



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

تنفيذ حكم الالغاء

نداء احمد اسحق احمد

رسالة ماجستير

فلسطين - القدس

٢٠٢٤-١٤٤٥ هـ

تنفيذ حكم الالغاء

إعداد

نداء احمد اسحق احمد

بكالوريوس: قانون جامعة القدس / ابو ديس / فلسطين

المشرف: د. عدنان عمرو

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام من كلية الدراسات العليا جامعة القدس

القدس - فلسطين

٢٠٢٤-١٤٤٥هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج: قانون العام

إجازة الرسالة

تنفيذ حكم الالغاء

اسم الطالب: نداء احمد اسحق احمد

الرقم الجامعي: 22011573

المشرف: د.عدنان عمرو

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٢/١/٢٠٢٤ من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم

وتواقيعهم:

التوقيع

١- رئيس لجنة المناقشة: د. عدنان عمرو

التوقيع

٢- ممتحناً داخلياً: د. عيسى مناصرة

التوقيع

٣- ممتحناً خارجياً: د. أحمد خالد

القدس - فلسطين

١٤٤٥/٢٠٢٤ هـ

الإهداء

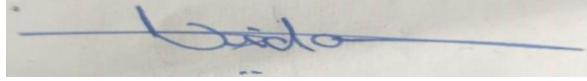
أهدي حروفي من أرض الضفة الغربية وثرى فلسطين أولى قبلة المسلمين إلى كل من:

- إلى الذي أثر من يُحب على ما يُحب الذي عاش من أجلنا، من أجل أن نحيا حياة كريمة في بيت كريم، الذي كان عوناً لي في كل حياتي ودراستي، وكان حلمه أن يراني في أعلى المراتب وأبهاها، والحمد لله الذي أكرمني حتى وصلت هذه المرحلة براً وإحساناً، والذي الحبيب.
- إلى أحب ما في الوجود بعد الله ورسوله، إلى الدرة الثمينة والغالية على قلبي، والتي أبعدت عني الهم في لحظات القلق، وسهرت معي ليالي المرض والارق، والتي لم تحرمني من التشجيع والعطاء، والتي الحبيبة.
- إلى الكتف والسند والحنان، رفيق الدرب وشريك الحياة زوجي الغالي أنس.
- إلى رياحين حياتي أخي أيمن وشقيقتي الاء.
- إلى أجمل نعم وعطايا الله لي، إلى المؤنسات الغاليات بناتي سيلا، عفاف، يارا.
- إلى الاخ الذي لم تلده أمي، نعم الزميل والأخ أجود قعقور.
- إلى صديقاتي المخلصات، رفيقات الدراسة والعمل، الاخوات التي لم تلدهن أمي.
مروة عدوي، هبة عابدين، صفا أبو ارميلة، هيا عوض.
- إلى أقاربي الذين أعتز بهم.
- إلى أرواح الشهداء الأكرم منا جميعاً الذين قدموا أرواحهم فداءً للوطن.
- إلى طيور الجنة الذين ارتقوا شهداء في حرب أكتوبر على قطاع غزة، إلى الابطال الصغار أطفال غزة.
- إلى أسرانا البواسل خلف القضبان
- إلى كل من يفرح لسعادتي ويهتم لتقدمي ونجاحي.

إليهم جميعاً ... أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار

أقر أنا مُعدة هذه الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي المتخصصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد آخر.



التوقيع:

اسم الطالب: نداء احمد اسحق احمد

التاريخ: ٢٢ / ١ / ٢٠٢٤ م.

شكر وعرّفان

الحمد لله رب العالمين الذي خلق الانسان وعلم البيان، والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

كان من دواعي الفخر والاعتزاز أن أكون طالبةً للعلم في جامعة عريقة ومتميزة كجامعة القدس، هذه الجامعة المتميزة بتاريخها ورسالتها وكادرها العلمي المتميز ومكانتها الوطنية وامتدادها الجغرافي نحو القدس الشريف عاصمة دولة فلسطين الالبية، أتقدم لجميع كوادرها بالشكر والعرّفان.

كما وأتقدم بخالص شكري وتقديري للدكتور الفاضل عدنان عمرو، والذي ما قصدته الى كان خير مشرف ومعين، ووافق الاشراف على رسالتي برضا ورغبةً منه حتى اكملت دراستي، فكان لآرائه المميزة الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عني خيراً وأدامه منارة للعلم.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل للجنة الكريمة الممتحنة الاستاذين الفاضلين دكتور عيسى مناصرة ممتحن داخلي والدكتور أحمد خالد ممتحن خارجي.

أخيراً أتوجه بأسمى معاني الشكر الى كل من تفضل علي بعلمه وأمدني بالنصح والارشاد والى كل من كان له دور في انجاز هذا العمل.

الباحثة

المخلص

هدفت الدراسة إلى إلقاء الضوء على ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء من خلال التسليط على صور امتناع الإدارة عن التنفيذ ودوافعها في ذلك، إضافة إلى آليات تنفيذ حكم الإلغاء من خلال آليات مقررة على الإدارة وآليات مقررة على الموظف المختص والممتنع عن التنفيذ.

ويدور منهج هذه الدراسة حول الكشف عن إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء بشكل وصفي تحليلي مقارن وذلك من خلال مقارنة التشريعات الفلسطينية بنظيراتها في التشريعات المقارنة (الفرنسي ، المصري) ، وبيان أوجه الاختلاف وطرق تنظيم تنفيذ أحكام الإلغاء في هذه التشريعات ، حيث تثار الإشكالية في هذه الدراسة حول الإطار القانوني الذي يحكم تنفيذ أحكام الإلغاء والآليات القانونية لتنفيذها ، وانتهاءً بوضع توصيات لتفعيل تنفيذ أحكام الإلغاء للحد من امتناع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: الأول بعنوان قواعد تنفيذ حكم الإلغاء، وفي هذا الفصل تطرقت إلى التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء في (المبحث الأول)، وامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء في (المبحث الثاني).

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولت آليات مواجهة الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء، حيث قُسم هذا الفصل إلى آليات مواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ (المبحث الأول)، وآليات مواجهة امتناع الموظف المسؤول عن التنفيذ (المبحث الثاني).

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج أهمها: قصور التشريعات الفلسطينية من خلال المقارنة مع التشريعات القانونية الأخرى وعلى الرغم من وجود آليات قانونية قررتها التشريعات الفلسطينية لدفع الإدارة على تنفيذ أحكام الإلغاء إلا أنها لم تحقق الهدف المطلوب.

كما انتهت الدراسة الى بعض التوصيات من اهمها: تعديل القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بإضافة نصوص صريحة تتعلق بتنفيذ أحكام الالغاء ورفع الحصانة عن الوزراء ومن في حكمهم حتى يسهل تحريك الشكوى الجزائية ضدهم حال امتناعهم عن تنفيذ أحكام الالغاء، اضافة الى ضرورة تطبيق الغرامة التهديدية في التشريع الفلسطيني لما في ذلك من إجبار للإدارة على تنفيذ تلك الاحكام.

Implementation of the annulment ruling

Prepared by: Nidaa Ehmoud

Supervisor: Dr. Adnan Amro

Abstract

The study aimed to highlight the phenomenon of the administrative refusal from implementing the revocation provisions by focusing on the instances of the administrative non-compliance from implementation and its pretexts, in addition to the mechanisms for implementing annulment ruling, through mechanisms established for those imposed on the administration and those imposed on the responsible employee who abstains from implementation.

The methodology of this research revolves around revealing the problem of the administration's refusal to implement the annulment ruling in a comparative, descriptive, analytical manner, by comparing Palestinian legislation with its counterparts in comparative legislations (French and Egyptian), It also highlights the differences and methods for regulating the implementation of annulment ruling in these legislations, The study addresses legal frameworks governing the implementation of annulment ruling and the legal mechanisms for their implementation, and concludes with recommendations to activate the implementation of annulment ruling, and to limit the administration's reluctance to implement those provisions.

The study was divided into two chapters: the first entitled "Administrative Commitment to Implementing Annulment Ruling," covering the rules for implementing annulment ruling (first section), and the administrative refusal to implement annulment ruling and its pretexts for doing so (second section).

The second chapter explores mechanisms to confront the phenomenon of administrative non-compliance to implement annulment ruling, including mechanisms against the administration and mechanisms against the public employee responsible for implementation.

The study concluded with several results, the most important of which are: the inadequacy of Palestinian legislation compared to other legal systems, and despite the existence of legal mechanisms established by Palestinian legislation to compel the administration to implement annulment ruling, they have not achieved the desired goal.

The study also concluded with some recommendations, the most important of which are: amending Law No. 41 of 2020 by adding explicit provisions related to the implementation of annulment ruling. And lifting immunity from ministers and those in their jurisdiction, to facilitate filing criminal complaints against them in case they refrain from implementing annulment ruling. Additionally, there's an emphasis on applying the threatening fine in Palestinian legislation to compel the administration to implement annulment ruling.

الفهرس

Contents

المحتويات

.....	الاهداء
أ.....	إقرار
ب.....	شكر وعرهان
ت.....	الملخص
ج.....	Abstract
خ.....	الفهرس
١.....	المقدمة:
٥.....	خطة الدراسة:
٦.....	الفصل الأول
٦.....	قواعد تنفيذ حكم الالغاء
٨.....	المبحث الأول: التزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء
٩.....	المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الادارة بالتنفيذ
٩.....	الفرع الأول: القانون كأساس التزام الادارة بالتنفيذ
١١.....	الفرع الثاني: الحجية كأساس لالتزام الادارة بالتنفيذ
١٥.....	الفرع الثالث: نظرية الالزامية لحكم الالغاء (القوة التنفيذية للحكم)
١٨.....	المطلب الثاني: صور التزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء
١٨.....	الفرع الاول: التزام ايجابي
٣٣.....	الفرع الثاني: التزام سلبي

المبحث الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء	٣٦
المطلب الأول: صور امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء	٣٦
الفرع الأول: التنفيذ المعيب	٣٧
الفرع الثاني: الامتناع العمدي	٤٣
المطلب الثاني: دوافع امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء	٤٧
الفرع الأول: دوافع حقيقية	٤٧
الفرع الثاني: دوافع غير حقيقية	٥١
الفصل الثاني	٥٦
آليات مواجهة الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء	٥٦
المبحث الأول: آليات مواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ	٥٧
المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ	٥٨
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ	٥٨
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار السلبي	٦٢
المطلب الثاني: الأوامر التنفيذية	٦٧
الفرع الأول: الاعتراف بسلطة القاضي الإداري توجيه أوامر تنفيذية للإدارة	٦٨
الفرع الثاني: أنواع الأوامر التنفيذية التي يمكن للقاضي توجيهها	٧٣
المطلب الثالث: الجزاء المالي	٧٨
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن الامتناع عن التنفيذ	٧٩
الفرع الثاني: التهديد المالي	٨٩
المبحث الثاني: آليات مواجهة امتناع الموظف العام المسؤول عن التنفيذ	٩٨
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن التنفيذ	٩٩
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية	١٠٠

١٠٣	الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجنائية
١١١	المطلب الثاني : المسؤولية التأديبية للموظف العام الممتنع عن التنفيذ
١١١	الفرع الاول: الاساس القانوني للمسؤولية التأديبية
١١٣	الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية التأديبية
١١٩	الخاتمة:

المقدمة:

"لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له " هي مقولة يشهد التاريخ على عدل قائلها سيدنا عمرو بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته الى أبي موسى الاشعري يوصيه في القضاء،^(١) والتي ينبغي على دولة القانون ان تجسدها في منظومتها القانونية، ذلك أن مجرد صدور حكم لصالح رافع الدعوى لا يعني عودة الحق له ما لم يتحول من كلمات مكتوبة على ورق الى إجراء عملي ملموس.

ولما كان الحكم بالالغاء في الدعاوي الادارية عنوان للحقيقة، فإن تنفيذه يعد إعلاءً لمبدأ سيادة القانون وحماية لمبدأ المشروعية، لذلك حرصت أغلب التشريعات الادارية والجزائية على إحاطة تنفيذ أحكام الالغاء بأهمية خاصة، لاسيما وأن القاضي الاداري في مجال المنازعات الادارية يصدر حكمه في نزاع غير متساوي الأطراف، أحدهما الادارة وما تملكه من امتيازات وسلطات تجعلها الطرف الأقوى، والآخر طرف ليس أمامه سوى اللجوء الى القضاء لاقتضاء حقه بما يتخلله ذلك من إجراءات، وحتى هذا الطريق نجده مليئاً بالعراقيل والصعوبات التي تعرقل مسيرة الحكم للوصول إلى التنفيذ.

ولما شاعت ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام الالغاء الصادرة في مواجهة الادارة في فرنسا، طالب رئيس مجلس الدولة بإجراء إصلاح في نظام القضاء الاداري، وعلت أصوات تنادي بوجود تقرير ضمانات لتنفيذ أحكام الالغاء والتي كان من ضمنها نظام الغرامة التهديدية، وتكرر الامر نفسه في فلسطين ما بين عامي ١٩٩٤-٢٠٠٧، حيث أخذت الحكومة الفلسطينية على عاتقها تنفيذ كافة الاحكام القضائية السابقة والحالية.^(٢)

ومع تطور التشريعات في النظم القانونية المختلفة ازداد الاهتمام بظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الالغاء، فبدأت التشريعات تبحث عن وسائل لحمل الادارة على تنفيذ تلك الاحكام، سواء كانت وسائل جزائية أو مالية أو توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة.

(١) محمد بن يزيد المبرد، الكامل في اللغة والادب، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٩٧، ص ١٥.

(٢) عدنان عمرو، القضاء الاداري في فلسطين دراسة مقارنة، القدس، ٢٠٢٢، ص ٢٥٨.

ولأن التنفيذ يعتره بعض الصعوبات، يرجع ذلك الى عدم جواز إجبار الادارة على التنفيذ تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات حيث يكون التنفيذ طوعاً، وهذا ما أكدته المادة الثانية من القانون الاساسي الفلسطيني حيث نصت على: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات"،^(١) من هنا تبدو صعوبة التنفيذ حيث تعتمد الادارة في الكثير من الاحيان الى تعطيل تنفيذ الحكم وهو ما يهدد الامن القضائي في المجتمع^(٢). ولان حضارة الامم تقاس بمدى خضوعها للقانون واحترامها الاحكام القضائية باعتبارها صادرة عن سلطة قضائية مستقلة، الامر الذي برزت معه أهمية البحث عن طرق لحل هذه الاشكالية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تلقي الضوء على مشكلة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام الالغاء في فلسطين، وأساليب هذا الامتناع ووسائل مواجهته وجزائه، لاسيما بصدد القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم الادارية والذي بموجبه أصبح القضاء الاداري في فلسطين على درجتين، وليس هذا فحسب بل تطور القضاء الاداري من قضاء إلغاء الى قضاء إلغاء وتعويض، وصولاً لحل إشكالية الامتناع عن تنفيذ أحكام الالغاء.

كما تبدو أهمية هذه الدراسة في تنبيه المشرع الفلسطيني بوجود إشكالية عملية في تنفيذ أحكام الإلغاء، وما يترتب على ذلك من مساس بمبدأ سيادة القانون وإهدار قيمة تلك الاحكام ما قد ينتج عنه فقدان المواطن ثقته في القضاء، لذلك استهدفت الدراسة الإهابة بالمشرع الفلسطيني بالتدخل لمواجهة النقص التشريعي في هذا الخصوص.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

تتمثل الاشكالية الرئيسية في هذه الدراسة في أن الامتناع عن تنفيذ أحكام الالغاء يشكل إهداراً لمبدأ المشروعية وحجية الشيء المقضي به، وفي ظل غياب قانون منظم لإجراءات تنفيذ احكام الالغاء، وعدم وجود نصوص قانونية تضمنها القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ تتعلق بتنفيذ

(١) القانون الاساسي الفلسطيني الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨
(٢) عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الاحكام الادارية كضمانة للحفاظ على الامن القضائي، مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة، المجلد ٣١، العدد ١٢١، ٢٠٢٢، ص١٢٦.

تلك الاحكام، فقد اعتادت الادارة الامتناع عن تنفيذ احكام الالغاء أو التباطؤ في تنفيذها او تنفيذها بشكل منقوص، لاجل ذلك فقد بات من الضروري استعراض هذه الاشكالية بالبحث والتحليل وصولاً لطرق مواجهتها سواء عن طريق إلزام الادارة بتنفيذ تلك الاحكام، أو إلزام الموظف المختص الممتنع عن التنفيذ.

في إطار ذلك تبرز الاشكالية الرئيسية للدراسة في ما هي الآليات القانونية للحد من الامتناع عن تنفيذ الحكم بالالغاء؟

وعن هذه الاشكالية تتفرع العديد من التساؤلات:

١- ما هي الوسائل التي يمكن للمحكوم لصالحه في حكم الالغاء اللجوء لها لإلزام الادارة على التنفيذ؟

٢- ما هي الوسائل التي يمكن للمحكوم لصالحه في حكم الالغاء اللجوء لها لإلزام الموظف المختص على التنفيذ؟

٣- مدى فاعلية هذه الوسائل كضمانة لتنفيذ هذه الاحكام؟

٤- مدى جواز تدخل القاضي الاداري لحمل الادارة على التنفيذ؟

المنهج البحثي المتبع:

قامت الباحثة باتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن في تغطية موضوع الدراسة من خلال تحليل نصوص القوانين الفلسطينية المتعلقة بموضوع الدراسة ، والرجوع الى الكتب القانونية ، وجمع المعلومات المتعلقة بالدراسة من التشريعات والاحكام القضائية ، ومقارنته بالتشريع المصري كأساس للمقارنة وبعض التشريعات الاخرى .

الدراسات السابقة:

١- خليل عمر الحاج يوسف، تنفيذ الاحكام الادارية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٤.

تناول الباحث الموضوع ضمن فصلين، الفصل الاول تحدث فيه عن السياق العام لتنفيذ الاحكام الادارية، والفصل الثاني تطرق من خلاله عن وسائل مواجهة الادارة

لامتاعها عن تنفيذ الاحكام الادارية، استهدفت هذه الدراسة التعرف على موقف القضاء الاداري في فلسطين من ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية والتعرف على سبل مواجهتها. ورغم أهمية هذه الدراسة في فلسطين إلا أنها قديمة تناولها الباحث في ظل محكمة العدل العليا وقبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ عندما كان القضاء الاداري في فلسطين قضاء الغاء فقط وعلى درجة واحدة.

٢- السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراة ، جامعة الحاج لخضير - باتنة ، ٢٠١٩ .

تناولها الباحث في باين: الباب الاول معنون بالتزام الادارة بتنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها، والثاني وسمه بضمانات تنفيذ الادارة للاحكام الادارية الصادرة ضدها. تستهدف هذه الدراسة إلقاء الضوء على ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية، وتبسيط الضوء على الوسائل القضائية وغير القضائية لحمل الادارة على التنفيذ، ومقارنتها بما سار عليه المشرع المصري والفرنسي.

أوجه الاختلاف وتميز الدراسة الماثلة عن الدراسات السابقة:

تختلف الدراسة الماثلة عن الدراسات السابقة في أنها تناولت اشكالية امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الالغاء في فلسطين على ضوء القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم الادارية، وعلى ضوء احكام المحاكم الادارية في فلسطين وتطبيقاتها الحديثة الصادرة منها على درجتين، متطرفةً لما كان معمول به في ظل محكمة العدل العليا قبل صدور القرار بقانون، وما هو معمول به في قطاع غزة.

وتناولت الدراسة الى جانب القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ تحليل الوسائل المقررة في القوانين الفلسطينية الاخرى المتعلقة بامتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية ، كقانون مكافحة الفساد رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته ، وقانون الاجراءات الجزائية وغيرهم من القوانين، والتعقيب على مدى فاعلية هذه الوسائل في مواجهة امتناع الادارة عن التنفيذ، مع استعراض لبعض من احكام محكمة العدل العليا في الضفة الغربية وقطاع غزة، كذلك أحدث أحكام المحاكم الادارية الفلسطينية، انتهاءً بوضع توصيات بحثية للمشرع الفلسطيني تُسهم في حل هذه الاشكالية في فلسطين.

خطة الدراسة:

تسلط الباحثة الضوء على قواعد تنفيذ حكم الالغاء من خلال التطرق الى الأساس القانوني لالتزام الادارة بتنفيذ التزاماتها، مع التركيز على كيفية التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء.

إضافة إلى الوقوف على صور امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء مع ذكر بعض الامثلة من الواقع الفلسطيني، وذرائع الادارة في ذلك.

كذلك تسليط الضوء على آليات مواجهة ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء من خلال التركيز على الآليات المقررة ضد الادارة، والآليات المقررة ضد الموظف المختص بالتنفيذ والممتنع عنه، مع التطرق الى القوانين ذات الصلة التي تضمن مسؤولية الادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ، والوقوف على بعض الاحكام الفلسطينية في هذا المجال، كما سنقوم بإجراء تقييم لهذه الآليات ومدى فاعليتها على حمل الادارة والموظف على التنفيذ.

ولتحقيق ذلك سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: قواعد تنفيذ حكم الالغاء

الفصل الثاني: آليات مواجهة الامتناع عن تنفيذ حكم الالغاء

الفصل الأول: قواعد تنفيذ حكم الالغاء

يصدر حكم الالغاء نتيجة الفصل في منازعة إدارية منظورة أمام القاضي الاداري والتي تكون الادارة أو الجهة المختصة بتسيير مرفق عام طرفاً فيها لإلغاء قرار غير مشروع، وبعد صدور هذا الحكم وحيازته لقوة الامر المقضي به، فإن الادارة في هذه الحالة تكون ملزمة بتنفيذه عن طريق الموظف المسؤول، وعلى الادارة تسهيل عملية تنفيذ حكم الالغاء من خلال مساعدة الجهات المختصة بتنفيذه.

ويُعرف حكم الالغاء بأنه: "الحكم الصادر في دعوى الالغاء والذي يقرر بموجبه إلغاء القرار الاداري الذي ثبت عدم مشروعيته، والذي بموجبه يعتبر القرار الاداري كأن لم يكن وزوال كل ما ترتب عليه من آثار منذ صدوره " (١).

وقد عرف الدكتور عدنان عمرو دعوى الالغاء بأنها: "الدعوى التي يقوم بها القاضي بإبطال القرارات الادارية الصادرة عن الادارة فيما إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، أو هو تقرير مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية " (٢).

ويمكن تعريف تنفيذ حكم الالغاء بأنه: التزام الادارة باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق مضمون الحكم إما اختياراً ، أو حملها على التنفيذ من خلال وسائل معينة لا تتعارض مع وظيفتها الادارية .

ويعبر الفقه عن التنفيذ في معنيين: أولهما موضوعي ويعني الوفاء أو التنفيذ الاختياري الذي قد يتحقق قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها وفي هذه الحالة نكون أمام رجوع الادارة عن قرارها غير المشروع ، أو عند صدور الحكم واكتسابه قوة الامر المقضي به، وثانيهما إجرائي ويقصد به

(١) عبد المنعم عبد العظيم جيره ، آثار حكم الالغاء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) ، أطروحة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٤.

(٢) عدنان عمرو ، إبطال القرارات الادارية الضارة بالافراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله ، ٢٠٠١ ، ص٩.

التنفيذ الجبري، فالتنفيذ يعني تأدية المحكوم ضده ما افترضه الحكم عليه سواء تمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(١).

ويختلف مفهوم تنفيذ حكم الالغاء عن نفاذه، فالأخير أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه وهو سابق لتنفيذ الحكم، بمعنى آخر أن يكون لحكم الالغاء القوة التنفيذية . وهذا ما أشار اليه المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠، حيث نصت المادة (٤٦ف٢) على أن: " أحكام المحكمة الادارية العليا وأحكام المحكمة الادارية القطعية واجبة النفاذ بالصورة التي تصدر فيها " ^٢.

أما تنفيذ الحكم فأرى أنه يتجه إلى حق المحكوم له من اقتطاع حقه من المحكوم عليه بتنفيذ حكم الالغاء سواء اختياراً أو جبراً ، وهو يأتي بعد صدور الحكم وحيازته القوة التنفيذية.

وتلتزم الادارة بتنفيذ حكم الالغاء من تلقاء نفسها دون تدخل سلطة أخرى، ويتحقق التنفيذ السليم للحكم بإزالة كافة آثار القرار الملغي قضائياً واعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار ، وعليها أن تتخذ في سبيل تحقيق ذلك كافة الخطوات الضرورية التي يتطلبها الحكم أولها وأهمها عدم الاستمرار في تنفيذ القرار الملغي.

وقد تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين تناول الأول: التزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء، وتناول الثاني امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء.

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ٥٩ .
^٢ القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم الادارية الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣٠ والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد الممتاز رقم ٢٢ بتاريخ ٢٠٢١/١/١١ .

المبحث الأول: التزام الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء

تتفرد القواعد الناظمة لتنفيذ حكم الالغاء عن تلك التي تخضع لها الاحكام القضائية الاخرى (جنائية أو مدنية) نظراً لطبيعتها المتميزة من حيث أطراف النزاع الصادر بشأنها الحكم، والتي يكون أحدها الادارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بما في ذلك إلغاء او تعديل او انشاء مراكز قانونية ، والآخر طرف خاضع لهذه السلطة^(١).

وقد استقر فقه القانون الاداري فيما يتعلق بتنفيذ حكم الالغاء على مبدأ عدم جواز الحجز على اموال الدولة، اضافة الى عدم خضوع حكم الالغاء لطرق التنفيذ الجبري، لأن طبيعة هذه الاحكام لا يستلزم تنفيذها اتخاذ إجراءات تنفيذ جبري ، وإنما إصدار قرار إداري يترتب عليه سحب القرار الملغي^(٢).

ويترتب على صدور حكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع انعدام هذا القرار من الوجود القانوني واعتباره كأن لم يكن، مما يولد التزام على الادارة بتنفيذ مضمون الحكم بتحقيق كافة نتائجه القانونية والمادية بالشكل الذي يؤدي الى إعادة تنظيم المراكز القانونية للأفراد وذلك بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي^(٣).

ويجب أن تلتزم الادارة بتنفيذ حكم الالغاء تلقائياً، وتخضع الادارة عند تنفيذها له لقواعد يجب الالتزام بها، بدايةً من التزامها بتنفيذ حكم الالغاء بناءً على الأساس القانوني الذي يقوم عليه التزامها (المطلب الاول)، وصولاً الى كيفية التزامها بتنفيذ الحكم حتى يكون تنفيذها متفقاً مع القانون (المطلب الثاني).

(١) السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراة ، جامعة الحاج لخضر – باتنة ، ٢٠١٩ ، ص٥٣.

(٢) عبد الرؤوف هاشم بسبوني ، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١٤ .
(٣) بسام محمد ابو رميله ، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الالغاء (دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٢ ، العدد ٣ ، ٢٠١٥ ، ص ١٠٩٧ .

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الإدارة بالتنفيذ

يمثل الحكم الصادر بالإلغاء عملية هدم للقرار الإداري غير المشروع، فالقاضي الإداري يقف دوره عند حد إلغاء القرار الإداري إن ثبت عدم مشروعيته، دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الحكم، كون أن صلاحية القاضي الإداري تنحصر في إلغاء القرار الإداري غير المشروع فقط.

ويقع على عاتق الإدارة بعد صدور حكم الإلغاء الالتزام بتنفيذه تلقائياً، كون أن الإدارة باعتبارها صاحبة القرار الإداري الملغى قضائياً، فإنها هي التي تتولى تنفيذ مضمون هذا الحكم دون تدخل أي سلطة أخرى، غير أن صلاحيتها في ذلك ليست مطلقة، بل يجب أن تخضع لضوابط معينة لا يجب تجاوزها، والتي تخضع لرقابة القاضي الإداري ذاته⁽¹⁾.

وقد عني الفقه بإيجاد الأساس القانوني لالتزام الإدارة بتنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام في مواجهتها، وقد أسفرت جهودهم في النهاية على إرجاع الأساس القانوني لالتزام الإدارة بالتنفيذ على عدة نظريات تبلورت في نظرية القانون (الفرع الأول)، ومبدأ الحجية كأساس لالتزام الإدارة بالتنفيذ (الفرع الثاني)، والنظرية الإلزامية لحكم الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القانون كأساس التزام الإدارة بالتنفيذ

تعني الدولة القانونية خضوع جميع سلطاتها وهيئاتها وأجهزتها للقانون، والإدارة باعتبارها إحدى سلطات الدولة يتعين عليها احترام القانون وتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، لأن الأحكام القضائية متى ما صدرت واكتسبت الدرجة القطعية تكتسب قوة الأمر المقضي به وتصبح عنوان للحقيقة.

ويترتب على حكم الإلغاء متى أصبح قطعي وحاز قوة الأمر المقضي به أن تصبح الإدارة ملزمة بتنفيذه، ومن ثم فإن التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء هو التزام بتنفيذ القانون واحترام الدستور الذي كرس مبدأ احترام الأحكام القضائية وتنفيذها كمبدأ دستوري في الدول المعاصرة،

(1) بعزیز هجيرة، امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، 2018، ص22.

وأن قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها ما هو الا واجب محدد رسمه لها الدستور^(١).

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذه النظرية واعتبر أن أساس الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء مبدأ دستوري أكده القانون الاساسي الفلسطيني ، فنجده نص في المادة (٦) منه على: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والاجهزة والهيئات والمؤسسات والاشخاص"^(٢)، في حين نصت المادة (١٠٦) على: "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عام أو مكلف بخدمة عامة"^(٣).

وبرجعنا إلى القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠، نجده أخذ بنظرية القانون من خلال نص المادة (٥ ف ١) والتي جاء فيها: "تصدر أحكام المحاكم الادارية بإجماع الآراء أو بالأكثرية باسم الشعب العربي الفلسطيني"^(٤). كذلك المادة (٤٦ ف ٢) التي نصت على: "أحكام المحكمة الادارية العليا وأحكام المحكمة الادارية القطعية واجبة النفاذ بالصورة التي تصدر فيها، وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الاداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الاجراءات والتصرفات القانونية والادارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار"^(٥).

كذلك فعل المشرع المصري أيضاً، فنجد أن الاساس القانوني لالتزام الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء سنده المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتي نصت: "الاحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه ..."^(٦).

وبإقرار المشرع الفلسطيني الصفة الإلزامية لتنفيذ حكم الالغاء ، وبناءً على النصوص الواردة في القرار بقانون في هذا الشأن السالفة الذكر ، تكون سلطة الإدارة مقيدة وفق إرادة المشرع الصريحة بتنفيذ هذا الحكم بالشكل الذي صدر فيه، وتكون ملزمة ليس فقط بسحب القرار

(١) حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٤٢ .

(٢) القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد الممتاز رقم ٢ بتاريخ ٢٠٠٣/١٩/٢٠٠٣ .

(٣) القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ .

(٤) قرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم الإدارية.

(٥) القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ .

(٦) قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٤٠ بتاريخ ٥ اكتوبر ١٩٧٢ .

المحكوم بإلغائه، بل كل قرار استند في وجوده إلى القرار الملغي، واعتبار جميع هذه القرارات كأن لم تكن بأثر رجعي إلى تاريخ صدورها.

وأرى انه على الرغم من أن المشرع الفلسطيني أحسن صنعاً بالنص صراحة على وجوب تنفيذ حكم الإلغاء، إلا أنه يؤخذ عليه في عدم تحديده الكيفية التي يجب على الإدارة أن تتبعها في إجراءات التنفيذ، كما لم يحدد الصيغة التنفيذية للحكم على غرار المشرع المصري، وربما يعود هذا الموقف السلبي للمشرع خشيةً منه من انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، كما يؤخذ على المشرع الفلسطيني بالنص صراحة في حال صدور حكم الغاء اعتبار جميع القرارات التابعة للقرار الملغي كأن لم تكن بأثر رجعي، حيث انه يصعب في جميع الحالات الغاء القرارات التابعة للقرار الملغي والتنفيذ بأثر رجعي لاسيما وان كانت هذه القرارات تخاطب أشخاص حسني النية وولدت حقوقاً لهم.

وهذه النظرية رغم صحتها إلا أنها تتعلق بأساس عام ومجرد مضمونه خضوع جميع الدولة للقانون، وحيث أن مجال دراستنا يقتصر على تنفيذ أحكام الالغاء، فإن الامر يحتاج إلى أساس أكثر تحديداً من ذلك، لذلك ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى تأسيس التزام الإدارة بتنفيذ أحكام الالغاء إلى ما تتمتع به هذه الأحكام من حجية الأمر المقضي به (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: الحجية كأساس لالتزام الإدارة بالتنفيذ

ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى تأسيس التزام الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء إلى الاحكام ذاتها، وما تتمتع به من حجية مطلقة، لما لهذه الحجية من أهمية تكمن في الزام الإدارة بتنفيذ الاحكام الصادرة ضدها^(١).

وقد عرف الفقه الحجية على أنها: "نوع من الحرمة أي الحصانة التي يتمتع بها الحكم، وبمقتضاها يعتبر متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، كذلك صحيحاً من حيث الموضوع حيث أنما قُضي به هو الحق بعينه"^(١).

(١) ان حجية الشيء المقضي به سواء كانت نسبية ام مطلقة تختلف عن قوة الشيء المقضي به، حيث ان الاولى تثبت للقرار القضائي الاداري مجرد صدوره سواء كان ابتدائيا او قطعي، أما قوة الشيء المقضي به تثبت للقرار القضائي في ثلاث حالات: الحالة الاولى تتعلق بقرار قضائي اداري ابتدائي ولم يستأنف وفات ميعاد ذلك او ان الاستئناف رفض. الحالة الثانية: تتعلق بقرار قضائي إداري نهائي استنفذ جميع طرق الطعن العادية الحالة الثالثة: تتعلق بقرار قضائي اداري صادر عن مجلس الدولة بثبوت هذه الخاصية له دائماً. للمزيد من المعلومات راجع: علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٥.

وتجدر الإشارة هنا الى أن الاحكام التي لا تقبل الدليل العكسي هي الاحكام القطعية التي لم يطعن بها وانتهت مدة الطعن، أو التي استنفذت كافة طرق الطعن ، أما الاحكام الابتدائية الصادرة عن المحكمة الادارية (محكمة اول درجة) القابلة للطعن يجوز تقديم الدليل العكسي بشأنها .

وقد وهب القانون حكم الالغاء هذه الحجية التي لا يجوز المساس بها، ويجب على الادارة احترام هذه الحجية بالتزامها بتنفيذ آثار الحكم، لذلك فإن الاحكام التي تحوز قوة الامر المقضي به واجبة الاحترام^(٢).

وتقوم فكرة الحجية أساساً على وجوب احترام عمل القاضي وحسم النزاع والحيلولة دون تعارض الاحكام^(٣).

ولم يغفل المشرع الفلسطيني على النص صراحة على تمتع الاحكام الادارية بالحجية المطلقة، فقد نصت المادة (٤٦ ف٣) من القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ على: " تكون لأحكام المحكمة الادارية العليا حجة على الكافة " .

وهذا ما قضت به محكمة النقض بصفتها الادارية اذ جاء في حكمها: " نرى أن الاحكام الصادرة عن المحكمة الادارية بالغاء القرار الاداري تعتبر حجة على الكافة، ذلك أن حكم الالغاء تسري آثاره على جميع من تنطبق عليهم ذات الظروف الموضوعية والقانونية سواء كانوا طرفاً في دعوى الالغاء ام لا، ذلك ان العلة في الحجية المطلقة للقضاء الاداري بالالغاء ترجع الى ان دعوى الالغاء تخاصم القرار الاداري لعدم المشروعية، والقرار الصادر عن المحكمة الادارية بالغائه تعني تصحيح اللامشروعية التي وصم بها القرار الاداري، ومن المنطقي ولمقتضيات المصلحة العامة ان يسري هذا التصحيح في مواجهة الكافة وهم من ينطبق عليهم الآثار القانونية والموضوعية للقرار الاداري الملغى " ^(٤).

(١) عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الالغاء (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٧٠ ، ص٢.

(٢) زياد خلف عودة ، التزام الادارة بتنفيذ احكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص ٣٢ .

(٣) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

(٤) حكم محكمة النقض بصفتها الادارية في القضية رقم ٢٠٢١\٦٣٦ والصادر بتاريخ ٢٥\٤\٢٠٢٢ .

وبرجعنا الى ما قبل صدور القرار بقانون فقد كانت الاحكام الادارية الصادرة عن محكمة العدل العليا تتول الحجية المطلقة مجرد صدورها، لان القضاء الاداري حينها كان على درجة واحدة ، فلا سبيل للطعن في الاحكام الصادرة من محكمة العدل العليا ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة العدل العليا في أحد أحكامها: " هذا فضلا عن القضاء الاداري لدينا على درجة واحدة وان الاحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الادارية الطعينة لها حجة في مواجهة الكافة " (١).

كما تمنع الحجية المطلقة لحكم الالغاء من نظر دعوى اخرى بخصوص نفس القرار الاداري الصادر حكم بإلغائه ، حيث ينعدم محل الدعوى بسبب عدم توافر المصلحة في قرار إداري سبق إلغاؤه ، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في غزة حيث قضت : " ليس من الممكن إنهاء قرار ملغى اصلا، لأن الالغاء لا يقرر الا في مواجهة قرار قائم مشوب بأسباب بطلانه، مما يعني عدم بقاء قيام الخصومة بين الطرفين " (٢).

وتجدر الاشارة في هذا المقام ان المشرع الفلسطيني في القرار بقانون ومن قبله اجتهادات محكمة العدل العليا اعتبرا الدفع المتعلق بالحجية من النظام العام يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها اثارته وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، والعلة في ذلك استقرار الاوضاع القانونية التي حسمها النزاع ، وبالتالي لا يجوز اثاره النزاع مرة أخرى لنفس الاسباب ، وهذا ما ورد في نص المادة (٤٠) من القرار بقانون (٣)، والتي حددت حالات الطعن امام المحكمة الادارية العليا والتي من بينها تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الامر المقضي فيه سواء دفع بهذا الدفع ام لم يدفع.

(١) حكم محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠٠٥/٤٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٤.
(٢) قرار محكمة العدل العليا في غزة في الطلب رقم ٢٠٠٩/٨٤. كذلك قضت محكمة العدل العليا في رام الله : " حيث أنه صدر قرار عن محكمة العدل العليا رقم ٢٠١٠/٢٩٠ بإلغاء القرار المطعون فيه ، وحيث أن الاحكام الصادرة بالالغاء تتمتع بحجية عامة ومطلقة ومؤدى هذه الحجية تسري على من طعن ومن لم يطعن كافة في مواجهة جهات الادارة مثل في الدعوى أم لم يمثل فيها ، ويحق لكل صاحب مصلحة من الكافة التمسك به ، وحيث أن المحكمة قامت بإلغاء القرار المطعون فيه في الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٩٠ وهو ذات القرار المطعون فيه في هذه الدعوى لأنه يترتب على صدور حكم الالغاء إعدام القرار المطعون به تلقائيا ، وبذلك يعد هذا القرار بحكم العدم دون حاجة لتدخل الادارة ، فالمطلوب من الادارة هو تنفيذ حكم الالغاء ، وبالتالي فإن الدعوى التي تقدم للقضاء بطلب إلغاء قرار إداري سبق للمحكمة أن قررت إلغاؤه تعتبر دعوى منتهية وغير ذات موضوع وواجبة الرد . حكم محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠١١/٣٦١ والصادر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٨.

(٣) نصت المادة (٤٠) من القرار بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٠ على : " يقدم الطعن الى المحكمة الادارية العليا من الطرف الذي خسر دعواه كليا أو جزئياً أمام المحكمة الادارية سواء كان طرفاً في الدعوى أم متدخلاً فيها شريطة توفر أحد الاسباب الآتية : ... ٣- اذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الامر المقضي فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع " .

