إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية

(دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة)

الدكتـــــور

علي عبد الفتاح محمد العزازي

المستشار المساعد أ بمجلس الدولة المصري

وعضو المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا والبحر الأحمر

(الدائرة الأولى)

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

تهدف الدراسة إلى بيان أهمية ودور إشكالات التنفيذ المقامة أمام محاكم مجلس الدولة ؛ والتي هي عبارة عن منازعات وقتية تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ ؛ وبيان ما إذا كان كل من القانون والفقه والقضاء قد اشترط لقبول هذه الإشكالات وإعمال أثرها الإجرائي مجموعة من الشروط الجوهرية التي منها ما يتعلق بقواعد وأحكام الاختصاص ؛ ومنها ما يتعلق بصفة ومصلحة رافع الإشكال ؛ ومنها ما يرتبط بالأسباب القانونية والواقعية الواجب إقامة الإشكال علي أساسها من عدمه ؛ وهل أسئ استخدام إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية لأغراض غير مشروعة من قبل خصوم المنازعة الإدارية وغيرهم في الواقع العملي والقضائي أم لا ؟ وما هي الوسائل والحيل التي يستخدمها مسيئوا استخدام إشكالات التنفيذ للخروج والالتفات علي أحكام وقواعد الشروط الشكلية والموضوعية المنظمة لممارسة حق إقامة الإشكال ؟

وقد توصلنا إلى أن تفشي ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ؛ كان نتيجة عدم تقنين إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة بصفة عامة ؛ وإشكالات التنفيذ بصفة خاصة ؛ فضلاً عن المسلك الذي دأبت عليه محكمة الأمور المستعجلة في نظر بعض الإشكالات الخارجة عن حدود اختصاصها الولائي .

كما انتهينا إلى أن التعسف في استخدام الإجراءات كان دافعاً للقاضي الإداري في أن يعمل رأيه واجتهاده في خلق القواعد الإجرائية ؛ لمواجهة الفراغ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريعي ولمقاومة صور وإشكال ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ؛ وذلك في ضوء الإحالة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من مواد الإصدار الواردة بقانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م ؛ وأن القاضي الإداري قد استعان بكلٍ من الجزاءات المالية والإجرائية المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية لمواجهة التعسف ؛ وأن هذه الجزاءات وإن كانت تؤدي دوراً بارزاً في مواجهة صور التعسف الإجرائي إلا أنها غير كافية ؛ وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات لعل من أهمها حث المشرع الإجرائي علي سرعة تقنين إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة في صورة قانون مستقل من بين ما يتضمنه كافة المسائل المتعلقة بمنازعات التنفيذ حفاظاً علي حجية الأحكام القضائية ومنعاً لإساءة استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها الدستور والقانون ؛ والذي سينعكس بدوره إيجاباً علي مصالح البلاد وأحوال العباد .

الكلمات المفتاحية : إشكالات التنفيذ ؛ التعسف الإجرائي ؛ إساءة استخدام الحقوق الإجرائية ؛ الجزاءات المالية ؛ الجزاءات الإجرائية ؛ محكمة الأمور المستعجلة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Summary

The study aims to explain the role of enforcement disputes before the courts of the Council of State. The study aims to demonstrate the extent to which administrative provisions of opponents and others are misused to achieve objectives contrary to the law, and to demonstrate the means and tricks used by the aggressors to use enforcement disputes to break the provisions and rules governing the exercise of the right to conduct such disputes. The study reached several conclusions, including: the phenomenon of misuse of enforcement disputes in administrative disputes due to the absence of a law on administrative procedures, regulating disputes and implementation problems, and this was the reason for the administrative judge's serious work to address this phenomenon, using the financial and procedural penalties provided for in the Civil and Commercial Litigation Act to address this problem, however, these penalties are insufficient. The researcher recommended several recommendations, the most important of which is to urge the legislator to issue the law of procedure in the courts of the State Council.

Keywords: Implementation issues, procedural arbitrariness, financial sanctions, procedural sanctions, legislative void, the Court of Urgent Matters .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقدمة البحث

إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد أعلت من شأن الأحكام القضائية وأنزلتها منزلة رفيعة ، بحسبانها عنواناً لسيادة القانون داخل المجتمع ، فجعلها تصدر وتنفذ باسم الشعب، وجعل الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل هذا التنفيذ من الموظفين المختصين به جريمة يعاقب عليها القانون .

والناظر في التشريعات الإجرائية المصرية يجد أن المشرع قد نظم إشكالات تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية ، في حين أنه لم يتطرق المشرع لتنظيم مسألة إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من مجلس الدولة ؛ ذلك بأن إشكالات التنفيذ الوقتية قبل تمام تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه ؛ قد أفرد لها المشرع الإجرائي الفصل السادس من قانون المرافعات ؛ وذلك في المواد من ٣١٢ إلى ٣١٥ ؛ وإزاء هذا الفراغ التشريعي فإنه يتعين الرجوع إلى تطبيق أحكام إشكالات التنفيذ المنصوص عليها في قانون المرافعات علي إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية ؛ عملاً بحكم الإحالة الإجرائية المنصوص عليها بالمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ؛ والتي أحالت إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد به نص .

وقد استقر كل من الفقه والقضاء علي أن الإشكال إذا كان من المحكوم عليه ؛ فإنه يتعين عدم قبوله ؛ إلا إذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه ؛ إذ يعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به في تلك الدعوي أم لم يدفع به ، فالأصل في قبول الإشكال في التنفيذ ؛ سواء كان بطلب وقف تنفيذ الحكم أم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاستمرار في تنفيذه أن يجُد سببه بعد صدور الحكم ، فهو باعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ ، فإن مبناه يكون دائماً وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره ، وليست سابقة عليه ، وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعناً في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون ؛ وإنه لا يجوز البتة أن يعاد من خلاله طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه لما فيه من مساس بما للحكم من حجية لا يتأتى المساس بها على أي وجه ، إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً ؛ أما إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه قد صدر في غير مواجهة المستشكل الذي يعتبر بالنسبة إليه من الغير، فيكون له الحق في أن يستشكل في تنفيذه متى كان في هذا التنفيذ مساس بحق جدي مقرر له جدير بالحماية [1] .

فالإشكال في التنفيذ طبقاً لما تقدم ذكره وبيانه يعد أحد الوسائل القانونية والإجرائية للاعتراض على تنفيذ الأحكام ؛ وقد كفله القانون لتحقيق الغايات المتصلة بالمصلحة العامة بما تتضمنه من كفالة حسن تنفيذ الأحكام القضائية علي وجهها الصحيح .

إلا أنه وبكبير نظر في واقعنا العملي نجد أن كثيراً ما يلجأ الخصوم الصادرة في غير صالحهم أحكام مجلس الدولة إلى إساءة استخدام حق إبداء الإشكال في التنفيذ لا صيانة لحقوقهم الإجرائية أو الموضوعية التي كفلها لهم إشكال

---

(١) - يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨٣ ؛ لسنة ٦٢ ؛ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه باسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ للأستاذ ياسر نصار؛ موقعها الإليكتروني علي شبكة الإنترنت :

www. east laws academy.com . ؛ و www. east laws.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ ؛ وإنما لدداً منهم في الخصومة وتعطيلاً لتنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ ؛ وهذا الأمر يعد من الأساليب الكريهة – كما وصفها البعض [١]– سيما إن سلكته جهة الإدارة بالمخالفة لقواعد وأحكام الاختصاص الولائي أو النوعي أو المحلي ؛ باعتبار أنه يفترض فيها أنها الأكثر خبرة ودراية بحدود الاختصاص مقارنة بغيرها [٢] .

فإذ كان المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن حقي التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة والمكفولة تشريعياً ، وأنه لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه ، إلا أنه إذا ثبت انحراف الخصم عن الحق المباح والمكفول إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ؛ ابتغاء الإضرار بالخصم الآخر ؛ فإن ذلك يوجب المساءلة الإجرائية والمالية والجنائية والتأديبية إن توافر مقتضاها ؛ وترتيبا على ذلك فقد جري قضاء المحكمة الإدارية العليا [٣] علي أنه إذا ثبت من الظروف والملابسات المصاحبة لاستشكال جهة الإدارة في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري أنها لم تستخدم أسلوب الإشكال استخداما

---

(١) – المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ الأحكام الإدارية في التطبيق العملي ؛ طبعة سنة : ٢٠٢٠ م ؛ الناشر : مطبعة دار أبو المجد للطباعة ؛ ص ١٠٧٢ .

(٢) – المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٧٢ .

(٣) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥٦ ؛ لسنة ٤٧ ؛جلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٧ ؛ مكتب فني ٥٢ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٤٩٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كيديا ابتغاء مضرة خصمها، فإن طلب التعويض يكون غير قائم على سند صحيح ؛ وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا ثبت من الظروف والملابسات المصاحبة لاستشكال جهة الإدارة في الحكم الصادر ضدها من محكمة القضاء الإداري أنها قد استخدمت أسلوب الإشكال استخداما كيديا ابتغاء مضرة خصمها ، فإن طلب التعويض يكون قائماً على سند صحيح .

ويستفاد مما قرره الفقه وأحكام محكمتنا العليا في هذا الشأن أنهما قد أقرا أنه من الوارد استخدام فكرتي الاحتيال والغش الإجرائيين لتعطيل أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية من خلال استخدام أسلوب إشكالات التنفيذ في غير ما شرعت له [1].

ونظراً لخطورة فكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ، وما قد يتعلق بها من آثار سلبية ، فقد آثرتها علي غيرها لتكون محلاً لهذه الدراسة ؛ وليكون نتاج البحث لبنةً في بناءٍ جديد آمل أن يري النور قريباً ؛ هذا البناء الذي لطالما ظللنا نرجوه جميعاً ليكون طريقاً مستقيماً يهتدي بهداه كل

(١) – وقد ذكر السيد المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ في مؤلفه المعنون بموسوعة الأحكام الإدارية ؛ ما نصه : "..... ويمكن القول بأن طريق الإشكال في التنفيذ قد أصبح من الناحية العملية بمثابة حيلة قانونية تضع تحت تصرف كل طرف من أطراف الدعوي وسيلة إجرائية سريعة يضمنون بها تأجيل تنفيذ الأحكام الصادرة في غير صالحهم حتى الفصل في الإشكال للاستفادة من الأثر الواقف للإشكال الأول ؛ وذلك إلي أن تفصل محكمة الطعن في طلب وقف تنفيذ الحكم ....." يراجع المؤلف سالف الذكر ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٨٨ و١٠٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القاضي والمتقاضي أمام محاكم مجلس الدولة هذا البناء هو قانون المرافعات الإدارية .

وقد حاولت تناول فكرة البحث من خلال الإشارة إلى أسباب اختياري لموضوع البحث ، ثم بيان أهميته ، ثم توضيح منهجه ، ثم الإشارة إلى أهم صعوبات البحث ، وأخيراً تعرضت لخطة البحث التي اشتملت علي محتوي البحث ، وذلك علي النحو الآتي : -

أسباب اختيار موضوع البحث : -

ترجع أسباب اختياري لفكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية محلاً للبحث والدراسة إلى أسباب عدة أجمل أهمها فيما يلي :

السبب الأول : - الدور الهام لفكرة إشكالات التنفيذ في مختلف التنظيمات الإجرائية .

السبب الثاني : - ندرة بحث هذه الفكرة ، علي المستوي القانوني ، علي الرغم من خطورتها في نطاق أحكام القانون العام .

السبب الثالث : - الأهمية ، والخطورة البالغة في استخدام فكرة إشكالات التنفيذ في نطاق إجراءات التقاضي الإداري ، ذلك بأن الأخذ بالفكرة بضوابطها وأحكامها قد يؤدي إلى إيجابيات عملية مفيدة ، كما أن إساءة استخدامها يؤدي إلى أضرار سلبية تعصف بالمراكز القانونية .

السبب الرابع: - ما رأيته في ساحات المحاكم من لجوء الجهات الإدارية إلى الإسراف في رفع إشكالات تنفيذ وقتية ؛ رغم أنها علي يقين مسبق أنها لن تجني منها أية فائدة تذكر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية البحث : -

ترجع أهمية بحث فكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية إلى أسباب عدة أجمل أهما فيما يلي : -

السبب الأول :- كون فكرة إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية أحد أهم الوسائل الإجرائية التي تساهم في معالجة المشاكل العملية التي تثار بمناسبة التنفيذ وتتعلق بشروطه وإجراءاته .

السبب الثاني :- الخطورة الناتجة عن سوء استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ، والاتجاه في استخدامها نحو الحيل الغير مشروعة ، مما قد يكون سبباً في ترسيخ الظلم ، وضياع الحقوق وعدم استقرار المراكز القانونية .

السبب الثالث : - الأثر الخطير لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية المتمثل في عدم احترام القواعد الإجرائية والخروج عليها وإحداث الغش والتعسف الإجرائيين .

منهج البحث : -

لما كان من الضروري أن يكون للباحث منهج علمي يأخذ به في التحقق من صحة الفروض التي يتناولها بحثه ، حتى يستطيع من خلال هذا المنهج أن يعرض بحثه وفق الأسس العلمية السليمة ، وأن يتمكن من استنتاج النتائج المفيدة التي يأمل في التوصل إليها ، فقد اتبعت في بحثي منهجاً خاصاً نابع من فهمي الخاص للأطروحة محل البحث وخاضع للغاية التي أعمل لتحقيقها ، وهي محاولة إبراز فكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية ، علي النحو الذي يبين صورها وأسبابها وآثارها العملية وسبل مواجهتها .

وفي سبيل ذلك فقه تعددت المناهج المتبعة في هذه الدراسة بسبب غموض الفكرة ، وضعف الإشارة إليها علي الرغم من أهميتها ، وخطورة آثارها ما بين المنهج التأصيلي والذي يهتم برد القاعدة الإجرائية إلى أحد الأصول الفنية أو التاريخية المستقرة دون الاهتمام بالشرح الوصفي لها ، والمنهج التحليلي والذي اهتم من خلاله بالشرح التفصيلي لكل جزئية من جزئيات الفكرة محل البحث ، المنهج الاستقرائي ، والمنهج الاستنباطي ، والمنهج النقدي ، والمنهج المقارن .

ويمكن تحديد أهم معالم المناهج المتبعة في هذه الدراسة علي النحو الآتي :

أ) استقراء الفكرة ومحاولة الوقوف عليها في مصادرها القانونية ؛ والأحكام القضائية الإدارية الصادرة في هذا الشأن .

ب) محاولة فهم الفكرة علي المستوي القانوني في إطار فلسفتها القانونية الشاملة ، وفي إطار غايتها العامة .

ج) التركيز علي جعل الأساس من بحث الفكرة هو معالجة المشكلات العملية المترتبة علي استخدام الفكرة من الناحية العلمية.

صعوبات البحث : ـ

شأن أي باحث يحاول السباحة في بحر العلم اللجي ؛ فقد واجهتني بعض أمواجه المتلاطمة ، التي مثلت لي صعوبات حالت بيني وبين أن أوفي البحث حقه علي نحو ما كنت آمله .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتمثلت أهم صعوبات هذا البحث في الوجود المتناثر للفكرة بين أمهات الكتب القانونية سواء المنتمية لفقه القانون الخاص أو التابعة لفرع القانون العام ، مما كان سبباً في محاولة بذل الجهد ما أمكن ، دونما تقصير لإبراز الفكرة علي الساحة العملية والعلمية علي السواء ، عسي أن يكون في إبرازها ما فيه خيريهما .

ومع ذلك فكان مما يسر لي سبل البحث وفتح أمامي بعض أبوابه الموصدة أنني ومن خلال رسالتي القضائية ؛ قد وقفت علي عدة وقائعٍ عملية أهلت من خلالها فكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية بظلالها ؛ فألهمتني ضرورة تناول الفكرة وتحليلها وإبراز أهميتها وخطورتها في مجال إجراءات القضاء الإداري ؛ لأنتهي من خلال هذه الدراسة إلى عرض أهم صور وتطبيقات إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ؛ والأسباب الدافعة لهذه الإساءة ؛ والآثار العملية والقانونية المترتبة علي هذا التعسف ؛ وأخيراً أضع أمام ذي الشأن أهم السبل والجزاءات المواجهة لهذه الصورة من صور التعسف في نطاق إجراءات التقاضي .

