني⁽¹⁾، فإذا فقد أي من أركانه انسلخ عنه وصف القرار الإداري ولا يصلح تبعا لذلك محلا للطعن بالإلغاء.⁽²⁾

فلا يعد من قبيل القرارات الإدارية من ثم الأعمال التشريعية للبرلمان والأحكام القضائية وكذلك القرارات التي لها قوة القانون التي تصدر عن السلطة التنفيذية والأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة سياسية أي سلطة الحكم وليس بوصفها سلطة إدارية ويطلق عليها أعمال السيادة.⁽³⁾⁽⁴⁾

وينبغي أن نشير في هذا المقام ابتداءً أن القرار الإداري قد يكون إيجابيا وذلك بإتيان نشاط أو إحداث أثر قانوني بفعل إيجابي، وقد يكون سلبيا بالسكوت أو بالامتناع عن إتيان فعل أو نشاط يجب على الإدارة إتيانه، فتتخذ الإدارة موقفا سلبيا في حالة يتعين عليها إصدار قرار معين بشأنها، فيرتب ذلك الموقف السلبى أو السكوت أثر قانوني للتطاعن، ومن قبيل ذلك الامتناع عن تنفيذ مقتضى الأحكام القضائية.

أولاً: دور دعوى الإلغاء في تنفيذ الحكم الدستوري

إحدى الوسائل التي يمكن اللجوء من خلالها إلى محكمة الموضوع لتنفيذ الحكم الدستوري هي دعوى الإلغاء، فامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ حكم دستوري يشكل قرارا إداريا سلبيا مخالف للقانون باعتباره مخالفا لحجية الأمر المقضي وللنصوص التي تقضي بأن أحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة للكافة.

بل ويعتبر البعض أن أي قرار إداري لاحق على الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي هو قرار معدوم لمساسه بحجية هذا الحكم.⁽⁵⁾

(1) أ. د. عبد الغني بسيوني: الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق. ص: 454-462، أ. د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1999. ص: 31

(2) أ. د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض. الإسكندرية. مطبعة التوني. 1992. ص: 27، أ. د. رأفت فودة: المرجع السابق. ص: 16 وما بعدها

(3) لمزيد من التفاصيل أنظر: أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 128-149

(4) أنظر في أعمال السيادة ومعيار التفرقة بينها بين أعمال الإدارة: أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري. 2010. مرجع سابق. ص: 79 وما بعدها، أ. د. عبد الغني بسيوني: الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق. ص: 497 وما بعدها

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 869 لسنة 23 قضائية عليا. جلسة 1981/2/15. السنة 26. ص: 551 أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في قضاء

ولا تختلف إجراءات دعوى الإلغاء عن سواها بصفة عامة، فيتعين لقبولها توافر شرطي الصفة والمصلحة لدى الطاعن، والالتزام بالمواعيد والإجراءات التي حددها المشرع في قانون مجلس الدولة، ويضاف إلى ذلك شرط وجود قرار إداري محل للطعن⁽¹⁾، وامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يعد قرارا إداريا صالحا لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء سواء كان قرار صريح بالفرض أو قرارا سلبيا بالامتناع⁽²⁾.

وفي ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا أنه "على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فإن هي تقاعست أو امتنعت عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، يحق معه للمتضرر أن يطعن عليه أمام القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً"⁽³⁾.

فيمكن لذوي المصلحة في ضوء ما تقدم اللجوء للقضاء الإداري للطعن بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري أو أعمال آثاره، وعند صدور حكم الإلغاء يمكن اللجوء إلى وسائل التنفيذ التي تكفل تنفيذ أحكام الإلغاء⁽⁴⁾، ويتعين أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة، وعليه لا محل لتنفيذ الحكم إذا انعدمت المصلحة في التنفيذ ولا محل بالتالي لدعوى الإلغاء.

ويلاحظ أن هذه المصلحة في مجال تنفيذ الحكم الدستوري لا تقتصر على صاحب الدعوى الدستورية عملا بالحجية المطلقة للحكم الدستوري، فيكون لكل ذي مصلحة في تنفيذ الحكم الدستوري مصلحة كذلك في دعوى إلغاء القرار السلبي أو الإيجابي المناقض للحكم الدستوري.

مجلس الدولة. الدفوع أمام قضاء مجلس الدولة. الكتاب الخامس. القاهرة. لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين. 2007. ص: 94

(1) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 127

(2) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 41

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 8651 لسنة 44 قضائية عليا. جلسة 2001/5/2، والطعن رقم 18669 لسنة 52 قضائية عليا. جلسة 2009/12/5. موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية، أنظر أيضا حكمها في: جلسة 2010/3/27. الطعن رقم 29359، 29501 لسنة 55 قضائية عليا. مجلة هيئة قضايا الدولة. السنة الرابعة والخمسون. إبريل - يونيو 2010. ص: 184، أنظر أيضا المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1989/3/25. الطعن رقم 1172 لسنة 35 قضائية عليا. مجموعة السنة الرابعة والثلاثين. الجزء الثاني. ص: 786، المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1988/3/26. الطعن رقم 2945 لسنة 31 قضائية عليا. مجموعة السنة الثالثة والثلاثين. الجزء الثاني. ص: 1211

(4) انظر في وسائل تنفيذ أحكام الإلغاء: د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 171 وما بعدها.

وتأكيداً لدور دعوى الإلغاء في إعمال أثر الحكم الدستوري قضى بأنه "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن إعمال آثار الأحكام التي تصدرها في المسائل الدستورية هو من اختصاص محاكم الموضوع، وذلك ابتناءً على أن محكمة الموضوع هي التي تنزل بنفسها على الوقائع المطروحة عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتباره مفترضاً أولاً للفصل في النزاع الموضوعي الدائر حولها، ومن ثم فهي المنوط بها تطبيق نصوص القانون في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، الأمر الذي يستلزم - كأصل عام - اللجوء إلى تلك المحاكم ابتداءً لإعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية على الوجه الصحيح، وليضحى اللجوء إلى هذه المحكمة الدستورية العليا هو الملاذ الأخير لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتحول دون جريان آثارها".⁽¹⁾

كما قضت بضرورة اللجوء إلى دعوى الإلغاء للحد من سلوك الإدارة المناهض للحكم الدستوري قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال آثار هذا الحكم فقالت "وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت المدعية قد أقامت هذه الدعوى إثر صدور قرار إداري فصلها من المعهد العالي للنقد الفني، وتظلمها من هذا القرار، الذي لا يمثل قولاً فصلاً في شأن حرمانها من الدراسة في هذا المعهد، وإنما لها أن تسعى للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة بلوغاً لغايتها في إلغائه، أما وقد استبقت المدعية إقامة منازعة التنفيذ المعروضة، فإنها تكون قد أقيمت قبل تحقق المفترض الأولى لتوافر مناط قبولها، وهو الحكم القضائي الموضوعي النهائي الذي يناقض - بما له من قوة قانونية نافذة - قضاء المحكمة الدستورية العليا ويحول دون انسياب آثاره، الأمر الذي يلزم معه الحكم بعدم قبول هذه الدعوى".⁽²⁾

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 14 لسنة 37 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية 47 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14، والقضية رقم 18 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2019/7/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

ثانيا: أوجه الطعن بالإلغاء عند الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري

يقصد بها العيوب التي تصيب القرار الإداري، وتتنحصر في عيب الشكل والمحل والاختصاص والسبب وإساءة استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)⁽¹⁾⁽²⁾ ويطلق عليه عيب الغاية أو عيب الغرض في بعض المؤلفات.⁽³⁾

وبإنعام النظر في تلك العيوب فإن ما يعنينا منها في هذا المجال -كسند قانوني للحد من آثار القرارات المخالفة لمقتضى الحكم الدستوري- هو عيب مخالفة القانون (عيب محل القرار)، وعيب الانحراف بالسلطة.

أولا: عيب مخالفة القانون.

يقصد به أنه يتعين أن يصدر القرار متفقا مع أحكام القانون وإلا كان معيبا في محله بعيب مخالفة القانون، أي أن الأثر القانوني للقرار الإداري مخالف للقانون.

وفكرة القانون هنا تتسع لتشمل كل قاعدة عامة مجردة وكل مساس بمركز قانوني مشروع، لذا يجب أن يكون القرار الإداري مطابقا للتشريعات وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾، ومن ثم فإن مخالفة مقتضى الأحكام القضائية تعد قرارا إداريا معيبا بعيب مخالفة القانون⁽⁵⁾، لكونه من ناحية يشكل مخالفة لقوة الأمر المقضي وبالتالي يصلح محلا لدعوى إلغاء، والمستقر عليه في فرنسا ومصر أنه إذا كانت مخالفة القانون ترجع إلى أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به فإن القضاء يقضي باستمرار بمسئولية الإدارة لجسامة المخالفة⁽⁶⁾.

(1) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 195
(2) لمزيد من التفاصيل حول عيوب القرار الإداري يراجع: أ. د. عبد الغني بسيوني: الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق. ص: 462 وما بعدها.
(3) أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة... 2008. مرجع سابق. ص:

168

(4) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 211

(5) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 217

(6) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 570

ومن ناحية أخرى يخالف مبدأين دستوريين وهما مبدأ حق التقاضي حيث لا يكتمل هذا الحق إلا ببلوغ الهدف من التقاضي وهو تنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾، ومبدأ استقلال القضاء حيث ورد في الإعلان العالمي لاستقلال العدل مونتريال 1983 الذي صدر بكندا عن المؤتمر العالمي لاستقلال العدل في يونيو 1983 أن من بين مبادئ استقلال القضاء:- امتناع السلطة التنفيذية عن القيام بعمل أو إغفال القيام بعمل يستبعد الحل القضائي لأحد النزاعات أو يعيق التنفيذ السليم لقرار احدي المحاكم.⁽²⁾

ويرى الباحث أن مخالفة القرار سواء كان إيجابيا أو سلبيا لأحكام القضاء تنطوي على عيب يتعلق بالنظام العام لتعلقه بفكرة الحجية التي تعلقو على اعتبارات النظام العام وفقا للمستقر عليه فقها وقضاء، ومن ثم يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الطاعن.

ثانيا: عيب الانحراف بالسلطة.

الأصل أن غاية القرار الإداري دائما هي استهداف المصلحة العامة، فإذا توخى رجل الإدارة أو الجهة الإدارية استهداف أمر آخر خلاف المصلحة العامة كان تصرفها مشوبا بالانحراف بالسلطة⁽³⁾. فالسلطة ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة للمجتمع، لذلك يوصف هذا العيب بأنه تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري.⁽⁴⁾

ويعد عيب الانحراف بالسلطة أشد العيوب خفاء وأصعبها إثباتا، ومهمة القاضي في كشف هذا العيب مهمة شاقة لأن رقابته تمتد إلى البواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف.⁽⁵⁾

ونظرا لصعوبة إثبات ذلك العيب ولما يترتب على كثرة اتهام الإدارة بالانحراف بالسلطة من ضياع هيبتها، فأقام القضاء قرينة مؤداها أن الأصل

(1) أنظر في هذا المعنى: د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. مركز رينية. جان دوبي للقانون والتمنية. دون سنة نشر. دون مكان نشر. ص: 1420، المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 2 لسنة 14 قضائية دستورية. جلسة 1993/4/3. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات 2019.

(2) د. سري محمود صيام: الحماية الدستورية لحق التقاضي واستقلال القضاء والقضاة. مجلة الدستورية. العدد العشرون. السنة التاسعة. أكتوبر 2011. ص: 14

(3) أ. د. سامي جمال الدين: دعاوى الإدارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2003. ص: 304

أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 52

(4) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 52

(5) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 221

في القرار أنه مشروع وصحيح وأن على من يدعي عكس ذلك أن يثبته، وذلك عملاً بأن من يدعي عكس قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس عليه عبء الإثبات.⁽¹⁾

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "من المبادئ المقررة أنه إذا لم يشتمل القرار على ذكر الأسباب التي استند إليها، يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة لا تمت للمصلحة العامة".⁽²⁾

وللخروج من هذا المأزق أقام مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري من الظروف المحيطة بالقرار قرائن يستدل منها على الانحراف بالسلطة. ويقصد بالقرينة استنباط امر غير ثابت من امر ثابت⁽³⁾. ومن هذه القرائن يستطيع القاضي أن يؤسس حكماً على الأمارات والشواهد والدلائل⁽⁴⁾.

ومن بين تلك القرائن استقر القضاء الإداري على أن التحدي لأحكام القضاء أو التحايل عليها بقرار إداري -سواء كان إيجابياً أو سلبياً- مما يعيب القرار يعيب الانحراف بالسلطة.

وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ الحكم القضائي سواء بعمل إيجابي أو سلبى من جهة الإدارة يشكل قراراً إدارياً معيباً يعيب مخالفة القانون وفي ذات الوقت يعيب الانحراف بالسلطة، ويلاحظ أن مخالفة الحكم القضائي ما هي إلا قرينة على الانحراف بالسلطة تزحزح قرينة الصحة المفترضة وينتقل بها عبء إثبات صحة القرار إلى جهة الإدارة، مما مفاده أن جهة الإدارة تستطيع أن تثبت عكسها، أما إذا لم تتمكن ففي مثل هذا الفرض يرى أ. د مصطفى أبو زيد أن الاستناد إلى عيب الانحراف بالسلطة لإلغاء القرار الإداري أكثر ملاءمة

(1) أ. د. مصطفى كمال وصفي: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري. مجلة المحاماة.

السنة 50. العدد الثاني. فبراير 1970. ص: 42 وما بعدها

(2) محكمة القضاء الإداري: قضية رقم 525 لسنة 6 قضائية، جلسة 1953/6/16. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) أ. د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية. 1952 دون ذكر الناشر. ص:

250

(4) أ. د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري. 1977. دون ذكر

الناشر. ص: 404

من الاستناد إلى عيب مخالفة القانون⁽¹⁾، كما يرى أ. د/ عبد الغني بسيوني أن إصدار الإدارة لقرار إداري بذي مضمون قرارها الملغي يجعله مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.⁽²⁾

بل أن كل قرار تصدره الإدارة بقصد إعاقة تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام مشوب بالانحراف بالسلطة⁽³⁾، وامتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء من شأنه تنفيذ مقتضى الحكم يمثل دائماً تجاوزاً للسلطة مما يعطي للمحكوم له حقاً في رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ.⁽⁴⁾

وفي ذلك انتهى قضاء مجلس الدولة إلى أنه "فإذا كان الباعث أن ظروف الحال وملايساته تقطع في أن نقل المدعى مديراً لمجلة الأزهر كان مشوباً بسوء استعمال السلطة؛ إذا انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل إلى غاية أخرى تنكب بها الجادة؛ وذلك بقصد إبعاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقي في درجاته إلى مكان ينقل عليه في هذا كله، بل كان هذا النقل تحايلاً للهرب من مقتضى القضاء الذي أنصفه؛ إذ كان قد حصل على حكم من محكمة القضاء الإداري يقضى بإلغاء القرار الصادر من مشيخة الجامع الأزهر في 27 من أكتوبر سنة 1953 بندبه للفتيش بالإدارة العامة، بعد إذ ثبت للقضاء أن السبب الذي قام عليه لم يكن صحيحاً".⁽⁵⁾

كما قضي بأنه "إن في تعقب الإدارة للمدعى بتركه في الترفيع بلا وجه حق كما هو ثابت من الأحكام النهائية ثم الالتجاء إلى تسريحه بعد أن رفع أمره إلى القضاء عدة مرات وصدرت أحكام القضاء لمصلحته، إن في ذلك دليلاً على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد إذ التجأ إلى القضاء واستصدر أحكام بإلغاء قراراتها متذرة بأسباب مرسلة غير

(1) أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة... 2008. مرجع سابق. ص:

345

(2) أ. د. عبد الغني بسيوني: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة. قضاء الإلغاء.

الإسكندرية. منشأة المعارف. 1983. ص: 292

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2008. ص: 69 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص:

52

(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 345

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 97 لسنة 4 قضائية عليا. جلسة 1959/3/21.

موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019

محددة ثبت من تصرف الإدارة ذاتها عدم صحتها وتؤكد للمحكمة ذلك من أحكام القضاء في شأن تصرفاتها".⁽¹⁾

كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن إصدار القرار تحدياً لحكم قضائي أو تحايلاً عليه قرينة على الانحراف بالسلطة، فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار الإدارة بفصل أحد موظفيها فإن الإدارة تضع الموظف الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه في مرتبة أدنى من وظيفته السابقة، ثم لا تكتفي بذلك بل أنها بعد أن رفع الموظف دعواه طالباً إعادته إلى وظيفته بمرتبته ودرجته بادرت إلى إصدار قرار بتسريحه من الخدمة، مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول.⁽²⁾

ثالثاً مدى فاعلية دعوى الإلغاء لتنفيذ الحكم الدستوري:

المشكلة ليست في مكنة قبول تلك الدعوى أو صلاحية تلك الوسيلة من الناحية القانونية، وإنما مكنة المشكلة في الأثر المترتب على الدعوى ذاتها، والمدى الزمني الذي يستغرقه الفصل فيها⁽³⁾، فتلك الدعوى أيضاً تبقى عاجزة عن بلوغ هدفها المتمثل في إجبار الإدارة على تنفيذ الشيء المقضي به⁽⁴⁾ فتتفقد حكم الإلغاء قد يواجه ذات المشكلة وتمتنع الإدارة عن تنفيذه.⁽⁵⁾

فلو فرض أن المدعي صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم الدستوري حصل على حكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ مقتضى الحكم الدستوري أو بإلغاء القرار الصادر بالمخالفة للحكم الدستوري فلن تنفذ الجهة المعنية بالتنفيذ ذلك الحكم الجديد.

وحدث ذلك في فرنسا حين ألغى مجلس الدولة الفرنسي أكثر من ست مرات قراراً لأحد العمد بفصل أحد الموظفين، وفي كل مرة يلغي المجلس

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 29 لسنة 2 قضائية عليا. جلسة 1961/5/20.

موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019

(2) المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1960/6/18. مجموعة أحكام السنة الخامسة. قاعدة

127. ص: 250. أشار إليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري

في قضاء مجلس الدولة. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2008. ص: 499

(3) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 29

(4) Mouwouraki, LJDG, 1999, P. 178 et 276

أشار إليه: د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 59

(5) DE LAUBADÈRE (À), CLAUDE VENEZIA (J.) et GAUDEMET (Y.): traité de droit administratif, L.G.D.J. 1992. p. 400

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 143

قرار العمدة، يصدر هذا الأخير قرارا جديدا بالفصل ولقد شبه الفقيه هوريو ذلك بأنه عبارة عن مبارزة بين القاضي والإدارة⁽¹⁾. وإنما نكون بصدد موقف سيء التنظيم إذ لا توجد أي إجراءات عملية تمكن من التغلب على سوء قصد الإدارة، كما لا يملك القاضي وسيلة فعالة تجبرها في مثل هذه الحالات على الامتثال لهذا الحكم.⁽²⁾

ولن يملك القاضي الدستوري في هذه الحالة سوى أن يقف مكتوف الأيدي أمام عنق الإدارة وركوبها متن الشطط وعدم تنفيذ حكمه، ولا يستطيع أن يقدم حلا لهذه الإشكالية بعد ما تم استغراقه من وقت وجهد لإصدار هذه الأحكام سواء من القاضي الدستوري أو قاضي الإلغاء الإداري أو المدعي الصادر لصالحه الحكم ويدور المحكوم له في حلقة مفرغة إلى ما لا نهاية.

ويعد منطق دعوى الإلغاء في هذه الحالة مفضيا إلى أن تفقد كل ثقة المتقاضين في فاعليتها، وتفقد هي في حد ذاتها كل أهميتها ويدور فيها المتقاضي في حلقة مفرغة وسلسلة من الإجراءات لا حد لها فالامتناع عن التنفيذ يمكن أن يلحق كل حكم يصدره القاضي بصرف النظر عما إذا كان حكما أصليا أم تبعيا، أي صدر بمناسبة عدم تنفيذ حكم ويصدر آخر لعدم تنفيذ الأول وثالث لعدم تنفيذ الثاني، وهكذا دون أن يحصل على نتيجة عملية.⁽³⁾

الفرع الثاني

إثارة المسؤولية المدنية للسلطة التنفيذية وموظفيها (دعوى التعويض)

إذا أسفرت أعمال السلطة التنفيذية عن الحاق ضرر بأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين استوجب ذلك تعويض الإدارة للمضرور عما لحقه من ضرر، وذلك من خلال دعوى التعويض.

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 29
(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. مرجع سابق. ص: 1074
(3) أ. د. عصمت عبد الله الشيخ: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2005. ص: 139 وما بعدها. أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 30

أولاً: قواعد عامة في المسؤولية.

1- المسؤولية على أساس الخطأ:

المسؤولية المدنية للدولة لا تختلف بصفة عامة عن المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون الخاص، وذلك فيما يتعلق بأركانها بحسب الأصل من خطأ وضرر وعلاقة سببية.⁽¹⁾

ويقصد بالخطأ الإداري كل ما تمارسه الإدارة من عمل مادي أو قرار إداري، ويكون هذا العمل مخالفاً لنصوص القوانين أو اللوائح التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري⁽²⁾، ومعيار الخطأ بالنسبة للقرار الإداري هو عدم مشروعيته.⁽³⁾

2- المسؤولية دون خطأ:

وسع القضاء الإداري من مفهوم المسؤولية فقرر إقامتها على أسس أخرى غير الخطأ كالمخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة تحت مسمى المسؤولية دون خطأ⁽⁴⁾، وهي المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، وتعني التزام الدولة بتعويض الضرر الذي ترتب على نشاطها المطابق للقانون⁽⁵⁾، أي أن المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الدولة المشروع، وهي مسؤولية لها صفة استثنائية محددة، فينبغي أن يكون الضرر جسيماً لإمكان التعويض عنه⁽⁶⁾، وأكد المجلس الدستوري الفرنسي الأمر ذاته حيث انتهى إلى أن التعويض يكون عن الضرر غير العادي فقط.⁽⁷⁾

(1) أ. د. محمد رفعت: أصول القضاء الإداري. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2013. ص: 225، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 6653 لسنة 48 قضائية علياً. جلسة 2007/2/10 أشار إليهما د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 63

(2) أ. د. محمد رفعت: أصول القضاء الإداري. 2013. مرجع سابق. ص: 226 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 64

(3) أ. د. سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري. القاهرة. دار الفكر العربي. 1976. ص: 355 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 64

(4) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 64

(5) أ. د. حسين عثمان: أصول القانون الإداري. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2004. ص: 210.

(6) أ. د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض. مرجع سابق. ص: 329.

(7) أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مجلة الدستورية. العدد الرابع. السنة الأولى. أكتوبر 2003. ص: 18

وهذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية محددة، بمعنى أن تقرير المسؤولية على أساس المخاطر يعتبر في حقيقة الأمر تكملة للنظرية الأساسية للمسؤولية على أساس الخطأ⁽¹⁾ لذا ففي حالة قيام المسؤولية دون خطأ على أساس نظرية المخاطر فإن القضاء يتشدد في قيام ركن الضرر فتقول محكمة القضاء الإداري أن "مناطق تطبيق المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع خطأ جسيم كما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا هو توافر ثلاثة أمور في أن يكون الضرر ماديا وخصوصا واستثنائيا"⁽²⁾.

وتختلف تلك المسؤولية عن المسؤولية على أساس الخطأ في أن مجرد وجود وجه من أوجه الطعن لإلغاء للقرار الإداري يعتبر محققا لركن الخطأ في المسؤولية ومتى ترتب أي ضرر يستحق التعويض، أما المسؤولية دون خطأ فلا تقوم ولا يمكن إعمالها إلا بحدوث أضرار غير عادية وجسيمة⁽³⁾.

وتستند نظرية المسؤولية على أساس المخاطر إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، فمادام النشاط قد تم في صالح الجماعة فلا ينبغي أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر فقط⁽⁴⁾، ومن أمثلة ذلك حيث يكون تنفيذ الحكم في بعض الأحيان مستحيلا ماديا، وأحيانا يكون التنفيذ رغم إمكانه ماديا فإنه يكون غير ملائم فيستبدل به مبلغ من المال⁽⁵⁾.

3- تقدير التعويض:

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية بحسب الأصل، فإن الضرر يعد الأساس الحقيقي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ومن دونه لا

(1) أ. د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة. الإسكندرية. منشأة المعارف. الطبعة الثانية. 1968. ص: 806 أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 576

(2) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 20 لسنة 1 قضائية. جلسة 1980/5/11. أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 581

(3) أ. د. رأفت فودة: المرجع السابق. ص: 23

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 576

(5) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 577

يوجد أي تعويض⁽¹⁾، أي أن الضرر هو المناط الذي يدور معه التعويض وجودا وعلما⁽²⁾.

يشترط في الضرر في جميع الأحوال أن يكون محقق الوقوع فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية، ويشترط في الضرر ثانيا أن يكون ماسا بحق ثابت للمضرور شخصيا ويحميه القانون، كما يشترط ثالثا أن ألا يكون الضرر سبق تعويضه من محدث الضرر⁽³⁾.

ولا يقتصر استحقاق التعويض على توافر الفعل الضار والضرر، بينما يتعين وجود علاقة سببية بين الفعل الضار وبين الضرر، بل يلزم أن يكون الضرر قد نتج مباشرة عن الفعل الضار⁽⁴⁾، فإذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار وتجرد الضرر من وصفه المباشر من خلال انتفاء العلاقة بينه وبين الفعل الضار الذي صدر عن المدعى عليه لوجود سبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه كان الأخير غير ملزم بالتعويض⁽⁵⁾.

ويتضح من نصوص المواد 170، 221، 222 من القانون المدني أن مقياس التعويض هو الضرر المباشر، ويخضع في تقديره إلى عنصرين 1- ما فات المضرور من كسب 2- وما لحقه من خسارة

وأن الأصل عند تقدير التعويض ألا ينظر إلى جسامه الخطأ⁽⁶⁾، وأنه إذا تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامه الضرر لا بقدر جسامه الخطأ⁽⁷⁾،

(1) د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الأول. المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة. 2013. ص: 365 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 80

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5231 لسنة 47 قضائية عليا. جلسة 2005/5/7. أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 81

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 581، 582

(4) أ. د. محمد رفعت: أصول القضاء الإداري. 2013. مرجع سابق. ص: 257، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 6653 لسنة 48 قضائية عليا. جلسة 2007/2/10. أشار إليهما د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 85

(5) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 85
(6) أ. د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2007. ص: 485

(7) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. بيروت. دار إحياء التراث العربي. 1952. القاعدة رقم 648. ص: 973، حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5231 لسنة 47 قضائية عليا. جلسة 2005/5/7. أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 90

إذ يخضع التعويض لقاعدتين دستوريتين هما العدالة والمساواة⁽¹⁾ وبمقتضاهما ينبغي أن يكون مساويا عدلا لمقدار الضرر الذي أصاب المضرور وأن يكون النظام التشريعي للتعويض واحدا بالنسبة للجميع دون تمييز بين أصحاب المراكز القانونية.

ولا يختلف الأمر في القانون الإداري عن هذه القواعد كثيرا "إذ من المتفق عليه في المبادئ الإدارية فقها وقضاء أن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تفتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق وما اعتور القرار الإداري من حسن نية أو سوء نية"⁽²⁾

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها "من المقرر أن تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر إنما هو من سلطة محكمة الموضوع تجريه على أساس ما يقدم إليها من أسانيد تبين حقيقة الأضرار المادية والأدبية التي تكون قد لحقت بالمضرور"⁽³⁾

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري لا يعتمد صراحة في تقديره للتعويض على جسامه الخطأ إلا أنه يتوسع في تقدير التعويض المستحق عن عدم تنفيذ الأحكام بحيث يغطي جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور المحكوم له سواء كانت تلك الأضرار مادية أو أدبية⁽⁴⁾

والأصل أن يكون التعويض نقديا ويقدره القاضي، وهذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها "الأصل في التعويض أن يكون نقديا"⁽⁵⁾، كما قضت بقولها "وإن كان لا يوجد نص قانوني يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض وأن الأمر في تحديد مبلغه من إطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن 1509 لسنة 28 قضائية عليا. جلسة 1987/12/5. أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 87

(2) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 2577 لسنة 9 قضائية. جلسة 1956/7/22. أشار إليه: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 590

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5273 لسنة 44 قضائية عليا. جلسة 2001/2/10. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 350

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 591

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 2431 لسنة 29 قضائية عليا. جلسة 1985/11/30. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 350

ينبغي أن يكون هذا التعويض جابراً لكل عناصر الضرر التي أصابت
المضرور".⁽¹⁾

4- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لتحديد المسؤولية:

الجهات الإدارية وسلطات الدولة بصفة عامة لا تتصرف إلا بواسطة
موظفيها لذا فمن الضروري ألا يكونوا بمنأى عن المسؤولية، وإثارة تلك
المسؤولية ينبغي ابتداء التفرقة بين حالات الخطأ الشخصي للموظف وحالات
خطأ الجهة الممتنعة عن التنفيذ، وذلك نظراً إلى أن إثارة مسؤولية الموظف
المدنية لا تقوم إلا عن خطئه الشخصي دون المرفقي. ولم يتقيد مجلس الدولة
بقواعد عامة في التفرقة بين الخطأين بينما اهتم بإيجاد الحلول الملائمة لكل
قضية على حدة.⁽²⁾

وفي ذلك استقرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع استقرت
على أن "الموظف لا يسأل مدنياً عن أخطائه المرفقية وإنما يسأل فقط عن
أخطائه الشخصية وأنه لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة
تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية وإنما يتحدد
نوع الخطأ في كل حالة على حدة تبعاً لما يستخلص من ظروف الحالة
وملابساتها مع الاستهداء بعدد من المعايير مثل نية الموظف ومبلغ الخطأ من
الجسامة والدافع إلى ارتكابه فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع
شخصي بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن خطأه في هذه الحالة
يعتبر خطأ مرفقياً وكذلك الأمر في شأن الخطأ الذي يثبت في حق المرفق نفسه
بسبب سوء تنظيمه وإدارته أما إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي
يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته ونزواته وعدم تبصره وقصده النكائية أو
الأضرار أو ابتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً
وهو يعتبر كذلك أيضاً ولو لم تتوفر فيه هذه النية إذا كان الخطأ جسيمياً وتحديد
جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة
الموظف متوسط الكفاية الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان عليها
الموظف المخطئ....، ومقتضى ما تقدم أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن ترجع

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5228 لسنة 46 قضائية عليا. جلسة 2002/12/31.
أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 350، أنظر في ذلك: أ.

د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق. ص: 487
(2) أنظر في ذلك: أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق.

على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا كان هذا الخطأ متسماً بالطابع الشخصي وفقاً لما سلف بيانه وهو الأمر الذي يتطلب الوقوف في كل حالة على الخطأ الذي نجم عنه الضرر الذي لحق بجهة الإدارة وثبوت اندراج هذا الخطأ في عداد الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المرفقية.⁽¹⁾

فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب للموظف وتتحقق مسئوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون مسئولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، أما الخطأ المرفقي فهو خطأ موضوعي بحت ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بصرف النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين، أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون.⁽²⁾

وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن "الخطأ الشخصي الذي يُسأل عنه العامل في أمواله الخاصة.. فهو خطأ منفصل عن المرفق ومن صورته الخطأ الجسيم الذي يكشف عن الإهمال الشديد وعدم الاكتراث بعواقب الأمور وتقدر جسامة الخطأ في هذه الحالة بمراعاة كافة الظروف والأوضاع التي تحيط بالعامل".⁽³⁾

كما قضى بأن "المناط بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته. ومن ثم فإن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت منبئة الصلة بالوظيفة، أو إذا ارتكبت عمداً أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ".⁽⁴⁾

(1) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم 183. بتاريخ 2002/3/14. ملف رقم 110/1/58، ذات المعنى: الفتوى رقم 348. جلسة 1993/5/16. بتاريخ 1993/5/29. ملف رقم 431/6/86. موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية.

(2) أ. د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة. مرجع سابق. ص: 740 أشار إليه: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 603

(3) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم 3. بتاريخ 1999/1/5. ملف رقم 41/2/78. موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية.

(4) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1183 لسنة 10 قضائية عليا. جلسة 1969/3/30، والطعن رقم 1437 لسنة 13 قضائية عليا. جلسة 1973/5/20. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم 128. جلسة 1986/2/5.

وفي ضوء ما تقدم يتعين إثارة المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ أن يشكل امتناعه خطأ شخصياً بالمعنى السابق.

ثانياً: المسؤولية المدنية للجهة الممتنعة عن التنفيذ

مسئولية الدولة تنعقد كقاعدة عامة استناداً إلي توافر خطأ أياً كانت درجة جسامته، سواء أكان ينسب إلى أحد المرافق العامة أو إلى أحد موظفيها متي أدي إلى الحاق الضرر بالغير وتوافرت علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر. وحيث إن قرار جهة الإدارة سواء كان سلبياً أو إيجابياً بالامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها يشكل في كل صورة خطأ⁽¹⁾ إذا ما سبب للغير ضرراً، ويشكل إخلالاً جسيماً بسيادة القانون⁽²⁾، فإن الإدارة أو موظفيها تكون ملتزمة بأداء التعويض الذي يقضي به⁽³⁾.

ولعل هذا ما توطد في قضاء مجلس الدولة بمقولة إن: "امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يرتب مسئوليتها لأنه يعتبر إجراء خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به الذي من شأنه إشاعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع، وإحاطة القضاء بسياج من الحماية"⁽⁴⁾.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن "الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية -أيأ كانت الجهة التي أصدرتها- من قبل المسؤولين عن أعمال مقتضاها يعد جريمة معاقبا عليها قانوناً وفقاً لنص المادة 72 من الدستور، فإن إهدار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية أو التقاعس عن تنفيذها إنما ينحل إلى إنكار لحجيتها المطلقة، ويشكل ركن الخطأ في المسؤولية التي يقوم الحق في التعويض بتوافر أركانها، ودون ما إخلال بالحق في اقتضاء تنفيذ قضاء هذه المحكمة عيناً كلما كان ذلك ممكناً"⁽⁵⁾.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضوابط إصدار الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 152

أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 63

(2) أ. د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض. مرجع سابق. ص: 259

(3) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 347

(4) المحكمة الإدارية العليا: ٢٣ إبريل 2003. الطعن رقم 3569 لسنة 47 قضائية.

مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا 2005- الجزء الأول ص 183

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 128

(5) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 7 لسنة 14 قضائية منازعة تنفيذ. 1993/6/19.

موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

كما قضت بأن "على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فإن هي تقاعست أو امتنعت عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، يحق معه للمتضرر أن يطعن عليه أمام القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً"⁽¹⁾

ولا يشترط في بعض الحالات وقوع خطأ من جانب سلطات الدولة لتقرير مسئوليتها عن الأضرار التي لحقت المستفيد من الحكم جراء عدم التنفيذ، وإنما يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط تلك السلطات والخطر والضرر الذي وقع عليه.

فالامتناع عن تنفيذ الشيء المقضي به سواء أكان صادراً عن خطأ أم غير خطأ هو أمر يترتب المسؤولية دائماً ويوجب للمحكوم له حقا في التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية⁽²⁾، بينما يشترط أن يتحقق أحد شرطان لقيام المسؤولية دون خطأ واستحقاق التعويض (على أساس المخاطر) وهما أن يكون الامتناع عن التنفيذ راجع على أسباب تتعلق بالصالح العام وتكون في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ الحكم واجب التنفيذ وأن يكون التنفيذ قد تأخر تأخيراً غير عادي ويتجاوز المؤلف⁽³⁾.

ولا تعفى الدولة من مسئوليتها عن تنفيذ الأحكام إذا تذرعت بأنها لم تتراخ في التنفيذ وإنما استطلعت رأي إدارة الفتوى المختصة في كيفية التنفيذ وبادرت بالتنفيذ فور وصول الرأي إليها، ذلك أن استطلاع رأي إدارة الفتوى يكون فيما غمض واستغلق على جهة الإدارة المستفتية من مسائل قانونية في الحكم الواجب تنفيذه لا فيما هو واضح غير غامض ولا مبهم⁽⁴⁾.

والقضاء الإداري في مصر لا يأخذ بنظرية المخاطر إلا على سبيل الاستثناء ورغم ذلك قد طبقها بصفة خاصة في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان له ما يسانده من اعتبارات تتعلق بالنظام العام فتقول المحكمة الإدارية العليا "ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا

(1) طعن رقم 8651 لسنة 44 قضائية عليا. جلسة 2001/5/2.

(2) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 580

(3) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 246، 247

(4) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3569 لسنة 47 قضائية عليا. جلسة 2003/4/22.

أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 67

إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه.⁽¹⁾

وإذا كانت الإدارة في ذاتها كشخص اعتباري لا يتمتع بالوعي والإرادة بذاته بينما يعبر عنها أشخاص طبيعيون، فهناك بعض الحالات التي لا يكون لإلزام جهة الإدارة بالتعويض أي أثر نحو إجبار الإدارة وحثها على التنفيذ وذلك نظرا إلى أن الموظف المسئول عن عدم التنفيذ لن يصيبه أي ضرر أو يتحمل بأي جزاء مادي، لذلك كان ينبغي اللجوء إلى إثارة مسؤولية الموظف المدنية إذا امتنع عن التنفيذ، وهو ما سننتقل إليه في العنوان التالي.

ثالثا المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ:

نوع الخطأ المتمثل في عدم تنفيذ الحكم القضائي هو الذي يحدد الطرف الملزم بأداء التعويض، فإذا كان الخطأ شخصا تحمل به الموظف الممتنع عن التنفيذ وإذا كان مرفقيا التزمت به الإدارة وحدها ويتم توزيع عبء التعويض طبقا للقواعد العامة.⁽²⁾

طبيعة الخطأ في الامتناع عن التنفيذ: (هل يعد الامتناع عن التنفيذ خطأ شخصيا؟):

إذا كان الأصل أن الموظف لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي فإنه ينبغي ابتداء تحديد نوع الخطأ في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وما إذا كان شخصا أم مرفقيا، وقد اختلف الفقهاء في معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي⁽³⁾؛ ولكن فيما يتعلق بمسألة الامتناع عن تنفيذ الأحكام فيرى العميد هوريو أنه في كل مرة تدان فيها جهة إدارية من أية جهة قضائية فأن رجل

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 724 لسنة 3 قضائية عليا. جلسة 1959/1/10. أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 579، أنظر أيضا حكمها في الطعون 1771 لسنة 34 ق، 1767 لسنة 34 قضائية، 465 لسنة 40 قضائية جلسة 1992/11/22، و 1863 لسنة 32 ق.ع، و 2002 لسنة 32 ق.ع، 288 لسنة 33 ق.ع جلسة 1998/1/3 أشار إليهم د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 77

(2) مزيد من التفاصيل أنظر: د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 351 وما بعدها.

(3) أنظر في ذلك: أ.د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 125 وما بعدها، د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. هامش ص 68، 69

الإدارة المسئول عن تنفيذ الحكم يعتبر مرتكباً خطأً شخصياً بعدم تنفيذه ويضحي مسئولاً مالياً عن هذا التعويض في أمواله الخاصة لأن عدم تنفيذ الشيء المقضي به لا يدخل مطلقاً تحت خط الوظيفة الإدارية وحين ترتكب الإدارة خطأً لا يدخل ارتكابه ضمن دورها فإنها لا تكون قد فعلت ذلك إلا بسبب خطأ أحد عمالها، ومن ثم فإن عدم تنفيذ الشيء المقضي به يكون بالضرورة خطأً شخصياً، كما يرى العميد ديجي نفس الرأي.⁽¹⁾

وقد نادى العميد ديجي باعتبار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي خطأً شخصياً وليس مرفقياً، تأسيساً على أن المسئولية الشخصية للموظفين هي الوسيلة الأخيرة لضمان تنفيذ الشيء المقضي به، كما قدم تبريراً آخر وهو: أنه من المفترض أن كل حكم مطابق للقانون، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه ومن ثم فإن الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه ويرتكب بذلك خطأً شخصياً.⁽²⁾

كما قرر "جيز" أن الموظفين الذين يقع على عاتقهم تنفيذ الشيء المقضي به ويرفضون دون سبب مشروع القيام به يرتكبون خطأً شخصياً يرتب مسئوليتهم⁽³⁾، وقد نادى بذلك أيضاً عدد كبير من الفقهاء على رأسهم فيدل الذي بين أن الوسيلة الجزرية الوحيدة الجديرة بالدولة القانونية هي بلا شك الانعقاد التلقائي للمسئولية المالية للموظف المسئول عن عدم تنفيذ الحكم القضائي.⁽⁴⁾

فإن امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء الواجبة النفاذ يعد خطأً في تأدية واجبات وظيفته يبلغ حداً من الجسامه يجعله مسئولاً بصفة شخصية وأصلية، أما جهة الإدارة فهي مدينة بصفة احتياطية لإهمالها في الإشراف على تابعيها.⁽⁵⁾

(1) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 603 وما بعدها

(2) Les transformations du Droit Public, précité, p 215-218 .

أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 593

(3) Principes généraux, précité, T. III, p. 720, R.D.P 1913 , p 467

أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 594

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 594

(5) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 348

وبناء على ذلك يمكن القول أن القضاء قد افترض أن أي امتناع عن تنفيذ الحكم يعد خطأ جسيماً وبالتالي يشكل دائماً خطأ شخصياً إذا ثبتت مسئولية الموظف عن ذلك الامتناع، وفي ضوء ذلك قرر مجلس الدولة المصري أن امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة. وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً. ومن ثم يجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به.⁽¹⁾

ويبدو أنه على هدى مما تقدم جرى قضاء مجلس الدولة المصري على اعتبار الامتناع عن تنفيذ الحكم يشكل دائماً خطأ شخصياً فقضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 1460 لسنة 56 قضائية جلسة 2002/6/6 بأن "إصرار الموظف على عدم تنفيذ أحكام القضاء أو رفضه المعاونة في تنفيذ الأحكام ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ولذلك تعتبر المخالفة في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين.... ومن ثم يجب اعتبار خطأ الموظف في تلك الحالة خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته بالتعويض من ماله الخاص".⁽²⁾

وقد لقي هذا الاتجاه من القضاء قبولا لذي غالبية الفقه في مصر كوسيلة ناجحة لحل المشكلة وباعتبارها أكثر قوة وصلاحيّة.⁽³⁾

وفي مجال تكييف الخطأ المتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي فإن الباحث يرى أن الأمر في تكييف طبيعة الخطأ يتوقف على سبب الامتناع واما إذا كان يرجع إلى الموظف فعلاً أم إلى سوء تنظيم المرفق، ومن ثم يختلف التكييف بحسب ظروف كل حالة، إذ تعدد أوجه الخطأ الشخصي للموظف فلا يمكن تكييف ذلك الخطأ على أساس النتيجة أو الفعل وهو الامتناع عن التنفيذ،

(1) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 88 لسنة 3 قضائية. جلسة 1950/6/29. أشار إليه: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 595، أنظر أيضاً أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 249

(2) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 70

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 596

فذلك الامتناع قد يشكل أحد أوجه الخطأ الشخصي وقد لا يكون كذلك إذا كان راجعا لأسباب لا تتعلق بالموظف كسوء تنظيم المرفق وأدائه لعمله بطريقة سيئة أو ببطء شديد⁽¹⁾ أو كان ناتج غفلة أو خطأ هين غير مقصود. كما قد يكون الخطأ شخصيا ومرفقيا في نفس الوقت وقد يكون أحدهما دون الآخر⁽²⁾، خاصة وأن القضاء الإداري لم يستقر على قواعد عامة يتقيد بها في التفرقة بين الخطأين بينما اهتم بإيجاد الحلول الملائمة لكل قضية على حدة.⁽³⁾

وفي ذلك يمكن اعتبار الامتناع عن تنفيذ الحكم من قبيل الخطأ الشخصي في الحالة التي تثبت فيها المسؤولية الجنائية للموظف عن امتناعه عن التنفيذ، باعتبار أن المسؤولية الجنائية دائمة مسؤولية شخصية فلا يسأل عنها إلا إذا تحققت المحكمة الجنائية من توافر ركنيها المادي والمعنوي -وذلك على فرض تحريك الدعوى الجنائية، أما إذا قضي ببراءته في الدعوى الجنائية فلا يجوز حالئذ مساءلته عن خطأ شخصي. أما الحالات التي لا تُحرك فيها الدعوى الجنائية فيلجأ قاضي نظر التعويض لظروف كل حالة لتحديد ما إذا كان الخطأ خطأ شخصيا أم مرفقيا.

