المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة بعد تعديلها

النائب المحامي الدكتور نقولا فتوش

يقول سينكا:

«ليس من وسادة أنعم من الضمير الحيّ، ولا سعادة تعادل راحة الضمير».

يقول الإمام علي عليه السلام:

«العدل صورة واحدة والجور صور كثيرة، ولهذا سهل ارتكاب الجور، صعب تحري العدل، وهما يشبهان الإصابة في الرماية والخطأ فيها».

كما يقول أفلاطون:

«أسوأ أنواع الظلم، هو الإدعاء بأن هناك عدلاً».

لم أجد أبلغ وأصدق مما قاله الإمام علي في رسالته إلى الأشتر:

«وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ومن لك فيه هوى من رعيتك. فإنك إلا تفعل تظلم. ومن ظلم عباد الله، كان الله خصمه دون عباده، ومن خاصمه الله أدحض حجته. وكان للّه حرباً حتى ينزع أو يتوب. وليس شيء أدعى إلى تغيير نعمة الله وتعجيل نقمته، من إقامة على ظلم، فإن الله سميع دعوة المضطهدين، وهو للظالمين بالمرصاد. وليكن أحب الأمور إليك أوسطها في الحق، وأعمها في العدل، وأجمعها لرضى الرعية، فإن سخط العامة يجحف برضى الخاصة، وإن سخط الخاصة، يغتفر مع رضى العامة».

على ضوء المبادئ الفلسفية والقانونية ومبدأ الحق والعدالة والإنصاف،

نعلّق على استشارة هيئة التشريع رقم ٢٠١١/١٥٩ رقم الأساس ٢٠١٣/إ/١٩٢ المتعلقة بإبداء الرأي حول المفعول الآني أو الرجعي لتعديل يتناول المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة، كما وضعت مشروعه اللجنة المتفرعة عن لجنة الإدارة والعدل في المجلس النيابي.

أجابت هيئة التشريع الاستشارات بأن المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديدة تنص على أن القوانين

المتعلقة بأصول المحاكمات تطبق فوراً، غير أن المادة الخامسة استثنت من المفعول الفوري لتطبيق أصول المحاكمات الحالات التي تمس التنظيم القضائي، أو بالاستقرار القانوني لبعض الأوضاع الناشئة قبل صدورها، كصدور حكم فصل بمسألة تتعلق بالموضوع والقوانين المنظمة للتنفيذ الجبري بالنسبة لما صدر من الأحكام والقرارات قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين تجيز التنفيذ أو تمنعه.

هذه الاستشارة الغير ملزمة لأحد، هي خارجة عن الموضوع وتتعلق بالقانون الخاص وليس بالقانون الإداري.

ـ تنص المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة على ما حرفيته:

«أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة – وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وضعتها هذه الأحكام».

ـ إن أحكام المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة تتضمن ما يلي:

I ـ لجهة حرفية المادة ٩٣

أولاً: وضعت المادة ٩٣ لتأكيد إلزامية الأحكام المعنية بالنسبة للإدارة تماماً كما هي ملزمة بالنسبة للأفراد طالما أن الإدارة اشتركت بالمحاكمة.

-Odent, Contentieux adm, 1970 -71 p. 1394

«Lorsqu'une décision juridictionnelle a, à son égard, l'autorité de la chose jugée, soit «parce que elle l'autorité absolue,.... l'administration est tenue de s'y conformer «exactement dans les mêmes conditions, que les particuliers...

«La méconnaissance d'une décision de justice à laquelle l'administration avait «l'obligation juridique de se conformer, constitue un excès de pouvoir."

-ODENT- Contentieux adm 1970-71 p.1394

ثانياً: إن الموضوع المطروح لا يتعلق بكيفية تطبيق مواد قانون أصول المحاكمات المدنية على القرارات الصادرة أو التي ستصدر، بل يتعلق بوضع آلية قانونية وعملية بغية تأمين «الإلزام» المنصوص عنه في المادة ٩٣ وتفادي رفض الإدارة التنفيذ أو تقاعسها أو مماطلتها أو تهربها ولا يوجد أي نص يمنع ذلك.