" **خطة البحث** "

وفي ضوء ما تقدم ؛ أتناول هذا البحث موضع الدراسة وموضوعها من خلال مبحثين رئيسيين ؛ يتقدمهما مبحث تمهيدي علي النحو التالي :

المبحث التمهيدي : علاقة منازعات التنفيذ بإشكالاتها في ضوء أحكام مجلس الدولة

المطلب الأول : ذاتية الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في المنازعات الإدارية .

المطلب الثاني : ذاتية منازعات التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : ماهية منازعات التنفيذ

الفرع الثاني : أقسام منازعات التنفيذ من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها .

المطلب الثاني : ماهية إشكالات والعلاقة بينها وبين ما يشتبه بها وموقف مجلس الدولة منها .

الفرع الأول : ماهية إشكالات التنفيذ وشروط قبولها .

الفرع الثاني : أوجه الشبه والاختلاف بين وقف التنفيذ وإشكالات التنفيذ .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ

المطلب الرابع : موقف التشريعات الإجرائية العربية المقارنة من فكرة إشكالات التنفيذ .

المبحث الأول : النظام القانوني لإشكالات التنفيذ وأحكام إساءة استخدامها .

المطلب الأول : النظام القانوني لإشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية .

الفرع الأول : علاقة إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية بأحكام الاختصاص .

الفرع الثاني : إجراءات إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة علي إشكالات التنفيذ في ضوء أحكام القضاء

المطلب الثاني : صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية .

الفرع الأول : إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة .

الفرع الثاني : إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص الولائي.

الفرع الثالث : إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص النوعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع : إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص المحلي

المطلب الثالث : أهداف إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية .

الفرع الأول : استخدام إشكالات التنفيذ لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية ؛ أو عدم تنفيذها .

الفرع الثاني : استخدام إشكالات التنفيذ بهدف الطعن في الحكم المستشكل فيه بغير الطريق الذي رسمه القانون أو بغرض التظلم منه .

الفرع الثالث : استخدام إشكالات التنفيذ للإفلات من المسئولية .

الفرع الرابع : استخدام إشكالات التنفيذ بهدف قطع مواعيد الطعن في الأحكام .

الفرع الخامس : إساءة استخدام إشكالات التنفيذ بهدف ضمان الحماية الوقتية

المطلب الرابع : الآثار المترتبة علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

الفرع الأول : التعسف الإجرائي المترتب إساءة استخدام إشكالات التنفيذ.

الفرع الثاني : دور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في إهدار مبدأ الحجية.

الفرع الثالث : إطالة أمد النزاع الإداري المترتب إساءة استخدام إشكالات التنفيذ .

المبحث الثاني : سبل مواجهة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ .

المطلب الأول : سبل دفع ومقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ تشريعياً.

المطلب الثاني : دور القضاء الإداري في مقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : أثر الجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

الفرع الأول : الجزاءات المالية التي توقعها هيئة مفوضي الدولة

الفرع الثاني : سلطة المحكمة في توقيع الجزاءات المالية أثناء سير إجراءات إشكالات التنفيذ بجلسات المرافعة

الفرع الثالث : الجزاءات المالية التي توقعها محاكم مجلس الدولة لدي الفصل في إشكالات التنفيذ

الفرع الرابع : الجزاءات المالية التي توقعها محاكم القضاء العادي بشأن دعاوي التعويض عن إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

الفرع الخامس : مدى كفاية وجدوى السبل والجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

المطلب الرابع : أثر السبل والجزاءات الإجرائية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

الفرع الأول : أهم مظاهر السبل والجزاءات الإجرائية المقاومة لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية .

الفرع الثاني : مدي كفاية وجدوى السبل والجزاءات الإجرائية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث التمهيدي
علاقة منازعات التنفيذ بإشكالاتها في ضوء أحكام مجلس الدولة

تحتل فكرة منازعات التنفيذ المتعلقة بالحكم الصادر في الدعوي الإدارية مقاماً إجرائياً كبيراً في نطاق إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة ؛ ولهذا فإني أتناول في هذا المبحث التمهيدي الحديث عن الذاتية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في المنازعات الإدارية ؛ وكذا منازعات التنفيذ الواردة عليها ؛ وماهية إشكال التنفيذ الوقتي ؛ والعلاقة بين الأخير وبين ما يشتبه به ؛ وموقف التشريعات الإجرائية العربية المقارنة منه ؛ وذلك من خلال المطالب التالية : -

المطلب الأول
ذاتية الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في المنازعات الإدارية

الناظر في دستور جمهورية مصر العربية الحالي - الصادر سنة ٢٠١٤ والمعدل سنة ٢٠١٩ - يجد أنه تضمن تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها سيراً على النهج الذي اتبعه الدستور الصادر عام ١٩٧١، إيماناً منه بأن الحماية القضائية للحقوق والحريات والتي تكشف عنها أحكام القضاء تبقى عديمة الجدوى إذا لم توضع تلك الأحكام التي تحوز الحجية موضع التنفيذ .

إن حجية الأمر المقضي تعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى الحق ذاته محلاً وسبباً، وبمقتضاها يمتنع إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها في دعوى أخرى بشرط أن تكون هذه المسألة واحدة في الدعويين وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية بين الخصوم أنفسهم، والأصل أن تثبت هذه الحجية لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحجية إذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم المنطوق بغير هذه الأسباب، وتثبت الحجية لكل حكم قطعي حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية فتبقى الحجية قائمة مادام الحكم قائماً فإذا طعن فيه بطريق اعتيادي كاستئناف أوقفت حجيته، وإذا ألغي زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد ولم يعد قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حجية الأمر المقضي وأضيفت عليها قوة الأمر المقضي وهي المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية، ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضي والعكس غير صحيح، فقوة الأمر المقضي أشمل، وأعم من حجية الأمر المقضي؛ وتظهر هذه النتيجة جلية واضحة حينما نص المشرع في المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة ...".

وحيث إنه وإن كانت هذه هي القاعدة العامة في الأحكام القضائية؛ إلا أن المشرع في المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة أفرد جميع أحكام محاكم مجلس الدولة – القطعية – بحكم خاص حيث جعلها بمختلف درجاتها تحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدورها وهذه القوة تشمل في طياتها الحجية التي لا تقتصر في الأحكام الصادرة بالإلغاء على أطراف الدعوى مثل باقي الأحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإنما يحتج بها على الكافة؛ كما يحتج بها من الكافة؛ نظراً لأن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته [١].

ويستخلص مما تقدم ذكره وبيانه ؛ أن قانون مجلس الدولة قد نظم مسألة الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة إجرائياً مغايراً للحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي ، حيث قرر أن تلكم الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة تتمتع بحجية الأمر المقضي ، وهي واجبة التنفيذ ولو كانت صادرة في الشق العاجل من الدعوى ؛ ولم يرتب المشرع على الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم ؛ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ؛ كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها ؛ إلا إذا أمرت محكمة الطعن بغير ذلك [٢]، وأن محاكم مجلس الدولة تختص بنظر منازعات التنفيذ التي تثور في شأن تنفيذ الأحكام الصادرة منها باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وأن محاكم القضاء العادي لا تختص بنظر إشكالات التنفيذ المقامة ضد الأحكام الصادر من محاكم مجلس الدولة، وأن

---

(١) - يراجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ ؛ سنة ٢٠١٤ ؛ جلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠١٤ ؛ تاريخ الفتوى ٢٨ / ١٢ / ٢٠١٤ ؛ رقم الملف ٣٥١/ ١/ ٥٨ .

(٢) - يراجع : المادة رقم ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقامة إشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة أمام المحاكم العادية لا يوقف تنفيذها، وتضمن الدستور الحالي النص على ذلك صراحة في المادة (١٩٠) منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في منازعات التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة منها. (١)

إلا أنه ورغم ما تقدم فإن فكرة الحجية وفكرة تنفيذ ما جاء بمنطوق وأسباب الأحكام القضائية النهائية والباتة تبقي أسيرة أمام تحايل خصوم الدعوي الإدارية ؛ وبصفة خاصة من يخسرون منازعاتهم الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة ؛ فكثيراً ما نري أن بعض الخصوم يهرعون إلى فكرة وقف التنفيذ دون أن يكون لهم سند قانوني أو واقعي في ذلك ؛ بهدف تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم ؛ كما أنهم قد يلجأوا إلى سلوك طريق إشكالات التنفيذ لذات الغرض ؛ يضاف إلى هذا وذاك أن بعضاً قد يلجأ إلى دعوي أو طلب التفسير أو تصحيح الأخطاء المادية من أجل الوصول إلى ذات النتيجة السالفة البيان أو من أجل إعادة مناقشة ما انتهي إليه الحكم أو من أجل الطعن عليه بغير الطريق الذي رسمه القانون أو لغير ذلك من الأسباب .

ولا ريب أن في إساءة استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها القانون والدستور لذوي الشأن إهدار لمبدأ الحجية وإضرار بحقوق وحريات الأفراد وتعطيل للعدالة ... إلى غير ذلك من الآثار التي ينطق بها واقعنا الأليم في ساحات القضاء الإداري .

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٧١٤ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه باسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
ذاتية منازعات التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة

أتناول في هذا المطلب ماهية منازعات التنفيذ ؛ وأقسامها من خلال الفرعين التاليين : -

الفرع الأول
ماهية منازعات التنفيذ

ما من ريب في أن لمنازعات التنفيذ بصفة عامة وأمام القضاء الإداري بصفة خاصة أهمية كبري ؛ ذلك بأنها توفر الحماية الوقتية والسريعة لذي الشأن ؛ حيث يلتمس من يلجأ إلى هذا الحق الإجرائي إما وقف التنفيذ مؤقتاً ؛ وذلك حال كون طالب وقف التنفيذ هو المنفذ ضده أو الغير ؛ وإما استمرار التنفيذ مؤقتاً حال كون طالب الاستمرار في التنفيذ هو الصادر لصالحه الحكم [١].

وبالنظر في النصوص الإجرائية المصرية لم يرد بها تعريف تشريعي لمنازعات التنفيذ ؛ ولهذا اجتهد كل من الفقه والقضاء في تعريف هذه المنازعات .

وقد ورد أن منازعة التنفيذ عبارة عن الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذو المصلحة علي القضاء اداءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً [٢].

---

(١) - المستشار الدكتور / محمد عبد الوهاب خفاجي ؛ إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري ومقتضيات وقف التنفيذ وشروطه ؛ ورقة بحثية مقدمة إلي ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ — ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ ؛ ص ١٧٤ .

(٢) - المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي — نائب رئيس مجلس الدولة - ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية (أثر منازعة التنفيذ علي تنفيذ الحكم الإداري) ؛ ورقة بحثية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل أيضاً بأن منازعات التنفيذ هي عبارة عن المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري للأحكام [١] على الأموال ويكون التنفيذ سببها ، وتكون هي عارض من عوارضه [٢].

مقدمة إلي ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ — ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ ؛ ص ٢٠٢ .

(١) - تجدر الإشارة إلي أن المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي تلكم الأحكام التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التي يعد صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققاً بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه، ولما كانت أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه أداءً معيناً يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق (مركز قانوني أو واقعة قانونية) بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم . يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨٣ ؛ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨٣ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ المرجع السابق ؛ ويراجع أيضاً : الأستاذ الدكتور / أحمد مليجي ؛ الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات ؛ الجزء السادس ؛ المواد من ٣٠٢ إلي ٥٠٠ ؛ الطبعة السادسة عشر ؛ سنة ٢٠١٦ ؛ طبعة نادي القضاة ؛ ص ٧٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن ما هي أقسام منازعات التنفيذ في ضوء قضاء مجلس الدولة ؟ هذا ما أتناول في الفرع التالي علي النحو الآتي ذكره وبيانه : -

الفرع الثاني
أقسام منازعات التنفيذ من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها [١]

تقول محكمتنا العليا في هذا الشأن بأن منازعات التنفيذ تنقسم من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها إلى منازعات موضوعية ، ووقتية .

إن المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، ويكون رفع الدعوى بشأنها أمام قاضي التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ؛ وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، فإذا أقام الطاعن دعواه بالاستشكال أمام المحضر عند تنفيذه الحكم المستشكل في تنفيذه على النحو المبين بالمادة ٣١٢ من قانون المرافعات، بالرغم من أنها منازعة موضوعية في التنفيذ ، فإن دعواه تكون غير مقبولة ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بإجراءات التقاضي وهي من النظام العام ؛ ولا يترتب على رفع منازعة التنفيذ الموضوعية وقف التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك .

في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ، ولا يمس بحجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ؛ فلا يطرح على قاضي التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم احتراما لحجية الحكم ،

---

(١) - يراجع في هذا الشأن : الدكتور / أحمد مليجي ؛ الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ؛ الجزء السادس ؛ المرجع السابق ؛ ص ٧٩ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على تقدير جدية النزاع ودون المساس بأصل الحق ، لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بإجابة الإجراء الوقتي أو رفضه وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظاً سليماً يناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة بنظره . ويترتب على رفع الإشكال الأول وقف التنفيذ بقوة القانون.

والحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في الإشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يكون مرهونا بالظروف التي صدر فيها وما يتبينه القاضي من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضي به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذي ؛ والعبرة في ذلك بتكييف المحكمة لطلبات الخصوم....."[1].

كما تلاحظ للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أيضاً أن الفارق بين المنازعة الوقتية في التنفيذ (الإشكال في التنفيذ) والمنازعة الموضوعية في التنفيذ، أن الأولى: يُطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل في موضوع منازعة التنفيذ فيما بعد أو في أصل الحق الذي يجرى

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨٣ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ لاقتضائه، أما الثانية: فيطلب فيها من المحكمة الحكم في أصل منازعة التنفيذ والمرجع في ذلك إلى ما يقصده المدعي حقيقة من دعواه - في إطار التكييف الذي تتبناه المحكمة المختصة لطلباته - فكل منازعة في التنفيذ لها وجهان أحدهما وقتي والآخر موضوعي - وقد يجتمع الوجهان في منازعة واحدة - والذي يحدد طبيعة المنازعة هي الطلبات التي يبديها المدعي، فإذا أراد المدعى من منازعته مجرد وقف التنفيذ المؤقت لحين الفصل في الموضوع الخاص بالتنفيذ فنكون أمام إشكال في التنفيذ أو منازعة وقتية في التنفيذ، أما إذا اتضح أنه يريد الحكم له في موضوعها فتكون أمام منازعة تنفيذ موضوعية، وقد تتضمن طلباته الطلبين معا على نحو ما تقدم، والمدعي إذا سلك سبيل المنازعة الوقتية في التنفيذ فإنه يسوق الركائز التي تدلل ظاهرياً على طلبه فالقاضي يفحص هذا الدليل ظاهرياً لا للحكم به بل للحكم بالإجراء الوقتي المطلوب وهو وقف التنفيذ حتى يُفصل بعد ذلك في موضوع منازعة التنفيذ أو في أصل الحق الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه، أما إذا سلك المدعي سبيل المنازعة الموضوعية في التنفيذ فإنه يطلب الحكم بعدم جواز التنفيذ أو بإنهاء القوة التنفيذية للحكم مؤسساً طلبه على ركيزة يمحصها القاضي ويضمنها قضاءه بالفصل في أمرها، وتبرز أهمية هذه التفرقة في الأثر المترتب على إقامتها فيترتب بقوة القانون على إقامة المنازعة الوقتية الأولى في التنفيذ (الإشكال في التنفيذ) أمام المحكمة المختصة بنظرها ولائياً ونوعياً وقف التنفيذ فوراً حتى يصدر الحكم في المنازعة متى توفرت باقي الشروط المقررة، أما المنازعة الموضوعية في التنفيذ فالأصل أنها لا توقف التنفيذ بقوة القانون، وقد جاءت المادة (٣١٢)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية صريحة في ذلك إذ نصت في فقرتها الأولى على أن وقف التنفيذ يحدث إذا عرض عند التنفيذ (إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا ...).