وبصفة عامة فجدير بالتنويه في ضوء ما تقدم أن صاحب الشأن كما يستطيع أن يرفع دعواه على الإدارة أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معا⁽⁴⁾، وقد بينت محكمة القضاء الإداري في حكمها في 1950/6/29 بمناسبة امتناع أحد الوزراء عن تنفيذ أحد أحكامها "أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها وعلى ذلك ليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه ولا يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معا في قضية واحدة"⁽⁵⁾.

(1) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 71

(2) أنظر في هذا المعنى: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة.

مرجع سابق. ص: 606-609

(3) أنظر في ذلك: أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق.

ص: 413-414، د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 69

(4) أنظر في ذلك: د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق. ص: 359

(5) محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 88 لسنة 3 قضائية أشار إليه د. حسني عبد الواحد:

تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 596

ونجد أنه حتى في الحالات التي لا يمكن فيها اعتبار الامتناع عن التنفيذ خطأ في جانب جهة الإدارة، فإن الأخيرة تظل مسئولة عن تعويض المحكوم له عما أصابه من ضرر جراء عدم حصوله على التنفيذ الكامل للحكم القضائي الذي بيده⁽¹⁾، فالدولة كما تسأل عن الخطأ المرفقي سواء بمفرده أو إذا اجتمع مع الخطأ الشخصي في أحداث الضرر، تدفع أيضا التعويض عن الخطأ الشخصي الذي ارتكب أثناء أو بمناسبة الوظيفة حتى وإن لم يقترن بخطأ مرفقي، وذلك على أساس فكرة الضمان أو الحلول أو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²⁾ في القانون الخاص، ثم تطالب الموظف بمبلغ التعويض فيما بعد⁽³⁾، الأمر الذي يترتب عليه إعفاء من صدر لصالحه الحكم من مشقة التعرف على ما إذا كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا⁽⁴⁾.

ويرى البعض أن الإقرار بمسئولية الموظف بجانب مسئولية جهة الإدارة عن عدم تنفيذ الشيء المقضي به يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أنه لو تقرر مسئولية الإدارة وحدها عن هذا الامتناع فستقع في ذات المشكلة مرة أخرى لو امتنع هو أيضا عن التنفيذ، ولذلك فإن تقرير المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ بجانب مسئولية الإدارة، من شأنه أن يفرض جزاء رادعا على مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية وعلى موظفيها الذين تتصرف بواسطتهم، كما تظهر قيمة هذا الجزاء فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدي من شأنه أن يلفت أنظار الموظفين مهما علت درجاتهم الوظيفية، إذا ما وصل الأمر بهم إلى حد الاستهتار بأحكام القضاء التي ينبغي أن تقوم عليها كل تصرفات الدولة، فإحساس الموظف بما يهدده من مسئولية شخصية إذا امتنع عن تنفيذ الشيء المقضي به، سيدفعه إلى عدم الإنقياد لما تسوله له نفسه من مخالفات حول هذا الحكم وحتى لا يتعرض لمسئولية لا يعرف حدودها أو مداها وما إذا كانت ستصل إلى ماله الخاص أم تقف عند حد مساءلة الإدارة وحدها⁽⁵⁾.

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 347

(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 406، أ.

د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق. ص: 423

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 597

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 94 أشار

إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 92

(5) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 348

رابعاً: الطبيعة القانونية للتعويض :

1- التعويض لا يعد تنفيذاً للحكم:

لا خلاف على أن التعويض المؤسس على خطأ الدولة الذي تسبب في عدم تنفيذ الحكم، لا يعد من قبيل تنفيذ الحكم. بينما يرى جانب من الفقه أن التعويض المؤسس على غير خطأ الإدارة أي في الحالات التي لا يكون لها دخل في عدم تنفيذ الحكم القضائي (أي في حالات تأسيسه على نظرية المخاطر) يعد من إجراءات تنفيذ الحكم باعتبار أن عدم ملاءمة أو استحالة التنفيذ يجب أن يقابلها تنفيذ بمقابل، ومن ثم فإذا استحال تنفيذ الحكم وجب على الإدارة أداء التعويض للمستفيد من الحكم تلقائياً، بينما يرى جانب آخر وهو ما يؤيده الباحث أن المطالبة بالتعويض تعد نزاعاً جديداً وليس امتداداً أو تنفيذاً للحكم الممتنع عن تنفيذه.⁽¹⁾

فلا تحقق دعوى التعويض تنفيذاً للحكم الذي تمتنع الإدارة عن تنفيذه، وإنما جعلت لكي تجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة، فهي لا تعتبر وسيلة للإجبار على التنفيذ.⁽²⁾ فحال دعوى التعويض لا يقل قصورا في هذا الشأن عن دعوى الإلغاء.

لهذا عبر عنها الفقيه Auby بأنها لا تعدو أن تكون ثمناً تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ ووسيلة تحقق بها رغبتها في الخروج على القواعد القانونية وخرق المشروعية، وما أبخسه من ثمن إذا قورن بفداحة الخطأ.⁽³⁾

ويرى الباحث أنه ولئن لم يعتبر التعويض تنفيذاً للحكم، إلا أنه قد يعد كذلك استثناءً، كما لو كان كل مقتضى المنفعة المترتبة على تنفيذ الحكم لصالح المدعي تتمثل في تقاضيه مبلغاً مالياً مستحقاً، فدعوى التعويض المترتبة على عدم التنفيذ، تضع في اعتبارها أول عناصر التعويض: ما فات المدعي من مبلغ فتقضي له به بجانب عناصر التعويض الأخرى فيكون الحكم في حقيقته تنفيذاً للحكم الأول. ولا مجال لإعمال التصور الأخير في الفرض محل البحث

(1) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة.

مرجع سابق. ص: 586، 587

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 31

(3) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية مدام مينيريه بتاريخ 1985/5/17، أشار

إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 31

إلا فيما ندر لتعلقه بدعوى دستورية وسلف تفصيل أنها لا تقبل إنفاذها عوضا بحسب الأصل.

2- التعويض لا يعد عقوبة:

تبعد فكرة التعويض عن أن تكون عقوبة للجهة الممتنعة عن التنفيذ وموظفيها إذ أن العقوبة تكون على قدر الخطأ أما التعويض فيكون على قدر الضرر⁽¹⁾، لذا لا يحول التعويض دون مجازاة الموظف أو العكس، ولا يعد كذلك من الوسائل العقابية بالمعنى الدقيق وإن كان يحمل في الواقع نوعا من العقاب والإيلام للموظف في ذمته المالية في الحالات التي تثور فيها مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي.

3- مدى جواز الجمع بين التعويض والغرامة التهديدية:

إن هناك فرقا كبيرا بين الحكم بالغرامة والحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ. فالغرامة مبلغ مالي متغير المقدار، يتردد تبعا لرؤية القاضي للمعدل الذي يحمل المحكوم ضده على التنفيذ جبرا. وتتفاوت من حالة لأخرى تبعا للوحدات الزمنية التي انقضت من وقت الحكم بها حتى تصفيتها.⁽²⁾ أما التعويض فهو مبلغ محدد ثابت يقضي به القاضي جملة واحدة لا يعتريه تغيير زيادة تبعا لمدة زمنية معينة.

ومن جهة أخرى أن الغرامة كإجراء تهديدي لا يصلح الحكم الصادر بها مسوغا لتنفيذها جبرا قبل أن يصدر حكم التصفية. ولذا لا بد من الانتظار حتى ينجلي مصيرها وموقف المحكوم ضده النهائي من التنفيذ ويقوم القاضي بتصفيتها. ولعل هذا ما يفسر تكييف الحكم الصادر بها بأنه حكم مؤقت يتوقف مصيره على نتيجة التصفية⁽³⁾ وهذا على عكس التعويض الذي يعد الحكم الصادر به سندا لتنفيذه. دون أن يعوقه غير إجراءات الطعن المقام ضده.

وأخيرا وهو الأهم، أن الغرامة لا تقدر كالتعويض بمعيار الضرر؛ إذ لا يعول في تحديدها على قدر الضرر الذي لحق بالمحكوم له من عدم التنفيذ، وإنما يستند في تحديدها إلى معايير أخرى: منها معيار الغاية منها، وهو رؤية

(1) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 585

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 224

(3) أنظر: أ. د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1998. ص: 79 أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق.

ص: 225

القاضي للمعدل الذي يكون كافيا للإجبار على التنفيذ. ومن ثم ليس بشرط للحكم بها وجود ضرر لحق بالمحكوم له أو عدم وجوده. إذ الغاية منها الإجبار على التنفيذ لا جبر ما نجم عن الإخلال به من أضرار⁽¹⁾، ويترتب على ذلك التمايز بين الغرامة والتعويض نتيجة مهمة. مؤداها أن الحكم بها لا يحول دون إقامة دعوى تعويض عن الأضرار الناجمة عن التأخير في التنفيذ. وبمعنى آخر أنه يمكن الجمع بينها وبين دعوى التعويض.

خامسا: الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري

قرر القضاء الإداري المصري اختصاصه بنظر دعوى المسؤولية سواء كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا مستمداً ذلك الرأي من عموم نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة التي أناطت به نظر دعاوى التعويض عن أضرار القرارات الإدارية دون أن تميز بين تلك التي توجه ضد الدولة بصفتها قوامة على شئون المرفق العام وبين تلك التي توجه ضد الموظف بصفته الشخصية⁽²⁾، وقد تعرض هذا الاتجاه من المحكمة إلى كثير من النقد على أساس أنه لا يستند إلى أي نص قانوني صريح في قانون مجلس الدولة أو أي تعبير واضح في مذكرته الإيضاحية، وبذلك يخرج على أصل من أصول القضاء الإداري لأن اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات ينبغي أن يستند دائما إلى نص صريح، ولا شبهة في أن منازعات الخطأ الشخصي تكون جزء من منازعات القضاء العادي والقول بغير ذلك يمس الاختصاص المقرر للمحاكم المدنية باعتبارها لازالت جهة القضاء الأصلية، فضلا عما يثيره من صعوبات بشأن القانون الواجب التطبيق وبشأن وسيلة الرجوع على الموظف بعد ذلك⁽³⁾؛ إذا كون القرار جريمة جنائية فالإلى أي قاض يلجأ المدعي بالحق المدني إلى القاضي الجنائي أم القاضي الإداري، وإذا أدينَت الدولة بالتعويض الكامل وأرادت بعد ذلك الرجوع على الموظف عن خطئه الشخصي فأين ترفع دعاؤها أمام القاضي المدني أم القاضي الإداري⁽⁴⁾ ويرى الباحث أن ذلك النقد له وجهته خاصة في الحالة التي ترفع فيها الدعوى ضد الموظف لمطالبته شخصيا بالتعويض أما الحالة التي تُطالب فيها الإدارة بالتعويض مباشرة عن

(1) أ. د. جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1993

ص: 83 أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 225

(2) د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق. ص: 361

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 600

(4) د. عبد الفتاح حسن: المرجع السابق. ص: 363

الخطأ الشخصي باعتبارها متبوعا مسؤولا عن أعمال تابعيه فيمكن إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري.

ومن قبيل اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن "مناطق الاختصاص هو ترتيب التعويض عن قرار إداري ومن ثم تكون العبرة بتوافر أركان المسؤولية وليس بشخص المسئول".⁽¹⁾

ويرى جانب من الفقه أن الامتناع الذي يصل إلى حد تطبيق النص الذي قضى بإلغائه ينزع عن تصرف الإدارة صفته الإدارية وينحدر به إلى حد الانعدام بما يستتبعه ذلك من اختصاص القضاء العادي بالتعويض عنه، وتطبق حينئذ قواعد القانون المدني.⁽²⁾

ويرى الباحث أن تحديد القضاء المختص ينبغي أن يكون بمعيار القرار الإداري وليس دوما يختص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض عن أعمال الدولة، فنفرق في هذا المجال بين الحالة التي يرجع فيها عدم التنفيذ إلى السلطة القضائية أو التشريعية فلا يمكن - بحسب الأصل - اعتبار نشاطها قرارا إداريا وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بنظر المسؤولية عنه وكذلك الحالات التي يكون فيها خطأ الموظف في الامتناع عن التنفيذ بالغ الجسامة والشطط عن أداء المرفق أو تعنتا ماديا لا يرقى لمرتبة القرار، ومن ذلك أيضا حالات الخطأ الشخصي⁽³⁾ لذا ينعقد دائما الاختصاص في هذه الحالات للقضاء العادي. وما يساند هذا الرأي هو ما ذهب إليه أ. د/ سليمان الطماوي من أن الاختصاص بنظر دعوى التعويض لا يتوقف على نوع الخطأ وما إذا كان شخصيا أو مرفقيا، بينما يتوقف على ما إذا كان الضرر ناتجا عن عمل مادي أو قرار إداري، فإذا كان ناتجا عن عمل مادي ينعقد الاختصاص للقضاء العادي وإذا كان الخطأ ناتجا عن قرار إداري ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري.⁽⁴⁾

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 36 لسنة 38 قضائية عليا. جلسة 1994/5/14.

أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 93

(2) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 575

(3) أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري. دعوى الإلغاء. دعوى القضاء الكامل.

الإسكندرية. دار أبو العزم للطباعة. الطبعة الرابعة 2009. ص: 327

(4) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 419

سادسا: مدى فاعلية دعوى التعويض

الباحث يرى أن دعوى التعويض وإن كانت لا تعد وسيلة مباشرة للإجبار على التنفيذ إلا أنها تعد وسيلة غير مباشرة لحث الإدارة ووضعها في موقف قلق يجعلها تفكر قبل الامتناع عن التنفيذ خشية التعرض للحكم عليها بتعويضات فادحة قد ترهق ميزانيتها، فإن كانت تظن ألا تتأثر ميزانيتها بتعويض بعض المدعين إلا أنها لا شك تتعرض لاختلال مالي جسيم إذا اضطرت لتعويض كل المدعين إذا امتنعت عن تنفيذ كافة الأحكام الصادرة ضدها، لذا يمكن القول أن دعوى التعويض هي وسيلة غير مباشرة من وسائل حث الإدارة وإرغامها على تنفيذ الأحكام.

ويعيب تلك الوسيلة أنه فضلا عن أن تعويض المضرور لا يعد تنفيذا للحكم وإنما لا يعدو أن يكون جبيرا للضرر الناجم عن عدم التنفيذ، نجد أنه تنشور بشأن المسؤولية المدنية عدة مشكلات نجلها في: 1- صعوبة تحديد الموظف المسؤول من بين الموظفين المختصين بالتنفيذ 2- إفسار الموظف المسؤول عن خطئه الشخصي مما يحد من الفاعلية الحقيقية لهذه الوسيلة 3- وما يزيد الأمر سوء أنه في غالب الحالات فإن الذي يتصرف شخص ومن يدفع شخص آخر⁽¹⁾ لأنه بعد مخالفة القانون فإن رجال الإدارة المسؤولين عن عدم التنفيذ يتركون للخزانة العامة وبالتالي لدافعي الضرائب أمر العناية بجبر الأضرار التي ارتكبوها 4- طول وتعقيد الإجراءات إذ يلزم بعد الحصول على حكم بالتعويض أن يعود صاحب الشأن مرة أخرى إلى ذات الخصم ليطلب منه التنفيذ وقد يتعسف ويتأخر عمدا عن السداد 5- وقد يتجاوز مبلغ التعويض موازنة الهيئة الإدارية.⁽²⁾

وهنا ينبغي أن نشير إلى أن تعظيم دور تلك الوسيلة يناط به القضاء ذاته، ذلك أنه ينبغي أن تقدر التعويضات بقيم تجابه الضرر الحقيقي الواقع على المدعي من الامتناع عن التنفيذ الذي يشكل قرارا سلبيا غير مشروع، إلا أن الواقع العملي يكشف عن أن العديد من الأحكام تصدر في طلبات التعويض إما برفض الطلب تأسيسا على أن خير تعويض للمدعي هو إجابته لطلبه وأن ذلك

(1) J. Rivero: "sanction juridictionelle et règle de droit" in mélange Jullion de la morandière. 1964 p 640

أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص:

(2) د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 97

يعد جابرا للضرر الذي لحق به، أو تقضي بمبلغ تعويض لا يتناسب مع مقدار الضرر.

فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وإذ أُلغي قرار النقل سبب طلب التعويض المعروض وزالت كل آثاره القانونية وأخصها عودة المدعي/..... إلى وظيفته الأصلية المنقول منها وذلك بموجب الحكم القضائي المشار إليه، كما خلت الأوراق المعروضة مما يُثبت أن الجهة الإدارية المدعى عليها قد تغيت في إصدارها هذا القرار غاية أخرى غير الصالح العام، فمن ثم فلا مجال لطلب التعويض عن هذا القرار".⁽¹⁾

كما قضت بأنه "وحيث أن إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم 252 لسنة 2014 فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية لدرجة مستشار مساعد (ب) بهيئة قضايا الدولة اعتباراً من تاريخ ترقية زملائه بالقرار رقم 252 لسنة 2014 وترتيب أقدميته في الدرجة وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك خير تعويض للطاعن عما يكون قد أصابه من أضرار من جراء تخطيه في الترقية بموجب القرار المشار إليه، ومن ثم فلا محل للقضاء بتعويض نقدي الأمر الذي لا مناص معه من القضاء برفض طلب التعويض".⁽²⁾

كما قضت بأنه "ولما كان إلغاء القرار المطعون فيه خير تعويض للطاعن عن الأضرار الأدبية والنفسية التي أصابته بسبب هذا القرار، ومن ثم فإن الطاعن لا يستحق أي تعويض نقدي عن الأضرار المشار إليها، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من رفض طلب التعويض قد خلص إلى نتيجة صحيحة"⁽³⁾

كما قضت بأنه "ومن حيث إن الحكم المطعون عليه قد خالف هذا النظر في خصوصية تقدير مبلغ التعويض المناسب الجابر للأضرار المطالب بها، ومن ثم فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، الأمر الذي تقضي معه هذه

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 32879 لسنة 57 قضائية عليا. جلسة 2019/1/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 17712 لسنة 61 قضائية عليا. جلسة 2019/1/19. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 4929 لسنة 56 قضائية عليا. جلسة 2018/12/23. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء إصدار 2019.

المحكمة بتعديله فيما قضى به بشأن مبلغ التعويض والقضاء مجدداً بتعويض الطاعن بالمبلغ سالف البيان".⁽¹⁾

كما قضت بأنه "فإن التعويض الذي قدره الحُكم المطعون فيه لا يتناسب إطلاقاً مع حجم الأضرار المادية والأدبية التي أصابت الطاعن.... ومن ثمَّ فإن تقرير الحُكم المطعون فيه تقديراً غير سائغ ويُمثِّل انتقاصاً من حق الطاعن الجابر لما حاق به من أضرار مادية وأدبية، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه فيما ذهب إليه من تقدير قيمة التعويض بمبلغ عشرة آلاف جُنيه والقضاء مجدداً بتعويض الطاعن بمبلغ سبعين ألف جُنيهاً تعويضاً جابراً لما أصابه من أضرار مادية ومُعاناة نفسية، تُعد نتيجة مباشرة لخطأ الجهة الإدارية المطعون ضدها....".⁽²⁾

ولعل خطورة ذلك الاتجاه تكمن في أمرين: 1- أنه يضع جهة الإدارة في موضع اطمئنان تجاه عدم تنفيذ الحكم أو بمعنى أدق التأخر في التنفيذ، فتظل تماطل ربما يستسلم المدعي دون أن يلجأ لدعوى التعويض أو لحين يضطرها للتنفيذ من خلال اللجوء إلى الدعوى الجنائية 2- أن المدعي يجد من سبقوه لم يقض لهم بتعويض جابر للضرر ومرض لنفوسهم بالقدر الذي يشجعه على المضي في إجراءات طويلة ومصروفات إضافية للمطالبة بتعويض من خلال دعوى قضائية جديدة تستمر لسنوات. وبالتالي لا تتعرض الإدارة للضغط المطلوب لاسترعاء نظرها لخطورة تلك المطالبات، الأمر الذي يجعلها تتمادى في عدم التنفيذ مطمئنة وغير مبالية بالعواقب.

الفرع الثالث

إثارة المسؤولية الجنائية

يرى جانب من الفقه أن التنظيم العقابي الذي يجد أساسه في الدستور نفسه، قد أثبت فاعلية كاملة في تنفيذ الأحكام القضائية من جانب كل مسئول إداري سواء كانت أحكام إلغاء أو غيرها، لأن كل موظف مسئول يمتنع عن

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 99215 لسنة 61 قضائية عليا. جلسة 2017/2/19. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 39853 لسنة 61 قضائية عليا. جلسة 2016/12/18. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

تنفيذ الحكم أو يعطله عمدا يكون مهددا بدعوى جنائية مباشرة يرفعها المحكوم له وتكون نتيجتها عقابه بالحبس والعزل.⁽¹⁾

فالمشرع المصري رأى في تعطيل تنفيذ الأحكام أو الامتناع عن تنفيذها مساسا بمبدأ سيادة القانون فنص عليها في صلب الدستور وأباح للمحكوم له رفع دعوى الجنحة المباشرة ضد الموظف المختص المسئول، وذلك استثناء من نص المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية التي تحظر رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام لجريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأديته وظيفته إلا بإذن من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة. وتطبيقا لذلك نصت المادة 100 من الدستور المصري 2014 على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله"، أي أن هذه المادة أعطت للمحكوم له طريقا سريعا لتحويل الدعوى الجنائية ضد من يعرقل هذا التنفيذ وهو طريق الادعاء المباشر.

وفي قانون العقوبات المصري كذلك نجد أن أصداء التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية عموما واضحا، فنصت المادة 123 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 على أن "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف".

ومن ثم فإن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية يكون صارما بقدر صرامة العقوبة المقررة على من يتأخر في إجراءاته. فالامتناع عن التنفيذ بدون

(1) أ. د. محمد رفعت: أصول القضاء الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007. ص: 303 أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق، ص: 142

مبرر قانوني يعتبر تعنتا من الموظف المختص بالتنفيذ والذي يعد تدخله ضرورة حتمية لإتمام التنفيذ.⁽¹⁾

فجعلت تلك المادة هذه العقوبة ذات طبيعة مركبة إذ ينطوي هذا العقاب على شق جنائي هو الحبس المطلق، وينطوي كذلك على شق إداري هو العزل من الوظيفة وهو عقاب يبين خطورة فعل التقاعس عن تنفيذ الأحكام القضائية.⁽²⁾

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "عدم تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص بمثابة جريمة جنائية تستوجب حبسه وعزله من وظيفته وذلك احتراماً لقدسية الأحكام وسيادة القانون في الدولة، فالحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ولا يجوز المجادلة فيه إلا عن طريق الطعن المقرر قانوناً، وإذا غدا الحكم واجب التنفيذ تعين على الموظف المختص تنفيذه أياً كانت أوجه المثالب التي يراها على هذا الحكم"⁽³⁾

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري يعد جريمة جنائية لكل ذي شأن الحق في إقامتها حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى الدستورية استناداً إلى الحجية المطلقة للحكم الدستوري، ولا يجوز للسلطة التنفيذية تعطيل تنفيذ الحكم الدستوري بذريعة أن المشرع لم يتدخل بالتعديل التشريعي المطلوب لتنفيذ مقتضى الحكم، حيث قررت أن "الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية -أيأ كانت الجهة التي أصدرتها- من قبل المسؤولين عن أعمال مقتضاها يعد جريمة معاقب عليها قانوناً"⁽⁴⁾

ويتضح من نص المادة 123 المذكورة أنها تنطوي على جريمتين يتعطل بإتيان أي منهما تنفيذ الحكم سنعرض لهما على التفصيل الآتي.

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 355، 356

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 356

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 8651 لسنة 44 قضائية عليا. جلسة 2001/5/2، والطعن رقم 18669 لسنة 52 قضائية عليا. جلسة 2009/12/5. موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية.

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 7 لسنة 14 قضائية منازعة تنفيذ. 1993/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

أولاً: جريمة استعمال الموظف العام سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائي

يشترط لقيام تلك الجريمة أن نكون بصدد موظف عام استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم، والمقصود بالموظف في هذه الجريمة هو الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه، فهو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق⁽¹⁾، ويعرفه جانب من الفقه في هذا المقام بأنه كل فرد تربطه بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية العامة علاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من وقف تنفيذ الأحكام القضائية.⁽²⁾

ويشترط أن يكون الموظف العام شاغلا لإحدى الوظائف ذات السلطة، فيتدخل بمقتضى ماله من سلطة وظيفية لدى الموظف المختص بالتنفيذ لوقف تنفيذ الحكم القضائي.⁽³⁾

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون تنفيذ الحكم داخلا في اختصاص الموظف الذي يستعمل سلطة وظيفته⁽⁴⁾، فيكفي لتوافرها أن يتدخل الموظف العام استنادا إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المختص بتنفيذ الحكم بقصد عرقلة هذا التنفيذ. فالموظف المختص بالتنفيذ قد يكون من رؤوسى الموظف المتدخل -ذو السلطة- فيستعمل هذا الرئيس سلطة وظيفته ونفوذه لديه لوقف تنفيذ الحكم⁽⁵⁾ وهذا التدخل قد يأخذ صورا عديدة -من وجهة نظر البعض- فقد

(1) د. سمير عبد الله سعد: الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2018. ص: 542، أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واستعمال سلطة الوظيفة في تعطيل تنفيذها. الإسكندرية. دار الكتب والدراسات العربية 2018. ص: 90، نقض جنائي - طعن رقم 1934 لسنة 45 قضائية جلسة 1976/3/21. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي.

رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1970. ص: 581

(3) وفي ذات الاتجاه قضت محكمة النقض الجنائي بأنه (... فضلا عن أن النص سالف الذكر قد جاء صريحا على أن نطاق تطبيقه يقتصر على استعمال الموظف العمومي سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو وقف حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة أو أمقنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر). محكمة النقض الجنائي: طعن رقم 6592 لسنة 55 قضائية. جلسة 1986/5/29. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(4) أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص:

196

(5) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 581

يكون تهديداً أو أمراً أو رجاء وقد يأخذ التدخّل صورة الأمر المكتوب أو الأمر الشفهي ويجب لقيام ذلك العنصر أن يصدر عن الموظف الشاغل لوظيفة ذات سلطة فعل إيجابي يستدلّ منه على تدخّله، وأنّ ينجم عن ذلك الفعل الإيجابي قيام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم.⁽¹⁾

وهكذا يشترط لقيام جريمة وقف تنفيذ الأحكام أن يؤدي تدخّل الموظف العام ذي السلطة على الموظف المختص بالتنفيذ إلى وقف تنفيذ الحكم فعلاً، فإذا لم يستجب الموظف المختص رغم استخدام الفاعل سلطة وظيفته لهذا الغرض عد ذلك شروعا منه في ارتكاب هذه الجريمة⁽²⁾، أما سكوت الرئيس ذو السلطة أو تغاضيه عما يراه من تقاعس مرؤوسيه أو رفضهم تنفيذ الأحكام فلا يكفي لقيام هذه الجريمة فالنص يستلزم أن يقوم الموظف بعمل إيجابي مستعملاً سلطته الوظيفية لوقف التنفيذ فهو لا يعاقب على عدم استعمال الموظف سلطته للحيلولة دون وقف التنفيذ⁽³⁾⁽⁴⁾ ولا يعدّ السكوت نوعاً من التواطؤ أو الاشتراك في الجريمة.⁽⁵⁾

ولقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة يجب أن يتوافر لدى الموظف الذي يستخدم سلطة وظيفته القصد الجنائي لوقف تنفيذ الحكم، أي بأن تتجه نيته إلى ذلك دون وجه حق وأن يتم وقف التنفيذ نتيجة لهذا التدخّل، أما إذا استعمل الموظف سلطة وظيفته لدفع الموظف المختص بالتنفيذ لوقف التنفيذ، وقام الأخير بوقف التنفيذ استناداً لسبب آخر ودون ما يكون لدفع الموظف ذو السلطة أثر على وقف تنفيذ الحكم، فإن جريمة وقف تنفيذ الحكم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ عقوبات، لا تتوافر في حق الموظف ذو السلطة وإن كان الموظف المختص بالتنفيذ يعدّ مرتكباً لجريمة الامتناع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ذات المادة.⁽⁶⁾

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 358

(2) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 581

(3) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 581

(4) أنظر عكس هذا الرأي: أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص: 201

(5) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 359

(6) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 359

ثانيا جريمة امتناع الموظف العام عمدا عن تنفيذ الأحكام القضائية:

وهذه الجريمة اشترط المشرع المصري لقيامها وفقا لنص المادة 2/123 عقوبات أن يتوافر فيها عدة عناصر وهي:

1- أن تتوافر صفة الموظف العام فيمن يقوم بفعل الامتناع وأن يكون مختصا بالتنفيذ: يلزم لقيام هذه الجريمة أن تقع من موظف مختص بتنفيذ الحكم وأن يمتنع هذا الموظف عمدا عن التنفيذ.

ولم يضع المشرع المصري تعريفا محددًا للموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وإزاء عدم وجود نص خاص في القانون يحدد المقصود بالموظف العام فإن النتيجة الطبيعية لذلك هي الرجوع إلي مفهوم الموظف العام في القانون الإداري، وعلى ذلك يقصد بالموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام الموظف العام بمعناه الضيق كما هو معروف في القانون الإداري وليس من في حكمه⁽¹⁾، ولذلك عرفت محكمة النقض الجنائي الموظف العام في أحد أحكامها بأنه "هو الذي يعهد إليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق."⁽²⁾

ولا يكاد الفقه ولا القضاء يفرقان بين معيار الموظف العام في هذه الجريمة ومعياره في الجريمة السابقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى⁽³⁾، وتختلف هذه الجريمة عن سابقتها في أنها لا تقع إلا من الموظف المختص بتنفيذ الحكم أصلا حين يمتنع عن القيام بواجبه في هذا المجال، فانه يجب أن يكون مختصا بتنفيذ الحكم ولا يستلزم ذلك أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ وإنما يكفي أن يدخل في اختصاصه أحد هذه الإجراءات وأن يمتنع عن القيام به ويترتب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ⁽⁴⁾،

(1) وهذا ما أكدته محكمة النقض الجنائي بقولها "أن نطاق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصورا وفق صريح نصها في فقرتها على الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه. راجع حكمها في الطعن رقم 1934 لسنة 45 قضائية. جلسة 1976/3/21 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) محكمة النقض: نقض جنائي الطعن رقم 62/5486 قضائية. جلسة 1995/2/1. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 627

(4) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 583

وتقوم مسئولية الموظف أيا كان مصدر اختصاصه بالتنفيذ سواء قانون أو لائحة أو قرار أو تعليمات شفوية أو كتابية.⁽¹⁾

2- وجود حكم قضائي أو أمر واجب التنفيذ:

إذ يشترط لقيام جريمة الامتناع أن يتعلق عدم التنفيذ بحكم قضائي أو أمر واجب النفاذ.⁽²⁾

وأكدت محكمة النقض على ذلك بقضائها أنه "متى صدر حكم واجب التنفيذ كان على كل مخاطب بهذا الحكم وعلى كل مكلف بتنفيذ أحكام القضاء أن يبادر إلى تنفيذه نزولا على ما للأحكام من قوة الأمر المقضي".⁽³⁾

3- ثبوت امتناع الموظف المختص عن التنفيذ رغم إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم ورغم إنذاره:

يشترط لوقوع تلك الجريمة بالإضافة إلى كون فاعلها موظفا عاما أن يمتنع بشكل عمدي عن تنفيذ حكم قضائي يدخل في اختصاصه أمر تنفيذه⁽⁴⁾، ولإثبات هذا العمد فقد استلزم المشرع بالمادة 2/123 عقوبات، أن يوجه صاحب المصلحة إنذارا على يد محضر إلى الموظف المختص بتنفيذ الحكم يحثه فيه على هذا التنفيذ خلال ثمانية أيام من تاريخ هذا الإنذار القضائي.

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة النقض الجنائي بقولها "لما كانت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات قد نصت في فقرتها الثانية على أنه يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم لو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف، مما مفاده اشتراط الشارع أن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد بدء مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتي يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمدا عن التنفيذ"⁽⁵⁾

(1) د. سمير عبد الله سعد: المرجع السابق. ص: 544

(2) أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص:

207، د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 360

(3) محكمة النقض: الطعن رقم 16241 لسنة 63 قضائية. جلسة 2001/5/28. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(4) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 583

(5) محكمة النقض: الطعن رقم 6919 لسنة 57 قضائية. جلسة 1988/3/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

ويعد الإنذار بمفهومه السابق شرطاً ضرورياً لقبول الجنحة المباشرة المقامة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي، ذلك لأن هذا الإنذار بمثابة قرينة يستدل منها القاضي على امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم.⁽¹⁾

ويلزم فضلا عن إنذار المحكوم ضده بالتنفيذ أن يتم إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم. فالحكمة من اشتراط إعلان المحكوم ضده (جهة الإدارة) بالسند التنفيذي للحكم، في أن إعلانها بالحكم يعد قرينة على إثبات خطئها في التراخي في التنفيذ أو الامتناع عنه، فاعتبرت محكمة النقض الجنائي أن الركن المادي لجريمة الامتناع المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات - فقرة ثانية - غير متوفر إذا لم يسبق رفعها إعلان الموظف المتهم بالصورة التنفيذية للحكم قبل إنذاره.⁽²⁾

ولا يعنى إغفال المشرع النص على إعلان السند التنفيذي في المادة ١٢٣ عقوبات أنه قصد الخروج عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام، إذ أن الغاية التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للمادة 281 مرافعات هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين.⁽³⁾

4- توافر القصد الجنائي لدى الموظف:

فيمتنع الموظف عمداً عن تنفيذ الحكم القضائي، نظراً لأنها من الجرائم العمدية التي تستلزم قصداً جنائياً خاصاً وهو يتمثل في تعمد الامتناع عن تنفيذ الحكم، مع انصراف نيته إلى تحقيق نتيجة خاصة وهي الحيلولة دون هذا التنفيذ دون سبب مشروع⁽⁴⁾. ومن ثم فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات - من وجهة نظر البعض - إذا أثبت الموظف أنه لم يقصد تحقيق تلك النتيجة⁽⁵⁾ كأن يثبت أن ثمة صعوبات حقيقية قد صادفت الموظف المختص بالتنفيذ حالت بينه وبين القيام به، كان يشوب الحكم غموض أو إبهام أو إذا كان الامتناع عن التنفيذ فرضته ظروف المحافظة على الأمن القومي أو

(1) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 361
(2) حكمها في الطعن رقم 658 لسنة 47 قضائية جلسة 1978/3/19 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.
(3) محكمة النقض: نقض جنائي في الطعن رقم 236 لسنة 54 قضائية. جلسة 1995/7/12. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 362
(4) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 582
(5) أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص:

النظام العام⁽¹⁾ أو عدم توافر الاعتمادات المالية لتنفيذ الحكم مما يستلزم تأخير تنفيذه لحين توافرها.⁽²⁾

وفي هذا الإطار تفرق المسؤولية الجنائية في جرائم الامتناع بين نوعين من الامتناع:

النوع الأول الامتناع المجرد: يقصد به الامتناع غير المشروع عن عمل أوجبه قاعدة قانونية معينة، فيتكون الركن المادي لجريمة الامتناع من السلوك السلبي فقط، مثل الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز للقوة التنفيذية، وذلك الامتناع يكون مجردا عن أي عمل يسبقه ويكون محل عقاب.⁽³⁾

والنوع الثاني الامتناع بمناسبة عمل مشروع: ويقع هذا الامتناع إذا كانت ممارسة نشاط معين مشروع تتطلب اتخاذ احتياطات معينة طبقا للمألوف، فيمارس الموظف هذا النشاط ويمتنع عن اتخاذ تلك الاحتياطات، فيعد امتناعه من قبيل الإهمال أو الخطأ غير العمدي. مثل عدم قيام الإدارة بوضع علامات عند مدخل أحد الكباري المتحركة، أو عدم وضع مصباح ليلي في منطقة بها أعمال حفر.⁽⁴⁾

وعليه فإن الامتناع بمناسبة عمل مشروع لا يتولد عنه عقاب وذلك لوجود صلة بين الخطأ غير العمدي من قبل الموظف والامتناع بمناسبة عمل مشروع، فثمة تلازم بينهما إذ كل امتناع بمناسبة عمل مشروع خطأ غير

(1) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. مرجع سابق. ص: 1035. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 363، د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 582

(2) أ. د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي. القاهرة. دار النهضة العربية. 1988. ص: 582، محكمة النقض: طعن رقم 796 لسنة 47 قضائية. جلسة 1977/12/25.

(3) د. إبراهيم شعبان: النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1981. ص: 95 وما بعدها، أ. د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1968. ص: 504 أشار إليهما د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 199

(4) أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري... 2009. مرجع سابق. ص: 337

عمدي، وتلك الجريمة غير العمدية يتمثل ركنها المعنوي في الإهمال وركنها المادي في سلوك الموظف السلبي وبالتالي لا يتولد عنها العقاب.⁽¹⁾

ثالثا مدى فاعلية الدعوى الجنائية في إجبار الإدارة على التنفيذ:

على الرغم من تلك الحماية القانونية والدستورية إلا أن هذه الحماية لم ينتج عنها ضمان فعال لتنفيذ الأحكام وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن المادة 123 من قانون العقوبات لا تعاقب إلا من امتنع عمدا عن تنفيذ الحكم القضائي أو أوقف تنفيذه، وبمفهوم المخالفة، أنه لا مجال للمسئولية الجنائية إذا انتفى الركن المعنوي لجريمة الامتناع العمدي لتنفيذ الحكم، وأن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقتضي تعمد الجاني ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة، كما يقتضي فوق ذلك تعمده النتيجة المترتبة على هذا الفعل.⁽²⁾

كما أن إثبات توافر القصد الجنائي لقيام المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، هو أمر ليس هينا من الناحية العملية، ذلك أنه يكفي لنفي توافر القصد الجنائي لدى الموظف أن يصدر وعد عن الموظف للمحكوم له بأنه سوف يقوم بتنفيذ الحكم، أو تصريح بأن التنفيذ جار ثم يتأخر الموظف بعد ذلك في التنفيذ كما يشاء، والدليل على ذلك أن نص المادة 123 من قانون العقوبات لم يلق تطبيقا يذكر في الواقع العملي.⁽³⁾

فضلا عن أن تلك المسئولية لا تقوم في حق الموظف المختص إذا ثبت أن الموظف امتنع بناء على أمر مكتوب من رئيسه الأعلى وأنه نبه هذا الرئيس كتابة بالمخالفة، بينما تنتقل المسئولية في هذه الحالة إلى هذا الرئيس مصدر الأمر وحده⁽⁴⁾، وذلك عملا بنص المادة 63 من قانون العقوبات.⁽⁵⁾

(1) د. حبيب إبراهيم الخليلي: مسئولية الممتنع. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1970. ص: 16 وما بعدها. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 202

(2) أ. د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري. دعوى الإلغاء. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002. الكتاب الثاني. ص: 428 أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 146

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 146

(4) د. عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع. دار الكتب والوثائق. دون سنة نشر. هامش ص 197

(5) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 583

ثانياً: يرى البعض أن ما يقلل من فاعلية الدعوى الجنائية في تحقيق ذات الغاية هو أن الركن العمدي ينتفي إذا شاب الحكم غموض جعل الموظف المختص يمتنع عن التنفيذ مؤقتاً حتى يستفتى الجهة المنظمة لشئون الموظفين أو القسم الاستشاري بمجلس الدولة في طريقة التنفيذ؛ لأن الموظف في هذه الحالة لم يتعمد الامتناع عن التنفيذ، وإنما الضرورة فقط هي التي دعت إلى الامتناع عن ذلك مؤقتاً حتى يتبين الموظف المختص الطريقة الصحيحة في تنفيذ الحكم.⁽¹⁾ وهذا بالطبع يكون مدعاة لتعطيل التنفيذ والفرار من المسؤولية عن الامتناع عن إجرائه⁽²⁾

وثالثاً: كانت المشكلة الحقيقية التي تحد من فاعلية الدعوى الجنائية في نظر البعض هي من ناحية أولى: الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها الموظف المسئول عن عدم التنفيذ إذا كان عضواً في البرلمان، فطبقاً لنص المادة 99 من دستور 1971 التي كانت تنص على أن "لا يجوز في حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس. ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما أخذ من إجراء" كانت النيابة العامة يدها مغולה عن مباشرة الدعوى الجنائية حتى يوافق المجلس على رفع الحصانة، ومن ناحية ثانية: الحماية الإجرائية للوزراء ونوابهم فتوجيه الاتهام إلى الوزير وإحالاته للمحاكمة يكون من جانب رئيس الجمهورية ومجلس الشعب وفقاً لنص المادة 159 من دستور 1971، فلا تملك النيابة العامة ولا المضرون من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية قبل الوزير عن جريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته أمام المحاكم الجنائية.⁽³⁾

إلا أن ذلك الوضع تغير في ظل دستور 2014 وأصبح رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة يخضعون للقواعد العامة المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة حسب نص المادة 173 من دستور 2014 كما أنه لا يجوز

(1) أ. إبراهيم المنجي: التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة. إسكندرية. منشأة المعارف. الطبعة الأولى. 1996. ص 888 أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 34

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 34

(3) أ. د. عصمت عبد الله الشيخ: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية. 2005. مرجع سابق. ص: 147 وما بعدها. أشار إليه د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 146

الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس النواب طبقا لنص المادة 164 من دستور 2014.⁽¹⁾

رابعاً: إمكانية إيقاف تنفيذ العقوبة وإسراف المحاكم في استخدامها أدى إلى تحويل نص المادة المذكورة من نظام للمسئولية الجنائية بسبب عدم تنفيذ الحكم إلى مجرد أسلوب لحث الإدارة على التنفيذ⁽²⁾، فترجى جهة الإدارة التنفيذ حتى قبيل صدور الحكم في الدعوى الجنائية ثم تسارع بالتنفيذ متى حانت اللحظة، مما يجعل القاضي يأمر بوقف تنفيذ الحكم.⁽³⁾

وفي هذا النطاق نشير إلى أنه بصفة عامة قد اختلف الفقه في مسألة مدى شدة العقوبة وأثرها في الردع فذهب جانب من الفقه أن الوظيفة النفعية للعقوبة لا تتحقق إلا عن طريق العقوبة القاسية⁽⁴⁾، بينما يرى جانب آخر أن تجاوز العقوبة لما هو مفيد وعادل يكون فيه جرح لشعور الجماعة بالعدالة وإضرار لها، وأن أساس العقوبة وغرضها هو العدل وأن المنفعة الاجتماعية هي الإطار الذي يرسم حدود العقوبة، أي أن عدل العقوبة مقيد بمنفعتها أو ضرورتها⁽⁵⁾، لذا يرى أنصار الرأي الثاني أن وظيفة العقوبة على هذا النحو تتطلب أن تكون العقوبة معتدلة وتتناسب مع شخصية الجاني وظروفه.⁽⁶⁾

وفي ضوء ذلك فإن الباحث يرى أن نظام وقف تنفيذ العقوبة يعد من قبيل التوازن في التنظيم التشريعي للنص العقابي، فيبقى النص محققا للردع من ناحية وتبقى كذلك سلطة القاضي في التمييز بين الحالات المختلفة بحسب ظروف وملابسات كل واقعة، فلا ينبغي أن يغالي في وقف التنفيذ ولا نرى كذلك الكف عنه كليا.