ثالثاً: الموضوع لا يخص الأصول المتبعة في القانون الخاص بل يهدف الى تأمين **فاعلية** سريعة لقرارات مجلس شورى الدولة.

رابعاً: إن المسألة لا تخص تنفيذ أو عدم تنفيذ الأحكام بل هي تؤمن الطرق والأساليب والإجراءات الكفيلة بتأمين «الإلزام» الواقع على عاتق الإدارة.

خامساً: من المعلوم أنه لا يوجد أي نص يحدد الأصول والقواعد التي تلزم الإدارة بالتنفيذ.

سادساً: إن التعديل المقترح يتضمن عدداً من الإجراءات العملية والإدارية الضرورية لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام.

سابعاً: من الأكيد أن التعديل المقترح لا شأن له بما يتضمنه الحكم من أسباب وتحاليل بل غرضه يهدف فقط لتفادي امتناع الإدارة من التنفيذ.

ثامناً: الاستشارة لم تتكلم عن التعديل ولا عن مضمون المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة ولا عن إلزامية تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة.

تاسعاً: لم تلحظ الاستشارة مضمون المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة

التي تنص على أن «قرارات مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة» وبالتالي المسألة ليست مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ حكم بل يوجد إلزام، نصّ عليه القانون ولا يصلح ولا يقبل أي تحليل أو اجتهاد أو استشارة في وجود النص الصريح.

إن الأحكام الصادرة عن مجلس شورى الدولة في دعاوى القضاء الشامل أوفي القضايا المالية، تعتبر من أحكام الإلزام لأنها دائماً تتضمن قضاء بإلزام الإدارة أو المتعاقد معها أو أحد موظفيها أو أحد الأفراد بأداء مبلغ معين من المال، وهي فعلاً كذلك ما دامت تتضمن هذا العنصر الإلزامي.

من المظاهر الأساسية للمدنيات الحديثة إخضاع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون، حتى أن الدول تتباهى فيما بينها بمدى تعلقها بأهداب القانون ورضوخها لمبادئه وأحكامه، والقول بخضوع الدولة للقانون أو بنظام الدولة القانونية يعني أن جميع الأشخاص في الدولة، الطبيعية منها والاعتبارية، الخاصة والعامة، الأفراد والهيئات، ملزمة بالامتثال لأحكام القانون من ناحية، وأن هذه الأشخاص من ناحية أخرى تملك تحت يدها سلاحاً قانونياً لحماية تلك الأحكام كلما تعرضت للنقض أو للمخالفة[1]» كما أنه ينبغي لتحقيق نظام الدولة القانونية «تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة إذ أنه ما لم يوجد جزاء لتلك القواعد فإنها لن تكون قيداً حقيقياً على نشاط الدولة[2]».

تستند هيئة التشريع والإستشارات الى الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية لتبرير تطبيق المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة (بعد تعديلها) على الأحكام الجديدة دون أن تشمل الأحكام القضائية الصادرة قبل هذا التعديل.

نصت المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

تسري قوانين أصول المحاكمات الجديدة فوراً على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. وتستثنى من ذلك:

١ ـ القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها لاحقاً لختام المحاكمة في الدعوى أو لصدور حكم فصل في المسألة متعلقة بالموضوع.

٢ ـ القوانين المعدلة للمهل متى كانت المهلة قد بدأت قبل العمل بها.

٣ ـ القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام أو القرارات التحكيمية قبل تاريخ العمل بها، متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

القوانين المنظمة للتنفيذ الجبرى بالنسبة لما صدر من الأحكام والقرارات قبل تاريخ العمل متى كانت هذه القوانين تجيز التنفيذ أو تمنعه.

إن الفقرة الرابعة من المادة الخامسة

(١) الدكتور ثروت بدوي: «الدولة القانونية» مقال بمجلة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، يوليو وسبتمبر ١٩٥٩، ص٢٨.