كما تقول الجمعية العمومية في هذا الشأن :" ..... ويستفاد مما تقدم أن منازعات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية هي عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن ادعاءات أمام القاضي المختص تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً وسلباً، إذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحاً أو باطلا يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه، وذلك سواء تعلقت تلك الادعاءات بالحق الموضوعي الثابت بالحكم الصادر لصالح الدائن أو تعلقت بحقه في التنفيذ الجبري أو إمكانية التنفيذ أو صحة الإجراءات، وقاضي التنفيذ عندما يحكم بوقف التنفيذ لا يمس حجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ولا يمس قضاء هذا الحكم وإنما يبني حكمه بالوقف على ما يتحسسه أو يتبينه فعلا على حسب الأحوال من عدم توفر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبري سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه أو بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو بالمال محل التنفيذ أو بأطراف التنفيذ كل هذا دون المساس بأصل الحقوق التي قررها الحكم خاصة وأن شرط قبول منازعات التنفيذ بصفة عامة هو تعلقها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمسائل التي طرأت بعد صدور الحكم والتي لم تتعرض لها المحكمة التي أصدرته صراحة أو ضمناً....." [١].

المطلب الثالث
ماهية إشكالات التنفيذ والعلاقة بينه وبين ما يشتبه به وموقف مجلس الدولة منه

أتناول في هذا المطلب ماهية إشكالات التنفيذ وشروط قبولها ؛ والعلاقة بين فكرة الإشكال ووقف التنفيذ ؛ وموقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ وذلك من خلال الفروع التالية : -

الفرع الأول
ماهية إشكالات التنفيذ وشروط قبولها

في البداية نقول بأن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن منازعات وقتية تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ ؛ ولهذا فقد عرفتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنها عبارة عن منازعات وقتية تتعلق بالتنفيذ يكون المقصود منها إما إيقاف التنفيذ مؤقتا أو استمراره ، وتدور حول الشروط الواجب توفرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري،فيكون التنفيذ هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه [٢].

---

(١) - يراجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ ؛ سنة ٢٠١٤ ؛ المرجع السابق .

(٢) - يراجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ ؛ سنة ٢٠١٤ ؛ المرجع السابق .

وتقول أيضاً في هذا الشأن : " ..... الإشكال في التنفيذ هو منازعة مستعجلة تتعلق بالتنفيذ يكون المقصود منها إما إيقاف التنفيذ أو استمراره وتدور حول الشروط الواجب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل بأن إشكالات التنفيذ الوقتية هي نوع من منازعات التنفيذ التي تثور بمناسبة التنفيذ وتتعلق بشروطه وإجراءاته ويبديها أطراف التنفيذ أو غيرهم [١].

كما قد جري قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن تقديم الإشكال في تاريخ لاحق على التنفيذ يؤدى إلى عدم قبول الإشكال وإلزام المستشكل المصروفات ؛ كما استقر قضاؤها علي أنه لا يجوز تأسيس الإشكال في تنفيذ الحكم على أمور سابقة على صدوره بما يمس حجيته ؛ فإذا تم بناء الإشكال على اعتراض إجرائي أو موضوعي سابق على صدور الحكم فإن هذا الأمر يستوجب القضاء برفضه ؛ كما أن الاعتراضات التي تثار بعد إتمام التنفيذ لا تعتبر إشكالات في التنفيذ حتى لو كانت وقتية ومتعلقة بالتنفيذ [٢].

توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيكون التنفيذ هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه، لذلك فإنه يشترط لقبول الإشكال أن يقدم قبل تمام التنفيذ وأن يستند إلى أسباب جدت بعد صدور الحكم وأن يكون المطلوب فيه الحكم بمجرد إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق وذلك دون المساس بأصل الحق الثابت بالحكم، فهو لا يتعلق بحجية الحكم ؛ أو نعياً أو تجريحاً فيه وإنما يهاجم ويعترض السند التنفيذي....." يراجع الفتوى الصادرة سنة ٢٠٠٦ – تاريخ الجلسة ٤ / ١ / ٢٠٠٦ – تاريخ الفتوى ٤ / ١ / ٢٠٠٦ – رقم الملف ٣٧٢٥/ ٢/ ٣٢ .

(١) – الدكتورة / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛(قواعد التنفيذ ومنازعاته وقاضي التنفيذ – طريقا التنفيذ الجبري : الحجز والتنفيذ المباشر – توزيع حصيلة التنفيذ) ؛ بدون سنة طبع ؛ الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية ؛ ص ٢٦٩ .

(٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٣٨ ؛جلسة ٢٤ / ٨ / ١٩٩٣ ؛ مكتب فني ٣٨ ؛ الجزء ٢ ؛ ص ١٦٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفاد مما تقدم أن إشكالات التنفيذ الوقتية لكي يتم قبولها أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة يلزم أن يتوافر لها مجموعة من الشروط والضوابط ؛ وهو ما أتناوله في السطور القادمة كالتالي :

الشروط اللازم توافرها لقبول إشكالات التنفيذ الوقتية : -

يلزم لقبول الإشكال الوقتي مجموعة من الشروط العامة اللازم توافرها لقبول أية دعوي أو خصومة قضائية ؛ كما أنه يشترط أيضاً لقبوله مجموعة من الشروط الخاصة التي درج كل من الفقه والقضاء علي تطلبها ؛ وهذه الشروط العامة والخاصة تتمثل فيما يلي [١] :

أولا : يشترط لقبول الإشكال أن يقدم ممن له صفة ومصلحة في إقامته ؛ وإلا قضي بعدم قبوله [٢].

ثانياً : يشترط لقبول الإشكال أن يقدم قبل تمام التنفيذ .

---

(١) – الدكتورة / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٧٨ وما بعدها ؛ المستشار الدكتور / محمد عبد الحميد مسعود ؛ إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ؛ خصومات الطعون ومنازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠٠٩؛ الناشر : منشاة دار المعارف بالإسكندرية ؛ ص ٥١٣ وما بعدها ، المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٦٠ ؛ وما بعدها .

(٢) – المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود ؛ إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري؛ المرجع السابق ؛ص ٥١٣ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : يشترط لقبول الإشكال أن يستند إلى أسباب جدت بعد صدور الحكم .

رابعاً : يشترط لقبول الإشكال أن يكون طلب المدعي في الإشكال الحكم بمجرد إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق ، وذلك دون المساس بأصل الحق الثابت بالحكم المراد تنفيذه فهو لا يتعلق بحجية الحكم أو نعياً أو تجريحاً فيه وإنما يهاجم ويعترض السند التنفيذي ولذلك فإنه لا يعد – متى قدم أمام المحكمة المختصة بنظره ولائيا ونوعيا – امتناعا غير مشروع عن تنفيذ الحكم الواجب نفاذه جبراً .

خامساً : يشترط لقبول الإشكال أن يكون رفعه عن حكم قضائيٍ قابل للتنفيذ الجبري [1].

---

(١) – وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : " ..... وحيث إن منازعات التنفيذ هي منازعات تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري للأحكام على الأموال ويكون التنفيذ سببها ، وتكون هي عارض من عوارضه ، ويقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التي يعد صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققاً بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه، ولما كانت أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه أداءً معيناً يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق (مركز قانوني أو واقعة قانونية) بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم إذا لم يبين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً : يشترط لقبول الإشكال أن يستند إلى أسباب قانونية وواقعية سليمة تكون قد جدت بعد صدور الحكم المستشكل فيه .

سابعاً :أن يتوافر في الإشكال ركن الاستعجال [1]؛وأن يرجح احتمال وجود الحق

المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم....." يراجع الطعن رقم ١٥٥٨٣ لسنة ٦٢ ؛ المرجع السابق .

وقد ورد بحيثيات وأسباب الطعن سالف الذكر ومنطوقه ما نصه : "..... وحيث انه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المستشكل في تنفيذه الصادر بجلسة ٣/ ٣/ ٢٠٠٩ في الطعن رقم ١٣٤٤٤ ، لسنة ٤٩ ق. عليا قضى في منطوقه بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى ، وكان القضاء برفض الدعوى لا يندرج في عداد الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بحسبان أن أحكام الإلزام التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن إلزام المدعى عليه أداءً معيناً يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق (مركز قانوني أو واقعة قانونية) بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، ومن ثم لا يكون الحكم برفض الدعوى قابلا للتنفيذ الجبري مما يستتبع عدم جواز الاستشكال في تنفيذه .

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته .

فلهذه الأسباب : حكمت المحكمة: بعدم جواز الاستشكال لرفعه عن حكم غير قابل للتنفيذ الجبري . وألزمت المستشكل المصروفات."

(١) - وفي هذا الشأن تقول المحكمة الاقتصادية : "..... وحيث أنه عن موضوع الإشكال فلما كان من المقرر قانوناً أن قاضي التنفيذ يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ بوصفة قاضياً الأمور المستعجلة ومن ثم فهو يتقيد باختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقد افترض المشرع توافر عنصر الاستعجال في إشكالات التنفيذ وعلى ذلك فلا حاجة لقاضي التنفيذ لإعادة بحثه وكل ما يتقيد به هو ألا يمس في حكمه أصل الحق وله في سبيل ذلك بحث مستندات الطرفين بحثاً ظاهرياً ليتحسس به وجه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في جانب طالب الحماية الوقتية [١].

فإذا فقد الإشكال شرطاً من هذه الشروط – التي منها ما هو عام في كل المنازعات والدعاوي ؛ ومنها ما هو خاص ومرتبط بالإشكال وحده دون سواه – ؛ فالمحكمة مالها بد من القضاء بعدم قبول الإشكال ؛ لكن هل يشترك الإشكال ووقف التنفيذ في ضرورة توافر هذه الشروط أو في غيرها أو يختلفان في ذلك ؛ هذا ما أعرضه كالتالي :-

الفرع الثاني
أوجه الشبه والاختلاف بين وقف التنفيذ وإشكالاته

لم يتحدث المشرع الإجرائي عن فكرة وقف تنفيذ الأحكام القضائية النهائية والباتة الصادرة من محاكم مجلس الدولة ؛ اللهم إلا في المادتين رقمي ٥٠ و ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ؛ حيث تنص المادة ٥٠ سالفة الذكر علي أنه : " لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك.

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك "

الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه وهو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ....."

يراجع الحكم رقم ١٣٦ – لسنة ٢٠١٤ – تاريخ الجلسة ٣١ / ١ / ٢٠١٥ ؛ حكم غير منشور ؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(١) – المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود ؛ إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ؛ المرجع السابق ؛ ص ٥١٧ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنص المادة التي تليها علي أنه : " يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم.

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك وإذا حُكِمَ بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلاً عن التعويض إن كان له وجه. "

وبعد هذا العرض يتضح لنا جلياً أن ثمة فراغاً تشريعياً صارخاً يتصل بفكرة وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة هذا الفراغ التشريعي اتخذ سبيلاً للاحتيال الإجرائي لتعطيل – أو عدم – تنفيذ الأحكام القضائية النهائية والباتة .

فكثيراُ ما نري أن خاسر الدعوي – وهو في الغالب الأعم الجهة الإدارية بصفتها المدعي عليها – يهرع إلى إبداء طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده من المحكمة الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري بصفتها محكمة ثاني درجة دون أن يتوافر في هذا الطلب أحد شروطي قبوله ؛ كما قد تلجأ الإدارة طريق وقف تنفيذ الحكم الصادر ضدها من محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا ؛ دون أن يكون لها سند في ذلك وهي علي يقين أن محكمة الطعن المختصة ستقضي حتماً برفض طلب وقف التنفيذ ؛ يضاف إلى هذا وذاك أن يساء استخدام طلب وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلال الخروج علي قواعد الاختصاص الولائي ؛ وذلك بإبداء طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري أمام محكمة من محاكم القضاء العادي .

ومن خلال ما تقدم ذكره وبيانه يتضح لنا جلياً أيضاً أن كلاً من فكرة وقف التنفيذ ونظام الإشكال – في نطاق قواعد وأحكام القانون العام – يتفقان في أنه يشترط إجرائياً فيمن يقدمها الصفة والمصلحة وإلا قضي بعد القبول ؛ كما يتفقان في أنه حال قبولها يترتب عليهما ذات الأثر القانوني المتمثل في وقف القوة التنفيذية للحكم الصادر في المنازعة الإدارية ولو بصفة مؤقتة ؛ كما يتفقان في أن المشرع لم يتناولهما بالتنظيم الإجرائي المتكامل في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ؛ مثلما هو الأمر في قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ فضلاً عن أن كلاً منهما قد يساء استخدامه من قبل خصوم المنازعة الإدارية أو غيرهم .

ورغم أوجه الشبه سالفة البيان ؛ فإن هناك اختلافاً بين الفكرتين المشار إليهما ؛ من جملة هذه الاختلافات ما يلي : –

أولا : من حيث التبعية لفكرة الطعن علي الأحكام : ـ

فإن وقف التنفيذ يتسم بالتبعية ؛ حيث لا وجود لفكرة وقف التنفيذ دون طعن؛ بخلاف إشكالات التنفيذ ؛ حيث تقام مستقلة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : من حيث سند كل منهما : -

إن إشكالات التنفيذ تقوم علي أساس ظهور وقائع لاحقة علي صدور الحكم المستشكل فيه [١]؛ بينما يقوم نظام وقف التنفيذ علي أساس عيب يشوب الحكم ذاته يرجح معه الحكم بإلغائه .

ثالثاً : من حيث ميعاد إقامة كلٍ منهما : -

بالنسبة لطلب وقف التنفيذ يجب إقامته خلال مدة الطعن المنصوص عليها قانوناً (ميعاد الستون يوماً من تاريخ صدور الحكم في المنازعة الإدارية) ؛ بحسبان أن طلب وقف التنفيذ لا يقدم مستقلاً ؛ حيث يجب إقرانه بالطعن ؛ أم الإشكالات فلا تتقيد بمواعيد الطعن علي الأحكام .

رابعاً : من حيث المحكمة المختصة بنظر كلٍ منهما : -

ينعقد الاختصاص بنظر وقف التنفيذ لمحكمة الطعن ؛ بينما ينعقد الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ للمحكمة الصادر عنها الحكم المستشكل فيه دون غيرها [٢].

---

(١) - وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : "..... مناط قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون مبناه وقائع طرأت بعد صدور الحكم المستشكل فيه تمثل عقبة تحول دون تنفيذه، أما إذا استند الإشكال إلى وقائع سابقة على الحكم، أو إلى عيوب ينسبها المستشكل إلى الحكم، فلا يجوز قبوله لكون ذلك طعنا في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون....." يراجع : الطعن رقم ٢٦٦١٠ لسنة ٦٢ ؛ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٢) - وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : " ..... وحيث إنه ولئن كانت منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
موقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ

يجب عند عرض موقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ الوقتية أن نمايز بين ثلاث مراحل إجرائية تباينت فيها مواقف القضاء الإداري من فكرة الأخذ بالإشكال في نطاق المنازعات الإدارية ؛ هذه المراحل تمثل تطوراً تاريخياً

إذ قضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة ومن بعده القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة في المادة ٣ من مواد إصداره بتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي ، إلا أنه ، وإلى أن يصدر تنظيم لإدارة التنفيذ وتشكيل دوائر للتنفيذ بمحاكم مجلس الدولة ، فانه تختص بالحكم في منازعات التنفيذ ، سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، عن الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة المحكمة مصدرة الحكم محل منازعة التنفيذ، استهداء بما كان عليه الوضع في ظل قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ من اختصاص المحكمة مصدرة الحكم بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية بنصه في المادة ٤٧٩ منه على ان "يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً. أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. فإذا كان التنفيذ بعقد رسمي رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره".لأن المنازعة المتعلقة بتنفيذ حكم صادر من هذه المحاكم هي فرع من أصل المنازعة التي فصل فيها هذا الحكم والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وان الدائرة مصدرة الحكم محل منازعة التنفيذ هي الأقدر على الفصل في هذه المنازعات وعلى وجه السرعة تيسيرا للإجراءات ومنعا لتناقض الأحكام....." يراجع : الطعن رقم ١٥٥٨٣ - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنسبة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ؛ والتي يمكن عرضها فيما يلي : -

المرحلة الأولي - موقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ الوقتية في ضوء القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م : -

خلال هذه المرحلة الإجرائية - التي هي جزء من تاريخ مجلس الدولة - لم تكن هناك حاجة للأخذ بنظام إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ بحسبان أن المادة رقم ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة كانت تنص علي أنه : " يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية: .....