خامساً: أن النص يجرم فقط الامتناع إذا كان مقترنا بركن العمد، فهو لا يواجه إلا صورة الامتناع العمدي والصريح عن التنفيذ دون الصور الأخرى مثل إعادة إصدار القرار الملغى أو إصدار قرار آخر بنفس مضمونه أو التنفيذ الناقص أو الإهمال والتواني في التنفيذ فلا يمتد إليهم التجريم ذلك أننا مقيدون

(1) د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 147

(2) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 637

(3) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 35

(4) أ. د. عبد الفتاح الصيفي: الجزء الجنائي. دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية. بيروت. دار

النهضة العربية. 1972. ص: 42

(5) أ. د. محمود نجيب حسني: علم العقاب. القاهرة. دار النهضة العربية. 1966. ص: 71

(6) أ. د. علي القهوجي - أ. د. فتوح الشاذلي: المرجع السابق. ص: 261

في نطاق النصوص الجنائية بالتفسير الضيق⁽¹⁾، فالمتفق عليه في الفقه والقضاء المصري أن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات، لا تتوافر إذا ما انتقل الفعل المؤثم من مجال الامتناع عن التنفيذ إلى مجال التراخي أو التأخير عن التنفيذ، فالتراخي في تنفيذ الحكم وانقضاء مهلة الثمانية أيام لا يعتبر دليلاً على قيام جريمة الامتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، بل ولا يعد أيضاً تعسف الموظف ذو السلطة في التنفيذ من قبيل استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم فلا بد أن يتدخل باستعمال سلطته وان يكون هذا التدخل بفعل مادي وأن تنصرف نيته لوقف تنفيذ الحكم.⁽³⁾

لذلك فإذا امتنع الموظف عن التنفيذ ثم سارع إليه بمجرد تحريك الدعوى الجنائية أو قبل الحكم عليه مباشرة فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة الامتناع وإنما يعد متأخراً في التنفيذ⁽⁴⁾، وتكمن الخطورة هنا في أن الموظف قد يجعل الأصل لديه هو المماطلة وعدم التنفيذ اعتماداً منه على طول إجراءات الدعوى الجنائية أو أملاً منه في استسلام الخصم وتوقفه بالإجراءات عند هذا الحد، إلى أن تقام دعوى جنائية ضده فيسارع حينئذٍ للتنفيذ.

لذلك نادى البعض إلى أنه كان ضرورياً أن يشمل التجريم كلاماً عن الامتناع العمدي والتراخي في التنفيذ والتنفيذ بإهمال وكذلك التنفيذ الصوري والمؤقت الذي تعود فيه الإدارة لتنفيذ قرارها الملغي، مع تنوع العقوبات المقررة حسب جسامه الجرم الكائن في كل جريمة منها وضرورة شهر ملخص تلك الأحكام في الصحف اليومية كي تحقق الردع العام لغيره من الموظفين.⁽⁵⁾

(1) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 584
(2) محكمة النقض: نقض جنائي الطعن رقم 1980 لسنة 55 قضائية. جلسة 1987/6/2.
موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.
(3) محكمة النقض: الطعن رقم 16716 لسنة 60 قضائية. جلسة 1999/4/19. أشار إليه أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص: 195
(4) أ. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الرابعة. 1977. ص: 532
(5) الأستاذ. حسن كامل: أحكام الإلغاء. مجلة القانون والاقتصاد. العددان الثالث والرابع. السنة الرابعة والعشرون. عدد سبتمبر 1954. ص: 271 وما بعدها، د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في تنفيذ أحكامه الإدارية ومدى فاعليتها. مجلة المحاماة. العددان الخامس والسادس. السنة الثانية والستون. مايو ويونيو 1982. ص: 32

سادسا: يضيف أ. د/ محمد باهي أبو يونس أنه على فرض عدم صحة النظر السابق فإن ذلك لا يبرئ تلك الوسيلة من شائبة القصور في الفاعلية إذ أن ما يقدر فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجنائية في الفصل في تلك الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من أثرها الرادع وهو وقت تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ أو لتقويت ثمرة كان يريجوها المحكوم له من التنفيذ الحال. ورغم ذلك فما هي الفائدة التي تعود على المحكوم له إذا بلغت الدعوى الجنائية مداها، وحكم على الممتنع عن التنفيذ؟ إن الحكم لا يمثل مبتغاه فكل ما يعنيه تحقيق مقتضى الحكم الإداري وتلك مسألة لا تضمنها الدعوى الجنائية.(1)

فالمشرع عني بالتجريم، دون أن يكفل للمحكوم له الضمانات لتنفيذ حكمه ولم يتخذ حلا إيجابيا يساعده على كفالة التنفيذ(2)، وكما يقرر جانب من الفقه وبحق أن أكبر وصمة تصيب دولة القانون أن يكون تنفيذ الأحكام فيها باتباع الأسلوب الجنائي(3)، لأن ذلك الأسلوب يكشف عن إرادة في حاجة إلى تقويم سلوكها بسيف العقاب، وإرهابها بسلاح التجريم مثلها مثل الخارجين على القانون، في الوقت الذي يتوجب عليها أن تكون مثلا لاحترام الشرعية، وقدوة في المسارعة إلى تنفيذ أحكام القضاء دون خشية من العقاب.(4)

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في أحكامها، فقررت أنه يتعين على الإدارة تنفيذ الأحكام، وأن ذلك ليس منحة منها، وإنما هو إلزام عليها بحكم القانون ويجب عليها أن تسارع إلى التنفيذ احتراماً للدستور، وإعلاء لفكرة الاحتكام للقانون، ومنعا للتطاول على أحكام القضاء، وحتى لا ينفرد عقد الأمن في البلاد بعدم اللجوء للقضاء، فقالت "عدم تنفيذ الأحكام يشكل قراراً سلبياً مخالفاً للدستور والقانون إذ يتعين إعمالاً للشرعية وسيادة القانون أن تنفذ الجهات الإدارية الأحكام القضائية لا على سبيل المنحة وإنما على سبيل الحكم و الإلزام".(5)

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 36

(2) د. حسن السيد بسيوني: المرجع السابق. ص: 32.

(3) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 37

(4) CASSIA (P): Le réfere- examen devant le juge administratif – J. C. P. 2003-1-15

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 37

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعانان رقما 29395، 29501 لسنة 55 قضائية عليا. جلسة 2010/3/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

سابعاً: من ناحية أخيرة يرى جانب من الفقه أنه فضلاً عما تقدم لا بد من أن يتم إعلان الموظف المختص بالتنفيذ بالصورة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه بشخصه أو في موطنه الأصلي طبقاً لنص المادة 281 من قانون المرافعات قبل الشروع في التنفيذ وإلا كان الإعلان باطلاً ولم يتحقق العلم الشخصي اليقيني بل ويتعين إنذاره بالتنفيذ وانقضاء ثمانية أيام دون التنفيذ وأن مجرد الإعلان بالصيغة التنفيذية ليس كافياً لقيام الركن المادي لهذه الجريمة⁽¹⁾، مما يزيد من صعوبة الأمر ويعرقل الإجراء ويحد من فاعلية الدعوى الجنائية⁽²⁾، وأن التجريم الجنائي لم يأت بالثمار المرجوة وهي تنفيذ الحكم⁽³⁾.

ويرى الباحث أنه إن صدق ذلك القول في الأحوال العادية عملاً بنص المادة 281 مرافعات والمادة 2/123 من قانون العقوبات إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية، فإذا كان الأصل أن الغرض من إعلان الموظف المعني بالتنفيذ بالصورة التنفيذية هو أن يعلم بوجود السند التنفيذي وما هو ملزم بتنفيذه فعلاً، وتأكيداً لذلك قضي بأنه "أن الحكمة التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 281 من قانون المرافعات هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية، وهذه الحكمة مستهدفة في جميع الأحوال"⁽⁴⁾.

إلا أنه من ناحية أولى نجد أن العلم بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية يتحقق بموجب النشر في الجريدة الرسمية عملاً بنص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، مما لا نرى معه ضرورة لإعادة إعلام المعني بالتنفيذ بالحكم وأن ذلك النشر يقوم مقام الإعلان فإذا امتنع عن التنفيذ كان ذلك كافياً لإقامة الدعوى الجنائية دون اتخاذ إجراء الإعلان.

(1) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 582

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 149، محكمة النقض: الطعن رقم 658 لسنة 47 قضائية. جلسة 1978/3/19. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 157

(4) محكمة النقض: الطعن رقم 6919 لسنة 57 قضائية. جلسة 1988/3/27. والطعن رقم 658 لسنة 47 قضائية. جلسة 1978/3/19. والطعن رقم 236 لسنة 54 قضائية. جلسة 1995/7/12 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

وفي ذلك قضي بأن "النص في المادة 178 من الدستور على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار" وفي المادة 31 من القانون رقم 66 لسنة 1970 الخاص بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء" يدل على أن نشر تلك الأحكام قصد به علم الكافة، وأن هذا العلم يفترض بمجرد حصول هذا النشر، وأنه يترتب على هذه الأحكام عدم نفاذ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستورتها من تاريخ نشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية".⁽¹⁾

فلا يعدو النشر في الجريدة الرسمية أن يكون إجراء شكليا استلزمه القانون لعله جوهريه هي إعلام الكافة والسلطات العامة في الدولة به وإلزامهم تبعا لذلك بتنفيذه وإعمال مقتضاه وإهمال ما يتعارض مع هذا المقتضى وتحتيته. وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا.⁽²⁾

ومن ناحية ثانية فإن المشرع قد اشترط في المادة 281 من قانون المرافعات أن يتم إعلان المعنى بالتنفيذ بالسند التنفيذي الذي يحمل الصيغة التنفيذية في حين أن ذلك السند يستخرج - بحسب الأصل - مرة واحدة في الأحوال العادية ويحصل عليه صاحب الدعوى، أما في مجال القضاء الدستوري فلا تمهر الأحكام بالصيغة التنفيذية كما لا يمكن تسليم أصل الحكم - الذي يعد سندا تنفيذيا في ذاته - لكل ذوي الشأن أو المصلحة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وبالتالي فلا يمكن عملا اتخاذ إجراء الإعلان بالنسبة للحكم الدستوري باعتبار أن السند التنفيذي لا يحصل عليه كل ذوي المصلحة في التنفيذ في أيديهم.

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 128 لسنة 47 قضائية. جلسة 1981/3/18. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري... مرجع سابق. ص: 357

خاصة وقد استقر القضاء على أن خلو النص العقابي (م2/123 عقوبات) من أن يتم إعلان الموظف المعني بالتنفيذ بأصل السند التنفيذي لا يعني إغفال ذلك الإجراء باعتباره مطلوباً قبل البدء في التنفيذ عملاً بنص المادة 281 من قانون المرافعات.

وفي ذلك قضي بأنه " لما كان ذلك، وكانت المادة 123 من قانون العقوبات قد نصت في فقرتها الثانية على أنه يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلياً في اختصاص الموظف مما مفاده اشتراط الشارع أن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتي يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمداً عن التنفيذ. وكان من المقرر أن إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 281 من قانون المرافعات إجراء لازم قبل الشروع في التنفيذ أياً كان نوعه وإلا كان باطلاً فإنه لا يتصور أن يكون الشارع بإغفاله إيراد هذا الإجراء في النص المؤتم لامتناع الموظف عن تنفيذ حكم قد قصد الخروج عن القواعد العامة في تنفيذ الأحكام ذلك أن الحكمة التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 281 من قانون المرافعات هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية".⁽¹⁾

كما قضي بأنه "من المقرر أيضاً أن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم أو امر قضائي لا تتحقق إلا إذا كان الحكم أو الأمر الممتنع عن تنفيذه مستوفياً لجميع شرائطه الشكلية والموضوعية بحسبانه سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ ومؤدى ذلك أن مناط العقاب على عدم تنفيذ الأحكام بالنسبة للموظف العمومي المختص بتنفيذها يقتضى بداءة التحقق من استيفاء تلك الأحكام لشرائطها التي عنها القانون".⁽²⁾

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 6919 لسنة 57 قضائية. جلسة 1988/3/27، الطعن رقم 658 لسنة 47 قضائية. جلسة 1978/3/19. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) محكمة النقض: الطعن رقم 7145 لسنة 65 قضائية. جلسة 2004/3/3. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

ولعل الاستعراض المتقدم لا يعدو أن يكون فرضا نظريا لم تأت الفرصة لمناقشته في الواقع العملي، فبالبحث في عدد من المؤلفات والأحكام القضائية لم نصادف حكما يعبر فيه القضاء عن موقفه من هذا الرأي أو يتعرض لمسألة الإعلان بالحكم الدستوري وما إذا كان النشر في الجريدة الرسمية يقوم مقامها من عدمه، وهو ما دفعنا لعرض الفكرة في إطار تحليلي وفقا للمنطق القانوني، فالفقه يخلق الفكرة ويقترحها ليقننها المشرع ثم يطبقها القضاء ثم تعود مرة أخرى للفقه ليرى ماذا فعل بها كل من المشرع والقضاء، وفي ضوء ذلك فإننا لا نجد ما يمنع من الأخذ بذلك الرأي لجعل آثار الدعوى الجنائية أكثر فاعلية خاصة وأنه لا يتعارض مع المنطق القانوني ونص المادة 281 من قانون المرافعات.

الفرع الرابع

إثارة المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ

تنص المادة (58) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 2016 على أن "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يُجازى تأديبياً."

ولا شك أن من أهم واجبات الوظيفة العامة احترام الأحكام القضائية فامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عمله على عرقلة تنفيذه ينطوي على إخلال بواجبات وظيفته وإهدار للحكم ويشكل جريمة تأديبية في حق الموظف⁽¹⁾، وطالما أن قيام المسؤولية الجنائية للموظف لا يحول دون مساءلته تأديبياً عن الفعل ذاته⁽²⁾، فلا يقتصر جزاء الامتناع عن تنفيذ الحكم على الجزاء الجنائي بينما يمكن كذلك إثارة المسؤولية التأديبية للموظف عن امتناعه.

وإثارة المسؤولية التأديبية تشترك فيها السلطة الرئاسية والنيابة الإدارية، فالأصل مساءلة الموظف من خلال سلطته الرئاسية، بينما تتولى النيابة الإدارية تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة التأديبية المختصة

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 105 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 100.

(2) أنظر فكرة استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية في أحوال الارتباط: د. أيمن فتحي: التعليق على قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. دون سنة نشر. ص: 392 وما بعدها.

أنظر أيضا: المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 6629 لسنة 45 قضائية عليا. جلسة 2001/3/18. أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 104

إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الرئيس الإداري⁽¹⁾ وذلك إذا اقتضت جسامه المخالفة توقيع جزاء تختص به المحكمة التأديبية.

وتكمن أهمية هذه الوسيلة في حالة ما إذا كان الخطأ الناتج عن عدم تنفيذ الحكم هو بأكمله خطأ مرفقي بحيث لا يمكن الرجوع على الموظف مالياً، إذ يمكن في هذه الحالة مساءلة الموظف تأديبياً عن الخطأ المرفقي⁽²⁾، بالإضافة إلى أن الجزاء التأديبي لا يشترط فيه وقوع ضرر بينما يكفي أن يثبت خطأ الموظف، وكذلك في الحالات التي يصعب فيها إثبات قيام مسؤوليته الجنائية. فالركن المعنوي للجريمة التأديبية لا يستلزم العمد بل يكفي اتجاه إرادة الموظف إلى عدم مراعاة الدقة والحرص فحسب أي مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد⁽³⁾، فيسهل بالتالي إثبات قيامها عن إثبات قيام المسؤولية الجنائية.

ولا يشفع للموظف المسؤول عن التنفيذ لكي يتهرب من المسؤولية، التذرع في كل الحالات بأن امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي كان تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه تجب عليه طاعته، إذ حدد القانون المصري شروط إعفاء المرسوم من الجزاء الذي يترتب على تنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه، وتتمثل هذه الشروط في أن الموظف ارتكب المخالفة تنفيذاً لأمر مكتوب صادراً من رئيسه المباشر بالرغم من تنبيهه صراحة إلى مخالفة ذلك الأمر حيث تكون في هذه الحالة المخالفة على مصدر الأمر وحده

وفي الاتجاه ذاته قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها "ومن حيث أنه ولئن كان هذا هو الأصل في حالة ارتكاب العامل للمخالفة تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه بان أعفى المشرع العامل من الجزاء بشرط أن يكون الأمر الصادر إليه مكتوباً وان يقوم العامل بتنبيهه رئيسه إلى المخالفة"⁽⁴⁾.

ويلقى الرئيس الإداري الذي يتدخل لدى رؤوسه لمنعه من تنفيذ حكم قضائي ذات الجزاء التأديبي وذلك لكونه تسبب بشكل غير مباشر في إعاقة

(1) أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري. 2010. مرجع سابق. ص: 357

(2) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: في 12/7/1967. ملف رقم 113/2/86. أشار إليها د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراه. مرجع سابق. ص: 618

(3) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 750 لسنة 38 قضائية عليا. جلسة 1997/6/24. أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 105

(4) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 2611 لسنة 30 قضائية عليا. جلسة 1986/4/29. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 371

تنفيذ الحكم حيث يحل محل الموظف في ارتكاب هذا الجرم التأديبي وينال الجزاء بدلا منه.

ويرى جانب من الفقه أنه يتعين مساءلة الموظف العام تأديبيا عن الفعل الذي يشكل جريمة جنائية ولو كان صادرا من رئيس يجب عليه طاعته، وذلك استنادا إلى نص المادة 63 من قانون العقوبات التي تقيم مسؤولية الموظف الجنائية عن تنفيذ أمر غير مشروع إلا إذا أثبت انه كان يعتقد مشروعيته، فطالما أن الفعل مؤثم جنائيا يتعين على الموظف أن يتمتع عن إتيانه.⁽¹⁾

- عدم فاعلية المسؤولية التأديبية كضمانة لتنفيذ الحكم الدستوري:

تبدو عدم فاعلية تلك الوسيلة في أن إثارة مسؤولية الموظف الممتنع عن عدم التنفيذ عن خطئه الشخصي أمر يبدو من الصعوبة بمكان. وهذا يرجع إلى عدة أسباب: أولهم يعود إلى السياسة القضائية لمجلس الدولة بشأن مفهوم الخطأ الشخصي، ذلك أن المجلس يصرف هذا المفهوم إلى معنى أضيق بكثير من معناه في القضاء الجنائي بالنسبة للجرائم الجنائية، ومن المعنى الذي يجريه حتى القاضي المدني في حالات غصب السلطة.⁽²⁾

ومن جهة ثانية أن هذا المفهوم يصطدم بعقبة تجعل المجلس يتردد في شأنه، وهي أن رفض التنفيذ لا يكون بإرادة الموظف، ولا هو من عمله المنفرد به دون غيره، بحيث يمكن القول بأنه كان وليد دوافع شخصية تثبت معها في جانبه الخطأ الموجب لمسئوليته وإنما هو ناتج في الغالب عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية، أو حتى من الوزير نفسه، وأحيانا يكون بأمر الحكومة مجتمعة. وهنا يصطدم بعقبة جديدة هي طاعة أوامر الرؤساء التي تنفي القصد السيء في جانب الموظف، وتمثل عائقا يحول دون مسئوليته الشخصية⁽³⁾ فتلك المسؤولية تفترض دائما أن الموظف حين ارتكب الخطأ قد ارتكبه بالمخالفة لرؤسائه.

(1) د. أيمن فتحي: المرجع السابق. ص: 344

(2) أنظر: أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري... 2009. مرجع سابق. ص: ٣٢٧ وما بعدها، أ. د. محمد رفعت. أ. د. حسين عثمان: القضاء الإداري. الإسكندرية. مطبعة التوني. 1997. ص: 600 وما بعدها

(3) MADIOT (Y.): Droit de l'homme. Paris. Masson. Droit. Sciences économiques. 1992. P. 123

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 33

ومن ناحية ثالثة قد يلجأ الموظف الممتنع لرؤسائه ذاتهم لحمايته من الجزاء باعتبارهم المختصين بمساءلته، فلا تقدم الإدارة على مساءلته إذا كان الامتناع عن التنفيذ يحلو لها أو بأمر منها فتقتصر هذه الوسيلة على الحالة التي يكون الامتناع فيها راجعا إلى أسباب شخصية لدى الموظف.(1)

ومن ناحية رابعة أن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية، حيث ترتبط العقوبة فيها بالمسؤولية فلا توقع إلا عن جريمة وفي مواجهة من تقرر مسؤوليته عنها ولا ينال أذاها غيره(2)، فيتعين لإدانة الموظف ومجازاته إداريا في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد إسهاما منه في وقوع المخالفة الإدارية والواقع أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام نادرا ما يكون نتاج عمل موظف واحد وإنما نتيجة تواطؤ أو توافق بين مجموعة من الموظفين.(3)

المطلب الثاني

أساليب التهديد المالي لضمان التنفيذ

اتجهت بعض التشريعات إلى استخدام أسلوب التهديد المالي الذي ينظمه القانون المدني لحمل الإدارة على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، كالفوائد التأخيرية واستبدال الالتزام أو فرض الغرامة التهديدية والتي قننها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 539 الصادر في 16 يولية 1980.(4)

ويقصد بالتهديد المالي الحكم على المدين بالتنفيذ العيني، وذلك بتوقيع غرامة تهديدية عليه إذا تأخر في التنفيذ(5)، والتهديد المالي لا يعد تعويضا ولا يستهدف جبر الضرر بينما يستهدف إكراه المدين على التنفيذ، كما لا يدخل في تقديره الضرر ولا يشترط فيه تحقق ضرر(6)

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 108 أشار إليه د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 106
(2) أ. د. علي القهوجي - أ. د. فتوح الشاذلي: المرجع السابق. ص: 281
(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 617، أنظر أيضا: د. سردار عماد الدين: المرجع السابق. ص: 106
(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 241
(5) أ. د. السيد عمران: أحكام الالتزام. الإسكندرية. دار الفتحة للطباعة والنشر. 2007. ص:

(6) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 575

الفرع الأول الغرامة التهديدية:

تتلخص في أن القاضي يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة فاذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي حينئذ أن يخفض هذه الغرامات⁽¹⁾، فالغرض من الحكم بالغرامة التهديدية هو الضغط على إرادة المدين وحمله على تنفيذ التزامه عيناً، وفي مجال تنفيذ أحكام القضاء يقصد بها أنها حكم قضائي بالزام المحكوم عليه المعاند بأداء مبلغ مالي يتناسب مع درجة امتناعه عن تنفيذ الالتزام الأصلي بقصد إجباره بصورة غير مباشرة على تنفيذ أحكام القضاء⁽²⁾، فهل يستطيع القاضي الدستوري أن يطبق هذه الوسيلة لتنفيذ أحكامه؟

أولاً: الغرامة التهديدية في القانون الخاص

نصت المادة 213 من القانون المدني على أنه "إذا كام الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة". ومن ثم فإنه يشترط للحكم بالتهديد المالي ثلاثة شروط: أولاً - أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن تنفيذه العيني لازال ممكناً. ثانياً - أن يقتضى التنفيذ العيني لهذا الالتزام تدخل المدين الشخصي والا كان التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم. ثالثاً

(1) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. نظرية الالتزام بوجه عام. الإثبات. آثار الالتزام. القاهرة. دار النهضة العربية. 1968. ص: 807

(2) Chabas (F): juris classeur civil, fasc. 22-2, n. 3

أشار إليه أ. د. علي عبد الحميد تركي: نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية. دراسة في القانون الفرنسي. القاهرة. دار النهضة العربية. 2011. ص: 13

- أن يلجأ الدائن إلى المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية على المدين كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها.(1)

والحكم بالتهديد المالي أما أن ينتهي إلى أن يحدث أثره على المدين فيقلع عن عناده وينفذ التزامه وأما أن يصر على موقفه وفي الحالتين يكون الموقف قد تكشف نهائياً عن التنفيذ أو عن عدم التنفيذ فلم تعد هناك جدوى من استبقاء التهديد بعد أن استنفد غرضه ويتعين في هذه الحالة تصفيته وتحويله إلى تعويض نهائي فيلجأ الدائن إلى القاضي ليحدد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.(2)

خصائص الحكم بالغرامة التهديدية(3):

1- أنها تهديدية حيث يقصد بها التغلب على المدين وامتناعه عن تنفيذ التزامه.(4)

2- أنها تحكيمية: فلا ينظر في تحديدها إلى الضرر بقدر ما ينظر إلى المدين وقدرته المالية(5)، لأنها تهدف إلى حث المدين على التنفيذ على عكس التعويضات والفوائد التي وظيفتها جبر الضرر الفعلي الناتج عن التأخير في التنفيذ أو عدمه، فتقدر تقديرًا تحكيميا بقدر قدرة المدين على الماطلة.

3- أنها وقتية وذلك لأن معدلها قابل للتغيير بالتخفيض أو الإلغاء، فإذا استجاب المدين وقام بالتنفيذ حط عنه القاضي مبلغ الغرامة وألزمه بالتعويض المناسب عن التأخير.(6)

4- الحكم بها وقتي فلا يكون الحكم بها نهائياً وواجب التنفيذ(7) إلا بعد أن تتحول إلى تعويض نهائي بعد أن يتضح موقف المدين من تنفيذ الالتزام

(1) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. مرجع سابق. ص: 808 وما بعدها.

(2) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 493

(3) لمزيد من التفصيل حيال هذه الخصائص راجع: د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 253

(4) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 55

(5) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 55

(6) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 55

(7) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 575

5- لا يحوز الحكم بالغرامة التهديدية حجية الأمر المقضي به⁽¹⁾، لأنه حكم وقتي تهديدي، فلا تعتبر الغرامة دينا محققا في ذمة المدين ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بها إلا بعد التصفية ثم التنفيذ بالحكم الصادر بالتعويض عن التأخير.⁽²⁾

شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

1- ضرورة وجود التزام على الإدارة بالتنفيذ:
فإذا لم يكن هناك التزام لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، فلا يمكن مثلا الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار أحد الخصوم على الحضور أمام المحكمة في دعوى لأنه غير ملزم بالحضور⁽³⁾، وأما عن وجود هذا الالتزام بشأن تنفيذ الأحكام فإذا كانت الأحكام تتمتع بحجية مطلقة، فإنها تسرى في مواجهة كافة فيلزم الحكم الجهة التي صدر في مواجهتها الحكم والجهات الإدارية الأخرى باعتبارها تدخل في مفهوم الكافة وبذلك تتخذ الغرامة لإجبار الجهة الإدارية الصادر ضدها الحكم على تنفيذه، كما تتخذ أيضا لحمل غيرها عليه حتى ولو لم تكن طرفا في الدعوى.⁽⁴⁾

2- وجوب أن يكون التنفيذ عينا ممكنا:⁽⁵⁾
فيجب أن يكون هناك التزام وممكن تنفيذه عينا، فلا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم فلا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور، وتتنوع الاستحالة المانعة من التنفيذ تبعا لمصدر الإجراء أو الواقعة المؤدية إلى استحالته إلى نوعين:

أولاً: الاستحالة القانونية: بعض الحالات يستحيل تنفيذ الحكم استحالة مرجعها إلى إجراء يستند إلى نص أو يستقر على مبدأ من المبادئ القانونية، أو يتأسس على حكم قضائي يغدو لا محل للتنفيذ معه.⁽⁶⁾

(1) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. مرجع سابق. ص: 815

(2) أ. د. جلال العدوي: أحكام الالتزام. دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت. الدار الجامعية. 1992. ص: 168

(3) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 53

(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 257

(5) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 53

(6) لمزيد من التفاصيل أنظر: أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق.

ص: 138 وما بعدها

ثانياً: الاستحالة الواقعية للتنفيذ: استحالة تنفيذ الحكم هنا ترجع إلى حدث أو واقعة خارجة عن نطاق الحكم. فهي بمثابة عارض يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه، وهو عارض مرجعه إلى شخص أو يعود إلى ظروف عاصرت صدور حالك دون تنفيذه.⁽¹⁾

3- أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن إلا بتدخل المدين⁽²⁾:

فإذا كان التنفيذ ممكناً بغير تدخله كالتنفيذ على نفقته مثلاً فلا يجوز الحكم بالغرامة.

ولم يقيد المشرع سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية حتى لو توافرت مقتضياته فالحكم بالغرامة أمر جوازي لمحكمة الموضوع.⁽³⁾

ثانياً: الغرامة التهديدية كوسيلة لحث الإدارة على تنفيذ أحكام الدستورية

القاضي العادي الذي ابتدع فكرة الغرامة التهديدية حتى قبل النص عليها للتغلب على عنق الأفراد لم يجد أي غضاضة في استخدامها ضد الإدارة في بعض الحالات⁽⁴⁾، فالغرامة يمكن أن تستخدم لحث المدين لتنفيذ التزامه بصفة عامة.

لكن القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا رفض التوسع في تطبيق الغرامة التهديدية بحجة مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁵⁾، ففي مصر قضت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدنا أنها لا تملك الحلول محل الإدارة ولا إصدار الأوامر إليها ولا أن تُكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية.⁽⁶⁾

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 145

(2) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 54

(3) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 54

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 493

(5) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 497

(6) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 335 لسنة 2 قضائية. جلسة 1950/5/17. أشار

إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 497

ويرى جانب من الفقه أنه طالما أن الغرامة التهديدية هي تعبير عن سلطة الأمر لدى القاضي فإن استخدامها ضد الإدارة لا يمكن إلا أن يكون مرفوضاً، وحتى ولو كان ذلك بقصد إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه.⁽¹⁾

بينما يرى الباحث أن تنفيذ الحكم القضائي هو التزام شأنه شأن أي التزام فما المانع من استخدام الغرامة كوسيلة للضغط لتنفيذ الأحكام، ولعل هذا هو ما أدي بالمشروع الفرنسي إلى حسم هذا الخلاف وإصدار قانون 16 يوليو 1980 الذي أعطى للقاضي الإداري سلطة إصدار الغرامات التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام.

ومن الملامح العامة لنظام الغرامة التهديدية في فرنسا لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامها، نجد أنه لا يختلف اختلافاً جوهرياً عنه في القانون الخاص.

إذ يعتبر نظام الغرامة التهديدية نظاماً إجرائياً يهدف إلى توقيح عدم تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، فلم يقيد المشرع سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية حتى لو توافرت، وتتنوع تلك الغرامة إلى غرامة نهائية وغرامة مؤقتة، وتتميز بأن القاضي لا يستطيع تعديل قيمة الغرامة النهائية عند تصفيتها إلا في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يعود إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي. وأن الغرامة التهديدية النهائية تكتسب هذه الصفة من حكم القاضي، فلا بد أن يحدد في حكمه أنها نهائية، وحال الصمت عن بيان ذلك يتم تكييفها على الأصل فتصبح عندئذ بمثابة غرامة مؤقتة، أما الغرامة المؤقتة يكون للقاضي سلطة تعديل أو إلغاء الغرامة التي قضى بها عند التصفية حتى ولو كان عدم التنفيذ ثابتاً. ولم يحدد المشرع المدة التي يستغرقها سريان الغرامة، وكذلك اللحظة التي يبدأ منها هذا السريان وتركها للسلطة التقديرية لقاضي الغرامة، وعليه فيتخذ القاضي من تاريخ تنفيذ الحكم نهاية لمدة سريان الغرامة، وذلك هو الغاية من الغرامة التهديدية، فإذا تحققت الغاية ونفذت الإدارة فلا حاجة للاستمرار في سريان الغرامة. ودائماً نجد أن الأحكام الإدارية يذكر فيها عبارة تفيد انتهاء مدة سريان الغرامة بتمام التنفيذ⁽³⁾.

(1) أنظر في ذلك د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراه. مرجع سابق.

ص: 498

(2) أ. د. علي عبد الحميد تركي: نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية. مجلة الأمن والقانون. أكاديمية شرطة دبي. السنة العشرين. العدد الثاني يوليو 2012. ص: 278 وما بعدها.

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 280 وما بعدها

وللقاضي سلطة تعديل هذه المدة بعد الحكم بها زيادة أو نقصانا تبعاً لمقتضيات الحال ومدى تأثير الغرامة المحكوم بها على موقف الإدارة من تنفيذ الحكم.⁽¹⁾

ومن المآخذ التي وجهت إلى نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام في فرنسا أنه:⁽²⁾

1- لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم الإداري، أي أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يتلزم مع الحكم الأصلي فهو لا يصدر مقترناً به مباشرة فور الطعن بهذا الأخير فالحكم بالغرامة يمر بمرحلتين، الأولى: مرحلة النطق بالحكم الأصلي، والثانية: مرحلة الحكم بالغرامة، وهذه الأخيرة لا يمكن تحقيق مقتضياتها إلا بعد ظهور عنت جهة الإدارة أو رفضها تنفيذ الحكم الأصلي. على عكس القاضي العادي فيستطيع أن يحكم بالغرامة في نفس الوقت الذي يقضي فيه في النزاع كما يمكنه أيضاً أن يقضى بها بعد صدور الحكم أما هنا فإن القانون لم ينص على إمكانية قيام القاضي الإداري بإصدار الغرامة التهديدية مع الحكم في الموضوع الأصلي فهو لا يمكنه أن يلجأ لهذه السلطة إلا بعد الحكم وبعد أن يتبين أن الإدارة لم تقم بتنفيذه.

2- عدم اعتراف المشرع في هذا القانون للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية يستلزمها تنفيذ حكمه، وهذا يجعل دور الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفاعلية.

وبالنسبة للقانون المصري فلم يأخذ المشرع المصري حتى الآن في مدونة التشريعات بنظام الغرامة التهديدية للضغط على الإدارة، ولقد ساعد على عدم إقرار قانون الغرامة التهديدية في مصر حتى الآن هو أن بعض فقهاء القانون العام يرون أن القاضي الإداري ممنوع من أن يصدر حكماً ضد الإدارة في موضوع الدعوى إلا بالإلغاء، وكل ما يمكنه أن يحكم به خلاف الإلغاء إنما يكون ذا طبيعة تعويضية، وله أن يحكم على الإدارة بالغرامات التأخيرية وكذلك أن يحكم عليها بفوائد التأخير، وكل ما له صفة تعويضية نهائية أو مؤقتة عينية أو نقدية ما لم تتضمن تكليفاً بعمل وذلك كله اشتقاق من ولايته في التعويض.⁽³⁾

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 226

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 255

(3) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 261

ويستند رأي هذا الفقه في عدم تأييده للحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة إلى أن السماح للقاضي بتوجيه تهديد للإدارة بغرامة تهديدية يجعل من القضاة سلطة رئاسية تعلق الإدارة نفسها وهو أمر غير مستساغ، فضلا عن أن الغرامة تعني توجيه أمر للإدارة بالمخالفة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾، فوفقا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن القاضي الإداري لا يملك توجيه أوامر إلى جهة الإدارة ولا الحكم عليها بتهديدات مالية.⁽²⁾

بينما هناك من يري أن قيام القاضي الإداري بذلك لا يعتبر انخراطا منه أو تدخلا في عمل الإدارة ولا هو يحل محلها في شيء، ولكنه لا يفعل سوى أن يذكرها بالتزاماتها الأساسية التي نص عليها الدستور والقانون مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد المالي⁽³⁾. فضلا عما يحققه قانون الغرامة من اقتصاد في الإجراءات القضائية الإدارية في تنفيذ الأحكام، إذ بامتناع الإدارة عن التنفيذ يطعن المحكوم له في قرار رفضها الصريح أو الضمني، فإذا صدر حكم في هذا الأخير وامتنعت الإدارة عن تنفيذه فيلجأ تارة أخرى إلى القضاء طعنا عليه وهكذا إلى ما لا نهاية، وخير سبيل لمواجهة ذلك أن يلجأ إلى نظام الغرامة التهديدية.⁽⁴⁾

ومن هنا يمكن أن نجد نقطة الانطلاق لمناقشة استخدام الغرامة التهديدية للإجبار على تنفيذ الحكم الدستوري.

فإذا كانت الغرامة التهديدية هي إحدى وسائل الإجبار على تنفيذ ما يقبل التنفيذ من الأحكام بطبيعته، فهي إذن تعد سبيلا للتنفيذ الجبري أو للإجبار عليه للأحكام التي لها طبيعة الإلزام⁽⁵⁾؛ وعلى هدى من ذلك يسوغ القول بأن الغرامة التهديدية تصلح من الناحية العملية كوسيلة للإجبار على تنفيذ الحكم الدستوري باعتباره حكما بالزام من ناحية، وباعتباره حكم إلغاء من ناحية أخرى، فيتمتع بما لأحكام الإلغاء من طبيعة الإلزام⁽⁶⁾ - وذلك على نحو ما سبق تفصيله عند الحديث عن القوة التنفيذية للحكم الدستوري - التي تفرض

(1) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 576

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 262

(3) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 577

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 57 أشار

إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 262

(5) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 194

(6) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 195

على الإدارة من جانبها أعمال مقتضاها. فالالتزام بعمل هو المجال الفسيح لإعمال التهديد المالي، فحيث يكون التنفيذ عينا غير ممكن أو غير ملائم دون تدخل المدين جاز الالتجاء إلى التهديد المالي لإذعان المدين وجبره على التنفيذ⁽¹⁾، وهو ما يستلزمه تنفيذ الحكم الدستوري إذ لا يمكن في حالات عديدة تنفيذه بغير تدخل سلطات الدولة.

ومن جانب آخر فإن القاضي الدستوري -في نظر الباحث- هو أقرب للقاضي العادي منه للقاضي الإداري، إذ أن الأصل أنه يطبق على الدعوى الدستورية قانون المرافعات المدنية وليس قانون مجلس الدولة، ولا يخاطب بأحكامه جهات الإدارة فحسب بينما يلزم بها كل أفراد وسلطات الدولة، فما المانع الحقيقي من تطبيق نظام الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكمه. خاصة أن القضاء العادي قد استخدم فكرة الغرامة التهديدية للتغلب على عناد المدين حتى يذعن ويقوم بتنفيذ التزامه، ولم يتردد أيضا في استخدامها ضد الإدارة في بعض الحالات التي تمتع فيها عن تنفيذ التزاماتها⁽²⁾، فضلا عن أن الأسباب التي قيلت لحظر استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة سبق تنفيذها ودحضها. وأن المادة 213 من القانون المدني عندما نظمت الغرامة التهديدية من ناحية لم تفرق بين الالتزام بأداء مبلغ مالي أو القيام بعمل أو تنفيذ حكم قضائي ومن ثم فينسحب حكمها إلى أي التزام طالما أمكن تنفيذه عينا ومن ناحية ثانية لم تقصر هذا النص على مدين معين أو تشترط فيه صفات محددة حتى نقول بأن جهة الإدارة أو سلطات الدولة تستثنى من هذا الطريق.

ونرى فوق ذلك أنه إزاء غياب التنظيم التشريعي لاستخدام تلك الوسيلة في القضاء الدستوري على وجه خاص، فينبغي استغلال حكم النص المطلق للغرامة التهديدية في الاستفادة منه لأقصى حد لتنفيذ الحكم الدستوري، ذلك أن عدم وجود تقنين أو نص ينظم المسألة لدى القضاء الدستوري وإن كان له مأخذه التي تجعل القاضي يتردد نحو الحكم بالغرامة، إلا أنه في الوقت ذاته يعفيه من القيود التي قد يأتي بها هذا التنظيم وتحد من سلطته حيال الغرامة، مما يدفعنا للقول أن الوضع الحالي يعطي للقاضي الدستوري قدرا كبيرا من المرونة إذا ما قرر استخدامها كوسيلة لتنفيذ حكمه.

(1) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 575

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 262

أما عن آلية اللجوء للقاضي الدستوري لطلب الحكم بالغرامة، فنرى أنه في نظام منازعات تنفيذ الأحكام الدستورية ما يكفي لسلك ذلك السبيل، فالمشرع اختص القاضي الدستوري بالفصل في منازعات تنفيذ أحكامه، فيتدخل لإزالة العقبة التي تعترض تنفيذ أحكامه وجريان آثارها، ويكون له بالنسبة من الوسائل القانونية ما يكفل تلك الإزالة، ومن ثم يستطيع من خلال نظر منازعة التنفيذ أن يلجأ لأسلوب الغرامة التهديدية وفق الشروط المعمول بها في القانون الخاص، باعتباره القاعدة العامة لنظام الغرامة في ظل عدم وجود نص خاص في قانون المحكمة الدستورية العليا، مع استبعاد ما قد يتعارض مع طبيعة الحكم الدستوري منها.

الفرع الثاني الفوائد التأخيرية

فوائد التأخير هي مبلغ من النقود يؤديه المدين "الإدارة" إذا كان محل الالتزام مبلغاً من المال حال تأخره عن الوفاء بالتزامه بنسبة مئوية تكفل المشرع بتحديدتها.⁽¹⁾

ولا يشترط طبقاً للقانون المدني م 228 لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ومن ثم فإن الفوائد التأخيرية تعد تعويضاً قانونياً محدد النسبة ركن الضرر فيه مفترض افتراضاً أولياً غير قابل لإثبات العكس. والفوائد التأخيرية وإن كانت تعويضاً قانونياً محدد النسبة بالنظر لأصل الدين إلا أنه لا يعد تعويضاً نهائياً، حيث نصت المادة 231 من القانون المدني على أنه "لمن صدر لصالحه الحكم الحق في المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد التأخيرية، إذا تجاوز ما أصابه من ضرر قيمة تلك الفوائد، متى يثبت أن هذا الضرر أحدثه المدين بسوء نية."⁽²⁾

ومن شروط الفوائد التأخيرية المتعلقة بمحل الالتزام، أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود.⁽³⁾

(1) المادة 226 من القانون المدني.

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 242

(3) أ. د. السيد عمران: المرجع السابق. ص: 116

وفي مجال تنفيذ الحكم الدستوري نعتقد أن هذه الوسيلة (الفوائد التأخيرية) تكون محدودة وغير فعالة وذلك لسببين: أولهما: اقتصار نطاق هذه الوسيلة على الأحكام الصادرة ضد الإدارة ذات الصبغة المالية دون سواها، الأمر الذي لا يجوز معه الحكم بتلك الفوائد على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكام خارج هذا النطاق وهي أغلب الأحكام الدستورية، إذ أن الأصل أنه إذا كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص التزام مالي فإن المنوط به التدخل لتنفيذ هذا الالتزام هو محكمة الموضوع بينما يقتصر دور القاضي الدستوري على إلزام محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص وتتولى محكمة الموضوع أعمال أثار هذا الامتناع بنفسها. ثانيهما: إن الإدارة لن تعبأ بتراكم الفوائد التأخيرية عليها والناجمة عن استمرار امتناعها في تنفيذ الحكم ذي الطبيعة المالية، معتمدة في ذلك على عدم جواز الحجز على أموالها استيفاء لأصل الدين المحكوم عليها به وفوائده القانونية.⁽¹⁾

المطلب الثالث

الوسائل المساعدة على تنفيذ الحكم

الفرع الأول

سلطة القاضي في توجيه أوامر بتنفيذ مقتضى حكمه

أولاً: نبذة عن الأوامر التنفيذية.