وقد سبق لمحكمة العدل العليا في رام الله أن ردت دعوى رُفعت إليها من قبل بعض موظفي وزارة الأوقاف للطعن في قرار ديوان الموظفين بتسكينهم على هيكلية جديدة ، وذلك لأن موظفين آخرين من ذات الوزارة قد رفعوا دعوى أمامها تحمل الرقم (٢٠٠٧١٤٠) لإلغاء ذات القرار المطعون فيه حيث قضت المحكمة بإلغائه، وقد قامت المحكمة بإثارة دفع الحجية من تلقاء نفسها في الدعوى الجديدة وقضت: "إن الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية عامة مطلقة ومؤدى هذه الحجية أن الحكم يسري على الكافة من طعن ومن لم يطعن ، كما يسري في مواجهة جميع جهات الإدارة مثلت بالدعوى أم لم تمثل ، وبالتالي يملك المستدعي المحكوم لصالحه أن يتمسك بحكم الإلغاء بمواجهة الكافة ، كما أن حكم الإلغاء الصادر يؤدي إلى إعدام القرار واعتباره كأن لم يكن ، فلا يستقيم مع الفهم السليم اعتبار القرار منعماً للمستدعين فقط وقائماً لآخرين ، فإذا انعدم الشيء زال ، لأنه لا يعقل أن يكون معدوماً بالنسبة لبعض الافراد وموجوداً بالنسبة للبعض الآخر، لذلك يؤدي إلغاء القرار إلى انعدامه بالنسبة للجميع دون تمييز، لأن طبيعة دعوى الإلغاء ذات طبيعة عينية مناطها اختصاص القرار نفسه ، وتستهدف حماية مبدأ المشروعية في الدولة، وبالتالي فإن الدعوى التي تقدم للقضاء بطلب إلغاء قرار إداري سبق للمحكمة أن قررت إلغاؤه تعتبر الدعوى منهيبة وغير ذات موضوع وواجبة الرد.^١"

وتثور الاشكالية في حال شمل القرار الاداري عدة موظفين وطعن أحدهم وتبين عدم مشروعية القرار بالنسبة له ، على سبيل المثال صدور قرار بإحالة عدد من الموظفين الى التقاعد المبكر وطعن أحد الموظفين بقرار احالته للتقاعد المبكر وتبين عدم مشروعية قرار احالته للتقاعد ، ففي هذه الحالة ليس بالضرورة أن يكون القرار غير مشروع بالنسبة للباقيين .

ولعل من أبرز الامثلة على هذه الحالة القرار الصادر عن رئيس مجلس القضاء بشأن إحالة عدد من القضاة الى التقاعد المبكر^٢ .

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٠١٣\١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤\٣\٣١ . انظر ايضاً في ذات الموضوع الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠١٠\١٩٨٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٢\٩\١٧.

^٢ القرار رقم (٥) لسنة ٢٠٢١ الصادر عن رئيس السلطة التنفيذية بالتنسيب من مجلس القضاء بتاريخ ٢٠٢١\١\١٠ بشأن إحالة عدد من القضاة الى التقاعد المبكر

وأرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق عندما اعتبر أن الأحكام الإدارية ومن ضمنها الأحكام الصادرة بالإلغاء ينطبق عليها الحجية المطلقة واعتبار هذا الدفع من النظام العام، وذلك لأن دعوى الإلغاء تخاصم قرار إداري غير مشروع والذي قد يمس مصلحة أفراد آخرين، فمن الضروري أن يستفيدوا من إلغاء هذا القرار دون عناء رفع دعوى جديدة، ودون زيادة عبء على القاضي الإداري الذي قضى في إلغاء ذات القرار في دعوى إلغاء سابقة.

وجدير بالذكر أن الحجية لحكم الإلغاء في غير حالات إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة تكون نسبية لا يستفيد منها الا طرفي النزاع ولا تمتد الى غيرهم، مثل الأحكام الصادرة بالتعويض او دعاوي التسويات^(١).

وقد رفض جانب من الفقه هذه النظرية واعتبرها غير كافية لتكون أساساً لالتزام الإدارة بالتنفيذ وحدها، وذهبوا إلى ضرورة تدعيمها بفكرة القوة الإلزامية للحكم الإداري الحائز على قوة الشيء المقضي به ، وهذا ما سأطرق له في (الفرع الثالث).

الفرع الثالث: نظرية الإلزامية لحكم الإلغاء (القوة التنفيذية للحكم)

يتمتع حكم الإلغاء بقوة ملزمة او ما يعرف بالقوة التنفيذية للحكم، والذي يكون محله التزام الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي تضمنها الحكم، وهي التزامات متنوعة تختلف باختلاف موضوع النزاع المطروح امام القضاء الإداري.

وينحدر مبدأ القوة الإلزامية لحكم الإلغاء كالتزام يقع على عاتق الإدارة بتنفيذ الحكم وحدها، من مبدأ حجية الحكم المطلقة الحائز على قوة الشيء المقضي به، وبموجب هذه النظرية فإن الحجية التي يتمتع بها حكم الإلغاء يجب الا تُحترم فقط، بل ان تُنفذ باتخاذ اجراءات مناسبة تُفرض على الإدارة كي تنفذ ما قُضي به الحكم^(٢).

(١) وتتمتع الأحكام الجنائية الصادرة ضد موظف عام بالادانة بالحجبة امام القاضي الإداري فيما يتعلق بالوقائع التي أسس الحكم عليها وكان لازماً الفصل فيها ، وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: " بالنسبة لحجية الأحكام الجنائية في اثبات في مجال المنازعات الإدارية ، فإذا كان الحكم الجنائي حجة فيما يفصل فيه في المنازعات المدنية ، فإن ذات هذه الحجية تكون للأحكام الجنائية في مجال المنازعات الإدارية التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة من حيث حدوث الوقائع محل الاتهام ونسبتها للمتهم ، خاصة في مجال الطعون الموجهة للقرارات الإدارية بطلب الغائها او وقف تنفيذها او التعويض عنها " . الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣\٦\٢٧ . أما الحكم الصادر بالبراءة فإن حجيته أمام القضاء الإداري تكون قاطعة في حال صدر الحكم لكون الفعل لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون او لانقضاء التهمة او لعدم صحة ثبوتها لفاعلها ، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: " لا يجوز لجهة التأديب أن تعاد المجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حائز لقوة الأمر المقضي به أن ينفى وقوعها " . الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٩٤\٢\١٩ .

(٢) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق ، ص ٣١.

وبالتالي تترجم القوة الالزامية للحكم من تحول احكام الالغاء من احكام نظرية الى احكام حقيقية يتعين على الادارة تنفيذها والامتناع عن القيام باي اجراء يتعارض معه (١).

وحدد المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ الحالات التي يجوز فيها الطعن في احكام المحكمة الادارية أمام المحكمة الادارية العليا ، ومنها حالة صدور الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الامر المقضي به سواء دفع بهذا الدفع ام لم يدفع ، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠) من القرار بقانون سالف الذكر .

ويستفاد من نص هذه المادة أنه لا يجوز ان يتعارض حكم صدر من المحكمة الادارية مع حكم سابق فصل في منازعة ادارية من حيث الموضوع ، وذلك لاكتساب الحكم الاول قوة الامر المقضي به ، مما يعني بالضرورة التزام الادارة بتنفيذ منطوقه بالشكل الذي فصل فيه، وهو ما يمنح للحكم قوته التنفيذية .

ويثور التساؤل في هذا الصدد حول مدى تمتع احكام الالغاء الصادرة من المحكمة الادارية الفلسطينية (محكمة اول درجة) بصفة النفاذ المعجل؟

للإجابة على هذا السؤال يتعين علينا الرجوع الى القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ ، واستقراء نصوص المواد (٤١) و(٤٦) منه، حيث يتبين لنا من خلال نص المادة (٤١) والتي جاء فيها: " لا يترتب على تقديم الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة او بدون كفالة بناءً على طلب الطاعن"، بأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى واجب النفاذ بموجب صدوره حتى لو لم يكن الحكم قطعي وبالرغم من كونه حكماً ابتدائياً ، كون أن تقديم طعن للمحكمة الادارية العليا لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وباستقراءنا لنص المادة (٤٦) سالف الذكر التي نصت على أن احكام المحكمة الادارية العليا وأحكام المحكمة الادارية القطعية واجبة النفاذ بالصورة التي صدرت بها (٢)، سنجد أن المشرع الفلسطيني في المادة (٤٦) كان موقفه مناقض لما ورد في نص المادة (٤١) ، والذي اشترط

(١) زياد خلف عودة ، التزام الادارة بتنفيذ احكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٣١.
(٢) نصت المادة (٣٩) من القرار بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٠ على مدة الطعن حيث جاء فيها : " يقدم الطعن الى المحكمة الادارية العليا خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ اصدار المحكمة الادارية الحكم اذا كان حضورياً ، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه اذا كان حضورياً اعتبارياً " .

في المادة (٤٦) لنفاد الاحكام الادارية أن يكون حكماً قطعياً استنفذ طرق الطعن وليس حكماً ابتدائياً وبهذا التناقض في هذين النصين يصعب علينا معرفة موقف المشرع الفلسطيني من مدى تمتع احكام الالغاء الصادرة عن المحكمة الادارية (محكمة اول درجة) بصفة النفاذ المعجل.

وبرجعنا الى التطبيق العملي نجد أن الحكم الصادر بالالغاء يتمتع بصفة النفاذ المعجل مجرد صدوره من المحكمة الادارية (محكمة اول درجة) ، ولازالة التناقض في النصين يتعين على المشرع في حال تعديل القرار بقانون ازالة كلمة (القطعية) الواردة في نص المادة (٤٦) .

وجدير بالذكر أن قانون الفصل في المنازعات الادارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ المطبق في قطاع غزة كان موقفه واضحاً فيما يتعلق بصفة النفاذ المعجل للأحكام الادارية الصادرة عن المحكمة الادارية (محكمة أول درجة) ، حيث نصت المادة (٢) من القانون على : " يترتب على الطعن أمام محكمة العدل العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا إذا أمرت المحكمة خلاف ذلك"، ويتبين من خلال هذا النص أن المحكمة لها سلطة تقديرية فيما اذا رأت تنفيذ الحكم فور صدوره أو وقف تنفيذه إذا ما طُعن في الحكم ، وبالنتيجة نصل الى أن أحكام المحكمة الادارية ليست دائماً تتمتع بصفة النفاذ المعجل ، وإنما يرجع ذلك لما تقرره محكمة العدل العليا (محكمة الدرجة الثانية).

واري أن النص المعمول به في الضفة الغربية أفضل من غزة لان الاصل نفاذ الحكم مجرد صدوره .

ويبقى السؤال المطروح في هذا السياق: كيف يجب على الادارة تنفيذ حكم الالغاء المتضمن التزامات تقع على عاتقها؟ وللإجابة عن هذا السؤال سأتناول كيفية التزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: صور التزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء

يعد تنفيذ حكم الالغاء من أهم القضايا وأكثرها اثارة للمشاكل، لأنها تؤدي الى اعادة النظر في العديد من المراكز والاوزاع القانونية والمادية التي رتبها القرار الملغى قضائياً، والتي استمرت الادارة في تنفيذه على الرغم من الطعن فيه ، لهذا تكون الادارة ملزمة بتنفيذ حكم إلغاء القرار غير المشروع الصادر عنها رغم المشاكل التي يمكن أن يطرحها التنفيذ.

ويترتب على صدور حكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع انعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي ينسحب الى تاريخ صدوره، وهو ما يولد التزامات على الادارة بتنفيذ هذا الحكم، وهذه الالتزامات والتي أيدها الفقه الاداري كونها تتصف بالشمولية لأنها تتضمن كافة الالتزامات الواقعة على عاتق الادارة في تنفيذ حكم الالغاء، وتستجيب للواقع العملي في التنفيذ لأنه لا يمكن أن نلزم الادارة بإزالة آثار القرار الملغى قبل أن نلزمها أولاً بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو عدم إحيائه من جديد ^(١)، قد تكون التزام ايجابي (الفرع الاول) ، وقد تكون التزام سلبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام ايجابي

تلتزم الادارة عند صدور حكم بإلغاء قرار اداري صادر ضدها باتخاذ كافة التدابير الايجابية لتنفيذ الالتزامات التي رتبها عليها الحكم لمحو آثار القرار الملغى الصادر منها واعادة الوضع كما كان عليه سابقاً قبل صدور القرار الملغى، وذلك تماشياً مع التنفيذ السليم للحكم تنفيذاً حقيقياً لا صورياً ^(٢). ويمكن ان نجمل التزامات الادارة الايجابية في تنفيذ حكم الالغاء في التالي:

أولاً: التزام الادارة بإزالة القرار الملغى وما يترتب عليه من آثار (اعادة الحال الى ما كان عليه)

تتمثل هذه القاعدة في ان حكم الالغاء له اثر رجعي، بمعنى ان القرار الملغى بموجب الحكم القضائي يعتبر كأن لم يكن، وبالتالي محو جميع الآثار المترتبة عليه تطبيقاً لقاعدة ما بني

(١) مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط ٤ ، ١٩٧٩ ، ص ٧٩٤.
(٢) عمار عوايدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٠.

على باطل فهو باطل^(١). وبالتالي فإن الحكم بالإلغاء الصادر يسري مفعوله من وقت صدور القرار الملغي، حيث يجب على الإدارة أن تُزيل القرار الملغي من الوجود ومحو آثاره من خلال:

١- إزالة القرار الإداري الملغي بسحبه^(٢): يترتب على صدور حكم الإلغاء وحيازته على قوة الأمر المقضي به إزالة القرار الإداري الطعين بكل آثاره لتجرده من قيمته القانونية ، وذلك بإصدار قرار إداري بسحب القرار الملغي والقرارات التالية له كخطوة أولى في تنفيذ حكم الإلغاء وإعادة الوضع الى ما كان عليه .

حيث ان الاصل وفقاً لما استقر عليه فقه القانون الإداري أن قيام الإدارة بسحب قرارها الإداري لا يتم الا بإصدار قرار إداري جديد مماثل وهو ما يسمى بالقرار الساحب والذي ينسحب أثره الى تاريخ القرار المسحوب، وبهذه الصفة يتفق مع الأثر الرجعي للإلغاء القضائي^(٣). مثال ذلك إلغاء عقوبة موظف بفضله من الوظيفة بإصدار الإدارة قرار بإعادة الموظف الى عمله وفي ذات المنصب ومحو العقوبة من ملفه الوظيفي و إدراجه في رتبته وجدول الترقية من جديد، وبذلك تكون الإدارة قد أعادت الوضع الى ما كان عليه قبل إصدارها القرار الملغي وكأن العقوبة لم تسلط عليه^(٤).

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بصفحتها الإدارية: "فإننا وبالرجوع الى قرار رئيس الوزراء قد قرر إعادة كافة المعلمين المفصولين للخدمة المدنية تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا، وان آثار قرار الإلغاء الصادر عن محكمة العدل العليا ينصرف أيضاً إلى المطعون عليه، وبالتالي فإن قرار رئيس الوزراء لم ينشئ مركز قانوني جديد للمطعون عليه، ذلك أن إلغاء القرار الإداري يعيد الوضع القانوني للمطعون عليه إلى ما كان عليه قبل الإلغاء، ولا يعدو أن يكون قرار تنفيذي لما ورد في حكم محكمة العدل العليا، وأن ما ورد في القرار الصادر عن رئيس الوزراء المشار إليه من تحديد تاريخ صرف رواتب المعلمين المفصولين من تاريخ صدور حكم محكمة العدل العليا فإن هذا لا يعدو تطبيقاً سليماً لقرار محكمة العدل العليا، ذلك أن سبب إلزام

(١) سعاد بن طالب و نسيمه كردوسي ، تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمه ، ٢٠١٦ ، ص٢٥.

(٢) عرف د. محمد مدني سحب القرار الإداري بأنه : " محو آثار القرار الإداري في الماضي والمستقبل " . لمزيد من المعلومات حول سحب القرار الإداري راجع عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري وسائل تنفيذ النشاط الإداري ، القدس ، ٢٠١٨ ، ص٩٠ وما بعدها.

(٣) بسام محمد ابو ارميله ، الدور الايجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء ، مرجع سابق ، ص١١٠٤.

(٤) مازن ليو راضي ، القضاء الإداري ، دراسة أسس ومبادئ القضاء الإداري في الاردن ، الطبعة الاولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩ ، ص٢٢٨ ، ٢٢٩ .

الإدارة برواتب المطعون عليه عن الفترة الممتدة من تاريخ إلغاء قرار تعيينه حتى تاريخ إعادة تعيينه امتثالاً لقرار المحكمة الإدارية هي أنه يتوجب على الإدارة في حالة الإلغاء الكلي للقرار الإداري إزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي خلفها القرار الإداري الملغى، وذلك بتدخل إيجابي من قبل الإدارة بإصدار قرار إداري جديد يقضي على الأثر القانوني للقرار الملغى، وفي هذه الحالة وبصدور قرار إيجابي جديد بإعادة تعيين المدعي أصولاً صادر عن ذات الجهة التي أصدرت القرار الملغى يكون قد زال الأثر القانوني التي خلفها القرار الملغى، إلا أن القرار الملغى لم يلغ بإعادة التعيين، إذ يتوجب حتى يزول هذا الأثر إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى بإزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي ترتبت في ظله، ومقتضى هذا الالتزام هو تولي الإدارة إزالة كافة الآثار المادية التي خلفها القرار الملغى وتصفية آثاره كاملة وبأثر رجعي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره " (١).

وعليه نتفق مع ما ذهب به القضاء الإداري الفلسطيني من اعتبار قرار سحب القرار الملغى قضائياً هو في حقيقته إجراءً تنفيذياً وعمل مادي لما جاء به منطوق حكم الإلغاء وليس قرار إداري بالمعنى القانوني له، مستندين في ذلك إلى حقيقة مفادها أن الإدارة لولا صدور الحكم لما قامت من تلقاء نفسها بتصحيح قرارها الإداري وسحبه، وبالتالي فإن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في مجال سحب القرار الملغى قضائياً، بل إن سلطتها مقيدة بوجوب تنفيذ حكم الإلغاء لما يمليه عليها احترام القانون، إضافة إلى أن قرار سحب القرار الملغى لا يترتب أي أثر قانوني، أي أنه لا يضيف شيئاً للمركز القانوني للطاعن، لأن من أنشأ المركز القانوني للطاعن هو حكم الإلغاء الذي حُسم من قبل بقرار المحكمة. وبنتيجة الأمر فإن القرارات الإدارية لا تصدر إلا تعبيراً عن إرادة الإدارة الحرة مصدرة القرار، وهذا ما لا ينطبق على قرار السحب لأنه لا يعبر عن الإرادة الحرة المنفردة باتخاذها، بل يعبر عن إرادة القضاء.

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية في القضية رقم ٢٠٢١٢٥٨ والصادر بتاريخ ٢٠٢٢١٣١٤.

وتثور الاشكالية هنا في كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار سلبي؟

فيما يتعلق بتنفيذ الإدارة لحكم إلغاء قرار سلبي فإنه يكون بإصدار الإدارة للقرار الذي كان يجب عليها إصداره أو في اتخاذ الاجراء القانوني الذي كان يجب عليها اتخاذه ولم تفعل ، فعلى فرض لو تقدم شخص بطلب للحصول على ترخيص بناء وسكتت الإدارة ولم تجب على الطلب وطعن بهذا القرار السلبي وقامت المحكمة بإلغائه فإن الإجراء الذي يجب على الإدارة اتخاذه لتنفيذ الحكم هو منح الطالب الترخيص. وهذا ما أكدته قضاء محكمة العدل العليا حيث قضت: " لا جدال في أن صلاحية القضاء الإداري في طعون الالغاء في القرارات السلبية تقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه دون أن تكون له سلطة الحلول محل الإدارة واصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت الإدارة عن إصداره، الا أنه بصور حكم قضائي بالإنهاء فإن القانون يلزم الإدارة بتنفيذه دون مناقشه لصحته من عدمها ما دام أنه صادر عن محكمة مختصة نوعيا بإصداره باعتبار أن الحكم القضائي عنوان للحقيقة يجب تنفيذه بحسن نية، كما أن تنفيذ حكم الالغاء للقرار الإداري السلبي يفرض على الإدارة اصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت عن اصداره، واتخاذ كافة الاجراءات الايجابية التي يستلزمها تنفيذ الحكم بالإنهاء، وفي ذات الوقت الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعرقل أو يعطل تنفيذه، وكل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي يقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية والتأديبية"^(١).

٢- هدم الآثار المترتبة على القرار الملغي: يتعين على الإدارة عند تنفيذها لحكم الالغاء عدم الاقتصار على محو آثاره القانونية فقط، بل يجب عليها إزالة آثاره المادية أيضاً، فعليها إزالة كافة القرارات والاجراءات القانونية والمادية المترتبة على صدور القرار الملغي بأثر رجعي من تاريخ صدوره^(٢).

وعليه فإن الأثر الرجعي لحكم الالغاء لا يقتصر فقط على القرار الملغي ، بل كل ما ترتب عليه من قرارات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقرار الملغي الاصلي، مما يستتبع بالضرورة اعادة بناء المركز القانوني للمحكوم له كما لو لم يصدر القرار، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠٠٥/١١٣٩ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٧
(٢) محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها (الاساليب ، الاسباب ، كيفية المواجهة) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧

الاردنية بقولها: " فإذا ما تقرر إلغاء قرار ما توجب على الإدارة إعادة الحال الى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغى" (١).

ومما لا شك فيه أن الإدارة ملزمة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى ، مستتبعاً بذلك لزاماً إزالة الآثار المادية المترتبة عليه ، ويجب على الإدارة ان تتدخل بعمل إيجابي لتنفيذ حكم الإلغاء على الواقعة المادية الناتجة عن القرار الملغى والمرتبطة به (٢)، مثال ذلك صدور حكم قضائي بإلغاء قرار صادر من البلدية بنزع ملكية عقار، ففي هذه الحالة يتعين على البلدية سحب قرارها الملغى وإخلاء العين التي استولت عليها وردها لمالكها .

وهو ما اورده المشرع الفلسطيني في النص عليه صراحةً في القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ في المادة (٤٦ ف ٢): " إذا تضمن الحكم إلغاء القرار الاداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الاجراءات والتصرفات القانونية والادارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار ". ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على ذلك:

ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الادارية حيث جاء في أحد أحكامها: " ان الحكم بإلغاء القرار الاداري يعني إزالة كافة اثر لهذا القرار الملغى في مواجهة الكافة، وبما ان القرار الاداري الصادر في دعوى العدل العليا بهيئتها العامة رقم ٢٠٠٩١٢٠٩ قد قضى بإلغاء القرار الصادر عن الادارة بإلغاء تعيين المستدعي بأكمله إلغاء كلي، فإن أثر هذا الإلغاء ينصرف أيضاً على كل من تقرر إلغاء تعيينهم استناداً الى ذات الأسباب التي قام عليها القرار الاداري الملغى" (٣).

أما قانون الفصل في المنازعات الادارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ والمطبق في غزة فقد خلا من النص على آثار حكم الالغاء ، واكتفى بالتطرق فقط الى الحكم الذي يصدر من محكمة العدل

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الاردنية في القضية رقم ١٩٩١١٧٣ ، هيئة خماسية ، صادر بتاريخ ١٥/١٠/١٩٩١ ، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية <http://www.adaleh.info> تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٤/٢٨ ساعة الدخول 3.15pm

(٢) محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الاداري : التعريف والمقومات ، النفاذ والانقضاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٣) حكم محكمة النقض بصفتها الادارية في القضية رقم ٢٠٢١/٣٦٨ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٤ .

العليا الذي إما أن يكون بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الادارية ، أو إلغاؤه ، أو تعديل الحكم مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية^(١).

وتثور الاشكالية في هذا السياق حول: من هي جهة الادارة صاحبة الصلاحية والاختصاص بإصدار قرارات تخص موظف صدر قرار بنقله الى جهة إدارة اخرى، واحتصل على حكم قضائي بإلغاء قرار نقله وامتنعت الادارة عن تنفيذ الحكم واستمر في العمل لدى جهة الادارة الثانية ؟ هل هي جهة الادارة التي تم إلغاء قرارها ، أم جهة الادارة الجديدة التي ما زال الموظف يعمل لديها ؟

يمكننا الاجابة عن هذه الاشكالية بالقول بأن عبء تنفيذ حكم الالغاء في هذه الحالة يقع على جهة الادارة التي تم إلغاء قرارها كونها هي مصدرة القرار الملغى وكون أن الموظف كان تابعاً لها وقت المنازعة ، لاسيما وأن حكم الالغاء صدر ضد الجهة مصدرة القرار ، وبالتالي فإن جهة الادارة الاولى مصدرة قرار النقل التي يتعين عليها تنفيذ حكم الالغاء الصادر ضدها ووقف تنفيذ قرارها الملغى قضائياً منذ صدوره هي صاحبة الصلاحية والاختصاص في إصدار قرارات تخص الموظف كقرارات الترقية او الاحالة للتقاعد.

وهذا ما أكد عليه حكم المحكمة الادارية العليا في قضية إحدىعاملات في وزارة المالية والتي كان قد صدر قرار بنقلها من وزارة المالية الى وزارة الحكم المحلي وطعن بالقرار في الدعوى الادارية رقم (٢٠١٩١٩٨) وحصلت على قرار قضائي بتاريخ ٢٠٢٠١١١١١٨ بإلغاء قرار نقلها الا ان وزارة المالية امتنعت عن تنفيذ الحكم واستمرت في العمل لدى وزارة الحكم المحلي ، وبتاريخ ٢٠٢١١١٢٥ صدر قرار عن مجلس الوزراء بالتنسيب من وزير المالية بإحالتها للتقاعد المبكر، حيث طعن بالقرار وتمسك وكيل الطاعنة بأنها تعمل لدى وزارة الحكم المحلي وان قرار احالتها للتقاعد غير مشروع كونه صادر عن وزير المالية ، بناءً عليه قضت المحكمة فيما يتعلق بصلاحية من يقوم بالتنسيب للتقاعد المبكر الجهة مصدرة القرار الملغى أم جهة الادارة الثانية التي ما زالت تعمل لديها الطاعنة بناءً على قرار نقلها وعدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحها : " ان ربط وكيل الطاعنة بين كف يد الطاعنة ومن ثم نقلها من وزارة المالية الى وزارة

(١) نصت المادة (٢١٩) من قانون الفصل في المنازعات الادارية المطبق في غزة رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ على : " تصدر محكمة العدل العليا حكمها في الطعن خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً وذلك إما بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الادارية او بإلغاءه أو برده شكلاً أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية " .

الحكم المحلي وإلغاء المحكمة لكلا القرارين وبين القرار بإحالتها للتقاعد المبكر والنوعي على مجلس الوزراء بالتعسف بناءً على هذا الربط هو قول لا يستقيم وأحكام القانون ، فكف اليد هو قرار له ظروفه وأسبابه ووقفت المحكمة عليه ووزنته بميزان المشروعية وقامت بإلغائه ، كذلك قرار النقل تصدت له المحكمة وألغته وترتب على ذلك اعتبار القرار الملغي كأن لم يكن وبالتالي يعاد مركز الطاعن القانوني الى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري الملغي ، ويستفاد من ذلك كله أن المحكمة وعندما تبحث عن صلاحية من يقوم بتنسيب طلب الاحالة للتقاعد المبكر هل هو وزير المالية أم وزير الحكم المحلي تكون أمام قرار قضائي قطعي ونهائي واجب النفاذ على الفور لكونه ألغى كافة الآثار التي ترتبت على القرار الإداري غير المشروع وبالتالي ينظر الى مركز الطاعنة الى ما قبل القرار غير المشروع وتكون تبعيتها حكماً لوزير المالية ، ولا يرد القول بوجود انفكاك واستلام وعمل وان يقدم الموظف نفسه للعمل في الوزارة التي نقل منها فهذا قول مخالف للقانون لكون الالغاء ينال من القرار الإداري وما تعلق به من آثار ويعيد الحال الى ما كان عليه قبل صدوره ، وبالتالي يكون وزير المالية هو صاحب الحق بطلب الاحالة للتقاعد المبكر اذا انطبقت عليه شروط الاحالة " (١) .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات يصعب فيها تنفيذ حكم الالغاء بل قد يجعله مستحيلًا ، كما في حالة إصدار البلدية قرار بهدم منزل وقامت بتنفيذ قرارها بالكامل قبل الحصول على حكم قضائي بإلغاء قرار الهدم ، ففي هذه الحالة يشكل فيها التنفيذ المادي للقرار من قبل الادارة مانع من سماع دعوى الالغاء ، لذلك يجب على الادارة التريث قبل تنفيذ القرار الصادر منها إذا ما طُعن به ، خاصة إذا كان التنفيذ من شأنه استحالة اعادة الوضع الى ما كان عليه ، ويفضل عدم تنفيذ الادارة للقرارات الصادرة منها خلال 60 يوم وهي مدة الطعن كما فعل المشرع الفرنسي.

(١) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا في الطعن الإداري رقم ٢٠٢٣/٦١١٨ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٦/١٨ .

ثانياً: الالتزام بهدم الاعمال القانونية المستندة للقرار الملغي

قد تجعل الإدارة في كثير من الحالات القرار الملغي أساساً لقرارات إدارية تتبعية أخرى^(١) أصدرتها الإدارة بناءً عليه أو بسببه ، وقد يسهم القرار الملغي في بناء عملية قانونية مركبة وفقاً لنظرية القرار القابل للانفصال^(٢). وهنا يثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء في هذه الأوضاع^(٣)؟ وللإجابة عن هذا التساؤل ينبغي علينا تحديد ماهية القرار الأصلي الملغي إن كان قراراً تنظيمياً^(١) ، أو فردياً^(٢) ، أو منضوي في عملية مركبة^(٣).

١- القرارات المتصلة بالقرار التنظيمي: يتصف القرار التنظيمي بالعمومية والتجريد وقابلية التكيف مع المتغيرات والمستجدات ، ولا يسري بأثر رجعي إلا بنص قانوني يسمح بذلك ولا يولد حقوقاً مكتسبة إلا بتطبيقه على حالة فردية أو أكثر^(٤)، وتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار تنظيمي من شأنه زعزعة كل القرارات التي تمخضت عنه ، لأن القرار التنظيمي لا ينشئ حقوق شخصية للأفراد بصفة مباشرة ، بل ينظم مراكز قانونية عامة^(٥)، فإذا تم الطعن بالقرار التنظيمي الأصلي والقرارات الفردية المترتبة عليه في آن واحد خلال مدة الطعن فإن مصيرها الإلغاء إن ثبت عدم مشروعية القرار التنظيمي^(٦). وإذا وجه الطعن للقرار الفردي الناتج عن قرار تنظيمي لم يطعن فيه فعلى القاضي الإداري فحص مشروعية القرار التنظيمي أولاً ، فإذا تبين عدم مشروعيته قضى بإلغاء القرار الفردي^(٧). وتثور الصعوبة أكثر في حال كنا بصدد قرار تبعية لقرار تنظيمي تقرر إلغاؤه ولم يطعن بالقرار التبعية خلال مواعيد الطعن المحددة له ، فهنا رأى جانب من الفقه والقضاء عدم

(١) يعرف القرار التبعية: " هي تلك القرارات التي تصدر استناداً إلى قرار سابق محكوم بإلغائه ، أو يكون سبباً لصدوره " ، انظر احمد محمد النوايسة ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ص ٢٠١٢ ، ص ١٠٧.

(٢) تعرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال بانها جميع القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يتوقف عليها إبرام العقد أو تصاحب إبرامه . راجع : محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ط ٥ ، ٢٠١٠ ، ص ٥٩.

(٣) لقد بلور الفقه والقضاء ثلاث روابط بين القرار الملغي والقرارات الفرعية التبعية الصادرة استناداً إليه والتي تتأثر بإلغائه وهذه الروابط هي : ١- رابطة التبعية والتي تعني العلاقة القائمة بين قرارين إذ يصدر الأول ثم يأتي الثاني متمماً له ، ٢- رابطة السببية ومضمونها ان القرار التبعية ما كان ليوجد لولا وجود القرار الأصلي ، ٣- رابطة التكامل التي تنشأ بين قرارات تسهم في تكوين عملية قانونية مركبة كالعقود الإدارية . للإفاضة أكثر حول ذلك راجع فضلاً : السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص ٧٢.

(٤) عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ووسائل تنفيذ النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

(٥) ابراهيم أوفاييدة ، تنفيذ الحكم الإداري ضد الإدارة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

(٦) عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص ٣٢٥ .

(٧) سعاد ميمونة ، مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها ، مجلة الفقه والقانون ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٤ ، ص ١٢١ .

جواز سحب أثر الغاء القرار التنظيمي الى القرار الفردي بسبب تحصنه لفوات مهل الطعن^(١).

الا ان هذا الاتجاه لاقى معارضة فقهية شديدة لان الإبقاء على قرار إداري فردي سقط أساسه القانوني لهو وضع شاذ تعلق فيه فكرة الحقوق المكتسبة على مقتضيات الشرعية^(٢)، وتأسيساً على هذا الرأي فإنه يقع على الادارة سحب القرارات الفردية الصادرة بالتبعية لقرار تنظيمي حكم بإلغائه لما يمليه التنفيذ الأمثل لحكم الإلغاء ، مثال ذلك صدور حكم بإلغاء قرار تنظيمي صادر من احدى الجامعات يحدد شروط قبول الطلبة الجدد فيها، فإن جميع القرارات الفردية الصادرة بحق الطلاب الذين تم تسجيلهم وفقاً للقرار التنظيمي الملغي ستزول طالما ان الاساس التي بنيت عليه هذه القرارات قد انعدم من الوجود القانوني نتيجة الحكم ببطلانه.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية الصادرة بالتبعية لقرار تنظيمي حُكم بإلغائه فإنه واستناداً لفكرة التبعية يتوجب على الادارة سحبه ، لان القرار التنظيمي الباطل يترتب عليه بطلان كافة القرارات التنظيمية الصادرة بمقتضاه^(٣).

وأرى أنه ليس دائماً من المنطقي ان ينصرف التنفيذ لحكم الالغاء بأثر رجعي ، لما قد يولده القرار الملغي لمراكز قانونية للمخاطب به يصعب الغاؤها ، لذلك فإنني أتفق مع ما ذهب اليه جانب من الفقه عدم جواز سحب أثر الغاء القرار التنظيمي الى القرار الفردي لاسيما ان تحصنت هذه القرارات الفردية التبعية من الطعن حفاظا على الحقوق المكتسبة للمخاطب بالقرار .

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحةً في المادة (٢٠ ف ب) من القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ المشار اليه بالقول: " تختص المحكمة الادارية دون غيرها بالنظر في ... ب- الطعون التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح او الانظمة او القرارات الادارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام " .

(١) لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الادارية ، وسائل المشروعية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط٣ ، ٢٠٠٧ ، ص٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٢) عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، أثار حكم الالغاء (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٣) سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية "دراسة مقارنة" ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٧ ، ٢٠٠٦ ، ص٥٧٤ .

ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على ذلك:

أ- حكم محكمة النقض بصفتها الإدارية في قضية صدور قرار من نقابة أطباء الاسنان الفلسطينية برفض منح المستدعيان شهادة عضوية سارية المفعول حيث قضت: "بعد التدقيق والمداولة نجد ان أوراق الدعوى تغيد بأن المستدعيان يطعنان في قرار اداري فردي سلبي وهو امتناع المستدعى ضدهم عن منح المستدعيين شهادات عضوية ، واما القرار الثاني فهو الطعن في نظام صندوق التكافل الجماعي لأطباء الاسنان ، والمحكمة فيما اتصل بهذا القرار تجد انه من حيث الطبيعة القانونية هو من القرارات اللائحية التنظيمية وقد أجاز المشرع في القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ إقامة الدعوى أمام المحاكم الادارية بطلب إلغاء اللوائح أو الانظمة او القرارات الادارية النهائية الصادرة عن اشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية"^(١).

ب- الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا، حيث جاء في حيثيات الطعن المقدم من بعض خريجي كلية الحقوق في القرار الصادر عن نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين بالمصادقة على نتائج امتحان القبول للطلبة الذين تقدموا بطلبات للتسجيل في سجل المحامين المتدربين ونشرها على الموقع الإلكتروني للنقابة ، ورفض استلام أي اعتراض او تظلم من الطلبة: "ان الحائز على شهادة الحقوق من احدى الجامعات المعترف بها ويريد أن يصبح محامياً لا بد له أن يتدرب على أعمال المحاماة لمدة سنتين حسب ما تقضي به المادة (١٩) من قانون نقابة المحامين، وأن نظام تدريب المحامين رقم ٢٠٠٤١١ ينص في المادة السابعة منه على أنه حتى يتم تسجيل المحامي المتدرب في سجل المحامين المتدربين لا بد أن يجتاز امتحان كتابي وشفوي ، وأن المحكمة تجد أن هذه المادة كان الأجدر أن تكون بعد أن ينهي المحامي المتدرب تدريبه وليس قبل أن يبدأ في التدريب على أعمال المحاماة ، وبالتالي فإن الإمتحان الشفوي والكتابي يكون بعد الإنتهاء من التدريب لينتقل بعدها الى سجل المحامين النظاميين ، وحيث أن القضاء الإداري بطبيعته هو قضاء إنشائي ، وأن للمحكمة أن تفسر النصوص وتقييم استنتاجاتها بما يحقق العدالة بسبب التناقض بين النصوص الناظمة لها أو النقص والتوضيح للمصلحة العامة في هذه

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٠.

النصوص لدى عرض أي مسألة عليها ، وبما أنه من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً وما جرى عليه قضاء محكمة العدل العليا أن للمحكمة صلاحية تكييف الدعوى والفصل فيها وفقاً لما تستخلصه من أوراقها والبينة المقدمة فيها، وبالرجوع الى صحيفة الطعن والقرار المطعون فيه تنصب جميعاً على معنى واحد وهو إلغاء الامتحان الكتابي والشفوي المستند الى المادة السابعة من نظام التدريب رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، وبما أن العدالة والمصلحة العامة للأشخاص الذين ينهون دراستهم الجامعية ويحملون شهادة الحقوق تقتضي أن يكون الامتحان الكتابي والشفوي بعد إنهاء فترة التدريب وليس قبله ، وأن مثل هذا الأمر لن يضر المستدعى ضدّهما بشيء ، لهذه الاسباب تقرر المحكمة وقف العمل بالمادة (٧) من نظام تدريب المحامين النظاميين رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، وإلغاء القرار المطعون فيه.^١

٢- قرارات متصلة بالقرار الفردي: يترتب على القرارات الفردية المرتبطة بإلغاء قرار فردي أصلي ذات الاثر المترتب على إلغاء القرارات الفردية او التنظيمية المرتبطة بقرار تنظيمي ملغي ، وذلك استناداً لقاعدة الفرع يتبع الأصل ، وان الأصل هو سبب وجود الفرع ، مما يجعل القرار التبعي مرتبط بالقرار الاصلي وجوداً وعدمياً يستتبع بالضرورة سحب القرارات الفردية المرتبطة بالقرار الفردي الاصلي (٢) .

فإذا كان القرار الأصلي قرار فردي وصدرت استناداً عليه قرارات فردية أخرى فالقاعدة هي إلغاء وبطلان جميع القرارات المرتبطة بالقرار الاصلي الملغي^(٣)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصري : "وتأكيداً للتنفيذ الكامل لحكم إلغاء القرار الفردي ، فإنه يتعين على الادارة سحب أثر هذا الحكم على جميع القرارات الصادرة على أساسه ولو لم يطعن فيها بالإلغاء"^(٤). فعلى سبيل المثال إذا صدر حكم بإلغاء عقوبة تأديبية على موظف فعلى الادارة سحب قرار تأجيل علاوته الدورية.

وقد طبقت محكمة العدل العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها من الامثلة على ذلك ما قضت به: " اذا صدر قرار لجنة التقاعد بتسوية حقوق الموظف التقاعدية على أساس أنه كان

١ الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠١٥/٨٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٣ .

(٢) بسام محمد ابو ارميله ، الدور الايجابي للادارة في تنفيذ حكم الالغاء ، مرجع سابق ، ص ١١٠٨ .

(٣) مصطفى ابو زيد فهمي وماجد راغب الحلو ، الدعوى الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم ١٢٠٢ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٣ .

معزولاً من الخدمة ، وإذا ألغت محكمة العدل العليا قرار عزله واعتبر مستمراً في الخدمة ، فيعتبر قرار لجنة التقاعد بتسوية حقوقه التقاعدية منعماً تبعاً لإلغاء قرار العزل " (١).