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه، ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك....."

ويستفاد من هذه المادة أن كلاً من الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية كانت غير واجبة النفاذ ؛ إلا بعد مرور مواعيد الطعن ؛ كما قرر المشرع بموجب المادة سالفة الذكر أنه يترتب على إقامة الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمتين المشار إليهما وقف تنفيذ الحكم ؛ وبالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية أو الأحكام فجعلها واجبة التنفيذ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسب الأصل ؛ واستثناء أباح ترتيب الأثر الواقف للحكم حالما تأمر دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك [١].

وبناء علي هذا النص الإجرائي سالف البيان ؛ فقد تم استبعاد فكرة إشكالات التنفيذ خلال هذه المرحلة الإجرائية ؛ وذلك باعتبار أن الأثر الواقف للطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أمام محكمة الطعن المختصة يغني عن الأخذ بنظام إشكالات التنفيذ لوقتية [٢].

---

(١) – المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٤٦ وما بعدها .

(٢) – تقول محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن : " ..... ومن حيث أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ينص في المادة (١٥) منه على أنه "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية. . . . ولا يجوز تنفيذ الحكم فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية والأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة (٢١)، فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك".

ويبين من ذلك أن نظام التقاضي أمام مجلس الدولة يستبعد أسلوب الاستشكال في الأحكام بقصد وقف تنفيذها، إذ أنه يمنع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا، ويترتب على حصول الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى أن تفصل المحكمة في الطعن – فإذا كان الحكم صادراً بوقف تنفيذ قرار إداري كان للطاعن أن يطلب من دائرة فحص الطعون أن تأمر بوقف تنفيذه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن حيث أنه متى كان ذلك وكانت المدعية قد رفعت طعناً في الحكم موضوع النزاع إلى المحكمة الإدارية العليا فإنه يترتب على ذلك وقف تنفيذه بقوة القانون في شقه القاضي بإلغاء القرار، وللمدعية أن تطلب من دائرة فحص الطعون إصدار أمرها بوقف تنفيذ الشق العاجل منه والقاضي بوقف تنفيذ القرار ومن ثم فإن الاختصاص بالنظر في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينعقد للمحكمة الإدارية العليا دون غيرها..." يراجع : الحكم رقم ٥٧٨ لسنة ٢٣ ؛ تاريخ الجلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٢ ؛ مكتب فني ٢٦ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٣٦ .

وتقول أيضاً في أحد أحكامها : "..... ومن حيث أن المستفاد مما تقدم أن قانون مجلس الدولة قد استبعد فكرة الإشكال في أحكام محكمة القضاء الإداري بغية وقف تنفيذها، منظورا في ذلك إلى النظام الذي يقوم عليه قضاء الإلغاء وأن الحكم الذي يصدر من محكمة القضاء الإداري لا يجوز تنفيذه قبل فوات المواعيد المقررة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، كما أن الطعن في تلك الأحكام أمام الإدارية العليا بوقف تنفيذها بقوة القانون يضاف إلى ذلك أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد أقر بحق الخارج عن الخصومة في الطعن على الحكم الذي يصدر والذي يتعدى أثر تنفيذه إليه وذلك بغية رفع ضرر التنفيذ على الغير الذي يختصم في الدعوى ....." يراجع : الحكم رقم ١١٧١ لسنة ٢٥ ؛ جلسة ٢ / ١١ / ١٩٧١ ؛ مكتب فني ٢٦ ؛ الجزء ١ ؛ ص٤ .

وورد عنها كذلك ما نصه :"..... نص قانون المرافعات في المواد من ٣١١ إلى ٣١٥ على إشكالات تنفيذ الأحكام كإجراء وقتي ينظره قاضي التنفيذ إلا أن طبيعة المنازعات التي ينظرها القضاء الإداري تختلف عن المنازعات التي تنظرها المحاكم المدنية كما أن قاضي التنفيذ هو قاضي الأمور الوقتية في المنازعات المدنية المنوط به نظر إشكالات التنفيذ لا وجود له في نظام القضاء الإداري ذلك أن طبيعة المنازعات الإدارية لا تحتمل إشكالات وقف التنفيذ لأنها منازعات موجهة جميعها ضد الجهات الإدارية سواء من عمالها أو من أفراد أضيروا بقراراتها ولذلك فقد استعاض نظام القضاء الإداري بطلبات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الثانية ـ مرحلة الخلط بين فكرة الإشكالات الوقتية ووقف تنفيذ الأحكام القضائية : ـ

هذه المرحلة الإجرائية كانت في الفترة التي بدأ خلالها سريان قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والعمل به ؛ وقد كان موقف القانون المذكور من فكرة وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية خلال مواعيد إقامة الطعن أمام محكمة الطعن المختصة ؛ علي خلاف ما كان عليه العمل في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ؛ حيث كان المبدأ الساري هو مبدأ الأثر غير الواقف للطعن [1].

وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الأحكام المطعون فيها كبديل عن إشكالات التنفيذ أياً كانت صورها، ويبين من التطور التشريعي لقانون مجلس الدولة بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نص في المادة ١٥ منه عن كيفية الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية، وجاء في الفقرة قبل الأخيرة من هذه المادة أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ألا إذا أمرت المحكمة بذلك ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ناصاً في الفقرة الرابعة من المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الطعن فيه ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية.. الخ... وأخيراً صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ناصا في المادة ٥٠ منه على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك....." يراجع : الحكم رقم ٢٧١ لسنة ٢٧ ؛ جلسة ٥ / ٤ / ١٩٧٣ ؛ مكتب فني ٢٧ ؛ الجزء ١؛ ص ٢٠٥ .

(١) – المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٤٩ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورغم هذه المغايرة الإجرائية بين التشريعين سالفي الذكر فإن محكمة القضاء الإداري ظلت علي موقفها من رفض تطبيق نظام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإداري [١] ؛ واستندت في قضائها هذا إلى عدم النص علي فكرة قاضي التنفيذ ؛ وكذا إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ في قوانين مجلس الدولة ؛ فضلاً عن أن فكرة وقف التنفيذ تغني عن الإشكال [٢] .

المرحلة الثالثة - مرحلة الأخذ بفكرة إشكالات التنفيذ الوقتية والاعتراف بها في قضاء مجلس الدولة : -

في هذه المرحلة الإجرائية أكدت محاكم القضاء الإداري المصري ؛ ومن بينها محكمة القضاء الإداري علي الاعتراف والأخذ بفكرة إشكالات التنفيذ الوقتية [٣].

وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا :".... تختص محاكم مجلس الدولة وحدها دون غيرها بمنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري - كل محكمة في حدود اختصاصها - أساس ذلك : أن منازعات التنفيذ المتعلقة بهذه الأحكام تعتبر متفرعة من أصل المنازعة الإدارية التي فصلت فيها المحكمة

---

(١) - الحكم رقم ٢٧١ - لسنة ٢٧ ق ؛ المرجع السابق .

(٢) - المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٥١ .

(٣) - يرجع : حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٣٥٦٠ - لسنة ٤١ قضائية ؛ جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٧ ؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم - مكتب فني ٢٧ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٢٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فضلا عن ان قاضي الأصل هو قاضي الفرع – أثر ذلك :عدم اختصاص قاضي التنفيذ بالمحاكم العدية بنظر مثل هذه المنازعات ....."[١].

وتقول أيضاً :"..... منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام القضائية تحكمها الأصول العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية و هو ما يسرى على منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية لحين صدور قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي – قاضي التنفيذ المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري هو محاكم مجلس الدولة كل في حدود اختصاصها تأسيسا على أن منازعات التنفيذ المتعلقة بهذه الأحكام متفرعة من أصل المنازعة الإدارية التي فصلت فيها على اعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع..."[٢].

---

(١) – الطعن رقم ٢٩٤٥ – لسنة ٣١ – تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٨ – مكتب فني ٣٣ ؛ الجزء ٢ ؛ ص ١٢١١ .

(٢) – الطعن رقم ١٢٦٨ – لسنة ٣٥ – تاريخ الجلسة ١ / ٧ / ١٩٨٩ – مكتب فني ٣٤ ؛ الجزء ٢ ؛ ص١٢٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع
موقف التشريعات الإجرائية العربية المقارنة من فكرة إشكالات التنفيذ

بكبير نظر في بعض التشريعات الإجرائية العربية المقارنة وجدنا أنها قد تناولت فكرة إشكالات التنفيذ بالتنظيم ؛ ومن جملة هذه التشريعات القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ المنشور بالجمهورية الجزائرية بتاريخ ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٨ بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم ؛ حيث تناولت المواد أرقام ٦٣١ ؛ ٦٣٢ ؛ ٦٣٣؛ ٦٣٤ ؛ ٦٣٥ ما يتعلق بالأحكام الإجرائية المتعلقة بالفكرة محل البحث وموضوعه [١] .

---

(١) – وفي هذا الشأن نقول بأن المادة ٦٣١ الواردة الفصل الرابع (في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ) من الباب الرابع (أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية) بالكتاب الثالث (في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية) من القانون الجزائري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه تنص علي أن : " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز."

وتنص المادة رقم ٦٣٢ من ذات القانون علي أن : " ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ولينا وجوهنا شطر القانون الإجرائي المغربي نجد أنه هو الآخر قد تناول فكرة الإشكال من خلال المواد المنصوص عليها بالباب الثالث (المعنون بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام) الوارد بالقسم التاسع (طرق

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة.

وتنص المادة رقم ٦٣٣ من القانون المذكور علي أن : " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشر (١٥) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي ".

كما تنص المادة رقم ٦٣٤ من القانون سالف الذكر علي أن : " في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (٦) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ.

وفي حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (٣٠.٠٠٠ دج)، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه.

تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء ".

وتنص المادة رقم ٦٣٥ من القانون المشار إليه علي أن : " إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع. ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ) من الظهير الشريف رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ المنشور بتاريخ ٣٠ / ٠٩ / ١٩٧٤ ؛ بشأن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية [١].

كما أن القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بدولة الإمارات العربية المتحدة - الصادر بتاريخ ٢٤ / ٠٢ / ١٩٩٢ والمنشور بتاريخ ٠٨ / ٠٣ / ١٩٩٢ في الجريدة الرسمية - بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية قد تناول أيضاً فكرة إشكالات التنفيذ ؛ وذلك من خلال فصل مستقل هو الفصل السادس الوارد بالباب الأول الخاص بالأحكام العامة المنبثق من الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ بالقانون سالف الذكر [٢].

---

(١) - تنص المادة رقم ٤٣٦ من الظهير الشريف رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ - المشار إليه - علي أن : " إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه.".

(٢) - وفي هذا الشأن تنص المادة رقم ٢٤٤ من القانون الاتحادي سالف البيان علي أنه : " ١ - إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فلمندوب التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك أيضاً ؛ وبالنظر في التشريع الإجرائي الكويتي ؛ وجدنا أن إشكالات التنفيذ قد تضمنها الباب الأول الخاص بالأحكام العامة المتفرع من الكتاب الثالث بشأن التنفيذ الوارد بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ - الصادر

التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال. وفي جميع الأحوال لا يجوز لمندوب التنفيذ أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

٢- وإذا رفع الإشكال بدعوى تتعلق بملكية عقار بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ترتب على رفعه وقف التنفيذ إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك.

٣- يفصل قاضي التنفيذ في الإشكال إذا رفع إليه مباشرة أو قدم إلى مندوب التنفيذ بعد إعلان أطراف السند التنفيذي والمستشكل في جلسة يحددها لهذا الغرض.

٤- ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ويسري حكم هذه الفقرة أيضاً على الإشكالات التي ترفع بعد أي منازعة تنفيذ موضوعية موقفة للتنفيذ.

٥- ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال أو المنازعة الموضوعية السابقة."

وتنص المادة رقم ٢٤٦ من نفس القانون — المعدلة بالقانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المنشور بتاريخ ٣٠ / ١١ / ٢٠١٤ - على أن : " ١. إذا حكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال.

٢. إذا خسر المستشكل الإشكال الموقف للتنفيذ، جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تزيد على خمسة آلاف درهم وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتاريخ ٠٤ / ٠٦ / ١٩٨٠ والمنشور بتاريخ ٢٥ / ٠٦ / ١٩٨٠ في الكويت اليوم - بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية [١].

---

(١) - تنص المادة رقم ٢١٠ من المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ — المشار إليه بالمتن - علي أن : " يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً.

أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة " .

وتنص المادة رقم ٢١١ من ذات المرسوم — المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ المنشور بتاريخ ٠٥ / ٠٥ / ٢٠٠٢ - علي أن : " يجوز رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ.

ويتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ وأن يقدم المستشكل كفالة قدرها ثلاثون ديناراً إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ، وذلك إلي ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظره وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الإشكال ويكفي إيداع أو تقديم كفالة واحدة في حالة تعدد المستشكلين إذا أقاموا إشكالهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الإشكال وتعفى الحكومة من إيداع الكفالة كما يعفى من إيداعها أو تقديمها من يعفى من الرسوم القضائية. وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه.

وينسحب الحكم الصادر بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد رفع الإشكال.

ولا يمنع تمام التنفيذ بعد صدور حكم محكمة أول درجة في الإشكال من استئناف الحكم المذكور سواء تم التنفيذ قبل رفع الاستئناف أو بعد رفعه." .

وتنص المادة رقم ٢١٢ من ذات المرسوم — المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥ والمنشور بتاريخ ٢٤ / ٠٥ / ٢٠١٥ - علي أن : " إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلوب فيه إجراءً وقتياً، فلمأمور التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال. وفي جميع الأحوال لا يجوز لمأمور التنفيذ أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

وعلى مأمور التنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لإدارة الكتّاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى إدارة الكتّاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليها في السجل الخاص بذلك. وإذا رفع الإشكال الوقتي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ترتب على رفعه وقف التنفيذ.

ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال، إذا كان مرفوعاً من غيره سواء كان مرفوعاً بإبدائه أمام مأمور التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم في الإشكال، وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ذلك حكمت المحكمة بزوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعة، وجاز لها أن تحكم باعتبار الإشكال كأن لم يكن.

ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بالوقف. ويسري حكم هذه الفقرة أيضاً على الإشكالات التي ترفع بعد أية منازعة تنفيذ موضوعية موقفة للتنفيذ.

ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال أو المنازعة الموضوعية السابقة.

ويجب على المستشكل تقديم مستنداته عند تقديم صحيفة الإشكال أو في الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإلا جاز للمحكمة أن تحكم باعتبار الإشكال كأن لم يكن."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ - الصادر بتاريخ ١٧ / ٠٦ / ١٩٩٠ والمنشور بذات التاريخ في الجريدة الرسمية - كان له كذلك بصمة إجرائية فيما يتعلق بتنظيم حق إبداء إشكالات التنفيذ ؛ حيث ورد بالفصل الخامس (الوارد بالباب الأول الخاص بالأحكام العامة المتفرع من الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ) تنظيم إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به [1] .

وتنص المادة رقم ٢١٣ منه علي أن : " لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه".

وتنص المادة رقم ٢١٤ علي أن : " إذا حكم القاضي بشطب الإشكال وفقاً للمادة (٥٩) زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال.

وإذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ وخسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه "

(١) - وفي هذا تنص المادة رقم ٣٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة قطر رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ علي أنه : " إذا عرض عند التنفيذ إشكال، وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، وطلب رفعه إلى القاضي، فللمكلف بالتنفيذ أن يوقفه أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط، مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ في أقرب وقت ولو بميعاد ساعة، وفي منزله عند الضرورة. ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال. وفي جميع الأحوال لا يجوز للمكلف بالتنفيذ أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنسبة للتشريع الإجرائي الليبي وتحديداً قانون سنة ١٩٥٣ - الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٣ والمنشور بذات التاريخ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية ؛ فقد وجد أنه قد نص في الفصل الرابع من الباب الأول (أحكام عامة) الوارد بالكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ من القانون المذكور ؛ علي إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به [1].