هي التي يوجهها القاضي إلى الإدارة بأن تتخذ إجراء معين أو تمتنع عن تصرف معين متى استلزم تنفيذ الحكم أياً من ذلك، وذلك الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يكون بأمر القاضي لا بمجرد مقتضى الحكم، وبغرض ضمان تنفيذ الحكم⁽²⁾. ويختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يترتبها الحكم على عاتق الإدارة⁽³⁾، فالقاضي عندما يوجه أوامر للإدارة فهو يساعدها على كيفية تنفيذ الحكم وتوضيح الإجراءات اللازمة لهذا التنفيذ وحين يحدد لها مدة التنفيذ وبعدها يتم فرض غرامة تهديدية عليها لعدم التنفيذ فهو أيضاً يقوم بتنفيذ حكمه حتى لا يكون حبراً على ورق.⁽⁴⁾

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية... مرجع سابق. ص: 6 أشار إليه

د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 247

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 200

(3) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 165

(4) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 208

والأوامر التنفيذية إما أن تمثل جزء من منطوق الحكم حين تصدر مقترنة به ويكون لها ذات حجته وهذا حال تقديم الطلب مع الطلب الأصلي للدعوى أو أثناء سير الدعوى⁽¹⁾، وإما أن يحكم القاضي بالأوامر بعد صدور حكمه وممانعة الإدارة في تنفيذه، فتكون وسيلة للقضاء على ممانعة الإدارة للتنفيذ.⁽²⁾

وأفرد الفقه نقاشا واسعا بين مؤيد ومعارض بخصوص موضوع توجيه القاضي أوامر للإدارة كوسيلة لتنفيذ الأحكام الإدارية، باعتباره يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

فاستقر بعض فقهاء القانون العام على أنه ليس لقاضي الإلغاء سلطة إصدار الأوامر لجهة الإدارة، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾، وأطرد قضاء مجلس الدولة المصري منذ البداية على هذا الاتجاه تأسيسا على أنه لا يجوز للقضاء أن يحل محل الإدارة⁽⁴⁾ وأن القاضي يقضي ولا يدير⁽⁵⁾، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بقولها "إن هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة، فلا تملك إصدار أوامر إدارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين"⁽⁶⁾، وأن المحكمة لا تملك أن تنصب من نفسها مكان الإدارة، إذ ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء.⁽⁷⁾

(1) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 200

(2) Guihl (D.) : droit répressif de l'environnement , 2e édition economicau 1999 p 181

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 200
(3) أنظر في ذلك: أ. د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة. القاهرة. دار الفكر العربي. 1966. ص: 499 أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 165، د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 575، أ. د. يسري العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2011. ص: 71

(4) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 458
(5) أنظر في ذلك: أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1999. ص: 380

(6) محكمة القضاء الإداري: الطعن رقم 72 لسنة 1 قضائية. جلسة 1947/5/28 أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 165

(7) أنظر في ذلك: المحكمة الادارية العليا: الطعن رقم 289 لسنة 16 قضائية. جلسة 1974/2/24. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

فلا يقضي مثلاً بتعديل القرار المطعون فيه ولا استبداله بغيره ولا أن يصدر الأوامر لجهة الإدارة بضرورة تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة معينة أو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه.

وقد تعرض هذا الاتجاه القضائي للنقد من قبل بعض فقهاء القانون العام⁽¹⁾، فيرى أ. د/ مصطفى أبو زيد أن القاضي الإداري يملك في دعوى القضاء الكامل سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذاً لحكمه، ولم يكن هناك معترض على ذلك رغم أن هذا يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا كان من الأجدر أن يكون الحظر عاماً طالما أنه يتأسس على أصل واحد أو مبدأ واحد لأنه لا يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى فيكون له تفسيران أحدهما يحظر أو يمنع والآخر يجيز أو يمنح. كما يرى أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي إلى الإدارة كان مقصوداً به حال إقراره القاضي العادي وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن القاضي العادي كان أكثر جرأة على التحلل من هذا المبدأ فوسع سلطاته تجاه الإدارة معتبراً إياها خصماً عادياً له أن يتخذ في مواجهتها كافة ما يتخذه في مواجهة الخصوم العاديين من وسائل تكفل الاحترام لأحكامه.

كما يرى د/ صلاح يوسف عبد العليم أن في رومانيا والنمسا يستطيع القاضي بالإضافة إلى توجيه أوامره للإدارة لتنفيذ أحكامه، أن يوجه أيضاً أوامره للخزانة العامة بدفع التعويضات المقضي بها.

بينما يرى أ. د/ محمد باهي أبو يونس أن هذا المبدأ ما كان ينبغي أن يظل عقبة تمكث طويلاً حائلاً دون تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه وتمنعه من أن يكون كالقاضي العادي له دوره الفعال في ضمان احترام أحكامه، لذا يجب قصر تطبيق هذا المبدأ على الحالات التي لا تتصل بمنازعة منظورة أمام القضاء فلا يكون للقاضي أن يصدر أمراً بترقية شخص أو تعيين آخر أو منح ترخيص طالما كان هذا خارج نطاق الخصومة، أي بشأن مسائل لم تطرح بخصوصها منازعة أمامه، لأنه بذلك يكون القاضي قد قام بعمل من أعمال الإدارة، ورخص له بأن يمارس سلطة رئاسية، ولكن إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة منظورة أمامه سواء للفصل فيها أو لاتخاذ ما يلزم لتنفيذ حكم أصدره فالأمر على خلاف ذلك تماماً فلو كان سبب الحظر حقاً هو مبدأ الفصل

(1) أنظر في ذلك: د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 167

بين الهيئات الإدارية والقضائية فلماذا لم يمنع القاضي العادي من توجيه أوامر للإدارة، ولماذا لم يحل بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام إذا له في حالات كثيرة منها غصب السلطة أن يأمرها برد ما اغتصب أو بوجه عام إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تدخلها، لذلك فتطبيق هذا المبدأ على القاضي الإداري ليس له أساس قانوني.⁽¹⁾

ويرجح هذا الرأي لسببين أولهما أن هذا الحظر قد يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد مضمون ذلك الإلغاء وتحقيقه، وثانيها أن قيام القاضي الإداري بإلغاء القرار غير المشروع وترك الأمر للإدارة لتنفيذ آثاره، يقود الأخيرة إلى أن تتصرف في الغالب بروح تنقصها الحيطة ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذي توصل إلى إهدار قرارها بالإلغاء.⁽²⁾

وإذا كانت التشريعات القضائية في القانون المصري لا تسمح لقاضي الإلغاء بأن يوجه أوامره للإدارة لتنفيذ أحكامه إلا أن المتفق عليه لدى فقهاء القانون العام وقضاء مجلس الدولة المصري أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ يتيح لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض إذا كان لذلك محل.⁽³⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن "هذه المحكمة لا تملك في منازعات الترقية إلا إلغاء التخطي عند الاقتضاء والمدعي لا يقول بالتخطي ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه وإنما يطلب ترقيته عليها عوضاً عن الدرجة الرابعة وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة وعماً يجوز أن تلزم به جهة الإدارة لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها ولأنها لا تملك الطول محل الإدارة في إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار".⁽⁴⁾

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 10 وما بعدها

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 168

(3) محكمة القضاء الإداري: في الطعن 464 لسنة 12 قضائية. جلسة 1956/9/24، المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1835 لسنة 29 قضائية عليا. جلسة 1986/2/8. أشار

إليهما د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 169

(4) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1358 لسنة 7 قضائية عليا. جلسة 1965/4/25.

أشر إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 172

بينما على الصعيد الآخر قد حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذه المسألة عندما أكد أن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه لا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام على نحو يستوجب مبدأ خضوع الدولة للقانون، مما يؤكد عدم تعارض ذلك مع أي نص دستوري.⁽¹⁾

ثم أصدر المشرع الفرنسي قانون 8 فبراير 1995 الذي منح القاضي الإداري في جميع المحاكم الإدارية سلطة توجيه الأوامر لجهات الإدارة لتنفيذ الأحكام التي تمتنع عن تنفيذها، فيوجه القاضي الأمر للإدارة ليبين لها كيفية تنفيذ الحكم ويحدد لها مدة لتنفيذ هذا الحكم ويأمرها باتخاذ إجراءات التنفيذ ويهددها بتوقيع غرامة تهديدية حال عدم التنفيذ.⁽²⁾

وبعد ذلك صدر قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم 597 لسنة 2000 وجمع كافة إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ومنح للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية كسبيل لإجبارها على تنفيذ أحكامه.⁽³⁾

ويرى الباحث أن القاضي الدستوري جرى بالفعل على توجيه هذه الأوامر لسلطات الدولة من خلال نظام منازعات التنفيذ إما بتوضيح لها ما يجب عليها فعله لتنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً، أو بأمرها بتنفيذ الحكم صراحة، فغالباً ما تجري أحكامه على القضاء بتوجيه أمر بإزالة العقبة التي تحول دون التنفيذ وإعدام وجودها والاستمرار في تنفيذ حكمه.

ثانياً: مدى إمكانية توجيه أوامر من جهات القضاء المختلفة إلى السلطات لتنفيذ الحكم الدستوري

أثيرت في الفقه فكرة توزيع الاختصاص بين نوعي القضاء فذهب البعض إلى أنه لو صدر الحكم من القاضي العادي ضد جهة الإدارة فلا يكون بإمكانه استخدام سبل التنفيذ الممنوحة للقاضي الإداري مثل الغرامة التهديدية أو

(1) Cons. Const: 2 févr. 1995 organisation des jurisdiction, décis . no 95 -360 décl, rec. const. 195

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 175، أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 45

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 8

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 175

إصدار الأوامر، كما لا يمكن للقاضي الإداري أن يستخدم تلك السبل لتنفيذ حكم صادر عن القضاء العادي حتى لا يجاوز قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء⁽¹⁾، وإزاء هذا الرأي ليس للقضاء العادي أو الإداري توجيه أمر لتنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الدستوري، ومن ثم فإن التعقيب على هذا الفقه يتطلب الرد من ناحيتين أولاًهما مدى جواز إصدار أوامر للإدارة من القضاء العادي، والثانية مدى جواز توجيه تلك الأوامر من جهة قضائية لتنفيذ حكم جهة قضائية أخرى.

من ناحية أولى يحكم القاضي في علاقته بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير⁽²⁾ ويقال أنه في حقيقة نشأته محض تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾ مما مفاده أنه يحظر على القاضي أياً كان نوع القضاء الذي يتبعه (عادياً/ إدارياً) توجيه أوامر للإدارة، ولكن الحجج التي يسوقها الفقهاء تبريراً لهذا الحظر تحتاج إلى وقفة متأنية، فيقولون تارة، أن الحظر يعد واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية⁽⁴⁾ ويعلنون تارة أخرى بأن مبرره يكمن في الخشية على هيئة القاضي الإداري؛ ذلك لأنه لا يملك من الوسائل ما يجبر الإدارة على تنفيذ أحكامه، ولا على احترام ما يصدره إليها من أوامر يقتضيها تنفيذ هذه الأحكام. ولذا فإنه لو أمرها، ولم تطعه، فإن هذا يكون من أثره ضياع هيئته، وفقد احترامه، ولعل تلك الحجج يتصف الاعتصام بها بشيء كبير من عدم المعقولية، وما كان ينبغي أن تظل عقبة تمكث طويلاً حائلة دون تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه⁽⁵⁾، وذلك على نحو ما سنفصله بعد قليل.

(1) Claude ricci (j.) : contentieux administratif , hachette, éd 2007 p. 202 , Lombard (m), et Dumont, (G) droit administratif, Dalloz, éd 2009 p. 461

أشار إليهما د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 180
(2) أنظر في ذلك: أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. 1999. مرجع سابق. ص: 380

(3) PACTEAU (B) : contentieux administratif .paris. P.U.F thémis 2e édition.2003 p. 290

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 15
(4) MEME (C.): L'intervention du juge daminstratif dans L'exécution des se décision. E. D. C. E. 1968. P. 41

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 17
(5) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 17

ومن ناحية ثانية فإن الباحث يرى أن طبيعة الحكم الدستوري وخصوصيته تفرض واقعا مغايرا لما ذهب إليه هذا الفقه، ذلك أن من المقرر أن المعنى بتنفيذ الحكم الدستوري هو جميع سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية بنوعها وذلك نظرا لحجيته المطلقة، فيقع على القاضي الإداري والقاضي العادي التزام بتنفيذ مقتضاه ولكل منهم في سبيل ذلك اتخاذ الإجراءات الممنوحة له وفقا للقانون الحاكم للدعوى محل النزاع سواء كان قانون مجلس الدولة أو قانون المرافعات، والتي يستطيع القاضي العادي في ظلها أن يوجه تلك الأوامر للإدارة⁽¹⁾، فلا مجال للحديث عن عدم اختصاص جهات القضاء الأخرى بتوجيه تلك الأوامر لتنفيذ الحكم الدستوري.

وتطبيقا لذلك لم يرفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالغرامة التهديدية ضد جهة الإدارة لحملها على اتخاذ إجراءات التنفيذ اللازمة لحكم إلغاء قرار جهة إدارية أخرى، باتخاذ إجراءات إقامة مشروع مد شبكة صرف صحي على أرض الطاعن⁽²⁾، باعتبار أن الحكم المطلوب تنفيذه حكم إلغاء له حجية مطلقة.

أما بالنسبة لسلطة القاضي الدستوري في توجيه هذه الأوامر بنفسه فإن المسألة يمكن مناقشتها من خلال التذكير بعدة أفكار ومبادئ على النحو الآتي بيانه.

ثالثا: سلطة القاضي الدستوري في توجيه أوامر للإدارة

1- التطبيق السليم لمفهوم حق لتقاضي:

توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم أو الحكم عليها بغرامة تهديدية في حالة عدم التنفيذ يعد استكمالا للحكم في الدعوى المنظورة أمام القاضي حتى يتسنى للإدارة تنفيذ الحكم، فالمدعي يريد من الحكم أن يتم تنفيذه فعلا، فإذا جاء الحكم بالأمر بتنفيذه خلال مدة محددة أو بغرامة تهديدية في حال انقضاء هذه المدة دون تنفيذ الحكم فإن القاضي لم يخرج عن المطلوب في الدعوى، وذلك باعتبار أن النفع الذي يريجه المدعي من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما

(1) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 479-480، أنظر أيضا:

Debbasch (c.) et claude ricci (j): contentieux administratif , Dalloz, 1990 p 614

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 179
(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 131

يدعى به، وإنما جل همه فاعليته في الحصول عليه، أي إمكانية تحوله إلى واقع.⁽¹⁾

فمفهوم حق التقاضي على ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا مؤداه "أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافيا لصون الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يقترن هذا النفاذ بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها".⁽²⁾

2- الاستهداء بأحكام قانون المرافعات الإدارية الفرنسي. حيث أن الأصل طبقاً لهذا القانون أن يطلب ذوو الشأن من القاضي تنفيذ الحكم ويجب أن يحددوا في طلبهم الإجراءات التي يرونها إلا أنه في حالة ما إذا كان الحكم ذاته لم ينص على تلك الإجراءات ففي هذه الحالة لا يشترط أن يحدد صاحب الطلب تلك الإجراءات بينما يلتزم القاضي في هذه الحالة بتحديد عملاً بنص المادة 4/911 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.⁽³⁾⁽⁴⁾

مما يؤكد على سلطة القاضي في التدخل لتنفيذ حكمه ابتداءً من خلال تحديد إجراءات التنفيذ في الحكم أو لاحقاً بناءً على طلب إذا لم يكن حدد تلك الإجراءات مسبقاً في الحكم.

ومن ذلك ما طبقته المحكمة الدستورية العليا بالفعل في حالات عديدة منها حكمها في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية جلسة 19/5/1990، والقضية رقم 20 لسنة 34 قضائية دستورية الصادر بجلسة 14/6/2012 التي قضت فيهما بعدم دستورية النصوص التي تم بناءً عليها انتخاب أعضاء البرلمان وأوضحت في حكمها أن تنفيذ هذا الحكم يترتب عليه بطلان تكوين

(1) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. مطابع المجلس الوطني. 1984. ص: 7

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية دستورية. جلسة 15/6/1996، وأنظر أيضاً المعنى ذاته: القضية رقم 81 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 6/2/1999. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 209

(4) Cour administrative d'appel de paris 10/4/2003 A.J.D.A 2003 p.2105 Haim, V

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 222

المجلس مع استمرار ما أقره من قوانين ما لم يقره بشأنها سبب آخر لعدم دستوريته.

3- أن عدم تنفيذ الأحكام مسألة تتعلق بالنظام العام، ولذلك يكون للقاضي أن يتعرض لها من تلقاء نفسه:

ويقول البعض تأكيداً على ما تقدم أن الأوامر أو الغرامة التهديدية الصادرة عن القاضي لتنفيذ حكم قضائي تعني القضاء ولا تعني قيامه بالإدارة، لأن كل ما أتاه القاضي هو الأمر الموجه إلى الإدارة باتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم والقاضي ليس له فقط سلطة النطق بالقانون ولكن أيضاً أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية لحسن أداء العدالة (سلطة الأمر).⁽¹⁾

وتطبيقاً لذلك نلمح اتجاهات للمحكمة الدستورية العليا تعبر فيها صراحة عن سلطتها في توجيه أمر لسلطات الدولة المعنية بتنفيذ أحكامها، فذهبت في قضاء لها إلى أن "تتدخل المحكمة الدستورية العليا لإزاحة هذه العوائق التي يُفترض أن تكون قد حالت فعلاً، أو من شأنها أن تحول، دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحاً مكملاً، وسبيلها في ذلك الأمر بالمضي في تنفيذ أحكامها، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذي عطل مجراها".⁽²⁾

كما جري قضاؤها على أنها تتدخل لا لإعمال أثر أحكامها بنفسها، وإنما سبيلها إلى ذلك- تعيينها عليه سلطات الدولة كل في مجال اختصاصها- بالأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية.⁽³⁾

4- بالتأني في النظر إلى الحكم القضائي يتبدى أنه لا يعدو أن يكون أمراً يوجهه مصدره إلى المعني بالتنفيذ إما للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل،

⁽¹⁾ Lebreton (G) , Droit administrative général, dalloz 2011 p 562

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 210
(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 10 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/9/5، ورقم 24 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/8/1، ورقم 7 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2014/10/12 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019

(3) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 311، ويراجع المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4-موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، والقضية رقم 15 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2005/4/10. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

وأن بين الحكم والأمر بتنفيذه صلة وثيقة حدت بالبعض إلى تشبيهها بالتمائل بين الشيء وظله.(1)

5- أن سلطة قاضي الإلغاء – وهو يشمل القاضي الدستوري- بلغت حد إلغاء النص وإعدامه بأثر رجعي دون أن يعتبر ذلك مساسا باستقلال الإدارة أو المشرع، فليس ثمة ما يبرر القول بأن ترتيب آثار هذا الإلغاء أو إصدار الأوامر بإعمال هذه الآثار يتضمن عدوانا على استقلال الإدارة(2)

6- التذرع بمبدأ الفصل بين الهيئات حجة واهية وإقحام للمبدأ في غير موضعه(3)، فلماذا -كما يقول الفقيه الفرنسي CHEVALLIER - لم يُمنع القاضي العادي من توجيه أوامر إلى الإدارة، ولماذا لم يحل هذا المبدأ بينه وبين إجباره لها على تنفيذ ما يصدره من أحكام مستخدما في هذا الشأن الغرامة التهديدية؟! ولم يستتكر أحد على القاضي العادي في حالات كثيرة أن يأمر الإدارة ومنها غصب السلطة فيأمرها برد ما اغتصبت، أو بطردها مما استولت عليه(4). أو بوجه عام إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تدخلها(5)، بل إن القاضي الإداري ذاته يملك في دعوي القضاء الكامل سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها عمله تنفيذا لحكمه(6)، فلا يعقل أن يتغير تفسير المبدأ بتغير القضاء الذي يفصل في الدعوى فيكون له تفسيران أحدهما يحظر والآخر يجيز. ومن ثم فإن القاضي الدستوري سواء كان يتمتع بسلطات القاضي العادي أو القاضي الإداري فهو يملك في الحالتين توجيه هذه الأوامر.

وإن جاز القول فإن الحالة التي يشكل فيها إصدار القاضي أوامر للإدارة أو لأي سلطة في الدولة خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات هي الحالة التي يصدر

(1) WEIL (P.): Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse. Paris. Pendone, 1952. P. 60

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 26

(2) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 578

(3) لمزيد من التفاصيل حول مبدأ الفصل بين الهيئات كسبب لحظر توجيه القاضي أوامر للإدارة أنظر: أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 18 وما بعدها

(4) أنظر في ذلك: أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 480-479

(5) CHEVALLIER (J). l'interdiction pour le juge administratif de faire act d'administrateur A. J. 1972 P. 67

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 18

(6) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 18

فيها القاضي أمرا لا يتصل بتنفيذ حكمه، أو يكون الأمر غير لازم لتنفيذ الحكم ومتصلا بمفهوم أقرب بتسيير المرفق.

7- إن تطبيق الحظر على القاضي الإداري لا أساس قانوني له، وإنما مصدره تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة أفضى إلى أن فرض على نفسه، ومن تلقاء نفسه، هذا القيد الذي كان القاضي العادي - المقصود به - أكثر منه جراً على التحلل منه، فوسع سلطاته تجاه الإدارة معتبرا إياها خصما عاديا له أن يتخذ في مواجهتها كافة ما يتخذه في مواجهة الخصوم العاديين من وسائل تكفل الاحترام لأحكامه، ولم يعترض أحد عليه مدعيا بأن فيه إخلالا بمبدأ فصل الهيئات، بل إن محكمة النقض الفرنسية ذاتها أكدت في أكثر من حكم على أن ما يأتيه القاضي العادي في هذا الشأن لا يعد خرقا لمبدأ فصل السلطات ذاته⁽¹⁾

8- كما ابتدع مجلس الدولة مبادئ كبرى تمثل علامات تهتدى بها الإدارة في تصريف شئونها، وتلزمها في عملها اليومي. فكان بمثابة المشرع الحقيقي لها. ولا يمكن لمنصف أن ينكر أنها بمثابة أوامر، حتى ولو اتسمت بالطبيعة غير المباشرة⁽²⁾، وثمة رأي للفقهاء الكبير Jeze نسوقه دحضا للزعم بأن المبدأ يبرر الحظر، إذ قال مع مطلع هذا القرن بأن هذا المبدأ ليس إلا خرافة قديمة اصطنعتها أنظمة مستتبدية، لا يستقيم وجوده الآن بما يرتبه من آثار مع دولة سيادة القانون.⁽³⁾

9- سلطة القاضي الدستوري في استخدام صلاحيات القاضي العادي: وفقا لنص المادة 51 من قانون المحكمة الدستورية العليا تسري أحكام قانون المرافعات المدنية على أحكام المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم فإن تلك المادة تكون قد أجازت للقاضي الدستوري استخدام سلطات وصلاحيات القاضي العادي بما في ذلك ضمانات تنفيذ أحكامه بما لا يتعارض مع طبيعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ومن تلك السلطات أن اعتاد القاضي العادي على توجيه الأمر للدولة بالزامها بتنفيذ الحكم أو بإتيان فعل واضح ومحدد.

وجدير بالذكر أن بعض الدساتير تعطي الحق للمحاكم في أن تصدر أمرا قضائيا إلى الموظفين المختصين، بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت عدم دستوريته وهي ما تعرف بالرقابة عن طريق أوامر المنع ويعمل بها في

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 19

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 20

(3) JEZE (G.): Principes généraux du droit public, Paris, Marcel Giard. 1914. P. 9

القضاء الأمريكي⁽¹⁾، وفي حالة استمرار الموظف في تنفيذ القانون يعد مرتكبا لجريمة تسمى "احتقار المحكمة" لامتناعه عن تنفيذ الأمر الصادر إليه.⁽²⁾

10- ذهب جانب من الفقه إلى أنه في ضوء نص المادة 100 من الدستور المصري 2014، يضحى مجرد عدم اشتراط هذه المادة لأن "يتولى المشرع تنظيم قانون يكفل تنفيذ الأحكام" مؤداه أن الجهة صاحبة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ تكون هي ذاتها المختصة دون غيرها بإيجاد الوسائل التي تكفل تنفيذ الأحكام وتجبر الإدارة على تنفيذها، فطالما لم يشترط الدستور تنظيم هذه المسألة بقانون تقره السلطة التشريعية فلا مناص من انعقاد الاختصاص بإيجاد هذه الوسائل للجهة القضائية التي تنتظر منازعات التنفيذ، وعرض هذا الفقه لذلك الرأي في معرض تفسيره للمادة 190 من الدستور بأنها تعني أن مجلس الدولة هو المختص بإيجاد تلك الوسائل⁽³⁾، وبمسايرة منطوق هذا الرأي يكون بالتالي نص المادة 192 من الدستور مؤداه اختصاص المحكمة الدستورية العليا بإيجاد وسائل تكفل تنفيذ الأحكام الدستورية.

ويستطرد هذا الفقه، أنه ترتيبا على ذلك يستطيع مجلس الدولة المصري أن يأخذ عن مجلس الدولة الفرنسي سلطة توجيه الأوامر للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية لتنفيذ أحكامه، والتي قرر المجلس الدستوري الفرنسي أنها لا تعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هي من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه على النحو الذي يستتبعه مبدأ خضوع الدولة للقانون خاصة وأن الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق بينما يعني التعاون والتوازن بين السلطات لتكتمل كل منها عمل الأخرى، وأنه لا يوجد نصوص في الدستور أو في القانون تمنع توجيه الأوامر من القاضي للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية لتنفيذ أحكامه.⁽⁴⁾

وأنه بالفعل في كثير من الأحيان يقوم مجلس الدولة المصري بتوجيه أوامر إلى الإدارة، منها الأوامر الموجهة إليها لتقديم ما تحت يدها من مستندات، وأوامر إجراء التحقيق، والأحكام بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية

(1) أ. د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري. الكويت. مطبوعات جامعة الكويت. 1972. ص: 479

(2) أ. د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري. 1972. مرجع سابق. ص: 480

(3) أنظر في هذا الرأي: د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 162

(4) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 163، 164

المطعون فيها، والأوامر بمراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية.⁽¹⁾

رابعاً: بعض ملامح نظام توجيه أوامر للإدارة في القانون الفرنسي

إزاء خلو القانون المصري لتنظيم مسألة توجيه القضاء أوامر للإدارة فسنعرض فيما يلي نبذة عن ملامح نظام الأوامر التنفيذية في القضاء الإداري في فرنسا لبحث إمكان الإستهداء بأحكامه لإعمالها في مجال تنفيذ الحكم الدستوري، والوقوف على مواطن القصور أو النقد لتلافيها لإعمال هذا النظام لتنفيذ الحكم الدستوري؛ ويشترط لتوجيه الأمر للإدارة في ظل القانون الفرنسي ما يلي:

1- أن يطلب صاحب الشأن من القاضي توجيه الأوامر التي يراها لازمة لتنفيذ حكمه: فلا يملك القاضي أن يمارس تلك السلطة من تلقاء نفسه حتى لو تراءى له أن التنفيذ يستلزم تلك الأوامر، فيجب أن يطلب ذوو الشأن ذلك صراحة.⁽²⁾

ويجد ذلك الشرط مبرراته في أنه من ناحية أولى لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم في المسائل غير المتعلقة بالنظام العام⁽³⁾، ومن ناحية ثانية أن الأمر التنفيذي وسيلة لتيسير مهمة الإدارة في إجراء التنفيذ على الوجه الصحيح، وتذليل الصعوبات التي قد تحول دون تمامه، وذلك على خلاف الغرامة التهديدية التي هي وسيلة للإجبار على التنفيذ، ولما كان المدعي وحده هو الذي يقدر مدى الفائدة المرجوة من الأمر، والتي تعود عليه فإنه يكون من اللازم ألا تقضي به المحكمة إلا بناء على طلبه الصريح.⁽⁴⁾

(1) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 171

(2) Claude ricci (j.) : contentieux administratif , hachtte, éd 2007 p 202.

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 201

(3) DEBBASCH, (c.) et Claude ricci (j.) : contentieux administrative Dalloz, 1990 p 614

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 201

(4) Claude ricci (j.) : contentieux administratif , hachtte, éd 2007 p 202.

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 202

2- أن يحدد صاحب الشأن الإجراء الذي يريده صراحة:

أي الذي يراه لازماً لتنفيذ الحكم وفي حدود مقتضاه، وعلى ذلك يتم رفض الطلب العام الذي يعلن من خلاله ذو الشأن رغبته في توجيه أمر يقتضيه تنفيذ الحكم دون أن يحدد الإجراء الذي يريده⁽¹⁾

وتحديد الطلب يقيد سلطة القاضي، فلا يملك سوى تقدير ما إذا كان الإجراء مما يقتضيه تنفيذ الحكم أم لا فإذا كان كذلك وجب عليه أن يأمر به⁽²⁾.

أما إذا تبين للقاضي خلاف ما تقدم فإنه لا يستطيع إلا رفض الطلب دون أن يكون له سلطة الأمر باتخاذ الإجراء الصحيح الذي يقتضيه التنفيذ⁽³⁾

ورغم ذلك يرى جانب من الفقه أن الطلبات العامة غير المحددة تكفي لأن يأمر القاضي باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً لتنفيذ الحكم، تأسيساً على أن عدم تنفيذ الأحكام مسألة تتعلق بالنظام العام، ولذلك يكون للقاضي أن يتعرض لها من تلقاء نفسه⁽⁴⁾، وعلى الرغم من الاعتبار المنطقي الذي يقوم عليه هذا الرأي إلا أن هذا الشرط مستمد من نصوص القانون الفرنسي لذلك فهو يعمل به في فرنسا ولا يجوز مخالفته⁽⁵⁾.

واستناداً لهذا الاعتبار المنطقي وإزاء غياب نص في القانون المصري يفرض مثل هذا القيد فإن الباحث يرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يبادر القاضي الدستوري لسد هذا النقص في الطلب وتحديد ما يراه لازماً من إجراءات.

(1) Guihl (D.) : droit répressif de l'environnement , 2e édition economicau 1999 p 181

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 202

(2) C. maungue sur c.e. sect. 26 juil 1996, assoc. lyonnaise de protection des locataires: r.f.d. adm 1996 p773

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 204

(3) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 89

(4) Chabanol (D.): un printemps procédural pour la juridiction administrative. AJDA. 1995 p 388

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 203

(5) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 203

3- أن تكون الأوامر المطلوبة مما يقتضيه تنفيذ الحكم:

طبقا لنصوص قانون 2000 الخاص بالمرافعات الإدارية لا بد أن يكون توجيه الأوامر التنفيذية بغرض تنفيذ حكم⁽¹⁾، ولا بد أن يتحقق القاضي من أن الإجراء المطلوب مما يقتضيه تنفيذ الحكم، فإما أن يرفض الطلب أو يقضي باتخاذ الإجراء المطلوب إذا تبين أن التنفيذ يستتبعه⁽²⁾، وعلى هدى أحكام مجلس الدولة الفرنسي فلا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة خارج حالة تنفيذ حجية الأمر المقضي به⁽³⁾.

ويتولى القاضي تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب يقتضيه التنفيذ من عدمه، فإذا تبين له أن التنفيذ لا يستتبع هذا الإجراء رفض الحكم به، وعلى العكس إذا رأى أن الإجراء فعلا يقتضيه تنفيذ الحكم فلا مناص من أن يحكم به إذ لا يوجد حرية اختيار لديه بين الحكم به من عدمه، فإذا تحققت الشروط القانونية لتقرير الأمر باتخاذ إجراء محدد وجب على القاضي اتخاذه ولا يمكنه أن يرفض الرد على الطلبات التي تستهدف فرض هذا الأمر⁽⁴⁾.

ومن جانب آخر تكون سلطة القاضي مقيدة في تقدير مدى اقتضاء تنفيذ الحكم للإجراء المطلوب حين يوجد نص قانوني يفرض هذا الإجراء أو يتطلبه⁽⁵⁾.

وترتيباً على ذلك فإن الأحكام غير الملزمة التي لا تحتاج أي تدخل أو إجراءات لتنفيذها لا يمكن للقاضي إصدار أوامر تنفيذية بشأنها لأن التنفيذ في هذه الحالة لا يقتضي هذه الإجراءات.

(1) Gohin (O.): contentieux administratif, 3e edition, litec 2002 p 355

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 211

(2) Guihl (D.) : droit répressif de l'environnement , 2e édition economicau 1999 p 180

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 211

(3) C.e 28/2/1996 eauqueux , p 52 rfda, 1996 p 397

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 212

(4) C. maungue sur c.e. sect. 26 juil 1996, assoc. lyonnaise de protection des locataires: r.f.d. adm 1996 p773

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 218

(5) Gohin (O.): contentieux administratif, 3e edition, litec 2002 p 356

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 218

ولعل هذا الوضع هو المعمول به فعلا في القضاء الدستوري فلا يقبل القاضي منازعة التنفيذ أو يصدر حكمه المتضمن أمرا بإزالة عقبة التنفيذ أو عدم الاعتداد بها إلا إذا كان هذا الأمر يقتضيه تنفيذ الحكم الدستوري.

ومن ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا بأن "تدخل المحكمة الدستورية العليا - وفقاً لنص المادة (50) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 - لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتتال من جريان آثارها في مواجهة الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين جميعهم، دون تمييز، بلوغاً للغاية المبتغاة منها في تأمين حقوق الأفراد وصون حرياتهم، يفترض ثلاثة أمور، أولها: أن تكون هذه العوائق- سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها- حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها...".⁽¹⁾

وبأن "اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا الملاذ الأخير لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها وتحول دون جريان آثارها".⁽²⁾

4- ضرورة وجود التزام على عاتق الإدارة بالتنفيذ:

اقتضت رغبة المشرع الفرنسي على الأحكام القضائية الإدارية، ذلك أن هدف المشرع من إصدار قانون الأوامر والغرامة التهديدية هو تنفيذ الأحكام الإدارية لضمان تنفيذ هذه الأحكام ونزولا على مقتضى ما تتمتع به من حجية، ونظرا إلى أن الأحكام القضائية وحدها هي التي تتمتع بالحجية فإن الأحكام وحدها هي التي تنصرف إليها هذه السلطة.⁽³⁾

ومن ناحية يمتد هذا الالتزام إلى كافة الهيئات والجهات المختصة بإعمال أثر الحكم ولو لم تكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم باعتبار أن حكم

(1) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى رقم 4 لسنة 39 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 2018/9/22. الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى 61 لسنة 38 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 2017/7/30. الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) Claude ricci (j.) : contentieux administratif , hachtte, éd 2007 p 202.

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 177

الإلغاء (ومن قبيله الحكم الدستوري) له حجية مطلقة في مواجهة الكافة⁽¹⁾، ومن ناحية ثانية الأصل أن منطوق الحكم هو الملزم للإدارة وحده استنادا للقاعدة الإجرائية التي مؤداها أن حجية الحكم تقتصر على منطوقه⁽²⁾ إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب⁽³⁾.

5- أن يكون التنفيذ ممكنا:

فلا يتصور أن يوجه القاضي أمرا إلى جهة الإدارة لتنفيذ حكم أو أن يستخدم الغرامة التهديدية في مواجهتها لإجبارها على تنفيذ حكم أو أمر إلا إذا كان التنفيذ غير مستحيل⁽⁴⁾.

خامسا: مدى فاعلية نظام توجيه أوامر للإدارة كوسيلة لتنفيذ الحكم الدستوري.

لم يحدد المشرع الفرنسي جزاء مخالفة جهة الإدارة للأمر الموجه إليها من المحكمة التي أصدرت الحكم الإداري، والذي حددت فيه الإجراء أو القرار الذي يجب اتخاذه من أجل تنفيذ الحكم، ولكن يأخذ القاضي تصرف الإدارة في اعتباره عند تقدير التعويض الذي يطلبه المحكوم له لجبر الضرر الذي لحقه من عدم التنفيذ⁽⁵⁾.

ويرى الباحث أن تلك السلطة (توجيه أوامر للإدارة) رغم تقنينها في القانون الفرنسي وعلى الرغم من استخدام القاضي الدستوري لها أحيانا -على نحو ما سلف بيانه- فهي لا تضيف جديدا وليس لها من الفاعلية ما يدعو للقول بجدارتها، ذلك أن الأزمنة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام ليست في مدى وجود عبارات تنص على وجه الحق أو الإجراءات التي يتعين إتباعها لبلوغ ذلك الحق، بعبارة أخرى فإن الحكم القضائي الذي تماطلت الإدارة في تنفيذه يوضح بجلاء وجه الحق ورغم ذلك تتمادى الإدارة في عصيانها، فما الفائدة إذن من

(1) أنظر في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 847 وما بعدها أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 227

(2) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 135

(3) المحكمة الإدارية العليا: 1996/5/28 الطعن رقم 1015 لسنة 33 قضائية عليا. أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 231. نقلا عن د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 107

(4) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 233

(5) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 286

إصدار أمر آخر من القاضي لاحق للحكم ليؤكد على الإدارة التزامها بتنفيذ الحكم، وما وجه الإلزام أو وسيلة الإلزام على التنفيذ التي تجعل للأمر الصادر من القاضي فاعلية تميزه عن الحكم الممنوعة الإدارة عن تنفيذه، فلا نجد في تلك الوسيلة ما يردع الإدارة ويجبرها عمليا على التنفيذ، بل تستطيع رغم ذلك أن تتماذى في امتناعها.

الفرع الثاني دعوى التفسير

من الوسائل التي تساعد السلطة التنفيذية أيضا هي إمكانية لجوئها إلى دعوى التفسير، فأجازت المادة 192 من قانون المرافعات للخصوم أن يطلبوا تفسير ما وقع في منطوق الحكم الصادر من المحكمة من غموض وإبهام. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى⁽¹⁾، ويسري بشأنها أحكام قانون المرافعات بشأن تفسير الأحكام.⁽²⁾

ولا يعنينا في هذا النطاق التطرق لتفصيلات وإجراءات دعوى التفسير، وإنما نعرض للملامح الأساسية المعتمدة في كونها وسيلة للمساعدة على تنفيذ الحكم الدستوري، سواء كانت ملامح إجرائية أو موضوعية.

1- دعوى التفسير يمكن اللجوء إليها مباشرة: تيسيرا على الخصوم حتى يتسنى تنفيذ الحكم الدستوري اطرده قضاء المحكمة الدستورية العليا على إجازة اللجوء إليها مباشرة بطلب تفسير أحكامها تفسيراً قضائياً متى كان الطلب مقدماً من أحد الخصوم وهم ذوو الشأن في المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره استنهاضاً لولاية هذه المحكمة في مجال تجلية معناه والوقوف على حقيقة قصدها منه إذا كان الغموض أو الإبهام قد اعتري منطوقه أو لحق أسبابه المرتبطة بذلك المنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة.⁽³⁾

(1) أ. د. صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1993. ص: 305

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم ٢ لسنة ١٠ قضائية. جلسة 1990/3/3. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة ١٨ قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1999/4/3. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

فقضت المحكمة بأنه "في نطاق التفسير القضائي. يجوز لكل خصم - وعملا بنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي يعتبر مضمونها مندمجا في قانون المحكمة الدستورية العليا على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التي تصدرها لا يتعارض مع طبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها - أن يتقدم مباشرة إليها بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها، وقوفا على حقيقة مرادها منه".^(١)

أما إذا لم يكن طالب التفسير طرفا في الدعوى الدستورية التي صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره فيتعين أن تقام دعوى التفسير بأحد طرق إقامة الدعوى الدستورية الأصلية (الدفع - الإحالة - التصدي)، فلا يملك الخصم في الدعوى الموضوعية إقامتها من تلقاء نفسه مباشرة إذا لم يكن طرفا في الدعوى الدستورية.

وتؤكد المحكمة الدستورية العليا على ذلك بقولها "المحكمة الدستورية العليا لا تتصل بالدعوى والطلبات التي تدخل في اختصاصها، إلا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أعمال أثار الأحكام التي تصدرها في المسائل الدستورية هو من اختصاص محكمة الموضوع...، فإذا أدعى أحد الخصوم أمامها (محكمة الموضوع) غموض قضاء المحكمة الدستورية العليا أو إبهامه، وتبين لها أن لهذا الدفاع وجهاً، كان لها أن تمنحه أجلاً يطلب خلاله من المحكمة الدستورية العليا تفسير قضائها المختلف على مضمونه ذلك أن تقدير محكمة الموضوع غموض هذا القضاء يولد لديها صعوبة قانونية تحول في اعتقادها دون تطبيقه بالحالة التي هو عليها على وقائع النزاع...، لما كان ذلك، وكان طلب التفسير - وعلى ما سلف البيان - لا يقدم إلا من ذي شأن بمناسبة دعوى موضوعية يتوقف الفصل فيها على الحكم الصادر في المسألة الدستورية وتقدر محكمة الموضوع غموض الحكم الصادر فيها، وكان المدعى بعد أن أقام دعواه الموضوعية قد تقدم مباشرة إلى هذه المحكمة بطلب تفسير حكمها الصادر في الدعوى رقم 20 لسنة 1 قضائية "دستورية" فإن هذا الطلب لا يكون قد اتصل

(١) المحكمة الدستورية العليا: الطلب رقم ١ لسنة 16 قضائية تفسير. جلسة 1995/4/15. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

بالمحكمة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً على ما سلف البيان ويغدو الطلب من ثم غير مقبول".⁽¹⁾

وهذا اتجاه منتقد لأنه يتيح للحكومة وحدها باعتبارها طرفاً في جميع الدعاوى الدستورية - حق التقدم في أي وقت بطلب تفسير أي حكم دستوري، كلما تراءى لها تصادم هذا الحكم مع مصالحها، بينما يحرم باقي الخصوم في ذات الدعوى من حق التقدم مباشرة بطلب تفسير الأحكام الدستورية - التي لم يكونوا طرفاً فيها - رغم انطباق هذه الأحكام عليهم في الدعاوى الموضوعية، بما يخل بمبدأ المساواة بين الحكومة وباقي خصومها في جميع الدعاوى الموضوعية أمام جميع الجهات القضائية بمختلف درجاتها دون مبرر.⁽²⁾

2- ترفع من الكافة:

بالنظر إلى الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية، والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها، فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى قبول طلبات تفسير الأحكام الصادرة عنها في الدعاوى الدستورية، ولو كانت مقدمة إليها ممن لم يكن طرفاً في الدعاوى التي صدرت فيها هذه الأحكام، فإنه إذا توافرت الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة لأي فرد أو جهة في تقديم طلب تفسير الحكم الصادر عن القضاء الدستوري إذا ما كان مشوباً بغموض أو إبهام فلا يوجد ما يمنع من قبوله.