٣- القرارات المتصلة بعملية عقدية كعملية قانونية مركبة: تتمثل هذه الحالة في حالة العقد الإداري ، حيث تقوم القرارات المرتبطة بالعملية التعاقدية كعملية مركبة على نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد (٢)، والتي تسهم في تكوين عملية قانونية مركبة تندمج فيها نظرية العقود الإدارية مع القرارات الإدارية ، وتكون فيها هذه القرارات الإدارية المتخذة لإبرام عقد إداري هي قرارات مستقلة عن العقد الإداري لاستقلال نظامها القانوني (٣). وما يعيننا في هذا المقام بيان مدى أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري؟

ولتوضيح ذلك يجب التمييز بين مرحلتين تمر بها الطبيعة المركبة لهذه العقود:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التمهيدية وتتمثل في الأعمال التمهيدية التي تتخذها الإدارة بنية إبرام العقد الإداري ، كالإعلان عن المقاصة وتلقي العطاءات المقدمة وإرساء المقاصة ، ففي هذه المرحلة تكون الإدارة مستقلة بإرادتها المنفردة باتخاذ القرارات الممهدة لإبرام العقد ، وعليه تكون هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري وتصلح للطعن بها .

المرحلة الثانية: مرحلة إبرام العقد وما ينتج عنه من حقوق والتزامات لأطرافه ، كإجراءات تنفيذ العقد ومدة تنفيذه والجزاءات المالية المترتبة عليه ، فهذه الطائفة من القرارات تندرج ضمن العلاقة التعاقدية وتعتبر جزء لا يتجزأ من العقد .

وفيما يتعلق بموقف المشرع الفلسطيني، علينا التطرق لما كان معمول به قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ ، أي فترة محكمة العدل العليا ، وما هو معمول به بعد صدور القرار بقانون :

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في القضية رقم ٦٥١١٥ ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة ٢٠١٣ ، العدد ٨ ، ص ١٠٦٦ .
(٢) وقد استقر الاجتهاد القضائي على انه لا يقبل ان يكون محلاً للطعن القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ، باستثناء القرارات التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية وتتعلق بتطبيق القانون ، لان تلك القرارات تتعلق بالنظرية العامة للعقود الادارية ولقاضي العقد الإداري وليس للنظرية العامة للقرارات الادارية . راجع : عدنان عمرو ، إبطال القرارات الادارية الضارة بالأفراد والموظفين ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .
(٣) ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي المؤسس لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد وكان اول حكم له قرر من خلاله بإمكانية فصل القرارات عن العقد وجواز الطعن بها عام ١٩٠٥ في قضية مارتين حيث اعتبر كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد عملاً قابلاً للإنفصال عنه . انظر : نصري منصور النابلسي ، العقود الادارية ، دار زين الحوقية ، ط ٢ ، ٢٠١٢ ، بيروت ، ص ١٧٠ .

أ- الوضع قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠: ان ما كان معمول به في فلسطين قبل صدور القرار بقانون يقضي بعدم اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في منازعات العقود الادارية ، لاسيما وأن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ لم ينص صراحة على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في منازعات العقود الإدارية ، لذلك سار القضاء الإداري على اختصاصه بالنظر فقط في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري وهي المرحلة التمهيدية الاولى وما يصدر عنها من قرارات إدارية فقط .

وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا: "وبالرجوع الى ما استقر عليه الفقه والقضاء تجد المحكمة ان القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه الى العقود ، ولكن استثناءً من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد ، بحيث تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه ، وهذه القرارات الإدارية هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ الى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً الى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به" (١).

ب- ما بعد صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠: نص القرار بقانون صراحةً في المادة (٢٠ ز) منه على اختصاص المحاكم الإدارية الفلسطينية بالنظر في منازعات العقود الإدارية، وهذا ما أكدته محكمة النقض بصفتها الإدارية في القضية رقم ١٥ لسنة ٢٠٢١ حيث تقدمت المستدعية بالطعن في القرار الصادر عن لجنة العطاءات المركزية المتضمن تغريم المستدعية الذي رسى عليها عطاء تزويدها بزيت الزيتون بكمية (١٣٥٠٥٦) كغم ، مبلغ (١٤٢٠٠٣) شكيل نتيجة إخلالها بالعقد حيث قضت : "... انه وبعد صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ فقد نص صراحةً على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات العقود الإدارية ، وبالتالي وكأصل فإن محكمة النقض بصفتها الإدارية من صلاحياتها واختصاصها النظر في منازعات العقود الإدارية التي تقام الدعوى بشأنها بعد سريان القرار بقانون وبالعودة الى طبيعة النزاع فهي تفيد بأنه نزاع حول عقد

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم ٢٠٠٤٦١ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦١٦١٢١

إداري وليس نزاع يتعلق بقرار إداري، ذلك أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات الإعدادية لعملية التعاقد ، ذلك ان المناقصة والعطاءات كإجراءات انتهت وجرت الإحالة القطعية على الجهة المستدعية وتم توقيع العقد وجرى البدء بالتنفيذ الفعلي بتوريد المواد محل عقد التوريد وهي زيت الزيتون ، وبالتالي دخلت العملية بين الطرفين حيز التنفيذ وانتهت بذلك مرحلة الإعداد ما يتعين معه على الطرف المتضرر من التنفيذ اللجوء إلى رفع دعوى منازعة حول العقد الإداري وليس دعوى إلغاء سيما أن الفقه والقضاء استقرا على أن إيقاع الجزاءات المالية وغير المالية تعتبر ضمن دائرة تنفيذ العقد " (١).

يتضح لنا من خلال ما قضت به محكمة النقض بصفتها الادارية أن القضاء الاداري في فلسطين أخذ بالطبيعة المركبة للعقود الادارية على مرحلتين ، وقد جعل اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية بمراحله الاثنتين للمحاكم الادارية الفلسطينية .

إلا أن محكمة النقض بصفتها الإدارية فرقت في حكمها بين المرحلة الاولى حيث يرفع دعوى الغاء القرار الإداري ان كان العقد الإداري في مراحله التمهيديّة وقبل التوقيع عليه ودخوله حيز التنفيذ ، أما المرحلة الثانية أي بعد توقيع العقد الإداري ودخوله حيز التنفيذ حيث ان طبيعة النزاع ليس قرار إداري وانما نزاع يتعلق بالعقد الإداري فالدعوى التي يجب ان ترفع هي دعوى منازعة عقود إدارية وليس دعوى إلغاء .

وأرى أن محكمة النقض بصفتها الادارية قد أصابت عندما فرقت بين المرحلة الاولى والثانية ، حيث أن ما يصدر عن الادارة في المرحلة الاولى عبارة عن قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، وعليه فإن الدعوى التي ترفع هي دعوى إلغاء ، على عكس المرحلة الثانية التي تكمن في تنفيذ العقد الاداري ، ففي هذه المرحلة لا يصدر عن الادارة قرارات إدارية ، وإنما تكون مرحلة لتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفي العقد الاداري ، وفي حال نشوب أي خلاف بين أطراف العقد فإن ما يحكم هذا النزاع في حال عرضه للمحكمة هو العقد الاداري .

وبنتيجة الأمر فإنه يترتب على الغاء القرار المنفصل الذي أسهم في تكوين عملية مركبة كالعقد الاداري أن حكم إلغاء هذا القرار لا يؤدي الى إلغاء العقد ، بل يظل قائماً ما لم يطعن به أحد

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في القضية رقم ١٥ لسنة ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٨

أطرافه لإبطاله تطبيقاً لقاعدة القرار القابل للانفصال^(١). وذلك لان دعوى الإلغاء تنصب على مخاصمة قرار إداري غير مشروع ولا يمكن رفعها على العقود الادارية.

أما ما هو معمول به في قطاع غزة ، فقد اتفق قانون الفصل في المنازعات الادارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ مع القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ حيث نص في المادة (٣ ف ٧) على اختصاص المحكمة الادارية النظر في منازعات العقود الادارية : " تختص المحكمة الادارية بالنظر فيما يلي : ٧- منازعات العقود الادارية ."

وأتفق مع المشرع الفلسطيني حين جعل اختصاص منازعات العقود الإدارية للمحاكم الإدارية حيث ان القاضي الاداري عند نظره لمنازعة عقود إدارية تكون الادارة طرفاً فيها يكون أكثر دراية وفهماً للفصل في هذه المنازعة عن القاضي العادي لما للعقود الادارية طبيعة مختلفة عن العقود المدنية الاخرى التي يكون أطرافها أفراد فقط ، مما يجعل الحكم في منازعة العقود الإدارية الصادر عن القاضي الاداري أكثر صواباً ، وذلك على عكس ما سار عليه المشرع الاردني " (٢).

أما الإلتزام الآخر الذي يقع على عاتق الإدارة الصادر بحقها قرار إلغاء هو التزام سلبي سأتناول الحديث عنه في الفرع الثاني.

(١) عطاء الله بوحميده ، الوجيز في القضاء الاداري (تنظيم عمل واختصاص) ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١١ ، ص١٩٤ .

(٢) اتجه المشرع الاردني الى الاخذ بمسلكاً مختلفاً يقضي بعدم جواز قبول دعوى الالغاء للطعن في هذه القرارات ، لان الدعوى انصبت على طعن في قرار تعاقدى لا يدخل في اختصاص القضاء الاداري ، حيث خلا قانون القضاء الاردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ في المادة (٥) منه والتي تتحدث عن اختصاص المحكمة الادارية النظر في منازعات العقود الادارية ، كذلك جرى اجتهاد محكمة العدل العليا الاردنية قبل صدور القانون على أن : "العقد الاداري يمر في عملية مركبة تقتضيها طبيعته التمهيدية حيث تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة وتحدد بها المراكز القانونية قبل إحالة العطاء، وهذه القرارات وفي هذه المرحلة تأخذ شكل وصف القرارات الإدارية بالمعنى المقصود بذلك ، ويحق لأي متضرر الطعن بها أمام القضاء الاداري . وتستقل الإجراءات في المرحلة الثانية ، ويصبح أي نزاع محكوماً بالعقد وما يلحقه من قواعد قانونية وتصيح الإدارة طرفاً في العقد ، وتصيح المنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه منازعة يحكمها العقد وتعتبر من المنازعات الحقوقية التي تختص بنظرها المحاكم العادية".
حكم محكمة العدل العليا الاردنية في القضية رقم ١٩٩٧\٢٧٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٧\١١\١٨ .

الفرع الثاني: التزام سلبي

يتمثل الالتزام السلبي في امتناع الإدارة القيام بأي إجراء يترتب عليه حدوث أثر للقرار الملغي ، حيث يقع على عاتق الإدارة الصادر ضدها حكماً بالإلغاء التزاماً بعدم تنفيذ القرار الملغي (أولاً) والتزاماً بعدم إصدار القرار الملغي (ثانياً).

أولاً: التزام الإدارة بعدم تنفيذ القرار الملغي

إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع فإن الأثر المباشر لهذا الحكم هو إعدام القرار ، فلا يصح أن تنفذ الإدارة قراراً تبين لها بحكم نهائي أنه مخالف لمبدأ المشروعية^(١).

وبالتالي فإنه يتعين على الإدارة مجرد صدور حكم بإلغاء ضدها ان تكف عن الإستمرار بتنفيذ القرار الملغي قضائياً إذا كانت ماضية في تنفيذه ، كما يجب عليها ألا تبدأ في تنفيذه اذا لم تبدأ في التنفيذ قبل صدور الحكم ، أما اذا كانت قد بدأت بتنفيذ القرار كما لو أصدرت قرار بإزالة عدد من المنشآت وأزلت بعضها ثم صدر حكم بإلغاء ، حينها يتعين عليها التوقف عن عملية الإزالة.

وقد أدرج الفقه الاستمرار في تنفيذ القرار الملغي في عداد المخالفات القانونية التي ترتكبها الإدارة، ومن الأمثلة التطبيقية لذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٨ فبراير ١٩٦١ في قضية Rousset والتي تتلخص وقائعها في ان الإدارة أصدرت قرار بعزل السيد روسيت عن منصبه دون وجه حق، وطعن في هذا القرار وقد حُكم بإلغائه من قبل مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن الإدارة لم تنفذ الحكم ولم تعده لمنصبه مما جعله يطعن مرة أخرى في القرار السلبي المخالف للتنفيذ أمام مجلس الدولة ، والذي بدوره ألغى هذا القرار مع الحكم للطاعن بتعويض مالي قدره ٣ الاف فرنك فرنسي نتيجة لما أصاب الطاعن من ضرر جراء عدم تنفيذ الحكم من قبل الإدارة والذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي مخالفة تستوجب معها التعويض^(٢).

ومن مظاهر مخالفة الإدارة في التنفيذ استمرارها في تطبيق الإجراءات الإدارية المخالفة للحكم والتي أمر القاضي بوقفها، ومن التطبيقات القضائية على هذا ما قضت به الغرفة الادارية

(١) مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ،مرجع سابق ، ص٥٩٤ .
(٢) ابراهيم اوفاندة ، تنفيذ الحكم الاداري ضد الادارة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص١٨٨ .

بالجزائر حيث أصدر رئيس الغرفة الادارية أمراً يلزم فيه إدارة الضرائب برد المبلغ المقتطع من احدى الشركات الفرنسية العاملة بالجزائر دون وجه حق ، ووقف الإجراءات التنفيذية لهذا الإقتطاع ، غير أن إدارة الضرائب لم تستجب للأمر وتابعت التغطية القهرية للمبلغ رغم الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى لوقف تلك الاجراءات (١).

ثانياً: التزام الإدارة بعدم إصدار القرار الملغي

يقوم مناط هذا الالتزام على اساس مبدأ لزوم احترام حجية حكم الإلغاء ، بألا تعيد إحياء القرار الملغي بإصداره مرة اخرى سواء بمنطوقه الأول أو في صورة مموهة اخرى تهرباً من تنفيذه ، كأن تعمد الإدارة الى إصدار قرار التخلص من الوظيفة التي كان يشغلها الموظف الذي ألغى القضاء قرار فصله (٢).

إلا ان هذا الالتزام ليس مطلقاً، وإنما يتوقف على وجه عدم المشروعية التي استند اليها قرار الالغاء القضائي، ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين العيوب التي استند اليها حكم الإلغاء فيما إذا كانت عيوباً خارجية (عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص)، أو عيوب موضوعية (عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة). ففي الحالة الاولى لا يوجد ما يمنع الإدارة من إعادة إصدار القرار الملغي بعد تصحيحه وذلك بمراعاة العيب الشكلي الذي استند اليه حكم الإلغاء، (٣) مثال ذلك صدور حكم بإلغاء قرار تعيين موظف دون تنسيب، فلا يوجد ما يمنع الإدارة من إصدار قرار تعيين الموظف ذاته بعد تنسيبه.

ومن التطبيقات القضائية الفلسطينية على هذه الحالة القرار الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم ٢٠١٧١٤ حيث قضت بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس التنظيم الأعلى بتعديل المخطط الهيكلي لمنطقة الطيرة لعدم الاختصاص على اعتبار أن سلطة إقرار مخططات تنظيمية وفق أحكام قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية لمجلس التنظيم الأعلى. وقد بادرت لجنة التنظيم والبناء الاعلى بعد صدور حكم العدل العليا بتاريخ ٢٠٢٠١١١٣ بإعادة إصدار القرار الملغي من محكمة العدل العليا مصححة الخطأ الشكلي وجرى نشره في

(١) حكم صادر في الامر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الادارية بالمجلس القضائي لولاية الجزائر في القضية رقم ٦٠ بتاريخ ١٣ مايو ١٩٧٩ .

(٢) السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص٧٧

(٣) جورج فوديل ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص٧٨

جريدتين محليتين عملاً بأحكام قانون تنظيم المدن والقرى والابنية والذي أعيد الطعن فيه أمام محكمة النقض بصفتها الادارية والتي بدورها قامت المحكمة برد الدعوى لصحة الاختصاص والاجراءات الشكلية للقرار^(١).

وتثور الإشكالية في هذا السياق حول ما إذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً قبل إصدار القرار مصححاً من جديد؟

أرى أن الأولوية هو تنفيذ حكم الإلغاء بإعادة الحال الى ما كان عليه احتراماً لحجيته وحفاظاً على حقوق الأفراد التي تأثرت بالقرار، لاسيما وان تمكين الإدارة من تصحيح قرارها المعيب الملغى قضائياً مع استمرار تنفيذ القرار الملغى يجعلها تستشعر أنها صوبت وضع قائم ليس ضماناً قضائية لحماية حقوق الأفراد واحترام احكام القضاء .

وفيما يتعلق بالفرضية الأخرى وهي صدور حكم الإلغاء مستنداً أسبابه لعيوب في موضوع القرار الملغى كأن يكون مخالف للقانون او تجاوز السلطة او عيب السبب ، فإن القاعدة العامة هي عدم جواز إصدار القرار الملغى من جديد ، حيث أنه ليس من السهل تصحيح الإدارة لقرار غير مشروع^(٢)، فلا تملك الإدارة حق إصدار القرار الملغى من جديد لما في ذلك اعتداءً على حجية الحكم .

بعد تطرقنا لكيفية التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء ، يثور التساؤل حول صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وما هي ذرائعها في ذلك ؟ وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في الدعوى الادارية رقم ٢٠٢٠\١٩٣ الصادر بتاريخ ٢٠٢١\١١\٢٩ . وقد اتفق القضاء الاداري المقارن على هذه القاعدة ، حيث أكدت عليها المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحد أحكامها فيما يتعلق بعيب الشكل والاجراءات فقضت : "اذا كان من المقرر انه لا يجوز فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار اليها ، فإذا صدر القرار المطعون فيه مخالفاً لأحكام القانون كان خليفاً بالإلغاء ، وهذا الإلغاء لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الإدارة في إعادة إجراءات التحقيق والمحاكمة وما لها من سلطة في توقيع الجزاء التأديبي . حمدي ياسين عكاشة ، الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢

(٢) السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص ٨٠

المبحث الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء

يفترض في سلوك الإدارة حسن النية ، ولكن سوء النية متوافر عادة عندما لا تكون الإدارة راغبة في تنفيذ حكم الإلغاء ، فامتناع الإدارة عن التنفيذ بات ظاهرة واقعية ملموسة ، حيث تتخذ الإدارة في سبيل ذلك صور وأساليب عدة لتعطيل او عدم تنفيذ الحكم ، كل هذه الصور والوسائل تصل في نهاية الأمر الى نتيجة واحدة مفادها عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء^(١).

ولا يمكن ان يقوم التوازن بين استقلال الإدارة واستقلال القضاء الا إذا نفذت الإدارة أحكام القضاء طوعاً ، وإذا امتنعت عن ذلك يخل هذا التوازن ، حيث يمكن للإدارة أن تضع العديد من العراقيل تحول دون تنفيذ حكم الإلغاء ، فيمكنها أن تمتنع عن التنفيذ صراحة او ضمناً ، أو أن تسلك الإدارة مسلكاً آخر يتمثل في التنفيذ البطيء للحكم .

وفي سبيل وصول الإدارة لغايتها في عدم تنفيذ الحكم ، قد تتذرع ببعض الحجج التي لا يكون لها أساس من الصحة ، حيث تتمسك بهذه الدوافع كي تتهرب من الالتزامات التي فرضها عليها حكم الإلغاء .

إلا أنه في بعض الأحيان قد تكون هناك دوافع حقيقية قد تواجه الإدارة أثناء مباشرتها تنفيذ الحكم تحول دون تنفيذه ، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الإدارة سيئة النية .

وهنا يثور التساؤل الآتي: كيف تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء؟ وما هي الحجج التي تتذرع بها الإدارة عند امتناعها عن التنفيذ؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نعرض صور امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء (المطلب الاول)، وكذلك دوافع الادارة في هذا الامتناع (المطلب الثاني).

المطلب الاول: صور امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الإلغاء

ترتبط مسألة تنفيذ حكم الإلغاء أولاً وأخيراً في الإدارة التي يجب عليها أن تنصاع تلقائياً لحكم القانون ، وبالتالي احترامها لمبدأ إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر باسم الشعب العربي الفلسطيني والتي صانها القانون الاساسي الفلسطيني.

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٩٠

إلا أن هذا المبدأ وفي بعض الحالات يعرف مساساً من قبل الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ مقتضيات حكم الإلغاء، أو تنفيذه بشكل ناقص أو بوقت متأخر.

ويرجع السبب في عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ما تملكه من سلطة تقديرية في كيفية تنفيذ حكم الإلغاء، إلا أن سلطتها لا تعني خروجها عن مبدأ المشروعية والتزامها بالضوابط القانونية الخاصة بتنفيذ الحكم، وإلا أصبح هذا الحكم لا معنى له خاصة إذا لجأت الإدارة الى صور مختلفة مثل التنفيذ المعيب (الفرع الأول) والامتناع العمدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ المعيب

إن التنفيذ المعيب للحكم الإداري من قبل الإدارة لا يعبر عن حسن نية الإدارة، ذلك انه وان بدا لنا انها لا تمتنع عن التنفيذ إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، فغالباً ما تُلبس امتناعها المبطن بسوء نيتها العديد من الاشكال كالتباطؤ في التنفيذ (أولاً)، أو التنفيذ الناقص (ثانياً)، أو التنفيذ المشروط (ثالثاً).

أولاً: التباطؤ أو التراخي بالتنفيذ

يترتب على حكم الإلغاء حين صدوره قيام الإدارة بتنفيذه مباشرة دون تأخير أو مماطلة، وان قيام الإدارة بالتراخي بالتنفيذ وتأخرها المدة المعقولة التي بمضيها يفقد الحكم قيمته اذا كان بوسعها التنفيذ يرتب عليها مسؤولية والتي يُترك تقديرها لرقابة المحكمة في ضوء كل حالة على حدة^(١).

وتأكيداً لذلك ذهبته المحكمة الادارية العليا المصرية انه: "لا يجوز للجهة الادارية ان تؤخر تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعي مدة بلغت أربع سنوات حرمته خلالها من فرص شغل المناصب الرئاسية او القيادية التي تتناسب مع ما يتمتع به من أقدمية ما وصل اليه من درجة وظيفية"^(٢).

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٠.
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٥٨٤٧ لسنة ٦٢ ق الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٦/١٢.

إلا أن مسؤولية الإدارة لا تقوم ولا يعتبر سلوكها تراخياً في حال كان هناك ما يبرر تأخرها من ضرورة اتخاذها تدابير خاصة تقضي منحها مهلة لتهيئة السبل لتنفيذ الحكم ، او وجدت ظروف طارئة ينتفي معها سوء نيتها.

وعلى هذا الأساس يتعين على الإدارة تنفيذ الحكم في الوقت المتطلب للتنفيذ والا اعتبر تأخرها قراراً سلبياً بعدم التنفيذ.

ونجد أن المدة المطلوب من الإدارة تنفيذ الحكم فيها لم يحددها المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم الادارية، وأرى أن السبب في ذلك ان تنفيذ حكم الإلغاء قد يتطلب إعادة النظر في المراكز القانونية التي رتبها القرار الملغي، لذلك فإن المدة التي يتم تنفيذ حكم الإلغاء فيها تختلف باختلاف نوعية كل حكم ، فهناك أحكام لا يتطلب تنفيذها وقتاً طويلاً كما هو الحال في تنفيذ قرار الإنذار اذ يتحقق التنفيذ مجرد إزالة هذه العقوبة من ملف الموظف.

وتجدر الإشارة إلى أن الحالة الوحيدة التي يتدخل القاضي الاداري بها ويوجه اوامر من خلاله للإدارة بالتنفيذ الفوري للحكم هي حالة الغاء قرار توقيف شخص بشكل غير مشروع ، حيث يقضي القاضي بإلغاء قرار توقيفه والافراج الفوري عنه ، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في قضية أحد الموقوفين بشكل غير مشروع حيث جاء في حيثيات الحكم: " ان قرار توقيف المستدعي الصادر عن المحافظ مبني على مخالفة للقانون وتعسف باستعمال السلطة يخرج من اطار الاختصاصات والصلاحيات التي منحها القانون والمقيدة بشروط ومقتضيات يجب اتباعها والحرص على مراعاتها، ويتجافى مع نصوص قانونية ودستورية شرعها القانون الاساسي تتعلق بحقوق الانسان وحياته الاساسية واجبة الاحترام ، ويتعارض مع الاختصاص القضائي وصلاحيات المحاكم والنيابة العامة ، وعليه تقرر المحكمة قبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه والافراج فوراً عن المستدعي اينما كان محل توقيفه ما لم يكن موقوفاً بصورة قانونية من قبل جهة قضائية ذات اختصاص"¹.

¹ الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا رقم ٢٠١٥/١١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٥.

وبخلاف ذلك هناك أحكام إلغاء يتطلب تنفيذها اتخاذ قرارات إدارية ومراجعة مجموعة من المراكز القانونية التي تأثرت بالإلغاء ، كما هو الحال في إلغاء قرار عزل موظف من منصبه وتعيين موظف آخر في ذات المنصب . لذلك فإنه من حسن سير الأمور إعطاء الإدارة وقت كافي كي تدبر أمرها ، وتقدير هذا الوقت متروك لرقابة القاضي الإداري على ضوء واقع الأمر في حال رفع اليه دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ وتذرت الإدارة بأنها بحاجة الى مدة لتنفيذ الحكم كونه يحتاج الى اجراءات معينة .

ومن تطبيقات هذه الصورة في فلسطين التباطؤ في تنفيذ حكم محكمة العدل العليا في الدعوى الإدارية رقم ٢٠٠٩١٢١١ والصادر بتاريخ ٢٠١٢١٩١٤، والتي قضت بإعادة المعلمين المفصولين على خلفية سياسية بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٠١٤١٧١١ والقاضي بإعادة كافة الموظفين المعيّنين قبل ١٤ حزيران ٢٠٠٧ إلى وظائفهم، بينما لم تقم الجهات الادارية المختصة بتنفيذ هذا الحكم الا بعد مرور ما يقارب سنتين على صدورها^(١).

ثانياً: التنفيذ الناقص (الجزئي)

قد تلجأ الإدارة رغبةً منها في عدم تنفيذ او إعاقة تنفيذ حكم الالغاء بتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً ، بحيث لا تتحقق معه غاية إصدار الحكم وغرض المحكمة من إصداره^(٢)، وفي هذه الحالة تكون سوء نية الإدارة واضحة لإهدارها لقيمة الحكم وعدم احترام حجيته^(٣).

والتنفيذ الناقص لحكم الإلغاء لا يقل خطورة عن عدم التنفيذ نظراً لعدم استقرار المراكز القانونية، حيث انه بالرغم من قيام الإدارة بتطبيق جزء من الحكم الا أنها تقوم بعدم تطبيق جزء آخر، وبالنسبة لهذا الجزء غير المنفذ تتحقق نفس النتيجة وهي عدم احترام أحكام القضاء ، ومن ثم

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بهيئتها العامة في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠٠٩١٢١١ والصادر بتاريخ ٢٠١٢١٩١٤ ، تنفيذاً لهذا الحكم أصدر مجلس الوزراء بعد سنتان قرار رقم (١٧١٥١١م.و.ار.ج) بتاريخ ٢٠١٤١٧١١ بإعادة كافة الموظفين المعيّنين قبل ١٤ حزيران ٢٠٠٧ الى وظائفهم ، والمنشور على الموقع الرسمي لمجلس الوزراء على الرابط التالي : <http://palestinecabinet.gov.ps> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣١١١٤

(٢) فايزة ابراهيمي ، الاثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٨٨

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية) ، مرجع سابق ، ص ٣١

فإن الإدارة عند اساءتها للتنفيذ او عند تنفيذها الحكم ناقصاً تكون ارتكبت مخالفة خطيرة وهي عدم الالتزام باحترام سيادة القانون ومخالفة مبدأ المشروعية^(١).

وقد تتعدد مظاهر التنفيذ الناقص للحكم، ومن الأمثلة على ذلك قيام الإدارة بإعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع في وظيفة أقل درجة من التي كان يشغلها قبل ان يصدر لصالحه حكم الإلغاء ، او عدم صرف تعويضات الموظف عن فترة الفصل ، او عدم إدراج مدة الفصل في مدة العمل أي عدم حسابها في مدة الاقدمية .

ومن التطبيقات العملية في فلسطين على هذه الصورة:

أ- قضية إحدى المعلمات التي تقرر تعيينها بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢، وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٤ صدر قرار عن وزير التربية والتعليم بإلغاء تعيينها ، ما جعلها تتقدم بطعن أمام محكمة العدل العليا يحمل الرقم ٢٠٠٩/١٢٠٩ حيث قضت المحكمة بتهيئتها العامة باعتبار قرار وزير التربية والتعليم بإلغاء تعيين المستدعية قرار منعدم وإزالة جميع آثاره ، بموجب الحكم عادت المستدعية الى عملها الا أن الوزارة اعتبرت معلمة جديدة دون احتساب السنوات الفعلية من تاريخ التعيين الأول ، ولم تصرف لها الوزارة رواتبها من الفترة الممتدة من تاريخ إلغاء تعيينها حتى تاريخ إعادة تعيينها . ونتيجة لذلك تقدمت المعلمة بطعن أمام محكمة النقض بصفتها الادارية والتي قضت: " إن قرار رئيس الوزراء لم ينشئ مركز قانوني جديد للمطعون عليها ، ذلك أن إلغاء القرار الاداري يعيد الوضع القانوني للمطعون عليها الى ما كان عليه قبل الإلغاء ، وان ما ورد في القرار الصادر عن رئيس الوزراء من تحديد تاريخ صرف رواتب المعلمين المفصولين من تاريخ صدور الحكم لا يعد تطبيقاً سليماً لقرار محكمة العدل العليا ، حيث انه وامتنالاً لحكم المحكمة الإدارية يتوجب على الإدارة في حال الإلغاء الكلي إزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي خلفها القرار الملغي " ^(٢).

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ١١١ وما بعدها . وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الشأن الى أن: "مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم ، وتنفيذ الحكم يجب ان يكون كاملاً ، ومن هنا كان لزاماً أن يكون هذا التنفيذ موزوناً وبمیزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة . الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٦٤٤٥٧ لسنة ٦١ ق الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٦
(٢) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في الدعوى الادارية رقم ٢٠٢١/٦٣٨ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٤ والمشار اليه سابقاً.

ب- قضية أحد العاملين في وزارة النقل والمواصلات ، حيث صدر بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٩ قرار من رئيس ديوان الموظفين بفصله من العمل ، مما دفع المستدعي الى إقامة دعوى أمام محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٦/١٤٩ للطعن في قرار فصله ، حيث أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٦/١٩/٢٤ قرارها بإلغاء قرار رئيس ديوان الموظفين بفصله عن العمل ، وبتاريخ ٢٠٠٧/١٩/٢٤ تم تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وإعادته الى العمل دون تنفيذ القرار بأثر رجعي ودون احتساب سنوات فصله من العمل ، بناءً على كتاب صادر عن رئيس ديوان الموظفين موجه الى وزير النقل والمواصلات ، كما تقرر بذات الكتاب إنهاء خدمة المستدعي نظراً لتجاوزه عمر الستين ، كما تم إرسال كتاب آخر من رئيس ديوان الموظفين الى رئيس هيئة التقاعد جاء فيه انه سيتم احتساب الفترة ما بين ١٩٩٨/١٩/١١ ولغاية ٢٠٠٨/١٢/١٣ بدون راتب واعتبار تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١١ تاريخ إنهاء خدمته لتجاوزه سن الستين ، مما حدا بالمستدعي الطعن في هذا القرار، وبناءً عليه قضت محكمة العدل العليا: " يجب ان يترتب على قرار محكمة العدل العليا رقم (٢٠٠٦/١٤٩) إعدام القرار الملغي نهائياً واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي من يوم صدوره ، وإزالة كافة الآثار القانونية التي رتبها القرارات الملغية في الماضي وكل ما بني عليها من أعمال مادية وقانونية ، كما يتوجب على الإدارة الامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع مضمون حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة ، كما تلتزم الإدارة بالامتناع من بعث الحياة في القرارات الملغية سواء أكان ذلك في صورة قرارات جديدة تحقق الآثار ذاتها التي حققتها القرارات الملغية ، او القيام بأعمال تنفيذية تستند الى القرارات بعد إلغائها ، بمعنى ان على الإدارة تصويب الأوضاع التي تلت حكم الإلغاء وكأن هذه القرارات الملغاة لم تصدر إطلاقاً ، ووضعها موضع التنفيذ الفعلي وإعادة بناء المركز القانوني للمحكوم له وكأن القرارات المحكوم بإلغائها لم تصدر قط ، بحيث تتم إزالة القرارات الملغية إزالة فعلية من وقت صدورها ، وإلا اعتبر عدم قيام الإدارة بذلك امتناعاً عن تنفيذ قرار المحكمة ، كما يتوجب أن تكون إعادة الموظف الى وظيفته حقيقية وبنية الإستمرار وليست صورية بهدف اتخاذ إجراء ضده ، وبما ان القرارات المطعون فيها بعدم احتساب الفترة من (١٩٩٨/١٩/١١ ولغاية ٢٠٠٨/١١/٢٤) بدون راتب وعدم اعتبار سنوات الفصل سنوات خدمة مقبولة لغايات التقاعد ، هو تفادياً للتنفيذ السليم لقرار محكمة العدل العليا رقم (٢٠٠٦/١٤٩) وان إعادة المستدعي الى وظيفته الأصلية على

الوجه المتقدم ذكره إنما كان تنفيذاً صورياً للحكم القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه ، وعليه فإن المحكمة تجد أن القرارات المطعون فيها مخالفة لقرار محكمة العدل العليا رقم (٢٠٠٦١٤٩) ومخالفة للقانون وواجبة الإلغاء" (١).

ثالثاً: التنفيذ المشروط

تلجأ الإدارة الى هذه الصورة رغبةً منها في التهرب من التنفيذ لإفراغ حكم الإلغاء من محتواه وإيهام القاضي الإداري حتى لا يكشف نيتها ، وبالتالي فهي لا ترفض التنفيذ بل تبادر الى قبوله لكنها تخلق أضراراً تعلنها كشرط تقييد من خلالها آثار الحكم (٢).

ومن الأمثلة على ذلك قيام الإدارة باقتراح تنفيذ حكم إلغاء قرار عزل موظف من منصبه ان توافق على إعادته شريطة ان يقدم لها طلب استقالة ، او طلب إحالة الى الاستدياع بسبب ظروفه الشخصية (٣).

وهو ما انتبه إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية موظفة لإحدى المؤسسات العامة القائمة على رعاية الأيتام ، حيث أصدرت هذه المؤسسة قرار بعزلها بسبب عدم جدارتها وكفائتها ، مما دفع الموظفة الى الطعن بهذا القرار وبالنتيجة أبطلت المحكمة الإدارية القرار لغياب المسوغات القانونية المستند اليها ، ونتيجة لامتناع المؤسسة بتنفيذ الحكم طعنت مرة اخرى بقرار رفضها، وإزاء كل هذا اقترحت عليها المؤسسة أن تحرر طلباً تصرح فيه برغبتها في الإحالة الى الاستدياع وتعلله بظروفها الشخصية كشرط لإعادة إدماجها في وظيفتها ، وقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الشرط هو حل احتيالي وهتكاً صارخاً لحجية حكم الإلغاء وحكم على المؤسسة بتهديد مالي قدر بمئتي فرنك عن كل يوم تتأخر فيه عن التنفيذ خلال شهرين من تاريخ تبلغها الحكم (٤).

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠١٠١٩٩٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٢\١٢\١٠.

(٢) السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص١٠٠.

(٣) محمود سعد عبد المجيد ، الحماية التنفيذية للأحكام الادارية بين التجريم والتأديب والالغاء والتعويض (دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء الفقه واحكام القضاء) ، أطروحة دكتوراة ، الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص١٤٠-١٤١.

(٤) DUGRIP (O): Execution des decisions de la jurisdiction administrative. Repertoire de contentieux administratif. Dalloz. Mise a jour . 1993. T.I.p.21.

وقد كان موقف القضاء الإداري المصري أكثر حزماً بهذا الخصوص ، حيث أنه لم يسمح للإدارة بإعلان الرغبة في التنفيذ للقول بأنها حققت آثار الحكم الإداري ، بل فرضت عليها تنفيذ الحكم كاملاً دون إعمال سلطتها في التنفيذ المشروط .

وتأسيساً على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: " أحكام قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري واجبة التنفيذ وتجري في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضي به، فليس للإدارة أية سلطة في التعقيب عليها ، بل الواجب يقضي عليها بتنفيذها احتراماً للقانون وإعمالاً للصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام والتي تلزم الجهات المختصة بالمبادرة الى تنفيذها وإجراء مقتضاها ... " (١).

الفرع الثاني: الامتناع العمدي

يدخل هذا النوع من الامتناع ضمن الرفض الإرادي الصادر عن الإدارة ، والذي يعكس إصرارها على عدم تنفيذ منطوق الحكم الصادر ضدها ، وهذا النوع من الامتناع يعتبر من أخطر أنواع امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ، لأنه يكشف عن النية السيئة للإدارة، وللامتناع العمدي صورتين فيصل التفرقة بينهما طريقة التعبير عنه: الصورة الاولى الامتناع الصريح (أولاً)، والصورة الثانية الامتناع الضمني (ثانياً).

أولاً: الامتناع الصريح

قد تجد الإدارة أن تراخيها في تنفيذ حكم الإلغاء او تنفيذها الناقص له لا يحقق لها ما تهدف اليه من إعاقة تنفيذ هذا الحكم ، فلا يكون أمامها سوى الكشف عن نيتها بوضوح من خلال امتناعها عن تنفيذ الحكم بإصدارها لقرار صريح برفض التنفيذ غير مكترثة بما يربته موقفها من آثار.

وهنا يبدو موقف الإدارة في عصيانها لحكم الإلغاء واضح دون مجال للشك كونها أهدرت قيمة أحكام القضاء وما تتمتع به من حجية.

(١) حكمها رقم ٧٣-١٣ الصادر بتاريخ ١٩٦١/٧/٢ . ذُكر هذا الحكم في : حمدي ياسين عكاشة ، الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ . طالع قرارها ايضاً رقم 01-88 بتاريخ 29/6/1950 ، حمدي ياسين عكاشة ، الاحكام الادارية ، المرجع نفسه ، ص 222

وعلى الرغم من أن هذا النوع من الامتناع نادراً ما تلجأ إليه الإدارة لتعبر عن إرادتها في عدم التنفيذ، إلا أنه وفي خطوة لمواجهة ما تقدم ، استقر إفتاء وقضاء مجلس الدولة المصري على أن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلق على اعتبارات النظام العام ، وأن الأحكام القضائية القطعية تفرض نفسها عنواناً للحقيقة ، ويلزم تنفيذها تنفيذاً كاملاً غير منقوص ، فيتبعين الالتزام بالأحكام الصادرة ضدها ويمنع المحاجة فيها صدعاً بحجبتها القاطعة^(١).

وهنا يثور التساؤل الآتي: ما هي شروط تحقق الامتناع الصريح؟

للإجابة عن هذا التساؤل فقد أجمع الفقه، وسجل القضاء الإداري موقفه من ذلك على توافر عدة شروط لتحقيق الامتناع الصريح والتي يمكن إجمالها في:

أ- أن يكون مبرر الامتناع عن التنفيذ تغير المركز الواقعي او القانوني للمحكوم له^(٢)، حيث ان تغير المركز القانوني للطاعن ما بين رفع دعواه وصدور حكم فيها وقبل مباشرة التنفيذ أمر من شأنه أن ينهض مسوغاً لامتناع الإدارة عن التنفيذ ، ومن الأمثلة على ذلك صدور حكم بإلغاء قرار رفض تعيين الطاعن لوظيفة القضاء رغم انطباق كافة الشروط المعلن عنها واجتيازه لامتحان الوظيفة بنجاح ، ثم صدر بعد ذلك وقبل التنفيذ حكم جنائي بإدانة الطاعن بجريمة جنائية .

ب- ألا يكون الامتناع الصريح نتيجة وجود حدث فجائي او قوة القاهرة^(٣). ففي هذه الحالة تبقى إرادة الإدارة واعية في اتخاذها مسلك الامتناع ، وهذا ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: " يشترط الا يكون للامتناع أو التأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة القاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي الى تعطيل صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم"^(٤).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٨ ق والصادر بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤ .
(٢) محمد باهي يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .
(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط إصدار الاحكام الادارية والطعن عليها ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٣ ، ص ١١٧ .
(٤) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم ٢٠١٤/١٠٣ لسنة ٢٥ ق والصادر بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩ .
دُكر هذا الحكم في: محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

ت-ألا تكون الإدارة قد بدأت بالتنفيذ ، فإذا عدلت الإدارة عن موقفها وبادرت في اتخاذ إجراءات التنفيذ، فإن هذا العدول يشفع لها في ألا تتحقق مسؤوليتها عن عدم التنفيذ، ويخضع تقدير جدية الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ الحكم للقاضي الإداري^(١).