وعلى المكلف بالتنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل. وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك.

وإذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف.

وفي جميع الأحوال يتعين اختصام الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال الذي يرفع من الغير. وإذا لم يكن قد اختصم، فلا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه."

وتنص المادة رقم ٣٩٥ من ذات القانون علي أنه : " لا يترتب على العرض الحقيقي للمطلوب في السند التنفيذي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع.

ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض، أو مبلغ أكبر منه يعينه، خزانة المحكمة.".

وتنص المادة رقم ٣٩٦ منه علي أن : " إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال، زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال."

وتنص المادة رقم ٣٩٧ منه علي أن : " إذا خسر المستشكل دعواه، جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف ريال، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه " .

(١) - تنص المادة رقم ٣٩١ من قانون سنة ١٩٥٣ المشار إليه بمتن البحث علي أن : " جهة الاختصاص :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيراً وليس آخراً بمراجعة التشريع الإجرائي بسلطنة عمان وجدنا أن المشرع الإجرائي بمقتضي المرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢ - المنشور

يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية إذا كان المطلوب إجراءً وقتياً. أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فإذا كان التنفيذ بعقد رسمي رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره."

وتنص المادة رقم ٣٩٢ – المعدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ – من ذات القانون سالف الذكر علي أن : " أثر عرض الإشكال :

إذا عرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضي الأمور الوقتية فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام القاضي ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه، وإذا قضي بالتنفيذ فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ."

وتنص المادة رقم ٣٩٣ من القانون المذكور علي أن : " الأحوال التي يكون فيه العرض محل نزاع :

لا يترتب على العرض الفعلي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع. إنما لقاضي الأمور الوقتية أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه."

وتنص المادة رقم ٣٩٤ من القانون سالف البيان علي أن :" الحكم في منازعات التنفيذ :

جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة."

وتنص المادة رقم ٣٩٥ علي أن : " مقاومة المحضر ومنعه من إجراء التنفيذ :

إذا لقي المحضر مقاومة أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة رجال الأمن والسلطة المحلية."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتاريخ ٠٦ / ٠٣ / ٢٠٠٢ - بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية قد تناول إجراءات التنفيذ ومن بينها إجراءات الإشكال في الفصل الخامس التابع للباب الأول (أحكام عامة) الوارد بالكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ ؛ وذلك علي النحو الوارد بالمواد من ٣٦٢ حتى المادة ٣٦٥ [1] .

---

(١) - تنص المادة رقم ٣٦٢ من المرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢ علي أن : "يجوز لمن بيده حكم نهائي صادر عن المدين المنفذ ضده في تاريخ سابق على الحجز أن يتدخل في إجراءات التنفيذ إلى ما قبل إجراء البيع.

ويكون التدخل بطلب يقدم إلى أمانة السر طبقاً للأوضاع المبينة بالمادة "٢٥٢" من هذا القانون."

وتنص المادة رقم ٣٦٣ من ذات المرسوم علي أن : " إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة. ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز لمحضر التنفيذ أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

وإذا رفع الإشكال بدعوى تتعلق بملكية عقار بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، ترتب على رفعه وقف التنفيذ، إلا إذا قررت أمرت المحكمة بخلاف ذلك.

ويفصل قاضي التنفيذ في الإشكال إذا رفع إليه مباشرة أو قدم إلى محضر التنفيذ بعد إعلان أطراف السند التنفيذي في جلسة يحددها لهذا الغرض، ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف، ويسري هذا الحكم على الإشكالات التي ترفع بعد أية منازعة تنفيذ موضوعية موقفة للتنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
النظام القانوني لإشكالات التنفيذ وأحكام إساءة استخدامها

أعرض هذا المبحث موضع الدراسة وموضوعها من خلال أربعة مطالب رئيسية ؛ ففي المطلب الأول منها أتناول أهم الأحكام الإجرائية لإشكالات التنفيذ في ضوء قضاء مجلس الدولة ؛ وأتحدث في الثاني عن أهم صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية ؛ وفي المطلب الثالث نتكلم فيه عن أهم الأهداف التي يسعي مسيئوا استخدام الحق الإجرائي في إقامة إشكال ما إلى تحقيقها ؛ وفي المطلب الرابع والأخير أعرض فيه أهم الآثار المترتبة علي تفشي ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ؛ وذلك علي النحو التالي : -

---

ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال أو المنازعة الموضوعية السابقة.

وتنص المادة رقم ٣٦٤ من المرسوم سالف البيان علي أن : " لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه."

وتنص المادة رقم ٣٦٥ من المرسوم المشار إليه علي أن : " إذا حكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال.

وإذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ وخسر المستشكل دعواه، جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تجاوز مائة ريال، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
النظام القانوني لإشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية

أتناول في هذا المطلب تحديد الجهة القضائية المختصة ولائياً ونوعياً ومحلياً بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بالأحكام الصادرة من مجلس الدولة ؛ والكيفية الإجرائية التي تقام من خلالها هذه الإشكالات ؛ والأثر القانوني الذي رتبه المشرع علي إقامة الإشكال ؛ وذلك علي النحو التالي من خلال الفروع التالية : -

الفرع الأول
علاقة إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية بأحكام الاختصاص

إن مبدأ حسن سير العدالة يقتضي التوزيع الدقيق للاختصاص القضائي بين المحاكم بصفة عامة ومحاكم القضاء الإداري بالنسبة للمنازعات الإدارية بصفة خاصة [١] ؛ وفي ضوء هذا الأمر أتناول في هذا الفرع حدود العلاقة بين إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية وفكرة الاختصاص ؛ وذلك من خلال الفقرات التالية : -

أولا : الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية : -

يجب التمييز بين موقف المشرع من تحديد الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية ؛ وبين موقف القضاء في هذا الشأن .

---

(١) - Olivier Le Bot : Contentieux Administratif . Licene Master . Concours . 2012 . p 13

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمشرع الإجرائي قبل صدور دستور سنة ٢٠١٤ المعدل سنة ٢٠١٩ لم ينص لا في الدستور ؛ ولا في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ولا في قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي علي الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية من محاكم القضاء الإداري .

أما بعد صدور دستور مصر الحالي فقد بات الأمر علي خلاف ما كان ؛ حيث نصت المادة (١٩٠) من الدستور سالف الذكر قد عهد إلى مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة اختصاص الفصل - دون غيره - في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه .

أما عن موقف الفقه من مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عنه ؛ فيري البعض أن الأصل أن يكون القضاء الإداري مختصاً بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية ومن بينها إشكالات التنفيذ سواء كانت صادرة من إحدى محاكمه أو كانت صادرة عن محاكم القضاء العادي [1]؛ وأن القضاء العادي ومحاكمه غير مختص بالفصل في هذه المنازعات سالفة الذكر .

واستثناءً يختص القضاء العادي ومحاكمه بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية ومن بينها إشكالات التنفيذ في حالتين ؛ الأولي منهما في حال

---

(١) - الأستاذة الدكتورة / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛ المرجع السابق ؛ ص ٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدور الحكم من مجلس الدولة منعدماً ؛ والحالة الثانية عندما لا يكون تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري تنفيذاً جبرياً [١].

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة من مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عنه ؛ فقد كان واضحاً حتى قبل صدور دستور مصر الحالي ؛ حيث استقرت أحكامه وإفتاؤه علي أن منازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه ينعقد الاختصاص بنظرها له دون غيره بحسبان أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم فرع من أصل المنازعة التي فصل فيها الحكم ؛ والقاعدة الإجرائية تقرر أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ؛ وبناء على ذلك فلا اختصاص لقاضي التنفيذ بالمحاكم المدنية أو أي محكمة أخرى غير تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه سواء كان إشكال أول أو غيره باعتبار أن هذا الأثر لا يتحقق إلا حال اتصال الإشكال بالمحكمة المختصة بنظره ولائيا ونوعيا.

وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : ".....ومن حيث إن قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، واللذين صدرا في ظل العمل بأحكام دستور عام ١٩٧١، قاطعين في دلالتهما على اختصاص مجلس الدولة – دون غيره – بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، وآية ذلك أمران: أولهما: أن اختصاص محاكم القضاء العادي –

---

(١) – الأستاذة الدكتورة / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛ المرجع السابق ؛ ص ٨٦ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بجميع مستوياتها بما فيها المحاكم الجزئية التي عهد لها الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ - ينحسر تماما عن المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، إعمالا لصريح نص المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

ثانيهما: أن قانون مجلس الدولة أفرد تنظيما متكاملا لحجية الأحكام التي تصدر عن محاكم مجلس الدولة بكافة مستوياتها، وكيفية الطعن فيها، والمحكمة التي لها وقت تنفيذ الحكم، فالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية نافذة ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذها، والأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية نافذة ما لم تأمر محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذها - المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة - وتبعا لذلك وأمام هذا التنظيم التشريعي المحكم لا يجوز لأية محكمة تابعة للقضاء العادي أن تأمر بوقف تنفيذ أي حكم صادر من محاكم مجلس الدولة، إذ في ذلك خرق صارخ لأحكام الدستور والقانون، وافتئات على الاختصاص الموسد لمجلس الدولة بحسبانه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، وما فتئ قائما عليها باسطا ولايته على مختلف إشكالها وتعدد صورها....."[1].

كما ورد عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا الشأن ما نصه :" .....كما استظهرت الجمعية العمومية أن توزيع الاختصاص الولائي بين الجهات القضائية المختلفة تحديداً لوظيفة كل منها إنما

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ١٦ / ١ / ٢٠١٧ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم على وفق القواعد التي نظمها المشرع الدستوري، وأن الدستور إذ عهد في المادة (١٩٠) منه إلى مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة اختصاص الفصل – دون غيره – في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه فقد دل بذلك على أن ولايته بشأنها ولاية عامة، وأنه قاضي القانون العام بالنسبة إليها، وقد سبق وأن رددت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ هذه القاعدة الدستورية، وإن فصلت بعض أنواع المنازعات الإدارية إلا أنها تضمنت النص صراحة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية، واتساقاً مع القاعدة ذاتها نص قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ في الفقرة الأولى من المادة (١٥) منه على اختصاص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة؛ ومن ثم فإن المنازعة في تنفيذ حكم صادر عن محاكم مجلس الدولة وإن وصفت من حيث نوعها بأنها منازعة تنفيذ، إلا أن ذلك لا ينفي انتسابها إلى جنس المنازعة ذاتها التي صدر فيها ذلك الحكم، ومن ثم تظل لها الطبيعة الإدارية وتندرج بهذا الوصف ضمن منازعات القانون العام التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وشايعه فيه قضاء المحكمة الدستورية العليا قبل صدور الدستور الحالي الذي أكد هذه المفاهيم.

ولا يغير من ذلك ما نص عليه المشرع في المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على اختصاص قاضي التنفيذ – باعتباره شعبة من شعب القضاء المدني – بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأن هذا النظام لا يعرفه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون مجلس الدولة الذي صدر خلواً من نظام لقاضي التنفيذ يختص بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ) أو في منازعات التنفيذ الموضوعية التي قد تثار بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة.

حيث إن ذلك مردود بأن ما نص عليه المشرع في المادة المشار إليها هو من قبيل الاختصاص النوعي ومن ثم ينصرف هذا الحكم إلى منازعات التنفيذ التي تختص بأصلها جهة القضاء العادي دون أن تجاوزها إلى اختصاص محجوز ولائياً لمحاكم مجلس الدولة فضلاً عن أن أحكام محاكم مجلس الدولة قد استقرت - قبل صدور الدستور المعمول به حالياً والذي أكد هذه المفاهيم المستقرة - على أن المحاكم المختصة دون غيرها بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية المتعلقة بأحكام محاكم مجلس الدولة هي محاكم مجلس الدولة ذاتها في حدود اختصاصها؛ لأن المنازعة المتعلقة بتنفيذ الحكم فرع من أصل المنازعة التي فصل فيها هذا الحكم، والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فتختص المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر الإشكال الذي يعترض تنفيذه حتى لو كانت هذه المحكمة هي المحكمة الإدارية العليا.

ولاحظت الجمعية العمومية إنه ولئن كانت منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام بصفة عامة تحكمها الأصول العامة المقررة بقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الذي وضع شروط قبول هذه المنازعات والقواعد العامة لنظرها والضوابط التي يتم على أساسها الفصل فيها وهو ما ينطبق بالنسبة إلى منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة نزولا على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما تضمنته المادة (٣) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، إلا أنه يشترط لتطبيق هذه القواعد عدم تعارضها – طبقا لما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية – مع طبيعة المنازعة الإدارية والتي من بينها أن الحكم الصادر بالإلغاء له حجية عينية على نحو ما تقدم وأن الجهة الإدارية هي بذاتها التي يصدر ضدها هذا الحكم وليس أحد من الأشخاص أو الجهات الخاصة والجهة الإدارية بذاتها هي المنوط بها تنفيذ هذا الحكم وليس مجرد المعاونة على تنفيذه مثل باقي الأحكام القطعية القابلة للتنفيذ ....." [1].

ثانياً : المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية :-

بعد أن أوضحنا ماهية الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية طبقاً لما قررته المادة ١٩٠ من دستور مصر الحالي ؛ ووفقاً لما استقرت عليه أقوال الفقه ؛ وأحكام القضاء الإداري وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة في تاريخ سابق علي دستور سنة ٢٠١٤ واللاحقة عليه ؛ نأتي في هذه الفقرة لتحديد ماهية المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية .

ونقول في هذا الشأن بأن المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر إشكالات التنفيذ بمجلس الدولة هي التي أصدرت المحكم المستشكل فيه ؛ فلو صدر حكم من المحكمة الإدارية ؛ فلا يقام إشكال بشأنه أمام محكمة القضاء

---

(١) – يراجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ – سنة ٢٠١٤ ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري أو المحكمة الإدارية العليا ؛ بحسبان أن المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستشكل فيه هي المختصة نوعياً دون غيرها بنظر الإشكال ؛ كما أنه إذا أصدرت محكمة القضاء الإداري فلا يقام الإشكال الخاص به إلا أمامها ؛ وكذا الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا .

وبالنسبة للاختصاص المحلي بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية ؛ فإنه ينعقد للمحكمة المختصة محلياً بنظر المنازعة الإدارية المستشكل في الحكم الصادر فيها ؛ فلو أصدرت المحكمة الإدارية بالإسكندرية حكماً ؛ وأراد أن يستشكل فيه ذوي الشأن فلا يقبل منه أن يقيم إشكاله أمام محكمة إدارية أخري ؛ وكذلك لو أصدرت الدائرة الأولي بمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة ؛ فلا يقبل أن يستشكل من هذا الحكم أمام دائرة أخري غيرها ؛ وما قيل بشأن الأحكام الصادرة من دوائر محكمة القضاء الإداري ؛ ينطبق علي الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا .

كما لا يقبل أن يحال الإشكال إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لعدم اختصاصها بمنازعات التنفيذ الوقتية [1].

---

(١) - وقد ورد عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ما نصه : " ..... مفاد ما تقدم أنه ولئن كان الأصل أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الجهات المشار إليها على سبيل الحصر بالمادة (٦٦/ د) ومن قانون مجلس الدولة سالفة الذكر، إلا أن المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نظم الفصل في منازعات التنفيذ تنظيما خاصا وجعل الاختصاص فيها لقاضي التنفيذ دون سواه أيا ما كان أطراف النزاع ورسم إجراءات ومواعيد معينة لا يتسنى الأخذ بها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الجمعية العمومية، ومن ثم فإن اختصاصها ينحسر عن نظر تلك المنازعات ولا يغير من ذلك أن النزاع الماثل قد أحيل إلى الجمعية العمومية بحكم من محكمة الجيزة الابتدائية للقول بالتزام الجمعية العمومية بنظره طبقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالفة البيان، إذ استقر إفتاء الجمعية العمومية على عدم سريان النص المذكور في مواجهتها على أساس أن الإحالة لا تكون بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أو لجهتين قضائيتين مستقلتين، والجمعية العمومية ليست محكمة بالمعنى الذي عناه المشرع في المادة ١١٠ من قانون المرافعات. .....".