وفي ذلك قالت المحكمة الدستورية العليا "الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تحوز حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى الدستورية التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت تلك الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون عليه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، لما كان ذلك، فإن قصر الحق في طلب تفسير الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية على الخصوم فيها وفقاً

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية منازعة تنفيذ جلسة 1988/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 278

لما تقضى به المادة 192 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إنما يتعارض وطبيعة الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى"⁽¹⁾

3- يجوز إقامتها سواء كان الغموض أو الإبهام في أي من المنطوق أو الأسباب التي قام عليها المنطوق.⁽²⁾

4- الأحكام التي تصلح محلاً لطلب التفسير:

على نحو ما تقدم فإن أي حكم صدر مشوباً بغموض أو إبهام في منطوقه وما يرتبط به من أسباب يجوز أن يكون محلاً لطلب تفسيره عن طريق المحكمة التي أصدرته، وتبعاً لذلك فإن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في كافة أنواع الدعاوى التي تدخل في اختصاصه تصلح محلاً لطلب التفسير إذا اعتراها غموض يصعب معه فهم ما قصدت إليه المحكمة، وذلك متى كانت قابلة للتنفيذ.⁽³⁾

5- تمتد الحجية المطلقة والقوة الإلزامية للحكم التفسيري:

فيلزم الكافة شأنه شأن الحكم الذي يفسره، فقضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن بأن "الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، وكلاهما لازم للفصل في الدعوى الموضوعية لا ينفكان عنها، لأنهما يتعلقان بالقاعدة القانونية التي يقوم عليها أو يستند إليها الفصل في النزاع الموضوعي".⁽⁴⁾

الفرع الثالث

منازعات التنفيذ

فكرة إشكالات التنفيذ هي أحد سبل تحقيق التوازن التشريعي في تنظيم عملية تنفيذ الحكم القضائي، فالإشكالات لا ترد إلا على تنفيذ ولا تخاطب إلا عملية التنفيذ وإجراءاته، فلا تتعلق بأصل الحق أو تناقشه بينما تعترض التنفيذ أو تسعى لاستمراره، ويكون مرماها في الحالتين "وقف التنفيذ أو إعدام

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1988/6/19، والقضية رقم 1 لسنة 38 تفسير أحكام. جلسة 2017/4/1. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 38 تفسير أحكام. جلسة 2017/4/1. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري... مرجع سابق. ص: 370

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1988/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

أساسه" سواء ورد ذلك الوقف على العائق الذي يعترض التنفيذ أو على الحكم المطلوب تنفيذه، ومنازعة التنفيذ هي التي تسوغ طلب وقف التنفيذ⁽¹⁾

ومنازعة التنفيذ الدستورية هي خصومة تتوخى في ختام مطافها إنهاء الآثار القانونية المصاحبة للعوائق التي تعترض تنفيذ الحكم الدستوري أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاطها، وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها، والسبيل في ذلك الأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وعدم الاعتداد بذلك العائق الذي عطل مجراه، وأن قوام منازعة التنفيذ أن يكون تنفيذ الحكم القضائي لم يتم وفقاً لطبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً بمضمونها وأبعادها دون اكتمال مداه، وتعطل بالتالي أو تقيد اتصال حلقاته بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان ومن ثم تكون عوائق التنفيذ هي ذاتها موضوع منازعة التنفيذ.⁽²⁾

أولاً دور منازعات التنفيذ الدستورية في الإجبار على أعمال الحكم الدستوري

منازعات تنفيذ الأحكام الدستورية تسعى في الأساس إلى هدم العقبات القانونية التي تحول دون جريان آثار الحكم الدستوري، لتقضي فيها المحكمة الدستورية العليا متى توافرت شروطها بإعدام تلك العقبة والاستمرار في تنفيذ الحكم الدستوري⁽³⁾، وبهذه المثابة تلعب تلك الوسيلة دوراً كبيراً في حماية الأحكام الدستورية من تصرفات سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التنفيذية، إذ يمكن اللجوء إليها من ذوي المصلحة والصفة للمطالبة بإعدام العمل القانوني أو العقبة التي تعطل تنفيذ الحكم الدستوري.

فدور منازعات التنفيذ كضمانة للتنفيذ يتمثل في أن المحكمة الدستورية العليا تصدر حكمها بإعدام الإجراء الذي عطل تنفيذ حكمها سواء كان قراراً إدارياً فردياً أو لائحياً أو عملاً مادياً ومن ثم تعود بالتنفيذ إلى مرحلة ما قبل ظهور تلك العقبة التي عطلت التنفيذ.

(1) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 194

(2) أنظر من ذلك على سبيل المثال: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 10 لسنة 24 قضائية تنازع. جلسة 2003/12/14 جـ 2/11 ص: 2748. موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية.

(3) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 198 وما بعدها.

ثانيا مدى فعالية منازعات التنفيذ الدستورية

يرى الباحث أن الحكم في منازعة التنفيذ يعتريه العيوب ذاتها التي شابت الوسائل السابقة، فشأنه شأن دعوى الإلغاء وشأن الحكم ذاته المنازع في تنفيذه، **فمن ناحية أولى** قد تصر الجهة على الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها في منازعة التنفيذ.

ويبدو أن ما نخشى خطورته قد حدث فعلا، ونذكر من ذلك انه سبق أن قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1997/2/22 بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة في الطعن بعدم الدستورية وأوضح في أسباب حكمها أن القانون الواجب التطبيق في الدعوى الجنائية (الموضوعية) هو القانون رقم 4 لسنة 1996 بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لاحد حق البقاء فيها، وليس أي من القوانين محل الطعن بعدم الدستورية ومن ثم يغدو الطعن بعدم دستورية هذه النصوص مفقدا لشرط المصلحة، وقالت في أسباب حكمها أن حكمها باعتبار هذا القانون كذلك يكون متمتعا بالحجية المطلقة التي اسبغها المشرع على أحكامها الصادرة في المسائل الدستورية وملزما بالتالي للناس وكل سلطة في الدولة بما في ذلك جهات القضاء على اختلافها"، إلا أن الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض رفضت الانصياع لما جاء بأسباب حكم المحكمة الدستورية العليا، فرفع المتهم منازعة تنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا فأكدت الأخيرة ما سبق أن قررته في حكمها السابق في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" مؤكدة على استمرار تنفيذ حكمها فيما فصل فيه باعتبار القانون رقم 4 لسنة 1996 هو الواجب التطبيق مع ما يترتب على ذلك من آثار.⁽¹⁾

ورغم قضاء المحكمة الدستورية في منازعة التنفيذ إلا أن محكمة النقض مازالت مصررة على موقفها.⁽²⁾

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 19 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 1998/10/3. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.
(2) أنظر محكمة النقض: الطعن رقم 6826 لسنة 61 قضائية. جلسة 1998/10/20. أشار إليه أ. د. محمد عبد الواحد الجميلي: آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002. ص: 45

ومن ناحية ثانية قد يجد ذوي الشأن صعوبات في إقامة دعوى منازعة التنفيذ، إذ يشترط لقبول منازعة التنفيذ- على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا- أن تقوم مشكلة التنفيذ من خلال فعل إيجابي يشكل عقبة في التنفيذ ويحول بذاته دون إتمامه، بحيث يكون إزاحته وتدخل المحكمة الدستورية العليا لإعدام وجوده هو الطريق الوحيد لتنفيذ الحكم.

فينبغي استنفاد طريق دعوى الإلغاء أولاً لتكون منازعة التنفيذ هي السبيل الوحيد للتنفيذ⁽¹⁾، وأكدت المحكمة الدستورية العليا على ذلك بقولها "يستلزم - كأصل عام - اللجوء إلى تلك المحاكم ابتداءً لإعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية على الوجه الصحيح، وليضحى اللجوء إلى هذه المحكمة الدستورية العليا هو الملاذ الأخير لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتحول دون جريان آثارها"⁽²⁾.

وهو ما من شأنه أن يطيل من أمد النزاع، ويشكل إحباطاً للمتقاضين قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى عزوف صاحب الحق عن المطالبة به لكي لا يتكبد مشقة إجراءات ومصرفات لا يعلم جدواها في نهاية المطاف، مما ينعكس سلباً في النهاية على قوة وفعالية تلك الوسيلة في حماية الأحكام الدستورية.

الفرع الرابع

الحث على التنفيذ بالإلزام الأدبي

أولاً: الإحالة إلى جهة الإدارة لاتخاذ اللازم

حاول القاضي الإداري أن يطوع منطوق حكمه لإلزام الإدارة بأن يضيف إليه فقرة تنص على إحالة المحكوم له للجهة الإدارية لاتخاذ اللازم قانوناً⁽³⁾، وقد يلجأ القاضي إلى إحالة المحكوم له إلى جهة الإدارة بإضافة فقرة إلى منطوق حكمه يضمنها الإجراءات التي يجب أن تتخذها الإدارة للتنفيذ⁽⁴⁾.

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 47 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14، أيضاً حكمها في القضية رقم 18 لسنة 38 منازعة تنفيذ. جلسة 2019/7/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 14 لسنة 37 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 469

(4) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 232

ويصعب اتباع تلك الوسيلة مع الحكم الصادر بعدم دستورية نص نظرا إلى أن الحكم الدستوري موجه لكافة سلطات وجهات الدولة في وقت واحد، باعتباره ملزما للكافة وليس للخصوم فقط، الأمر الذي يصعب معه توجيه تلك الإحالة لكل سلطة أو كل جهة بذاتها.

ثانيا: لجنة التقرير والدراسات بمجلس الدولة

وهي لجنة تتبع مجلس الدولة الفرنسي يمكن من خلالها مساعدة الأفراد الذين تحصلوا على أحكام ولم تنفذ إذ تقوم بالاتصال بالجهة الإدارية المعنية بالتنفيذ وتبين لها كيفية تنفيذ الحكم وتتابع معها التنفيذ وهذه اللجنة لا تحمل أي جزاء للجهة الإدارية في حالة الامتناع عن التنفيذ إلا أنها تنشر الواقعة في التقرير السنوي لمجلس الدولة⁽¹⁾

ولا يعرف القانون المصري هذا الطريق، ولا نرى أن له من الفعالية ما يستدعي إتباعه ذلك أن وسيلة الضغط على الإدارة تقتصر على فضح أمرها من خلال نشر حالات الامتناع عن التنفيذ مما يستدعي إثارة الرأي العام، وهو ما لا نراه كافيا لإقرارها كوسيلة معتبرة للحد من الامتناع عن التنفيذ، فالإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم لم تخجل من هجوم المواطنين عليها-على فرض حدوثه، فضلا عن أن جهة الإدارة لديها سبل أخرى توضح لها كيفية التنفيذ مثل استفتاء مجلس الدولة أو دعوى التفسير أو طلب الرأي القانوني من المختصين بجهة الإدارة، فليس هناك بالتالي أي فائدة حقيقية تذكر من عمل هذه اللجنة.

ثالثا: الوسيط والذي حل محله في 2011 المدافع عن الحقوق أو حامى الحقوق

يعمل بهذه الوسيلة في القانون الفرنسي دون المصري، وحامى الحقوق هو عضو برلماني يقوم بدور الوسيط بين المحكوم له والإدارة، يلجا إليه لإجبارها على تنفيذ حكم رفضت أو أهملت في تنفيذه⁽²⁾ وهو يقوم بتوجيه

(1) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 7

(2) LE CLERCQUE (J) et autre: droit administratif. Paris Litec 2004. P. 59

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 39

وأمر للجهات الإدارية لتنفيذ الأحكام⁽¹⁾، ولا يملك في النهاية إلا أن ينشر تقريره السنوي في الواقعة في الجريدة الرسمية في حالة الامتناع عن التنفيذ.

وكان يلعب الوسيط كوسيلة للرقابة غير القضائية على الإدارة دورا أساسيا من أجل القضاء على مظاهر سوء الإدارة، وذلك من خلال إيجاد حلول للمنازعات الإدارية أو طرح مقترحات للإصلاح الإداري لحث الإدارة على إعادة النظر في موقفها أو إعادة النظر في القواعد التي تحكم دولا العمل الإداري أو الممارسات الإدارية أو القرارات الصادرة عنها مما قد يدعوها إلى تعديلها أو تحسينها.⁽²⁾

ولا نرى أن هذا الطريق يختلف كثيرا عن سابقه، ويعتريه العيوب ذاتها؛ فهاتين الوسيلتين غير فعاليتين في نظرنا في ظل غياب قدرتهما على توقيع الجزاء أو على اتخاذ إجراءات تنفيذية في حالة الامتناع، إلا أننا لا يمكن أن ننكر الدور الأدبي الذي تؤديه والمتمثل في الاستنكار والانتقاد الذي سيعبر عنه أفراد المجتمع نتيجة حالة الغضب التي ستتسرب إليهم نتيجة نشر حالات الامتناع عن التنفيذ مما قد يكون له دور محمود في الضغط الأدبي العام على الجهات الممتنعة عن التنفيذ، فربما تلتزم بالتنفيذ للفرار من النقد والقذح في سلوكها.

رابعاً: طلب الفتوى أو الرأي

يمكن للسلطة التنفيذية أن تطلب من مجلس الدولة بما له من اختصاص في الإفتاء أن يعطي لها فتاوى حين يستشكل عليها تنفيذ الحكم فتطلب رأي المجلس حول الإجراءات الواجب اتخاذها أو تطلب إصدار فتوى توضح لها كيفية التنفيذ متى اقتضى الحال ذلك.⁽³⁾

ويؤخذ على هذه الوسيلة أن الرأي الإفتائي الصادر من مجلس الدولة ليست له أي قيمة إلزامية أو رسمية فهو نوع من الاستشارة الفقهية فلا يلزم

(1) LE BERTON G. : Droit administrative general, Dalloz,2011, P. 563

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 7

(2) د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 265

(3) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم 901 جلسة 1993/11/11. ملف

رقم 204/2/86. أشار إليه د. محمد رضوان صالح رضوان: المرجع السابق. ص: 239

المحاكم أو جهة الإدارة ذاتها⁽¹⁾، كما نأخذ عليه أن طبيعته كحل بيد الإدارة المزمع التجاؤها طلبا لفتوى: في حين أنها عينها الممتنع عن التنفيذ.

المبحث الثاني

ضمانات إلزام السلطة القضائية بالأحكام الدستورية

السلطة القضائية هي التي تتولى تطبيق القانون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم أو بينهم وبين إحدى جهات السلطة العامة في الدولة، ومن أهم ضمانات القضاة لكفالة استقلالهم هي عدم قابليتهم للعزل بغير الطريق التأديبي، ليكونوا في مأمن من تدخل السلطة التنفيذية.⁽²⁾

وبالنظر للطبيعة الفريدة للحكم الدستورية وما يتميز به من حجية في مواجهة كافة وإلزام لجميع سلطات الدولة، فإنه يمتد بقضائه ليلزم كافة محاكم السلطة القضائية بتأدية ما يقتضي إنفاذ محتواه. ويقع على السلطة القضائية عدة إلتزامات في شأن تنفيذ الحكم الدستوري، ومن أمثلة ذلك: إلتزامها بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، الإلتزام بالتفسير الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية والامتناع عن قبول الدفع بعدم دستورية نص سبق أن بحثت المحكمة الدستورية العليا مدى دستوريته⁽³⁾.

فاستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "إعمال آثار الأحكام التي تصدر في المسائل الدستورية هو من اختصاص محكمة الموضوع، وذلك ابتناء على أن محكمة الموضوع هي التي تنزل بنفسها على الوقائع المطروحة عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن المسألة الدستورية باعتباره مفترضا أوليا للفصل في النزاع الموضوعي الدائر حولها."⁽⁴⁾

وعلى ضوء تلك الإلتزامات وبالنظر إلى طبيعتها تتحدد طبيعة وأنواع وسائل ضمان التقيد بها والعمل في أطرها بغير انحراف أو شطط، فبالنظر والتحليل لوسائل ضمان التنفيذ في مواجهة السلطة التنفيذية -المستعرضة

(1) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 465

(2) أ. د. ماجد راغب الحلو: المرجع السابق. ص: 332

(3) يراجع لاستعراض دور السلطة القضائية تفصيلا في تنفيذ الحكم الدستوري: د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 127 وما بعدها.

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1988/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

سلفا- والتي تصلح مع طبيعة نشاط السلطة التنفيذية يتبين أن بعضها سيكون غريبا على طبيعة نشاط السلطة القضائية.

فمثلا لا يسوغ منطقا للجوء لأساليب التهديد المالي للمحكمة التي تمتنع عن تنفيذ الحكم الدستوري، ذلك أن التهديد المالي يفترض حدوث تراخ في التنفيذ يدفع القاضي للقضاء به لتهديد المدين وحثه على التنفيذ، بينما في نشاط السلطة القضائية فإن موقف محكمة الموضوع من مخالفة الحكم الدستوري لا يتضح إلا بعد النطق بالحكم أي بعد وقوع المخالفة وإتمامها فعلا، فما جدوى فرض غرامة تهديدية مثلا للحث على الامتناع عن مخالفة قاعدة تم مخالفتها بالفعل؟!!

وعلى الصعيد الآخر نجد في نظام إشكالات التنفيذ أو توجيهه أوامر ما يمكن أن يشكل ضمانا حقيقية في التصدي للحكم القضائي المخالف للحكم الدستوري، ذلك أن تدخل المحكمة الدستورية العليا -عند نظر منازعات التنفيذ- يعدم وجود الحكم القضائي المخالف للحكم الدستوري من ناحية، ومن ناحية ثانية يتضمن حكمها في منازعة التنفيذ توجيهات وأوامر للسلطات المختصة بعدم الاعتداد بالعمل القضائي أو القانوني -سواء كان تشريعا أصليا أو فرعيا- المناقضين للحكم الدستوري، وبالاتمرار في تنفيذ الحكم الدستوري.

كما لا يمكن للجوء للقسم الاستشاري بمجلس الدولة لاستصدار فتوى تساعد القاضي على تنفيذ الحكم الدستوري، باعتبار أن مجلس الدولة هو مستشار الإدارة وليس القضاء ومن ناحية ثانية فإن المنوط به تفسير القوانين والعمل على تطبيقها هو القضاء فلا ينبغي أن يلجأ القضاء إلى هيئة استشارية يطلب منها تفسير القانون أو الأحكام القضائية.

بينما يمكن أن يلجأ قاضي الموضوع إلى دعوى تفسير الحكم الدستوري إذا رأى فيه من الغموض الذي يستوجب توضيحه، مما يساعده على تنفيذه على نحو سليم.

كما يظهر نوع آخر من الضمانات وهو إمكان مراجعة المحكمة فيما صدر منها وذلك من خلال نظام الطعن على الأحكام القضائية، وإن كان يشبه في نظرنا دعوى الإلغاء باعتبار كلاهما وسيلة لإلغاء العمل القانوني الذي خالف الحكم الدستوري وكلاهما يعد مراجعة لمشروعية سلوك الهيئة أو

الجهة التي خالفت مقتضى الحكم الدستوري، ولكن كما سبق أن بيّنا تبدو المشكلة في الحالات التي نكون فيها بصدد حكم غير قابل للطعن.

وانطلاقاً من هذه المعطيات سنعرض للضمانات التي من شأنها أن توقف اعتداء السلطة القضائية على الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية وتحد من وطأة تحديدها لهذه الأحكام، ونكتفي في هذا النطاق بالإحالة إلى ما سبق التعرض له من ضمانات لمواجهة أعمال السلطة التنفيذية وتصلح بطبيعتها لمواجهة أعمال السلطة القضائية، ليقصر هذا المطلب على ما يستجد من إجراءات تتلاءم مع طبيعة عمل السلطة القضائية دون تكرار لما سبق تفصيله بشأن السلطة التنفيذية.

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب يعرض كل منها لآلية أو ضمانات لإجبار السلطة القضائية على احترام مقتضى الحكم الدستوري كالتالي:

المطلب الأول: الجزاء الطبيعي على الإخلال بتنفيذ الحكم الدستوري (دعوى البطلان الأصلية)

المطلب الثاني: إثارة مسؤولية السلطة القضائية.

المطلب الثالث: توجيه الأوامر.

المطلب الأول

الجزاء الطبيعي على الإخلال بتنفيذ الحكم الدستوري (دعوى البطلان الأصلية لانعدام الحكم)

أولاً: التعريف بانعدام الحكم كسبب لإقامة دعوى البطلان.

من المسلم به أن هناك عيوباً جسيمة إذا شابت الحكم القضائي تمنع من اعتباره موجوداً منذ صدوره ولذا لا تستنفد سلطة القاضي ولن يرتب الحكم حجية الأمر المقضي وفي هذه الحالة يكون غير قابل للتصحيح لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه ولذا يمكن التمسك بهذا العيب بأي طريق سواء بطريق الدعوى الأصلية أو بالطلب العارض أو الدفع أو بالمنازعة في تنفيذه كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب ويمكن للقاضي أن يقرر انعدامه من تلقاء نفسه إذا جري التمسك بالحكم أمامه ويطلق علي

الأمر الذي ترتبه هذه العيوب الانعدام تمييزاً له عن البطلان القابل للتصحيح.⁽¹⁾

فالعيب الجسيم هو العيب الذي يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم ويطيح بماله من حصانة ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فإذا لم يتوافر في العيب هذه الصفة فإنه لا يكون جسيماً فلا يجرد الحكم من صفته ولا يؤدي إلى انعدامه.⁽²⁾

والبطلان هو تكييف قانوني لعمل تم دون أن يكون مطابقاً لنموذجه القانوني، ويترتب على قيام هذا الوصف عدم قدرة العمل القانوني على توليد آثاره القانونية التي يولدها العمل الصحيح، وعدم القدرة هو الجزاء الإجرائي أما البطلان فهو الوصف الذي يطلق على العمل المعيب.⁽³⁾

وفكرة انعدام الأحكام وعدم الاعتداد بها لها جذورها في الفقه والقضاء في مصر فالمادة 147 من قانون المرافعات بعد أن قررت أن يكون باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة 146 قررت أنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة النظر في الطعن أمام دائرة أخرى وهو يعني ضمناً أنه يجوز إبطال حكم النقض بسبب عدم صلاحية من أصدره.⁽⁴⁾

وتبعاً لذلك يجوز حسب الرأي الراجح في الفقه رفع دعوى بطلان أصلية ضد الأحكام المنعدمة ولو وقع الانعدام في حكم صادر من محكمة النقض وذلك عملاً بنص المادة 2/147 من قانون المرافعات "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".⁽⁵⁾

(1) أ. د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1974. ص: 403 أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية. الطعن في الأحكام الإدارية والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. القاهرة. دار أبو المجد للطباعة. دون سنة النشر. ص: 906

(2) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 907
(3) أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000. ص: 698

(4) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 899

(5) د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 274

وهو ما يعني أن هناك من قواعد النظام العام ما يعلو على حجية الأحكام وقوتها ومن هنا كانت منطقية القضاء في الاعتراف بدعوى البطلان الأصلية في أحكام المحاكم العليا.(1)

على الرغم من ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية ليس لها سند تشريعي وهي فكرة غير منطقية وخاطئة وغير دقيقة فضلا عن أنها فكرة غير مفيدة(2)، وقد ظلت محكمة النقض لفترة طويلة ترفض التمسك بانعدام الأحكام القضائية بدعوى بطلان أصلية، احتراماً منها للأحكام القضائية وحجيتها(3)، غير أن غالب الفقه يؤيد هذه النظرية(4).

وفكرة انعدام الأحكام أخذت بها المحكمة الدستورية العليا بتصريحها في أحكام عديدة بأن الحكم القضائي الذي يخالف مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا يعد عقبة مادية من عقبات التنفيذ هي والعدم سواء ولا يرتب أي أثر(5). لعل ذلك ما حدا بمحكمة النقض أن تعدل عن هذا الاتجاه، إذ أخذت تشير في أحكامها التالية إلى أنه يمكن قبول دعوى البطلان الأصلية التي ترفع ضد الحكم القضائي الذي يتجرد من أركانه الأساسية(6)، ذلك أن الحكم المنعدم هو الحكم الذي يفقد ركناً أساسياً من أركانه وجوده(7) فإذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية فإنه يفقد صفة كحكم(8).

-
- (1) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 900
 - (2) أ. د. فتحي والي - أ. د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الثانية. 1997. دون مكان النشر. ص: 525 وما بعدها.
 - (3) محكمة النقض: جلسة 1967/5/16 سنة 18 قضائية، 1968/9/19 سنة 19 قضائية أشار إليهما د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 274.
 - (4) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 908
 - (5) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2002/4/14، والقضية رقم 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، واستقرت المحكمة الدستورية في أحكامها دوماً على اعتبار عقبات التنفيذ أمراً معدوماً أنظر مثال ذلك في حكمها في القضية رقم 15 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2005/4/10. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.
 - (6) د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 274
 - (7) راجع أ. د. نبيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1986. ص: 1200 وما بعدها
 - (8) أ. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. القسم الأول. إسكندرية. منشأة المعارف. الطبعة الرابعة. دون سنة نشر. ص: 309

واختلف الفقه في تحديد الأركان الأساسية للحكم القضائي والتي يعتبر منعدماً بفقده واحداً منها، والرأي الراجح أنها ثلاثة أركان، هي أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر من المحكمة بما لها من سلطة قضائية أي أن يصدر في خصومة، وأن يكون مكتوباً.⁽¹⁾

ثانياً: الفرق بين الانعدام والبطلان.⁽²⁾

أساس التفرقة بين الانعدام والبطلان في فقه القانون الخاص في القوانين العربية يقوم على أساس التفرقة بين أركان الشيء وبين شروط صحته، فإذا تحلف أحد الأركان نكون بصدد حالة انعدام (وتسمى بطلاناً) وليس قابلية للإبطال، أما إذا وقع العيب في أحد شروط الصحة نكون بصدد قابلية للإبطال؛ وهذه التفرقة متأثرة بالفقه الإسلامي كما تتفق مع ما هو مستقر عليه في الفقه اللاتيني التقليدي.⁽³⁾

ويبدو أنه على هدى من ذلك قد حصر الفقه حالات انعدام الأحكام في تخلف أحد أركان الحكم⁽⁴⁾، وليس هناك سوى تطبيقات قضائية أو تصورات فقهية تضع خطوطاً عريضة لتلك الفكرة.

ف نجد من ذلك المحكمة الإدارية العليا تحاول أن تسن نهجاً يحد من آثار نظرية الانعدام الذي يؤدي إلى دعوى البطلان، فانتهدت إلى أن دعوى البطلان ضد أحكام المحكمة الإدارية العليا يشترط فيها أن يكون الخطأ الذي لحق بالحكم خطأ فاضحاً وبيناً ولا يكفي فيه أن يكون مما يحتمل الخلاف في الرأي أو التأويل، ذلك أن الأصل في حالة الخلاف في الرأي أن يكون رأي هذه المحكمة هو المعتبر. وفي ذلك قضي بأنه: ومن حيث أن المحكمة الإدارية

(1) أ. د. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات. الجزء الثاني. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012. ص: 246، د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 274

(2) لمزيد من التفاصيل أنظر أ. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. المرجع السابق. ص: 309 وما بعدها

(3) J.FLOUR, J. L. AUBERT. Droit civil, les obligations. V. 1., L'acte juridique, 1975 No. 3220 p. 240. ,
Ph Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les obligations. 1985. No. 361. p. 225, et. s.

أنظر في ذلك: أ. د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق. ص: 231
(4) أ. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. المرجع السابق. ص: 33،

العليا فيما وسد لها من اختصاص القوامة على إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعده بما لا معقب عليها في ذلك ، وبما لا سبيل معه إلى نسبة الخطأ بينا غير مستور، وثمرة غلط فاضح يبنى في وضوح عن ذاته إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون، أن يكون هو صحيح الرأي في هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه - بحسبانها تستوى على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة والخطأ في هذه الحالة إن لم يكن كاشفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى خلف بين وجهات النظر المعقولة لا يستوى ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء للمحكمة بما تحمل من أمانة القضاء وعظيم رسالاته وإرساء الصحيح من المبادئ في تفسير القانون الإداري واستلها م قواعده. ومن حيث انه لا يتوافر فيما استثاره الطاعن جميعا من أسباب الطعن بالبطلان على الحكم الطعين، ما ينحدر بهذا الحكم إلى هاوية البطلان، إذ لا يعدو الأمر حد الخلف في الرأي الذي أبان الحكم قواعده.(1)

كما قضي بأن "الأسباب الموضوعية التي تندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب في تحصيل الواقع وتفسير القانون وتأويله لا تشكل بذاتها إهدارا للعدالة من شأنه أن يفقد معه الحكم وظيفته، كما لا يصم الحكم المطعون فيه بالانعدام الذي هو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية"(2)

والراجع في نظر الباحث أنه في حالة انتفاء صلاحية أحد القضاء للحكم فهنا يكون الحكم منعما لا باطلا، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها.(3)

أهم النتائج العملية للترقية بين الانعدام والبطلان(4):

(1) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 902 حكم الإدارية العليا في 3564 لسنة 32 قضائية جلسة 1990/6/3. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، كذلك حكمها في الطعن رقم الطعن رقم 14381 لسنة 52 قضائية عليا. جلسة 2009/1/10.

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 881 لسنة 46 قضائية عليا. جلسة 2001/6/2 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، وحكمها في الطعن رقم 388 لسنة 42 قضائية عليا. جلسة 2002/7/12 د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 976

(3) أنظر في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 917

(4) لمزيد من التفاصيل أنظر: أ. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. المرجع السابق. ص: 319 وما بعدها

1- طريقة الطعن على الحكم الباطل:

فإن كان الحكم منعوما فلا يعد حكما بالمعنى الدقيق بينما يعد عقبة مادية ويصلح محلا لدعوى البطلان تختص بها المحكمة التي أصدرته باعتبارها لم تستنفذ ولايتها بشأنه لكونه معدوما أما إذا كان باطلا فمحله طرق الطعن المعتادة.

ويرى أغلب الفقهاء انه إذا أقيمت دعوى بطلان عن حكم ليس معدوما وإنما العيب الذي يشوبه يؤدي فقط إلى بطلانه فتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول، وينبغي الطعن على الحكم بطرق الطعن العادية.⁽¹⁾

وتقام دعوى البطلان وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أي بمراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ويطلب من المحكمة إصدار حكم صحيح في الدعوى واعتبار الحكم المعدوم كأن لم يكن.⁽²⁾

2- مواعيد الطعن:

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن، وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وذلك الحكم يسرى على الأحكام الباطلة، دون الأحكام المنعدمة، ذلك أن الحكم، ولو كان باطلا، إنما هو حكم موجود ولكنه معيب، ويتمتع بحجية تحول دون تجريحه أو مهاجمته بغير طرق الطعن، وتنقلب إلى قوة الأمر المقضي بفوات ميعاد الطعن. أما الحكم المنعدم فهو حكم لا وجود له، ولا تلحقه أية حصانة، وليست له حجية على الإطلاق، ويمكن تجريحه بطرق كثيرة، خلاف طريق الطعن، وبالتالي فإن فوات مواعيد الطعن لا تجعل الحكم المنعدم حائزا قوة الأمر المقضي.⁽³⁾

وفي ذلك قضي بأنه: لئن كان المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة، بحيث يتمتع ببحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها، فاذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام

(1) أ. د. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات. القاهرة. دار النهضة العربية. 1999. ص: 215، أ. د. نبيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية. المرجع السابق. ص: 1202 أشار إليهما د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 923

(2) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 921

(3) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 918

بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية⁽¹⁾.

3- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان:

أختلف الفقه في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية (طلب انعدام الأحكام)، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى رفعها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث مهمة المحكمة تنتهي بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للأبطال، ولا تنتهي مهمتها بأمر معدوم⁽²⁾.

فلا تقام دعوى البطلان أمام محكمة أول درجة نظراً إلى أن سلامة التنظيم القضائي تتطلب أن تفصل في تلك الدعوى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم حتى لا تُمكن محكمة من الإشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة.

كما لا يمكن أن تختص بها محكمة الطعن لأن تلك الدعوى يمكن أن تقام ضد الحكم البات الصادر من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة الدستورية العليا فلا طريق للطعن عليه، فضلاً عن أن الحكم من الناحية الفنية هو حكم منعدم لم يستنفد ولاية المحكمة التي صدر عنها ولا حجية له.

وهذا الرأي هو الأقرب للصواب لأنه بالإضافة إلى الحجج التي قام عليها فإن المشرع أشار في المادة 147 من قانون المرافعات إلى تقديم طلب إلغاء حكم النقض في حالة عدم الصلاحية إلى محكمة النقض نفسها فهذا الطلب ليس سوى دعوى بطلان أصلية للحكم الصادر من محكمة النقض⁽³⁾.

والقضاء الدستوري لا يختلف في ذلك عن سائر الجهات القضائية، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على ذلك بحكمها الصادر في الدعوى رقم 2 لسنة 5 قضائية الذي قضت فيه بأنه "يجوز - وفقاً للفقرة الثانية من المادة 147 من هذا القانون - إذ وقع بطلان في حكم صادر من المحكمة العليا لسبب

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 772 سنة 45 قضائية. جلسة 1981/4/21 أشار إليه د.

محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 927

(2) أنظر في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق.

ص: 920

(3) أ. د. أحمد هندي: التمسك بالبطلان في قانون المرافعات. مرجع سابق. ص: 220 أشار

إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 924

من أسباب عدم الصلاحية، أن يطعن الخصم في هذا الحكم بأن يطلب إلغاءه وما يترتب على ذلك من وجوب إعادة النظر في موضوع الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم. وإذ عهدت المادة الثالثة من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - إلى هذه المحكمة - دون غيرها - ولاية الفصل في الدعاوى المتعلقة بالطعن في أحكام المحكمة العليا لسبب عدم صلاحية أعضائها على ما سلف بيانه، فإن مقتضى ذلك أنه ينبغي رفع هذا الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا ذاتها وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً أمامها".(1)

ثالثاً: مدى جواز إقامة دعوى البطلان الأصلية ضد الحكم المخالف للحكم الدستوري (التأصيل القانوني لانعدام الحكم الصادر مخالفاً للحكم الدستوري)

ذهب جانب فقهي إلى أن لدعوى البطلان الأصلية دوراً هاماً ومؤثراً في حالة تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي إذ من مقتضى تنفيذ الحكم الدستوري إهدار الأحكام الصادرة بالمخالفة لحكم المحكمة الدستورية العليا وعليه فإن دعوى البطلان الأصلية هي الطريق الوحيد لهذا الهدف.(2)

وفي هذا الصدد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على اعتبار الحكم الصادر بالمخالفة لأحكامها مجرد عقبة مادية هي والعدم سواء(3)، ومن ثم يصلح محلاً لدعوى البطلان باعتباره معدوماً.

وعلى هدى مما تقدم سيتناول الباحث تأصيل فكرة انعدام الحكم القضائي المخالف لمقتضى الحكم الدستوري كضمانة لتنفيذ مقتضى ذلك الأخير(4) وذلك من خلال الوقوف على الأساس القانوني لانعدامه.

وإذا كان الأصل أن دعوى البطلان لا تقام إلا ضد الحكم الذي فقد أحد أركانه مما يؤدي إلى فقدانه لوصف الحكم القضائي فإن الأمر يقتضي الوقوف

(1) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى رقم 2 لسنة 5 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1984/4/7. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 996

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2002/4/14، والقضية 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4 موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(4) أنظر في فكرة البطلان كضمانة لفاعلية الحماية الدستورية: أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية... الطبعة الثانية. 2000. مرجع سابق. ص: 778

على مدى اعتبار الحكم الصادر بالمخالفة للحكم الدستوري حكماً منعدهما فاقداً لاحد أركانه من عدمه، وهنا ينبغي أن نطرح تساؤل: هل امتناع القاضي عن تنفيذ الحكم الدستوري يفقد الحكم الموضوعي أحد أركانه؟

قرر قانون المرافعات في المادة 499 أن يقع باطلاً عمل القاضي غير الصالح لنظر الدعوى، مما مفاده جواز إقامة دعوى البطلان على الحكم الذي صدر عن قاض غير صالح لنظر الدعوى، ومن هنا يتطرق الباحث إلى تساؤلين: 1- هل عدم صلاحية القاضي يُفقد الحكم أحد أركانه ويؤدي إلى انعدامه؟ 2- هل مخالفة الحكم الدستوري تعد خطأ مهنياً جسيماً يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى؟

1- عدم صلاحية القاضي يعد سبباً لانعدام الحكم وليس بطلانه.

ينبغي التفرقة ابتداءً في هذا المقام بين حالة انعدام الحكم وهي التي عادة ما يصفها الفقه والقضاء بأنها سبب لإقامة دعوى البطلان الأصلية، وبين حالة بطلان الحكم وهي التي تجيز الطعن على الحكم بطرق الطعن دون دعوى البطلان، فالتفرقة بين هذين المصطلحين ترجع أهميتها إلى ما يمكن أن يحدث من خلط في استخدام الألفاظ.

لذا ينبغي أن نوضح أنه جرى الفقه والقضاء على استخدام لفظ بطلان الحكم ويقصد به وجود عيب يجيز الطعن على الحكم بطرق الطعن، أما انعدام الحكم هو تخلف ركن من أركان الحكم يعد معه الحكم منعدهما وهو ما يجيز إقامة دعوى البطلان الأصلية، وبعبارة أخرى انعدام الحكم يؤدي بنا إلى دعوى البطلان، أما بطلان الحكم يؤدي إلى الطعن بطرق الطعن.

بينما اللفظ الصحيح لحالة الانعدام هو بطلان الحكم، أما اللفظ الصحيح لحالة وجود عيب يجيز الطعن على الحكم بطرق الطعن المختلفة فهو قابلية الحكم للإبطال.

وعلى ذلك، نجد أن المادة 1/494 من قانون المرافعات نصت على أن "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم..." ثم جاءت المادة 498 من القانون ذاته لترتب عدم صلاحية القاضي الذي قضي بمخاصمته لنظر الدعوى فنصت على أن "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة".

وفي ضوء هذين النصين يبدو واضحا أن المشرع أراد أن يجعل من الخطأ المهني الجسيم للقاضي سببا لعدم صلاحيته لنظر الدعوى، ولكن هل تعد عدم صلاحية القاضي سببا لانعدام الحكم؟

وفي هذا النطاق أجازت محكمة النقض الطعن في الأحكام الصادرة عنها بدعوى البطلان الأصلية إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة 146 من قانون المرافعات⁽¹⁾ أي أنها اعتبرت عدم الصلاحية سببا لانعدام الحكم يجيز إقامة دعوى البطلان الأصلية.

على الرغم من ذلك ذهبت محكمة النقض إلى اتجاه آخر فقالت أن "عدم صلاحية الهيئة التي أصدرت الحكم لنظر الدعوى أثره بطلان الحكم وليس انعدامه، ومواده عدم جواز النعي عليه إلا بالطعن فيه بالطرق الجائزة دون اللجوء إلى دعوى مبتدأه ببطلانه"⁽²⁾

والباحث لا يتفق مع هذا الاتجاه الأخير، ويرى أن عدم صلاحية القاضي تعد سببا لإقامة دعوى البطلان ومن ثم تعد سببا لانعدام الحكم الصادر عنه، فإن كان جائزا للطعن بطرق الطعن عند بطلان الحكم (انعدامه) عملا بنص المادة 248 من قانون المرافعات إلا أن ذلك لا يمنع من إقامة دعوى البطلان كذلك عن هذه الأحكام ولا يحول دون اعتبارها منعدمة، وذلك للأسباب الآتية:

من ناحية أولى: انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه يجوز للخصم أن يطلب إلغاء الحكم إذا وقع باطلا بسبب عدم صلاحية القضاة ووجوب إعادة النظر في الموضوع.⁽³⁾ فقضت بأنه "يبين من نص المادة 13 من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 - وهي تماثل نص المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا - أن أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن احتراماً لحجيتها وبالنظر إلى وظيفة تلك المحكمة وما أسند إليها من اختصاصات، غير أنه يستثنى من هذا الأصل الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 61 لسنة 59 قضائية. أحوال شخصية. جلسة 1999/10/26. أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 936

(2) محكمة النقض: الطعن رقم 4008 لسنة 62 قضائية. جلسة 1999/2/25. أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 937

(3) أ. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية... مرجع سابق. ص: 413

صلاحيتهم، وهي تخضع للأحكام المقررة في قانون المرافعات بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض...، ومن ثم يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 147 من هذا القانون، إذا وقع بطلان في حكم صادر من المحكمة العليا لسبب من أسباب عدم الصلاحية، أن يطعن الخصم في هذا الحكم بأن يطلب إلغاءه وما يترتب على ذلك من وجوب إعادة النظر في موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم...⁽¹⁾، وباعتبار أن أحكام المحكمة الدستورية العليا غير قابلة للطعن فإن السبيل الوحيد لإلغاء الحكم في هذه الحالة هو دعوى البطلان الأصلية مما يعد إقرارا من المحكمة الدستورية العليا بقبول دعوى البطلان الأصلية بسبب عدم صلاحية أحد القضاة.

ولما كان قبول دعوى البطلان مقصورا على حالات انعدام الحكم فإن قبول المحكمة لتلك الدعوى في حالة عدم صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم معناه أن عدم الصلاحية كانت سببا لانعدام الحكم.

ومن ناحية ثانية: عدد قانون المرافعات في المادة 494 حالات مخاصمة القضاة وجاء من بينهم حالة وقوع خطأ مهني جسيم من القاضي، ثم جاء في المادة 498 أفصح عن أن الحكم بجواز قبول مخاصمة القاضي مؤداه عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، ثم نص في المادة 499 على أن يقع باطلا عمل القاضي الذي قضي بمخاصمته، ومن ثم فإن الخطأ المهني الجسيم الذي أدى إلى عدم صلاحية القاضي يكون من شأنه بطلان الحكم واعتباره معدوما. مما مفاده أن عدم صلاحية القاضي أدت إلى بطلان حكمه.

ويؤكد أ. د/ نبيل إسماعيل عمر على أن الحكم الصادر من قاض غير صالح يكون باطلا ولو كان نهائيا حتى ولو كان القاضي لا يعلم بسبب عدم الصلاحية.⁽²⁾

والبطلان الذي قصده المادة 499 المذكورة هو الانعدام ولا يمكن أن يقصد به عيب في الحكم يقتصر تصحيحه على طرق الطعن لأن دعوى البطلان التي مرجعها مخاصمة القاضي على أساس عدم الصلاحية لا يمكن أن تكون طعنا للأسباب الآتية: **أولا:** أنها يمكن أن ترفع بدون أن يكون هناك

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 2 لسنة 5 قضائية "منازعة تنفيذ". جلسة 1984/4/7. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2008. ص: 38

حكم في الدعوى، فيمكن مخاصمة القاضي إذا امتنع عن الفصل في الدعوى⁽¹⁾ وإقامة دعوى البطلان على عمله باعتبار أن المفهوم من نص المادة 499 من قانون المرافعات أن عدم صلاحية القاضي يترتب عليها بطلان تصرفه أيا كان هذا التصرف ولم تقصر هذا التصرف على الحكم وحده، وثانياً: أن المشرع وضع تنظيمًا محددًا وحالات لمخاصمة القاضي ولبطلان الحكم مستقلة عن أسباب الطعن في الأحكام، فلو كان يقصد هيمنة طرق الطعن على حالات البطلان لما عددها مرة أخرى استقلالاً عن أسباب الطعن في الأحكام.

وتبعاً لذلك فإن عدم الصلاحية تجيز إقامة دعوى البطلان ومن ثم تعد سبباً لانعدام الحكم

ومن ناحية ثالثة: نصت المادة 147 من قانون المرافعات على أن عدم الصلاحية يترتب البطلان ويجيز إلغاء الحكم ولو كان صادراً من محكمة النقض، فكيف يمكن الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بطرق الطعن؟! فالطريق الوحيد للإلغاء هنا هو دعوى البطلان، مما مفاده أن عدم الصلاحية ترتب الانعدام الذي يصلح سنداً لدعوى البطلان.