ومن تطبيقات هذه الصورة في فلسطين إعلان الاتحاد العام للمعلمين الاستمرار في الإضراب المفتوح بعد ساعات قليلة من إصدار محكمة العدل العليا حكمها القاضي بوقف إضراب المعلمين بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٠^(٢).

ومن التطبيقات الأخرى على هذا النوع من الامتناع القرار الصادر عن مجلس نقابة المحامين بتعليق العمل أمام كافة المحاكم النظامية والعسكرية والنيابة العامة يوم الخميس ٢٠١٨/٢/١١ وإعلان المقاطعة المفتوحة والشاملة لمحكمة الجنايات الكبرى حتى إشعار آخر ، وذلك في ذات اليوم الذي أصدرت فيه محكمة العدل العليا قرارها المؤقت الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١١/٣١ بإلغاء القرار الصادر عن مجلس نقابة المحامين بمقاطعة محكمة الجنايات الكبرى^(٣).

ثانياً: الامتناع الضمني

تعتبر هذه الصورة من أكثر الصور شيوعاً ، فقد تختار الإدارة لغة الصمت في مواجهة حكم الإلغاء باستمرارها بتنفيذ القرار الملغي ، باعتقادها أن لجونها الى السكوت في مواجهة الحكم من الأسلحة الآمنة لامتناعها عن التنفيذ^(٤)، وقد تجابهه بقرار مصاد يشف عن رغبتها المتعمدة بعدم تنفيذه ، كأن يصدر حكم بإلغاء قرار فصل موظف ، ولأن الإدارة لا ترغب في إعادته الى العمل تعمد الى إلغاء هذه الوظيفة حتى تتخلص منه ، او ان تقوم المحكمة بإلغاء قرار الإدارة برفضها منح الطاعن إقامة فتواجه هذا الإلغاء بإصدارها قرار طرده من البلاد.

وفي فلسطين كثر استعمال هذا النوع من الامتناع ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الإدارية لصالح احدى أعضاء المجلس التشريعي السابق، حيث تقدمت الطاعنة بدعوى أمام محكمة النقض بصفتها الإدارية للطعن في القرار السلبي الصادر عن

(١) حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .
(٢) المعلمون يرفضون قرار العليا ويعلن الاضراب المفتوح ، خبر صحفي منشور على الموقع الالكتروني "القدس" على الرابط التالي: <http://www.alquds.com/news/article/view/id475901> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٥ .
(٣) القرار الصادر عن مجلس نقابة المحامين بتاريخ ٢٠١٨/١١/٣١ والمنشور لدى موقع نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين على الرابط التالي : <http://www.palestinianbar.ps/home> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٥ .
(٤) محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

الأمانة العامة في المجلس التشريعي الفلسطيني بعدم إحالة ملفها الى هيئة التقاعد من أجل احتساب المستحقات التقاعدية عملاً بالمادة (٢) من قرار مجلس الوزراء ، كذلك الطعن في رفض رئيس هيئة التقاعد الفلسطينية احتساب مستحقاتها التقاعدية ، وقد قضت المحكمة: " ان المستدعية هي عضو سابقة بالمجلس التشريعي حرمت من حق الحصول على مخصصاتها ورواتبها التقاعدية بموجب قانون مكافئات ورواتب أعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين، في حين ثبت منح هذه المخصصات والرواتب التقاعدية لأقرانها وزملائها من ذات الفئة ، ما يثبت تماثل المراكز القانونية لكلا الفئتين باعتبارهم فقدوا مراكزهم بتاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية الذي اعتبر المجلس التشريعي منحلًا ، ما يجعل من القرارات المطعون فيها مخالفة لأحكام القانون الأساسي ومخالفة لأحكام قانون مكافئات ورواتب أعضاء المجلس التشريعي ومخالفة لأحكام قانون التقاعد ، ويجعل القرارات المطعون فيها معيبة بالانحراف في استخدام واستعمال السلطة بإخلالها بمبدأ المساواة ما يوجب إلغائها"^(١). ورغم صدور حكم لصالح المستدعية إلا ان وزارة المالية ما زالت ملتزمة الصمت وممتنعة عن تنفيذ منطوق الحكم حتى تاريخ إجراء الباحثة لزيارة لهيئة التقاعد للتأكد من عدم تنفيذ الحكم^(٢).

وتثور الإشكالية هنا حول الحد المعقول لسكوت الإدارة التي تقوم على إثره مسؤوليتها عن الامتناع عن التنفيذ؟ لاسيما وان المشرع الفلسطيني غفل عن تحديد المدة التي يجب على الإدارة خلالها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وأرى ان لهذا السكوت حد معقول تظهره الظروف المحيطة بالحكم من ظروف واقعية وقانونية، فلو كانت كافة الظروف للإدارة تسمح لها بتنفيذ الحكم فور صدوره، على سبيل المثال صدور حكم بإلغاء قرارها بعدم منح المستدعي الشهادة الجامعية، فلا يوجد أي مانع مادي او قانوني لعدم تنفيذ الحكم ومنح الطاعن شهادته الجامعية ، وصمتها تجاه هذا الحكم وعدم تنفيذه في ظل عدم وجود أي عائق يمنع تنفيذه يعتبر قرينة على نية الإدارة السيئة وقصدها الآثم في امتناعها عن التنفيذ.

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في القضية رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٦
(٢) قامت الباحثة بعمل زيارة لهيئة التقاعد الفلسطينية في الخليل يوم الاربعاء الموافق ٢٠٢٣/٩/١٣ وبصفتي باحثة تم الاستفسار عن الحكم المشار اليه حيث أكد لي موظفي هيئة التقاعد بأنه لم يتم إحالة ملف المستدعية من وزارة المالية الى هيئة التقاعد لاحتساب مستحقاتها المالية منذ تاريخ صدور الحكم ، وبالنتيجة لم يتم صرف هذه المستحقات لصالح المستدعية حتى تاريخ الزيارة .

وبعد استعراضنا لصور امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء ، يتعين علينا معرفة دوافع الإدارة في هذا الامتناع ، وهو محور حديثنا في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: دوافع امتناع الإدارة عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء

يرجع امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها في بعض الأحيان الى وقائع خارجة عن نطاق حكم الإلغاء، بحيث يعتري تنفيذه عارضاً يستحيل معه التنفيذ ولا دخل للإدارة به، وهذا ما يقطع الاتصال بين الحكم وتنفيذه.

وعندما تنوي الإدارة إجهاض آثار حكم الإلغاء لتتخلص من الالتزامات المترتبة عليها ، فإنها تتلون بشتى أنواع المراوغة لتحقيق سوء نيتها في عدم رغبتها بتنفيذ الحكم ، وفي خضم مهمتها تلك فإنها تتعلق بدوافع وحجج غالباً ما تكون صورية وعارية من الحقيقة .

وقد تتذرع الإدارة في سبيل تخلصها مما تمليه عليها مقتضيات الحجية للحكم الصادر في مواجهتها وفي سبيل تحقيق غرضها بعدم تنفيذ الالتزام المترتب عليها ، بأسباب وحجج قد تكون حقيقية ترفع عنها مظنة الاستتلاف عن موجبات تلك الحجية (الفرع الاول)، وغالباً ما تكون دوافع صورية عارية من الحقيقة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: دوافع حقيقية

تُعرف هذه الدوافع بأنها الأسباب الخارجة عن إرادة الإدارة والتي لا دخل لها بها ، وتكون مفروضة عليها^(١)، إذ لا يمكن إجبارها على التنفيذ في حال وجد مبرر شرعي كالمانع القانوني (أولاً) ، والاستحالة الواقعية (ثانياً).

أولاً: مانع قانوني

قد تُواجه الإدارة استحالة قانونية تجعلها غير قادرة على تنفيذ الحكم ، ويرجع ذلك الى العديد من الأمور أهمها :

(١) سالم العضالفة، مقال بعنوان: " حث الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية الادارية الصادرة ضدها ، المجلد ٢٢ ، العدد ١ ، جامعة مؤتة ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٨٥ .

١- وقف تنفيذ الحكم الإداري: تتحلل الإدارة من التزامها بالتنفيذ عندما يتم وقف تنفيذ الحكم، وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (٤١) من القرار بقانون رقم (٤١) على وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، حيث جاء فيها : "لا يترتب على تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة او بدون كفالة بناءً على طلب الطاعن"، ويستدل من هذه المادة ان المحكمة الإدارية العليا لها سلطة تقديرية في وقف تنفيذ الحكم الصادر عنها ، إلا أن سلطتها مقيدة بطلب من الطاعن ، فلا يجوز لها أن تقرر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسها ، وفي حال أصدرت قرارها بالوقف فإن قرارها يكون مؤقتاً لحين البت في الطعن.

٢- الغاء الحكم الإداري من قبل المحكمة الادارية العليا: ومناطق هذه الحالة أن يتم إلغاء الحكم الإداري الصادر في مواجهة الإدارة من قبل المحكمة الإدارية العليا على نحو يصبح محل التنفيذ منعدم فيغدو تحللها من التزامها بالتنفيذي محصلة طبيعية ، وهذا ما سلكه المشرع الفلسطيني حيث نصت المادة (45) من القرار بقانون المشار اليه سابقاً: "اذا وجدت المحكمة الإدارية العليا أن الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون تقوم بإلغائه وتحكم برد الدعوى .

وقد جنح القضاء الإداري المصري في هذا الصدد الى تقرير أنه: "يترتب على صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا بإلغاء حكم صادر من محكمة القضاء الإداري أن يزول كل ما كان للحكم الملغي من آثار، بحيث يعود الحال الى ما كانت عليه قبل صدور هذا الحكم"^(١).

ثانياً: استحالة واقعية

تجد الإدارة وفي إطار التزامها بإزالة الآثار المادية للقرار محل عملية الإلغاء حالات وأوضاع صعبة ومتعددة لا يمكن معها إزالة تلك الآثار لاسيما إن تعلقت هذه الأوضاع بعنصري الزمان والمكان ، ومن الأمثلة على ذلك حالة صدور حكم يكون تنفيذه ممكناً ، ولكن ظروف معينة حالت دون تنفيذه.

(١) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الاداري المصري في الطعن رقم ٢٢٠٢ لسنة ٣٤ قضائية.

وقد تكون الاستحالة هنا شخصية أو ظرفية:

١- استحالة الشخصية: ترجع هذه الاستحالة للمحكوم له شخصياً بحيث تطراً ظروف تؤدي الى استحالة التنفيذ ، من الأمثلة على ذلك إلغاء الحكم قرار فصل موظف وصل سن التقاعد عند التنفيذ ، او عدم لياقة الموظف الشخصية ، او الحكم عليه بعقوبة جنائية تحول دون توليه الوظيفة العامة .

وقد ترجع هذه الإشكالية بسبب بطء الإجراءات القضائية وطول أمد التقاضي، فقد تستمر القضية سنوات يصل المدعي خلالها سن التقاعد او يصاب بأمراض تجعله غير لائق صحياً^(١).

وتثور الاشكالية حول كيفية تنفيذ حكم الغاء قرار فصل موظف وصل سن التقاعد عند صدور الحكم، لاسيما وان التنفيذ السليم للحكم يكون بأثر رجعي؟

ففي هذه الحالة ولإستحالة اعادة موظف احيل للتقاعد للعمل ، ارى ان التنفيذ السليم للحكم باثر رجعي يكون بحساب سنوات الخدمة السابقة ما بين صدور قرار الفصل وصدور الحكم بالالغاء وادراجهم في سجله الوظيفي لغايات تسوية حقوقه المالية.

ومن التطبيقات العملية الفلسطينية على مثل هذه الحالة الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في غزة في الدعوى رقم ٢٠٠٨١٢٥٥ التي أقامها المستدعي للطعن في نتيجة انتخابات الهيئة الإدارية لجمعية المركز العلمي للدراسات المنهجية والأبحاث العلمية حيث قضت: "وبما ان الأصل في تنفيذ الإدارة للقرار المطعون فيه لا يمنع من الاستمرار في نظر دعوى الإلغاء والفصل فيها فتتولى الإدارة تنفيذ القرار المطعون فيه على مسؤوليتها ، ولكن قد تحدث بعد تقديم دعوى الإلغاء وقبل الفصل فيها ظروف واقعية تجعل الفصل في موضوع النزاع غير ذي موضوع ، ومن الأمثلة على ذلك اعتبار الطعن الانتخابي منتهياً وغير ذي موضوع اذا أجريت انتخابات جديدة مهنية او انتخابات جامعية وكذلك إذا فصل العضو المستدعي من النقابة التي طعن بنتائج انتخابات رئيسها ، وبما ان المستدعي الحالي يطعن في الانتخابات التي تمت في الجمعية بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٠ وبمجلس الإدارة الناتج عن هذه الانتخابات، وبما انه قد حصل

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص٧٧.

انتخابات جديدة بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ نتج على أثرها مجلس إدارة جديد ، فإن هذه الظروف التي وقعت تجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً^(١).

وبتعليقي على هذا الحكم فإنني أرى أن واقعة إجراء انتخابات جديدة تعتبر تنفيذ مادي للقرار أي مانع من سماع الدعوى وليس مانع من التنفيذ، إضافة الى انتفاء شرط المصلحة التي هي شرط لقبول الدعوى نتيجة فصل العضو المستدعي من النقابة التي طعن بنتائج انتخابات رئيسها، لذلك كان على المحكمة -مع الاحترام- ان تقضي بعدم قبول الدعوى لانتهاء المصلحة ولوجود مانع من سماع الدعوى نتيجة التنفيذ المادي للقرار .

ومن أمثلة القضاء الإداري الفرنسي على هذه الاستحالة قراره الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٧ بإلغاء فصل موظف بعد بلوغه سن التقاعد ورفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ لوجود استحالة شخصية حالت دون تنفيذ الحكم^(٢).

٢- استحالة ظرفية: يقصد بها الظروف الاستثنائية التي تؤثر على تنفيذ الحكم الإداري ويكون مرجعها سبب أجنبي لم يستطع المحكوم لصالحه او الإدارة دفعه^(٣).

وبالتالي فإن مرد هذه الحالة راجعاً لظروف خارجية لا يد للإدارة بها، ولا يكون للإدارة إلا أن تؤثرها على تنفيذ الحكم الإداري.

ويشترط بهذه الظروف أن تكون حقيقية وتصل الى حد الاستحالة ، كذلك توافر حسن النية لدى الموظف المختص بالتنفيذ^(٤).

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في غزة في الدعوى الادارية رقم ٢٠٠٨/٢٥٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣٠
(٢) C.E.27 mars 1987. Mme Laulaney.R.D.P.1987.P.1388 ورد هذا الحكم في : محمد باهي ابو يونس ،
الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص١٤٥ . وفي الجزائر كان الأمر مختلفاً
بخصوص إلغاء قرار فصل موظف بلغ سن التقاعد عند صدور الحكم ، ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة إصدار قرارين إداريين،
الأول يقضي بإعادة الموظف الى عمله تنفيذاً للقرار القضائي، والثاني يقضي بإحالته على التقاعد من أجل احتساب مستحقاته
ومعاشه التقاعدي . اسماعيل صالح الدين ، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، جامعة ابو بكر بلقايد ،
تلمسان ، ٢٠١٦ ، ص٤٢
(٣) اسماعيل صالح الدين ، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، مرجع سابق ، ص٤٢ وما بعدها
(٤) هجيرة بعزیز ، امتناع الادارة العامة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص٣٧

ومن الأمثلة على ذلك الحكم الإداري الذي يطالب الإدارة بتسليم وثائق معينة للمحكوم له وعند التنفيذ يتضح ان تلك الوثائق قد تلفت نتيجة حريق ، ومن الأمثلة على ذلك ايضاً الحكم الإداري الذي يقضي بإزالة مباني أُقيمت على أرض المحكوم له وعند التنفيذ تكون المباني قد هُلكت.

الفرع الثاني: دوافع غير حقيقية

لقد أوجد الفقه مبدأ المشروعية حتى تكون تصرفات الحاكم والمحكوم تحت سيادة القانون، ولا يجوز للإدارة أن تتذرع به لتتوارى خلفه في محاولة منها للتهرب من التزامها بالتنفيذ.

وقد تتخذ الإدارة من متطلبات المصلحة العامة (أولاً) وحماية النظام العام (ثانياً) ومبدأ الفصل بين السلطات (ثالثاً) والاعتبارات السياسية والأمنية (رابعاً) دوافع لامتناعها عن التنفيذ.

أولاً: دواعي المصلحة العامة

تتذرع الإدارة في كثير من الأحيان بالمصلحة العامة متخذة من احترامها وسيلة للتهرب من التزامها، والحقيقة أن القاضي الإداري حين أصدر حكمه قدر أنه لا يمس بالمصلحة العام، وان إثارة ذلك بعد صدور الحكم أمر لا يعدو إلا أن يكون حجة للإدارة لامتناعها عن التنفيذ، كما أن ادعاء الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم بأن امتناعه يهدف لتحقيق مصلحة عامة أمر لا يصح ، لارتكابه أعمال مخالفة للقانون وغير مشروعة لما في ذلك من إخلال بهيبة القضاء وزعزعة ثقة الناس بالقضاء لعدم تنفيذ الاحكام القضائية^(١).

وقد أكد القضاء الإداري المصري في أحد أحكامه على أنه: " لا يليق لحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون"^(٢).

وقد استقر القضاء الإداري المصري على أن أحكام الإلغاء قُدرت لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام، ولهذا استبعد القضاء الإداري ذريعة عدم تنفيذ أحكام الالغاء لدواعي المصلحة العامة^(١).

(١) احمد حافظ ، القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨١ ، ص ١١٥ .
(٢) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الاداري في مصر في الدعوى الادارية رقم ١١٨١ السنة ٥ ق، صادر بتاريخ ١٩٥٢\١١\١٩ .

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بقولها: " إن إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكمها ينطوي على مخالفة للشيء المقضي به ، ومن ثم يجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصي يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يؤثر في ذلك قوله بأنه ينبغي من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة ، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة " (٢).

ثانياً: دواعي حماية النظام العام

إن الحفاظ على النظام العام بكافة مدلولاته من صحة وسكينة عامة وأمن غاية مهمة وواجب على الإدارة تحقيقها وحمايتها (٣)، إلا أن الإدارة قد تتخذ من تحقيقها ذريعة لتملصها من التنفيذ لاسيما في الظروف الاستثنائية التي تستوجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الأخرى كحالة الحرب والأزمات ، وهذا لا يعطي الحق للإدارة في امتناعها عن التنفيذ أن تتخذ من هذا الأسلوب وسيلة تستخدمها ضد كل حكم لا يعجبها (٤)، لأنه لا يمكن أن يُحوّل النظام العام الى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن (٥).

ولا ننكر أن الإدارة قد تكون في بعض الأوقات في موقف صعب بين التزامها بالتنفيذ وحفاظها على النظام العام، خصوصاً إن طرأت على الدولة ظروف تُوجب إعلاء سلامتها على الاعتبارات الأخرى ، كحالة الحروب والأزمات والابوئة ، وعليه فإن الإجراءات التي تهدف الى تحقيق السلامة مشروعة إن كان تنفيذ الحكم قد يعرض النظام العام للإضطراب ، شريطة أن تقدر الضرورة بقدرها (٦).

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (كوتياس) الذي حُكم له بثبوت ملكيته في قطعة أرض في تونس إبان الإحتلال الفرنسي عليها ، وعندما أراد تنفيذ الحكم الصادر لصالحه

(١) نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والاردن) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، المجلد 25 ، العدد 4 ، ٢٠٠١ ، ص ٢٧٥

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى الإدارية رقم ٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ . أشير الى هذا الحكم في : نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والاردن) ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦

(٣) عرف الدكتور عمار عوابدي النظام العام بأنه : صيانة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بشكل وقائي عن طريق القضاء على كل المخاطر والاحطار مهما كان مصدرها . لمزيد من التفاصيل حول هذا السياق راجع : عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط٤ ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٨

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٨

(٥) محمد حسام فريجة ، مرجع سابق ، ص ٦٦٢

(٦) زياد خلف عودة ، التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٧٣

رفضت السلطات تنفيذه مستندةً في امتناعها الى أن وضع يد العرب على الأرض وحيازتها ثم طردهم منها سوف يثير الفتن والثورات من قبل الأهالي على نحو يعرض الأمن والنظام لخطر مؤكّد (١).

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ الدستورية التي تستند إليها النظم الديمقراطية، كما يعد ضماناً هامة من ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون.

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى أن مفهوم هذا المبدأ قد تطور من التفسير التقليدي الذي يعني الفصل المطلق والجامد بين سلطات الدولة الثلاث، حيث تباشر كل سلطة اختصاصاتها بطريقة مستقلة دون تدخل السلطة الأخرى في عملها، (٢) إلى الفصل المتوازن بين السلطات العامة في الدولة وقيام تعاون بينهما مع وجود رقابة متبادلة لضمان عدم تجاوز أي سلطة للاختصاصات المحددة لها بموجب الدستور (٣).

وبناءً على هذا المدلول الحديث فإنه يقتضي في حال امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أن يتدخل القضاء الإداري لضمان احترام وتنفيذ أحكامه، إلا أن الإدارة كثيراً ما تعمد الى التذرع بهذا المبدأ وفقاً لمفهومه التقليدي كي تتخلص من الالتزامات التي رتبها عليها الحكم ، حيث ترى الإدارة أن تدخل القضاء لإجبارها على تنفيذ أحكام الإلغاء انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات (٤).

وأرى أن تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة منه لا يعتبر خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، كون ان القاضي عندما يقوم بهذا العمل حفاظاً منه على احترام الاحكام القضائية وتنفيذها مستكماً دوره في جعل حكم الإلغاء يصل الى التنفيذ حفاظاً على هيبة القضاء وحتى لا تتزعزع ثقة المواطنين به.

(١) عبد المنعم عبد العظيم جيزة ، آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٥٤٧
(٢) عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٨ . وقد أخذ اول دستور للثورة الفرنسية الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١ بهذا التفسير الخاطيء لمبدأ الفصل بين السلطات ، اذ أقر للإدارة باستقلالها المطلق في مواجهة القضاء ، إلا ان الموقف تغير مع بداية القرن العشرين لدى الفقه الفرنسي ، حيث دعا الى هجر مبدأ الفصل بين السلطات المطلق وان يحل محله مبدأ الفصل المرن . لمزيد من المعلومات راجع: عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٢ .
(٣) عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ١٩٢ وما بعدها .
(٤) حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣ .

رابعاً: اعتبارات سياسية وأمنية

قد تنتزع الادارة في كثير من الأحيان بأسباب سياسية وأمنية أدت بها الى عدم تنفيذها لحكم الإلغاء، وقد كثر استعمال هذه الحالة في فلسطين لاسيما في قضايا الموقوفين السياسيين بوجه غير مشروع، او الموقوفين على ذمة المحافظ او الأجهزة الامنية بدون قرار توقيف من النيابة العامة او المحكمة المختصة، او قد يكون الموقوف حصل على قرار سواء من النيابة العامة او المحكمة المختصة بإخلاء سبيله إلا أن المحافظ او الأجهزة الامنية أبقوا على توقيفه دون وجه حق بالرغم من وجود حكم قضائي بأخلاء سبيله.

ومن الأمثلة على ذلك ، القرار القضائي الصادر عن محكمة صلح اريحا في قضية أحد الموقوفين السياسيين بتاريخ ٢٠٢٢/١١/١٤ في الدعوى الجزائية رقم ٢٠٢٢/٢٢٨٢ والقاضي بإخلاء سبيل المتهم والمؤيد من محكمة استئناف اريحا في الاستئناف رقم ٢٠٢٢/١١٣٤ ، ونتيجة لرفض الاجهزة الأمنية إخلاء سبيله تقدم وكيله بطعن أمام المحكمة الإدارية لإلغاء قرار استمرار توقيفه غير المشروع ، حيث ردت النيابة العامة الإدارية في لائحتها الجوابية ان استمرار توقيفه حفاظا على حياته كونه مطلوب لقوات الاحتلال الإسرائيلي خوفاً من تعرضه للاغتيال او الاعتقال ، وبالنتيجة قضت المحكمة : " عدم مشروعية توقيف المستدعي والإفراج عنه فوراً دونما قيد او شرط " (١) ، وبالرغم من حصول المستدعي على حكم إلغاء قرار استمرار توقيفه غير المشروع إلا أن الأجهزة الأمنية ما زالت مستمرة بتنفيذ القرار الملغي تحت ذريعة الحفاظ على حياته وخوفاً لتعرضه للاغتيال من قبل قوات الاحتلال (٢).

وقد يكون عدم التنفيذ راجع لاعتبارات شخصية بين المحكوم له والادارة كأن يكون الموظف المنوط به التنفيذ خصماً للمحكوم له فيستعمل سلطات وظيفته لوضع العراقيل في طريق التنفيذ. وقد يكون عدم التنفيذ لعدم وجود اعتمادات مالية لاسيما في الاحكام ذات الطابع المالي كأحكام التعويض أو الاحكام المتضمنة مستحقات الموظف التقاعدية ، وتزيد صعوبة تنفيذ هذه الاحكام بسبب عدم جواز الحجز على أموال الدولة.

(١) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية في الدعوى الادارية رقم ٢٠٢٣/٣٥ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/١٣.
(٢) وقد أكد وكيل الموقوف السياسي المحامي ابراهيم العامر يوم الخميس الموافق ٢٠٢٣/١١/١٩ أثناء إجراء مقابلة معه عدم تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالح موكله حتى تاريخ إجراء المقابلة.

وأرى في هذا السياق أن الذرائع والأسباب التي تلجأ لها الإدارة لتملصها من التزامها بالتنفيذ لا يمكن حصرها ، وعلى الرغم من وجود هذه الأسباب إلا أن هذا الأمر لا ينفى الالتزام الواقع على الإدارة بتنفيذ الحكم ، أو تعويضها في حال استحالة التنفيذ حفاظاً منها على حقوق الافراد.

الفصل الثاني: آليات مواجهة الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء

تحذو أحكام الإلغاء حذو سائر الأحكام القضائية كونها واجبة النفاذ، حيث أن هذه الأحكام لا قيمة لها دون تنفيذها، وبالتأكيد فإن الإدارة دوماً ما تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحها، أما الأحكام الصادرة ضدها فإن الإدارة قد تتخذ العديد من الأساليب لتعطيل تنفيذها أو عدم تنفيذها، فالمشكلة تكمن في اتخاذ الإدارة للعديد من الوسائل المختلفة للتوصل من الالتزام الذي يقع على عاتقها.

ومما لا شك فيه أن عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء يتمثل بشكل خاص في ضعف دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا يمثل موقفاً مأساوياً يجعل الحكم لا يصل الى مطافه الاخير وهو التنفيذ.

وما يزال المشرع الفلسطيني متمسكاً ومحافظاً على الحدود التقليدية بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية ، حيث أن دوره ما زال متوقف عند إصدار الحكم ، بينما يكون تنفيذه من خلال الإدارة .

إلا أن ذلك لم يمنع القاضي الإداري في فلسطين سواء في ظل محكمة العدل العليا او المحاكم الإدارية الحديثة التي أنشأت بموجب القرار بقانون او في قطاع غزة من مد يد العون من تلقاء نفسه للإدارة مستخدماً في ذلك أساليب مرتبطة بمنطوق الحكم.

وقد حاولت مختلف الأنظمة القانونية من أجل تفعيل دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ المشروعية على إيجاد آليات لحمل الإدارة على التنفيذ، في محاولة منها لحل مشكلة عدم تنفيذ احكام الإلغاء او التخفيف من حدتها.

وتكريساً لدولة القانون، وضماناً لحقوق المتقاضين، استحدث المشرع في بعض الدول المعاصرة لاسيما فرنسا ومصر مجموعة من الآليات بهدف إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام الالغاء وان اختلفت هذه الوسائل من نظام لآخر من حيث التطبيق او الفاعلية ، فمنها آليات ودية تخلو من عنصر الإلزام والضغط على الإدارة بهدف التأثير على الإدارة بطريق غير مباشر لحملها على

التنفيذ ، وآليات إجبار أكثر فاعلية يلجأ لها المحكوم لصالحه لحمل الإدارة او الموظف المختص بالتنفيذ والممتنع عنه على التنفيذ ، حيث ترتب عليهما مسؤولية سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية في حال الاستمرار بالإمتناع^(١).

وتتمركز الغاية الأساسية في هذا الفصل في معرفة هذه الآليات ومدى فاعليتها كضمان لتنفيذ حكم الإلغاء، وما هي الآليات التي يمكن للمحكوم لصالحه في فلسطين اللجوء اليها لحمل الإدارة على التنفيذ ومدى فاعليتها.

والسؤال المطروح: ما هي الآليات التي وفرها النظام القانوني الفلسطيني والنظم القانونية المعاصرة للمحكوم لصالحه والتي يمكنه اللجوء اليها بغرض تنفيذ حكم الإلغاء؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض علينا التطرق إلى آليات مواجهة امتناع الادارة عن التنفيذ (المبحث الاول)، وآليات مواجهة امتناع الموظف عن التنفيذ (المبحث الثاني).

(١) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

المبحث الاول: آليات مواجهة امتناع الادارة عن التنفيذ

يهدف النشاط القضائي الى إقرار حقوق الأفراد وإنزال حكم القانون على ما يعرض عليه من نزاع، وهذه الغاية تبلغ مرادها عندما يتأكد القاضي أن ما يصدر عنه من أحكام سوف تنفذ، وعليه يقتضي على القاضي الإداري في حال عدم تنفيذ الأحكام الصادرة منه أن يمتد دوره حتى يكفل تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام.

وحيث يفترض على الإدارة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء طواعية، الأمر الذي بات في أغلب الأحيان غير محقق، وذلك للجوء الإدارة الى استخدام حيل للإفلات من كل رقابة يمكن أن تلزمها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وفي سبيل مواجهة تلك الظاهرة، ومن أجل تفعيل دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ المشروعية، كان القضاء الإداري صاحب العبء الأكبر بوصفه المراقب على تصرفات الإدارة للبحث عن حلول لمواجهتها، او على الأقل حصرها في أضيق نطاق^(١).

كذلك حاولت مختلف النظم القانونية في البحث عن آليات فعالة تحمل الإدارة على التنفيذ تتمثل في جزاءات تسلط على الادارة لإخضاعها لإرادة القضاء.

وعليه فقد تدخل القضاء الإداري والنظم القانونية المختلفة تفادياً لمشكلة تعمد الإدارة على عدم تنفيذ حكم الإلغاء سواء بالامتناع عن التنفيذ او التنفيذ الجزئي للحكم او التباطؤ في التنفيذ ، واستحدثوا أساليب يستطيع القاضي الإداري استعمالها في محاولة منه على حمل الإدارة على التنفيذ ، كذلك يستطيع ذوي الشأن أن يهاجم الإدارة الممتنعة عن التنفيذ قضائياً وذلك عن طريق آليات تمثلت في دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (المطلب الأول) ، والالامر التنفيذية (المطلب الثاني) ، والجزاء المالي (المطلب الثالث).

(١) زياد خلف عودة ، التزام الادارة بتنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ^(١)

تعتبر دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ من الوسائل التقليدية لحمل الإدارة على التنفيذ، حيث كان الطعن بالإلغاء يقتصر في بداية الأمر على إلغاء القرار غير المشروع، ولم يكن يقبل الطعن في القرارات المخالفة لتنفيذ حكم الإلغاء إلا بعد التطور في مفهوم المخالفة القانونية، حيث أجاز الطعن في مثل هذه القرارات لمخالفتها قوة الأمر المقضي به، وأدرجها مجلس الدولة الفرنسي تحت عيب تجاوز السلطة^(٢).

وقد وسع القاضي الإداري في فرنسا سلطته في مراقبة المسؤولية في مواجهة الإدارة، وأصبح يقبل دعاوى إلغاء قرار الإدارة المخالفة لتنفيذ أحكام الإلغاء، لاسيما بعد أن وسع مضمون المخالفة القانونية وأصبحت القرارات الإدارية المخالفة لقوة الأمر المقضي به مدرجة ضمن القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء^(٣).

ويعتبر قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء قرار مخالف لقوة الأمر المقضي به ، سواء كان قرار الإدارة في الامتناع إيجابياً بأن تعلن الإدارة عن نيتها صراحةً بعدم رغبتها في تنفيذ الحكم وهذه حالات نادرة الحدوث، أو سلبياً بأن تمتنع عن اتخاذ قرار بتنفيذ الحكم .

وفي هذا السياق سأتناول الحديث عن الأساس القانوني لدعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (الفرع الأول)، وسلطة القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ

يعتبر قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء قرار منافٍ لمبدأ المشروعية ، الأمر الذي يعطي لصاحب المصلحة الحق في اللجوء للقضاء طالباً إلغاء قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، ولا تختلف دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ عن دعوى الإلغاء من حيث وجوب إقامتها أمام المحكمة الإدارية ، ولكنها تختلف في أسباب رفع الدعوى .

(١) يعرف القرار السلبي بأنه: "امتناع الإدارة أو رفضها عن اتخاذ أي تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح". انظر: أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

(٢) ابراهيم أوفاندة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٢١١.

(٣) J.M.Auby et R. Drago, traite de contentieux Administratif. Ouvrage precite, page 428

وعليه سوف أتطرق في هذا السياق للحديث عن تكييف دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (أولاً)، ثم اسباب دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (ثانياً).

أولاً: تكييف دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ

استقر القضاء الإداري المصري على أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يشكل قرار سلبي يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، وأساس هذا التكييف القضائي أن هذا القرار يدخل في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه : " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها ع اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح " (١).

وليس شرط أن يطلب المحكوم له إلغاء القرار السلبي بالامتناع وإنما يجوز له أن يطلب الاستمرار في تنفيذ الحكم ، ولا تعتبر هذه الدعوى إشكالاً في التنفيذ ، لأن طلبات المحكوم له إجبار الإدارة على التنفيذ ، وليست عقبات التنفيذ التي يقوم عليها الإشكال (٢).

وتأسس دعوى الإلغاء على عيب الانحراف باستعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، وذلك لأن مخالفة الإدارة لقوة الأمر المقضي به تعد مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، أما عيب الانحراف باستعمال السلطة فهو يتعلق بممارسة الإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي من أجلها قررها القانون ، ويظهر هذا العيب بصفة خاصة عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية. (٣)

واعتمد مجلس الدولة المصري في قبول دعوى إلغاء القرار السلبي على نفس السبب الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي وهو مخالفة الامتناع لقوة الامر المقضي به (٤)، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية : " ان الامتناع عن تنفيذ الحكم يشكل قرار إداري سلبي يجوز الطعن فيه، ولا تتصدى المحكمة وهي تنظر في إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الاحكام للفحص

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

(٢) محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٢٢.

(٣) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص ٥٢٦.

(٤) ابراهيم ابوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري ضد الإدارة (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

والتحصيص في مدى صحة وسلامة تلك الاحكام ، وإنما فقط تتحقق من أن هذا الحكم واجب التنفيذ من عدمه باعتبارها ليست محكمة طعن على الحكم الممتنع عن تنفيذه " (١) .

ونجد أن المشرع الفلسطيني قد أخذ نفس الموقف الذي سار عليه المشرع المصري سواء قبل صدور القرار بقانون او بعده ، وأساس هذا الموقف المشابه ما جاء في نص المادة (33ف6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 التي أجازت الطعن في القرارات السلبية ومنحت محكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعن بهذه القرارات حيث نصت : " تختص محكمة العدل العليا في : ... رفض الجهة الادارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين او الانظمة المعمول بها " .

وهذا ما أدرجه القرار بقانون في المادة (٢٠ف و) حيث نصت: "تختص المحكمة الادارية دون غيرها بالآتي: رفض الجهة الادارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين او الانظمة المعمول بها".

ثانياً: أسباب دعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ

لا تختلف هذه الدعوى عن دعوى إلغاء أي قرار إداري ، حيث يجب إقامتها طبقاً لشروط وإجراءات إقامة دعوى الإلغاء الأساس^(٢)، أما بخصوص أسباب دعوى الإلغاء فإنها تؤسس على العيوب التي تصيب القرار الإداري من حيث عيب في الشكل والإجراءات او عيب عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة .

أما تأسيس إقامة دعوى إلغاء قرار رفض الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يكون بإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة دون التعرض للعيوب التي تتعلق بالشكل والإجراءات والاختصاص^(٣)، وأن يستند الطاعن في لائحة دعواه على قرار الإمتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٥٠ ق ، الصادر بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٧ ، منشور بمجموعة المكتب الفني للمحكمة سنة ٥٣ ، ص ٣١

(٢) اشترطت جميع التشريعات شروط معينة لقبول دعوى الإلغاء إذا لم تتوافر لا تقبل الدعوى ، منها ما يتعلق برفع الدعوى كالمصلحة والصفة ، أو ميعاد رفعها ... لمزيد من التفاصيل انظر: عدنان عمرو ، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٣) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

في مخالفة الإدارة لقوة الأمر المقضي به والتي تعتبر صورة من صور مخالفة القانون أو عيب إساءة استعمال السلطة^(١).

وبالتالي نجد أن أسباب رفع دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ قد بنيت على أسباب موضوعية بعيداً عن الأسباب الشكلية، وأرى أن هذا أمر جيد لأنه لو كانت بنيت هذه الدعوى على أسباب شكلية لكانت تفادت الإدارة هذه الأسباب بتصحيحها للإجراءات الشكلية، في حين لا تستطيع القيام بذلك في حال بنيت هذه الدعوى على أسباب موضوعية كعيب مخالفة القانون والانحراف باستعمال السلطة ، ولعل هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي في بداياته يتطور ليأخذ بالأسباب الموضوعية لرفع مثل هذه الدعوى .

ونجد ان القرار بقانون رقم(41) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم الإدارية أجاز الطعن بالقرارات السلبية وجعل القرار السلبي قائم بذاته وأدرجه ضمن المادة (٢٠) سابقة الذكر ، كذلك نصت المادة (٦١٢٢) من ذات القرار بقانون على: "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية على الجهة المختصة في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنها، شريطة أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية : ... ٦- امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار ألزمها به القانون " .

ويعتبر امتناع الإدارة عن إصدار قرار ألزمها القانون بإصداره صورة من صور عيب مخالفة القانون بشكل سلبي ، كامتناع السلطة الإدارية من عزل موظف أدين بجناية^(٢).

إضافة الى ما جاء في نص المادة (٢٢٢ف٢) من ذات القرار بقانون على أسباب رفع دعوى الإلغاء والتي من ضمنها: "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية على الجهة المختصة في إصدار القرار المطعون فيه او من أصدره بالنيابة عنه شريطة أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب الاتية: ٢-مخالفة الدستور او القوانين او الأنظمة او الخطأ في تطبيقها او تأويلها ...٤-إساءة استعمال السلطة " .

(١) نواف سالم كتعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والاردن) ، مرجع سابق ، ص٢٨٦ .
(٢) عدنان عمرو، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص٢٣٧ .

كذلك أجاز قانون الفصل في المنازعات الإدارية المطبق في غزة على جواز الطعن في القرارات السلبية، حيث نصت المادة (٣٥ف٥) على: " تختص المحكمة الإدارية بالنظر في: ٥- رفض الجهة الإدارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين او الأنظمة المعمول بها " .

وتجدر الإشارة الى أنه حتى نكون أمام قرار إداري سلبي يجب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بإصدار هذا القرار او اتخاذ إجراء معين ، وتأكيذاً لذلك فقد قضت محكمة العدل العليا : " انه يتوجب لاعتبار صمت الإدارة قرار إداري سلبي أن تكون صلاحياتها في إصدار القرار المطلوب صلاحية مقيدة وليست تقديرية فمناط وجود القرار الإداري الضمني هو أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ إجراء معين ولكنها تمتنع رغم ذلك عن اتخاذه " (١).

تأسيساً على ذلك ، أرى أن القرار بقانون أجاز للمحكوم لصالحه اللجوء إلى رفع دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ كون أن قرار الإدارة يعتبر من قبيل القرارات السلبية التي نص عليها القرار بقانون وجعل الطعن بها من اختصاص المحاكم الإدارية ، إضافة إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء تعتبر مخالفة قانونية لأحكام القانون الأساسي والقانون مستعملةً سلطتها في عدم التنفيذ ، وهي من الأسباب الذي أجاز القرار بقانون الطعن بها .