يراجع : الفتوى رقم ١٤٢ – سنة ٤٢ – تاريخ الجلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨٨ ؛ رقم الصفحة ٦٨٣ – تاريخ الفتوى ١ / ٢ / ١٩٨٨ ؛ رقم الملف ١٥٣٩/ ٢/ ٣٢

فضلا عن أن أحكام محاكم مجلس الدولة قد استقرت على أن قاضي التنفيذ المختص ـ دون غيره ـ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام محاكم مجلس الدولة هي محاكم مجلس الدولة ذاتها في حدود اختصاصها لأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم فرع من أصل المنازعة التي فصل فيها الحكم والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فتختص المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر الإشكال الذي يعترض تنفيذه وعلى ذلك فلا اختصاص لقاضي التنفيذ بالمحاكم المدنية أو أي محكمة أخرى غير تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه سواء كان إشكال أول أو غيره باعتبار أن هذا الأثر لا يتحقق إلا حال اتصال الإشكال بالمحكمة المختصة بنظره ولائيا ونوعيا.

وحيث أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية عملا بحكم المادة (٣) من مواد إصدار قانون مجلس الدولة، وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن نظام إشكالات التنفيذ والفصل فيها لا يتعارض مع النظام الموضوعي للمنازعة الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث أنه لما كان ما تقدم وكانت منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة.

وحيث أنه - تبعا لما تقدم - متى اتصل الإشكال الأول في تنفيذ حكم صادر من محاكم مجلس الدولة بالمحكمة المختصة بنظره ولائيا ونوعيا سواء أودعت صحيفته قلم كتابها أو قدم أمام المحضر وكلف الخصوم بالحضور أمامها، فإنه يترتب عليه - كقاعدة عامة - وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه، إلا أن ذلك لا ينطبق إلا بشأن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أو محكمة المستشكل الإداري أو المحكمة الإدارية العليا، وكذا الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ودعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية، أما الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في الدعاوى فلا يترتب عليه وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في الدعاوى فلا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة التي تنظر الإشكال بذلك، وتجد هذه التفرقة أساسها في أن الإشكال في تنفيذ أحكام الطائفة الأولى يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على النحو السالف بيانه، أما الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في الدعاوى التأديبية فيخضع لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن رفع الإشكال في هذه الحالة لا يترتب عليه ذات الأثر الواقف لإشكالات المرفوعة عن أحكام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري وذلك تطبيقا لقانون الإجراءات الجنائية في هذا الخصوم.

وحيث أنه بإنزال ما تقدم على الحالة المعروضة فإن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي ترد إلى الإدارة القانونية بحي شرق بمحافظة الإسكندرية سواء بوقف تنفيذ أو إلغاء القرارات المطعون فيها لا يجوز تقديم إشكال في تنفيذها - سواء بصحيفة تودع قلم الكتاب أو أمام المحضر بتكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة - إلا أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم باعتبارها قاضي التنفيذ ولائيا ونوعيا بنظر الإشكال في هذه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
إجراءات إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية

تختلف إجراءات رفع إشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي ؛ عنها في الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة .

فإشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بالأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي تقام من خلال طريقين اثنين لا ثالث لهما ؛ نصت عليهما كل من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات وأقوال الفقه وأحكام القضاء ؛ هذين الطريقين هما [1] :

الحالة وأن سلوك هذا السبيل هو الذي يحقق الثمار المرجوة والنتيجة المبتغاة وأما عداه من سبل فلا يجدي من طرقها نفعا ولا حولا بوقف تنفيذ الحكم.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى:ـ

أولا: اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر إشكالات التنفيذ التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة منها.

ثانيا: إقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة لا ينتج أثرا سواء كان عدم الاختصاص ولائيا أو نوعيا.

ثالثا: يترتب على إقامة الإشكال الأول أمام المحكمة التي أصدرت الحكم من محاكم مجلس الدولة وقف التنفيذ ؛ وذلك كله على النحو المبين بالأسباب ".

يراجع فتوى سنة ٥٩ - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٥ ؛ تاريخ الفتوى ٢٦ / ١ / ٢٠٠٥ ؛ رقم الملف ١٢٢/ ١/ ٥٨ .

(١) - الأستاذ الدكتور / أحمد مليجي ؛ الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات ؛ الجزء السادس ؛ المرجع السابق؛ ص ٨٨ وما بعدها ؛ المستشار الدكتور /

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ) إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية أمام المحكمة المختصة بالطريق العادي لرفع سائر المنازعات : -

الأصل أن إقامة ورفع إشكالات التنفيذ الوقتية أمام المحكمة المختصة يكون من خلال الطريق العادي لرفع سائر المنازعات ؛ والطريق العادي لاتصال النزاع بالقضاء يكون بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة والمستقر عليها في قانون المرافعات ووفقاً للتنظيم الداخلي لكل محكمة .

ب) إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية أمام قاضي التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة بكيفية إجرائية مخصوصة : -

ذلك بأن الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضي التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص، وذلك بإبدائها أمام المحضر عند التنفيذ ، وفي هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظرة.

ووفي هذا الشأن تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي : "..... قد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ على أنه عند إبداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسوم في نفس اليوم أو اليوم التالي على الأكثر، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصة لإعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به بالجلسة

محمد عبد الحميد مسعود ؛إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ؛ المرجع السابق ؛ ص ٥١٨ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحددة لنظره، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الإشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى إلى سقوطها، بل أن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضه للضياع أو العبث بها في حين أنه لا حاجه لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهم، وذلك لأن نص المادة ٣١٢ لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم، ورغبه في تدارك هذا الوضع وفي إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الأولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك....."[1].

أما الكيفية الإجرائية لإقامة إشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ؛ فالواقع العملي ينطق بأنه يمكن لذي الشأن أن يقوم برفع الإشكال بأحد طريقين إجرائيين ؛ الأول منهما أن يقيم إشكالة مباشرةً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه باعتبارها قاضي التنفيذ المختص ؛ والسبب في ذلك هو عدم وجود فكرة قاضي التنفيذ في نصوص قوانين مجلس الدولة المتعاقبة .

ويري البعض – وهو ما أخذت به محاكم القضاء العادي في الكثير من أحكامها الصادرة في هذا الشأن – أن الطريق الثاني لإقامة إشكال التنفيذ الخاص بالحكام الصادر من إحدى محاكم مجلس الدولة ؛ هو أن يلجأ ذو الشأن

---

(١) – يراجع : المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى إقامة إشكاله أمام قاضي التنفيذ التابع للقضاء العادي ؛ وذلك حال تعلق الحكم بحقوق مالية ؛ بحسبان أن القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة في المنازعات المتصلة بالأموال من أي جانب سواء بملكيتها أو حيازتها أو أي حق له صلة بها ؛ وأنه " أي القاضي العادي " هو الأقدر دون غيره علي حماية الأموال والملكية الخاصة في مواجهة اعتداءات السلطة العامة عليها [١] .

وهذا الطريق الأخير لا نقول به ولا نؤيده فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية ؛ سيما بعد صدور دستور مصر الحالي ؛ بحسبان أن القضاء العادي نفسه قد توسع في الأخذ به توسعاً يتعارض مع اختصاص واستقلال مجلس الدولة ؛ فضلاً عن أن القول به من شأنه أن يؤدي إلى مخالفة أحكام الأخير وقواعده الإجرائية ؛ والتي قررت في المادة (١٩٠) منه علي اختصاص مجلس الدولة - كجهة قضائية مستقلة - دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه علي النحو المشار إليه سلفاً [٢] .

---

(١) - يراجع بتوسع في هذا الشأن : المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٠٤ وما بعدها .

(٢) - المستشار / مصطفي حسين السيد أبو حسين ؛ آثار الأحكام الإدارية من حيث قوتها التنفيذية وأساس الالتزام بتنفيذها ؛ ومفهوم منازعات التنفيذ ؛ ورقة بحثية مقدمة إلي ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ — ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ ؛ ص ٦٥ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
الآثار المترتبة علي إشكالات التنفيذ في ضوء أحكام القضاء

يترتب على إقامة الإشكال الأول في التنفيذ المتوفر فيه جميع الشروط والضوابط المقررة وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه بصفة مؤقتة – طبقاً لنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية – فإذا قضى لصالح المستشكل ظل التنفيذ موقوفاً إلى أن يتم الفصل في النزاع الموضوعي القائم بشأن التنفيذ أو في خصوص الحق الأصلي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه، ويترتب هذا الأثر – وقف التنفيذ بصفة مؤقتة – سواء أكان الإشكال مقاماً بصحيفة دعوى أودعت قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ولائياً ونوعياً أم قدم أمام معاون التنفيذ عند الشروع في التنفيذ وكلف الخصوم بالحضور أمام هذه المحكمة، وذلك أخذاً في الاعتبار حتمية الالتزام بالتفسير الضيق لنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات، باعتبار أن الأصل هو الالتزام بتنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وأن الإشكال الأول الذي يوقف تنفيذها يرد على خلاف هذا الأصل، فحتى ينتج هذا الأثر لابد وأن يتصل بالمحكمة المختصة بنظره ولائياً ونوعياً [1].

لكن هل معني ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه بصفة مؤقتة طبقاً لإقامة الإشكال الأول يترتب سواء كان الإشكال المذكور قد رفع إلى

---

(١) – فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ – سنة ٢٠١٤ ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ؛ أم أنه يترتب فقط حال إقامة الإشكال الأول أمام المحكمة المختصة بنظره ؟

وفي هذا الأمر يجب أن نفرق بين ما انتهي إليه القضاء العادي – وتحديداً ما انتهت إليه محكمة النقض – ؛ وما انتهت إليه أحكام القضاء الإداري وأقوال فقهاء القانون العام .

حيث تري محكمة النقض المصرية أن الإشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذو أثر موقف للتنفيذ، يستوي في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به [١].

ويقف بعض الفقه موقفاً وسطاً في هذه الجزئية الإجرائية ؛ حيث يري أن الإشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من ذي الشأن لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذو أثر موقف للتنفيذ ، يستوي في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة وذلك داخل الجهة القضائية الواحدة ؛ إذ يقبل – في نظره – أن يترتب الأثر الواقف للإشكال إذا تمت مخالفة قواعد توزيع الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الأحكام داخل الجهة القضائية الواحدة ؛ إلا أنه لا يجوز إعمال الأثر الواقف سالف الذكر حال مخالفة قواعد توزيع اختصاص

---

(١) – حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – في الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ؛جلسة ٨ / ١ / ١٩٨٠ ؛ مكتب فني ٣١ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٩٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل في إشكالات الأحكام بين جهتي القضاء العادي والإداري نظراً لأن ذلك سيفتح أبواباً لإساءة استخدام حق الإشكال [١].

ومن جانبنا لا نتفق مع ما انتهت إليه محكمة النقض ولا ما انتهي إيه أنصار الرأي سالف الذكر؛ ونقول بأن مخالفة قواعد الاختصاص سواء أكان الاختصاص الولائي أو النوعي أو المحلي يترتب عليها عدم إعمال الأثر الواقف للإشكال منعاً للحيل غير المشروعة ؛ التي يترتب عليها إساءة استخدام حق الإشكال ؛ سيما بعد صدور المادة (١٩٠) من دستور سنة ٢٠١٤ بشكلها الحالي .

أما عن موقف أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن ؛ فقد كان صريحاً في أن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والمحلي كلها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق علي مخالفتها ؛ وللأسباب السابق ذكرها وغيرها من الأسباب انتهت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها إلى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام ؛ وفي هذا تقول محكمتنا العليا : " .... المستقر عليه أن جميع قواعد الاختصاص تنطق بالنظام العام سواء الاختصاص النوعي أو المحلى كما أن توزيع الاختصاص بين دوائر المحكمة الواحدة يرتبط كذلك بالنظام العام – أساس ذلك : – أن هذه القواعد تنطق بولاية المحكمة أو الهيئة التي تسند إليها بمقتضى القواعد التي تضعها الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة – يعتبر الخروج على هذه القواعد خروجا

---

(١) – المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود ؛إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري؛المرجع السابق ؛ ص ٥٢٢ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على قواعد الاختصاص يستتبع بطلان الحكم لأن صدور الحكم بالرغم من هذه المخالفة مؤداه انعدام ولاية إصداره من جانب الدائرة التي أصدرته و وفقاً للقواعد الموضوعة – إذا لم تقم دائرة التسويات بإحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة و باشرت الفصل في موضوعها فإن حكمها يكون باطلاً لما شابه من مخالفة إجرائية جسيمة من شأنها أن تهدر ضمانه كفلها القانون مما يفقد الحكم صفته كحكم قضائي **خصوصاً إذا كان صاحب المصلحة قد تعمد التحايل على قواعد الاختصاص كي تفصل له دائرة بعينها حسب اختياره - ليس هناك ما هو أكثر إخلالاً بقواعد التنظيم القضائي من أن يختار صاحب النزاع القاضي الذي يروقه**....." .[1]

وبناء علي ما تقدم فإنا نري أنه حال مخالفة ذوي الشأن لقواعد توزيع الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الأحكام ؛ وإقامتهم إشكالاً لأول

(١) – يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٠٩ – لسنة ٣٣ ؛جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٩ – مكتب فني ٣٤ ؛ الجزء ٢ ؛ ص ٧٥٦ ، ويراجع عكس ذلك فيما يتعلق بمدي تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام من عدمه حكم العليا في الطعن رقم ٩٩٤٢ لسنة ٤٣ قضائية عليا ، جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٩٠ م ، مشار إلي هذين الحكمين لدي : المستشار / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الأول " الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة ، طبعة مزيدة ومنقحة للطبعة الثانية الصادرة سنة ٢٠١٥ ، سنة الطبعة ٢٠١٦ ، الناشر : دار أبو المجد للطباعة بالهرم – القاهرة ، ص ١١٥ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرة أمام محكمة غير مختصة ؛ فإن مثل هذا الإشكال لا يرتب أثره الواقف [١] ؛

---

(١) – وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : "..... وإذ كان ما تقدم، وكان قضاء المحكمة الإدارية العليا، وكذا قضاء محكمة النقض قد جرى على أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج تخوم ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٢٤/ ١٢/ ١٩٦٦، وحكمها في الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ٢/ ٥/ ١٩٦٧) وكانت محكمة الأمور المستعجلة بحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ٢٠١٦ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ٢٩/ ٩/ ٢٠١٦ قد تجاوزت حدود ولايتها، وقضت بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢١/ ٦/ ٢٠١٦ في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ قضائية فإن حكمها يستوي عدما أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري وصاحبة الولاية وحدها في وقف تنفيذ حكمها من عدمه، ومن غير المتصور قانونا أن يكون الحكم المنعدم مرتبا لآية آثار في محيط العلائق القانونية، ذلك أن انعدامه إفناء لذاتيته يقتلعه من منابته، ويجتثه من قواعده، ليحيله هباء منثورا، فلا يولد حقا، ولا يتعلق به التزام، بعد أن هدم الدستور، وجرده من كل أثر بعدوانه على قواعده وهي التي تسمو على كافة القواعد القانونية، ولا استواء له، فليس له من عمد يرفعه، ولا من كيان يقيمه، ولا نص يعينه، بل ينهدم من أساسه ليفقد وجوده، وحسبه أنه غير شيء ولا يحول الحكم المنوه عنه دون دائرة فحص الطعون مباشرة ولايتها في نظر الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، والفصل فيه على وجه الحق وبما يتفق وصحيح أحكام القانون.....

وقد عمدت محكمة الأمور المستعجلة بحكمها المنوه عنه فوق مخالفتها لقواعد الاختصاص الولائي المقررة دستورا وقانونا كما سلف بيانه إلى مناقشة حكم القضاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا ريب في أن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تكدس الدعاوي الإدارية وإشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة فيها بدوائر بعينها دون غيرها وهو ما سيؤدي إلى إرهاق كل من القاضي والمتقاضي ؛ كما أن القول بعدم تعلق قواعد الاختصاص النوعي والمحلي بالنظام العام سيؤدي إلى عدم احترام قرارات رئيس مجلس الدولة التي يصدرها في بداية كل عام قضائي لتنظيم العمل بالمحاكم ؛وهذا أمر غير مقبول لمساسه بالعدالة الإدارية .