(٢) الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية، القاهرة ١٩٦٤، ص١٤٠.

تتعلق بالأحكام التي تم تنفيذها فعلاً وبصورة كاملة. أما الأحكام القضائية المبرمة **الصادرة قبل صدور القانون ولم يتم تنفيذها، فهي تكون مشمولة بالأثر الفوري للقانون الجديد لان إجراءات تنفيذها لم تكن مكتملة عند إقراره وفقا للأصول.**

إن أي تفسير آخر لهذا الأمر يعني الالتفاف على غاية القانون الجديد وأسبابه الموجبة. فالغاية من القانون الجديد هو إيجاد وسيلة أفضل لتنفيذ الأحكام القضائية لاسيما التي لم تنفذ لغاية تاريخ إقراره، وليست غاية القانون الجديد التمييز في التنفيذ بين نوعين من الأحكام، الأحكام غير المنفذة الصادرة قبل إقراره والأحكام الصادرة بعد إقراره، وبالتالي إعطاء السلطة إمكانية التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية غير المنفذة خلافاً لغاية القانون وأسبابه الموجبة.

II ـ لجهة المبادىء القانونية السائدة والواجب اعتمادها

ورد في مؤلف الدكتور مصطفى العوجي ـ القاعدة القانونية في القانون المدني ـ صفحة ٢١٦ ـ ٢١٧ ـ ٢١٨ ما حرفيته:

«القانون الجديد الخاص بالإجراءات والشكليات.

من المسلم به أن القواعد القانونية الجديدة الخاصة بالإجراءات، أي بالأصول الإجرائية، وبالشكليات التي تقرّرها والمتعلقة بالأعمال القانونية لها مفعول آني، أي أنها تطبق فور نشرها أصولاً إلا إذا رأى المشرع تحديد موعد نفاذها بتاريخ لاحق، كما حصل في قانون أصول المحاكمات المدنية الذي صدر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٦ أيلول سنة ١٩٨٣ (المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٦) وقد نصت المادة ١٠٣٣ منه على أنه يعمل به ابتداء من أول كانون الثاني سنة ١٩٨٥ مع مراعاة أحكام بعض المواد فيه. ثم صدر المرسوم الاشتراعي رقم ٢ تاريخ ١٩٨٥/١١/٢٦ وحدّد مهلة العمل بهذا القانون في أول تموز سنة ١٩٨٥.

وقد ورد في المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية ما يلي:

«تسري قوانين أصول المحاكمات الجديدة فوراً على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تمّ من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها».

وتستثنى من ذلك:

«القوانين المنظمة للتنفيذ الجبري بالنسبة لما صدر من الأحكام والقرارات قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين تجيز التنفيذ أو تمنعه».

فالملاحظ من نص هذه المادة أنها حافظت على مبدأ الأساسي في أن الأعمال القانونية التي تمت في ظل القانون السابق تبقى قائمة، كما تبقى خاضعة لتلك القوانين لجهة اكتمال كيانها القانوني وما يترتب من مراجعات بشأنها. وهذا يمثل نموذجاً لتعايش القانون القديم مع القانون الجديد، ولكن فقط في الحدود التي رسمها المشرع محافظة على الأوضاع القانونية الناشئة في ظل القانون القديم وما يترتب على نشوئها من آثار يجب أن لا يدار منها الأفراد».

أخيراً يقتضي القول إن القواعد القانونية التي يضعها المشرع في سبيل تنظيم الشكليات التي يجب أن ترافق بعض الأعمال القانونية تطبق فور نفاذها على هذه الأعمال فتكتمل في ظلها

باعتبار أن هذه القواعد هي قواعد تنظيمية ملزمة يقتضي التوافق معها فور نفاذها.

الخلاصة: يقوم النظام القانوني على القاعدة القانونية، كما تشكل هذه القاعدة محور المراجعة القضائية التي يقوم بها الأفراد أمام القاضي للحصول على حكم يحفظ حقوقهم، انطلاقاً من تطبيق هذه القاعدة على العمل الذي أقدموا عليه أو الواقعة التي حدثت معهم بصورة ايجابية أو سلبية.