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاداري في دعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ

لما كان القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ أجاز الطعن في القرارات السلبية ونص على ذلك صراحةً، وجعل اختصاص الطعن في القرارات السلبية من اختصاص المحاكم الإدارية، وللوصول الى سلطة القاضي الاداري إزاء هذه الدعوى يتعين علينا الحديث عن المحكمة المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ وفقاً للقرار بقانون، ومدة رفعها.

أولاً: الاختصاص بنظر الدعوى: تطبيقاً لقاعدة (إن قاضي الأصل هو قاضي الفرع) فإن اختصاص نظر هذه الدعوى يعود لنفس الجهة مصدرة الحكم، فالمحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي هي المختصة بنظر دعوى إلغاء قرار الإدارة برفض تنفيذ الحكم القضائي، لأن الدعوى

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم ٢٠١٤١٢٤٧ والصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٨ .

الأخيرة لها الطبيعة نفسها للدعوى الأصلية حتى لو اختلفت في ظاهرها، إلا أن غايتها واحدة وبنيت على طلبات وبيانات وأسباب في الدعوى الأصلية^(١).

وفيما يخص موقف القضاء الإداري الفلسطيني بنظر مثل هذه الدعوى، ولتوضيح ذلك يجب علينا التمييز بين فترة ما قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ أي في ظل محكمة العدل العليا، وما بعد صدوره:

أ- موقف القضاء الإداري الفلسطيني قبل صدور القرار بقانون : على الرغم من أن قانون تشكيل المحاكم النظامية منح محكمة العدل العليا في المادة (33) منه صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات السلبية، إلا أن اجتهادات محكمة العدل العليا كانت متضاربة حول اختصاصها بنظر مثل هذه الدعاوي، فتارة قضت بعدم اختصاصها وإنما الاختصاص بها يعود للمحاكم النظامية، وهذا ما قضت به في أحد أحكامها المتعلقة بدعوى رفعت ضد وزير الداخلية لإلغاء قرار امتناعه عن تنفيذ حكم إلغاء صدر ضده من محكمة العدل العليا في القضية رقم ٢٠٠٩\١٩٤ : " استقر الفقه على أن الهدف من دعوى الإلغاء التي تقدم لدى محكمة العدل العليا إلغاء القرار المطعون به كلياً أو جزئياً، وأن صلاحيات القاضي الإداري في منازعات الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار المطعون به كلياً أو جزئياً، ولا يملك القاضي استناداً لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وبما أن القرار المطعون فيه ينصب على رفض المستدعي ضده الأول تنفيذ قرار محكمة العدل العليا، فإن المحكمة تود أن توضح بجانب اعتبار امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء عمل غير مشروع، فإن منازعات تنفيذ أحكام الإلغاء تتدرج ضمن اختصاصات القضاء النظامي، الأمر الذي يستوجب رد الدعوى لعدم الاختصاص"^(٢).

وتارة قضت باختصاصها بنظر هذه الدعوى وإلغاء القرار السلبي بامتناع الإدارة عن التنفيذ، ففي قضية أحد الحاصلين على شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية من جامعة القاهرة والذي موضوعها القرار الصادر عن وزير التربية والتعليم العالي واللجنة العليا لمعادلة الشهادات

(١) زياد خلف عودة ، التزام الإدارة بتنفيذ احكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص٩٨.
(٢) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا برام الله في القضية رقم ٢٠١٣\٤٨ والصادر بتاريخ ٢٠١٣\١٠\٣٠ وهذا أيضاً ما سار عليه اجتهاد القاضي الاداري الاردني ، لمزيد من المعلومات انظر الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الاردنية في الدعوى رقم ١٩٩٨\٤٢٦ ، كذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٩٩٨\٤٤١.

والقاضي يرفض معادلة شهادة الدكتوراه للمستدعي بادعاء عدم الانتظام في الدراسة المدة المطلوبة قانوناً ، ونتيجة لهذا القرار تقدم المستدعي بطعن أمام محكمة العدل العليا في الدعوى الإدارية رقم ٢٠١٣٤ وقد أصدرت قرارها بإلغاء القرار المطعون فيه، وبناءً على ذلك تقدم المستدعي بطلب للجهات مصدرة القرار الملغي قضائياً بتنفيذ الحكم ومعادلة شهادته الدكتوراه، إلا أنهم أصدروا قرار رفضوا فيه معادلة الشهادة، مما جعل المستدعي يطعن بقرار امتناعهم عن تنفيذ الحكم أمام محكمة العدل العليا والتي قررت: "بما انه استقر الفقه والقضاء الاداري على أنه يترتب على حكم الإلغاء للقرار الإداري إعدام القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن، ومقتضى ذلك زوال القرار الملغي الآثار القانونية جميعها التي رتبها في الماضي ، وكل ما بني عليه من أعمال قانونية وأعمال مادية، كما يتوجب على الإدارة الامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع مضمون الإلغاء ويتناقض معه لأن أحكام الإلغاء ذات أثر كاشف فقط وليس منشيء، فلم يأت حكم الإلغاء بأثر قانوني جديد واقتصر دوره على الكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ إصداره وجسدها بشكل صحيح ، وأن حكم الإلغاء الصادر عن أحد محاكم القضاء الاداري اذ حسم مسألة من المسائل فلا تملك الإدارة إعادة بحث هذه المسألة من جديد، لأن قرار المحكمة يعتبر حجة على الكافة، وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون وواجب الإلغاء"^(١).

ب-موقف القضاء الاداري الفلسطيني بعد صدور القرار بقانون: نص المشرع صراحةً في المادة (20) من القرار بقانون على اختصاص المحكمة الادارية النظر في دعوى إلغاء القرار السلبي، وحيث ان امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء كما تم توضيحه أعلاه بمثابة قرار سلبي، فإن اختصاص النظر في هذه الدعوى يعود للمحكمة الإدارية، إلا أننا لم نجد أية دعوى رفعت أمام المحاكم الإدارية الحديثة موضوعها إلغاء قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، فقد خلت أروقة المحاكم من مثل هذه الدعاوي، وربما يعود السبب في ذلك الى جهل المحكوم لصالحه وفئة القانونيين عن هذه الوسيلة التي يستطيع استخدامها وفقاً للقانون.

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الادارية رقم ٢٠١٤\١٣٩ والصادر بتاريخ ٢٠١٤\١٠\١٤.

أما موقف المشرع المصري كان مختلفاً، فالأصل أن قاضي التنفيذ المختص بالنظر في منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري هي محاكم مجلس الدولة، لأن منازعات التنفيذ المتعلقة بالمنازعة الإدارية الأصلية التي فصلت فيها^(١).

وقد رفعت أكثر من دعوى موضوعها إلغاء قرار امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء أمام المحاكم الإدارية المصرية وقررت إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ مع الحكم بالتعويض، من الامثلة على ذلك:

قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: "بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (٣٠٣٤٠) لسنة ٥٨ ق حكم محكمة ادارية عليا في الطعن رقم (٣٥٦٣) لسنة ٥٢ فعلياً وهما الأحكام القطعية الحائزة لقوة الشيء المقضي به يشكل قرار سلبي مخالف للدستور والقانون حري بالإلغاء ، وقضت محكمة القضاء الاداري بقبول الدعوى شكلاً وإلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من ذات المحكمة في الدعوى (٣٠٣٤٠) لسنة ٥٨ ق وإلزام جهة الإدارة بأداء مبلغ ٢٠,٠٠٠ جنيه تعويض للمدعي عما لحقه من ضرر".^(٢)

ثانياً: ميعاد رفع الدعوى: نص المشرع الفلسطيني في المادة (٢٣ ف ٥) من القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم الإدارية على مدة الطعن في القرارات السلبية والتي جاء فيها: "في حال رفض الجهة المختصة او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الانظمة المعمول بها، يبدأ احتساب ميعاد اقامة الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لاتخاذ ذلك القرار".

كذلك نص المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الادارية المطبق في غزة في المادة (٣ف٥) منه على: "في حال رفض الجهة الادارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لاحكام القوانين او الانظمة المعمول بها، لا يُقبل الاستدعاء الا بعد تقديم تظلم للجهة

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠.
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٦٧٢ و ٦٧٥ لسنة ٤٤ ق عليا الصادر بتاريخ ٢٧/١٣/٢٠١٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة ٤٤ ، ص ١٤٩.

الادارية، ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد على مقدم التظلم اعتبر طلبه مرفوضاً ويحسب ميعاد الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح او الضمني".

يتبين لنا من خلال هذين النصين أن المشرع الفلسطيني اشترط قبل رفع دعوى لالغاء قرار سلبى تقديم طلب للجهة الادارية كشرط أساسي لقبول دعوى الالغاء ، وفي حال عدم تقديم مثل هذا الطلب تغدو الدعوى الادارية غير مقبولة ، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا حيث قضت : " كما انه وبالرجوع الى القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن المحاكم الادارية وتعديلاته وتحديدا احكام المادة ٢٣ منه والتي جاء فيها: "...وفي حال رفض الجهة المختصة او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقا لاحكام القوانين والانظمة المختلفة يبدأ احتساب ميعاد تقديم الاستدعاء بعد ثلاثين يوم من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لاتخاذ ذلك القرار ، بمعنى انه لا بد ان يكون هنالك طلب مقدم من المستدعي الى صاحب الاختصاص وهو أحد الشروط الضرورية لقبول دعوى الالغاء وان تاريخ تقديم الطلب هو الذي يحدد ميعاد تقديم الدعوى الادارية ، وحيث ثبت لمحكمة الدرجة الاولى عدم قيام الطاعن بتقديم أي طلب بهذا الخصوص وفقاً لمتطلبات أحكام القرار بقانون بشأن المحاكم الادارية وبالتالي فإنه لا وجود لاي قرار سلبى مما يجوز الطعن فيه ، وتغدو معه الدعوى الادارية غير مقبولة "(١).

أما فيما يتعلق بميعاد رفع دعوى الغاء القرار السلبى بالامتناع عن التنفيذ ، فإنني أرى ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء بالرغم من انه قرار سلبى الا انه يعتبر من قبيل القرارات المستمرة التي لا يتقيد الطعن بها بمدة معينة كون ان قرار الامتناع له أثر مستمر ومتجدد، وبالرغم من ان الادارة يجب عليها ان تقوم من تلقاء نفسها بتنفيذ الحكم دون حاجة لطلب من المحكوم له لانه واجب يفرضها عليه القانون وسلطتها إزاء تنفيذ الحكم مقيدة ، الا انه ولاشترط النص تقديم طلب لجواز الطعن في القرارات السلبية ، فإن المستدعي يحق له تقديم الطلب في أي وقت ، وفي حال ردت الادارة على الطلب بالرفض او التزمت الصمت فإن مدة الطعن بدعوى الغاء القرار السلبى

(١) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا في الطعن الاداري رقم ٢٠٢٣/٣٧ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/٢٥.

بالامتناع عن التنفيذ نظمتها المادة (٢٣ ف ٦) سالفه الذكر والتي تبدأ بمرور ثلاثين يوم من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لاتخاذ القرار .

وأرى أن هذه الوسيلة لم تثبت فاعليتها في حل مشكلة امتناع الادارة عن التنفيذ، لأن الادارة تستطيع أن تبقى متكثرة للحكم الجديد وذلك بسبب عدم وجود أية وسيلة بيد القاضي الاداري يجبر من خلالها الادارة على التنفيذ، فيكون من المتصور تكرار رفع هذه الدعوى أكثر من مرة ومن ثم الدوران في حلقة مفرغة.

لذلك ولعدم نجاح هذه الوسيلة كان يتوجب البحث عن وسيلة أنجح، ومن ضمن هذه الوسائل توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الأوامر التنفيذية

تقضي القواعد العامة على عدم جواز اجبار الادارة على التنفيذ، مما جعل هذا التقييد في سلطة القاضي الاداري بشأن إلزامها بذلك تتحلل من التزامها بالتنفيذ لاقتصار دوره على تقدير المشروعية من عدمه، وهذا نتيجة الحظر الذي فرضه على نفسه بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة بأنه: "لا يجوز للقاضي الاداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة أمامه أن يوجه أمراً الى جهة الادارة بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الالغاء أم غيرها من الدعاوي، ولا يجوز له أن يحل محلها ويصدر ما كان يجب عليها إصداره من قرارات"^(١).

ويُقصد بالأوامر التنفيذية: "الأوامر التي يوجهها القاضي الاداري الى الادارة بأن تتخذ إجراءً معيناً يستلزمه تنفيذ حكمه، او تمتنع عن تصرف معين، وذلك الالتزام بعمل او الامتناع عن عمل يكون بأمر القاضي لا بمجرد مقتضى الحكم"^(٢).

(١) عبد المجيد محجوب جوهر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر الى الادارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٧، ص ١١٧.

(٢) عبد المجيد محجوب جوهر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر الى الادارة لتنفيذ أحكامه ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢.

إلا أن مبدأ حظر توجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارة، لم يستمر بل عرف تطور ملحوظ واعتراف من قبل النظم القضائية المعاصرة وهذا ما سأتناوله بالفرع الأول، وكما سأطرق لأنواع الأوامر التنفيذية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتراف بسلطة القاضي الإداري توجيه أوامر تنفيذية للإدارة

اختلفت النظم القانونية والاجتهادات القضائية حول الاعتراف بسلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، فمنهم من اتبع التطبيق الانجلوسكسوني ووسع من سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، ومنهم من بقي متمسك بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة نذكر منهم:

أولاً: فلسطين

سأتناول الحديث عن ما هو معمول به في فلسطين ما قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ المعمول به في الضفة الغربية وقانون الفصل بالمنازعات الإدارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ المعمول به في غزة (١)، وما بعدهما (٢):

أ- ما قبل صدور القرار بقانون وقانون الفصل في المنازعات الإدارية: ذهب المشرع الفلسطيني لاسيما عند صدور قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ الى جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، سواء كانت هذه الاوامر القيام بعمل او الامتناع عنه او إلغاءه^(١)، وهذا ما كان سائداً في الضفة الغربية وقطاع غزة.

وتأكيداً على ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في أحد أحكامها على: "المجلس البلدي قرر توقيف المستدعي عن العمل وعدم صرف أية رواتب له لتوقفه على ذمة التحقيق بتهمة القتل، فإن قراره وتوقيفه عن العمل يتفق ونص المادة ٢٢ من نظام موظفي البلديات ، أما عدم صرف أي رواتب له فإنه يخالف المادة (٢٤) من النظام المذكور مما تقرر معه المحكمة وسندا لنص المادة (٢٩١) من قانون اصول المحاكمات المدنية تعديل القرار المطعون فيه بحيث يصرف للمستدعي نصف راتبه فقط عن المدة المكفوفة فيه يده عن العمل" (٢).

(١) نصت المادة (٢٩١) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب ، وذلك إما برفضه او بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية " (٢) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٥ والصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٧.

كذلك قضت في حكم آخر لها: "إلغاء القرار المطعون فيه، وبالنتيجة تعديل المسمى الوظيفي للمستدعية إلى موظف إداري ونقلها إلى الفئة الثانية بدلاً من الثالثة"^(١).

ولم يختلف الاجتهاد القضائي في الضفة الغربية عن قطاع غزة الذي وجه أوامر تنفيذية للإدارة في بعض أحكام الإلغاء الصادرة منه، فقد قضت محكمة العدل العليا في غزة على: "إجابة المستدعي لطلباته وتعديل القرار الإداري موضوع الطعن والصادر عن جامعة الأزهر بغزة بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٤ بشأن ترقية المستدعي أكاديمياً إلى درجة أستاذ مشارك اعتباراً من تاريخ ١٩٩٥/٦/١٤ ومالياً اعتباراً من أول العام الجامعي الدراسي لتكون الترقية إلى تلك الدرجة أكاديمياً ومالياً اعتباراً من شهر سبتمبر لسنة ١٩٩٤"^(٢).

نجد من خلال هذه الأحكام أن محكمة العدل العليا كان لها صلاحية بموجب قانون اصول المحاكمات المدنية تعديل القرارات الإدارية بالشكل السليم بناءً على طلب الطاعن. وأرى أن التعديل يختلف عن توجيه الأوامر التنفيذية للإدارة، حيث إن التعديل لا يحكم به القاضي إلا بناءً على طلب الطاعن، أما الأوامر التنفيذية فيجوز للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه.

ب- ما بعد صدور القرار بقانون و قانون الفصل في المنازعات الإدارية: نجد أن المشرع الفلسطيني لم ينص في مواده على جواز توجيه القاضي الإداري الفلسطيني أوامر تنفيذية للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه ، وبذات الوقت لم ينص على ما يمنع ذلك، بالرغم من تقاوم مشكلة عدم تنفيذ أحكام الإلغاء في فلسطين، إلا أن عدم النص لا يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة كون أن قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة (291) منه أجاز توجيه مثل هذه الأوامر ، وكون أن القرار بقانون رقم (41) نص في المادة (59) منه على تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص^(٣). كذلك فعل قانون الفصل في المنازعات الإدارية المطبق في غزة في المادة (٢٨) منه^(٤).

لهذا كانت أحكام محكمة العدل العليا في قطاع غزة توجه مثل هذه الأوامر للإدارة ومن بين هذه التطبيقات ما قضت به في أحد أحكامها: "إلغاء الحكم المطعون فيه وتعديل القرار موضوع

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٠١٨/٣١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٣

(٢) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في قطاع غزة في الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٥ والصادر بتاريخ ١٩٩٦/٩/٢٩

(٣) نصت المادة (٥٩) من القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ على: "تسري أحكام قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته وأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (١) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته على القضاء الإداري في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القرار بقانون".

(٤) نصت المادة (٢٨) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ على: "في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ، تسري أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية وبما يتلائم مع طبيعة المنازعات الإدارية".

الاستدعاء رقم ٢٠١٧/٩٥ في بنده الاول ليصبح: مجازاة المطعون ضده الاول بعقوبة الانذار النهائي بالفصل ورفض الاستدعاء فيما عدا ذلك^(١).

وبتعليقي على هذا الحكم أرى أن محكمة العدل العليا - مع الاحترام-أخطأت في حكمها لاسيما عندما قررت عقوبة الانذار النهائي للمطعون ضده، فلا يجوز لها أن تقضي بالعقوبة كون ان هذا من صلاحية الادارة التقديرية.

وباطلاعنا على اجتهادات المحكمة الادارية الفلسطينية الحديثة في الضفة الغربية نجدها أيضاً بدأت تتجه لأسلوب توجيه أوامر للإدارة، فقد قضت المحكمة الادارية في الدعوى الادارية المقامة لالغاء القرار السلبي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالامتناع عن تعيين أحد الذين تم تنسيبهم من قبل مجلس القضاء الاعلى بوظيفة قاضي صلح رغم تنسيبه: "إلغاء القرار المطعون فيه في حدود تخطي المستدعي واستبعاده من التعيين بوظيفة قاضي صلح ورفض تعيينه ضمناً بهذه الوظيفة"^(٢).

وفي حكم آخر لها قضت محكمة النقض بصفتها الادارية في قضية وكيل النيابة (ا. ع) ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والنائب العام والذي طعن بقرار تخطيه من الترقية على: "قبول الطعن موضوعاً وإلغاء القرار المطعون فيه بحدود تخطي المستدعي من الترقية إلى درجة رئيس نيابة عامة، وكذلك بحدود تخطي زملاء المستدعي المستدعي ضد من الثالث الى الخامس عشر له في ترتيب الاقدمية عند الترقية استناداً لقرارات التعيين والترقية إلى درجة وكيل نيابة عامة"^(٣).

إلا أن المحكمة الادارية العليا وبعد أن قُدم اليها طعن بهذا الحكم من قبل النائب العام، عادت وتمسكت بمبدأ حظر توجيه أوامر من قبل القاضي للإدارة فقضت: "أن ما ذهب إليه محكمة النقض بصفتها الادارية من إلزام الطاعنين بإجراء ترقية الطاعن في وقت معين وبترتيب معين هو بمثابة تنصيب المحكمة لنفسها محل الادارة وهذا يشكل اعتداء على مبدأ فصل السلطات وحلول للسلطة القضائية محل السلطة التنفيذية فلا تملك المحكمة سوى الغاء القرار الاداري غير المشروع، وليس للمحكمة أن تلزم جهة الادارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة،

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بغزة في الطعن رقم ٢٠١٩/٧٧ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢١.
(٢) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية في الدعوى الادارية رقم ٢٠٢٢/٣٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٦/١٩.
(٣) حكم محكمة النقض بصفتها الادارية في الدعوى الادارية رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٩.

اذ لا تملك المحكمة من أن تنصب نفسها مكان الإدارة ، مما يجعل من حكم المحكمة الطعين حراً بالإلغاء من هذا الجانب كله"^(١).

وبتعليلي على الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية وما قضت به المحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم لها على الحكم، أرى أن حكم محكمة النقض بصفتها الادارية كان موقفاً أكثر بإلغاء القرار المطعون فيه وتوجيه أوامر للإدارة تسهل لها كيفية تنفيذ حكمها ، ولا أتفق مع الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا مع الاحترام في إلغاءها للحكم الصادر عن المحكمة الادارية سواء بالتعليل او النتيجة التي توصلت لها، وأود أن أشير هنا الى أن الدعوى أقيمت ضد رئيس السلطة الفلسطينية والنائب العام، وحيث أن رئيس السلطة الفلسطينية فيما يتعلق بترقية أعضاء النيابة هو ليس صاحب اختصاص بالترقية وإنما دوره تشريف لمثل هذه المناصب فقط، وليس له علاقة بترقيات أعضاء النيابة كون أن دوره يقتصر فقط بالتوقيع على تنسيب أعضاء النيابة المقرر ترقيتهم من قبل النائب العام، وأن صاحب الصلاحية والاختصاص بإصدار قرار ترقية أعضاء النيابة العامة هو النائب العام فقط والذي يقوم بدوره بتنسيب من قرر ترقيتهم الى الرئيس للتوقيع فقط على التنسيب كإجراء شكلي، بناءً عليه أخطأت المحكمة باستمرار مخرامة رئيس السلطة الفلسطينية الى جانب النائب العام وإلغاء الحكم الطعين الذي تقرر بموجبه إلغاء القرار المطعون فيه، بالرغم من عدم صحة الخصومة وعدم اختصاص الرئيس بترقية أعضاء النيابة العامة.

وقد عادت المحكمة الادارية العليا في حكم آخر لها وسمحت لنفسها في توجيه أوامر للإدارة، وتعديل القرار المطعون فيه، حيث قضت في الطعن المقدم لها في قضية احدى السادة القضاة الشرعيين الذين طعنوا في قرار رئيس ديوان الموظفين بتعيينهم على مسمى قضاة صلح وليس بداية: "تقرر المحكمة تعديل المسمى للمستدعين من الثالث وحتى العشرون لتصبح قاضي بداية بدلاً من قاضي صلح، وتعديل المسمى للمستدعيان الاول والثاني من تاريخ تعيينهما وحتى ترقيتهما الى قضاة استئناف، ولما يتبع ذلك من تباعات مالية لجميع المستدعين"^(٢).

وأرى أن الأوامر التي يقوم القاضي الاداري بإصدارها في منطوق حكمه اوامر متممة لعمله لضمان تنفيذ حكمه القضائي الصادر منه حفاظاً على هيبة القضاء واحترام أحكامه بتنفيذها، وحتى لا

(١) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٤.

(٢) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٠٢٣/١١/٢٠٢٣ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/١٤.

يصح حكمه القضائي دون جدوى مما يفقد المواطن ثقته في اللجوء للقضاء، وهي لا تعدو كونها ارشادات وتوجيهات خالية من عنصر الايلام والضغط.

ثانياً: فرنسا

لقد عرف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تطور في المنازعات الإدارية الفرنسية، فقد شهدت مرحلة ما قبل سنة ١٩٩٥ على استقرار القضاء الإداري الفرنسي في عدم جواز إصدار أوامر للإدارة حتى في مخالفتها لتنفيذ أحكامه، فكان دور القاضي الإداري الفرنسي لا يتعدى الإلغاء.

إلا أن القاضي كان يلجأ لوسائل شبيهة بالأوامر، فكان يقوم بتحديد السلوك الواجب اتباعه من جانب الإدارة وذلك من خلال إحالة المدعي للإدارة لتحقيق مطالبه، وهذا يشكل أمر غير مباشر للإدارة لتنفيذ الحكم الإداري، أو أن يوضح القاضي للإدارة كيفية تنفيذ الحكم في حيثيات الحكم أو في التسبيب وليس في المنطوق، وكان يقوم أيضاً بتوجيه أوامر مموهة يتجلى ذلك بصورة واضحة في حال وجود حكم إداري يلغي قرار سلبي، كإلغاء قرار إداري برفض منح رخصة بناء^(١).

ومع بداية سنة ١٩٩٥ سمح المشرع الفرنسي للقاضي الإداري أن يعترف بنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة في حال رفضها التنفيذ، وذلك بموجب قانون ٩٥-١٢٥ المؤرخ في ٨ فبراير ١٩٩٥، بشرط أن يطلب المدعي من القاضي صراحةً مع توضيح نوع الأمر المراد توجيهه^(٢).

وبهذا فإن القاضي الإداري الفرنسي لم يعد قاضي إلغاء فقط، بل أصبح يملئ على الإدارة ما يتوجب القيام به، أي انتقل دوره من الإلغاء لإعادة ترتيب المشروعية.

فالاستاذ Michel Formont يرى أن القاضي لم يعد رقيباً فقط على الإدارة، إنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية، وهذا يمثل تحول في نظام قضاء المشروعية^(٣).

ثالثاً: مصر

يرى الفقه بمصر أن القاضي الإداري يحظر عليه توجيه أوامر للإدارة، وفي هذا يقول الدكتور سليمان الطماوي: "دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي وكما فهمها المشرع المصري

(١) زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع ١٤، ٢٠١٣، ص ٢٤٣.

(٢) نصت المادة ٢١٨ على: "إذا اقتضى تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية أن يتخذ الشخص الاعتباري العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً معيناً أو إجراءً محدداً فإنه يكون على المحكمة التي أصدرته وبناءً على طلب محدد باتخاذ هذا القرار أو الإجراء أن تطلب في ذات حكمها باتخاذها، ولها عند الاقتضاء تحديد مدة يجب اتخاذها خلالها، أما إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً آخر بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض، فإن للمحكمة مصدرة الحكم إذا طلب منها ذلك صراحةً أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة". قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ المنشيء لقانون المحاكم الإدارية الفرنسي.

(٣) عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، ٢٠٠٨، ص ٢٨٠.

يستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب " ، وإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم وكان امتناعها في حكم القرارات الإدارية يجوز للأفراد أن يتقدموا بطلب إلغاء القرار الضمني إلى مجلس الدولة (١) ، فإذا ما الغى القاضي قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المدعي فليس للقاضي أن يصدر أمر للإدارة بترقية المحكوم عليه، وإنما على الإدارة نفسها تصحيح الوضع وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل إصدار القرار الملغى (٢).

وهذا ما يزال يحرص عليه القضاء الإداري المصري واستقر عليه ترسيخاً لقاعدة القاضي يقضي ولا يُدير، وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث بين أن المحكمة لا تملك الحل محل الإدارة في إصدار قرار أو أن تأمر بأداء أمر أو الامتناع عنه (٣) ، وأقر القضاء بذلك في العديد من أحكام المحاكم الإدارية، فقضت في أحد أحكامها : " ان المحكمة لا تملك الحكم بالترقية إذ لا يمكن أن تحل محل الإدارة العامة في إصدار قرارات إدارية من اختصاصها ، ولا أن توجه إليها أمراً معيناً ، وإنما رقابتها للإدارة تكون في نطاق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون او المنطوية على اساءة استعمال السلطة" (٤).

الفرع الثاني: أنواع الأوامر التنفيذية التي يمكن للقاضي توجيهها

سارت الاجتهادات القضائية الإدارية في فلسطين على توجيه بعض الأوامر التنفيذية للإدارة في بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، سواء المحاكم الإدارية الحديثة ، أو محكمة العدل العليا في الضفة الغربية وقطاع غزة.

وتكون هذه الأوامر إما أوامر سابقة على التنفيذ (اولاً)، أو أوامر لاحقة لصدور الحكم (ثانياً).

أولاً : أوامر سابقة على تنفيذ الحكم

تمس هذه الأوامر الحكم الأصلي، ومضمونه اتخاذ قرار محدد كإرجاع الموظف الى منصبه بعد إبطال عزله، وتقترن هذه الأوامر بمنطوق الحكم وتكون له ذات الحجية، فيحدد للإدارة في الحكم

(١) سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦ ، ص ١٠١٤ و ١٠١٥ .
(٢) محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٨ ، ص ١٨٧ .
(٣) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٦٩ .
(٤) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٣٦ لسنة ٢ ق والصادر بتاريخ ١١ مايو ١٩٤٩ . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة الثالثة ، ١٩٥١ ، ص ٧٢٥-٧٢٦ .

الأصلي ما يجب أن تتخذه من إجراءات بناءً على طلب صاحب الشأن^(١)، ويمكن للقاضي الإداري عندما يتطلب تنفيذ الحكم الإداري اتخاذ تدابير معينة من جانب الإدارة أن يطلب في ذات الحكم وبطلب من المدعي القيام بتلك التدابير، وله أن يحدد للإدارة أجل لذلك.

ونجد أن القضاء الإداري في فلسطين قد استعمل هذا النوع من الأوامر التنفيذية ودون حاجة لطلب صاحب الشأن على عكس المشرع الفرنسي، باستثناء ما يتعلق بتعديل القرار المطعون فيه الذي يكون بناءً على طلب المستدعي، فقد اقترنت بعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا أو المحاكم الإدارية الفلسطينية الحديثة أوامر سابقة تضمنها الحكم الأصلي ومنطوقه على تنفيذ الحكم.

ويبرز هذا النوع من الأوامر بشكل واضح في ما يصدره القاضي الإداري في الطعون المقدمة له المتعلقة بالتوقيف غير المشروع، حيث يوجه في منطوق حكمه أوامر بالإفراج الفوري عن الموقوف بشكل غير مشروع، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها: "حيث أن التوقيف لم يصدر عن جهة قضائية صاحبة الصلاحية بالتوقيف، وإن الجهة التي قررت التوقيف نيابة أمن الدولة ليست من الجهات المختصة بالتوقيف لاسيما أنه لم يتم التحقيق معه ولم يحال إلى المحكمة المختصة، وحيث أنه مضى على توقيفه عشرة أشهر، فإن المحكمة تقرر إلغاء القرار المطعون فيه وإصدار الأمر بالإفراج عن المستدعي فوراً من مكان توقيفه"^٢.

ومن التطبيقات الأخرى لمحكمة العدل العليا على هذا النوع من الأوامر التنفيذية ما قضت به في أحد أحكامها: "لا يجوز تعديل المخطط الهيكلي بمخطط تفصيلي لأن المشروع التفصيلي لا يتناول إلا المواقع التي لم ينظمها المشروع الهيكلي تفصيلياً لأنه لا يجوز إدخال أي تعديل على التنظيمات التي حددها المشروع الهيكلي إلا بتعديل المشروع الهيكلي ذاته، لهذه الأسباب تقرر المحكمة اعتبار تنفيذ القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون وواجب وقف تنفيذه خلال هذه الفترة"^(٣).

وقد ذكرت في الفرع السابق أيضاً بعض الأمثلة من التطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية المشكلة بموجب القرار بقانون والتي من ضمنها الأوامر السابقة التي تضمنها حكم المحكمة الإدارية في قضية قضاة الصلح وعدم تعيينهم رغم وجود تنسيب من مجلس القضاء الأعلى لهم

(١) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٢، ص ٢٨٣.

(٢) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٢/١٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٠.

(٣) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى رقم ٢٠١٠/١٥٤٨ والصادر بتاريخ ٢٠١٣/٩/٣٠.

حيث وجهت المحكمة الادارية في منطوق حكمها اوامر قضت بإلغاء القرار المطعون فيه في حدود تخطي المستدعي واستبعاده من التعيين بوظيفة قاضي صلح ، وهو الحكم المشار له سابقاً.

وقد استعمل القضاء الاداري في فلسطين ومصر وفرنسا أنواع أخرى من الاوامر السابقة تضمنتها احكام الالغاء الصادرة منه أذكر منها:

أ- تذكير الادارة بالأثر المترتب على الحكم: قد يقوم القاضي الاداري في فلسطين بتذكير الادارة بالأثر المترتب على الحكم كإضافة عبارة " الاستمرار في تنفيذ الحكم " ، ويستعمل القاضي الاداري هذه الوسيلة أثناء حكمه في دعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ ، او الإشارة في الحكم الى النتائج التي تترتب على عدم التنفيذ^(١).

ومن الامثلة على ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا: " لا يجوز الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وأن الامتناع عن تنفيذها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وأن ذلك يعتبر مناقشة للأحكام القضائية الأمر الذي يفقد القرارات القضائية حجيتها القانونية، وأن السلطة التنفيذية لا يجوز لها فرض رقابتها على الأحكام القضائية وان ذلك أهم مبادئ استقلال القضاء، ولما كان محافظ نابلس المستدعي ضده الاول قد أبقى على المستدعي موقوفاً بعد صدور قرار الافراج عنه من قبل محكمة بداية نابلس فإنه يكون قد عارض في تنفيذ قرار قضائي واجب التنفيذ مما يشكل اعتداءً على مبدأ فصل السلطات"^(٢).

ومن هذا القبيل قضت محكمة القضاء الاداري المصري : " أن الحكم الذي يصدر بإلغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي المحكوم لصالحه في الترقية لا يلغي القرار إلغاءً كاملاً، وإنما يلغيه فقط بالنسبة لتخطيه المحكوم لصالحه في الترقية، أي أنه يعتبر مرقى بهذا القرار حسب أقدميته، فهو في الواقع لا يمس الحقوق التي اكتسبها من رقوا بهذا القرار أو بالقرارات التي تليه ... إن هذه القاعدة لا تسري إلا إذا أمكن ترقية المحكوم له دون المساس بحقوق من رقوا، كما في حالة وجود درجة خالية يمكن ترقيته عليها، فإذا لم يكن ثمة درجة خالية فلا محيص أمام الجهة الادارية الا ان تلغى ترقية آخر من رقوا بالقرار المطعون"^(٣).

(١) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣.
(٢) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في الدعوى رقم ٢٠١٧٠١ و الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٠١٢.
(٣) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية ، في الدعوى رقم ١٠٥٠ لسنة ٨ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٦ ، مجموعة الاحكام للسنة العاشرة ، ص ٣١٣.

ب- تنبيه الإدارة وتذكيرها لحكم القانون: استعمل القاضي الإداري الفلسطيني أسلوب تنبيه الإدارة وتذكيرها لحكم القانون من خلال تذكير الإدارة بواجبها في تنفيذ حكم الإلغاء، وذلك بالإشارة في أسباب الحكم إلى تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم، وعليه قضت محكمة العدل العليا: "حيث أن حكم الإلغاء له أثر كاشف وليس منشيء، ولم يأت حكم الإلغاء بأثر قانوني جديد واقتصر دوره على الكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ إصداره وجسدها بشكل صحيح، ومقتضى تنفيذ حكم الإلغاء أنه يوجب على الإدارة القيام بالعديد من الأعمال القانونية التي تقتضيها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فيتعين عليها ابتداءً إزالة القرار الملغى وإزالة جميع الآثار المادية التي رتبها ذلك القرار، وسحب الإجراءات التبعية جميعها التي صدرت استناداً للقرار الملغى"^(١).

كذلك فعل القضاء الإداري المصري باستخدام هذا الأسلوب، وكثر استعماله في الأحكام الصادرة بالإلغاء المتعلقة بالموظفين العموميين، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري: "سلطة الإدارة في التقرير لاختيار الأكفأ وحرمان من هم دونه من الترقية يرد عليها قيد هو ألا يكون هذا الحرمان راجعاً إلى خطأ ارتكبه الإدارة، فلا يجوز أن تؤخر تنفيذ الحكم مدة بلغت أربع سنوات وتحرمه من فرص شغل المناصب الرئيسية التي تتناسب مع أقدميته ودرجته"^(٢).

ت- توضيح الخطأ الذي ترتبه الإدارة بإصرارها على عدم التنفيذ: قد يقوم القاضي بتوضيح الخطأ الذي ترتبه الإدارة بإصرارها على عدم تنفيذ الحكم، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها: "إن واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن امتنعت الإدارة أو تقاعست دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض، ولا صحة للقول من أن الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التعويض، لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون، إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام، ولا تحتل هذه القاعدة أي غموض في تطبيقها"^(٣).

(١) الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٠١٥/١١٨٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٩
(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ١٤١٩ لسنة ٢٥ ق الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩، ورد هذا الحكم في: عصمت عبدالله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠.
(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ٦٢٥٥ لسنة ٨ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠.

ت-أوامر الرد أو الاحالة: ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وسيلة الرد أو الاحالة، وهي إحالة المحكوم له بحكم إلغاء إلى مصدر القرار نفسه لاتخاذ إجراءات التنفيذ، وذلك بإضافة فقرة الى منطوق حكمه تقضي بإحالة المحكوم له للجهة الادارية لاتخاذ اللازم قانوناً " أو " للتصرف في شأنه من جديد " وذلك خلال مدة معينة يحددها القاضي الاداري، فإن لم تستجب الإدارة يعود المتقاضين للقاضي لإنزال حكم القانون (١).

وقد تكون الاحالة بسيطة دون ذكر الاجراءات، وقد تكون إحالة مصحوبة بإجراءات تنفيذ وهي لا تعدو مجرد كونها وسيلة لتبنيه الادارة(٢).

ثانياً: اوامر لاحقة على صدور الحكم

تجدر الاشارة الى أن هناك احكام لا يقتضي تنفيذها توجيه أوامر للإدارة، فالأحكام المالية التي تتميز بوضوح منطوقها لا يثير صعوبة في تنفيذها، ومن الامثلة على ذلك الحكم الصادر بالتعويض الذي يكون فيه مبلغ التعويض محدد ومقدر ، فإن هذه الأحكام يفصح مضمونها عن نتائجها .

وفيما يتعلق بموقف المشرع الفلسطيني من الاوامر اللاحقة على صدور الحكم ، فإن القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ لم ينص الا على حالة واحدة فقط وهي ما جاء نصها في المادة (٤١) والمتعلقة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً أمام المحكمة الادارية العليا بناءً على طلب الطاعن لحين البت في الطعن، أما فيما يتعلق بطلب أوامر تنفيذية لاحقة على صدور الحكم لغايات توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة لتنفيذ حكمه، فلم ينص المشرع الفلسطيني على هذه الاوامر .

وتجدر الاشارة في هذا السياق أن قانون الفصل في المنازعات الادارية في قطاع غزة وفيما يتعلق بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لم يشترط طلب الطاعن بل جعل هذا الامر من صلاحية المحكمة إذا رأت ضرورة لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من القانون حيث جاء فيها: " يترتب على الطعن أمام محكمة العدل العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك".

(١) هذه الحالة لا يوجد لها تطبيق في النظام القضائي المصري ، بينما توجد لها صورة في النظام القضائي الجزائري نصت عليها المادة ٢-١١٣٩٨ من الامر رقم ٧٦-١٠١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٦ حيث يخول القاضي سلطة إحالة القضية الى الادارة ممثلة في نائب مدير الضرائب للولاية باعتماده الرئيس الاداري للجهة الادارية التي اصدرت القرار لإعادة النظر في القرار المطعون فيه وإنزال حكم القانون بإلغاء القرار أو تعديله إذا ما تبين له صحة ادعاء الطاعن . راجع : حسن السيد بسبوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية ، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٣٣٧ .

(٢) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص٣٥ .