الإداري محل النزاع ونصبت نفسها محكمة أعلى لنقضه وتعديله لا قاضي تنفيذ تتحدد ولايته في إزالة ما يعرض من عقبات تحول دون تنفيذ الحكم متغافلة أو غافلة عن القواعد والأطر الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاصاتها مما لا مناص معه من اعتبار حكمها عدما لا طائل منه ومحض عقبة مادية تنحيها المحكمة المختصة - دائرة فحص الطعون - جانبا غير عابئة به وهي بصدد ولايتها الأصيلة بنظر الطعن المعروض، وهذه الولاية التي قررها كما سلف البيان الدستور المصري وأحكام المحكمة الدستورية العليا ولا يمثل عدم إصدار تشريع يقطع بنصوصه في اختصاص جهة القضاء الإداري بالنظر في منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه مانعا بحسبان هذا التشريع حال صدوره لا يمثل إلا تنظيما للمنظم وتأكيدا للمؤكد من الأمر بسند أعلى مرجعه المادة (١٩٠) من الدستور....." . يراجع بتوسع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ - لسنة ٦٢ ؛ جلسة ١٦ / ١ / ٢٠١٧ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية [١]

إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية قد تتجلي تطبيقاته لدي عرضه علي المحكمة المختصة ؛ كما قد تكون ظاهرة الإساءة من خلال الخروج علي قواعد الولاية والاختصاص ؛ وفي ضوء هذا أعرض المطلب الماثل من خلال الفروع الآتية : -

الفرع الأول
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة

يمكن لنا أن ندلل علي تفشي ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة ولائياً ونوعياً ومحلياً من خلال الإجابة علي التساؤلات الآتي ذكرها في السطور القادمة :

التساؤل الأول : ما مدى اعتبار ظاهرة الإسراف في إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة الغير قائمة علي أساس من القانون أو الواقع صورة من صور إساءة استخدام حق التقاضي أمام مجلس الدولة ؟

التساؤل الثاني : هل يمكن أن يكون تكرار إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة ؟

---

(١) - يراجع بشأن موقف المشرع والقضاء من إساءة استعمال الحق في الإشكال في التنفيذ ؛ وسبل مواجهة الإساءة : المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التساؤل الثالث : هل يمكن أيضاً اعتبار إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة دون قيامها علي أساس قانوني أو واقعي صحيح صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ؟

التساؤل الرابع : كيف يمكن للمتعسف إجرائياً في نطاق إجراءات التقاضي الإداري أن يقرن بين الإشكال وغيره أمام المحكمة المختصة من أجل تحقيق أهداف غير مشروعة ؟

وللإجابة علي هذه التساؤلات الهامة نقول وبالله التوفيق :

إن ظاهرة الإسراف في إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة – وبصفة خاصة عندما تكون جهة الإدارة هي التي أقامت هذه الإشكالات – لهي خير تطبيق لفكرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام محاكم القضاء الإداري ؛ سيما إذا أقيم الإشكال علي غير سند ؛ ذلك بأنه قد لوحظ في الفترة الأخيرة أن هناك إسرافاً إجرائياً في إقامة إشكالات التنفيذ ؛ والتي أغلبها يكون عارياً عن السند الذي يدعمها أمام القضاء .

ولا ريب أن هذا الإسراف يعد واحداً من الأسباب الإجرائية التي يترتب عليها كثير من الأمراض الإجرائية في نطاق المنازعات الإدارية ؛ والذي يمكن الاستدلال عليه(ظاهرة الإسراف في إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة) من خلال عدد إشكالات التنفيذ المقيدة بالسجلات الرسمية المودعة بإدارة الإيداع بمحاكم مجلس الدولة ؛ وأيضاً من خلال عدد الإشكالات التنفيذ الوقتية المقدمة من الجهة الإدارية الواحدة ؛ وكذلك من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلال الإطلاع علي الأسباب التي بني عليها الإشكال الثابتة بصحيفة الإشكال .

وفي ضوء ما تقدم أعرض لدراسة تطبيقية لتفشي ظاهرة الإسراف في إقامة إشكالات التنفيذ الغير قائمة علي أسباب تبرر إقامتها أمام إحدى المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة ، وموقف المحكمة منها ؛ وذلك من خلال السطور القادمة علي النحو التالي : -

((دراسة تطبيقية لإشكالات التنفيذ التي قضت فيها المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا والبحر الأحمر (الدائرة الأولي) خلال العام القضائي ٢٠١٨ / ٢٠١٩ م))

تشرفت بالعمل عضواً بدرجة مستشار مساعد أ بالدائرة الأولي بالمحكمة الإدارية لمحافظتي قنا والبحر الأحمر خلال العام القضائي ٢٠١٨ / ٢٠١٩ م ؛ ويمكن القول أنه ومن خلال الإحصائية السنوية للعام القضائي المنصرم قد حكمت المحكمة المذكورة في عدد يقارب الثمانين إشكالاً قدم معظمها من قبل الأزهر الشريف ؛ ولم تصدر المحكمة المشار إليها في إشكال واحدٍ لصالح أحد المستشكلين ؛ ويمكن لنا عرض هذه الإشكالات الوقتية كدراسة تطبيقية لفكرة الإسراف في إقامة إشكالات التنفيذ المنتجة لإساءة استخدام الحقوق الإجرائية ؛ كالتالي : -

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م	أرقام الإشكالات	صفة المستشكل	تاريخ جلسة الحكم	منطوق حكم المحكمة
١	٩٢٩٣ ؛ ٩٣٢٥ ؛ ٣٨٤٦؛ ٣٨٤٤ ؛ ٣٥٧٧ ؛ ٩١٠٦ ؛ ٨٢٦٧ ؛ ٨٢٣١ ؛ ٨٢٥٣؛ ٨٢٠٢ ؛ ٨٢٠٤ ؛ ٨٢٠٣ ؛ ٧٨٤٧ ؛ ٨٢٥٥ ؛ ٨٢٥٤؛ ٩٠٢٢ ؛ ٩٠٢٤ ؛ ٨٩٣٢ ؛ ٩١٣٦ ؛ ٩١٣٦ ؛ ٨٠٦٢ ؛ ٨٢٣٢ ؛ ١٠٦٣٢ ؛ ١٠٦٣٠ ؛ ٨٨٠٢ ؛ ٨٨٠٣ ؛ ٨٠٦٣ ؛ ٩١٠٢ ؛ ٩١٣٥ ؛ ٩١٣٧ ؛ ٩١٩٢ ؛ ٩١٩٤ ؛ ٩٢٩٢؛ ٩٣٩١ ؛ ٩٤٤٥ ؛ ٩٤٤٦ ؛ ٩٣٢٦ ؛ ٩٣٩٣ ؛ ١٠٦٨١ ؛ ١٠٦٨٢	شيخ الأزهر	٢٢/ ١١/ ٢٠١٨ م	رفض الإشكال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	؛ ٩٤٤٤ لسنة ٢٦ قضائية			
٢	٨٩٣٦ ؛ ٩٠٢٣ ؛ ٩٢٩١ ؛ ٨٢٦٨ ؛ ٨٠٦١ ؛ ٩٣٩٢ ؛ ٩٣٢٤ ؛ ٨٩٣٣ ؛ ٨٩٣٤ ؛ و ٧٨٤٦ لسنة ٢٦ قضائية	شيخ الأزهر	٢٢/ ١١/ ٢٠١٨ م	وقف الإشكال جزاءً لمدة شهر
٣	١٦٧٧٨ لسنة ٢٤ قضائية	رئيس جامعة الأزهر	٢٢/ ١١ / ٢٠١٨	إثبات ترك الخصومة
٤	٩٤٧٨ لسنة ٢٦ قضائية	رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية	٢٠/ ١٢ / ٢٠١٨	رفض الإشكال
٥	١٦٢٦ لسنة ٢٣ ق	شيخ الأزهر	٢١/ ٣/ ٢٠١٩ م	رفض الإشكال .
٦	٨٨٧١ ؛ ١٠١٨٦ لسنة ٢٦ قضائية	شيخ الأزهر	٢١/ ٣/ ٢٠١٩ م	وقف الإشكال جزاءً لمدة شهر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧	١٠٦٣١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	١٨/ ٤/ ٢٠١٩ م	وقف الإشكال جزاءً لمدة شهر
٨	٦٥٦٣ و ٢٥٦٥ لسنة ٢٧ ق	شيخ الأزهر	٢٣/ ٥/ ٢٠١٩ م	رفض الإشكال .
٩	٩١٩٣ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠/ ٦/ ٢٠١٩ م	وقف الإشكال جزاءً لمدة شهر
١٠	١٤٩٧ لسنة ٢٧ ق	رئيس جامعة الأزهر	٢٠/ ٦/ ٢٠١٩ م	وقف الإشكال جزاءً لمدة شهر
١١	٨٩٣٣ ؛ ٨٩٣٤ ؛ ٨٩٣٥ ؛ ٨٩٣٦ ؛ ٧٨٤٦ ؛ ٩٣٩٢ ؛ ٩٣٢٤ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠/ ٦/ ٢٠١٩ م	رفض الإشكال .
١٢	٩٢٩١ ؛ ٨٢٦٨ ؛ ٨٠٦١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٢٠/ ٦/ ٢٠١٩ م	اعتبار الإشكال كأن لم يكن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣	٨٨٧١ ؛ ١٠١٨٦ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	٣/ ٨/ ٢٠١٩ م	اعتبار الإشكال كأن لم يكن
١٤	١٠٦٣١ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	١٩/ ٩/ ٢٠١٩ م	اعتبار الإشكال كأن لم يكن
١٥	٤٢٦٧ لسنة ٢٦ ق	شيخ الأزهر	١٩/ ٩/ ٢٠١٩ م	رفض الإشكال
١٦	١٣١٤٢ لسنة ٢٧ ق	هيئة البريد	١٩/ ٩/ ٢٠١٩ م	رفض الإشكال

ويستفاد من هذه الدراسة التطبيقية المشار إليها أن ثمة إسرافاً كبيراً في إقامة إشكالات التنفيذ من قبل الجهات الإدارية المختلفة ؛ وأن هذا الإسراف يعبر تعبيراً سليماً عن فكرة إساءة استخدام الحقوق الإجرائية المكفولة بمقتضي الدستور والقانون في نطاق المنازعات الإدارية ؛ وبصفة خاصة منازعات التنفيذ أمام القضاء الإداري ؛ كما أن ذلك يعبر عن القصور التشريعي الكبير في نطاق إجراءات إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ؛ هذا القصور الذي يعد واحداً من أسباب إساءة استخدام خصوم الدعوي الإدارية والغير لإجراءات التنفيذ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بشأن اعتبار تكرار إقامة إشكالات التنفيذ عن ذات الحكم أمام المحكمة المختصة صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة ؛ فإننا نسترشد بما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في هذا الشأن؛ حيث نُص بها علي أنه : " ..... كان الإشكال الثاني الذي لا يقف التنفيذ وفقا للمادة ٤٨٠ من التشريع القائم-هو كل إشكال يرفع بعد الحكم في الإشكال الأول بالاستمرار في التنفيذ.

ولذلك كان هذا النص سببا في فتح باب التحايل بقصد عرقلة تنفيذ برفع عدة إشكالات قبل أن يفصل في الإشكال المرفوع أولا بالاستمرار في التنفيذ وبذلك يكون من أثر هذه الإشكالات جميعا أن يقف التنفيذ. وقد عالج المشروع هذا الأمر بالنص على ألا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بوقفة (المادة ٣١١ من المشروع). (ص ٢٥٠)

عدل المشروع في المادة ٣١١ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضي التنفيذ وأضاف إلى النص القائم مفادها أن الإشكال المقصود في هذه المادة هو الإشكال الوقتي.

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذي يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار في التنفيذ في الإشكال الأول، الأمر الذي كان يفتح بابا للتحايل فجرى نص المشروع على أنه أي إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك....."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ما نصه :

" ..... وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية على أنه " ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ". ثم نصت في فقرتها الثالثة على أنه " ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق"، وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل – على ما ورد بتقريرها – صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ. وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم في السند التنفيذي للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ، وذلك بأن يوعز إلى شخص غيره برفع إشكال في التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ، ثم يلجا هو بعد ذلك عقب الحكم في الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه فيترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢. وتلافيا لذلك رؤى إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ميعاد تحدده له، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز للحكم بعدم قبول الإشكال. وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قد قصد به مواجهة الإشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد عرقله إجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الإشكالات الجدية التي قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيذا لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الإشكال في الحالات التي وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أولا تحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك....."

ويستفاد مما تقدم ذكره وبيانه – في ضوء ما انتهت إليه المذكرة الإيضاحية – أن تكرار إقامة إشكالات التنفيذ عن ذات الحكم أمام المحكمة المختصة يعد صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ؛ ولهذا عامل المشرع المتعسف بنقيض مقصوده إذ لم يرتب علي الإشكال الثاني ذات الأثر المترتب علي إقامة الإشكال الأول الخاص بوقف التنفيذ فور إقامته ؛ حيث اعتبر أن الإشكال الثاني غير موقف للتنفيذ ؛ حتى ولو لم يقضي في الإشكال الأول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسب الأصل ؛ واستثناء يمكن أن يوقف التنفيذ بشرط أن يقضي القاضي المختص بالوقف [١].

وبالنسبة للإجابة علي التساؤل الخاص بمدي اعتبار إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة دون قيامها علي أساس قانوني أو واقعي صحيح صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة ؛ فنقول بأننا نري أن إقامة الإشكال بهذه الكيفية يعتبر صورة صريحة من صور إساءة استخدام الحق الإجرائي ؛ سيما إذا اعتادت الجهات الإدارية علي هذا الأمر من أجل تحقيق أهداف غير مشروعة .

ولهذا ورد عن محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ما نصه : "..... ومن حيث أن الأصل في الإشكال في التنفيذ، أنه يجد سببه ومبرره بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، و ذلك باعتباره ينصب على إجراءات التنفيذ، ولا يمس بحال أصل الحق المتنازع عليه، ولذا فإن مبناه دائماً وقائع لاحقة استجدت بعد صدور الحكم وليست سابقة عليه، وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعناً في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون. ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز البتة أن يعاد من خلال الإشكال طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه، أو توجيه مطاعن موضوعية إلى هذا الحكم لما في ذلك من

---

(١) – الأستاذ الدكتور / أحمد مليجي ؛ الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات ؛ الجزء السادس ؛ المرجع السابق؛ ص ٩٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مساس بما للحكم من حجية هي في أعلى مراتب المشروعية وعلى القمة لا يتأتى المساس بها إلا من خلال طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً....." [١].

وتقول أيضاً ذات المحكمة : " ..... ومن حيث أن الأصل في الإشكال في التنفيذ أنه يجد سببه ومبرره بعد صدور الحكم المستشكل فيه وذلك باعتباره ينصب على إجراءات التنفيذ ولا يمس بحال أصل الحق المتنازع عليه، ولذا فإن مبناه دائما وقائع لاحقة استجدت بعد صدور الحكم وليست سابقة عليه وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعنا في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون، ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز البتة أن يعاد من خلال الإشكال طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه أو توجيه مطاعن موضوعية إلى هذا الحكم لما في ذلك من مساس بما للحكم من حجية هي في أعلى مراتب المشروعية ولا يتأتى المساس بها إلا من خلال طريق من طرق الطعن المقررة قانونا....." [٢].