فالقاعدة القانونية إذاً هي الأساس الذي تقوم عليه البنية القانونية في وجهيها المبدئي والعملي. الوجه المبدئي يتكون من مجموعة المبادئ العامة التي تقرّرها القاعدة القانونية، والوجه العملي يتكوّن من مجموعة الحلول العملية التي يتضمنها تطبيق القاعدة القانونية من قبل القضاء في حلّ المنازعات بين الأفراد أو في تحديد أوضاعهم القانونية والشخصية. وكي يتمكن القاضي من القيام بمهامه القضائية يترتب عليه أن يكون ملماً تماماً بالقواعد القانونية التي يضعها القانون الوضعي بتصرفه كوسيلة لإحقاق الحق، وإحلال العدالة بين الناس، كما يترتب عليه أن ينمي تقنيات خاصة في ممارسته لقضائه بحيث يمكنه استعمال الوسائل القانونية الموضوعة بتصرفه في سبيل بلوغ الغاية التي يسعى إليها الفرقاء من خلال قضائه.

هذا الاعتبار مضاف إلى نفس الاعتبار لدى المحامي والمستشار القانوني يحمل على التركيز على دراسة القاعدة القانونية بصورة معمّقة ودقيقة بحيث يكون استعمالها وتطبيقها متوافقاً مع المنطق القانوني ومتطلبات العدالة الإنسانية والاجتماعية. فالقاعدة القانونية وجدت لتنظيم الحياة الاجتماعية وعلاقة الأفراد ببعضهم كما تنظم أوضاعهم الشخصية.

وهذا ما حمل البعض على القول بأن علم القانون هو علم العلاقات الإنسانية.

ومبدأ الدولة القانونية هذا عبرت عنه المادة ٦٤ من دستور مصر ١١ أيلول ١٩٧١ بقولها «أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة» كما أضافت المادة ٦٥ منه أن الدولة تخضع للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات. كما بينت وثيقة الإصدار «أن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحريات الفرد فحسب لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت»، وأن «كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن».

إلا أن الإدارة نظراً لأنها لا تخضع لطرق التنفيذ العادية فإن تنفيذها للأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري، يشكل دائماً نقطة الضعف في القضاء الإداري طالما أنه لا يتوقف إلا على حسن نية الإدارة أو رغبتها. وكانت أحد مظاهر معجزة القانون الإداري في فرنسا أن السلطات الإدارية كانت ـ في غالب الحالات ـ ترضخ أمام الأحكام الصادرة ضدها ولكنه ظل من الممكن رؤية كثير من حالات عدم التنفيذ[٣]. مما حدا بالعلامة فالين إلى

(٣) فيدل: القانون الإداري، ص ٦٨٦، وملحقه ص ١٠٧٠.

أن يقرر أنه ليس في القانون الإداري كله مسألة أهم من مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة[٤].

وإذا كانت القاعدة أن الإدارة تقوم بالتنفيذ اختياراً وأنه ينبغي الاعتماد على حسن نيتها في هذا المجال لأنه لا توجد سلطة تستطيع إجبارها على الطاعة، وهو لا يسمح بالقول بأنه ليست المحاكم فقط هي هيئات تطبيق القانون. لأن من يقوم بتنفيذ الأحكام يمارس هو أيضاً دوراً نشيطاً في هذا المجال. فالقضاء Juger هو التوقف عند إصدار العمل القضائي. والتنفيذ Exécuter ليس من وظيفة القاضي بل يقع على عاتق الإدارة. ورغم استقلال هاتين المهمتين فإنهما ليستا غريبتين عن بعضهما البعض[٥].

الإدارة يجب أن تضمن حفظ النظام العام الذي يعني حماية نظام اجتماعي معين. وتاريخياً كان هذا هو دورها الأساسي: فتفادي وقوع الاضطرابات الاجتماعية كان دائماً دور الدولة الحارسة L'Etat gendarme والإدارة بعدم تنفيذها الأحكام سوف تؤدي إلى نوع من التنافر والتفكك incohérence لا يمكن مواجهته أو توقّع نتائجه، لأنها سوف تخلق بذلك الاضطراب والفوضى التي يقع عليها واجب مكافحتها.