وأرى أن فاعلية هذه الوسيلة لم تنجح في حل مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء، وذلك لأنها غير مقترنة بجزاء على مخالفتها، وهي تعتبر من الوسائل الودية لحث الإدارة على التنفيذ، بالرغم من أنها وسيلة جيدة في توسيع صلاحيات القاضي الإداري وخروجه من الثوب التقليدي من منعه من توجيه أوامر للإدارة، وسلوكه مسلك حديث بتطبيقه المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات وجعله يستكمل دوره في إرشاد الإدارة وتوجيهها في كيفية تنفيذ الحكم الصادر منه، حتى لا تتذرع بغموض الحكم وعدم وضوحه، إلا أن هذه الوسيلة لم تساعد في حل المشكلة، مما جعل المشرع الفرنسي يبحث في وسائل ضغط أخرى على الإدارة في محاولة منه لتنفيذ هذه الأحكام، فبدأ الانتقال من الوسائل الودية المذكورة سابقاً إلى وسائل إجبار أكثر جرأة تمثلت في الجزاء المالي (المطلب الثالث).

المطلب الثالث: الجزاء المالي

يُعد احترام الإدارة لأحكام الإلغاء والتزامها التام بتنفيذها عنصر من عناصر الدولة القانونية، وتطبيقاً لمبدأ سيادة القانون، وضمانة حقيقية للحقوق والحريات الفردية التي كفلها القانون الاساسي الفلسطيني .

وقد سعت بعض التشريعات إلى إيجاد وسائل ضغط مالية تكون أكثر فاعلية من الوسائل الودية التقليدية السابقة في محاولة منها لحث الإدارة على احترام الأحكام القضائية والالتزام بتنفيذها تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون، وفي حال إخلالها بذلك يُفرض عليها جزاء مالي.

ويعتبر الجزاء المالي وسيلة لتنفيذ أحكام الإلغاء الحائزة لقوة الأمر المقضي به، وتعتبر كذلك وسيلة لحمل الإدارة على التنفيذ، والقاضي الإداري عند توقيع الجزاء المالي ضد الإدارة لا يُعتبر تدخلاً منه ضد الإدارة ولا يحل محلها في شيء ولا يمس مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية بالتنفيذ مع إلباس هذا التنكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي.

ويقابل امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء جزاء يتمثل في تقرير المسؤولية الادارية عن الامتناع عن تنفيذ حكم الالغاء (الفرع الاول)، حيث تنقرر هذه المسؤولية بحق الادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ، اضافة الى التهديد المالي الذي قد يُلاحق الادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الاول: المسؤولية الادارية عن الامتناع عن التنفيذ

تتمثل المسؤولية الادارية عن الامتناع عن تنفيذ حكم الالغاء في تقرير مسؤولية ادارية بحق الادارة الممتنعة عن التنفيذ، وتقرير مسؤولية ادارية بحق الموظف الممتنع عن التنفيذ ، والتي تبنى على الخطأ كأساس لقيامها (اولاً) ، وما يترتب عن هذه المسؤولية من تعويض للمحكوم له المتضرر كأثر لقيام هذه المسؤولية (ثانياً) .

اولاً: الخطأ كأساس للمسؤولية عن الامتناع

تقوم المسؤولية الادارية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، والخطأ المقصود به لقيام مسؤولية الادارة هو الخطأ المرفقي ، أما الخطأ الشخصي فإن من يتحمل مسؤوليته الموظف .

١- الخطأ المرفقي

يقصد بالخطأ المرفقي: " خلل في السير العادي للمرفق الذي يرجع الى موظف او عدة موظفين لكن لا يمكن ان ينسب إليهم شخصياً. او هو كل خطأ أمكن نسبته الى الادارة ذاتها ولو قام به أحد الموظفين، ويكون لصيقاً بأداء الموظف لمهامه داخل وظيفته ، سواء تعلق الامر بسوء أدائها او بطء أدائها او عدم أدائها^١ .

وتكمن حالات الخطأ المرفقي في سوء سير المرفق العام الذي مرده عدم كفاءة المرفق في أداء مهامه، وسوء تنظيم المرفق والتي تتحقق في حال كانت الاضرار اللاحقة ناتجة عن التنظيم

^١ عدنان عمرو ، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ .

السيء للمرفق، وعدم سير المرفق أي عدم قيامه بواجباته او القيام بها على نحو سيء او التأخير في القيام بالخدمة ، مما ينتج عن ذلك أضرار يترتب عليها قيام المسؤولية الادارية^(١).

وقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسيان على أن عدم تنفيذ القرارات التي تخالف قوة الامر المقضي به تعتبر مخالفات جسيمة تؤدي الى مسؤولية الادارة على أساس الخطأ المرفقي، كذلك تكون مسؤولة أيضاً في حال اصدارها قرار اداري يتعارض مع حكم قضائي حائز لقوة الامر المقضي به ^(٢) ، وتكون مسؤولة ايضاً عن التأخير في التنفيذ بشرط أن يتجاوز هذا التنفيذ المهلة المعقولة التي تستطيع الادارة في غضون تنفيذ الحكم ^(٣).

يتضح مما سبق أن مسؤولية الادارة عن عدم تنفيذ أحكام الإلغاء لا تقوم الا بعد امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم ، وثبوت ان هذا الامتناع يشكل خطأ وأن هذا الخطأ يحدث ضرر بالمحكوم لصالحه ^٤.

٢- الخطأ الشخصي:

يعرف الخطأ الشخصي بأنه: " كل خطأ قام به الموظف خارج نطاق مزاولة وظيفته وقيامه بأعمال الغش والتدليس، ويكون التعويض في هذه الحالة من مال الموظف الخاص ولا يمكن متابعة الادارة الا في حال إفسار الموظف" ^٥.

ويقصد بمسؤولية الموظف الادارية في مجال تنفيذ احكام الالغاء: "إلزام الموظف الممتنع عن التنفيذ أن يدفع تعويض مالي للمحكوم له من ماله الخاص" ^(٦).

(١) اسماعيل صالح الدين ، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، مرجع سابق ، ص ٣٦ .
(٢) اسماعيل صالح الدين ، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، مرجع سابق ، ص ٤١ .
(٣) اماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ . وقد سار القضاء المصري بهذا النهج حيث قضى مجلس الدولة في أحد أحكامه والذي جاء في حيثياته: " ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به واجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض ، وذلك لانه لا يليق بحكومة بلد متحضر ان تمتنع عن تنفيذ تلك الاحكام النهائية بغير وجه قانوني ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى في المجتمع وفقدان الثقة في سيادة القانون . لمزيد من المعلومات انظر : سامي حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٧٨ ، ص ٢٧٠ .

^٤ ابتدع القضاء الاداري الفرنسي نظرية المخاطر رغبةً منه في حماية حقوق الافراد وتعويضهم عن الاضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الادارة لالتزاماتها المقررة لمصلحتهم ، ويكمن مضمون هذه النظرية عندما ينتفي الخطأ المسبب للضرر الموجب للتعويض ، فتقوم مسؤولية الادارة بالتعويض متى ما تحقق الضرر عن اعمال موظفيها بالرغم من انتفاء ركن الخطأ ، وفي حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء فان المسؤولية تقوم سواء وجد الخطأ ام انتفى، فيتم تعويض المحكوم له على أساس المخاطر . انظر : محمد هنوش ، عدم تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة ، مجلة قانون واعمال ، العدد ٨ ، ٢٠١٦ ، ص ٦٧ .

^٥ عدنان عمرو ، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ .
(٦) سعاد بن طالب و نسمة كردوسي ، تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

ويكمن أساس المسؤولية الادارية للموظف الممتنع عن التنفيذ في اخلاله بالتزام قانوني ترتب عليه ضرر للغير، حيث أن اصرار الموظف على عدم تنفيذ حكم الالغاء ينطوي على مخالفة لقوة الامر المقضي به ، وهذا الامتناع يستوجب مسؤولية الموظف عن التعويض عما يترتب عليه من ضرر (١).

وحتى تتحقق هذه المسؤولية يجب الاخذ بفكرة الخطأ الشخصي ، فلا دخل للموظف ان كان الخطأ في عدم التنفيذ خطأ مرفقي ، فإن كان خطأ الموظف منقطع الصلة بالمرفق أي خارج نطاق وظيفته ، او كان الخطأ عمدي استهدف به غير المصلحة العامة ، او كان الخطأ جسيم او مخالف لاوامر رئيسه ، ففي هذه الحالة يعتبر خطأه شخصياً وعليه وزر ما فعل .

وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا المصرية بأنه: " يعتبر خطأ الموظف شخصي اذا كان العمل الضار مصطبغ بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته ، اما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ويتم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً ، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه عمل الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكايه او الاضرار او تحقيق منفعته الذاتية كان خطؤه شخصي يتحمل نتائجه " (٢).

ولا جدال في أن الامتناع عن تنفيذ الحكم عند ثبوته كما تم ذكره اعلاه يعتبر خطأ جسيم موجباً للمسؤولية ويندرج تحت الخطأ الشخصي.

ثانياً: أساس قيام المسؤولية الادارية عن عدم التنفيذ في فلسطين

إن تحديد أساس المسؤولية الادارية المتمثلة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن القرارات الادارية غير المشروعة قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ كانت مسألة غير واضحة نتيجة غياب النصوص القانونية ، فهل تقوم على أساس الخطأ ؟ أم على أساس المخاطر بمعنى ليس شرط توافر ركن الخطأ طالما وُجد الضرر .

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص٢٩٨ .
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١١٨٣ لسنة ١ الصادر بتاريخ ١٩٦٩\٣\٣٠ ، مجموعة الاحكام الادارية العليا ، السنة ١٤ ، ص٥٤٤ .

تبنت محكمة العدل العليا نظرية المخاطر كأساس للمطالبة بالتعويض، وهذا ما أكدته في أحد أحكامها أنه في حال كان القرار الإداري مشروع إلا أنه حقق ضرر بالفرد، فيحق للمتضرر المطالبة بالتعويض الملائم أمام المحكمة المختصة^(١).

إلا أنه وبصدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ والذي جاء واضحاً بشأن مسألة أساس قيام المسؤولية الإدارية المتمثلة بالتعويض، فقد نص في المادة (٢٠ف٢) على: "تختص المحاكم الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (١) إذا رفعت إليها بالتبعية لدعوى الإلغاء "

وبالرجوع للمادة (٢٢) من ذات القانون^(٢)، نجد أنها حددت أسباب رفع دعوى الإلغاء والتي تمثلت في: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، عيب إساءة استعمال السلطة، عيب السبب، مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

يُفهم من هذه الأسباب أنه يجب أن يكون القرار غير مشروع وشابه عيب من عيوب الإلغاء^(٣)، وعليه يتبين لنا أنه في حال كان القرار سليم وأحدث ضرر فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناتجة عنه، لاسيما وأن القرار بقانون جعل دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بصورة تبعية لدعوى الإلغاء^(٤)، وهذا ما يؤكد قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث أن دعاوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري غير المشروع التي أخطأت الإدارة في إصداره، ورفع دعوى التعويض بالتبعية لدعوى الإلغاء يدل على قيام هذه المسؤولية على أساس الخطأ .

وإذا ما تحققت قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عنها حتماً سيكون التعويض هو الجزاء المترتب عليها.

(١) حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٧
(٢) نصت المادة (٢٢) من القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ على: "تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية على الجهة المختصة في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنها شريطة أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب الآتية: ١- عدم الاختصاص ٢- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ٣- اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل ٤- إساءة استعمال السلطة ٥- عيب السبب ٦- امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار إلزامها به القانون ."

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه ليست كافة أوجه الإلغاء في المادة (٢٠ ف ١) توجب التعويض . فإلغاء القرار بعيب شكلي أو عيب عدم الاختصاص لا يكون سبباً للتعويض ، أما عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة يصلحان لتعويض الإدارة ، كما في حالة مخالفة الإدارة لحجية الأمر المقضي به . لمزيد من التفاصيل انظر : عدنان عمرو ، القضاء الإداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٤) عدنان عمرو ، القضاء الإداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩.

ثالثاً: التعويض كأثر لقيام المسؤولية الادارية عن الامتناع عن التنفيذ

متى تحققت مسؤولية الادارة الممتنعة عن التنفيذ او الموظف الممتنع ، فإن جزأؤهما تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، ويأتي ذلك من خلال حق المحكوم لصالحه برفع دعوى التعويض عن الاضرار الناتجة نتيجة عدم تنفيذ الحكم.

وتعرف دعوى التعويض: هي الدعوى القضائية التي يرفعها ويحركها أصحاب المصلحة والصفة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل لإصلاح الضرر الناتج عن النشاط الاداري الضار.

ومن الضروري في هذا السياق التفرقة بين التعويض المترتب على الادارة كأثر لقيام مسؤوليتها الادارية (١)، والتعويض المترتب على الموظف كأثر لقيام مسؤوليته الادارية (٢) .

١- التعويض المترتب على الادارة كأثر لقيام مسؤوليتها الادارية: أقر المشرع الفلسطيني بصور القرار بقانون في المادة (٢٠ ف ٢) منه باختصاص المحاكم الادارية بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة^١.

وبالرجوع الى نص المادة (٢٠ ف ٢) والتي نصت على: " تختص المحكمة الادارية بالنظر في طلبات التعويض عن الاضرار المترتبة نتيجة القرارات والاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة اذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الالغاء"، نجد أن المحكمة الادارية (محكمة الدرجة الاولى) هي المختصة بنظر طلبات التعويض، وبالتالي فلا يمكن تقديم طلب التعويض لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا (محكمة الدرجة الثانية) .

^١ وبالتالي فإن نظام القضاء الاداري في فلسطين انتقل نقلة نوعية من قضاء الغاء الى قضاء الغاء وتعويض بعد ان كانت محكمة العدل العليا وبموجب المادة (٣٣) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ غير مختصة بالنظر بطلبات التعويض (١)، حيث كان القضاء الاداري في هذه الفترة قضاء الغاء فقط ، وهذا ما أكده قرار محكمة العدل العليا في غزة صراحة من ان الحكم بالتعويض مسالة تخرج عن اختصاصها حيث قضت: " بالرغم من عدم مشروعية القرار الاداري بإحالة العطاء على شركة أخرى غير المستدعية ، إلا أن المحكمة تقرر رفض طلب التعويض لعدم اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر فيه، وانعقاد الاختصاص لمحكمة اخرى ". (١) حكم محكمة العدل العليا في غزة في الدعوى الادارية رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٩ . ومن التطبيقات القضائية في قضاء التعويض في فلسطين الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في قضية اساتذة احدى الجامعات الذين تم فصلهم من العمل، حيث تقدموا بطعن لإلغاء قرار فصلهم من عملهم مطالبين بالتبعية لدعواهم تعويض عن الضرر الناجم عن قرار فصلهم غير المشروع ، فقضت المحكمة: " ١- قبول الطعن وإلغاء القرارات المطعون فيها ٢- قبول دعوى التعويض والحكم لكل واحد من المستدعين مبلغ خمسة الاف دينار اردني". (١) الحكم الصادر عن محكمة النقض بصفتها الادارية في الدعوى الادارية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢١/٢/٢٠٢١.

وأرى أن السبب يعود في ذلك الا ان نص المادة (٢٠) اشترطت أن يقدم طلب التعويض بالتبعية لدعوى الالغاء، وحيث أن دعوى الالغاء تقام امام المحكمة الادارية (محكمة الدرجة الاولى) ثم يطعن في الحكم الصادر بها أمام المحكمة الادارية العليا محكمة الدرجة الثانية ، فإنه من البديهي أن يقدم طلب التعويض أمام محكمة الدرجة الاولى، ولا يجوز طلب التعويض لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا لان اختصاصها ينحصر في النظر في الطعون المقدمة لها في الاحكام الصادرة عن المحكمة الادارية، وهذا ما هو معمول به في الضفة الغربية.

أما في قطاع غزة فإن الوضع مختلف، حيث أجاز قانون الفصل في المنازعات الادارية للمحاكم الادارية النظر في طلبات التعويض سواء بالتبعية لدعوى الالغاء او بدعوى مستقلة، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣ف٩) من ذات القانون حيث جاء فيها : " تختص المحكمة الادارية بالنظر فيما يلي : ٩- طلبات التعويض عن الاضرار المتعلقة بالمنازعات الادارية سواء رفعت بصورة تبعية او اصلية " .

ولا أتفق مع المشرع الفلسطيني في القرار بقانون في جعل دعوى التعويض ترفع بالتبعية لدعوى الالغاء، حيث انه من المتوقع أن يخسر رافع الدعوى دعواه أمام المحكمة وبالنتيجة عدم الحكم له بالتعويض ، فلماذا نحمله عبء دفع رسم مبلغ التعويض أثناء تسجيله الدعوى دون ان يكون متأكد من أن المحكمة ستقوم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته وبالتالي الحكم له بالتعويض ، ولما في ذلك ايضاً من اهدار لكثير من الحقوق.

أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بنظر طلب التعويض الناتج عن قرار الادارة السليبي بالامتناع عن التنفيذ فلم يرد نص صريح وواضح بهذا الخصوص، الا أنني أرى ونتيجةً لاستقراء وتحليل نص المادة (٢٠) من القرار بقانون ونص المادة (١٠٦) من القانون الاساسي الفلسطيني المتعلقة بهذا الشأن والذي نص بما معناه على أن الاحكام القضائية واجبة التنفيذ، وان الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها يشكل جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة اذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، ويحق للمحكوم له رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية التعويض الكامل له.

يُفهم من هذا النص ان القانون الاساسي الفلسطيني أجاز المطالبة بالتعويض نتيجة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية وكرسه كمبدأ دستوري.

وبرجعنا لنص المادة (٢٠ ف ١) نجد ان المحكمة الادارية أجازت الطعن في حال رفض الادارة او امتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين، واشترط ذلك تقديم طلب للإدارة بضرورة اتخاذ المقتضى القانوني المطلوب، وبتطبيق نص هذه المادة أرى أن القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ فيه مخالفة للقانون و لمبدأ قوة الامر المقضي به بدايةً (قرار امتناعها معيب بعيب مخالفة الدستور والقانون) ، واساءة لاستعمال السلطة كونها رفضت القيام بإجراء كان يجب عليها القيام به وهو احترام الاحكام القضائية وتنفيذها ، وبالتالي فإن المحكوم لصالحه يستطيع تقديم طلب للإدارة لتنفيذ الحكم (بالرغم من ان الادارة ملزمة بتنفيذ حكم الالغاء دون طلب كون ان الادارة يجب عليها ان تحترم الاحكام القضائية)، وفي حال رفض الادارة تنفيذ الحكم بموجب الطلب المقدم من قبله يستطيع المحكوم لصالحه بموجب الفقرة الاولى من المادة (٢٠) التي أجازت الطعن في القرارات السلبية أن يتقدم بدعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ (كما تم بيانه أثناء الحديث عن دعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ) وأن يطلب في لائحة دعواه التعويض عن الضرر الذي لحق به والناجم عن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم كون ان المادة (٢٠ ف ٢) اشترطت تبعية دعوى التعويض لدعوى الإلغاء.

وتثور الاشكالية في كيفية تنفيذ حكم التعويض الصادر عن المحكمة الادارية، ومن هي الجهة المختصة بتنفيذه؟

لقد كانت مسألة تنفيذ الاحكام الادارية ذات الطابع المالي من اختصاص دوائر تنفيذ المحاكم النظامية المختصة بنظر دعاوي التعويض حينها، أما بعد صدور القرار بقانون رقم (٤١) والذي جعل المحاكم الادارية مختصة بنظر دعاوي التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، بات موضوع تنفيذ حكم التعويض مسألة غير واضحة، لاسيما بصدور القرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢٢ بشأن دعاوي الحكومة^(١)، والذي نجده نص في المادة الاولى منه على أن دعاوي الدولة هي الدعاوي المدنية او قضايا التحكيم التي تكون إحدى جهات الدولة طرفاً فيها.

(١) قرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢٢ بشأن دعاوي الحكومة المنشور في العدد ٢٦ من جريدة الوقائع الرسمية بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٦ ص ٣٧.

كذلك ورد في ذات المادة مصطلح المحكمة وقصد بها المحاكم النظامية المختصة على اختلاف انواعها ودرجاتها ودوائر التنفيذ التابعة لها.

وبرجعنا الى القرار بقانون بشأن دعاوي الحكومة كاملا نجده اقتصر على كيفية تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم النظامية بكافة درجاتها وفي القضايا المدنية وقضايا التحكيم فقط، ولم ينص على احكام التعويض الصادرة عن المحاكم الادارية .

وهنا نجد القصور من قبل المشرع الفلسطيني الذي جعل قضاء التعويض في فلسطين حديث النشأة، واقتصر في القرار بقانون بشأن دعاوي الحكومة الصادر بعد القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم الادارية على تنفيذ الاحكام القضائية في القضايا المدنية والتحكيم الصادرة عن المحاكم النظامية فقط .

وطالما أن القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم الادارية لم ينص على انشاء دائرة تنفيذ ادارية للنظر في اشكالات التنفيذ وتنفيذ احكام التعويض الصادرة منها، لذلك تبقى المحكمة المختصة بتنفيذ احكام التعويض الصادرة عن المحاكم الادارية من اختصاص دوائر التنفيذ التابعة للمحاكم النظامية حتى لو كان الحكم بالتعويض صادر ضد الدولة او احد اجهزتها.

وخلاصة القول أنه في حال ثبوت مسؤولية الادارة الادارية الممتعة عن التنفيذ فإن الجزاء المترتب على قيام هذه المسؤولية التعويض عن الضرر الذي لحق المحكوم لصالحه في حكم الالغاء ، والذي يعود اختصاص النظر في طلبات التعويض للقضاء الاداري ، مع التأكيد على عدم تقيد دعوى المطالبة بالتعويض بمدة اذا رُفعت بالتبعية لدعوى الغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ ، طالما ان هذا القرار كما أشرت سابقاً من القرارات السلبية التي لا يتقيد الطعن بها بمدة .

٢- التعويض المترتب على الموظف كأثر لقيام المسؤولية الادارية

اهتم القانون الاساسي الفلسطيني بالتعويض ، وربط الدعوى المدنية بارتكاب جريمة عدم تنفيذ الموظف للاحكام القضائية (كما سيتم توضيحه في مطلع حديثنا عن المسؤولية الجنائية)، وهذا ما يفهم من نصي المادتين (106) و (32) من ذات القانون، حيث نصت المادة (106) على: "الاحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة اذا كان المتهم موظفاً عاماً او مكلف بخدمة

عامة ، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة المختصة ، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له " .

كذلك نصت المادة (٣٢) من ذات القانون على : " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للانسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون الاساسي او القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر " .

وقد جاء المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية وبين مسلكاً آخر يستطيع المتضرر من الجريمة السير به لرفع الدعوى المدنية والمطالبة بالتعويض من خلال ما يسمى (الادعاء بالحق المدني)^(١) .

فقد أجاز المشرع في المواد (٢٠٤، ٢٠٣، ٢٠٢، ٢٠١، ٢٠٠، ١٩٩، ١٩٨، ١٩٧، ١٩٦، ١٩٥، ١٩٤)^(٢) منه للمتضرر من الجريمة طريقة لاستيفاء حقه المدني وجبر الضرر الذي لحقه نتيجة الجريمة ، وذلك بإحدى طريقتين : الاولى اما ان يرفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية ، من خلال تقديم طلب الى وكيل النيابة العامة او الى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صراحةً صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض

(١) يعتبر الادعاء بالحق المدني احدى طرق الدعوى المدنية التي ترفع امام القضاء الجزائي ، يكون الغرض الاساسي منها المطالبة بالتعويض وجبر الضرر للمدعي الناتج عن جرم جنائي ، وهو استثناء على الاصل الذي يقضي باختصاص القاضي المدني بنظر دعاوى التعويض ، حيث منح القاضي الجزائي صلاحية النظر في الدعاوى المدنية الناتجة عن الجريمة في حال رفعت بالتبعية للدعوى الجزائية . لمزيد من التفاصيل راجع : نظام توفيق المجالي ، نطاق الادعاء بالحق الشخصي امام القاضي الجزائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١ ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥

(٢) نصت المادة (١٩٤) على : " ١- لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب الى وكيل النيابة العامة او الى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيها صراحةً صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة ٢- يجب ان يكون الطلب معللاً تعليلاً كافياً وله ما يبرره من البيانات والادلة " . ونصت المادة (١٩٥) : " ١- يجوز اقامة دعوى الحق المدني تبعاً للدعوى الجزائية امام المحكمة المختصة كما تجوز اقامتها على حدة لدى القضاء المدني وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية الى ان يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات ما لم يكن الفصل في الدعوى الجزائية قد اوقف لجنون المتهم ٢- اذا اقام المدعي المدني دعواه لدى القضاء المدني فلا يجوز له بعد ذلك اقامتها لدى القضاء الجزائي ما لم يكن قد اسقط دعواه امام المحكمة المدنية " . ونصت المادة (١٩٦) على : " ١- يجوز الادعاء بالحق المدني أمام محكمة الدرجة الاولى في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحتى اقفال باب المرافعة ٢- لا يجوز الادعاء بالحق المدني اذا اعيدت القضية الى محكمة الدرجة الاولى لاي سبب من الاسباب ٣- لا يجوز ان يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية والا قررت المحكمة عدم قبول الادعاء " . نصت المادة (١٩٧) على : " للمدعي بالحق المدني التنازل عن ادعائه في اية حالة كانت عليها الدعوى ولا يكون لهذا التنازل تأثير على الدعوى الجزائية " . نصت المادة (١٩٨) على : " على المدعي بالحق المدني أداء الرسوم والمصاريف القضائية اللازمة للدعوى ما لم تقرر المحكمة إعفاؤه منها أو تأجيل دفعها " . نصت المادة (١٩٩) على : " اذا قررت النيابة العامة حفظ التهمة او قررت المحكمة براءة المتهم فيمكن اعفاء المدعي بالحق المدني من الرسوم والمصاريف او استردادها " . نصت المادة (٢٠٠) على : " اذا صدر قرار بحفظ التهمة او صدر حكم بالبراءة فليتمهم ان يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض امام المحكمة المختصة الا اذا كان الاخير حسن النية " . نصت المادة (٢٠١) على : " يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب النيابة العامة أن تعين وكيلاً للمتضرر فاقد الاهلية او ناقصها اذا لم يكن له من يمثله قانوناً ليُدعى بالحق المدني بالنيابة عنه ولا يترتب على ذلك الزامه بالمصاريف القضائية " . نصت المادة (٢٠٢) على : " يجب على المدعي بالحق المدني أن يتخذ له مقرأً في دائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها دعواه ما لم يكن مقيماً فيه ، يتم فيه تنليغه بالاجراءات اللازمة " . نصت المادة (٢٠٣) على : " اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها او اثناء السير فيها ما لم يكن قد اوقف السير في الدعوى الجزائية لجنون المتهم " . نصت المادة (٢٠٤) على : " يجوز للمتهم أن يعترض أثناء جلسة المحاكمة على قبول المدعي بالحق المدني اذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة او غير مقبولة " . قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ١٢/١٥/٢٠٠١ والمنشور في مجلة الوقائع الرسمية في العدد الثامن والثلاثون.

عن الضرر الذي لحق به من الجريمة ، او ان يرفع الدعوى المدنية مستقلة امام القاضي المدني وفي هذه الحالة يتم وقف النظر فيها لحين صدور حكم في الدعوى الجزائية تطبيقاً لقاعدة (الجزائي يعقل المدني).

وبتطبيق ذلك على مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء ، وعلى الرغم من عدم وجود تطبيقات قضائية لها ، ويعود السبب في ذلك الى عدم لجوء المحكوم لصالحه بحكم إلغاء الى استعمالها نتيجة عدم قيامهم بتحريك شكوى ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم ، الا ان المشرع الفلسطيني أخذ بهذه الوسيلة من خلال اعتبار امتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الاردني المطبق لدينا في فلسطين وتخضع لاحكام قانون الفساد واختصاص محكمة الفساد كما سيتم بيانه لاحقاً.

وحيث ان المشرع الفلسطيني ربط المسؤولية المدنية بالدعوى الجنائية كون ان امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي يعتبر جرم جنائي يعاقب عليه القانون ، وعليه يستطيع الشخص الصادر لصالحه حكم بالالغاء استعمال الوسيلة الجنائية بتقديم شكوى جزائية ضد الموظف المكلف والممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء لدى النائب العام ، وان يرفع بالتبعية لها ادعاء بالحق المدني مطالباً الموظف بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة امتناعه عن تنفيذ الحكم سنداً لنصوص قانون الاجراءات الجزائية السالفة الذكر ، او ان يرفعها للقاضي المدني بشكل مستقل ويوقف النظر فيها من قبل القاضي المدني لحين البت في الشكوى الجزائية.

وإذا ما ثبت إدانة الموظف بهذه الجريمة فإنه يستتبع ذلك الحكم بالادعاء بالحق المدني القاضي بدفع مبلغ التعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالمدعي بالحق المدني نتيجة جريمة الامتناع، ويكون الحكم بالتعويض بحق الموظف الممتنع والمدان من ماله الخاص.

خلاصة القول أن امتناع الموظف عن تنفيذ حكم الالغاء يشكل خطأ شخصي يترتب عليه التعويض ، والذي يعود الاختصاص بنظره للمحاكم النظامية سواء رفعت أمام القاضي المدني او القاضي الجزائي كما تم توضيحه أعلاه .

وأرى بالرغم من أهمية هذه الوسيلة الا أنها لم تقض على ممانعة الادارة جذرياً، ذلك لان مسألة تنفيذ احكام التعويض مسألة ادارية بحتة مما يبعث على امكانية امتناع القائمين عليها من تنفيذ الالتزامات المالية الناتجة عن احكام التعويض، وأنه قد يتصور امتناع وزير المالية بتنفيذ حكم التعويض، لاسيما ان تعلق الامر بإدارة تقع تحت قطاعه، اضافة الى عدم جواز الحجز على اموال الدولة مما يجعل تنفيذ هذه

الاحكام أمراً صعباً، فلا يتصور أن تكون هذه الوسيلة فعالة الا بوجود اجراءات و ضمانات تكفل تنفيذ الحكم .

الفرع الثاني: التهديد المالي

يعد التهديد المالي أحد الآليات التي لجأ اليها المشرع الفرنسي والمصري لمنع هتك قوة الامر المقضي به، وقد أوردها المشرع الفرنسي بالتزامن مع سلطة توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة تدعياً لها. ولا يعتبر استعمال القاضي لهذا النوع من الضغط تدخلاً منه ضد الادارة، ولا يحل محلها، ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، لكنه يذكر الادارة بالتزاماتها الاساسية المتمثلة في احترام قوة الامر المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو الجزء المالي.

وقد كان التهديد المالي على نوعين: الغرامة التهديدية (اولاً) ، والفوائد التأخيرية (ثانياً).

اولاً: الغرامة التهديدية

تدخل المشرع الفرنسي في موقف أكثر جرأة، وأصدر أول قانون للغرامة التهديدية للقضاء على مشكلة عدم تنفيذ أحكام الالغاء، فقد أصدر القانون رقم ٨٠١٥٣٩ الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ بشأن الغرامات التهديدية، والمعدل بالقانون رقم ٩٥١١٢٥ الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٩٥ ، والمعدل أخيراً بالقانون رقم ٢٠٠١٣٨٧، والذي أقر بموجب هذه القوانين للقضاء الاداري الحق في فرض الغرامات التهديدية ضد الادارة في حال عدم تنفيذها الاحكام الصادرة ضدها^(١). وسنتناول في هذا الصدد مفهوم الغرامة التهديدية وطبيعتها (١)، وموقف التشريعات منها (٢).

١- مفهوم الغرامة التهديدية وطبيعتها

أمام عدم وجود تعريف في التشريع للغرامة التهديدية، يمكن الاستعانة بالتعاريف الفقهية، فقد عرفها الدكتور منصور محمد أحمد بأنها: " عقوبة مالية تبعية يصدرها القاضي بقصد حسن تنفيذ الحكم الصادر منه، والتي تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم (٢).

(١) عباس محمد نصرالله ، الغرامة الاكراهية والامور في التنازع الاداري ، مكتبة الاستقلال ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص١٦٥ .
(٢) منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادرة ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص١٥ .

كما عرفها المستشار زكريا مصيلحي عبد اللطيف بأنها: " مبلغ مقدر من المال يحكم به قضائياً على المدين عن كل فترة من الزمن او عن كل مرة يخل فيها بتنفيذ التزامه عينا بعد الحكم عليه بهذا التنفيذ"^(١).

أما في مجال القضاء الاداري فتعرف الغرامة التهديدية بأنها : "وسيلة مالية معترف بها للقاضي الاداري بحيث تسمح له الحكم بعقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ الادارة لأحكام القضاء الاداري او التأخر في تنفيذها "^(٢).

وتقوم فكرة الغرامة التهديدية على طابع التهديد، بمعنى أن القاضي لا يحدد مقدارها دفعة واحدة، بل يصدر بدايةً ما يسمى الغرامة المؤقتة التي يحدد بأنها قابلة للزيادة باليوم او بالشهر طالما ان الادارة لم تنفذ الحكم، والغرامة المؤقتة قابلة للإلغاء او التخفيف في حال بادرت الادارة بالتنفيذ او بينت للقاضي ان عدم التنفيذ كان لسبب خارج عن إرادتها، وفي حال استمرت الادارة بالامتناع عن التنفيذ تتحول الغرامة المؤقتة لأمر نهائي او ما تسمى الغرامة النهائية والتي يقوم القاضي بتحديد قيمتها^(٣).

وعن طبيعة الغرامة التهديدية فقد اختلف الفقه حولها، فالفقيه رمضان غناي نجده عارض فكرة اعتبارها عقوبة وانتقد موقف مجلس الدولة الفرنسي في ذلك، حيث اعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر يحق للدائن اللجوء اليها في حال امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، فهي ليست عقوبة ولا جزاء لعدم وجود نص جنائي يصبغها هذه الصفة^(٤).

وقد رأى بعض الفقه أنها تحكومية، ويرجع ذلك الى عدم النظر في تحديدها الى الضرر بقدر ما ينظر الى المدين وقدرته المالية ومقدار تعنته لأنها تستهدف حث المدين على التنفيذ، بعكس التعويض الذي وظيفته جبر الضرر الناتج عن التأخير او عدم التنفيذ^(٥).

وهنا يكمن التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض من حيث الغاية والتقدير، فالتعويض غايته جبر الضرر الناتج عن عدم التنفيذ او التأخير في تنفيذ حكم الالغاء، بينما ترمي الغرامة التهديدية الى إكراه الادارة المماثلة في التنفيذ .

(١) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣.

(٢) زياد خلف عودة ، التزام الادارة بتنفيذ احكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢.

(٣) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

(٤) رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، تعليق على قرار مجلس الدولة رقم ٠١٤٩٨٩ ، مؤرخ في ٨ ابريل ٢٠٠٣ ، مجلة مجلس الدولة ، العدد ٤ ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٥-١٦٩.

(٥) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤.

ومن جهة أخرى فإن تقدير التعويض يتم من قبل القاضي بعد معاينته بنفسه للضرر الحاصل للمضرور
أخذاً بعين الاعتبار ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، أما الغرامة التهديدية يقدرها القاضي مراعيًا
مدى فاعليتها في القضاء على تعنت الإدارة بتنفيذ التزاماتها^(١).

وتارة يعبر عنها بأنها وقتية، وهذا ما تكون عليه في بادئ الأمر كونها قابلة للتغيير بالتخفيض أو الإلغاء،
ومتى ما اتخذت الإدارة موقف نهائي بالامتناع عن التنفيذ تتحول الى أمر نهائي يقوم القاضي الإداري
بتحديد قيمتها^(٢). وقد تأخذ الغرامة التهديدية صفة قسرية حيث علة وجودها هو الإلزام على التنفيذ.

وتمتاز سلطة القاضي الإداري وفقاً للقانون الفرنسي المعدل رقم ١٩٩٥\١٥٢ بشأن فرض الغرامة التهديدية
بطبيعة مزدوجة، إذ أنها تمس طرفاً من السلطة التقديرية، وآخر من السلطة المقيدة .

وفيما يتعلق بسلطة القاضي الإداري التقديرية تتمثل في^(٣):

أ- قبول القاضي الإداري أو رفضه طلب الحكم بالغرامة التهديدية حتى لو ثبت لديه امتناع الإدارة عن
التنفيذ.

ب- تحديد قيمة الغرامة التهديدية ومعدلها المالي المتغير، فلا يتقيد القاضي بطلبات ذوي الشأن ولا
بالضرر الذي لحق بهم ، لأن الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض عن الضرر الناجم عن امتناع
الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري، والهدف منها الضغط على الإدارة لتنفيذ ما يصدره القضاء الإداري
ضدها من أحكام.

ت- تقرير وقت بدء سريان الغرامة وتحديد مدة سريانها، فالقاضي الإداري يحق له ان يحدد مدة معينة
يتوقف عندها سريانها لتبدأ بعدها اجراءات التصفية، او ترك المدة دون تحديد ليثبت لديه سوء نية
الإدارة في الامتناع عن التنفيذ، وله كذلك ان يعلن صراحة في منطوق حكمه القاضي بالغرامة بأنها
تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم، وله ان حدد مدة سريان الغرامة أن يعدل تلك المدة سواء بالزيادة او
النقصان تبعاً لما استجد من أحوال بخصوص التنفيذ وموقف الإدارة منه كأن يكون عدم التنفيذ راجع
الى قوة قاهرة او حادث مفاجئ او أي سبب اجنبي خارج عن ارادة الإدارة.

(١) السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ .
(٢) وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة ،
٢٠١١ ، ص١٢٣ .
(٣) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص٩٤ .

أما سلطة القاضي المقيدة في فرض الغرامة التهديدية تكمن في أن القاضي الإداري لا يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، وإنما بناءً على طلب مقدم من صاحب المصلحة بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة^(١)، كذلك لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية إلا في حال عدم التنفيذ المحقق، فلا يستطيع فرضها في حال كان التنفيذ مستحيلاً، سواء كانت استحالة قانونية أو مادية^(٢).

وأرى أن الغرامة التهديدية ولو كانت وسيلة لحث الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء، إلا أنها عقوبة تفرض على الجهة الإدارية الممتنعة عن تنفيذ تلك الأحكام، مخالفة بذلك القانون وقوة الأمر المقضي به، ولولا امتناعها عن التنفيذ لما كانت فرضت عليها الغرامة التهديدية .

ورداً على حجج القائلين بأن الغرامة التهديدية ليست عقوبة سنداً للقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أشير إلى أن قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين والعديد من التشريعات الجزائية المقارنة جرمت فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ووردت بنصوص خاصة وصریحة، ناهيك عن اسمها المشتق من احد انواع العقوبات المنصوص عليها في معظم قوانين العقوبات وهي (الغرامة) .

٢- موقف التشريعات المقارنة من الغرامة التهديدية

اختلفت التشريعات المقارنة من الاخذ بالغرامة التهديدية ، فكان موقفهم على النحو الآتي :

أ- موقف المشرع الفلسطيني

نجد ان المشرع الفلسطيني لم يأخذ بنظام الغرامة التهديدية سواء قبل صدور القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم الادارية، او بعد صدور القرار بقانون الذي خلا في كافة نصوصه عن صلاحية القاضي في فرض الغرامة التهديدية ضمناً لتنفيذ الادارة احكام الالغاء الصادرة منها، ولم يسبق لمحكمة العدل العليا او المحاكم الادارية الحديثة أن قضت بها.

وأود أن اشير هنا الا أن المادة (٥٩) من القرار بقانون رقم (٤١) المطبق في الضفة والمادة (٢٨) من قانون الفصل في المنازعات الادارية المطبق في غزة والمشار لهما سابقاً، جاء فيهما بما معناه على سريان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص في هذا القرار بقانون، وبرجوعنا لأحكام

(١) محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ وما بعدها

(٢) C.E.27 mars, 1987, Mme Lulaney, R.D.P. 1987,p. 1388; C.E.6 mai 1988, Bellod,Rec,p.884.

قانون الاصول نجده خلا أيضاً من النص على الغرامة التهديدية، وبالتالي فلا يجوز بأي حال من الاحوال أن يقوم القاضي الاداري بفرضها لعدم وجود سند قانوني يسمح له بذلك سواء في القرار بقانون او بقانون اصول المحاكمات المدنية .

أ- موقف المشرع المصري

لم يأخذ المشرع المصري بفكرة الغرامة التهديدية لحمل الادارة على تنفيذ حكم الالغاء، وإنما أخذ بالفوائد التأخيرية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ذات الطابع المالي، وهي ما ستكون محور حديثنا في (الفرع الثاني) .