ومن ناحية رابعة فإن عدم صلاحية القاضي يُفقد الحكم أحد أركانه: إذا كان انعدام الحكم مرده تخلف أحد أركان الحكم وكان من بين أركان الحكم أن يصدر عن قاض له ولاية القضاء⁽²⁾⁽³⁾، وكان المستقر عليه أن عدم صلاحية

(1) أ. محمود سعد عبد المجيد: أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية. الإسكندرية. المكتب الفني للموسوعات القانونية. دون سنة نشر. ص: 143

(2) د. عاطف سالم عيد الرحمن: المرجع السابق. ص: 274، أ. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1990. ص: 798

(3) " الحكم المعدوم وهو الذي تجرد من الأركان الأساسية للحكم والتي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع هيئة قضائية بما لها من سلطة قضائية...، يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية". أنظر في ذلك المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5239 لسنة 62 قضائية علياً. جلسة 2019/1/19، والطعن رقم 30952 لسنة 59 قضائية علياً. جلسة 2018/11/17. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، والطعن رقم 537 لسنة 22 قضائية علياً. جلسة 1980/6/7، وأنظر أيضاً: "يجوز رفع دعوى بطلان أصلية إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية وقوامها صدور من قاض له ولاية القضاء...". محكمة النقض: الطعن رقم 509 لسنة 45 قضائية. جلسة 1982/3/2. أشار إليه أ. د. سامي جمال الدين: الطعون الانتخابية البرلمانية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2011. ص: 184

القاضي تؤدي إلى انتفاء صفة الحكم القضائي⁽¹⁾ فإن الباحث يرى أن ذلك مرجعه أن القاضي غير الصالح للفصل في الدعوى من وجهة أولى يفقد صفته كقاض في تلك الدعوى ومن وجهة ثانية لا تكون له ولاية القضاء في هذه الدعوى ومن ثم يتخلف أيضا ركنا القاضي والولاية القضائية ويغدو الحكم معدوما، وذلك باعتبار أن عدم الصلاحية تعد من عوارض صفة القاضي، وإن كانت الولاية القضائية هي مقدار السلطة الممنوحة للمحاكم للفصل في المنازعات⁽²⁾، فإن تلك الولاية تفترض أولا وجود قاض حتى يتسنى القول بوجود سلطة للمحكمة، فإذا انزع عنه ذلك الوصف زالت الولاية القضائية تبعا لذلك، فإن القاضي إذا زالت عنه ولاية القضاء يعد حكمه فاقدا لأحد أركانه⁽³⁾، ومن ثم فالقاضي الذي زالت عنه ولايته القضائية يعد الحكم الصادر عنه معدوما⁽⁴⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا تأكيدا على ما تقدم بأن عدم صلاحية بعض مستشاري المحكمة للفصل في الدعوى يعد سببا يجيز قبول دعوى البطلان الأصلية فقالت "دعوى البطلان الأصلية، وهي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتتنصر في الحالات التي تتطوي على عيب جسيم مثل إهداراً للعدالة....، كأن يصدر الحكم من تشكيل بالمحكمة غير مكتمل، أو من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الخصومة"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

كما قضي بأنه "أن المحكمة الإدارية العليا تختص بالفصل في طلب إلغاء، الحكم الصادر منها إذا ما شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى البطلان الأصلية، ولا يكون ذلك إلا إن كان الحكم المطعون فيه يمثل إهدارا للعدالة

(1) راجع في ذلك: المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 593 لسنة 24 جلسة 1979/6/17 أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 940، 941

(2) أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. 2008. مرجع سابق. ص: 51

(3) أ. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية. 1990. المرجع سابق. ص: 798

(4) أ. د. عبد الباسط جميعي و أ. د. آمال الفزايري: المرجع السابق. ص: 312، 314

(5) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 14381 لسنة 52 قضائية عليا. جلسة 2009/1/10

(6) أنظر أيضا الطعن رقم 4223 لسنة 33 قضائية عليا. جلسة 1988/1/3 أشار إليه د.

محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 945

ويفقد الحكم فيها وظيفته، وتنتفي عنه صفة الحكم القضائي كأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية" (1).

وإذا كان عدم صلاحية القاضي وفقاً لما تقدم يهوى بقضائه إلى درك الانعدام، فمن هنا ننتقل إلى التساؤل التالي: هل مخالفة القاضي للحكم الدستوري تعد خطأ مهنياً جسيماً يجعله غير صالح للفصل في الدعوى؟

2- مدى اعتبار مخالفة قاضي الموضوع لمقتضى الحكم الدستوري من قبيل الخطأ المهني الجسيم

وفقاً لنصوص المادتين 494 و499 من قانون المرافعات يتضح أن المشرع اعتبر الخطأ المهني الجسيم سبباً لعدم صلاحية القاضي يؤدي بعمله إلى البطلان، وهنا يتساءل الباحث: هل مخالفة قاضي الموضوع للحكم الدستوري تعد خطأ مهني جسيم يوصم عمله بالبطلان؟!

الأصل أن المسؤولية التقصيرية للفنيين تتطلب منهم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، فإن هذا هو السلوك الفني المألوف من رجل من أوسطهم علماً وكفاية ويقظة. والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنياً؛ فالخطأ العادي هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو سكران. ومعيار الخطأ العادي هو معيار الخطأ المعروف: الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كما إذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض، وأن المعيار الذي يقاس الخطأ المهني هو معيار فني. فهو معيار شخص من أوساط رجال الفن، مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول فنه، والأصول المستقرة للفن هي ما لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال الفن، بل إن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً، ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر، ويكاد يلامس الخطأ الجسيم، فاختلف به.

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 3415 لسنة 32 قضائية عليا جلسة 1988/4/30. أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 946، يراجع أيضاً حكمها في الطعن رقم 3118 لسنة 35 قضائية عليا جلسة 2001/4/14 د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية... مرجع سابق. ص: 972

ولكن يجب التنبيه إلى أن أي خروج على هذه الأصول المستقرة، جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً، يعد خطأ مهنياً يستوجب المسؤولية.⁽¹⁾

فليست هناك قاعدة تضع حدوداً فاصلة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، لأن تحديد درجة جسامته مسألة نسبية تتفاوت بقدر كفاءة الموظف وخبرته، بينما يعد خطأ جسيماً بلا شك الإخلال بأي إجراء جوهري يؤثر على كيان العمل المنوط بالموظف أداؤه.⁽²⁾

ويعرف جانب من الفقه الخطأ المهني الجسيم بأنه: الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة، ويتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاءة⁽³⁾، وقد يكون الخطأ المهني جسيماً ولو كان غير عمدي لكن يبلغ قدراً من الجسامته وهو الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً وحيطة.⁽⁴⁾

ومن ثم فالخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص العادي، والخطأ المهني الجسيم الذي قصدته المادة 494 من قانون المرافعات والذي يجعل القاضي غير صالح للفصل في الدعوى هو الخطأ الذي لا يقع فيه القاضي العادي.⁽⁵⁾

وبرى الباحث أن علة اعتبار المشرع للخطأ المهني الجسيم سبباً لعدم صلاحية القاضي هو أن ذلك الخطأ لا يتصور وقوعه من الشخص العادي على نحو يرجح معه أنه خطأ عمدي مبعثه الغش وعدم الأمانة.

وعرفت المحكمة الدستورية العليا الخطأ المهني الجسيم بأنه "الخطأ المهني الجسيم كأحد الأحوال التي يجوز معها مخاصمة القضاة طبقاً لنص المادة (494) من قانون المرافعات، هو الذي يوصف بالخطأ الفاحش الذي لا ينبغي أن يتردى فيه القاضي، ولا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتى بحسن نية، فهو يمثل أعلى مدارج الخطأ الذي ينطوي على أقصى درجات الإهمال في أداء الواجب، أي أنه الخطأ الذي يكون ارتكابه نتيجة غلط

(1) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. مرجع سابق. القاعدة رقم 548. ص: 821 وما بعدها.

(2) د. عبد الفتاح مراد: المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة في قضاء محكمة النقض المصرية. رسالة دكتوراة كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 1993. ص: 645

(3) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 623

(4) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 633

(5) أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. 2008. ص: 35

فاضح أو إهمال مفرط، ما كان القاضي ليقع فيه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽¹⁾

وعرفته محكمة النقض بأنه "الخطأ الفاحش الذي يرتكبه القاضي الذي ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽²⁾، "وبأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في فاضح ما كان ليتردى فيه لو أنه ألم بالمبادئ القانونية...، وأهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽³⁾، وبأنه: الخطأ الفاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون.⁽⁴⁾

وذهب جانب من الفقه إلى أنه عند مخالفة إحدى المحاكم بأي جهة قضائية موضوعية حكما للمحكمة الدستورية العليا فإن في أحكام قانون المرافعات وقوانين الهيئات القضائية المختلفة ما يمنع تكرار هذه المخالفة، خاصة إذا ما رؤى أنها تشكل "خطأ مهنيا جسيما".⁽⁵⁾

فالقاضي من واجباته العادية أن يكون عالما بالقانون، خاصة وأن الفرد العادي لا يعذر بجهله بالقانون، فمن باب أولى يكون القاضي عالما بالقانون ويقضي به فهو مطالب بمتابعة كل تطور يطرأ على القوانين⁽⁶⁾، والقاضي لا يعذر أبدا بجهله بالقانون لأن من صميم وظيفته وواجباته العلم بالقانون والقيام بعمله طبقا للقانون.⁽⁷⁾

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 30 قضائية مخاصمة. جلسة 2008/8/24. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق، أنظر أيضا ذات المعنى: المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 18223 لسنة 50 قضائية عليا. جلسة 2007/2/24. أشار إليه د. عابد بوفراج بوبكر: المسئولية التأديبية لرجال القضاء. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2013. ص: 106

(2) محكمة النقض: 1992/2/25 أشار إليه أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسئولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20

(3) محكمة النقض: الطعن رقم 2720 لسنة 59 قضائية جلسة 1996/11/24.

(4) محكمة النقض: الطعن رقم 1882 لسنة 35 قضائية. جلسة 1992/2/25، و2464 لسنة 34 قضائية. جلسة 1990/1/14.

(5) المستشار. ممدوح عطية: في محاضراته عن الرقابة الدستورية وقانون المحكمة الدستورية العليا المنشورة بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الأول. ص: 125. أشار إليه د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري... مرجع سابق. ص: 385

(6) أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: مجلس تأديب وصلاحيه القضاء. القاهرة. دار النهضة العربية. 2005 ص: 44

(7) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 761

ومن أبرز حالات مسؤولية القاضي التأديبية والمدنية والجنائية هي خطؤه المهني الجسيم نتيجة عدم التزامه بواجب العلم بالقانون.⁽¹⁾

فمخالفة القاضي لمقتضى الحكم الدستوري كان من الممكن تجنبها إذا كان مدركا ومقدرا لأهمية وظيفته و حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه بالقيام بالفصل في المنازعات ورد الحقوق لأصحابها، وذلك بأن يضع في حسابه الموانع أو الظروف أو الأسباب القانونية التي تعترض طريقه في تطبيق النص القانوني وتؤدي به إلى إعماله في غير محله، وأهم تلك الأسباب هو زوال وجود هذا النص بحكم دستوري، خاصة وأن الأحكام بعدم الدستورية هي عارض ذو طبيعة خاصة قليل الحدوث نسبيا لا يصعب على القاضي التربص به في كل حين، ويستوجب بطبيعته الحرص والمغالاة في الالتزام بضوابطه ومتابعة كل أثر يحدثه على نصوص القوانين تفسيراً أو إلغاءً، أما وإن لم يراع القاضي تلك الظروف والأسباب أو يضعها في حسابه بأن أعرض عن متابعة كل تطور والتحقق من وجود النص القانوني أو صدور حكم دستوري بشأنه، فذلك ينضح بما يتسم به من عدم المبالاة بمهام وظيفته التي تستلزم منه العلم بالقانون والتقيد بأحكامه ويعد ذلك من جانبه خطأ مهنيا جسيما.

فتجاهل قاضي الموضوع لمقتضى الحكم الدستوري يخل أولاً بما تحضاه المحكمة الدستورية العليا وأحكامها من مكانة و قدسية متميزة حدت بالقائل وبأغلب التشريعات أن تسميها "المحكمة العليا" أعلى درجات السلم القضائي في الدولة، وإن جاز القول فهي محكمة القوانين التي تحاكم القوانين ذاتها، ولا تقل أحكامها قوة وشأناً عن قوة القوانين الصادرة عن المشرع، وتستمد قوتها ومكانتها تلك من الدستور ذاته، فكان يتعين على رجال القضاء في المقام الأول إدراك تلك المكانة والحرص على رفعتها باعتبارهم منتمين للسلطة القضائية التي تستظل بمظلة هذه المحكمة وإلا لما استحقوا الانتماء إليها متى خالفوا هذه الأحكام فيوصموا بعدم الصلاحية فيما أتوه من أعمال بالمخالفة لها؛ وبما يخل كذلك بالمكانة الأدبية العظيمة التي يحظاها القضاة بصفة خاصة بحكم طبيعة عملهم وأهليتهم لولاية من لا ولي له وبحكم أمانة الحفاظ على أرواح وحقوق الناس الملقاة على عاتقهم وما يتطلبه ذلك من اتسامهم بالتروي والدقة والمبالغة في أداء العمل بأمانة على نحو صارت معه الثقة والحكمة أمرا لصيقا بمهنتهم فجرت العادة منذ قديم على أن ينادى القاضي "بالمستشار".

(1) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 786

فلا شك -على ضوء ما تقدم- في أن القاضي الذي يخالف مقتضى الحكم الدستوري قد اقترف خطأ مهنيا جسيما يصم عمله بالبطلان ويجعله غير صالح لنظر الدعوى.

وتواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الحكم المخالف لمقتضى الحكم دستوري يعد هو والعدم سواء ولا يعدو أن يكون عقبة مادية من عقبات التنفيذ، مما يعد تقريرا ضمنيا من المحكمة الدستورية العليا أن الأحكام المخالفة لأحكامها تعد فاقدة لركن من أركان الحكم القضائي لذا تعتبرها المحكمة الدستورية مجرد عقبة مادية⁽¹⁾، ويمكن إرجاع هذا الفقد إلى الخطأ المهني الجسيم لقاضي الموضوع الذي جعله غير صالح لنظر الدعوى ووصم حكمه بالبطلان.

نخلص مما تقدم أن عدم صلاحية القاضي يعد سببا لانعدام الحكم الذي أصدره، وأن مخالفة قاضي الموضوع للحكم الدستوري يعد خطأ مهنيا جسيما من جانبه يجعله غير صالح لنظر الدعوى، ومن ثم فإن مخالفة قاضي الموضوع للحكم الدستوري مؤداها اعتبار حكمه معدوما لا أثر له، ويشترط لاعتبار حكمه معدوما أن يكون قد تم مخاصمة القاضي لعدم الصلاحية وصدر حكم بقبول دعوى المخاصمة، وذلك عملا بنص المادة 499 من قانون المرافعات.

المطلب الثاني

إثارة مسئولية السلطة القضائية

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يمكن تأسيسها على الأساس العام للمسئولية للأشخاص العامة والخاصة ألا وهو الخطأ، فينص الدستور في المادة 99 منه على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن لحقه اعتداء أصاب حقوقه وحرياته التي أقرها له القانون أو الدستور، وهذا النص يكرس مبدأ مفاده أن كل خطأ يستتبعه الحصول على تعويض لجبره، فضلا عن أن عدم الإقرار بتلك المسئولية يخلق حالة من إنكار العدالة ويناقض مبدأ خضوع

(1) المحكمة الدستورية العليا: في القضية رقم 1 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2002/4/14، والقضية 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

الدولة للقانون، الذي يفرض تقيد كافة السلطات العامة به ومنها السلطة القضائية.⁽¹⁾

على الرغم من ذلك لا يزال القضاء الإداري المصري يصر على عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية⁽²⁾، بينما ذهب الفقه إلى أن تقرير المسئولية عن أعمال السلطة القضائية أصبح هو المقابل العادل للتوسع في سلطات القاضي، وأصبحت هذه المسئولية أفضل ضمان في مواجهة انحرافات بعض القضاة وتجاوزاتهم وسوء أداء الوظيفة القضائية، فالنشاط القضائي مثل أي نشاط إنساني يمكن أن يقبل المسئولية⁽³⁾، وأن تقرير مسئولية الدولة عن السلطة القضائية والاعتراف بها بات أمراً ملحا في ضوء اعتراف العديد من الدساتير في دول العالم به، فضلا عن أن الخطأ القضائي ليس بعيدا في ظل عدد القضايا الضخم الذي ينظرها القاضي في كل جلسة⁽⁴⁾؛ خاصة وأن الحجج والأسانيد التي قيل بها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية غير مقنعة ولا تبرر عدم مسئوليتها عن هذه الأعمال.⁽⁵⁾

ويرى جانب آخر من الفقه أن القضاء يأخذ بفكرة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ولكن على سبيل الاستثناء من قاعدة عدم المسئولية.⁽⁶⁾

وأكدت محكمة النقض على أن "الأصل في التشريع أن القاضي غير خاضع في نطاق عمله للمساءلة القانونية لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له

(1) أ. د. فتحي فكري: التنظيم الدستوري لحق التقاضي بين الواقع والمأمول. مجلة الدستورية. العدد العشرون. السنة التاسعة. أكتوبر 2011. ص: 63.

(2) راجع المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 5262 لسنة 43 قضائية عليا. جلسة 2000/1/22. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) أ. د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري. مسئولية السلطة العامة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004. الكتاب الثالث. ص: 260 أشار إليه: د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2013. ص: 1025

(4) أ. د. فتحي فكري: التنظيم الدستوري لحق التقاضي... المرجع السابق. ص: 63

(5) انظر في عرض تفصيلي للحجج والرد عليها: أ. محمود سعد عبد المجيد: أصول المسئولية عن الأعمال القضائية. مرجع سابق. ص: 128 وما بعدها، د. محمد رضا النمر: مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2014. ص: 203-214، أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 54 وما بعدها

(6) أ. د. رمزي الشاعر: المسئولية عن أعمال السلطة القضائية. 1997. دون ذكر الناشر. ص: 403-404، أنظر أيضا: د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 1025

القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها وحصرها في نطاق ضيق محكم بالنص على أسبابها في المادة 494 من قانون المرافعات وقد وزن المشرع بهذا التشريع بين حق القاضي في توفير الضمانات له فلا يتحسب في قضائه إلا وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه أو يستنفذ الجهد في الرد على من ظن الجور به وأثر الكيد له، وبين حق المتقاضى في الاطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل في حكمه فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب في وجهه فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين بها قضائه ويبطل أثره، وهذا كله يجد حده الطبيعي في أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير وأن مجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بهما منطبق العدل وإنما يسقطه الجور والانحراف في القصد".⁽¹⁾

وأيا ما كان الأمر سواء أصلاً أو استثناءً، فإن ما يهيم الباحث في هذا النطاق هو وجود مبدأ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية والتسليم به من جانب أغلبية الفقه، فإذا وجدت المسئولية نشأ حق الضرور في التعويض. لذا نرى أنه من واجب المشرع أن يحسم ذلك الجدل وينظم تشريعاً صريحاً بخصوص تلك المسئولية، "فالمتقاضى يحس بالاطمئنان بان قاضيه مقيد بالعدل في حكمه... فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين فيها قضاءه ويبطل أثره".⁽²⁾

أولاً: المسئولية المدنية.

أخذ المشرع المصري بقاعدة مسئولية رجال القضاء الشخصية في المواد من 494 إلى 500 من قانون المرافعات بعنوان مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة⁽³⁾، فحدد المشرع في قانون المرافعات نظام المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، وجعل من دعوى المخاصمة سبيلاً وحيداً لتقرير مسئولية القضاة كما حدد حالات المخاصمة التي هي ذاتها حالات المسئولية في المادة

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 8569 لسنة 66. جلسة 1997/7/8. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019

(2) محكمة النقض في الطعن رقم 1236 لسنة 51 قضائية جلسة 1987/3/29. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 68

494 من قانون المرافعات، وفي حالة الحكم بمخاصمة القاضي حرص
المشرع على جزاء بطلان تصرفات القاضي وإلزامه بالتعويض.

ويتضح من عجز نص المادة 499 من قانون المرافعات "...وإذا قضت
بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم ببطلان
تصرفه وبالتعويضات والمصاريف"، أن القاضي غير الصالح لنظر الدعوى
يقترف خطأ شخصياً وإلا ما كان المشرع ألزمه بالتعويض.

وعلى ذلك فإن القانون المصري يعترف بمبدأ المسؤولية الشخصية
للقاضي عن خطئه الشخصي⁽¹⁾، ويبقى التساؤل هنا متى يعد خطأ القاضي
شخصياً؟

لقد عدد المشرع حالات مخاصمة القاضي التي يترتب عليها إلزامه
بالتعويض ومن ثم يمكن اعتبار الخطأ المهني الجسيم (وهي الحالة الأولى من
حالات المخاصمة) خطأ شخصياً.

وكان القضاء الفرنسي يعرف الخطأ الجسيم للقاضي بأنه "الخطأ الذي
يرتكبه القاضي تحت تأثير ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته اهتماماً عادياً
وذلك الخطأ يقيم مسؤولية الدولة، وبهذا التعريف يقترب الخطأ الجسيم من كونه
خطأ شخصياً."⁽²⁾

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الخطأ الفاحش الذي يرتكبه
القاضي الذي ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽³⁾

(1) على خلاف ذلك أعتد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين
المعقود في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985 مبادئ أساسية بشأن استقلال
السلطة القضائية كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم
المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985،
ونصت في البند 16 على أن: ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى
مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير
سليمة أو تقصير، وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الاستئناف أو في
الحصول على تعويض من الدولة، وفقاً للقانون الوطني. موقع الأمم المتحدة لحقوق
الإنسان:

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

(2) أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسئولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20
(3) محكمة النقض: 1992/2/25 أشار إليه أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية
للمسئولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20

وبأنه "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في فاضح ما كان ليتردى فيه لو أنه ألم بالمبادئ القانونية...، وأهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽¹⁾، وبأنه: الخطأ الفاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون⁽²⁾

وعرفته المحكمة الدستورية العليا بأنه "الخطأ الفاحش الذي لا ينبغي أن يتردى فيه القاضي، ولا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتي بحسن نية، فهو يمثل أعلى مدارج الخطأ الذي ينطوي على أقصى درجات الإهمال في أداء الواجب، أي أنه الخطأ الذي يكون ارتكابه نتيجة غلط فاضح أو إهمال مفرط، ما كان القاضي ليقع فيه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي"⁽³⁾

وباعتبار أن السلطة القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها⁽⁴⁾، فلا جدال في أن تجاهل القاضي للحكم الدستوري الذي يلغي النص التشريعي ويعدم وجوده وإصراره على تطبيق هذا النص المقضي بعدم دستوريته يشكل إهمالا غير عادي، إذ من المفترض في الكافة علمهم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية وعلمهم كذلك بالحكم الدستوري بعد نشره، فالأولى أن يكون القاضي أول المهتمين بالعلم بالقانون.

وذهب جانب من الفقه على هدى من ذلك إلى أنه إذا وصلت مخالفة الالتزام بتنفيذ الحكم إلى حد تنفيذ القرار الإداري الملغي، وهو ما يعتبر نوعا من الاعتداء المادي، وثبت علم الموظف بإلغاء القرار الإداري فإنه بلا شك يكون قد ارتكب خطأ شخصيا⁽⁵⁾، وتأسيسا على ذلك فإن امتناع قاضي الموضوع عن أعمال مقتضى الحكم الدستوري المفترض فيه العلم بعد أن تم نشره بالجريدة الرسمية يرتب مسئوليته الشخصية ويعد خطأ شخصيا ويلزمه بالتعويض.

(1) محكمة النقض: الطعن رقم 2720 لسنة 59 قضائية جلسة 1996/11/24

(2) محكمة النقض: الطعانان رقما 1882 لسنة 35 قضائية جلسة 1992/2/25، و2464 لسنة 34 قضائية جلسة 1990/1/14

(3) المحكمة الدستورية العليا: الدعوى 1 لسنة 30 قضائية مخاصمة. جلسة 2008/8/24. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(4) د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص: 349

(5) د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 610

وسبق أن تعرضنا تفصيلاً في هذا البحث لمسألة اعتبار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي يشكل خطأ شخصياً يلزم مقترفه بالتعويض، وأوضحنا تفصيلاً في الحديث عن دعوى البطلان أن امتناع القاضي عن تنفيذ الحكم الدستوري يعد خطأ مهنياً جسيماً.

أما عن مسؤولية الدولة عن ذلك الخطأ، فيرى جانب من الفقه أنه ليس كافياً أن تقتصر مسؤولية السلطة القضائية على الاعتراف بالخطأ الشخصي للقضاة وإمكانية التعويض عنه دون إثارة مسؤولية الدولة، وأن نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في القانون المصري بهذا التصور لا يتفق مع مفهوم حق التقاضي الذي يكفله الدستور المصري⁽¹⁾ في المادة 97 من دستور 2014.

وتبرير ذلك يكمن في أن نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في مصر في حقيقته العملية يشكل عقبة أمام دعوى المخاصمة وأمام حق التقاضي الذي يكفله الدستور وذلك لسببين: أولاً أن حق التقاضي في قضاء المحكمة الدستورية العليا في 1999/2/6 يفترض ثلاث نقاط: تمكين المتقاضين من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تحوله عوائق إجرائية، ويليه أن يلقي حيدة واستقلالاً من القضاء، وينتهي المطاف بحل منصف يمثل التسوية وهذه التسوية هي الفائدة العملية من التقاضي وتندمج في حق التقاضي ولا تنفصل عنه، إلا أن نظام المخاصمة يمكن المتقاضين من النفاذ إلى القضاء ولكن دون الوصول إلى تلك التسوية أو الترضية القضائية في أغلب الأحوال، فلا يكفل للمتقاضين من الناحية الفعلية تقرير مسؤولية القضاة، وأن تحديد المشرع لحالات المخاصمة بما فيها من صعوبة في الإثبات بمثابة إقامة العراقيل في وجه اقتضاء تلك الترضية. وثانياً أن التعريف الذي تتبناه محكمة النقض للخطأ الجسيم يجعل نظام المسؤولية بعيداً عن مساءلة الدولة عن الأداء المعيب لمرفق القضاء ويقصر المسؤولية على القضاة أنفسهم، وهو ما يعد مانعاً ابتداءً من اللجوء إلى القضاء لمقاضاة الدولة وإثارة مسؤوليتها عن أعمالها القضائية، لذا فإن نظام المسؤولية في مصر عن أعمال السلطة القضائية يتعارض مع حق اللجوء إلى القضاء في وجهة نظر هذا الرأي، ويجب أن يكرس المشرع المصري حقوق المواطنين في مواجهة السلطات العامة⁽²⁾.

(1) أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 19

(2) أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20

لذا عرفت محكمة النقض الفرنسية فيما بعد في 2001/2/23 الخطأ الجسيم للقاضي بأنه "كل تقصير يتميز بكونه واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تكشف عدم قدرة مرفق القضاء على القيام بالمهمة الموكولة إليه"، وبذلك التعريف يدخل الخطأ الجسيم تحت نطاق الخطأ الموضوعي المرفقي الذي تسأل عنه الدولة.⁽¹⁾

ويرى جانب من الفقه أن الحكم ببطلان الحكم القضائي أو إلغائه من المحكمة الأعلى يعني أن الحكم وقع خاطئاً وينبغي تعويض المضرور عنه وأن عناصر المسؤولية كلها متوافرة، ويسهم في تعميق تلك الفكرة ما أطررت عليه المحكمة الدستورية العليا في منازعات التنفيذ حيث تنتهي إلى عدم الاعتراف بأحكام النقض أو الإدارية العليا المخالفة لمقتضى الحكم الدستوري.⁽²⁾

ولا تختلف أحكام المسؤولية المدنية للقاضي في هذا النطاق عن نظيرتها لسواه من الموظفين العموميين، لذا نكتفي بالوقوف عند هذا الحد ونحيل في أحكام تلك المسؤولية لما سبق تفصيله سلفاً بشأن السلطة التنفيذية.

ثانياً: المسؤولية الجنائية.

اعترفت القوانين بمبدأ المسؤولية الجنائية للقضاة عن أعمالهم القضائية، فنجد أن القانون المصري قرر مسئوليتهم عن جريمة إنكار العدالة في المادتين 121 و122 من قانون العقوبات، كما قرر قانون العقوبات الفرنسي في المادة 27 منه مسؤولية القضاة عن الامتناع عن تطبيق القوانين.⁽³⁾

ولا نرى ما يمنع من امتداد تلك المسؤولية لغيرها من الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين ومنها جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي متى كان التنفيذ منوطاً بالقاضي كما هو الحال في أعمال مقتضى الحكم الصادر بعدم الدستورية على النزاع الموضوعي.

(1) أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20، د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 1048

(2) د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 1105، المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 1 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2002/4/14. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(3) د. محمد رضا النمر: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010. ص: 119

وعلى الرغم من ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تقوم في مواجهة القضاة، تأسيساً على أن السلطة التنفيذية هي وحدها المسؤولة عن تنفيذ الأحكام القضائية⁽¹⁾، ولكن يرى الباحث أن الأساس الذي قام عليه هذا الرأي لم يضع في اعتباره أن هناك حالات تلتزم فيها السلطة القضائية بتنفيذ الحكم القضائي كحالات وجوب احترامها لحجية الأحكام الأخرى، أو حالات التزامها بتنفيذ مقتضى الحكم الدستوري.

ولا محل كذلك لما ذهب إليه جانب من الفقه من أن القاضي لا يقوم في مواجهته جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية باعتباره لا يعد موظفاً عاماً⁽²⁾، فذلك القول يسهل دحضه دون الحاجة إلى الخوض في تحليلات فقهية -في مفهوم الموظف العام ومدى انطباقه على القاضي- نصل بها إلى عكس تلك النتيجة، وذلك بأن لفظ "القاضي" ورد صراحة تحت الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المعنون "تجاوز الموظفين حدود وظائفهم" في المادة 121 و 122 ضمن الجرائم التي تعد تجاوز من الموظفين مما يعد اعترافاً من المشرع بأن وصف الموظف العام يستغرق القاضي وإلا ما كان أورد ما يقع منه من جرائم تحت هذا الباب.

بالإضافة إلى أن الفقه بات مستقراً على أن القاضي يعد موظفاً عاماً يشغل وظيفة عامة وتسري في مواجهته أحكامها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون السلطة القضائية أو يتعارض مع طبيعة عمله⁽³⁾.

وتبعاً لذلك -في نظر الباحث- لا تختلف كثيراً أحكام إثارة المسؤولية الجنائية للقضاة حال امتناعهم عن إعمال مقتضى الحكم القضائي عن نظيرتها لموظفي السلطة التنفيذية، فكلاهما تحكمه المادة 123 من قانون العقوبات والتي سبق تفصيل أحكامها بما لا داعي معه للتعرض لها من جديد.

إلا أن ما يحد من فاعلية هذه الوسيلة هنا بالإضافة إلى الأسباب التي سبق تفصيلها في إثارة المسؤولية الجنائية لموظف السلطة التنفيذية، هو الحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي الممتنع عن التنفيذ والمصر على تطبيق النص

(1) أ. د. سامي جمال الدين: الطعون الانتخابية البرلمانية. مرجع سابق. ص: 163

(2) أنظر في ذلك: أ. د. سامي جمال الدين: الطعون الانتخابية البرلمانية. مرجع سابق. ص:

163

(3) أنظر في ذلك على سبيل المثال: د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 9-16، أ.

د. أسامة أحمد شوقي المليجي: المرجع السابق. ص: 64

المقضي بعدم دستوريته، ذلك أن إجراءات رفع الحصانة وما قد تصطدم به من عقبات يزيد الأمر تعقيدا.

ثالثا: المسؤولية التأديبية.

لم يحدد المشرع تعريفا للجريمة التأديبية للقضاة، مكتفيا بالنص على أهم الواجبات التي تقع على عاتق القاضي ويلتزم بعدم الخروج عليها⁽¹⁾، كما نص في عموم اللفظ على المقصود بالجرائم التأديبية للوظف العام والتي تشمل القضاة وجميع وموظفي الدولة.⁽²⁾

فنص في المادة 58 من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 2016 على أن "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً..."

والمسئولية التأديبية للموظف هي ما يمكن أن يتعرض له الموظف بسبب ما يرتكبه من أخطاء تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي أو انتظامه.⁽³⁾

والمخالفة التأديبية هي الخروج عن مقتضى الواجب أو المهنة أو الإخلال بأمانة الوظيفة⁽⁴⁾، ولم يحدد المشرع المصري المخالفات التأديبية على سبيل الحصر سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للموظف العام بصفة عامة، بينما أورد في قانون السلطة القضائية تعدادا لبعض المخالفات على سبيل المثال من خلال إدراج مجموعة من الواجبات التي تقع على القاضي في قانون السلطة القضائية شأنه شأن الموظف العام⁽⁵⁾ يتعين عليه الالتزام بها وإلا وقع في مخالفة تأديبية.

(1) يراجع في ذلك قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 في المواد من 71 حتى 77.

(2) د. محمد ضياء محمد محمد رفاعي: المسؤولية التأديبية للقضاة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة المنوفية. 2011. ص: 182

(3) أ. د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2007. ص: 38 أشار إليه د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 17

(4) د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 10

(5) ذات المعنى: المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 729 لسنة 35 قضائية عليا. جلسة 1991/1/19. أشار إليه د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 99

فالمشرع في المخالفات التأديبية لم يتبع قاعدة لا جريمة إلا بنص، بينما اقتصر على تحديد العقوبات التي يمكن توقيعها سواء على الموظف العام بوجه عام أو على القاضي بصفة خاصة؛ ذلك أن تلك القاعدة يصعب إعمالها في مجال المجال التأديبي إذ يصعب تحديد دقيق أو وضع قائمة بالواجبات والمحظورات على القضاة على سبيل الحصر.⁽¹⁾

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا على ذلك بقولها "الأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها".⁽²⁾

وعلى ضوء ذلك وباعتبار أن القاضي موظف عام، فيمكن الاستهداء بأحكام القوانين التي تنظم شئون الوظيفة العامة للعاملين بالدولة وسحبها على القضاة فيما لا يتعارض مع قانون السلطة القضائية. إذ هناك بعض الالتزامات والواجبات التي ترتبط وثيقا بالتنظيم القانوني للدولة ولا يمكن أن تنفصل عن علاقة القاضي بمرفق القضاء، فهي التزامات أساسية لا يسوغ الإفلات منها بذريعة أنها لم ترد ضمن قانون السلطة القضائية.

فمصادر التزام القاضي بالقيام بواجبات وظيفته طبقا للقانون كثيرة، ومنها العلاقة التنظيمية بينه وبين الدولة التي توجب عليه احترام القوانين المنظمة لعمله، والقسم الذي أقسمه على أن يحترم القانون، ووجوده في مجتمع معين والتزامه باحترام قوانينه ومباشرة نشاطه طبقا للقانون.⁽³⁾

وعلى ضوء ما تقدم يعرف الفقه المخالفة التأديبية للقاضي بأنها كل عمل أو امتناع عن عمل يرتكبه أحد القضاة ويتضمن الإخلال بواجبات الوظيفة القضائية⁽⁴⁾، وبأنها كل تصرف يصدر من القاضي يشكل خروجاً عن واجبات وظيفته سواء كان داخل نطاق هذه الوظيفة أو خارجها⁽⁵⁾، وبأنها كل ما يصدر عن القاضي داخل العمل أو خارجه من تصرفات إيجابية كانت أو سلبية من شأنها أن تشكل خروجاً على مقتضيات وواجبات وظيفته القضائية⁽⁶⁾.

(1) أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: المرجع السابق، ص: 60

(2) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 729 لسنة 35 قضائية عليا. جلسة 1991/1/19.

أشار إليه د. عابد بوفراج بويكر: المرجع السابق، ص: 14

(3) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق، ص: 761

(4) د. محمد ضياء محمد محمد رفاعي: المرجع السابق، ص: 187

(5) أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: المرجع السابق، ص: 67

(6) د. محمد ضياء محمد محمد رفاعي: المرجع السابق، ص: 188

وبأنها كل ما من شأنه أن يشكل إخلالا بالواجب الوظيفي لمهنة القضاء بصورة إيجابية كانت أو سلبية⁽¹⁾، وبأنه كل فعل أو امتناع يأتيه القاضي ويتعارض مع واجبات وظيفته ومقتضيات عمله⁽²⁾

ويعرف في فرنسا بأنه كل نقص في أداء الواجب بشرف وذمة ولباقة ولطف أو بعزة نفس وكرامة، وكل ما من شأنه الإخلال بأدبيات المهنة وحفظ أسرارها⁽³⁾

فتتعدد التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية للقاضي ولكن جميعها تدور في فلك إخلاله بواجبات وظيفته، ومن ثم بات متعينا الوقوف على تلك الواجبات حتى يتسنى تحديد مسؤوليته.

وانطلاقا من هذه المعطيات فالقاضي من واجبات وظيفته القضائية - بطبيعة الحال- العلم بالقانون⁽⁴⁾ والعلم بالحكم الدستوري الذي يؤثر على وجود ذلك القانون، خاصة وقد توافرت في ذلك الحكم وسيلة العلم المفترض وهي النشر في الجريدة الرسمية شأنه شأن القوانين، وواجب العلم بالقانون يستتبع التزام القاضي أن يطبقه ويعمل في إطاره.

فالقضاء علم يستلزم لامتهانه المعرفة المتعمقة بأصول القانون وكلياته، ثم الإحاطة بمختلف التشريعات التي يطبقها القاضي، ثم الوقوف على آراء الفقهاء وسوابق تطبيق القضاء لها⁽⁵⁾

ويستمد القاضي الالتزام بأداء عمله طبقا للقانون من القسم الذي يقسمه على أن يحترم القوانين، وعليه احترام القوانين عند إصدار الأحكام وتسببها⁽⁶⁾؛ والمعيار المعول عليه في تحديد الخطأ المستوجب التأديب يعتمد

(1) د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 250

(2) د. حسن السيد بسيوني: قضاء النقض الإداري. دون ذكر الناشر 1993. ص: 311 أشار إليه أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: المرجع السابق. ص: 66

(3) G Wenola Kerbaol, la responsabilite des magistrates, Depot legal – 1 re edition, 2006, no.2, P.P. 43,44

أشار إليه د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 92

(4) أنظر في ذلك: د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 785 وما بعدها

(5) د. عبد الفتاح مراد: رسالة دكتوراة. المرجع السابق. ص: 768

(6) أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: المرجع السابق. ص: 64

على طبيعة الاختصاصات المعهود بها إلى الموظف، فإذا كانت الاختصاصات مقيدة فإن أي خروج عليها يشكل مخالفة تأديبية.⁽¹⁾

فضلا عن أن معيار الخطأ التأديبي بالنسبة لرجال القضاء يتعلق بالتزامه بواجباته المهنية بعناية الرجل الحريص، بحيث تكون النتيجة التي انتهى إليها في قراراته منسجمة مع الواقع والقانون غير مجاف للقواعد والمبادئ القانونية.⁽²⁾

ومن ثم إذا كان القاضي مقيدا في قضائه بحجية الأحكام التي تسري على النزاع ومقيدا قانونا ودستوريا بالحكم الدستوري بصفة خاصة ولو لم يكن متفقا من وجهة نظره مع مقتضى هذا الحكم، فإن أي مخالفة لهذا الحكم تشكل مخالفة لمقتضيات واجبه في احترام القانون وتثيير مسؤوليته التأديبية تبعاً لذلك. إذ تنعدم سلطته التقديرية في تقييم الحكم الدستوري أو في العمل به من عدمه ويقتصر تقديره على تطبيق القانون على النزاع ووزن واقعات الدعوى التي ينظرها في ضوء ما انتهى إليه الحكم الدستوري.

ولا تختلف قواعد المسؤولية التأديبية للقضاة كثيرا عن نظيرتها للموظف العام بصفة عامة، ويكاد يقتصر ذلك الاختلاف على إجراءات تلك المساءلة إذ يتولاها التقديش القضائي ومجلس التأديب بدلا من السلطات الرئاسية أو النيابة الإدارية والمحكمة التأديبية للموظف العام عموما، لذا نكتفي هنا بتوضيح أساس هذه المسؤولية وصلاحياتها كوسيلة للحد من تجاوز القاضي وإهداره للحكم الدستوري ونحيل في أحكام المسؤولية التأديبية وضوابطها لما سبق تفصيله في هذا البحث عند الحديث عنها في مواجهة السلطة التنفيذية.

المطلب الثالث

توجيه الأوامر

سبق أن أوضحنا أن الحكم القضائي لا يعدو أن يكون أمرا يوجهه مصدره إلى المعني بالتنفيذ إما للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، وأن بين الحكم

(1) أنظر في هذا المعنى: المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 1487 لسنة 7 قضائية عليا. جلسة 1965/5/8. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) د. عابد بوفراج بوبكر: المرجع السابق. ص: 98

والأمر بتنفيذه صلة وثيقة حدث بالبعض إلى تشبيهها بالتمثيل بين الشيء وظله.⁽¹⁾

وتعرضنا لنظام توجيه الأوامر للإدارة سواء من القاضي الدستوري أو جهات القضاء الأخرى لتنفيذ مقتضى الحكم الدستوري وأوضحنا أن تلك الأوامر عبارة عن توجيهات للجهة المسؤولة عن التنفيذ أو توضيح للإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها للتنفيذ.

وإن كان هذا الطريق ليس من المعتاد استخدامه في مواجهة السلطة القضائية إلا أن الباحث يرى أن المحكمة الدستورية العليا تباشره بالفعل كثيراً ولكن بمسمى آخر، وهو اختصاصها بنظر منازعات تنفيذ أحكامها، فغالبا ما تذلل المحكمة العقبة التي تحول دون تنفيذ أحكامها بأن تعدها وتجعلها كأن لم تكن ولو كانت حكما قضائيا، وتوجه أمرا للسلطة المختصة بالتنفيذ ولو كانت إحدى المحاكم، لتلزمها بالمضي في تنفيذ الحكم الدستوري وبعدم الاعتداد بما يعطل تنفيذه.⁽²⁾

كما أن القاضي الدستوري أحيانا يحاول توضيح طريقة تنفيذ أحكامه في حيثيات حكمه تسهيلات للجهات المعنية بالتنفيذ.⁽³⁾

ومن ذلك قضاؤها بأن "قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن موافقة النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور أو مخالفتها إما أن يكون كاشفاً عن صحتها منذ صدورها أو مقررراً لبطانها وملغياً قوة نفاذها اعتباراً من تاريخ العمل بها. وهو بذلك يعتبر محددأ وبصفة نهائية - للقاعدة القانونية

(1) WEIL (P.): Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse. Paris. Pendone, 1952. P. 60

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 26
(2) أنظر أمثلة على توجيه تلك الأوامر: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 10 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/9/5، ورقم 24 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/8/1، ورقم 7 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2014/10/12، والقضية رقم 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4، والقضية رقم 15 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2005/4/10، والقضية رقم 6 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/9/5، والقضية رقم 28 لسنة 37 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2016/6/4. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق

(3) انظر مثال لذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية. جلسة 1990/5/19، والقضية رقم 20 لسنة 34 قضائية دستورية. جلسة 2012/6/14، والقضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية. جلسة 2001/1/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

اللازمة للفصل في النزاع الموضوعي والتي يتعين على محكمة الموضوع أن تطبقها - دون تعديل في مضمونها - على العناصر الواقعية التي حصلت لها وليس ذلك إلا إنفاذاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا والتزاماً بأبعاده وإعمال أثره على الناس كافة دون تمييز وبإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد".(1)

وبأنه "فاذا أعاق انسيابه (الحكم الدستوري) أي عارض، ولو كان تشريعاً أو حكماً قضائياً؛ جاز لهذه المحكمة التدخل لا لإعمال هذا الأثر بنفسها، وإنما لترفع من طريقه ذلك العارض، وسبيلها إلى ذلك - تعيينها عليه سلطات الدولة كل في مجال اختصاصها - الأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية".(2)

فالمحكمة لم تميز بين سلطات الدولة المختلفة التي ستوجه لها الأمر بالمضي في التنفيذ، فضلاً عن أن الباحث لا يجد ما يمنع قانوناً من تنبيه محكمة الموضوع لضرورة التزامها بالحكم الدستوري، ولا يعد ذلك من قبيل التدخل في قضائها، إذ أن الأمر يقتصر على أن تضع في اعتبارها الحكم الدستوري وإعمال أثره إن كان له مقتض، دون التمادي للإملاء عليها بما تقضي وبما لا تقضي.