ومن المهم بالنسبة للقانونيين الاجتماعيين sociologues معرفة ما إذا كانت قاعدة ما مطبقة فعلاً أم لا، لأن عدم تطبيقها لن يكون فقط مجرد عمل غير عادي أو شاذ ينبغي إدانته ولكن ينزع عنها كل قيمة قانونية.

وهذا يصدق على القواعد الخاصة بالتقاضي، فإذا كانت المطالبة بالحق مهمة فإن الأهم هو أن يكون لهذا الحق إمكانية أن يتحول إلى حقيقة وواقع. وبهذا فإن التنفيذ يكون إذن هو سبب وجود الأحكام القضائية وبالتالي فإن السماح لطائفة معينة «الإدارة» بأن تسدر في غيها فلا تقابل الأحكام القضائية بما تتطلبه من تنفيذ.

فإن ذلك سوف يكون شيئاً صارخاً Choquant من وجهة النظر الاجتماعية. وقد يؤدي عملياً إلى زوال فكرة العدالة نفسها. هذه العدالة التي تشكل سلطة في حدّ ذاتها.

-Gidara: la justice constitue un pouvoir à part : 267-269

والبعض يرجع بهذا الأساس إلى المبادئ العامة للقانون أو إلى قواعد القانون غير المكتوبة والتي تعادل التشريع .

-J.E.Boulard: le respect par l'administration active des décisions du conseil d'état - thèse- Paris 1932 p. 11

أساس الالتزام بقرارات مجلس شورى الدولة هو القانون والالتزام بتنفيذ الشيء المقضى به هو مبدأ قانوني

منطلق هذه النظرية أن الحكم القضائي وهو عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية، متى أصبح نهائياً مبرماً فإنه يعتبر في خصوصية النزاع الذي صدر فيه قاعدة القانون واجبة الإتباع، ويترتب على ذلك أن تصبح الهيئات العامة المنوط

(٤) M. Waline: "Le contrôle juridictionnel de l'administration. Le Caire, 1949. p.199.

(٥) J. Dabin : « Droit et Politique » in mélange Savatier p. 188.

بها قانوناً تنفيذ أحكام القضاء ملزمة بهذا التنفيذ[٦]. وقد عبرت محكمة القضاء الإداري المصري عن هذا المعنى بقولها «إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ طبقاً لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة، تستوجب مساءلة الحكومة عن التعويضات، لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون».

وتعبر Fayolle في رسالتها عن هذه الفكرة بقولها: إن سلطة الإدارة وامتيازاتها واستقلالها في مواجهة القاضي، كل ذلك هو أحد معطيات السلطة السياسية. والالتزام بتنفيذ الشيء المقضى به هو مبدأ قانوني. فباسم القانون تستهدف العدالة أن تطيعها الإدارة. وما قد تقدمه الإدارة من أعذار لا يستند إلا لأغراض نفعية utilitaire خاصة بتنظيم الدولة. أما في مجال المبادئ العامة فإن كل ما هو قانوني juridique يعلو في القيمة على كل ما هو سياسي politique والعادل juste على المفيد utile، ولذلك فإنه بين مبدأ استقلال الإدارة والالتزام بتنفيذ الشيء المقضى به فإن الأخير هو الذي له الصدارة المطلقة[٧].