وفيما يتعلق بمدى فاعلية هذه الوسيلة فإنني أرى أنها حققت فاعليتها في النظام الفرنسي، ولعل السبب في ذلك يعود الى وجود هيئة متخصصة لتنفيذ الاحكام تتمثل في خزينة الولاية، مما يجعل الادارة في موقف صعب يجبرها على التنفيذ حتى لا يتزايد مبلغ الغرامة التهديدية، لاسيما وان الغرامة التهديدية تعتبر حكم وقتي يستمر سريانها وتبقى في تزايد طالما بقيت الادارة مصرة على موقفها في عدم التنفيذ، اضافة الى أن المسؤولية المالية الناتجة عنها تكون على المسؤول الاداري الممتنع عن تنفيذ الحكم، والموظف الذي أدت تصرفاته الى الحكم بالغرامة التهديدية على اشخاص القانون العام، الى جانب مسؤولية الدولة او اشخاص القانون العام المحكوم ضدهم، وبالتالي يتم ملاحقتهم من أموالهم الخاصة، الامر الذي اصبح يخشاه الموظف المسؤول عن التنفيذ .

لذلك تعد وسيلة الغرامة التهديدية من اقوى الوسائل في فرنسا والتي اثبتت نجاحها في حل اشكالية امتناع الادارة عن التنفيذ، الامر الذي أدى الى عدم حاجة المشرع الفرنسي الاخذ بالمسؤولية الجنائية .

ثانياً: الفوائد التأخيرية

تعتبر الفوائد التأخيرية وسيلة مالية اخرى يلجأ اليها القضاء الاداري لضمان تنفيذ أحكامه، وبالرغم من وجود نظام الغرامة التهديدية الا انها لم تأخذ بها معظم التشريعات القانونية .

فما هو مفهوم الفوائد التأخيرية؟ وما هو موقف التشريعات والنظم القضائية منها؟ هذا ما سيتم تناوله في هذا السياق.

١- مفهوم الفوائد التأخيرية وشروط سريانها

يقصد بالفوائد القانونية التأخيرية: مبلغ من المال يؤديه المدين إذا كان محل الالتزام مبلغاً من المال حال تأخيره عن الوفاء بالتزامه بنسبة مئوية تكفل المشرع بتحديدتها^(١)، ويسمى أيضاً بالتعويض القانوني أو التعويض المحدد^(٢)، وهي على نوعان : الفوائد الاتفاقية وهي التي يتفق المتعاقدان عليها سلفاً، والفوائد القانونية وهي التي يحددها القانون اذا لم يتفق المتعاقدان عليها وهي موضوع حديثنا .

ووفقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري^(٣) فإنه يشترط لسريان الفوائد التأخيرية عدة شروط هي^(٤):

١- الالتزام بدفع مبلغ من النقود، فاذا كان الحكم الاداري ذات طابع مالي، فان القاضي لا يتردد في ان يلزم الادارة بدفع الفوائد التأخيرية، وفي هذه الحالة يتضاعف العبء المالي للإدارة، لانه كلما زادت مدة التأخير كلما زادت الفائدة التأخيرية .

٢- أن يكون المبلغ معلوم المقدار، أي أن لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في فرضها، وإنما يجب ان يكون تقديرها قائم على أسس ثابتة ، وبهذا الصدد فإن مسألة تحديد نسب الفوائد التأخيرية قدرها المشرع ب 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية، والقاضي الاداري يطبق النسبة المدنية وهي 4% اذا كانت المطالبة القانونية مترتبة عن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الاداري المتضمن التزام مالي .

٣- حلول أجل الالتزام وتأخر الادارة في التنفيذ، حيث أن عدم تنفيذ الاحكام الادارية ذات الطابع المالي هو خطأ ينسب الى الادارة يوجب القضاء بالحكم بالفوائد التأخيرية.

٤- المطالبة القضائية بالفائدة التأخيرية، اشترط المشرع المصري مطالبة المحكوم له القضائية حتى يستطيع القاضي الاداري أن يحكم له بالفوائد التأخيرية، وتسري الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع دعوى المطالبة القضائية وليس من تاريخ الحكم بها .

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته الوقتية ، مرجع سابق ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٥.

(٢) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٦٩

(٣) نصت المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري على : " اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية ، وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

(٤) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ٧٥ وما بعدها

٢-موقف التشريعات المقارنة من الفوائد التأخيرية

اختلف موقف التشريعات المقارنة من الاخذ بهذه الوسيلة ، نعرضها على النحو الآتي :

أ-موقف المشرع الفلسطيني

على الرغم من أن الامر العسكري المطبق في فلسطين نص في المادة (٥) منه نص على الفوائد:" تكون نسبة الفائدة بمقدار ١٢٠% سنويا اذا لم تقرر المحكمة نسبة اقل ". كذلك فإن نظام المرابحة العثماني الساري المفعول الصادر عام ١٣٠٤ هجرية حدد الحد الاقصى للفائدة ب ٩% على أن لا تتجاوز مقدار رأس المال.

كذلك نص قانون التجارة الاردني المطبق لدينا في مواده ١١٤ ، ١١٥ على استحقاق الفائدة ، وقد خلت مجلة الاحكام العدلية وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني من نصوص تتعلق بالفائدة القانونية .

الا ان القرار بقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٠ المطبق في الضفة الغربية وقانون الفصل في المنازعات الادارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ المطبق في قطاع غزة لم يأت بهما نص يسمح للقاضي الاداري بفرض الفوائد التأخيرية على الادارة الممتنعة عن تنفيذ حكم الالغاء .

وحيث أن المادة (٥٩) من القرار بقانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠ المطبق في الضفة الغربية والمادة (٢٨) من قانون الفصل في المنازعات الادارية المطبق في قطاع غزة والتي أشرت لهما سابقاً نصت على سريان أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القرار بقانون.

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الفلسطيني أنه لم يتطرق للفوائد القانونية في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي أجاز المشرع في القرار بقانون رقم ٤١ الرجوع اليه في حال لا يوجد نص فيه، الامر الذي يؤدي الى عدم جواز الحكم بالفوائد التأخيرية لان نصوصها وردت في قوانين اخرى.

وبالنتيجة فإن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بالوسيلة المالية سواء الغرامة التهديدية او الفوائد التأخيرية كوسائل مالية لحث الادارة على تنفيذ أحكام الالغاء .

ث- موقف المشرع المصري

استند القضاء الإداري في مصر على نصوص المواد (٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨)^(١) من القانون المدني في اتباعه وسيلة الفوائد التأخيرية.

وفي نطاق تنفيذ احكام الالغاء ، نجد أن القضاء الإداري في مصر انقسم الى اتجاهين : اتجاه يرفض القضاء بفوائد تأخيرية ، واتجاه اخر يؤكد على جواز استخدام الفوائد التأخيرية .

وأمام هذا التضارب في أحكام المحكمة الإدارية العليا ، فقد أجازت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا تطبيق الفوائد التأخيرية متى توافرت شروط أعمالها ، على أن تكون نسبة هذه الفوائد نفس النسبة المدنية وهي 4% سنوياً من تاريخ بدء المطالبة القضائية وحتى تاريخ السداد^(٢).

ومن بين التطبيقات القضائية ما قضت به المحكمة الإدارية العليا : " من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الفوائد التأخيرية إنما تستحق كتعويض عن تأخير المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ من المال محدد المقدار وقت الطلب ، أي ان اساس التعويض في هذه الحالة هو التأخير في الوفاء بالمبلغ النقدي ، والضرر الذي هو أحد عناصر التعويض مفترض بنص المادة (٢٢٨) من القانون المدني الذي جاء فيها مامعناه عدم اشتراط اثبات الدائن الضرر الذي لحقه من تأخير المدين بتنفيذ التزامه للحكم له بفوائد تأخيرية سواء كانت قانونية او اتفاقية ، أما الالتزام برد النفقات التي أنفقت على الطالب في إحدى الكليات العسكرية أثناء تواجده بها فإن أساس هذا الالتزام هو الاخلال بالالتزام الاصيل وهو الاستمرار في الدراسة بالكلية حتى تمام التخرج والالتحاق كضابط بالقوات المسلحة ، وبناءً على ذلك فلا وجه للقول بأن رد هذه النفقات واستحقاق الفوائد القانونية عليها هما تعويضان عن واقعة واحدة ، فلهذه الاسباب حكمت المحكمة باستحقاق الفوائد القانونية بواقع ٤% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد على المبالغ التي يتم إنفاقها على الطلبة الذين تتقضي علاقتهم بالكليات العسكرية

(١) نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري ذاته بما معناه على انه اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً عن التأخير في الوفاء بالتزامه فوائده قدرها 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية ، على أن تسري هذه الفوائد من تاريخ بدء المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ما لم ينص القانون على غيره. كذلك نصت المادة ٢٢٧ من ذات القانون بما معناه على جواز اتفاق المتعاقدان على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، شريطة ان لا يزيد هذا السعر على 7% ، فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب خفضها الى 7% وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر. (٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته الوقتية ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

بالاستقالة او بالفصل بغير سبب عدم اللياقة الطبية او استتفاذ مرات الرسوب متى حكم بإلزامهم
برد هذه المبالغ وقررت إعادة الطعن الى الدائرة المختصة للفصل فيه (١) .

وأرى أن هذه الوسيلة كانت محدودية الاثر ، وذلك لاقتصارها على الاحكام الصادرة ضد الادارة
ذات الطابع المالي ، الامر الذي لا يجوز استعمال هذه الوسيلة على أحكام الالغاء ذات الطابع
العيني ، اضافة الى ان الادارة لم تكثر لتراكم الفوائد التأخيرية عليها معتمدة في ذلك على
عدم جواز الحجز على اموال الدولة .

(١) الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٣٥ ق.ع والصادر بتاريخ ١٩٩٤\١١\١٦

المبحث الثاني: آليات مواجهة امتناع الموظف العام المسؤول عن التنفيذ

بدأت التشريعات والنظم القانونية نتيجة لعدم نجاح كافة الآليات المقررة ضد الإدارة لاسيما وأنها تمس المركز القانوني للإدارة العامة كجهاز او كشخص معنوي عام وليس ممثليه ، في البحث عن وسائل أكثر فاعلية لاجبار الإدارة على تنفيذ أحكام الإلغاء ، وحتى لا تبقى حقوق المحكوم لصالحه معلقة ، بدأ التوجه الى متابعة ممثلي الإدارة العامة المسؤولين والممتنعين عن التنفيذ بصفتهم الشخصية ، لذلك قامت بعض التشريعات بإيجاد آليات شخصية تفرض على الموظف المختص والممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء ، في محاولة منهم للقضاء على مشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ .

وقد تنوعت هذه الآليات واختلفت مدى فاعليتها ، فمنها ما كانت جنائية تفرض عقوبة على الموظف المختص بالتنفيذ والممتنع عنه ، وذلك من خلال تجريم بعض النظم القانونية لفعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، ومنها ما كانت تأديبية .

وقد اختلف موقف النظم القانونية من هذه الآليات ، فمنهم من اعتنق المسؤولية الجنائية وجرم فعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، ومنهم من تبنى المسؤولية التأديبية ، ومنهم من تبنى أكثر من آلية .

ولتوضيح ذلك ارتأيت الى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناول المطلب الأول المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن التنفيذ ، أما المطلب الثاني خصصته للحديث عن المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع .

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن التنفيذ^(١)

تعتبر المسؤولية الجنائية من اهم وسائل ضمان تنفيذ الإدارة لأحكام الإلغاء ، وانطلاقاً من اهمية هذه الوسيلة في توفير الحماية الدستورية للأحكام القضائية ، فقد اوجدت بعض الدول وتطبيقاً

(١) ويعرف الامتناع: " كل فعل سلبي يمكن ان يفهم منه نية شخص ما في عدم القيام بما هو واجب عليه " . او " اجحام شخص ما عن الاتيان بفعل ايجابي معين كان من الواجب قانونا اتيانه وان يكون باستطاعة الممتنع فعله " (١) . عبد السلام محمد راند ستين ، جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات الادارية ، دار الاهرام ، ٢٠٢٢ ، ص١٥٨ .

لمبدأ شرعية العقوبة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ الاحكام القضائية ، كذلك نصت عليها بعض الدساتير .

وقد عرف المشرع الفلسطيني الموظف العام بأنه: "الشخص الذي يعين بموجب قرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة او مسماها " (١).

أما مفهوم الموظف في القانون الجنائي فهو أكثر اتساعاً منه في القانون الاداري ، وذلك لاختلاف وظيفة كلاً من القانونين ، وقد عرف المشرع الاردني في قانون العقوبات الموظف العام بأنه : " يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في الجهاز الاداري او القضائي ، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من افرادها وكل عامل او مستخدم في الدولة او في إدارة عامة " (٢).

كذلك عرف المشرع الفلسطيني في القرار المعدل لقانون مكافحة الفساد بقانون الموظف بأنه : " أي شخص يشمل وظيفة عمومية او من المشمولين بأحكام قانون الخدمة في قوى الامن ، أو يعد في حكم الموظف العمومي وفقاً للقانون في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية او الادارية سواء كان معيناً أم منتخباً دائماً أو مؤقتاً أو مكلفاً بخدمة عامة بأجر أو بدون أجر ويعتبر موظفاً لغايات الملاحقة كل شخص مشمول في حكم المادة (٢) من هذا القانون بالرغم مما ورد في قانون العقوبات او أي قانون آخر " ، والمادة (٢) الواردة في تعريف الموظف خُصت لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية باعتباره موظفاً وفقاً لهذا القرار بقانون (٣).

وتُعرف المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء : " تحمل الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء تبعة الامتناع والالتزام بالخضوع للجزاء ، وهي تحمل الموظف للعقوبة او التدبير الوقائي الذي يقره القانون (٤).

وسوف أتناول فيما يلي أساس المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء (الفرع الاول) ، وموقف التشريعات القانونية منها (الفرع الثاني) .

(١) المادة الاولى من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨

(٢) المادة رقم (١٦٩) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠

(٣) قرار بقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٨ بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٤) سامي حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

الفرع الاول: الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء على أساس تجريم بعض التشريعات لها والنص عليها كجريمة في قوانين العقوبات الخاصة بها ، فعرفت بعض التشريعات القانونية جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية ، وقد عرفها جانب من الفقه بأنها : " امتناع الموظف العام المكلف بالتنفيذ عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ بقصد عدم الوصول الى الحق المحكوم به لمصلحته ، سواء كان هذا الامتناع جزئياً او كلياً " (١).

وجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية شأنها شأن كافة الجرائم ، يتوافر لها ركنان أساسيان : الركن المادي (٢) (اولاً) ، والركن المعنوي (ثانياً) .

اولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة امتناع الموظف العام المكلف بالتنفيذ عن تنفيذ الاحكام القضائية في المسلك الذي يعبر عنه الموظف عن رفضه تنفيذ الحكم (٣). ويفترض في الركن المادي في جريمة الامتناع توافر عنصرين:

١- عنصر مفترض وهو توافر صفة الموظف العام ، وأن يكون هذا الموظف هو المختص والمسؤول عن تنفيذ الحكم والذي كلف له ايضاً مهمة تنفيذ الحكم (٤). ويفترض ان الموظف المختص هو الرئيس الاداري مصدر القرار الذي صدر حُكم بالغاؤه (٥). ولا يشترط ان يكون الموظف مختص بكافة اجراءات التنفيذ ، بل يكفي ان يدخل ضمن اختصاصه بعض من اجراءات التنفيذ ، كما لو كان الحكم المطلوب تنفيذه متعلق بأكثر من موظف ، فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه (٦).

ويستوي توافر الركن المادي ان يكون الموظف امتنع كلياً أو جزئياً عن تنفيذ الحكم .

(١) محمد سعيد اللبثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤
(٢) يعرف الركن المادي للجريمة بأنه: " فعل ظاهر يبرز الجريمة الى حيز الوجود ويعطيها كيانها في الخارج ، أي النشاط او السلوك الايجابي او السلبي الذي تبرز به الجريمة الى العالم الخارجي ، فتشكل اعتداء على الحقوق التي يحميها القانون " . انظر محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٣٩

(٣) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .
(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .
(٥) علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الادارة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٨ .
(٦) سعاد بن طالب و نسيم كردوسي ، تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، مرجع سابق ، ص ٦٣ .

٢- استعمال فاعل الجريمة سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم : يتمثل السلوك الاجرامي في جريمة الامتناع في استعمال الموظف سلطته الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم ، وان يؤدي استعمال هذه السلطة الى وقف تنفيذ الحكم فعلاً^(١)، سواء صدر منه سلوك ايجابي يتمثل في استغلال السلطة المخولة له بحكم وظيفته من أجل وقف تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة مثل عرقلة تنفيذ الحكم باتخاذ الموظف سلوك او اجراءات قانونية او ادارية من شأنها اعاقبة عملية التنفيذ التي يكون قد باشرها المحكوم له ضد الادارة ، كما في حالة اصدار تعليمات من الموظف المختص الى مرؤوسيه يحثهم على اتخاذ اجراءات من شأنها إحداث وقف تنفيذ الحكم ، او أن يصدر منه سلوك سلبي بحكم سلطة وظيفته تتمثل في الامتناع عن تنفيذ الحكم ، او الاعتراض على عملية تنفيذ الحكم^(٢).

ومن الامثلة على ذلك تعمد الموظف المختص بالتنفيذ من اطالة اجراءات تنفيذ حكم يقضي بإلغاء قرار فصل موظف حتى بلوغه سن التقاعد ، أو تذرع الادارة الى عدم قدرتها على اعادته لوظيفته بسبب شغلها موظفاً اخر .

ثانياً: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الامتناع جريمة عمدية يُشترط لقيامها توجيه إرادة الموظف المكلف والممتنع عن التنفيذ لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل وهو ما يسمى بالقصد الجنائي.

وبالتالي حتى يمكننا القول بأن الركن المعنوي قد توافر في هذه الجريمة يستلزم لوجوده عنصران اساسيان:

١- إرادة الفعل المكونة للجريمة: تعتبر الارادة القوة النفسية التي تتحكم في سلوك الانسان ، فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وادراك بهدف بلوغ هدف معين ، وهي تعتبر العنصر الاساسي في القصد الجنائي^(٣).

وبصدد جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية فإن ارادة الجاني يجب ان تتجه الى السلوك الاجرامي المتمثل في الامتناع الذي يظهر من خلال التصرفات التي يقوم بها الموظف العام ، كأن يعلم بالحكم القضائي ثم يماطل في التنفيذ^(١).

(١) هجيرة بعزير ، امتناع الادارة العامة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص٧٦.

(٢) وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر ، مرجع سابق ، ص١٣٧.

(٣) عبد السلام محمد رائد ستين ، جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص٢٢٢.

٢- العلم بأن القانون يجرم فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم ويعاقب عليه، ومضمون هذا العنصر في جرائم الامتناع ان يعلم الموظف ان السلوك الذي اقترفه لامتناع تنفيذ الحكم او تأخيره او عرقلة تنفيذه هو فعل مخالف للقانون ويعاقب عليه ، الا ان العلم في جريمة الامتناع مفترض لدى الموظف العام الذي يفترض به العلم والدراية بكل ما يقوم به من اعمال اجرامية فلا يُقبل منه الاعذار بجهله القانون^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا السياق الى ان نوع القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة قصد خاص^(٣) يكون الغاية من وراءه عدم تنفيذ الحكم القضائي^(٤)، ويتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة في تعمد الموظف المختص الامتناع عن تنفيذ الحكم ، وان تتجه نيته الى تحقيق هذه النتيجة دون سبب مشروع .

أما اذا كان امتناع الموظف مؤقت حتى يستكمل اجراءات تنفيذ الحكم ان كان بحاجة الى اجراءات تحتاج الى وقت مثل أن يستفتي شؤون الموظفين، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجرمي ، لان مجرد تأخير الموظف في التنفيذ فترة معقولة ولأسباب معقولة لا يعني تعمده على عدم التنفيذ كما في حالة ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها تنفيذ الحكم ، او استحالة تنفيذ الحكم القضائي الاداري من الناحية المادية كصعوبة اعادة الحال الى ما كان عليه^(٥).

إلا أن مسألة اثبات القصد الجنائي في جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ الاحكام القضائية ليس بالأمر الهين ، وذلك لصعوبة الكشف عن نية الموظف الممتنع لاسيما وان القصد الجنائي لا يتخذ مظهر خارجي يمكن الاستدلال عليه بوضوح .

(١) ابراهيم ابو فائدة ، تنفيذ الحكم الاداري ضد الادارية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .
(٢) عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .
(٣) يعرف القصد الخاص في الجريمة بأنه نية انصرفت الى غاية معينة ، او نية دفعها الى الفعل باعث خاص . انظر محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٦٠٨ .
(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .
(٥) سعيد حساني ، ضمانات تنفيذ الادارة للأحكام القضائية الادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، ٢٠١٧ ، ص ١٦ .

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجنائية

اختلف موقف التشريعات المقارنة من الاخذ بالمسؤولية الجنائية ، فمنهم من اكتفى بالتهديد المالي لنجاحها في نظامهم القانوني ولم يحتاج للأخذ بالمسؤولية الجنائية ، ومنهم من اهتم بالمسؤولية الجنائية وتبناها رغم اختلافهم في مقدار العقوبة والجمع بين العقوبة الجزائية والتأديبية وهو ما سأوضحه في هذا السياق .

أولاً: موقف المشرع الفلسطيني

اهتم المشرع الفلسطيني بالمسؤولية الجنائية ، وتنبه لها القانون الاساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، ولضمان هيبة القضاء فقد نصت المادة (١٠٦) منه على: " الاحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلف بخدمة عامة ، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة المختصة ، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له " (١) .

ومن هنا بدأت الضمانات بتجريم الاهمال والامتناع والتراخي عن تنفيذ أحكام القضاء (٢) ، واكتفى المشرع الدستوري بإضفاء عدم المشروعية على هذا الفعل وترك للقانون الجنائي والقوانين المكملة له وضع العقوبة وبيان اجراءاتها.

ولتوضيح ذلك، يتعين علينا التطرق للقانون الناظم والمطبق على هذه العقوبة وفقاً للمشرع الفلسطيني (١) ، وموقف المشرع الفلسطيني من محاسبة موظفي الفئة العليا كالوزراء ومدى ضمان تحريك الشكوى الجزائية ضدهم (٢) .

١- القانون الناظم والمطبق على جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ الحكم القضائي: بالعودة الى قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المطبق لدينا في فلسطين، نجد

(١) القانون الاساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) عدنان عمرو ، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ .

أنه نص في المادة (١٨٢) على تجريم فعل اعاقه أو تأخير تنفيذ القرارات القضائية من قبل موظف عام^(١).

أما قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته ، نجده عرف الفساد في المادة الاولى منه والمعدلة بالمادة (٤) من القرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ : " يعتبر فساد ١- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ٢- الجرائم المخلة بالثقة العامة " .

كذلك نصت المادة (٢) منه: " يخضع لأحكام هذا القانون أي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية ... "

ولما كان قانون العقوبات الاردني المطبق حالياً في فلسطين حدد في الباب الثالث الفصل الاول منه الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة من خلال نصوص المواد ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ .

وحيث أن المادة ١٨٢ تتحدث عن جريمة اعاقه او تأخير تنفيذ القرارات القضائية ، وبالتالي فإنه طبقاً لقانون الفساد يعتبر هذا النوع من الجرائم جريمة فساد ويحكمها قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته .

وتأسيساً على ذلك فإن هذه الجريمة يطبق عليها الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٩١٨) من قانون مكافحة الفساد والتي جاء فيها: " حق تحريك الدعوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون من خلال النيابة العامة " فإذا تبين لرئيس هيئة الفساد^(٢) بعد إجراء التحقيقات اللازمة بوجود شبهة إدانة على الموظف العام الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي ، يحيل الاوراق الى النيابة العامة المنتدبة لاتخاذ المقتضى القانوني ، وذلك سنداً لنص المادة (١٣) من ذات القرار بقانون.

وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: " بالرجوع لقانون مكافحة الفساد نص على أنه يعتبر فساد لغايات تطبيق هذا القانون الواجبات المخلة بواجبات الوظيفة العامة ، ولما كان

(١) نصت المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على : " كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة او بطريقة غير مباشرة ليعوق او يؤخر تنفيذ أحكام القوانين او الانظمة المعمول بها او جباية الرسوم والضرائب المفروضة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي او أي امر صادر اليه من سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر الى سنتين " .

(٢) تنشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ويعين رئيس الهيئة بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء " انظر المادة (٣) من القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن مكافحة الفساد .

قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠ حدد في الباب الثالث الفصل الاول منه الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة خلافاً لأحكام المادة ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤ ، وبالتالي وحسب ما جاء في المادة (١) المعدلة بالمادة (٤) من القرار بقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الفساد فإن هذه الجرائم هي جرائم فساد وبالتالي يحكمها قانون مكافحة الفساد وتعديلاته خاصة وأن المتهم موظف والتهم المسندة اليه بسبب عمله الوظيفي، وعليه فإن هيئة مكافحة الفساد هي صاحبة الاختصاص في تحريك دعاوي الفساد " (١).

ويثور التساؤل هنا عن المحكمة المختصة بنظر شكوى امتناع الموظف العام عن تنفيذ حكم الالغاء؟ وما هي العقوبة المقررة ضد هذا الموظف؟

أ- المحكمة المختصة بنظر شكوى امتناع الموظف عن تنفيذ حكم الالغاء:

فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في هذه الشكوى ، فطالما أن القانون المطبق عليها هو قانون مكافحة الفساد ، فإن المحكمة المختصة هي محكمة الفساد (٢)، وانطلاقاً من قاعدة الخاص يقيد العام فإنه طالما وجد قانون خاص وهو في هذه الحالة قانون مكافحة الفساد ، فلا مجال لتطبيق قانون العقوبات الاردني الذي يعتبر قانون عام.

ب-العقوبة المقررة ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء:

في حال ثبت إدانة الموظف العام بجريمة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي فقد نصت عليها المادة (٢٥) من قانون مكافحة الفساد: " يعاقب كل من أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث سنوات الى خمسة عشر سنة وغرامة مالية تصل الى قيمة الاموال محل الجريمة او احدى هاتين العقوبتين " .

وكذلك نصت المادة (٣١) من ذات القانون على: " كل شخص صدر بحقه حكم بات بارتكاب جريمة فساد يُحرم من تولي أية وظيفة عامة " .

تأسيساً لذلك، نجد ان عقوبة هذه الجريمة وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني كانت عقوبة اصلية تتمثل في الحبس والغرامة ، وعقوبة أخرى تكميلية تتمثل في الحرمان من تولي أية وظيفة

(١) حكم محكمة نقض فلسطيني في القضية رقم ٢٠١٨\٦٩٩ الصادر بتاريخ ٢٨ مايو ٢٠١٩ ، والمنشور لدى موقع مقام القانوني.
(٢) تنشأ هيئة محكمة مختصة بقرار من مجلس القضاء الاعلى بناءً على طلب رئيس الهيئة للنظر في قضايا جرائم الفساد أينما وقعت ، وتتعدد برئاسة قاض بدرجة رئيس محكمة بداية وعضوية قاضيين لا تقل درجاتهم عن قضاة محكمة بداية . انظر المادة (٩) مكرر من القانون نفسه .

عامة، اضافة الى ان قانون مكافحة الفساد لم يخضع هذه العقوبة للتقادم وذلك طبقاً لنص المادة (٣٣) التي جاء فيها: "لا يخضع عقوبة الفساد للتقادم وكل ما يتعلق بها من اجراءات".

وأرى أن المشرع الفلسطيني كان أكثر صرامة وشدة في فرض العقوبة على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ من حيث مدة حبسه التي تتراوح بين ثلاث سنوات الى خمسة عشر سنة ، اضافة الى فرض عقوبة الغرامة المالية ، وعقوبة الحرمان من تولي الوظائف ، وعدم خضوع العقوبة للتقادم ، وقد أحسن صنعاً لما لذلك من نتائج فعالة تحمل الموظف على تنفيذ حكم الالغاء وذلك خشيةً منه لايقاع عقوبة الحبس والغرامة عليه وفقدانه لوظيفته.

كذلك كان المشرع الفلسطيني موقفاً أكثر بجعل مثل هذا النوع من الجرائم يخضع لقانون خاص اكثر صرامة وهو قانون مكافحة الفساد ، الا انه يؤخذ عليه بعدم فرض عقوبة تأديبية الى جانب العقوبة الجنائية والجمع بينهما كما فعل المشرع المصري او كما نص على ذلك القانون الاساسي الفلسطيني .

٢- محاسبة موظفي الفئة العليا: فيما يتعلق بمحاسبة الوزراء واعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة ورئيس اعضاء المجلس التشريعي، فقد وضع المشرع الفلسطيني قيوداً لهذه الفئة تمثلت في المادة (١٧) من قانون مكافحة الفساد^(١) والتي بموجبها جعلت محاسبة رئيس الوزراء من خلال احالة رئيس الهيئة الأمر لرئيس السلطة ومستشاريه، وإحالة الأمر الى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم.

وأرى أن المشرع الفلسطيني قد أخطأ عندما فرض قيود على تحريك الدعوى الجنائية على هذه الفئة فيما يتعلق بجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية ، وكان يجدر عليه لو أنه استثنى هذه الجريمة من هذه القيود وذلك ضماناً لاحترام الاحكام القضائية وحجية الشيء المقضي به ، وحفاظاً على حقوق الافراد المحكوم لصالحهم وحتى لا يفقدوا ثقتهم في القضاء، لاسيما وأن القرارات الهامة والجسيمة تصدر من هذه الفئة ، وان هذه القرارات هي الاكثر أهمية لتنفيذها.

(١) نصت المادة (١٧) من القانون نفسه على: " اذا تبين للهيئة بالنسبة للفئات المنصوص عليها في الفقرات (٤،٣،٢،١) من المادة (٥) من هذا القانون باستثناء رئيس السلطة وجود شبهات قوية على ارتكاب أحد الجرائم المشمولة في هذا القانون يحيل رئيس الهيئة الامر الى رئيس الدولة بالنسبة لرئيس الوزراء ومستشاريه ، والى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم ، والى مجلس القضاء الاعلى بالنسبة لاعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة وفقاً للقانون الاساسي والتشريعات ذات العلاقة " .

وأدل على ذلك بحكم محكمة النقض بصفتها الادارية التي أقامها أحد الاشخاص على قاضي قضاة فلسطين وذلك لإلغاء التعميم الصادر عنه والذي يقضي بمخاطبة المخابرات العامة والامن الوقائي لأخذ موافقتهم على اصدار حجج حصر ارث ، وبناءً على هذا التعميم فقد اوصى جهاز الامن الوقائي بعدم منح المستدعي حجة حصر ارث مما جعله يلجأ للمحكمة الادارية لإلغاء القرار الطعين ، والتي قررت انعدام القرار الصادر من قاضي القضاة لعدم الاختصاص الجسيم كونه اعتداء على سلطة التشريع ومخالف لأحكام القانون ، وبالنتيجة قررت المحكمة قبول الطعن موضوعاً والغاء القرار الصادر عن قاضي القضاة^(١). والذي لم يلتزم بتنفيذه قاضي القضاة حتى يومنا هذا ، وما زالت كافة معاملات حصر الارث تخضع للتشبيك الامني من قبل جهاز الامن الوقائي والمخابرات على الرغم من وجود حكم محكمة ادارية بإلغائه.

وتثور الاشكالية هنا في مدى ضمان تحريك الشكوى الجزائية على هذه الفئة في حال تقدم المحكوم له بشكوى ضد أحدهم ، ومدى ضمان تحريك هذه الشكوى من قبل النائب العام او رئيس الدولة او رئيس الوزراء حسب القيود التي تم ذكرها اعلاه ، لاسيما وأن هذه الفئة اصحاب مناصب عليا ولديهم النفوذ الذي يستطيعوا من خلاله التأثير على الجهة المختصة بعدم تحريك هذه الشكوى بحقهم؟

أرى أنه يصعب تحديد مدى ضمان تحريك الشكوى الجنائية ضد هذه الفئة لعدم وجود تطبيقات عملية وقضايا في اروقة المحاكم ضدهم ، وحتى في حال رفع شكوى جزائية على هذه الفئة ، فإنه ونظراً لما يتمتعوا به من نفوذ وسلطة وحصانة وقيود اوردها القانون عند رفع الدعوى الجنائية ضدهم سيصعب تحريك هذه الدعوى ، إضافة الى تقصير النائب العام في تحريك الشكاوي ضد الوزراء الذين يتمتعون عن تنفيذ الاحكام القضائية ، وبالتالي تغدو المسؤولية الجنائية في فلسطين وسيلة غير فعالة لحمل الموظف على التنفيذ لاسيما وان كان الموظف الممتنع من الفئة العليا .

(١) حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الادارية في الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٥/٣.

ثانياً: موقف المشرع المصري

اهتم المشرع المصري بهذه الجريمة ونص عليها في دستور الجمهورية المصرية لسنة ٢٠١٤^(١).

ولتوضيح ذلك يتعين علينا الحديث عن القانون المطبق على هذه الجريمة (١)، ومدى محاسبة موظفي الفئة العليا وتحريك الشكوى الجزائية ضدهم (٢).

١- القانون المطبق على هذه الجريمة: لم يكتف المشرع المصري بالنص على جريمة الامتناع في الدستور ، بل أفرد لها نصاً خاصاً في قانون العقوبات المصري رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢، حيث اوجد واقعتين لإثبات القصد الجنائي لهذه الجريمة ، كذلك جرم امتناع الموظف العام عن تنفيذ الاحكام القضائية وفرض عليه عقوبة جنائية تتمثل بالحبس وعقوبة تأديبية تتمثل بالعزل وجمعت بينهما .

أ- إثبات القصد الجنائي: أوجد المشرع المصري لإثبات القصد الجنائي في هذه الجريمة واقعتين وارادتتين في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات^(٢) اعتبرهما قرينة على وجود القصد الجنائي لدى الموظف العام الممتنع قابلة لإثبات العكس ، وهي واقعة الانذار^(٣) وواقعة انقضاء مدة الثمانية أيام بعد تبلغ الانذار^(٤).

(١) نصت المادة (١٠٠) من دستور الجمهورية المصرية لسنة ٢٠١٤ على: "تصدر الاحكام القضائية وتنفذ باسم الشعب ، وتكفل الدولة تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون ، ويكون الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة ، وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم او المتسبب في تنفيذه " (٢) نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري على: " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف امتنع عمداً عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلاً في اختصاص الموظف " . قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧

(٣) يعرف الانذار بأنه: " اجراء قانوني يقصد به التنبيه على الموظف المنوط به التنفيذ والمتعاض عن أداء واجبه الوظيفي لكي يقوم بتنفيذ الحكم القضائي ، وتسجيل التقصير عليه في حال امتناعه عن ذلك " . عبد السلام محمد راند ستين ، جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣.

(٤) عبدالله حسن حميدة ، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية (دراسة مقارنة) ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠٢.

حيث يكون اذار الموظف العام الممتنع عن التنفيذ على يد محضر بضرورة تنفيذ الحكم القضائي^(١)، ويعتبر الانذار عنصر جوهري في هذه الجريمة وشرط لقبول الشكوى وتحريكها ضد الموظف .

ولا يكفي لتجريم الامتناع اذار الموظف فقط ، بل يجب عليه تنفيذ الحكم المبلغ خلال مدة ثمانية ايام ، ان انقضت هذه المدة يستطيع المشتكي بعدها تحريك الدعوى الجزائية ، وبذلك يعتبر الانذار وسيلة يقوم من خلاله المحكوم له بتذكير الموظف بواجبه القانوني بضرورة تنفيذ الحكم ، كذلك يعتبر قرينة تدل على تقصير الموظف وامتناعه عن التنفيذ ، وبالتالي يثبت لديه القصد الجنائي ويقع تحت طائلة العقاب .

ب-العقوبة المقررة ضد الموظف العام الممتنع عن التنفيذ: سناً لنص المادة (١٢٣) عقوبات مصري ، فقد كان المشرع المصري موقفاً عندما قرر لهذه الجريمة عقوبة جنائية وتأديبية معا، تتمثل العقوبة الجنائية بالحبس^(٢)، أما العقوبة التأديبية فتتمثل بأشد العقوبات التأديبية وطأة على الموظف وهي عقوبة العزل من الوظيفة^(٣).

ويستدل من نص المادة (١٢٣) من ان عقوبة العزل في جريمة الامتناع عقوبة وجوبية حدد المشرع لها حدين فلا نقل عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات ، مما يجعل هذه الوسيلة هي الانجح لدى التشريع المصري لإجبار الموظف على تنفيذ الاحكام القضائية.

٢- محاسبة موظفي الفئة العليا: فيما يتعلق بمحاسبة موظفي الفئة العليا كالوزراء ونوابهم فقد قيد المشرع المصري اجراءات التحقيق ضدهم، أي ان الحصانة على هذه الفئة تقتصر على اجراءات التحقيق فقط، أما تحريك الشكوى الجزائية فتكون بدعوى مباشرة يعلن بها الوزير

(١) يعتبر الاعلان عن طريق المحضر الاصل في التشريع المصري ، أما الاعلان بالطرق الاخرى كالبريد مثلاً استثناءً على الاصل، وذلك سناً لنص المادة (٦) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها: " كل اعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ". قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المنشور في جريدة القوانين الرئيسية بتاريخ ١٩٦٨/٥/١٩

(٢) يعرف الحبس بأنه وضع المتهم الثابت إدانته قضائياً في احد السجون التابعة للدولة المدة التي يقضي بها القاضي والتي يجب الا تقل عن اربع وعشرون ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات . انظر المادة (١١٧١) عقوبات مصري.

(٣) يقصد بالعزل "حرمان الموظف من الوظيفة التي يشغلها، ومن المرتبات المقررة لها ، سواء أكان المحكوم عليه بالعزل على رأس عمله في وظيفته وقت صدور الحكم ضده او غير عامل فيها ، ولا يجوز تعيينه في وظيفة عمومية ولا نيله أي مرتب مدة يقرها القانون . (٣) انظر المادة (٢٦) من قانون العقوبات المصري.

بشخصه وفي محل اقامته وليس في الوزارة^(١)، وقد صدر العديد من الاحكام القضائية ضد هذه الفئة بسبب امتناعهم عن تنفيذ الاحكام القضائية .

ولعل من أهم هذه التطبيقات العملية على ذلك الحكم الصادر ضد رئيس الوزراء السابق هشام قنديل عام ٢٠١٣ في قضية عمال طنطا للكتان ، بالحبس مدة عام وعزله عن منصبه بسبب امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي سابق صادر ضده يقضي بعودة شركة طنطا للكتان الى الدولة مرة أخرى ، وعودة جميع عمالها لسابق أوضاعها قبل عملية الخصخصة ، وهو الحكم القضائي الذي لم يتم تنفيذه^(٢).

وأود الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالوسيلة الجنائية ولعل السبب في ذلك هو احترام الاحكام القضائية في فرنسا واحترام حقوق الافراد ، ونجاح الوسائل الاخرى الذي انتهجها المشرع الفرنسي كالغرامة التهديدية ، مما أدى الى عدم الحاجة لاستعمال هذه الوسيلة.

وأرى أن الوسيلة الجنائية حققت نجاحها أمام تعنت الادارة بتنفيذ احكام الالغاء، حيث ان الموظف المختص وهو يعلم انه قد تفرض بحقه عقوبة الحبس والعزل من الوظيفة ، وان العقوبة شخصية تفرض عليه ، يجعله يبادر بتنفيذ الحكم خشيةً منه في وقوعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية ، غير ان الاشكالية تبقى وكما تم ذكره سابقاً في مدى تطبيق هذه المسؤولية على الوزراء الممتنعين عن تنفيذ احكام الالغاء.

ومن ضمن الآليات الاخرى التي يستطيع المحكوم لصالحه بحكم إلغاء اللجوء لها لحمل الموظف المختص على التنفيذ المسؤولية التأديبية والتي ستكون محور حديثي في المطلب الثاني.

(١) عصمت عبدالله الشيخ - مرجع سابق - ص١٤٩، ١٤٨.

(٢) الحكم الصادر عن محكمة جرح الدقي في القضية الجنحية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ١٧ نيسان ٢٠١٣.

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للموظف العام الممتنع عن التنفيذ

تعتبر المسؤولية التأديبية من اهم الوسائل التي تلجأ اليها الادارة لإلزام موظفيها بالنقيد بأحكام القانون، وهي من الضمانات المؤكدة والوسائل الرادعة التي تُرغم الموظف على احترام واجبات وظيفته ومسؤولياتها.