المبحث الثالث

أساليب تقييد السلطة التشريعية بالأحكام الدستورية

السلطة التشريعية يتولاها البرلمان وتتمثل وظيفتها الأصلية في وضع التشريعات التي تحكم في مختلف أنواع الأنشطة ذات الأهمية في الدولة سواء تعلقت هذه الأنشطة بالأفراد أم بهيئات الدولة المختلفة، كما تقوم هذه السلطة بممارسة نوع من الرقابة على أجهزة الدولة التنفيذية بصورة أو بأخرى حسب نوع النظام السياسي المطبق⁽³⁾، ويقصد بالتشريع القواعد العامة المجردة التي تخضع لها الجماعة⁽⁴⁾ ووظيفة التشريع يقصد بها وضع القواعد العامة الملزمة

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 7 لسنة 14 قضائية منازعة تنفيذ. 1993/6/19.

موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة

2001/8/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019

(3) أ. د. ماجد راغب الحلو: المرجع السابق. ص: 227

(4) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في نظم الحكم والإدارة. مرجع سابق. ص: 92

للأفراد، ويكون ذلك عن طريق اقتراح القوانين وإقرارها، بحيث لا يصدر تشريع إلا إذا أقرته السلطة التشريعية.⁽¹⁾

وإذا كان الأصل أن السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية في سن التشريعات المناسبة سواء من ناحية اختيار ملاءمة موضوع التشريع أو مدى حاجة المجتمع إليه وتوقيت سنه، أو من ناحية القواعد والاحكام التي يتضمنها التشريع وكيفية تنظيمه للمسألة، إلا أنه تلك السلطة تقيدتها في بعض الأحيان أحكام الدستور، ويبرز ذلك في حالات عدة أهمها عندما يكلف الدستور السلطة التشريعية بتنظيم مسألة معينة، أو عندما يتولى المشرع تنظيم احكام مسألة معينة بصورة قاصرة غير مكتملة تنطوي على مخالفة دستورية.

وتلك المسألة تتضح من خلال حالتها الاغفال التشريعي أو الامتناع التشريعي⁽²⁾، ويبرز إلزام السلطة التشريعية بتنفيذ مقتضى الحكم الدستوري في حالة أن يكون الحكم كشف عن أو أدى إلى فراغ تشريعي يستلزم تدخل من المشرع لسد هذا الفراغ بناء على نص دستوري، إذ أن تراخي المشرع عن ملئ هذا الفراغ في هذه الحالة يعد اغفال أو امتناع تشريعي بحسب الأحوال.

ومن أمثلة إلزام السلطة التشريعية بالحكم الدستوري هو الالتزام بالامتناع عن إعادة سن تشريع يتضمن ذات المبادئ التي سبق أن قضى بعدم دستوريتها، وهو ما يعرف بالتحايل التشريعي على حد تعبير المحكمة الدستورية العليا بقولها "وحيث إن منازعات التنفيذ تتعدد صورها وتتنوع تطبيقاتها وإن كان جميعها أنها تطرح عوائق التنفيذ سواء كانت معطلة له أو مقيدة مدها، ويندرج ضمن هذه المنازعات أن يتبنى المشرع بتشريع جديد ذات أحكام نص تشريعي سبق لهذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته... إذ لا يعدو أن يكون ذلك تحايلاً على أحكام الشرعية الدستورية، ومن ثم يعتبر هذا التشريع الجديد أو ما يصدر من قرارات تنفيذاً له عقبه من عقبات التنفيذ، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ أن تعمل ما خولته إياها المادة 27 من قانونها من التصدي لدستورية النص الجديد الذي عرض لها بمناسبة

(1) أ. د. رأفت دسوقي: هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2006. ص: 5 أشار إليه: د. نايف خالد نايف المطيري: المرجع السابق. ص:

(2) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 44، 45، 136

نظرها منازعة التنفيذ المطروحة عليها لاتصاله بها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية⁽¹⁾.

ويمكن إيجاز ما تقدم في أن الحكم الدستوري يرتب علي عاتق السلطة التشريعية نوعين من الالتزامات لتنفيذه أحدهما إيجابي والآخر سلبي، ويتمثل الالتزام الإيجابي بالأساس في وجوب مبادرة السلطة التشريعية لإلغاء أو تعديل النصوص المحكوم بعدم دستورتيتها أو التدخل بسن تشريع معين، ويتمثل الالتزام السلبي في امتناع المشرع عن إعادة إصدار النص المحكوم بعدم دستوريته أو تضمينه في نصوص أخرى، بما يفرغ الحكم الدستوري من مضمونه، ويتناقض مع أسبابه ومنطوقه.

والقاعدة أن السلطة التشريعية تقوم بتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الدستورية طواعية، ولا مناص من التسليم بأن لحسن نيتها الدور الأكبر في هذا المجال إذ لا توجد سلطة أو وسيلة تستطيع إجبارها على تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا بالقوة⁽²⁾.

ولما كان دور السلطة التشريعية في تنفيذ الحكم الدستوري يدور في مضمار سن تشريع يتفق مع هذا الحكم إما تعديلا لتشريع سابق أو إلغاء له أو تقريراً لنص جديد، وذلك في الحالات التي يكون عليها واجب من الدستور بهذا التدخل، فإن طبيعة التزام المشرع تذكرنا بالتزام جهة الإدارة بالتدخل لإصدار قرارها الفردي تنفيذاً لحكم الإلغاء سواء الإداري أو الدستوري، باعتبار أن كلا السلطتين تباشر عملاً تشريعياً في هذه الحالة. وعلى هدى من ذلك ثارت الفكرة لدى الباحث في تناول سبل وضمانات التنفيذ ذاتها التي تصلح في مواجهة السلطة التنفيذية بما يتفق مع طبيعة السلطة التشريعية وأعضائها.

فأما عن أساليب التهديد المالي وتوجيهه أوامر للمشرع، فلا نجد أن هناك ما يمنع من استخدامها في مواجهة المشرع من الناحية النظرية، فسبق أن أشرنا إلى أن أسلوب التهديد المالي بالغرامة التهديدية لم يقصره المشرع على مدين معين أو نوع محدد من الالتزامات.

كما سبق أن بينا أن نظام توجيه الأوامر لا تتوانى المحكمة الدستورية العليا عن استخدامه دوماً ولكن في صورة مستترة إما وراء نظام منازعات

(1) المحكمة الدستورية العليا: رقم 5 لسنة 22 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(2) أ. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية... مرجع سابق. ص: 420

التنفيذ أو عند تسبب أحكامها بالباسه ثوب توضيح للإجراءات التي يتعين على السلطة المختصة بالتنفيذ اتخاذها لتنفيذ الحكم الدستوري ولم تفرق في توجيهاتها بين سلطة وأخرى.⁽¹⁾

وأما دعوى التفسير واستفتاء القسم الاستشاري في مجلس الدولة فلا نجد ما يحول قانونا دون لجوء السلطة التشريعية لأي منهما لطلب المساعدة في تحديد ما يقتضيه تنفيذ الحكم الدستوري، ولكن دعوى التفسير قد يعترضها ضرورة وجود نزاع مثار أمام محكمة الموضوع يكون المشرع هو أحد أطرافه إذ سبق أن أوضحنا أن إقامة دعوى التفسير لا تقام مباشرة من ذوي المصلحة بل يتعين أن تصرح بها محكمة الموضوع إلا إذا كان ذو المصلحة طرفا في الدعوى الدستورية الأصلية التي يطلب تفسير الحكم الصادر فيها.⁽²⁾

وفيما يتعلق بنظام منازعات التنفيذ فاستقرت المحكمة الدستورية على أن أي تشريع لاحق على الحكم الدستوري ويناقض مقتضاه يعد عقبة من عقبات تنفيذ هذا الحكم ويصلح سببا لإقامة منازعة في التنفيذ⁽³⁾، بشرط أن يكون تدخل المحكمة لإزالة هذا العائق هو السبيل الوحيد للمضي في تنفيذ الحكم الدستوري⁽⁴⁾ فبصدور الحكم في منازعة التنفيذ بعدم الاعتداد بالتشريع الجديد يغدو ذلك التشريع معدوما ويتعين على جميع سلطات الدولة الامتناع عن

(1) أنظر في ذلك: المحكمة الدستورية العليا: القضايا رقم 10 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/9/5، ورقم 24 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/8/1، ورقم 7 لسنة 36 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2014/10/12، ورقم 193 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 2000/5/6، ورقم 9 لسنة 16 قضائية دستورية. جلسة 1995/8/5، ورقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية. جلسة 2001/1/6، ورقم 84 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 1999/11/6، ورقم 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4، ورقم 15 لسنة 23 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2005/4/10. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) يراجع المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 1988/6/19. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق، د. عاطف سالم عبد الرحمن: المرجع السابق. ص: 278

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية 3 لسنة 21 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2001/8/4. القضية رقم 4 لسنة 35 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2015/4/11. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 47 لسنة 38 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14، أيضا حكمها في القضية رقم 18 لسنة 38 منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14، القضية رقم 14 لسنة 37 قضائية منازعة تنفيذ. جلسة 2017/10/14. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

تنفيذه، ويبدو أن المشكلة الأكبر ليست في حالة إقرار قانون يناقض الحكم الدستوري بينما تتفاقم الأزمة في حالة الامتناع عن سن قانون يتعين على المشرع إقراره.

وإذا كانت الضمانات السابق ذكرها لم يسبق استخدامها بشكل صريح في الواقع العملي، فإن الباحث يرى أن هدف البحث هو استعراض الأفكار المثارة في ذهنه أو ربما خلق إحداها وتأسيس هذه الأفكار في إطار قانوني ودستوري لعلها تحث المشرع على تقنينها بشكل صريح أو تستنهض قاضيا لإقرارها كمبدأ وسابقة قضائية، لذا فلا نجد ما يمنع من توجيه نظرة جادة لهذه السبل – على الرغم من العيوب وأوجه القصور في كل منها- ولكنها سبل ووسائل تسهم وتتكاتف معا وربما تقدم حلا لجزء من مشكلة الامتناع عن تنفيذ الحكم.

وفضلا عن تلك السبل فإن الباحث يرى أن هناك ضمانات أخرى خصها النظام القانوني لمواجهة أعمال السلطة التشريعية تحديدا ويمكن تطويعها سبيلا يلجأ إليه عند امتناعها عن تنفيذ الحكم الدستوري، وهو ما سننتاوله فيما يلي مع التعرض لمسئولية السلطة التشريعية عن هذا الامتناع بقدر من التفصيل.

ومن يرى الباحث تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تدخل السلطة التنفيذية لضمان الالتزام التشريعي بالحكم الدستوري.

المطلب الثاني: إثارة مسئولية السلطة التشريعية.

المطلب الثالث: إصدار أمر للمشرع.

المطلب الأول

تدخل السلطة التنفيذية لضمان تنفيذ الحكم الدستوري

أولا: حق السلطة التنفيذية في اقتراح القوانين

نصت المادة 1/122 من دستور 2014 على أن "الرئيس الجمهورية، ولمجلس الوزراء، ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين".

ثم جاءت ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها على أن "وكل مشروع قانون أو اقتراح بقانون رفضه المجلس، لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد نفسه"

وتعد وسيلة اقتراح القوانين من الحكومة أكثر فاعلية وسرعة من اقتراحه من عضو البرلمان حتى يتم تمرير القانون كما تزيد من احتمالية إقراره من مجلس النواب، وذلك نظرا إلى أن مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة لا تقدم إلا بعد دراستها دراسة متخصصة من جهات فنية عديدة الأمر الذي يستوجب إحالتها مباشرة إلى اللجان المختصة بمجلس النواب دون تطلب أي إجراءات مسبقة تعطل دراستها ومناقشتها⁽¹⁾، وذلك على عكس الاقتراح المقدم من أعضاء البرلمان.

فضلا عن أن الواقع العملي جرى على عدم الاهتمام باقتراحات النواب إلا إذا قدمت الحكومة مشروعا يعالج ذات الموضوع وأن بعض النواب لا يضعون المبادرات التشريعية في أولوية اهتماماتهم، ففي إحدى الدراسات المسحية أجاب 90,7% من أعضاء العينة أن المهمة الأساسية لاقتراح القوانين تقع على عاتق الحكومة.⁽²⁾

لذا يمكن اعتبار هذا الطريق وسيلة هامة لحث السلطة التشريعية وتنبهها لإقرار القانون الذي يفرض عليه الدستور إقراره.

وهنا نشور مسألة كيفية إلزام السلطة التنفيذية بتقديم ذلك الاقتراح؟ إذ أنه في ظل وضوح النص الدستوري المنظم لتلك المسألة لا نجد إجبارا على تقديم ذلك الاقتراح وإنما يدخل في مطلق سلطتها التقديرية، فلا يمكن اعتبار سكوتها عن تقديمه قرارا سلبيا يصلح محلا لدعوى الإلغاء، ومن هنا يرى الباحث أنه من الملائم تعديل ذلك النص ليفرض التزاما على السلطة التنفيذية بتقديم ذلك الاقتراح متى تعلق الأمر بتشريع يقتضي الحكم الدستوري سنه، بحيث يشكل سكوتها قرارا سلبيا وبذلك تتحقق ضمانة مضاعفة إحداها من السلطة القضائية عندما يُطعن على قرارها السلبى هذا بالإلغاء والثانية من حرص السلطة التنفيذية على تقديم المقترح من تلقاء نفسها.

وكذلك نقترح إضافة جملة: إلا إذا تعلق بتنفيذ حكم دستوري، في نهاية الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها لتكون كالتالي: "وكل مشروع قانون أو اقتراح

(1) أ.د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري دستور سنة 1971. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1980. ص: 242

(2) أ.د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني في مصر. القاهرة. شركة ناس للطباعة. 2004/2003. ص: 369

بقانون رفضه المجلس، لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد نفسه، إلا إذا تعلق بتنفيذ حكم دستوري"

خاصة وأنه ليس هناك حكمة واضحة من اشتراط تجديد الاقتراحات بمشروعات القوانين في دور الانعقاد التالي.(1)

ويعيب هذه الوسيلة أمران، فمن ناحية أنها مجرد اقتراح لا يتضمن أي إلزام للمشرع لوضع هذا الاقتراح موضع التنفيذ، ومن ناحية ثانية أنه ليس هناك دافع أو وسيلة فعالة تستنهض الحكومة لاقتراح التشريع خاصة لو كان تنفيذ الحكم بعدم الدستورية يعود بالمصلحة على أحد الأفراد ويعود بخسارة على الحكومة، فلن تلجأ الحكومة من تلقاء نفسها لاقتراح التشريع إلا إذا كان لها مصلحة من ورائه كما لا يملك الأفراد أي وسيلة لإرغام الحكومة أو الالتماس منها تقديم ذلك الاقتراح.

ثانياً: سلطة حل البرلمان

نصت المادة 137 من دستور 2014 على أن "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب، وبعد استفتاء الشعب، ولا يجوز حل المجلس لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق.

ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس، وإجراء الاستفتاء على الحل خلال عشرين يوماً على الأكثر، فإذا وافق المشاركون في الاستفتاء بأغلبية الأصوات الصحيحة، أصدر رئيس الجمهورية قرار الحل، ودعا إلى انتخابات جديدة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور القرار..."

تعد سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان من أهم وسائل رقابة السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية، وتتعدد أسباب تدخل رئيس الدولة لاتخاذ إجراءات حل البرلمان متى وجد هناك ضرورة لذلك، ولا يتولى هذا القرار من تلقاء نفسه بينما يتعين أن يخضع لإرادة الشعب نظراً لخطورة الإجراء.

ويرى الباحث أن امتناع المشرع عن الالتزام بالحكم الدستوري إيجاباً أو سلباً يعد من أخطر صور الخطأ من جانبه، إذ يتعين عليه كسواه من سلطات

(1) أ. د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني... المرجع السابق. ص: 370

الدولة أن يتقيد بأحكام القضاء وخاصة القضاء الدستوري، لذا فإن حالة تحديه لهذا القضاء تستوجب توجيه أشد الإجراءات نحوه لعله يتنبه إلى خطورة سلوكه بالامتناع، فلا ضرورة في نظرنا تفوق ضرورة التدخل للحد من إهمال تنفيذ أحكام القضاء الدستوري.

ونرى أنها وسيلة جيدة للضغط على البرلمان لإقرار القوانين وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا، لكن يعترها ذات العيوب السابقة، وهي أنه لا إلزام على رئيس الدولة لاتخاذ هذا الإجراء فلن يقدم عليه خاصة لو كان تنفيذ الحكم وإقرار هذا القانون ليس في صالح الحكومة.

ثالثاً حق الاعتراض على القانون

نصت المادة 123 من دستور 2014 على أن "الرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها. وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر. وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه، اعتبر قانوناً وأصدر"

وسلطة اعتراض رئيس الجمهورية على القانون الذي قرره البرلمان لا تعد سلطة تشريعية⁽¹⁾، ويستخدم رئيس الدولة ذلك الحق لأسباب سياسية كعدم الملاءمة أو أسباب قانونية كعدم دستورية القانون.⁽²⁾

ولا تختلف هذه الوسيلة عن سابقتها من حيث المثالب التي قد تعطل من فاعليتها، فليس هناك ضمانات حقيقية تكفل تدخل رئيس الدولة لإبداء ذلك الاعتراض، ويضاف إلى ذلك أن اعتراضه لن يكون فعالاً بدرجة كبيرة إذ رغم ذلك الاعتراض يستطيع البرلمان أن يمضي في إقرار القانون المخالف للحكم الدستوري ولكن بأغلبية خاصة.

(1) أ. د. سعد عصفور: المرجع السابق. ص: 165

(2) أ. د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني... مرجع سابق. ص: 383

المطلب الثاني

إثارة مسؤولية السلطة التشريعية

يمكن تصنيف الأعمال التي يباشرها البرلمان إلى أعمال تشريعية وهي وظيفة سن القوانين، وأعمال برلمانية مثل القرارات والاقتراحات والإجراءات الداخلية والتصرفات التي يجب عرضها عليه وفقاً للدستور لأهميتها وحقوق وواجبات الأعضاء والنظام الداخلي للمجلس. فالطائفة الأولى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بينما تخضع الثانية لدعوى الإلغاء⁽¹⁾، وكان الفقه الفرنسي مستقر على عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية فلا تخضع لرقابة القضاء ولا يتم تعويض المضرور في حالة مخالفة الأعمال البرلمانية للقانون والسبب في ذلك كان سبب تاريخي خاص بفرنسا وحدها.⁽²⁾

فإذا كان الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية إلا أن أعضاء البرلمان كسائر البشر معرضون للخطأ كما أن المسؤولية يمكن أن تقوم - وبخاصة في القانون العام - على أساس الخطر لا الخطأ، وتطبيقاً لفكرة التعويض على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام التكليف العامة، أخذ القضاء في بعض الحالات بمسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية⁽³⁾، وهو ما يمكن التوسع فيه ليشمل حالات تعطيل تنفيذ الأحكام بسبب تدخل المشرع فيستحق المستفيد من الحكم الذي تعطل تنفيذه تعويض.⁽⁴⁾

وفي نطاق الحديث عن المسؤولية فإنها لا تخرج عن صور أربع وهي المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية والمسؤولية السياسية، وهو ما نعرضه في إيجاز لنرى مدى إمكانية إثارتها في مجال الامتناع عن تنفيذ الحكم الدستوري.

(1) أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص: 130
(2) أ. د. مصطفى أبو زيد: الوجيز في النظام الدستوري المصري. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2006. ص: 239 وما بعدها.

(3) أ. د. عثمان خليل عثمان: القانون الإداري. الكتاب الثاني. مجلس الدولة. القاهرة. دار الفكر العربي. الطبعة الثانية 1951. ص: 65 وما بعدها أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 427

(4) يؤيد هذا الرأي: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص: 427

أولاً: المسؤولية المدنية (التعويض)

1- الجدل القانوني حول المسؤولية المدنية للسلطة التشريعية.(1)

المبدأ المستقر عليه منذ القدم في هذا الخصوص هو عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يحدثها العمل التشريعي، والحجة في تبرير هذه العصمة أو الحصانة تركز على طبيعة هذا العمل العامة المجردة، التي تجعله محققاً لمبدأ المساواة فلا يتجه مضمونه إلى مس مصلحة فردية والإضرار بها نفعاً للغير.

وقيل في الاستدلال على هذا المبدأ بعدة حجج حاصلها هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحول دون تدخل القضاء في عمل المشرع ومن ثم تقرير مسؤولية الدولة عن عمل السلطة التشريعية، ومبدأ السيادة الوطنية التي لا يمكن أن تحاسب على أعمالها أي سلطة أخرى باعتبار أن المنتخب من الشعب، وقرينة انتفاء الخطأ، وحصانة أعضاء البرلمان، وأخيراً ما قد تؤدي إليه إثارة مسؤولية أعضاء البرلمان من إرهاب الدولة بالتعويضات.

إلا أن تلك الحجج مردود عليها وتم دحضها، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يحتج به عند قيام مسؤولية السلطة التنفيذية ومن ثم فلا يمكن أن يسري كذلك على أعمال السلطة التشريعية لأنها في منزلة واحدة بالنسبة لعلاقتها مع الأفراد.

كما لا يصح افتراض عصمة البرلمان من الخطأ لأن عمله من ناحية أولى يصدر عن إرادة أعضائه وتلك الإرادة معرضة للخطأ ولا تنفي حصانة الأعضاء ذلك الخطأ، بينما هي وسيلة لحماية عملهم وتأمين حريته؛ ومن ناحية ثانية فإن الخطأ وحده ليس هو أساس المسؤولية فهناك مسؤولية على أساس المخاطر؛ ومن ناحية ثالثة فإن إرادة البرلمان ليست مطلقة بل مقيدة بالأسس الدستورية ومن ثم فإن خطأ البرلمان أمر وارد الحدوث إذا خالف تلك الأسس(2) والرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد تقريراً بوضوح

(1) أ. خليل جريح: الرقابة القضائية على أعمال التشريع. معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية. 1971. ص: 101 وما بعدها، أنظر أيضاً د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 943 وما بعدها.

(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 40

لمسئولية الدولة عن القوانين، فالحكم بعدم الدستورية يعني أن الخطأ متوافر في حق السلطة التشريعية.(1)

والعمومية والتجريد اللتان يتمتع بهما التشريع لا تنفيان احتمالية وقوع ضرر خاص بفئة معينة من الأفراد، فهناك حالات تصدر فيها قوانين تلحق الضرر بفئة معينة فيكون من العدالة أن يعرض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات.(2)

أما عن التسليم بأن البرلمان هو صاحب السيادة فإن هذا لا يعني عدم إمكان مساءلته، فجميع سلطات الدولة تخضع للقانون ولا سيادة لأحد فوق القانون(3)، فالدولة القانونية لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرتها لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتبارها قيماً على كل تصرفاتها وأعمالها(4)، والسيادة لا تتنافى مع المسؤولية(5) ويؤكد الدستور المصري 2014 في المادة 94 منه على أن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، كما أكد في المادة الخامسة منه على أن النظام السياسي قائم على تلازم المسؤولية مع السلطة.

وأخيراً من حيث الاستناد إلى حصانة الأعضاء لنفي المسؤولية، وما قيل من أن عدم مسؤولية البرلمان مستمدة من عدم مسؤولية الأعضاء، فإذا كان من غير الممكن مساءلة الجزء فلا يمكن مساءلة الكل، فإن هذه الحجة غير مقنعة أولاً لأن حكمة عدم المسؤولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ليست متوفرة في البرلمان كمجموعة، وثانياً أن عدم المسؤولية بالنسبة للعضو مقرر بالنصوص صراحة وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسؤولية البرلمان عما يصدر عنه من أعمال.(6)

(1) للتفاصيل حول الأساس القانوني للمسئولية عن القوانين في مصر أنظر: د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. مرجع سابق. ص: 960 وما بعدها.

(2) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 39

(3) نقض مدني في الطعن رقم 538 لسنة 46 قضائية جلسة 1983/2/27. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(4) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 131 لسنة 32 قضائية دستورية. جلسة 2014/11/8، والقضية رقم 126 لسنة 38 قضائية دستورية. جلسة 2020/1/4. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

(5) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 29

(6) أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 28

2- إثارة المسؤولية المدنية للدولة عن العمل التشريعي:

على هدى من دحض أسانيد الاتجاه القائل بعدم المسؤولية، فإن مبدأ المسؤولية المدنية التي تؤدي إلى التعويض عن أعمال السلطة التشريعية أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي حين انتهى إلى جواز تعويض أصحاب الشأن المتضررين من تطبيق قانون حتى وإن كان القانون يتفق مع الدستور، فعدم دستورية القانون -أي الخطأ- ليس شرطاً للتعويض.⁽¹⁾

وبالفعل حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1934/6/29 بالتعويض عن إصدار قانون يحظر صناعة "الكريمة" إلا من اللبن الخالص بنسبة 100%، مما ترتب عليه توقف العمل بإحدى الشركات وتحملت خسارة جسيمة، وقضي بالتعويض على أساس قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.⁽²⁾

واتفق الفقه على إقرار مبدأ التعويض عن أعمال المشرع حتى وإن لم يثبت خطؤه، فإن لمن لحقه ضرر خاص من التشريع أن يطالب بالتعويض عنه، فلا يجوز أن يتحمل فرد نتائج أعمال فرضها الصالح العام بل يجب أن توزع الأعباء على المجموع وتستوفى من خزانة الدولة.⁽³⁾

ويؤسس جانب من الفقه هذا الرأي على أن أساس ذلك يرجع إلى مقتضى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذ يتعين على الجماعة التي تمثل جميع المواطنين أن تتحمل الالتزام بالتعويض عن نتائج الأضرار الناشئة عن نشاط السلطات العامة، ويعد ذلك أحد تطبيقات مبدأ المساواة أمام القانون⁽⁴⁾ المنصوص عليه في المادة 35 من الدستور والتي نصت على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعي، أو الإنتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر."

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم هام لها إلى أنه "ومن حيث أنه وإن كان المشرع قد وسد إلى المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة 25

(1) المجلس الدستوري الفرنسي: 1989/7/4، 1991/1/8 أنظر في ذلك: أ.د. محمد عبد

اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 16

(2) أ.د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 45

(3) أ. خليل جريح: الرقابة القضائية على أعمال التشريع. مرجع سابق. ص: 107

(4) أ.د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسؤولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 16

من القانون رقم 48 لسنة 1979 أنفاً الذكر ولاية الرقابة الدستورية على اللوائح وهي قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من هذه اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة قاضى القانون العام، وصاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وبحسبان أن عبارة "مخالفة القوانين" الواردة في الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قد وردت عامة لیتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون قانوناً وإن اختلف مصدره ومرتبته عن مصدر ومرتبته القانون العادي، بما يعين على استنهاض ولاية محاكم مجلس الدولة في التعويض عن النصوص اللائحية المقضي بعدم دستوريته مثلها في ذلك مثل النصوص اللائحية التي تختص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها.

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسة 1999/3/6 في القضية رقم 155 لسنة 18 قضائية دستورية، بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التأمينات رقم 1988/11 بشأن الحد الأقصى لأجر الاشتراك المتغير فيها نصت عليه من أنه "يعمل به اعتباراً من أول مارس سنة 1988، بما يقيم ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها.

ومن حيث أنه يتعين قيام عنصر الضرر، حتى يمكن التعويض عن القرار المذكور.

ومن حيث أن الضرر الذى يمكن التعويض عنه هو الضرر الذى يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله.

ومن حيث أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة، فإنه لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً، ذلك أنه إذا كان القرار الفردي الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً، وبالتالي تثور مسئولية الإدارة، فإن ذلك لا يثور بالنسبة للقرار التنظيمي. وإذا كان الأفراد يمكن أن يطالبوا بإلغاء قرار تنظيمي فذلك راجع إلى أن دعاوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مجرد مصلحة، أما بالنسبة لدعوى التعويض فهي دعوى شخصية تقوم أساساً على حق شخصي اعتدى عليه، وهو الأمر الذى يتصور بالنسبة للقرارات الفردية، وإذا كان الضرر

الناتج عن القواعد التنظيمية يفقد عنصر الخصوصية فإنه بالتالي لا يترتب ضرراً خاصاً يمكن أن يعرض عنه الطاعن طالب التعويض".⁽¹⁾

وهذا الحكم يحمل إرهابات إمكانية قيام مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين التي يقضى بعدم دستوريته

وينبغي لاستحقاق التعويض عن عمل المشرع أن يكون هناك ضرر جسيم وشاذ وغير مألوف⁽²⁾، وليس مجالنا عرض شروط استحقاق التعويض عن العمل التشريعي وتفصيلاته بينما ما يكفينا في هذا المجال هو أولاً: توضيح أن قيام هذه المسؤولية يتطلب شروطاً خاصة⁽³⁾ نجلها في 1- أن يكون هناك ضرر مباشر وجسيم وخاص أي يلحق بفترة قليلة من الأفراد 2 - ألا ينص القانون على عدم تعويض المضرور 3- أن تكون المصالح التي لحقها ضرر من عمل البرلمان مشروعة⁽⁴⁾، وثانياً: التأكيد على مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أعمالها التشريعية لعله يكون دافعاً للمشرع على سرعة تنفيذ مقتضى الحكم الدستوري قبل أن تقوم في حقه شروط اقتضاء التعويض.

ولا يرى الباحث أن هناك ما يثار من خلافات بشأن جهة القضاء التي تختص بنظر دعوى التعويض، فالعمل التشريعي لا يعد قراراً إدارياً فلا يمكن أن يختص بنظرها القضاء الإداري وينعقد الاختصاص للقضاء العادي وفقاً للقواعد العامة.

أما إذا كان محل الدعوى هو الطعن على القرار السلبي بالامتناع عن تعويض المضرور من القانون الذي يتحدى مقتضى تنفيذ الحكم الدستوري، ففي هذه الحالة نعتقد أن تلك الدعوى تقام ضد الجهة الإدارية التي غل القانون يدها عن تنفيذ الحكم الدستوري، والتي أصبحت غير قادرة على تنفيذ الحكم الدستوري في ظل وجود قانون مخالف لمقتضاه، فيمكن في هذه الحالة مطالبها بالتعويض طالما تعذر إلزامها بالتنفيذ، فالتعويض كما سبق أن

(1) المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم 7063 لسنة 46 قضائية علياً. جلسة 2002/1/26. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) أ. خليل جريح: الرقابة القضائية على أعمال التشريع. مرجع سابق. ص: 110

(3) أنظر في تلك الشروط: أ. خليل جريح: الرقابة القضائية على أعمال التشريع. مرجع سابق. ص: 114

(4) لمزيد من التفاصيل أنظر: أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض... مرجع سابق. ص: 46 وما بعدها

أوضحنا لا يقصد به التنفيذ، وإنما جبر الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، وهنا يخضع الاختصاص بنظر دعوى التعويض للقضاء الإداري.

3- كيف يمكن أن يكون التعويض سبيلا للضغط على البرلمان لتنفيذ الحكم الدستوري؟

البرلمان هو أحد مؤسسات الدولة الدستورية وتلك المؤسسات هي مؤسسات عامة تعد أشخاص معنوية عامة مملوكة للدولة والبرلمان كمؤسسة عامة يجب أن ننتبه إلى أن له طبيعة الهيئات العامة فيما يخص موازنته الممولة من موازنة الدولة وما يملكه من مباني وهيكل إداري واعتبار العاملين به موظفين بالدولة، فبعيدا عن اختصاصه التشريعي الذي يباشره النواب فالبرلمان كمؤسسة هو جهة إدارية تابعة للدولة وفيما يباشره من أعمال غير تشريعية يعد جهة إدارية.

ومن ثم فإذا افترضنا توافر شروط مسؤولية البرلمان عن العمل التشريعي (سواء بسن تشريع أو بالامتناع عن سن تشريع)، فإن الحكم بالتعويض سيصدر إما بإلزام البرلمان بأداء التعويض أو إلزام الجهة الإدارية -التي لا تستطيع تنفيذ الحكم الدستوري بسبب وجود أو عدم وجود تشريع يتسبب في غل يدها عن التنفيذ- بالتعويض.

ففي الحالة الأولى نعتقد أن الملزم بأداء التعويض هو البرلمان كمؤسسة عامة ويسدد ذلك التعويض من ميزانيته، وهو ما يشكل نوعا من الضغط على رئيس المجلس باعتباره الممثل القانوني للمجلس ولن يستحسن إرهاب ميزانيته بالتعويضات، أما في الحالة التي يلجأ فيها المضرور إلى جهة الإدارة لتعويضه عن عدم التنفيذ، فإن السلطة التنفيذية بلا شك سوف تنفر من إلزامها بتعويضات نتجت عن سلوك السلطة التشريعية، مما قد يستنهض رئيسها للجوء إلى إثارة المسؤولية السياسية للبرلمان والمطالبة بحله، وهو ما يشكل كذلك نوع من الضغط على السلطة التشريعية لتبادر بتنفيذ الحكم الدستوري.

ثانيا: المسؤولية الجنائية

سبق تفصيل القواعد العامة للمسؤولية الجنائية عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي عند التطرق لمسؤولية الموظف العام في هذا الخصوص بما نكتفي معه بالإحالة أحكامها، ونقتصر هنا على بحث مدى جواز تطبيقها على السلطة التشريعية.

إثارة المسؤولية الجنائية عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لا يمكن تصورها في العمل التشريعي إلا إذا افترضنا إمكانية مساءلة عضو البرلمان عن اقتراح قانون يخالف مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية أو التصويت بالموافقة على إقرار القانون الذي سبق أن قضى بعدم دستوريته فتلك هي الصورة الوحيدة التي يمكن أن يخالف فيها عضو البرلمان مقتضى تنفيذ الحكم الدستوري من خلال عمله التشريعي، ولكن هذا التصور يعرقل إعماله مسألتان: أولهما مدى خضوع عضو البرلمان للنظام الحاكم للمسؤولية الجنائية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام، وثانيها مسؤولية عضو البرلمان عما يبديه من آراء بمناسبة عمله في المجلس.

1- مدى خضوع عضو البرلمان للنظام الحاكم للمسؤولية الجنائية:

قد سبق تفصيل جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بنوعيتها والتي تبين من تفصيلها أن تلك الجريمة لا تقع إلا من شخص له صفة الموظف العام، ومن ثم بات تحديد مدى اكتساب عضو البرلمان لتلك الصفة أمراً مبدئياً لا يجوز التطرق للموضوع قبل بحثه.

والمقصود بالموظف في هذه الجريمة هو الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه، فهو من يعهد عهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق.⁽¹⁾

وبات مستقراً في الفقه أنه يشترط لإضفاء صفة الموظف العام أن يعهد لذلك الموظف بعمل دائم، وذلك العمل الدائم يقصد به أن تكون الوظيفة دائمة وأن يكون شغله لها بصفة دائمة بأن ينقطع لها بصفة مستمرة وليست عارضة، وعلى ذلك لا يعتبر من يقوم بعمل عارض موظفاً عاماً ولو كانت الوظيفة نفسها دائمة ويباشرها باسم الدولة.⁽²⁾

(1) د. سمير عبد الله سعد: المرجع السابق. ص: 542، أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص: 90، محكمة النقض الجنائي: الطعن رقم 1934 لسنة 45 قضائية جلسة 1976/3/21. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) أ. د. حسين عثمان: أصول القانون الإداري. مرجع سابق. ص: 655، أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري "نظام الموظفين العموميين في مصر". الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2017 ص: 4

ولا تقوم هذه الجريمة إلا ضد الموظف العام دون من في حكمه⁽¹⁾، ذلك أن المشرع في قانون العقوبات كلما رأى اعتبار أشخاص معينة في حكم الموظفين العموميين في موطن ما أورد نص على ذلك⁽²⁾ مثلما نص في المادة 111، 119 مكرر على اعتبار أعضاء المجالس النيابية المنتخبة في حكم الموظفين العموميين. ونظرا لأننا مقيدون في نطاق النصوص الجنائية بالتفسير الضيق⁽³⁾، ولما كان المشرع لم يورد نصا لاعتبار هؤلاء الأشخاص في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نص المادة 123 فلا يمكن أن تسري عليهم هذه المادة.

ولما كان عضو البرلمان يشغل منصبه في عضوية البرلمان بصفة عارضة وهي مدة انتخابه لمدة مؤقتة فضلا عن أن وظيفة العمل التشريعي ليست منصب في الهيكل الإداري في الدولة، فلا يمكن اعتباره موظف عام ولا تنسحب إليه بالتالي الأحكام التي يخاطب بها هذا الأخير⁽⁴⁾، ولا يجوز تبعا لذلك اعتباره مقترفا لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي أو جريمة استعمال الموظف لسلطته ليعوق تنفيذ هذا الحكم.

2- مدى مسئولية عضو البرلمان عن آرائه داخل المجلس التشريعي:

نصت المادة 112 من دستور 2014 على أن "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه."

ولما كان عمل المجلس التشريعي هو سن التشريعات فإن أي رأي يبديه أعضاء البرلمان بشأن قبول أو رفض التشريعات أثناء التصويت عليها أو اقتراح القوانين لا يسألون عنه.

وبالبناء على ما تقدم فإن عضو البرلمان لا يقوم في شأنه أركان جريمة الامتناع بهذا التصور، فمن الناحية الشكلية لا يخضع لذلك التنظيم القانوني

(1) محكمة النقض الجنائي: الطعن رقم 1934 لسنة 45 قضائية. جلسة 1976/3/21. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية... مرجع سابق. ص: 91

(3) د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. 1970. مرجع سابق. ص: 584

(4) وما يؤكد على أن عضو البرلمان لا يعد موظف عام هو أن المشرع في قانون العقوبات عندما أراد أن يعامله كالموظف العام أورد نص صريح وخاص لاعتباره في حكم الموظف العام في المادة 111 و119 مكرر فلو كان يعد موظفا عاما لما احتاج المشرع للنص على اعتباره كذلك في حالات معينة.

المنظم لجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم ومن الناحية الموضوعية لا يعد فعل الامتناع جريمة في حقه عملا بنص المادة 112 من الدستور.

ثالثا: المسؤولية التأديبية

نصت المادة 37 من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 2014 على أن يقسم عضو مجلس النواب قبل مباشرة عمله على أن يحترم الدستور والقانون، ونصت المادة 368 من اللائحة الداخلية للمجلس على أن "يجب على العضو أن يراعي الاحترام الواجب لمؤسسات الدولة الدستورية..."، وتنص المادة 370 من اللائحة ذاتها على أن "لا يجوز للعضو أن يأتي أفعالا داخل المجلس أو خارجه تخالف أحكام الدستور أو القانون أو هذه اللائحة"

فيتعين أن تكون تصرفات عضو البرلمان وأفعاله مطابقة لأحكام القانون والدستور، فلا يجوز أن يتصرف بالمخالفة لأحكام الدستور استنادا إلى صفته ومركزه كعضو برلمان كأن يتدخل في شئون العدالة⁽¹⁾ كما يتعين عليه أن يحترم مؤسسات الدولة الدستورية بما فيها المحكمة الدستورية العليا وما يقتضيه ذلك من احترام ما يصدر عنها من أحكام، لا يجوز له تبعا لذلك أن يخالف أحكام القضاء وخاصة القضاء الدستوري.

فالحظر الوارد بهذه النصوص هو حظر عام لدرجة أنه يضع التزام بالآلا يخالف عضو البرلمان أي حكم من القانون أو الدستور، وذلك الحظر يستغرق بلا شك عدم الالتزام بأحكام القضاء، ولا حاجة في هذا الشأن - من وجهة نظر الباحث - بفكرة الحصانة البرلمانية، ذلك أن الحصانة البرلمانية تعني حماية عضو البرلمان من اعتداءات السلطات الأخرى، والسماح له بالتصرف بحرية داخل المجلس النيابي، وذلك ليتمكن من ممارسة مهامه بحرية واستقلال⁽²⁾ ومجالها الإجراءات الجنائية، أما المسؤولية التأديبية التي يباشرها المجلس ذاته فلا حصانة لها.

ونصت المادة 381 من اللائحة الداخلية للمجلس أن مخالفة عضو البرلمان لواجبات العضوية أو ارتكابه أي من الأفعال المحظورة يرتب مجازاته بأحد الجزاءات التي نصت عليها اللائحة، وعلى هدى من ذلك فيرى

(1) د. أحمد سليمان عبد الراضي: المسؤولية التأديبية لأعضاء المجالس النيابية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2016. ص: 379

(2) د. أحمد سليمان عبد الراضي: المرجع السابق. ص: 17

الباحث أنه من الناحية النظرية يمكن مساءلة عضو البرلمان الذي يسعى إلى إقرار قانون يخالف مقتضى تنفيذ الحكم الدستوري، باعتبار أن في تلك المخالفة ما يخل باحترام مؤسسات الدولة ومخالفة واضحة للدستور والقانون الذي يحظر عليه مخالفته.

ولكن من الناحية العملية نجد أن في إجراءات مساءلة عضو البرلمان تأديبيا ما يشكل عقبة عملية في حالة ما إذا كانت مخالفته تتمثل في الامتناع عن تنفيذ الحكم، تتمثل تلك العقبة في أن مجازاة العضو تكون بأغلبية أصوات أعضاء المجلس عملا بنص المادة 381 من اللائحة الداخلية للمجلس، فإذا أقر المجلس القانون أو كان يميل إلى قبول اقتراح القانون المقدم من العضو بالمخالفة لحكم دستوري، فإنه لن يقدم على مساءلته.

رابعاً: المسؤولية السياسية

في واقع الأمر وبعد استعراض ما تقدم من وسائل، فإنه لا توجد وسيلة قانونية في النظام القانوني الحالي لإجبار السلطة التشريعية -اجباراً فعالاً - على أعمال مقتضى ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من أحكام وقرارات إذا امتنعت عن ذلك، ولكن يمكن أن يكون ذلك سبباً في حدوث أزمة سياسية بينها وبين السلطة التنفيذية.⁽¹⁾

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن تخلي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية عن واجباتها أو تفریطها في مسئوليتها مرده إلى هيئة الناخبين التي منحها الثقة.⁽²⁾

المطلب الثالث

إصدار أمر للمشرع

في هذا الجزء يتناول الباحث مناقشة فكرة القياس على حكم الإلغاء في القضاء الإداري الذي يتخذه القضاء الإداري سبيلاً لإصدار أوامر للإدارة، ونطرح تساؤلاً: هل يجوز للقاضي الدستوري توجيه أوامر للمشرع لتنفيذ أحكامه؟

(1) أ. د. محمد السناري: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية. القاهرة. دار النهضة العربية. دون سنة نشر. ص: 219

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 34 لسنة 17 قضائية دستورية. جلسة 1997/1/4. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الثامن. ص: 222

تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية يتطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور التشريع المقضي بعدم دستوريته والتساؤل الذي يطرح نفسه كيف تتم هذه الإعادة؟

يمكن القول أن هناك ثلاثة احتمالات: الفرض الأول هو وجود تشريع سنه المشرع بمقتضى سلطته التقديرية في سن التشريعات الملائمة، وكان يوجد تشريع سابق عليه ينظم المسألة ذاتها، ثم قضي بعدم دستورية التشريع الأخير فإن مجرد الحكم بعدم الدستورية يكون كافيا لإعادة النظام إلى ما كان عليه وذلك بإلغاء التشريع الذي سنه المشرع بمقتضى سلطته التقديرية و بإعادة إحياء التشريع السابق الذي كان ينظم المسألة ذاتها.⁽¹⁾

والفرض الثاني هو أن هناك تشريعا ينظم مسألة أوجب الدستور على المشرع تقنينها ثم قضي بعدم دستوريته ولم يكن هناك تشريع سابق ينظم المسألة ذاتها، هنا الدستور يفرض على المشرع سواء كان الإدارة (بمقتضى سلطة إصدار اللوائح) أو البرلمان التزاما باتخاذ خطوات إيجابية لتنفيذ مقتضى الحكم بسن التشريع البديل عن التشريع الملغى بعد تصويب ما كان به من عوار.