لأن السماح للإدارة بأن يكون في إمكانها ألا تنفذ التزاماتها يعني السماح بقلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، وإنكار مبدأ الفصل بين السلطات المعتبر كنظام توازن لا يمكن الاستغناء عنه تتطلبه لعبة الديمقراطية. فإذا كان الدستور والتشريع قد وضعا في قمة سلم القواعد القانونية، فإن القاضي حين ينطق بالقانون dit le droit لا يفعل سوى أن يخدمهما فيشارك بذلك في احترامهما. ومن ثم فإن الالتزام الذي يقع على عاتق رجال الإدارة بأن يكفلوا فاعلية الأحكام القضائية هو أمر بديهي والدستور والقانون هما أيضاً اللذان ينظمان وظائفهم، والنتيجة الطبيعية لذلك هي أن الالتزام بتطبيق أحكام القضاء هو من نفس طبيعة الالتزام بتنفيذ القانون واحترام الدستور. وخرق الشيء المقضى به ليس إلا شكلاً من أشكال مخالفة الحدود الدستورية والقواعد القانونية والإدارة بتطابقها مع الشيء المقضى به لا تخضع للقاضي باعتباره قاضي، ولكنها تخضع للقانون لأن الأول ليس إلا مفسراً للثاني. وهي لهذا السبب تعتبر ملتزمة أمام القاضي بنوع من الولاء loyalisme فيجب عليها أن تتعاون معه. وأن تبادر باتخاذ الإجراءات المطلوبة لأعمال الآثار الكاملة لما قضى به. وبتنفيذها الأحكام حتى تلك التي تكون هي محلاً لها فهي لا تفعل ذلك كرماً منها gracieusité أو لمجرد الاحترام déférence وإنما هي تؤدي واجباً محدداً عليها[٨].

قرار مجلس شورى الدولة له القوة

(٦) الدكتور طعيمه الجرف: المرجع السابق ص. ٢٧ ـ ٢٨، وأيضاً: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، ١٩٧٣، ص ٧٤.

(٧) M. Fayolle: « la force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques » thèse, Nancy 1926 p. 179

(٨) راجع جيدارا: المرجع السابق ص. ٢٦٩ ـ ٢٧٠، وحكم محكمة القضاء الإداري المصري بجلسة ١٥ يونية ١٩٨٢ في =

الالزامية وفقاً لأحكام المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة وليست قضية تنفيذ أو إمتناع عن التنفيذ

يبدأ دي لاروك في عرض هذه الفكرة باستبعاد الأساس القائم على حجية الشيء المقضى، فيقرر أنه إذا كان القضاء والإدارة مستقلين عن بعضهما البعض فإن ذلك لا يعني أن يتجاهل كل منهما قرارات الآخر: فمن ناحية، فإن القرارات الإدارية ـ في غالبيتها ـ يمكن أن تؤدي إلى افتتاح خصومة قضائية ومن ناحية أخرى، فإن الأحكام القضائية تفصل في هذه القرارات سواء حول مشروعيتها أو حول الأضرار التي سببتها. والمشكلة تكمن في معرفة: طبقاً لأي مبدأ تكون الأحكام مفروضة على الإدارة. وإذا كان مبدأ حجية الشيء المقضى به يبدو تحت مظهرين، الثاني ليس سوى نتيجة للأول، فمن ناحية فإنه يعني قوة الحقيقة القانونية، ومن ناحية أخرى فإن له قوة إلزامية force obligatoire أي أنه ليس فقط يجب أن يحترمبمعنى أن ما قضى به يؤخذ كحقيقة ـ ولكن أيضاً فإنه ينبغي أن ينفذ concrétisé أي أن يتحول إلى شيء ملموس باتخاذ الإجراءات المناسبة. وهذه القوة الإلزامية تفرض على الإدارة أن تفعل أو تدفع ما قضى به عليها وأن تستخلص نتائج إلغاء قراراتها وإن كان هذا لا يعني أن الحكم القضائي له قوة تنفيذية exécutoire force ضدها لأنها تعني القدرة الفعلية على التنفيذ وهي منعدمة دائماً ضد الإدارة.

ومن هذا الرأي أيضاً لينو دي كوال في رسالته عن «الاختصاص المقيد» Compétence liée وهو يضع التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام بين طائفة الاختصاصات المقيدة.

كل هذا يؤكّد عدم صحة الاستشارة وأنها خارجة عن الموضوع، وإن تعديل المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة يطبق على كافة الأحكام الصادرة قبل صدوره، لأن تعديل المادة ٩٣ يتعلق بإلزامية تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة وليس بتنفيذ أو عدمه.