فكل موظف يخالف واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة المنصوص عليها في القانون تترتب عليه مسؤولية تأديبية.

وتقوم هذه المسؤولية بتوافر ركن مادي يتمثل بارتكاب مخالفة الخروج عن مقتضيات الواجب الوظيفي، وركن معنوي يتحقق باقتران الفعل المكون للمخالفة بإرادة آثمة^(١).

ويقصد بالمسؤولية التأديبية: صلاحية فاعل المخالفة التأديبية لأن يتحمل تبعه سلوك صدر منه حقيقة مخالف لواجبات وظيفته^(٢).

والمسؤولية التأديبية عن عدم تنفيذ حكم الالغاء شأنها شأن المسؤولية الجزائية تعد مسؤولية شخصية يتم إسنادها للموظف الممتنع نفسه بعد إثبات ذلك^(٣).

وماذا عن قدر أهمية المسؤولية التأديبية وفعاليتها في مجال تنفيذ حكم الالغاء؟ الاجابة تقضي منا ان نعرض على التوالي الاساس القانوني للمسؤولية التأديبية في (الفرع الاول)، وموقف التشريعات المقارنة منها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاساس القانوني للمسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية على ركنين: الركن المادي المتمثل بالسلوك الايجابي أو السلبي الذي يسلكه الموظف خلافاً لما تقتضيه واجبات الوظيفة العامة، والركن المعنوي المتمثل بإرادة الموظف الآثمة بتعمده الامتناع عن تنفيذ احكام الالغاء^(١).

(١) ازهار هاشم احمد ، مسؤولية الادارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ احكام القضاء الاداري ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢ ، ص ٩

(٢) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣١١ . وقد تعددت المصطلحات للمسؤولية التأديبية ، فقد استخدم الفقه الفرنسي مصطلح الجريمة التأديبية او الجريمة العمدية التأديبية او الخطأ التأديبي ، وكذلك الامر في مصر فقد تعددت الاصطلاحات التي أخذ بها الفقه والقضاء مثل الجريمة التأديبية او المخالفات الادارية او الذنب الاداري . انظر : عزيز الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالانظمة الجزائية الاخرى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٣

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته الوقتية ، مرجع سابق ، ص ١٠٤

وتثبت المسؤولية التأديبية من خلال ما يتمتع به الموظف من الحقوق والمزايا وما يقابله من واجبات حفاظاً على المصلحة العامة وضماناً لحسن سير المرافق العامة.

وقد ثبت هذا الواجب في المواد (٦٦) ^(٢) و(٦٧) ^(٣) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨، كذلك المادة (١٤) من دستور مصر لسنة ١٩٧١ ^(٤)، وفي المادة (٧٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة ^(٥).

ومن صميم واجب الموظف تنفيذه للقوانين واللوائح والاحكام التي تدخل في أداء وظيفته ، وأن عدم تنفيذ واجباته الوظيفية يرتب جريمة تأديبية يتعرض على اثرها للعقوبة التأديبية ^(٦)، والغاية من التأديب الزجر لمرتكب الفعل ولغيره ، فالتأديب يستهدف أمرين: منع المخالفة من تكرارها مستقبلاً ، و ضرب المثل لغيره حتى يتحرى الدقة في أداء وظيفته ^(٧).

وفي نطاق المسؤولية التأديبية عن امتناع الموظف تنفيذ حكم الالغاء فإن المخالفات التأديبية بشكل عام ثلاثة أنواع : الاولى مخالفة الموظف القوانين واللوائح والتعليمات ، والثانية خروج الموظف عن مقتضى الواجب الوظيفي، والثالثة سلوك الموظف الذي من شأنه الاخلال بواجبات الوظيفة ، وان امتناع الموظف عن تنفيذ حكم الالغاء او عمله على عرقلة تنفيذه ينطوي على مخالفة للقانون من خلال إهداره لمبدأ قوة الامر المقضي به ، وإخلاله بواجبات وظيفته التي تحتم عليه احترامه للقانون وتنفيذ الاحكام القضائية .

(١) عبد الرؤوف احمد الكساسبة ، نظرة جديدة في ضمانات تنفيذ احكام القضاء الاداري بالغاء قرارات الادارة العليا ، مجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة آل البيت ، المجلد ٢٣ ، العدد ٤ ، ٢٠١٧ ، ص ١٠٩

(٢) نصت المادة (٦٦) على : " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح ... " . قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨

(٣) نصت المادة (٦٧) من ذات القانون على : " يحظر على الموظف ما يلي : ١- مخالفة أحكام هذا القانون او القوانين واللوائح الاخرى المعمول بها والمتعلقة بالخدمة المدنية والموظفين ... ٦- الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته او الظهور بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة " .

(٤) نصت المادة (١٤) من دستور ١٩٧١ المصري : " الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي الا في الاحوال التي يحددها القانون " .

(٥) نصت المادة (٧٨) من القانون المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ بشأن العاملين المدنيين بالدولة : " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً " .

(٦) تعرف العقوبة التأديبية بأنها جزاء وظيفي يصيب الموظف التي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين ، بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي اليها . راجع أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٧

(٧) أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٦

وتعتبر العقوبة التأديبية وسيلة تستخدمها الإدارة بناءً على نص قانوني دون الحاجة للجوء للقضاء^(١).
والعقوبة التأديبية صفة وظيفية أو مهنية ، بمعنى أنها لا تمس المخالف الا في مصالح الوظيفة ، لان
مضمونها حرمان الموظف من احدى مزايا الوظيفة^(٢).

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية التأديبية

اتفقت التشريعات المقارنة على الاخذ بالمسؤولية التأديبية ، الا ان الاختلاف يكمن في بعض
التشريعات التي جمعت بين العقوبة التأديبية والجزائية معاً ، وتشريعات لم تجمع بينهما واكتفت بالعقوبة
التأديبية ، وهو ما سأتناوله في هذا السياق .

اولاً: موقف المشرع الفلسطيني

اهتم القانون الاساسي الفلسطيني بالمسؤولية التأديبية ، حيث نص على العقوبة الجنائية والتأديبية
وجمع بينهما، واعتبر الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية اوتعطيل تنفيذها جريمة يعاقب عليها بالحبس
والعزل من الوظيفة^(٣).

الا ان قانون العقوبات الاردني المطبق في فلسطين لم ينص عند حديثه عن عقوبة جريمة امتناع
الموظف العام عن تنفيذ الاحكام القضائية الى العقوبة التأديبية بجانب العقوبة الجزائية^(٤)، كذلك فعل
قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الذي اقتصر على العقوبة الجزائية وعقوبات تكميلية تمثلت في الغرامة
والحرمان من توالي اية وظيفة فقط^(٥) .

وهذا ايضاً ما أغفله قانون الخدمة المدنية الفلسطيني حيث لم ينص صراحةً أثناء حديثه عن ما يحظر
على الموظف القيام به في المادة (٦٧) منه على الامتناع او تعطيل تنفيذ الاحكام القضائية والتي من

(١) نصت المادة (٦٨) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ على العقوبات التأديبية والتي وردت على سبيل
الحصر حيث جاء في المادة: " اذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والانظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة
المدنية او في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية : ١- التنبيه او لفت النظر ٢- الانذار ٣- الخصم من الراتب بما لا
يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً ٤- الحرمان من العلاوة الدورية او تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر ٥- الحرمان من الترقية
حسب أحكام هذا القانون ٦- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب ٧- تخفيض الدرجة ٨- الانذار
بالفصل ٩- الاحالة الى المعاش ١٠- الفصل من الخدمة " .

(٢) حمد محمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٩٨

(٣) المادة (١٠٦) من القانون الاساسي الفلسطيني

(٤) المادة (١٨٢) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

(٥) المادة (٢٥) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

بينها احكام الالغاء ، ويمكن الاستدلال عليها من خلال ما نص عليه في نفس المادة "الخروج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته" ¹.

ويثور في هذا السياق السؤال الآتي:

مدى مسؤولية الموظف التأديبية في حال كانت المخالفة التأديبية الصادرة منه نابعة عن أوامر صادرة من رئيسه (١) ؟ ومدى مسؤوليته في حال كان امتناعه عن تنفيذ حكم الالغاء نابع عن تنفيذه أوامر صادرة عن رئيسه (٢) ؟

١- مسؤولية الموظف التأديبية في حال كانت المخالفة التأديبية الصادرة منه نابعة عن أوامر صادرة من رئيسه : ان المخالفة التأديبية الصادرة عن الموظف والناعبة عن أوامر صادرة من رئيسه ، لا تمنع مسؤولية الموظف بحجة ان من واجباته الطاعة لأمر الرئيس الاداري ، وذلك لأن واجب الطاعة للرئيس الاداري تكون في الجوانب المشروعة التي تتم في نطاق الوظيفة وفقاً لسير المرفق العام وحفاظاً على النظام العام ، وفي حال صدر أمر غير مشروع من الرئيس الاداري للموظف فقد نظم هذا الامر المادة (٧٤) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والتي نصت على : " لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً الى أمر صادر إليه من رئيسه الا اذا ثبت ان ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر خطي بذلك صادر اليه من رئيسه المذكور بالرغم من تنبيهه خطياً " . وتأسيساً على ذلك فلا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً لأمر صادر من رئيسه الا اذا اثبت ان ارتكاب المخالفة تنفيذاً لأمر مكتوب بعد تنبيه الموظف لرئيسه خطياً ، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الامر وحده (الرئيس الاداري) .

٢- مسؤولية الموظف التأديبية في حال كانت المخالفة التأديبية الصادرة منه بالامتناع عن تنفيذ حكم الالغاء نابعة عن أوامر صادرة من رئيسه : فيما يتعلق بمسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الالغاء بناءً على تعليمات من رئيسه الذي يجب طاعته فإنني أرى ان الثابت من خلال المادة (٧٤) من قانون الخدمة المدنية انها جاءت وحددت المخالفة التأديبية فقط ، حيث بينت أن الموظف لا يعفى من العقوبة التأديبية في حال صدر أمر شفهي من رئيسه بارتكابه مخالفة تأديبية، أما في حال صدر أمر من الرئيس الاداري للموظف بامتناعه عن تنفيذ حكم قضائي ،

¹ نصت المادة (٦٧) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني في الفقرة السادسة منها على : " يحظر على الموظف ما يلي : ٦- الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته او الظهور بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة " .

ولكون هذا الامر يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون كما تم بيانه اثناء حديثنا عن المسؤولية الجنائية ، وحيث ان المشرع الفلسطيني أخذ بالمسؤولية الجنائية وجرم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية ، فإنه في هذه الحالة يجب على الموظف عدم طاعة الرئيس الاداري بتنفيذ اوامره بعدم تنفيذه لحكم الالغاء حتى لو كان أمر الرئيس الاداري مكتوب ، وحتى لو نبه الموظف رئيسه خطياً بالمخالفة ، كون ان المادة (٧٤) اقتصر على المخالفة التأديبية دون الجنائية ، فلا طاعة للرئيس الاداري فيما يشكل جريمة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الاخرى المجرمة لفعل الامتناع ، وهذا ما اكدته نص المادة (٦١) من قانون العقوبات الاردني (١).

ولا يستطيع الموظف المنفذ لأمر رئيسه بامتناعه عن تنفيذ حكم الالغاء الاحتجاج بعدم علمه بأن فعله مجرم قانوناً وذلك تطبيقاً لقاعدة لا يعذر أحد بجهله القانون الذي اكد عليها قانون العقوبات الاردني (٢).

والواقع انه يمكن للإدارة لما تتمتع به من سلطة تقديرية في تقدير الاخطاء الصادرة من موظفيها ايقاع العقوبة التأديبية على الموظف الذي ارتكب مخالفة عدم تنفيذ حكم الالغاء ، كإيقاع عقوبة التوبيخ او الحسم من الراتب او حتى العزل من الوظيفة ، إلا انها تبقى مقيدة بالعقوبات التأديبية الذي نص عليها قانون الخدمة المدنية والتي تخضع لرقابة القاضي الاداري (٣).

ثانياً: موقف المشرع المصري

حرص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على تأكيد المسؤولية التأديبية ، فأقرن الحق بالواجب في وصفه للعمل (٤)، ووصف الوظائف العمومية بأنها تكليف للقائمين بها لخدمة الشعب (٥). واذا كان من واجبات الموظف القيام بعمله بدقة وامانة ، فإنه يحظر عليه الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية او اوامر الحكومة (٦).

(١) نصت المادة (٦١) على: "لا يعتبر الانسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل اذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الاحوال التالية :
١- تنفيذاً للقانون ٢- إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته الا إذا كان الامر غير مشروع"
قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠

(٢) نصت المادة (٨٥) من ذات القانون على: "الجهل بالقانون ليس عذراً ، لا يعتبر جهل للقانون عذراً لمن يرتكب أي جرم "

(٣) وردت العقوبات التأديبية في الفصل الخامس المادة (٦٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ .

(٤) نصت المادة (١٣) من دستور الجمهورية المصرية على: "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ، ولا يجوز فرض أي عمل جبراً على المواطنين الا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل ."

(٥) المادة (١٤) من دستور مصر السابق ذكرها في الهامش رقم (٦)

(٦) المادة (١٢٣) من قانون العقوبات السالفة الذكر

وفي نطاق امتناع الموظف عن تنفيذ حكم الالغاء فقد اتجه المشرع المصري في قانون العقوبات الى فرض العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية معاً ويجوز الجمع بينهما ، حيث نص في المادة (١٢٣) على ايقاع عقوبة الحبس بالإضافة الى عقوبة العزل من الوظيفة التي تعتبر من أشد الجزاءات التأديبية.

وأرى أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر في الجمع بين العقوبة الجنائية والتأديبية بنص خاص في قانون العقوبات وأجاز الجمع بينهما مما يفهم معه أنه شدد في عقوبة الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية بأن فرض له عقوبة الحبس وأشد العقوبات التأديبية وهي العزل من الوظيفة ، مما تجعل المسائلة الجنائية والتأديبية أكثر فاعلية في تنفيذ احكام الالغاء .

وأرى أن هذه الوسيلة تعتبر فعالة كونها عقوبة شخصية ووسيلة ردع لباقي الموظفين، لكن في الواقع العملي فإن من يمتنع عن تنفيذ الاحكام هم الوزراء وموظفي الفئة العليا، وتبقى الاشكالية في صعوبة تحريك المسؤولية التأديبية عليهم لما يتمتعوا به من نفوذ وسلطة ، وبالتالي يصعب تنفيذ هذه المسؤولية ضد وزير مثلاً ، على الرغم من ان المادة (٧١) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني بينت اجراءات تأديب موظفي الفئة الاولى^(١) ، من خلال احالتهم للتحقيق على المخالفات التأديبية بناءً على قرار صدر من مجلس الوزراء معطوف على طلب من رئيس الدائرة الحكومية التابع لها ، ويتولى التحقيق لجنة يشكلها مجلس الوزراء .

ومن أبرز الامثلة على ذلك ما تم ذكره أثناء حديثنا عن المسائلة الجنائية من استمرار امتناع قاضي القضاة عن تنفيذ حكم الغاء التشييك الامني في معاملات حصر الارث، ناهيك عن أن صاحبة الاختصاص في ايقاع العقوبة التأديبية هي السلطة الرئاسية ، ففي حال كان امتناع الموظف عن تنفيذ حكم الالغاء بناءً على امر من رئيسه الاداري فإنه بالطبع لا قيام للمسؤولية التأديبية في هذه الحالة من قبل الرئيس الاداري مصدر الامر .

(١) نصت المادة (٧١) على : " اجراءات تأديب موظفي الفئة الاولى : أ- تكون إحالة موظفي الفئة الاولى للتحقيق على المخالفات التأديبية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على طلب من رئيس الدائرة الحكومية التابعين لها . ب- تتولى التحقيق لجنة يشكلها مجلس الوزراء من موظفين لا تقل درجاتهم عن درجة الموظف المحال للتحقيق . ج- ترفع اللجنة توصياتها الى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأنها وفقاً لأحكام هذا القانون " . قانون الخدمة المدنية الفلسطيني

ثالثاً: موقف المشرع الفرنسي

لجأ المشرع الفرنسي الى النص صراحة على المسؤولية التأديبية في قوانينه ، وذلك في المادة السادسة مكرر من القانون رقم 80-539 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1980 .

وسنداً لهذه المادة فإن الموظف المخالف لتنفيذ حكم الالغاء سواء بعدم التنفيذ كلياً او بتنفيذه جزئياً او بتأخره في التنفيذ والذي تسبب في الحكم ضد الادارة بغرامة تهديدية ، فإنه يمكن أن تطبق ضده عقوبة تأديبية تقدر ب ٥٠٠ فرنك فرنسي كحد أدنى (١).

كذلك أضاف المشرع الفرنسي صورة أخرى تتمثل في الجزاءات المقررة بواسطة محكمة التأديب لشؤون الموازنة (٢)، رغبةً منه في تقوية الضمانات التي أتى بها قانون ١٩٨٠ وإجبار الادارة على تنفيذ أحكام الإلغاء، وقد أنشأ نوعين جديدين من المخالفات يؤديان الى إحالة الموظف أمام محكمة التأديب لشؤون الموازنة، المخالفة الاولى حين تؤدي تصرفات الموظف الى الحكم على الادارة بغرامة تهديدية، والمخالفة الثانية حين لا يقوم الموظف المختص بإصدار أوامر بدفع المبلغ المحكوم به بموجب حكم قضائي (٣).

وأود أن اشير أخيراً الى مسؤولية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الذي يُنتخب انتخاباً مباشراً من الشعب والذي يؤدي يميناً قبل مباشرة مهامه وفقاً لنص المادة (٣٥) من القانون الاساسي الفلسطيني يقسم فيها بأن يُراعي مصالح الشعب كاملة وأن يحترم الدستور والقانون .

ومن هنا تظهر مسؤولية رئيس الدولة باعتباره موكل برعاية مصالح الشعب ، وحيث أن عدم تنفيذ أحكام الالغاء يعتبر إخلالاً صارخاً لمصالح الشعب وحقوقه ، فمن هنا أرى أن ثمة مسؤولية تقع على عاتق رئيس الدولة في هذا الخصوص وذلك حفاظاً على مصالح الشعب الموكل بحمايتها وتحقيقاً للعدالة .

(١) ابراهيم او فائدة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤

(٢) أنشأت المحكمة التأديبية لشؤون الموازنة بموجب القانون رقم ١٤٨٤ لسنة ١٩٤٨ ، وكانت تختص بدايةً بمعاقبة عمال الادارة الذين يقررون أخطاء ادارية بحق الدولة والهيئات المحلية ، وقد أدخل على هذا القانون عدة تعديلات كان اخرها التي أحدثها القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٩٣ المتعلق بالشفافية ومحاربة الفساد في الحياة الاقتصادية ، وتشكل هذه المحكمة من ستة اعضاء رئيس محكمة الحسابات واثنتان من اعضاء محكمة المحاسبات وثلاثة من اعضاء مجلس الدولة ، يتم تعيينهم لمدة خمس سنوات . راجع في ذلك تفصيلاً : عصمت عبدالله الشيخ ، الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥

(٣) وفقاً للمادة ١٦ من قانون يوليو ١٩٨٠ ، يجب ان يصدر الامر بدفع المبلغ المقضي به ضد الادارة خلال مدة الشهرين التاليين لاعلان الحكم ، او في مدة أقصاها اربعة أشهر في حال عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة . انظر : عصمت عبدالله الشيخ ، الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

ولا يمكن القول بأن اللجوء لرئيس السلطة من أجل تنفيذ أحكام الالغاء تدخل في شؤون القضاء وإخلاقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، لان الغاية من تدخل الرئيس هو القضاء على الفساد داخل ادارات الدولة، وهذا التدخل في الحقيقة يكون ضد الادارة لرفع الضرر عن أفراد المجتمع بقرار يجبرها على التنفيذ من رأس السلطة في الدولة ، لاسيما وأن أجهزة الادارة طرفاً قوياً بالنسبة للأفراد وتملك الامتيازات والوسائل التي يمكن من خلالها التوصل من التنفيذ.

الخاتمة:

من خلال بحثنا في هذا الموضوع اتضح لنا أن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الالغاء معروفة ومستمرة منذ القدم حتى يومنا هذا، وقد حاولت العديد من التشريعات إيجاد الحلول لها لحمل الإدارة على التنفيذ، وانتهينا في هذه الرسالة الى النتائج التالية:

- ١- الاساس القانوني لالتزام الادارة بتنفيذ حكم الالغاء في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة لها القانون وقوة الأمر المقضي به والنظرية الالزامية للحكم ، ويترتب على مخالفة هذه المبادئ مخالفة القانون وعدم احترام الاحكام القضائية مما يُفقد ثقة المواطن بالقضاء .
- ٢- يتعين على الادارة تنفيذ حكم الالغاء تنفيذاً كاملاً وحتى تقوم بهذا الواجب يقع على عاتقها التزامات ايجابية تتمثل في ازالة الادارة للقرار الملغي وما يترتب عليه من آثار ، وهدم الاعمال القانونية المستندة للقرار الملغي ، والتزامات سلبية تقضي بعدم تنفيذ القرار الملغي وعدم إصداره مرة أخرى .
- ٣- قد تتخذ الادارة في سبيل تملصها من التزامها بالتنفيذ صور عدة كالتباطؤ في التنفيذ او التنفيذ الناقص او الامتناع الضمني او العمدي الصريح ، متذرة في ذلك بعدة ذرائع أهمها دواعي المصلحة العامة وحماية النظام العام ومبدأ الفصل بين السلطات .
- ٤- توجد عدة وسائل تضمنتها التشريعات الفلسطينية يمكن اللجوء اليها لحمل الادارة على التنفيذ ، سواء كانت آليات مقررّة ضد الادارة الممتنعة او الموظف الممتنع عن التنفيذ، وعلى الرغم من عدم اللجوء لبعض هذه الوسائل ولا يوجد تطبيقات قضائية تتعلق بها، لذلك عمدت في هذه الدراسة الى الكشف عن هذه الوسائل الموجودة وتبسيط الضوء عليها حتى يلم المحكوم لصالحه وفئة القانونيين بحقهم في اللجوء اليها حتى يصل في نهاية المطاف الى تحقيق مبتغاه وهو تنفيذ الادارة للحكم الصادر لصالحه .
- ٥- أشير الى عدم فاعلية هذه الوسائل وتحديداً في فلسطين، لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية وان كانت أقوى الوسائل، يعود الى عدم تحريك الشكوى الجزائية بحق الوزراء وموظفي المناصب العليا الممتنعين عن تنفيذ أحكام الالغاء لما يتمتعوا به من نفوذ وسلطة، اضافة الى بطء إجراءات التقاضي حيث يستغرق الفصل في الشكوى وقتاً طويلاً يسمح للإدارة المماثلة في التنفيذ خلالها مما يلحق ضرراً أكبر للمحكوم لصالحه.

- ٦- ثبت أن تقرير المسؤولية التأديبية للموظف قد تكون غير كافية، حيث أن الإدارة قد تغض البصر عن مسائلة الموظف الممتنع، لاسيما وان كان عدم التنفيذ يروق لها أو بأمر منها.
- ٧- امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الالغاء او تنفيذها له بشكل معيب يرتب عليها مسؤولية ادارية تتمثل في التعويض، وقد نص على هذه الوسيلة القرار بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٠ الذي أجاز المطالبة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة ان رفعت بالتبعية لدعوى الغاء القرار السلبي برفض الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء.
- ٨- رغم وجود وتعدد هذه الوسائل الا انها لم تحقق الهدف المنشود من القضاء على ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء، وتوصلت الباحثة في نهاية هذا المطاف الا ان هذه الظاهرة ستبقى مستمرة طالما اننا نفتقر للمجلس التشريعي، وفي ظل احتكار سلطات الدولة الثلاث بيد سلطة واحدة وهي التنفيذية، مما يجعل الدولة غير قائمة على مبدأ سيادة القانون وبالتالي استمرار الفساد الاداري في فلسطين.

التوصيات:

١- أولى توصياتي والتي تُبنى عليها وتقوم باقي التوصيات، هي ضرورة إجراء انتخابات رئاسية وتشريعية كل اربع سنوات لاكتمال سلطات الدولة الثلاث ، التشريعية ، التنفيذية ، والقضائية ، وبناء مؤسسات الدولة التي تقوم على مبدأ سيادة القانون ، حيث أنه دون وجود مجلس تشريعي يسن القوانين ويحجب الثقة عن الوزراء في حال امتناعهم عن تنفيذ احكام الإلغاء، وعدم احتكار سلطات الدولة الثلاث بيد السلطة التنفيذية وحدها لن نكون أمام دولة قانونية يخضع كل من في حكمها للقانون، حتى لو أقر المشرع الفلسطيني مستقبلاً بكافة الآليات المقررة ضد الادارة او الموظف المختص والممتنع عن التنفيذ التي لم تنص عليها التشريعات الفلسطينية ، فإنها تكون بلا جدوى دون وجود مجلس تشريعي يحمي أصحاب الحقوق، وحتى نضمن حل مشكلة امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء ، ولضمان نجاح باقي التوصيات التي أوصيت بها في هذه الدراسة يجب أن يتم إجراء الانتخابات أولاً ووجود المجلس التشريعي ثانياً وقيام دولة سيادة القانون .

٢- من المناسب إجراء تعديلات في القرار بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٠ على النحو التالي:
أ- اضافة نصوص تتعلق بتنفيذ احكام الإلغاء خلال مدة معينة معقولة كان تكون خلال مدة اربع اشهر تمكن الادارة من تنفيذ مضمون الحكم ، حتى لا نترك مجال للإدارة بالتباطؤ عن التنفيذ ، وفي حال رأت الادارة ولأسباب جدية ومعقولة يقدرها القاضي الاداري أنها بحاجة لمدة أكثر للتنفيذ ، عليها تقديم طلب للهيئة مصدرة الحكم مبينة فيه أسباب تأخرها عن التنفيذ وحاجتها لمدة اضافية ، وفي حال رأت الهيئة جدية الادارة واقتنعت بطلبها ان تقرر اجابة طلبها موضحة فيه ان منحها مدة اضافية يكون لمرة واحدة فقط تحت طائلة اعتبار الادارة ممتنعة عن تنفيذ حكم الإلغاء .

ب-توسيع صلاحيات القاضي الاداري بإضافة نص في القرار بقانون يسمح له توجيه أوامر للإدارة في منطوق حكمه او اوامر لاحقة على صدور الحكم بناءً على طلب صاحب الشأن، وذلك تطبيقاً للمفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات على غرار المشرع الجزائري.

ت- من المناسب وجود نظام غرامة تهديدية تُفرض على الادارة الممتعة والموظف المختص والممتنع عن التنفيذ على غرار المشرع الفرنسي ، إلا أنني أعود وأكرر أنه في ظل وجود الفساد الاداري وعدم وجود مجلس تشريعي وعدم سيادة القانون ، فإنه بالرغم من وجود نظام الغرامة التهديدية وغيرها من الوسائل فإنها تغدو كافة هذه الوسائل دون جدوى لصعوبة تنفيذها على موظفي الفئات العليا كالوزراء الممتنعين عن تنفيذ أحكام إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة عنهم .

ث- تعديل المادة ٢١٤٦ والتي جاء فيها: " أحكام المحكمة الادارية العليا واحكام المحكمة الادارية القطعية واجبة النفاذ بالصورة التي تصدر فيها ... " وذلك بإضافة عبارة تقضي بوجود تضمين منطوق حكم الالغاء الكيفية التي يتم بها التنفيذ.

ج- اوصي المشرع باستحداث منصب قاضي تنفيذ لدى المحاكم الادارية الفلسطينية لمتابعة اشكالات تنفيذ احكام الالغاء.

ح- اضافة نص يقضي باعتبار قرار امتناع الادارة عن تنفيذ احكام الالغاء من القرارات المستمرة والتي لا تنقيد بمدة للطعن بها.

٣- من المستحسن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ يقضي بالنص صراحةً على:

أ- جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية ، وتجريمه بعد تبلغه انذار على يد محضر بضرورة تنفيذه الحكم القضائي خلال مدة معينة أسوة بقانون العقوبات المصري، حتى تمنح فرصة للموظف الممتنع بالعدول عن موقفه وتنفيذه الحكم اولاً خشية من ايقاع عقوبة شخصية ضده تتمثل في الحبس والعزل من الوظيفة ، وحتى تكشف عن سوء نيته ثانياً وهو أمر مهم لاكتمال الركن المعنوي للجريمة .

ب-رفع الحصانة عن الوزراء ونوابهم وكل موظف يتمتع بالحصانة عند ارتكابهم جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية حتى يسهل تحريك الشكوى الجزائية ضدهم.

٤- اعتبار الامتناع عن التنفيذ خطأ شخصي يتحمل مسؤوليته الموظف المختص والممتنع عن التنفيذ من امواله الخاصة الى جانب خطأ ومسؤولية الادارة ، على غرار ما هو معمول به في مصر وفرنسا ، ذلك لان اعتبار الامتناع خطأ مرفقي فقط يجعل الموظف المختص

غير مكترث بتنفيذ الحكم ، ومن شأنه ايضاً اعاقه تنفيذ أحكام التعويض نظراً لعدم جواز الحجز على اموال الدولة.

٥- لتفعيل المسؤولية التأديبية بشكل أفضل فإني اوصي بوجود أن يعمد المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الى تقرير عقوبة العزل صراحةً ضد الموظف المرتكب مخالفة عدم تنفيذ الاحكام القضائية.

٦- ضرورة أن يكون هناك تنظيم قانوني لتدخل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لإجبار الادارة على التنفيذ، مع وضع ضمانات تكفل عدم إساءة استخدام وسيلة اللجوء للرئيس كاشتراط استنفاد كافة وسائل التنفيذ، أو إيداع مبلغ كفالة معين من المال لدى المحكمة يُفقد في حال عدم الجدية ، او اشتراط عرض الطلب على هيئة معينة لدراسة جديته وحيثياته قبل عرضه على الرئيس.

٧- القضاء على الفساد الاداري في فلسطين، وقيام دولة تقوم على مبدأ سيادة القانون ، حيث أنه دون وجود دولة سيادة القانون لن نقض على مشكلة امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الالغاء ، ولن تتجح أية وسيلة من وسائل تنفيذ احكام الالغاء لصعوبة تحريكها وتنفيذها ضد الوزراء أو رئيس الدولة.

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

ثانياً: الكتب والمراجع

• المراجع العامة

- ١- أحمد حافظ ، القانون الاداري، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨١ .
- ٢- أحمد محمد الدوايسة ، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية - دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ .
- ٣- أحمد محمود جمعة ، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٤- أمين دواس ، مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية ، المعهد القضائي الفلسطيني ، رام الله ، ٢٠١٢ .
- ٥- جورج فوديل ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٨ .
- ٦- حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الادارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر) ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
- ٧- حمد محمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٧ ،
- ٨- سامي حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط ٣ ، ١٩٧٨ .
- ٩- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٦ .
- ١٠- صلاح يوسف عبد العليم ، اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ١١- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية مع المقارنة بالمباديء الدستورية في الشريعة الاسلامية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ .

- ١٢- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط إصدار الاحكام الادارية والطعن عليها ،
المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٣
- ١٣- عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ،
الاسكندرية ، ١٩٩٧
- ١٤- القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٧
- ١٥- عدنان عمرو ، إبطال القرارات الادارية الضارة بالافراد والموظفين ، الهيئة الفلسطينية
المستقلة لحقوق المواطن ، رام الله ، ٢٠٠١
- ١٦- _____ مبادئ القانون الاداري ، وسائل تنفيذ النشاط الاداري ، القدس ،
٢٠١٨
- ١٧- _____ القضاء الاداري في فلسطين ، دراسة مقارنة ، القدس ، ٢٠٢٢
- ١٨- علي بركات ، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الادارة ، دار النهضة العربية
للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٠٨
- ١٩- علي عوض حسن ، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، دار
المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦
- ٢٠- عزيز الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالانظمة الجزائية الاخرى ، دار النهضة
العربية ، ١٩٨٨
- ٢١- عطاء الله بوحמידة ، الوجيز في القضاء الاداري (تنظيم ، عمل ، واختصاص) ،
دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١١
- ٢٢- عمار عوايدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،
الجزائر، ط٤ ، ٢٠٠٧
- ٢٣- النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى
الادارية) - الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكتون ، الجزائر ، ط٢
، ٢٠٠٣
- ٢٤- نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، دار هومة للطباعة والنشر
والتوزيع ، الجزائر ، ١٩٩٩

- ٢٥- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الادارية ووسائل المشروعية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط٣ ، ٢٠٠٧
- ٢٦- ماجد راغب الحلو ، الدعاوي الادارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥
- ٢٧- مازن ليو راضي ، القضاء الاداري ، دراسة أسس ومبادئ القضاء الاداري في الاردن، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط١ ، ٢٠٠٩
- ٢٨- محمد بن يزيد المبرد، الكامل في اللغة والادب، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٩٧.
- ٢٩- محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على اعمال الادارة في القانون الليبي ، المكتبة الجامعية ، ط٥ ، ٢٠١٠
- ٣٠- محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الاداري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢
- ٣١- محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الاداري ، التعريف النفاذ والانتضاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥
- ٣٢- محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، قضاء الالغاء وقضاء التعويض ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨
- ٣٣- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤
- ٣٤- شرح قانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢
- ٣٥- مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط٤ ، ١٩٧٩
- ٣٦- مصطفى أبو زيد فهمي وماجد راغب الحلو ، الدعاوي الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٢
- ٣٧- نصري منصور النابلسي ، العقود الادارية، دار زين الحقوقية ، بيروت ، ط٣، ٢٠١٢

• المراجع المتخصصة

- ١- أماني فوزي السيد حمودة ، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥
- ٢- جورجي شفيق ساري ، الاختصاص بإشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣
- ٣- حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ احكام القضاء الاداري ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، ١٩٨٤
- ٤- حمدي علي عمر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣
- ٥- حمدي ياسين عكاشة ، الاحكام الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٧
- ٦- سعيد حساني ، ضمانات تنفيذ الادارة للاحكام القضائية الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجلفة ، ٢٠١٧
- ٧- عادل ماجد بورسلي ، وسائل إلزام الادارة بتنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية في القانون الكويتي ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٤
- ٨- عباس محمد نصر الله ، الغرامة الاكراهية والاورام في التنازع الاداري ، مكتبة الاستقلال ، بيروت ، ٢٠٠١
- ٩- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، اشكالات التنفيذ في احكام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨
- ١٠- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية وإشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨
- ١١- مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧
- ١٢- عبد السلام محمد رائد ستين ، جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات الادارية ، دار الاهرام ، ٢٠٢٢
- ١٣- عبد المجيد محجوب جوهر ، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة لتنفيذ أحكامه ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧

- ١٤- عبدالله حسن حميدة ، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٣ ، ٢٠١٠
- ١٥- عصمت الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩
- ١٦- فايزة ابراهيمي ، الاثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٣
- ١٧- محمد سعيد الليثي ، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها (الاساليب ، الاسباب ، كيفية المواجهة) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٩
- ١٨- منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادرة ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢
- ١٩- محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، دار الطبعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١
- ٢٠- نظام توفيق المجالي ، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القاضي الجزائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٠٦

• المراجع الاجنبية

- 1- C.E.27 mars, 1987, Mme Laulaney, R.D.P. 1987,p. 1388; C.E.6 mai 1988, Bellod,Rec .
- 2-DUGRIP (O): Execution des decisions de la juridiction administrative. Repertoire de contentieux administratif. Dalloz. Mise a jour . 1993. T.I.
- 3- J.M.Auby et R. Drago, traite de contentieux Administratif. Ouvrage precite

ثالثاً: أطروحات الدكتوراه

- ١- السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراة ، جامعة الحاج لخضر باتنه ، ٢٠١٩
- ٢- آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة ، اطروحة دكتوراة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٢
- ٣- عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الالغاء (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٧٠
- ٤- عدو عبد القادر ، تنفيذ الاحكام القضائية ضد الادارة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، جامعة سيدي بلعباس ، ٢٠٠٨
- ٥- زياد خلف عودة ، التزام الادارة بتنفيذ أحكام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥

رابعاً: المجالات العلمية

- ١- مجلة قضايا الحكومة ، المجلد ١٤ ، العدد ٣ ، لسنة ١٩٥٧-١٩٧٠
- ٢- مجموعة الاحكام الادارية العليا ، احكام السنة ١٤
- ٣- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة ٤٤
- ٤- مجلة نقابة المحامين ، لسنة ٢٠١٣ ، العدد ٨
- ٥- مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري ، السنة الثالثة ، ١٩٥١

خامساً: الرسائل الجامعية

- ١- ابراهيم اوفايده ، تنفيذ الحكم الاداري ضد الادارة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، ١٩٨٦
- ٢- اسماعيل صالح الدين ، اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، ٢٠١٦
- ٣- هجيرة بعزيز ، امتناع الادارة العامة عن تنفيذ احكام القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، ٢٠١٨

- ٤- خليل عمر الحاج يوسف ، تنفيذ الاحكام الادارية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٤
- ٥- زين العابدين بلماحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، ٢٠٠٨
- ٦- سعاد بن طالب ونسيمة كردوسي ، تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة ، ٢٠١٩
- ٧- وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، ٢٠١١

سادساً: البحوث والمقالات

- ١- ازهار هاشم احمد ، مسؤولية الادارة الناشئة عن مخالفة التزامها بتنفيذ احكام القضاء الاداري ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢
- ٢- بسام محمد ابو ارميله ، الدور الايجابي للادارة في تنفيذ حكم الالغاء ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٢ ، العدد ٣ ، ٢٠١٥
- ٣- زين العابدين بلماحي ، سلطات القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام الادارية ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، العدد ١٤ ، جامعة ريان عاشور ، الجلفة ، ٢٠١٣
- ٤- سالم العضايلة ، حث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الادارية الصادرة ضدها ، المجلد ٢٢ ، العدد ١ ، جامعة مؤتة ، ٢٠٢٠
- ٥- سعاد ميمونة ، مدى التزام الادارة بتنفيذ القرارات القضائية الادارية الصادرة ضدها ، مجلة الفقه والقانون ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٤
- ٦- عبد الرؤوف احمد الكساسبة ، نظرة جديدة في ضمانات تنفيذ احكام القضاء الاداري بإلغاء قرارات الادارة العليا ، مجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة آل البيت ، المجلد ٢٣ ، العدد ٤ ، ٢٠١٧
- ٧- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الاحكام الادارية كضمانة للحفاظ على الامن القضائي ، مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة ، المجلد ٣١ ، العدد ١٢١ ، ٢٠٢٢

- ٨- عصمت عبدالله الشيخ ، الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣
- ٩- محمد هنوش ، عدم تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة ، مجلة قانون واعمال ، العدد ٨ ، ٢٠١٦
- ١٠- نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والاردن) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، المجلد ٢٥ ، العدد ٤ ، ٢٠٠١

سابعاً: المواقع الالكترونية

- ١- منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية <http://www.adaleh.info>
- ٢- موقع المفكرة القانونية <http://www.legal-agenda.com>
- ٣- الموقع الرسمي لمجلس الوزراء <http://palestinecabinet.gov.ps>
- ٤- القدس <http://www.alquds.com/news/article/view/id/475901>
- ٥- الموقع الرسمي لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين <http://www.palwstiniabar.pslhome>

ثامناً: القوانين والتشريعات

• القوانين والتشريعات الفلسطينية

- ١- القانون الاساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣
- ٢- قرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم الادارية رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٠
- ٣- قرار بقانون بشأن مكافحة الفساد رقم ١ لسنة ٢٠٠٥
- ٤- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١
- ٥- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨
- ٦- قرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢٢ بشأن دعاوي الحكومة
- ٧- قرار مجلس الوزراء رقم ٩٩ لسنة ٢٠٠٥

٨- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

• القوانين والتشريعات المصرية

١- دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١

٢- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

٥- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧

٦- قانون محاكمة الوزراء المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨

٧- قانون المدنيين العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧

• القوانين والتشريعات الاردنية

قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

• القوانين الفرنسية

• قانون ٨ فبراير لسنة ١٩٩٥ المنشئ لقانون المحاكم الادارية الفرنسي