والفرض الثالث إذا قضي بعدم دستورية تشريع فيما تضمنه من عدم النص على قواعد معينة، فإن هذا معناه أن الدستور ألزم المشرع بتنظيم هذه المسألة، وهنا نجد أن الدستور من ناحية والحجية والقوة التنفيذية للحكم الدستوري من ناحية أخرى يفرضان التزاما على سلطة التشريع باتخاذ خطوات إيجابية لتنفيذ الحكم من خلال سن التشريع الذي يقتضيه التنفيذ.

مثال ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (223) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 فيما لم يتضمنه من وضع حد أقصى للاشتراك السنوي الذي تلتزم المنشأة بسداده عن كل عامل، ومن تحديد لتعداد الخدمات التي يقدمها صندوق الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية على المستوى القومي. وبعدم دستورية

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 28 لسنة 6 قضائية دستورية. جلسة 1998/6/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

نص الفقرة الخامسة من المادة (223) ذاتها فيما لم يتضمنه من بيان كيفية التصرف في الموارد المالية لهذا الصندوق.⁽¹⁾

كذلك حكمها في 2006/6/11 في القضية الدستورية رقم 308 لسنة 24 قضائية "بعدم دستورية نص البند ج من (ثانيا) من المادة 75 من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي الزراعية للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن، وتحصيل رسم عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة"

والحكم بعدم الدستورية لخلو التشريع من حكم أو قاعدة معينة قد يتطلب أحيانا تنفيذه بإصدار تشريع جديد، فالحكم بالإلغاء في القانون الإداري أو بعدم الدستورية في القانون الدستوري لا يترتب عليه دائما النتيجة العكسية للتشريع الملغي، وإنما لكي تتحقق تلك النتيجة لابد من إصدار قرار أو تشريع بذلك.

مثال ذلك: الحكم بإلغاء قرار رفض الموافقة على الترخيص لا يعني قبول الترخيص، وإنما هو إحالة للإدارة مرة أخرى لبحث المسألة وذلك يرجع إلى أن سبب الإلغاء قد يكون شكليا يتعلق بالإجراءات أو الاختصاص لا يمس مضمون القرار⁽²⁾، أو الحكم الصادر بإلغاء قرار رفض قيد الطاعن في جداول المحامين لا يؤدي بذاته إلى قيد الطاعن بجداول المحامين وإنما يتطلب تدخلا إيجابيا من سلطة الاعتماد لقيده.

وقياسا على ذلك فالحكم بعدم دستورية لائحة كانت تمنع فئة من المواطنين من حق معين، لا يعني أحقية تلك الفئة في الاستفادة من ذلك الحق بلا ضوابط. فلا يعقل أن يكون الحكم بعدم دستورية النص معناه وجوب إثبات السلوك الذي كان يحظره النص إذ أن ذلك الوجوب قد لا يتحقق إلا بمقتضى نص آخر.

وتبدو أهمية هذا الفرض في الحالات التي ينص فيها الدستور على مسألة معينة أو يقرر أحد الحقوق ويضيف عبارة تفيد أن تلك المسألة أو ذلك الحق يتم مباشرته على النحو الذي ينظمه القانون أو وفقا للقانون، في هذه الحالة لا يكفي الحكم بعدم دستورية خلو النص من تنظيم تلك المسألة حتى يتمكن الأفراد

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 21 لسنة 30 قضائية دستورية. جلسة 2014/12/13. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 220

من مباشرة الحق أو لكي يسرى العمل بتلك المسألة، ففي الحالة التي يحيل فيها الدستور إلى المشرع تنظيم مسألة معينة لا يمكن مباشرة هذه المسألة ولا تكون ملزمة إلا بعد تنظيمها بتشريع

وهنا يثار التساؤل حول مدى جواز إصدار أمر للمشرع أو للإدارة بتقنين ذلك السلوك العكسي، الذي كان ينص القانون المقضي بعدم دستوريته على عكسه.

بالقياس على سلطة التشريع الممنوحة للإدارة، نجد أنه يمكن إجبارها على التنفيذ متى كان التنفيذ يستلزم إصدار تشريع جديد، وذلك في حالة الحكم بإلغاء قرار أو لائحة ويكون واجبا على الإدارة إصدار تشريع جديد بدل الملغي تنفيذا لقانون.⁽¹⁾

ويكون الإجبار على إصدار هذا التشريع بالغرامة التهديدية أو الأوامر التنفيذية، فقد أصدر القضاء الإداري الفرنسي عدة أحكام استخدم فيها سلطة توجيه أوامر لحكومة والحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على استعمال سلطتها اللائحية، ومن ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ 1984/6/2 الذي قضى فيه بإلغاء قرار أحد الوزراء بالامتناع عن إصدار لائحة تنفيذية لتشريع صدر في 1984/1/11 بشأن بعض الحقوق الوطنية الخاصة بالموظفين العموميين وعندما لم تقم الحكومة بإصدار اللائحة التنفيذية التي ألزمها المشرع بإصدارها، لجأ المحكوم له إلى مجلس الدولة ملتمسا الحكم على الحكومة بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم، فأصدر مجلس الدولة بتاريخ 1994/3/11 حكما ثانياً بمنح الحكومة مهلة شهرين من إعلان الحكم إليها لكي تقوم بإصدار اللائحة وفرض عليها غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ.⁽²⁾

واستخدم مجلس الدولة الفرنسي سلطة توجيه الأمر لإصدار مرسوم باللائحة التنفيذية لتطبيق قانون واقترن الأمر بمدة يتم فيها ذلك وكذلك بغرامة تهديدية في حالة عدم التنفيذ.⁽³⁾

(1) أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 100

(2) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 215

(3) Claude ricci (j.) : contentieux administratif , hachtte, éd 2007 p 202.

أشار إليه د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 216

وإزاء ما تقدم وبالنظر إلى أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص يعد من قبيل أحكام الإلغاء⁽¹⁾ باعتبار ما يترتب عليه من إلغاء النص المقضي بعدم دستوريته، فلا نرى بالتالي ما يمنع من إعمال الأحكام ذاتها التي أعملها مجلس الدولة الفرنسي بشأن تنفيذ أحكام الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية، فيمكن بالتالي للقاضي الدستوري أن يصدر الأوامر للإدارة أو للمشرع لاتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الدستوري.

(1) د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 149.

الخاتمة

ولعل ما تقدم يستخلص منه التوصل لحقيقة راسخة، ألا وهي: أن الحكم في الدعوى الدستورية: شأنه شأن سائر أحكام القضاء: حبر ساء على ورق كريم، يقف دوره عند الصدح بالحق، وترديده، وتكراره توكيدا وتثبتا، وإزالة للبس أو غموض، وتحديدًا لمسؤول عن عدم التنفيذ، إلا أنه في نهاية المطاف لا يسعه أن يعرف طريقًا لترجمته فعلا، يرد حقا، أو يدفع مظلمة: إلا من خلال تضافر إرادات السلطات كافتها على احترامها كغاية سامية، وإن لم يرق قطاعا منها، وإلا تهدد بالإهدار.

ذلك أن عرض ما تقدم من حلول للإنفاذ لا يغفل أن مناط فعاليتها هو أن يرضخ - ولو في نهاية المطاف - مختص: ليحاسب مقصرا جابه الحكم، أو يمضي قلم العدل بسيف الإنفاذ، ذلك السيف الذي لا تملكه المحاكم بموجب رسوخ مبدأ الفصل بين السلطات، والقول بتقريره لها: فيه من الخطورة على النظم القانونية ما لا يقل عنها لشأن تهدد الأحكام بالإهدار، فلا سبيل بيد القاضي الذي ليس بوسعه أن يتنزل من منصفته لينفذ الحق قسرا.

ولعل متسائلا عن جدوى الحلول المعروضة في ضوء النتيجة الموصلة إليها البحث: وهنا ننوه إلى حقيقة: وهي أن الفرض المغالى فيه لبلوغ التحدي مرحلة القنوط من منصاع من السلطات لإنفاذ الأحكام: هو فرض واقعا نادر الحدوث، لم يتكرر في تاريخ الأمم المنتظمة دستورا سوى مرات نادرة - تناولنا منها قدرا مغنيا في البحث- تتدر بها الوسط القانوني والسياسي على حد سواء، وعدت على بنان الدارسين، بينما السير الطبيعي للأمر يجريها في إطار التزام المجموع، وشرود نفر من المارقين عن أحكام القانون، وهنا ظهرت الحاجة للحلول المعروضة بالبحث فيما تقدم: بإضاءة طريق المجموع الراغب في احترام أحكام القضاء، وهدية سبيل تقويم النافر عن صراطه، بتكليف سليم لمسلكه، وعرض للمتاح من أدوات القانون بأفرعه المختلفة المتسقة مع الفرع محل البحث، وجدواها.

أولا النتائج:

1- إعادة النظر في المعنى الاصطلاحي للتنفيذ الجبري الذي يعرفه قانون المرافعات وتطويعه بما يتلائم مع طبيعة التقاضي الدستوري والأحكام التي تصدر من خلاله، توصل إلى نتيجة بالغة الأهمية وهي أن الاجبار على التنفيذ لا يقتصر بالضرورة على التنفيذ بالقوة كما يعرفه قانون المرافعات،

- بينما يمكن أن يتسع ليشمل أي وسيلة أخرى للإجبار كالضغط على المعني بالتنفيذ بوسائل تشكل عبئا على عاتقه فيتضطر للتنفيذ للتخلص من ذلك العبء وهو ما يندرج تحت الإجبار المعنوي.
- فتح الباب امام ذلك التصور يتيح الفرصة لاستفزازه قرائح الباحثين لتلهج بطرح الفرضيات وحلولها، ولتنشأ عنها حركة محمومة من البحث العلمي عن وسائل مبتكرة للإجبار المعنوي على الانفاذ.
- 2- ظاهرة تحدي الحكم الدستوري وتمرد سلطات الدولة على أعمال مقتضاه وإنفاذ قوته، هي واقع قائم يعاني الوسط القانوني من تبعاته لصعوبة إيجاد حلول قانونية جذرية له.
 - 3- صور حيل سلطات الدولة للامتناع عن التنفيذ استلهاما بنظيرتها في الحكم الإداري وبما يتفق مع الحكم الدستوري وطبيعة المخاطب بتنفيذه، عديدة وبصعب حصرها.
 - 4- يصعب من الناحية العملية إلزام سلطات الدولة بإعمال مقتضى الحكم الدستوري باستخدام القوة، باعتبار أن المنوط به هو سلطات الدولة التي تقوم عليها أشخاص معنوية عامة، وباعتباره يتطلب تدخلا شخصيا للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لإعمال مقتضاه وهو ما لا يمكن أن يتم بالقوة لما ينطوي عليه ذلك الإجبار من استحالة.
 - 5- الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بصفة عامة والدستوري بصفة خاصة من أكثر الأخطاء فداحة التي يمكن أن تقع من سلطات الدولة، فتثير أقصى مسؤولية للحكومة وتعدم العمل القضائي للقاضي وتصل إل حد إثارة المسؤولية السياسية للبرلمان أمام هيئة الناخبين.
 - 6- يتعين اللجوء للضمانات المستمدة من النظم القانونية المختلفة سواء القانون المدني أو القانون الإداري أو القوانين الإجرائية، والتي تمثل نوعا من الاجبار المعنوي لسلطات الدولة للالتزام بالحكم الدستوري.
 - 7- انتهى البحث إلى تجميع آليات الاجبار علي تنفيذ الحكم الدستوري المنتثرة بين أنظمة قانونية مختلفة وقوانين عدة، منها ما هو مألوف للأحكام القضائية بصفة عامة ومنها ما هو مبتكر وفقا لتناول الباحث، مشمولاً ذلك التجميع بتحليل ونقد مع توضيح مواطن الإيجاب أو القصور والتأصيل القانوني لكل منها، وتطويعها مع طبيعة الحكم الدستوري إما بإضافة بعض الضوابط أو باستبعاد بعضها، وخطوات اللجوء لتلك الضمانات، وتحديد لكل التزام على عاتق كل سلطة من السلطات الثلاث بتنفيذ الحكم الدستوري.

8- كافة الآليات المتاحة وفقا للنظام القانوني القائم للاجبار على تنفيذ الحكم الدستوري، لم تسلم من أوجه النقد أو القصور التي لها وجاهتها.

ثانيا: التوصيات

مثل قصور السبل التي تناولها البحث في حمل سلطات الدولة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام دستورية، دافعا قويا للبحث عن أفكار مبتكرة لكفالة تنفيذ الأحكام التي تصدر في مواجهة الدولة أو تعنى الأخيرة بتنفيذها، فتفتق ذهن الباحث عن مجموعة من الأفكار نجملها فيما يلي:

1- إنشاء هيئة تتبع المحكمة الدستورية العليا تتولى تنفيذ الأحكام الدستورية.

قد طالب الفقيه Jeze أن يعين على مستوى الإدارات المركزية طاقم خاص من الموظفين يقع على عاتقه تنفيذ الأحكام الإدارية وبالتالي المسؤولية إذا ترتبت.⁽¹⁾

ومن هنا تفتق إلى ذهن الباحث اقتراح إنشاء كيان مستقل يحدد ميزانيته الدستور ذاته، ويتولى بنفسه وضع لائحة العمل به، ويكون له من الصلاحيات ما يكفل هذا التنفيذ، إذ يتولى التنفيذ بنفسه، كإنشاء هيئة يكون قرارها ملزما وتحل محل السلطة المختصة في كافة الجهات فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام ويكون لها كافة سلطاتها وهيمنة مباشرة على اختصاصات الوزارات المعنية بالتنفيذ -فيما يستلزمه تنفيذ الحكم الدستوري- بحيث يصدر قرارها كما لو صدر من الوزير ذاته وبالأخص وزارة المالية، إذ تملك إصدار القرار أو الأمر المطلوب ذاته وليس مجرد أمر للإدارة بالتنفيذ، ويرقي قرارها إلى مرتبة القرارات الملزمة.

كما تتولى تلك الهيئة إعداد التشريع المناسب الذي يمتنع المشرع عن إقراره، ثم يطرح في استفتاء شعبي للتصويت.

ويمكن أن تتمثل تلك الهيئة من عدد كاف من أعضاء من كل السلطات المعنية بالتنفيذ (السلطات الثلاث) ورأيهم يكون استشاريا بالتصويت السري، ثم يعرض على لجنة ثلاثية من قضاة المحكمة الدستورية العليا لإصدار قرارها بالتنفيذ بعد سماع الآراء.

(1) Les principes généraux, précité, T. II, p 720

أشار إليه د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. مرجع سابق. ص:

وقد يقول قائل: ما جدوى عمل تلك الهيئة متى كان نتاج عملها معرضا لما سيتعرض له الحكم القضائي ذاته من معرقلات أو تعنت، ونرد على ذلك بأن: الفرض المطروح هو أن السلطات تعارضت بحسن نية على التنفيذ، بحيث ظن كل منها أنه الممثل الأجدر للصالح العام، فيمكن للهيئة المقترحة أن تؤدي خدمة من طابع تحكيمي يرتضيه حسنو النية مهما خالفوه اعتقادا، ثانيا: أن فروض الشطط الدستوري فروض غير قانونية بل أقرب لسياسية، ثالثا: أن تلك الهيئة لن تكلف سواها بأداء العمل بينما سيمنح لها الدستور سلطة أداء العمل القانوني تنفيذا للحكم الدستوري بنفسها، فتحل محل المعني بالتنفيذ متى أبدى الأخير عصيانه وتمرده.

إلا أن تقديم هذا المقترح لا يمنع من ضرورة اقترانه بتحفظ لصيق لا يبارحه صونا للحق واستقامة جادته، ألا وهو التنبيه إلى السلطان النافذ الممنوح للهيئة المشار إليها بهذا المقترح، والمتعين تهذيبها بأدوات رقابية دقيقة ومحكمة تكبح المقترح عن الشطط بلوغا لظهور الإشكال من وجهه الآخر: تغول السلطة القضائية من خلال فرض أحكامها بمعرفة الهيئة المعنية على نظيرتها المختصتين أصلا، فتعين أن يعرف بدقة حالة المنازعة في تنفيذ الحكم، و تحدد دون قياس حالات جواز تدخل الهيئة، ويضرب لإجراءاتها رسم لا يتجاوز قيد أنملة، وتخضع أعمالها في نهاية المطاف لاستفتاء السلطة التأسيسية.

2- إلزام المشرع بتقنين وسيلة تكفل التنفيذ

سبق أن أشار هذا البحث إلى مسألة حدود السلطة التقديرية للمشرع في سن التشريع، وانتهى إلى أن تلك السلطة ليست مطلقة، بل أنه من الجائز أن تراقب المحكمة الدستورية امتناع المشرع عن سن تشريع معين⁽¹⁾، وذلك في الحالات التي ينص فيها الدستور على وجوب تنظيم مسألة معينة بتشريع⁽²⁾.

وهنا يجدر التنويه عن مبدأ انفراد التشريع في الحقوق والحريات وهو يعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه وفي ذات الوقت يعني أن المشرع لا يملك الإفلات من المسؤولية في معالجة

(1) لمزيد من التفاصيل أنظر: د. باسم محمد حيدق: المرجع السابق. ص: 133 وما بعدها
(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 193 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 2000/5/6، والقضية رقم 82 لسنة 41 قضائية دستورية. جلسة 2021/2/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق.

هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات⁽¹⁾، ويتعلق مبدأ انفراد التشريع بالحقوق والحريات وغيرها من المجالات التي يحددها الدستور⁽²⁾، وعلى ذلك فإذا حدد الدستور مسألة معينة يتعين تنظيمها بتشريع فإن تلك المسألة باتت مندرجة تحت مبدأ انفراد التشريع وتكاد تغدو سلطة المشرع -في تنظيمها أو عدم تنظيمها- معدومة، إذ لا يمكن أن يقعد عن سن تشريع بشأنها وإلا كان مرتكباً لخطأ دستوري.

وانطلاقاً من هذا المعطى يستند الباحث في هذا المقترح إلى مبدئين دستوريين يلزمان المشرع بسن تشريع يكفل تنفيذ الحكم الدستوري، أحدهما يفصح عن هذا الإلزام صراحة والآخر ضمناً، وهما مبدأ حق التقاضي ومبدأ كفالة تنفيذ الأحكام المنصوص عليهما في المادتين 97 و100 من الدستور.

1- الإلزام الدستوري الصريح بضرورة سن تشريع يكفل تنفيذ الحكم الدستوري:

نصت المادة 100 من دستور 2014 على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون"

وكانت تقابلها المادة 72 من دستور 1971 التي نصت على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون...."

والمادة 79 من دستور 2012 التي نصت على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وامتناع الموظف العام المختص عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون...."

في ضوء ذلك النص يتضح أن دستور 2014 الحالي استحدث حكماً بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية متمثلاً في أن **تكفل الدولة وسائل تنفيذ الأحكام على النحو الذي ينظمه القانون**، فالمشرع أصبح مطالباً بإصدار قانون يكفل تنفيذ الأحكام القضائية وفقاً للدستور⁽³⁾، وإزاء تجاهل المشرع لذلك الإلزام الدستوري لا نجد ما يمنع من أن يقيم كل صاحب مصلحة في تنفيذ حكم

(1) أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية ... الطبعة الثانية. 2000. مرجع سابق. ص: 400

(2) أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية ... الطبعة الثانية. 2000. مرجع سابق. ص: 405

(3) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 159

دستوري دعواه الدستورية بالطعن على عدم دستورية خلو قانون المحكمة الدستورية العليا وقانون مجلس الدولة من تقنين وتنظيم وسائل كفالة تنفيذ الأحكام الصادرة عنهما، أو عدم دستورية امتناع المشرع عن سن قانون يكفل تنفيذ الأحكام الدستورية، ليحصل على حكم بعدم الدستورية.

فيصير المشرع آنذاك أمام التزام بتنفيذ حكم قضائي وليس فقط بنص دستوري.

وسبق أن أجازت المحكمة الدستورية العليا الطعن بعدم الدستورية بسبب خلو القانون من مسألة يتعين عليه تنظيمها، ومن ذلك قضاؤها بعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الأيالة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري، فيما لم يتضمنه من تحديد قواعد وضوابط تقدير التعويض المقرر به وصرفه لمستحقه.⁽¹⁾

وقضاؤها بعدم دستورية نص البند (ج) من (ثانيا) من المادة (75) من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، فيما لم يتضمنه من وضع ضوابط وأسس موضوعية لنظام التحري عن القيمة الحقيقية للأراضي المعدة للبناء الكائنة في ضواحي المدن، وتحصيل رسم عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة.⁽²⁾

وقضاؤها بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (223) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 فيما لم يتضمنه من وضع حد أقصى للاشتراك السنوي الذي تلتزم المنشأة بسداده عن كل عامل، ومن تحديد لتعداد الخدمات التي يقدمها صندوق الخدمات الاجتماعية والصحية والثقافية على المستوى القومي. وبعدم دستورية نص الفقرة الخامسة من المادة (223) ذاتها فيما لم يتضمنه من بيان كيفية التصرف في الموارد المالية لهذا الصندوق.⁽³⁾

(1) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 39 لسنة 39 قضائية دستورية. جلسة 2019/3/11. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(2) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 109 لسنة 33 قضائية دستورية. جلسة 2017/5/6. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

(3) المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 21 لسنة 30 قضائية دستورية. جلسة 2014/12/13. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

وفي هذا النطاق ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى أن مجرد عدم النص على أن "يتولى المشرع تنظيم قانون يكفل تنفيذ الأحكام" مؤداه أن الجهة صاحبة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ هي المختصة دون غيرها بإيجاد الوسائل التي تكفل تنفيذ الأحكام وتجبر الإدارة على تنفيذها، وذلك عندما حمل هذا الجانب تفسير المادة 190 من الدستور⁽²⁾ على أن مجلس الدولة هو المختص بإيجاد تلك الوسائل، وبمسايرة منطوق هذا الرأي يكون بالتالي نص المادة 192 من الدستور⁽³⁾ مؤداه اختصاص المحكمة الدستورية العليا بإيجاد وسائل تكفل تنفيذ الأحكام الدستورية، وهو ما لا يتفق معه الباحث، باعتبار أن الاختصاص القضائي وغير القضائي الموكل للجهات القضائية عدده المشرع تعدادا يفيد التحديد والحصر، ولا ينبغي استنطاق النص الدستوري بما لم ينطق به لحمله نحو ذلك التفسير، فخلق القاعدة أو المبدأ يكون من اختصاص المشرع بحسب الأصل، وحتى إن خلق القضاء أفكارا تسهل تنفيذ الحكم فإن وسيلة التنفيذ الملزمة والفعالة لا يمكن كفالتها إلا من خلال نص تشريعي، ومهما بلغت اجتهادات الفقه والقضاء في هذا النطاق فإن هذا الاجتهاد لا يعني اختصاص القضاء بذلك التنظيم أو إعفاء المشرع من تلك المسؤولية، ذلك أن المحكمة تقضي بالحق ولكن لا تملك أن تقضي بجزء يكفل التنفيذ لبلوغ ذلك الحق إلا من خلال نص.

2- الإلزام الدستوري الضمني بضرورة سن تشريع يكفل تنفيذ الحكم الدستوري

(1) د. عبد المجيد محجوب عبد الواحد: المرجع السابق. ص: 162
(2) المادة 190: مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية التي تحال إليها، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

(3) المادة 192: تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

في ضوء نص المادة 97 من دستور 2014 يعد حق التقاضي من المجالات المرتبطة بمبدأ انفراد التشريع، بل ويعد تنظيمه في مرتبة التشريعات المكملة للدستور، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا جرت على تأكيد أن حق التقاضي لا يقتصر على الحق في النفاذ إلى القضاء⁽¹⁾ وأنه حسبما وصفته هذه المحكمة يتكون من ثلاث حلقات أولها النفاذ إلى القضاء وثانيها الحق في الوصول إلى التسوية أو الترضية القضائية والأخيرة هي أن تقترن تلك الترضية بالحمل على تنفيذها جبرا واقتضائها بقوة السلطة من الملزمين بها، فلا تتحقق تلك الترضية إلا بإزالة العوائق التي تحول دونها، وأن تلك الحلقة الأخيرة هي التي تكمل حق التقاضي.⁽²⁾

فالترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل تنفيذها جبرا تعطل دور السلطة القضائية في مجال تأمين الحقوق وتفقد قيمتها العملية وتلك الترضية التي هي جزء من حق التقاضي تستوجب اقتراحها بوسائل تكفل تنفيذها.⁽³⁾

ومن ثم فإن هناك التزاما على المشرع بتنظيم وسائل فعالة تكفل تنفيذ الحكم الدستوري تتفق مع طبيعته وينبع هذا الالتزام من حق التقاضي الذي يكفله الدستور، وفي ضوء هذا الالتزام يمكن إقامة دعوى دستورية بالطعن على امتناع المشرع عن سن تشريع يكفل تنفيذ الحكم الدستوري.

فإغفال المشرع تقرير النصوص التي يكتمل بها حق التقاضي، والتي يصل هذا الحق في كنفها إلى كامل مداه، هو عدوان على ذلك الحق لا يقل سوءا عن النصوص القانونية التي يقرها ليجرد الحقوق التي ينظمها من مضامينها ويحللها إلى فراغ عقيم.⁽⁴⁾

(1) أنظر في هذا المعنى: د. عوض المر: المرجع السابق. ص: 1420
(2) أنظر المحكمة الدستورية العليا: القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية دستورية. جلسة 1996/6/15، ورقم 81 لسنة 19 قضائية دستورية. جلسة 1999/2/6. موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت. مرجع سابق، وذات المعنى في القضية رقم 2 لسنة 14 قضائية دستورية. جلسة 1993/4/3، والقضية رقم 37 لسنة 18 قضائية دستورية. جلسة 1998/4/4. موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019، أنظر أيضا أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسئولية الإدارية. مرجع سابق. ص: 20
(3) د. عبد العزيز سالم: الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية. مجلة الدستورية. العدد الثامن عشر. السنة الثامنة. أكتوبر 2010. ص: 30
(4) د. عوض المر: المرجع السابق. ص: 1420

3- جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

سبق أن عرض الباحث أن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية أصابها أوجه قصور عدة، منها أن القضاء جرى على وقف تنفيذ العقوبة الصادرة بها مما أدى إلى صيرورتها عديمة الجدوى.

لذا نرى أنه من الأجدى أن يعاد النظر في آلية توقيع العقوبة المقررة لهذه الجريمة فضلا عن تقرير المشرع لقانون يتضمن اعتبار تلك الجريمة لا تتقادم عملا بنص المادة 99 من الدستور⁽¹⁾، باعتبار أن الامتناع عن تنفيذ الحكم يعد اعتداء على حق التقاضي وهو من الحقوق التي كفلها الدستور.

4- منح القاضي الدستوري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية:

نرى أنه بات من المأمول التوسع في فكرة الغرامة التهديدية واستثمارها في مجال القضاء الدستوري، فما المانع من النص بشكل صريح على سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي سلطة بما فيها السلطة التشريعية، ويتبنى الباحث ذلك المقترح على هدى من التفصيل والتأصيل القانوني لتلك الفكرة الذي سبق أن عرضناه في هذا البحث، فنرى أن يصدر القاضي الدستوري حكمه بالغرامة التهديدية في ذات الوقت الذي يصدر فيه الحكم الأصلي فيعد حكمه بالغرامة جزءاً من منطوق الحكم الأصلي أسوة في ذلك بالقاضي المدني.

وتبدو أهمية الغرامة في أنها ليست السبيل لفرض احترام الأحكام فحسب، وإنما أيضا وسيلة للإجبار على تنفيذ ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية.⁽²⁾

ويجب أن يراعي القاضي عند الحكم بالغرامة أو المشرع عند تقنينها أن يقيم ما يكفل عدم إساءة الدولة لاستعمال سلطاتها فتهدر حجية الأحكام، وألا يتخذ المتقاضون من الغرامة سبيلا للإثراء بغير سبب على حسابها.

(1) نصت المادة 99 من دستور 2014 على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم"

(2) GOURDOU (J.): les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'ingonction t et d'astreinte. R. F. D. Ad. 1996. P. 333

أشار إليه أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. 2012. المرجع السابق. ص: 44

5- إلزام المحكمة الدستورية العليا بالتصدي ومحكمة الموضوع بالإحالة.

قد يتحايل المشرع أو الإدارة على تنفيذ الحكم الدستوري اعتمادا على أن الأفراد قليلا ما يلجأون للقضاء، فيصدر التشريع من جديد بذات مضمون التشريع الملغى.

وفي هذا الفرض يرى الباحث المبادرة لسن تشريع يتضمن أمرين: 1- يُلزم المحاكم كافة بأن تحيل للمحكمة الدستورية العليا أي دعوى محلها نص يترأى لها سبق القضاء بعدم دستورية نص مطابق له، 2- يُلزم المحكمة الدستورية العليا بالتصدي لبحث دستورية أي نص يترأى لها أنه مماثل لنص سبق القضاء بعدم دستوريته.

والغرض من هذا المقترح أن تتربص المحاكم دائما بأي شطط أو خروج عن تنفيذ مقتضى الحكم الدستوري متى أخذ ذلك الشطط صورة إعادة إصدار التشريع أو القرار الملغى.

6- تأهيل رجال الإدارة والبرلمان والقضاء:

يستمد الباحث هذه الفكرة على هدى من فكرة التدابير الاحترازية في القانون الجنائي، فالتدبير الاحترازي هو مجموعة من الإجراءات يقرها القانون على من تثبت خطورته الإجرامية بقصد مواجهة تلك الخطورة.

وهدف تلك التدابير هو القضاء على العوامل الدافعة للجريمة في المستقبل وذلك من خلال أساليب تهييبية وعلاجية لتأهيل المجرم ليسلك سلوكا مطابقا للقانون⁽¹⁾، وجوهر تلك التدابير هو مواجهة الخطورة الإجرامية بالحيلولة بين من توافرت لديه تلك الخطورة وبين ارتكاب جرائم في المستقبل، أي بهدف إزالة تلك الخطورة ووقاية المجتمع من شرها.⁽²⁾

فما المانع من تطبيق فكرة التأهيل ذاتها مع تقويمها وتطويعها لما يتناسب وقيمة رجال سلطات الدولة بإعدادهم فنيا وتوعيتهم بأهمية وقيمة الالتزام بالحكم الدستوري التي تعلقو أي حكم قضائي آخر باعتباره ينطق باسم الدستور ذاته الذي هو تعبير عن إرادة مباشرة للسلطة التأسيسية، بل والتأكد قبل إلحاقهم بمناصبهم من تأهلهم نفسيا لاحترام الدستور وإدراكهم لقيمة أحكام القضاء

(1) أ. د. محمود نجيب حسني: علم العقاب. مرجع سابق. ص: 145

(2) أ. د. علي راشد: القانون الجنائي. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. 1974.

الدستوري، وذلك بأساليب -ليست تهذيبية أو علاجية - وإنما تدريبية وبصفة دائمة وبتوجيهات مستمرة توظف وجدانهم بين الحين والآخر لأهمية الانصياع للحكم الدستوري حتى يستقر هذا الالتزام في فطرتهم وسلوكهم اللاواعي، ومن ناحية أخرى تفتينهم إلى مقتضيات التنفيذ وتدريبهم على إجرائه.

وذلك بحيث يكون الغرض منها هو الحيلولة دون وقوع المخالفة مستقبلا ومواجهة خطرها مثلها مثل التدبير الاحترازي مع تمييزها بالأحكام التي تتفق مع طبيعة الأفراد المستهدفة.

7- تقرير تشريع أو نص دستوري يجعل اختصاص السلطة التنفيذية باقتراح القوانين واجبا وليس حقا، متى كان سن ذلك القانون يفرضه الحكم الدستوري.

فسبق أن أوضحنا أن حق اقتراح القوانين هي آلية تملكها الحكومة بإعداد مشروع قانون لتنظيم مسألة معينة ثم يعرض على البرلمان لمناقشته، والفرض المعروف هو حال صدور حكم دستوري يقتضي سن تشريع لتنظيم مسألة معينة فتجاهله المشرع ولم يقدم على سن ذلك التشريع، فالباحث يرى أنه يتعين إلزام الحكومة في هذه الحالة بإعداد مشروع القانون اللازم لبحث البرلمان على نظر المسألة.

المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أ. د. السيد عمران: أحكام الالتزام. الإسكندرية. دار الفتح للطباعة والنشر. 2007.
- 2- أ. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1990
- 3- أ. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. القسم الأول. إسكندرية. منشأة المعارف. الطبعة الرابعة. دون سنة نشر.
- 4- أ. د. أحمد سليمان عبد الراضي: المسؤولية التأديبية لأعضاء المجالس النيابية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2016.
- 5- أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة. دار الشروق. الطبعة الأولى. 1999
- 6- أ. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة. دار الشروق. الطبعة الثانية. 2000
- 7- أ. د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري. 1977. دون ذكر الناشر
- 8- أ. د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الثانية. 1997. دون مكان النشر.
- 9- أ. د. أسامة أحمد شوقي المليجي: مجلس تأديب وصلاحيه القضاة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2005
- 10- أ. د. أماني فوزي السيد: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2015.
- 11- أ. د. أيمن فتحي: التعليق على قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. دون سنة نشر.
- 12- أ. د. توفيق فرج: دروس في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول. الإسكندرية. مؤسسة الثقافة الجامعية. 1980.
- 13- أ. د. ثروت عبد العال: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996.
- 14- أ. د. جلال العدوي: أحكام الالتزام. دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت. الدار الجامعية. 1992
- 15- أ. د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. القاهرة. مطابع المجلس الوطني. 1984.

- 16- أ. د. حسين عثمان: أصول القانون الإداري. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2004.
- 17- أ. خليل جريح: الرقابة القضائية على أعمال التشريع. معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية. 1971
- 18- د. دعاء محمد إبراهيم بدران: نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا. القاهرة. دار النهضة العربية. 2017
- 19- أ. د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1999
- 20- أ. د. رفعت عيد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004 الطبعة الأولى
- 21- أ. د. رمزي الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية. 1997. دون ذكر الناشر.
- 22- أ. د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري. الكويت. مطبوعات جامعة الكويت. 1972
- 23- أ. د. سامي جمال الدين: الطعون الانتخابية البرلمانية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2011.
- 24- أ. د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري دستور سنة 1971. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1980
- 25- أ. د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي. القاهرة. مطبعة جامعة عين شمس. 1986
- 26- أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. الكتاب الأول. القاهرة. دار الفكر العربي. 1986
- 27- أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام. الكتاب الثاني. القاهرة. دار الفكر العربي. 1986.
- 28- أ. د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة. دار الفكر العربي. 2016
- 29- أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري. دراسة مقارنة. القاهرة. مطبعة جامعة عين شمس. 1982
- 30- أ. د. سليمان الطماوي: الوجيز في نظم الحكم والإدارة. القاهرة. دار الفكر العربي. الطبعة الأولى. 1962.
- 31- أ. د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية. 1952 دون ذكر الناشر

- 32- د. سمير عبد الله سعد: الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2018.
- 33- أ. د. صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1993
- 34- أ. د. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات. الجزء الثاني. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012
- 35- أ. د. عبد الباسط جمعي و أ. د. آمال الفزايري: التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1990
- 36- أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. بيروت. دار إحياء التراث العربي. 1952.
- 37- أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. نظرية الالتزام بوجه عام. الإثبات. آثار الالتزام. القاهرة. دار النهضة العربية. 1968
- 38- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2008.
- 39- أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري. دعوى الإلغاء. دعوى القضاء الكامل. الإسكندرية. دار أبو العزم للطباعة. الطبعة الرابعة 2009
- 40- أ. د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري. قضاء الإلغاء. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1997
- 41- أ. د. عبد الغني بسيوني: الوسيط في القانون الإداري. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2007
- 42- أ. د. عبد الغني بسيوني: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة. قضاء الإلغاء. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1983.
- 43- أ. د. عبد الفتاح الصيفي: الجرائم الجنائي. دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية. بيروت. دار النهضة العربية. 1972.
- 44- د. عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع. دار الكتب والوثائق. دون سنة نشر
- 45- أ. د. علي القهوجي - أ. د. فتوح الشاذلي: علم الإجرام وعلم العقاب. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2006.
- 46- أ. د. علي راشد: القانون الجنائي. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. 1974.

- 47- أ. د. علي عبد الحميد تركي: نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية. دراسة في القانون الفرنسي. القاهرة. دار النهضة العربية. 2011.
- 48- د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. مركز رينية. جان دبوي للقانون والتنمية. دون سنة نشر. دون مكان نشر.
- 49- أ. د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني في مصر. القاهرة. شركة ناس للطباعة. 2004/2003
- 50- أ. د. ماجد راغب الحلو: الدولة في ميزان الشريعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2011
- 51- أ. د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض. الإسكندرية. مطبعة التوني. 1992
- 52- أ. د. محمد السناري: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية. القاهرة. دار النهضة العربية. دون سنة نشر
- 53- أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2001
- 54- أ. د. محمد باهي: الغرامة التهديدية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012.
- 55- د. محمد رضا النمر: مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2014
- 56- د. محمد رضا النمر: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010
- 57- أ. د. محمد رفعت. أ. د. حسين عثمان: القضاء الإداري. الإسكندرية. مطبعة التوني. 1997
- 58- أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري "نظام الموظفين العموميين في مصر". الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2017
- 59- أ. د. محمد رفعت: القانون الإداري. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2010
- 60- أ. د. محمد عبد الواحد الجميلي: آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002
- 61- د. محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن أعمال السلطات العامة. الكتاب الثاني. القاهرة. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2013
- 62- د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في قضاء مجلس الدولة. الدفوع أمام قضاء مجلس الدولة. الكتاب الخامس. القاهرة. لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين. 2007

- 63- د. محمد ماهر أبو العينين: سلسلة المرافعات الإدارية. الطعن في الأحكام الإدارية والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. القاهرة. دار أبو المجد للطباعة. دون سنة النشر
- 64- أ. محمود سعد عبد المجيد: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واستعمال سلطة الوظيفة في تعطيل تنفيذها. الإسكندرية. دار الكتب والدراسات العربية 2018
- 65- أ. محمود سعد عبد المجيد: الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2012
- 66- محمود سعد عبد المجيد: أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية. الإسكندرية. المكتب الفني للموسوعات القانونية. دون سنة نشر.
- 67- أ. د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي. القاهرة. دار النهضة العربية. 1988
- 68- أ. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام. القاهرة. دار النهضة العربية. الطبعة الرابعة. 1977.
- 69- أ. د. محمود نجيب حسني: علم العقاب. القاهرة. دار النهضة العربية. 1966.
- 70- أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1999.
- 71- أ. د. مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. قضاء الإلغاء. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2008
- 72- أ. د. مصطفى أبو زيد: الوجيز في النظام الدستوري المصري. الإسكندرية. مطابع السعدني. 2006
- 73- أ. د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2007
- 74- أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2008
- 75- أ. د. نبيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000
- 76- أ. د. نبيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1986.
- 77- أ. د. يسري العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة. دراسة مقارنة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2011.

ثانياً: الرسائل العلمية

- 78- د. أماني فوزي السيد: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. 2012.
- 79- د. إمام محمد إمام أبو عائشة: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016
- 80- د. باسم محمد حيدق: تنفيذ الحكم الدستوري وإشكالاته "دراسة تحليلية". رسالة دكتوراة. كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. 2022
- 81- د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1984
- 82- د. حمدان حسن فهمي: حجية أحكام القضاء الدستوري وأثارها. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2006
- 83- د. سردار عماد الدين: وسائل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة في النظام القانوني العراقي. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016
- 84- د. عابد بوفراج بوبكر: المسؤولية التأديبية لرجال القضاء. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2013.
- 85- د. عاطف سالم عبد الرحمن: دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق جامعة عين شمس. 2010/2009.
- 86- د. عبد الفتاح مراد: المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة في قضاء محكمة النقض المصرية. رسالة دكتوراة كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 1993
- 87- د. عبد المجيد محبوب عبد الواحد: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2016.
- 88- د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1970
- 89- أ. عبدو يعقوب: رسالة في التنفيذ لنيل دبلوم دراسات عليا في القانون العام. بيروت. معهد الحكمة العالي لتدريس الحقوق. جامعة الحكمة. 2005
- 90- د. محمد رضوان صالح رضوان: مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. 2012.

91- د. محمد ضياء محمد محمد رفاعي: المسؤولية التأديبية للقضاة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة المنوفية. 2011

92- د. نايف خالد نايف المطيري: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وتنفيذه في الكويت. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 2010

ثالثا: المجالات والأبحاث العلمية

93- د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في تنفيذ أحكامه الإدارية ومدى فاعليتها. مجلة المحاماة. العددان الخامس والسادس. السنة الثانية والستون. مايو ويونيه 1982.

94- أ. حسن كامل: أحكام الإلغاء. مجلة القانون والاقتصاد. العددان الثالث والرابع. السنة الرابعة والعشرون. عدد سبتمبر 1954

95- د. سري محمود صيام: الحماية الدستورية لحق التقاضي واستقلال القضاء والقضاة. مجلة الدستورية. العدد العشرون. السنة التاسعة. أكتوبر 2011

96- د. عبد العزيز سالماني: الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية. مجلة الدستورية. العدد الثامن عشر. السنة الثامنة. أكتوبر 2010

97- د. عبد الفتاح حسن: تعطيل تنفيذ الحكم القضائي. مجلة العلوم الإدارية. السنة السادسة. العدد الأول. يونيه 1964.

98- أ. د. علي عبد الحميد تركي: نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية. مجلة الأمن والقانون. أكاديمية شرطة دبي. السنة العشرون. العدد الثاني يوليو 2012.

99- أ. د. فتحي فكري: التنظيم الدستوري لحق التقاضي بين الواقع والمأمول. مجلة الدستورية. العدد العشرون. السنة التاسعة. أكتوبر 2011

100- مجلة هيئة قضايا الدولة. السنة الرابعة والخمسون. إبريل - يونيو 2010.

101- أ. د. محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية للمسئولية الإدارية. مجلة الدستورية. العدد الرابع. السنة الأولى. أكتوبر 2003

102- أ. د. مصطفى كمال وصفي: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري. مجلة المحاماة. السنة 50. العدد الثاني. فبراير 1970

رابعا: موسوعات الأحكام.

103- موسوعة الجامع في الفقه والقضاء والتشريعات إصدار 2019.

104- محكمة القضاء الإداري: مجموعة السنة السابعة والعشرون

105- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الثامن

106- موسوعة مكتبة القاضي الإلكترونية

خامسا: المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

107- موقع الأمم المتحدة لحقوق الإنسان:

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

108- موقع المحكمة الدستورية العليا:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=ny93e4xwl&Adf-Page-Id=0>

سادسا: المراجع الأجنبية

109- Christian GABOLDE, Histoire de la formule exécutoire, La Revue administrative 8e Année, No. 48 (NOVEMBRE DÉCEMBRE 1955).

110- JEZE (G.): Principes généraux du droit public, Paris, Marcel Giard. 1914.