وأخيراً إن استشارة هيئة التشريع يستنتج منها أن الأحكام الصادرة قبل التعديل لا تنفذ، وهكذا نكون أمام وضع حجر أساس لعصابة تستنسب التنفيذ لغايات سياسية وليس لدولة تحترم الأحكام القضائية المبرمة الملزمة للدولة ولكافة الإدارات والمؤسسات العامة.

إن مشروع تعديل المادة ٩٣ يتعلق بإلزامية تنفيذ قرارت مجلس شورى الدولة من قبل الادارة دون مماطلة أو إبطاء أو تلكؤ.

أكثر من ذلك:

«إن القوانين الجديدة المختصة بأصول المحاكمات والتنفيذ تتعلق بالنظام العام، وتطبق فوراً حتى على الدعاوى والمعاملات التي كانت جارية في ظل القوانين القديمة. وهي، ككل القوانين الجديدة، يفترض أنها أفضل وأرعى لمصلحة الفرقاء من القوانين القديمة. وعلى المحاكم إثارة مسألة وجوب تطبيقها فوراً عفواً دون طلب.

= الإشكال المرفوع من الحكومة في الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار اعتقال والد خالد الإسلامبولي المتهم باغتيال السادات حيث قررت «أن الحكومة ملزمة بتنفيذ الأحكام إعمالاً لنص المادة ٧٢ من الدستور».

ـ (تمييز مدني، غرفة أولى، هيئة ثانية، قرار رقم ٣٥ تاريخ ١/١٠/١٩٦٩. دعوى كركي ضد أيوب. مجموعة جميل باز، جزء ١٧، صفحة ١٢٤).

كما أنه طبّق الأثر الآني للقانون الجديد في ما يتعلق بالحبس الإكراهي للمدين. وقد اعتبر العلّامة **روبييه** أن القانون الجديد هو الذي ينظم مسألة الحبس الإكراهي للمدين دون القانون الذي كان نافذاً عند صدور الحكم بالدين (**بول روبييه**: تنازع القوانين، جزء ٢، فقرة ١٤٥، **موسوعة داللوز في أصول المحاكمات المدنية** .لفظ تنازع القوانين في الزمان. رقم ٢١٤.

La loi nouvelle, admettant la contrainte par corps dans des cas où elle n'était pas autorisée par la loi ancienne, trouve application (Cass.civ 23 Décembre 1914. Sirey 1917-1-85).

Il s'agissait d'un recouvrement de contributions indirectes. La Cour de cassation a considéré la contrainte par corps comme une mesure d'exécution et non pas comme une peine.

بالمقابل، إذا ألغى القانون الجديد الحبس الإكراهي بشأن دين حُكِمَ به في ظلّ قانون قديم كان ينص عليه، فلا يبقى جائزاً التنفيذ على أساس هذا الدين بواسطة الحبس الإكراهي.

Les voies d'exécution, établies par la loi ancienne, ne peuvent plus être employées après l'entrée en vigueur d'une loi qui les a abolies, alors même qu'il s'agit de dettes contractées sous l'empire de la loi ancienne (Cass. Civ. 8 Février 1813. Sirey. 1813-1-317).

Il en est ainsi notamment pour la contrainte par corps (Cass.civ. 3 Mars 1960. J.C.P. 1960-IV-53).

وأخيراً إن المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة، هي من القانون العام، وقواعد القانون العام هي ذات مفعول رجعي.

ترتكز أعمال القواعد المعينة بمفعول رجعي حسب هذا الاتجاه: إما الى الصفة العامة لتلك القواعد، فهي بنظر نيادنير Niedner قواعد من القانون العام، وبنظر أنزيلوتي Anzilotti قواعد مجردة؛ وإما الى الصفة الخاصة لتلك القواعد، فهي بنظر كاهن Kahn وماران Marin قواعد من طبيعة خاصة تتميز عن قواعد التنازع الداخلي[٩]

تتفق مختلف هذه النظريات في حلولها على التحليل القانوني للقواعد المعينة، فرجعية تلك القواعد ليست في هذا الإطار سوى «أثراً مترتباً على الطبيعة القانونية التي تتميز بها تلك القواعد»[١٠].

هذا وقد ذهب الدكاترة سامي بديع منصور، ونصري أنطوان دياب، وعبدو جميل غصوب في مؤلفهم القانون الدولي الخاص. تنازع الاختصاص التشريعي في الصفحتين ٣٩٩ و ٤٠٠ إلى القول بما حرفيته:

«القواعد المعينة قواعد من القانون العام

«٢٣١ ـ هناك نوعان من الاعتبارات أسست الحل الذي وضعه Niedner في «تطبيق القواعد المعينة الجديدة حتى على العلاقات القانونية التي تكونت في السابق. الاعتبار الأول: إن قواعد القانون الدولي الخاص هي قواعد من القانون العام. الاعتبار الثاني: إن قواعد القانون الدولي

(٩) Gavalda, les conflits des lois dans le temps en droit interne, nº91. Page 100

(١٠) Gavalda, les conflits des lois dans le temps en droit interne privé, Sirey, 1955, nº118. Page 153.

الخاص كقواعد القانون العام هي ذات مفعول رجعي[١١] .

فقواعد النزاع في تنازع القوانين في المكان هي قواعد من القانون العام. وقواعد القانون العام هي قواعد تطبق بصورة رجعية ومباشرة[١٢].

التماثل الذي يريده Niedner بين هذين النوعين من القواعد إنما يرتكز إلى التماثل في الغايات التي تهدف إليها تلك القواعد. فبنظره: قواعد القانون العام تحدد الاختصاص التشريعي في الدولة وتحدد قواعد القانون الدولي الخاص الاختصاص التشريعي للدول. تحلّ قواعد القانون العام التنازع في السيادة الواحدة وقواعد القانون الدولي الخاص تحل التنازع بين سيادات متعددة. إذن: إن حلول التنازع بين قواعد القانون العام يقتضي أن تكون هي ذاتها حلول التنازع بين قواعد القانون الدولي الخاص: التطبيق الفوري وبمفعول رجعي للقواعد الجديدة. القاعدة القديمة التي ألغيت «بتشريع جديد تعتبر ملغاة بصورة نهائية وقاطعة، لا يمكن إثارتها إطلاقاً حتى على العلاقات التي تكونت في ظلها[١٣].

وأخيراً إن حكم مجلس شورى الدولة المبرم يتمتع بقوة القضية المحكمة تجاه الجميع Erga omnes، ويكرس مبدأ قانونياً واجب التطبيق قبل التعديل وبعده وقواعد القانون العام هي ذات مفعول رجعي.

إن أي تفسير آخر لهذا الأمر يعني الالتفاف على غاية القانون الجديد وأسبابه الموجبة. فالغاية هي إيجاد وسيلة أفضل لتنفيذ الأحكام القضائية لاسيما التي لم تنفذ لغاية تاريخ إقراره، ولا يوجد في الموضوع «قديم» «وجديد» لان تقاعس الادارة هو ذاته ولأننا أمام مبدأ قانوني، وليست غايته التمييز في التنفيذ بين نوعين من الأحكام، الأحكام غير المنفذة الصادرة قبل إقراره والأحكام الصادرة بعد إقراره، وبالتالي إعطاء الادارة المتجاوزة حد السلطة إمكانية التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية غير المنفذة خلافاً لغاية القانون وأسبابه الموجبة.

فما نفع القانون ان لم يطبق وما نفع الأحكام ان لم تنفذ.

(١١) راجع: العميد فايز الحاج شاهين، أطروحته، رقم ٣٠٢، ص ٤٠٢؛ باتيفول ولاغارد ج أول طبعة ١٩٨١ و ١٩٩٣ رقم ٣١٥

(١٢) V. L'analyse de la théorie de Niedner, in Marin th. Cit., p. 27 et s' Graulich art, Cit, N 32

(١٣) راجع: روبييه، les conflits des lois en droit interne، ص ٥٧٣، رقم ١٠٧.