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لهذه الصورة محل النظر : -

فتقول : "..... وأنه ينبغي لقبول الإشكال أن يكون المطلوب فيه مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد

---

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين رقمي ٤٣١٩٧ و ٤٣٢٠٢ - لسنة ٧٢ ؛ جلسة ٣ / ٦ / ٢٠١٨ ؛ ويراجع أيضاً في ذات المعني : أحكام محكمة القضاء الإداري في الدعاوي أرقام : ٣٠٢٠٩ و ٣١٣١٢ و ٣٦٤٥٤ - لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٥ / ٤ / ٢٠٠٩ ؛ أحكام غير منشورة ؛ مشار إليها باسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٢) - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٢٨٣٨٠ - لسنة ٦١ ؛ جلسة ٢ / ١٢ / ٢٠٠٨ ؛ ص ١٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون مساس بأصل الحق ، فلا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ، ولا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبداؤها أمام المحكمة التي أصدرته ، كما ينبغي ألا يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم كأن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو أنها غير مختصة ، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعتري الحكم من عيوب لا يكون أمام ذي الشأن حيالها إلا الطعن عليه بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وفي ضوء ذلك جري قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز أن يبني الحكم في الإشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، وهو ما يقتضي أن يكون سبب الإشكال الذي يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك به لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها .

كما جري قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، وليست تظلما من الحكم المراد وقف تنفيذه ، وبالتالي لا يجدي الإشكال إذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم ، إذ المفروض أنه قد صححها بصورة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صريحة أو ضمنية ، وقد استقر القضاء على أنه إذا كان سبب الإشكال سابقا على صدور الحكم فإنه يتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ ....."[1]

---

(١) - الطعن رقم ٧٢٧٣٨ لسنة ٦٢ ؛جلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

وورد أيضاً عن محكمتنا العليا ما نصه :"..... ومن حيث إنه من المقرر أن مناط قبول الإشكال في التنفيذ، سواء كان بطلب وقف تنفيذ الحكم أم بالاستمرار في تنفيذه، أن يجد سببه بعد صدور الحكم، فهو باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ فإن مبناه يكون دائما وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره، وليست سابقة عليه، وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعنا في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون، كذلك فإنه لا يجوز البتة أن يعاد من خلاله طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه لما فيه من مساس بما للحكم من حجية لا يتأتى المساس بها على أي وجه، إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانونا.(يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٤٨ لسنة ٣٩ق، والطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٣٦ق جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٩٠)

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، وكان الثابت أن المستشكل قد أسس إشكاله الماثل على أسباب موضوعية تتعلق بمناقشة الحكم المستشكل فيه، وما إذا كان إرجاع تاريخ حصوله على درجة الماجستير إلى عام ٢٠١٠ يعد من آثار تنفيذ حكم المحكمة أم لا، وهذه الأسباب جميعها ليست متعلقة بالتنفيذ في ذاته، لذلك فإنها وإن كانت تصلح كمبرر للطعن في الحكم، إلا أنها لا تصلح سندا لهذا الإشكال، لاسيما وأن المستشكل لم يقدم أية وقائع جدت بعد صدور الحكم المستشكل فيه من شأنها أن تعد ركينة تؤدى إلى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، مما يجعل الإشكال الماثل مجرد تعطيل لحكم قضائي واجب النفاذ بمجرد صدوره، وهو ما يهوى بالإشكال الماثل في حمأة العدم، متعينا القضاء برفضه. يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٣٧٠ - لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٤ / ١ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بشأن التساؤل الرابع الخاص بمدي إمكانية قيام المتعسف إجرائياً بإقران الإشكال بغيره أمام المحكمة المختصة من أجل تحقيق أهدافٍ غير مشروعةٍ ؛ فإننا نقول في هذا الشأن أنه – ومن خلال الواقع العملي – تبين لنا أن بعضاً من الجهات الإدارية قد استعانت بآلية مستحدثة ومركبة أقرنت فيها دعاوي التفسير بإشكالات وقتية لوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في غير صالحها محل التفسير ؛ رغم وضوح هذه الأحكام وعدم غموضها [١].

الفرع الثاني
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ بالخروج علي قواعد الاختصاص الولائي

إذا كان خصوم الدعوي الإدارية أو غيرهم ممن لا صلة له بالدعوي – ولا صفة لهم فيها ولا مصلحة – قد يلجأون إلى الحيل الإجرائية غير المشروعة من خلال المبادرة بإقامة طلب وقف التنفيذ أمام محكمة من محاكم القضاء العادي – أو أمام غيرها – من أجل تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة في غير صالحهم ؛ فإنهم أيضاً قد يلجون طريق إشكالات التنفيذ أمام محكمة غير مختصة ولائياً لتعطيل – أو لعدم – تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من مجلس الدولة [٢] .

---

(١) – يراجع بتوسع في مسألة إقران الإشكال بغيره : المستشار الدكتور / أحمد حسني درويش ؛ ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ؛ طبعة سنة ٢٠١٢ ؛ الناشر : مطبعة : مراد أبو المجد ؛ ص ٤٧٥ ؛ وقد أشار الباحث في المؤلف سالف الذكر إلي دراسة تطبيقية لدعاوي التفسير التي أردفت بإشكالات تنفيذ وقتية من أجل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية ؛ وذلك في هامش ص ٤٧٨ و ٤٧٩ .

(٢) – سأقتصر الدراسة التطبيقية في هذا الفرع علي إعطاء نماذج عملية لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص الولائي ؛ وذلك بالنسبة لإشكالات التنفيذ التي تقام في مواجهة الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدولة أمام محاكم القضاء العادي ؛ ولا ريب أنه من الوارد عملاً أن يحتال خصوم الدعوي المدنية - أو غيرهم - إجرائياً من خلال إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية أمام محكمة من محاكم مجلس الدولة بالنسبة لحكم قضائي صادر من محاكم القضاء العادي ؛ وذلك بالمخالفة لأحكام الاختصاص الولائي ؛ وأذكر في هذا المقام بعضاً من النماذج التطبيقية علي هذا فنقول :

أ — الإشكال رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٨ ق المودع بقلم كتاب المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا ولبحر الأحمر (الدائرة الأولي) بتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠٢٠ ؛ المقام من / آمال محمد أحمد ؛ ضد كلٍ من / عز الدين أحمد محمد أحمد ؛ معاون تنفيذ الأحكام بمحكمة نجع حمادي الجزئية ؛ ومدير إدارة تنفيذ الأحكام بمحكمة قنا الابتدائية ؛ أما بالنسبة لطلبات الإشكال المذكور الختامية : وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٥ م مدني كلي نجع حمادي والمؤيد استئنافياً بالحكم رقم ٥٨٦ لسنة ٣٦ ق عالي مدني نجع حمادي .

ب — الإشكال رقم ٣٦٦٣ لسنة ٢٨ ق المودع بقلم كتاب المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا ولبحر الأحمر (الدائرة الأولي) بتاريخ ٨/ ٢/ ٢٠٢٠ ؛ المقام من / محمد مصطفي بشير محمد ؛ ضد كلٍ من / وزير العدل ؛ و مدير إدارة التنفيذ بمحكمة قنا ؛ وهلال عبد الرسول عبد الحليم سالم ؛ وبالنسبة لطلبات الإشكال الختامية : وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ م مدني مستعجل قنا ؛ المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٩ مستأنف مستعجل كلي قنا .

ج - الإشكال رقم ٥٠٤٠ لسنة ٢٨ ق المودع بقلم كتاب المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا ولبحر الأحمر (الدائرة الأولي) بتاريخ ٢٢/ ٣/ ٢٠٢٠ ؛ المقام من / سمية محمود الشريعي ؛ ضد كلٍ من / حسن محمود علي عبد الحليم ؛ و محمد الأمين عبد الستار ؛ محضر أول محكمة نجع حمادي الجزئية ؛ و محضر أول محكمة أبو تشت الجزئية ؛ طلبات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الشأن نزيد تفصيلاً فنقول :

إن المدعي قد يكون هو الخاسر للمنازعة الإدارية ؛ ويلجأ بعد خسرانه هذا إلى التعسف الإجرائي من خلال أحكام وقواعد وقف التنفيذ وإشكالاته [1] ؛ من أجل تحقيق أهداف غير مشروعة أو من أجل الإضرار بالخصم .

الإشكال الختامية : وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي رقم ٤٩٩ لسنة ٢٠١٨ م كلي نجع حمادي والذي تم تأيده استئنافياً بالحكم رقم ١٣٥ لسنة ٣٨ ق عالي نجع حمادي .

(١) – ومن جملة التطبيقات العملية في هذا الشأن أن أحد الأفراد كان قد أقام الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ ق أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف) طالباً في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الفصل في الاعتراضات الصادر بتاريخ ٢/ ١٠/ ٢٠٠٠ برفض الاعتراض باستبعاد اسم أحد منافسيه من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب دائرة الفشن بمحافظة بني سويف بصفة فلاح وما يترتب على ذلك من آثار بمقولة أنه تخلف عن أداء الخدمة العسكرية، وقد قضى له بطلباته ، فقام منافسه سالف الذكر بالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٧ ق. عليا فقضت المحكمة بجلسة ١/ ١١/ ٢٠٠٠ بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه... إلخ. بيد أن صاحب الشأن (المحكوم ضده من المحكمة الإدارية العليا) أقام إشكالاً في هذا الحكم أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بتاريخ ٧/ ١١/ ٢٠٠٠، وقيد بجدولها برقم ٣٧٣٢ لسنة ٢٠٠٠ طالباً الحكم بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا، المشار إليه مع إلزام المستشكل ضدهما الأول والثاني المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة ٤/ ٢/ ٢٠٠١ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الإشكال، وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف) حيث ورد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قد يكون الحكم المراد الاستشكال في تنفيذه قد صدر لصالحه ؛إلا أنه علي غير ما كان يرجو ويريد ؛ فيلجأ إلى الاحتيال الإجرائي من خلال إساءة استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها المشرع لأطراف الخصومة .

وقد يكون – وهو الغالب - المدعي عليه (سواء كان الحكم قد صدر لصالحه أو كان في غير صالحه) هو المتسبب في تفشي ظاهرة إساءة استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها الدستور والقانون ؛ ومن بينها إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية .

والمدعي عليه هذا قد يكون جهة إدارية (وهو الغالب) وقد يكون غير ذلك ؛ ولهذا نري في الواقع العملي أن الجهات الإدارية بصفتها المدعي عليها والمحكوم ضدها قد تلج في سبيل تعطيلها لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة في غير صالحها إلى اصطناع عقبة مادية وإجرائية ؛ تتمثل في إقامة إشكال في تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في غير صالحها أمام

الإشكال إلى هذه المحكمة الأخيرة وقيد برقم ٢٢٩٩ لسنة ١ ق والتي أصدرت حكمها بعدم اختصاصها نوعياً بنظره، وبإحالته إلى هذه المحكمة الإدارية العليا للاختصاص ؛ والتي قضت بجلستها المعقودة في ٢٥/ ١١/ ٢٠٠٦ بعدم قبول الإشكال لزوال المصلحة في الاستمرار فيه، وألزمت المستشكل مصروفاته ؛ استناداً إلي أن موضوع الإشكال يتعلق بحكم صادر في نزاع خاص بانتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ وهو المجلس الذي انتهت مدته، وأجريت بعدها انتخابات جديدة سنة ٢٠٠٥، ومن ثَمّ تكون مصلحة المستشكل في نظر الإشكال قد زالت، وغدا متعيناً القضاء بعدم قبول الإشكال لزوال المصلحة في الاستمرار فيه . يراجع :حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٢٢ لسنة ٤٨ ؛جلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٦ ؛ مكتب فني ٥٢؛ الجزء ١؛ ص ١٤٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء العادي [١]؛ كما قد تتذرع بإقامة إشكال من الغير أمام القضاء المدني لعدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح أحد خصومها ؛ وقد وصف البعض [٢] مسلك من يقيم مثل هذه الإشكالات لتحقيق أغراض غير مشروعة بأنه مسلك يدل علي سوء نية مقيم الإشكال .

وقد فطنت محكمة القضاء الإداري إلى هذه الصورة من صور التعسف والاحتيال الإجرائي منذ زمن بعيد ؛ ولهذا ورد في أحد أحكامها ما نصه : " ... ومن حيث إنه ولما كانت جهة الإدارة هي المنوط بها تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة بشقيها العاجل والموضوعي وهى الملزمة بالامتثال لحجية هذه الأحكام والتي تعلو على النظام العام ذاته، فإنه يتعين عليها اتخاذ إجراءات تنفيذ هذه الأحكام ويمتنع عليها ولوج طريق الإشكال أمام محكمة غير مختصة قاصدة الامتناع عن تنفيذها ....." [٣].

وحال قضت المحكمة غير المختصة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محاكم مجلس الدولة – استناداً إلى احتيال المحكوم ضده أو من يتبعه بإقامة إشكال التنفيذ أمامها بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون – فإنها تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها ؛ ويكون حكمها الصادر في هذا الشأن هو والعدم سواء ؛

---

(١) – المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية المرجع السابق ؛ ص ٢٤٣ .

(٢) – المستشار الدكتور / محمد عبد الوهاب خفاجي ؛ إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري ومقتضيات وقف التنفيذ وشروطه ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٨٨ .

(٣) – حكمها في الدعوي رقم ١٢٦٠١ لسنة ٥٥ ؛ جلسة ٢٥ / ١٢ / ٢٠٠١ ؛ حكم غير منشور؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسبان أن قضاء كلٍ من المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة النقض قد جرى على أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج نخوم ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع .

لكن هل توجد تطبيقات عملية لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية أمام المحكمة غير مختصة ولائياً بنظرها ؟ وهل ساهمت بعض المحاكم في تفشي ظاهرة الإساءة محل الدراسة ؟

وفي هذا الشأن نقول :

إن هناك تطبيقات عملية وقضائية لفكرة إساءة بعض خصوم المنازعات الإدارية – وغيرهم ممن يقومون بدورهم من الباطن بمباركتهم وتأييدهم – في نطاق أحكام وقواعد وقف تنفيذ الأحكام الإدارية ؛ وهو ما أتناول في السطور التالية علي النحو الآتي : –

التطبيق الأول

الحكم الصادر عن محكمة القاهرة للأمور المستعجلة في الإشكال رقم ١٦٨٢ لسنة ٢٠٠٩ ت. م. القاهرة، القاضي بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق .

وفي تفصيل ما جاء بهذا الإشكال سالف الذكر نقول ؛ بأنه بالجلسة المعقودة بتاريخ ١٦/ ٦/ ٢٠٠٩ قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ قضائية بقبول الدعوى شكلا وبإلغاء القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعي بجامعة القاهرة تحل محل إدارة حرس الجامعة التابعة لوزارة الداخلية، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إخراج الحرس الجامعي من حرم الجامعة، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاحتال المحكوم ضدهم إجرائياً من أجل تعطيل وعدم تنفيذ مقتضي هذا الحكم بإقامة إشكال في التنفيذ أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ؛ وذلك من خلال الإشكال رقم ١٦٨٢ لسنة ٢٠٠٩ ت. م. القاهرة ، وبالفعل قضت المحكمة المذكورة بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق .

ومما يدلل علي أن هذا المسلك الصادر من المحكوم ضدهم في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق سالفة الذكر يتسم بالاحتيال وإساءة استخدم حق التقاضي أنهم قد أقاموا طلباً بوقف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم أمام المحكمة الإدارية العليا [١]؛ عن ذات الموضوع .

---

(١) – ذلك بأنه وفي يوم الخميس الموافق ٢٥/ ١٢/ ٢٠٠٨ أودع الأستاذ/ ..... المحامي وكيلا عن رئيس جامعة القاهرة بصفته تقريرا بالطعن قيد برقم ٥٧٤٢ لسنة ٥٥ ق. ع، طعنا على ذات الحكم المطعون عليه في الطعن السابق رقم ٥٥٤٥ لسنة ٥٥ ق. ع، وطلب الطاعن للأسباب الواردة في تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

– وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٤/ ٧/ ٢٠٠٩ أودع الأستاذ/ ..... المستشار بهيئة قضايا الدولة – نائبا عن الطاعنين بصفاتهم – تقريرا بالطعن قيد برقم ٢٩٤٩١ لسنة ٥٥ ق. ع، طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق. بجلسة ١٦/ ٦/ ٢٠٠٩، القاضي بقبول الدعوى شكلا وبإلغاء القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعي بجامعة القاهرة تحل محل إدارة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : "..... ومن حيث إن الثابت من الأوراق صدور حكم عن محكمة القاهرة للأمور المستعجلة في الإشكال رقم ١٦٨٢ لسنة ٢٠٠٩ ت. م القاهرة بجلسة ٢٩/ ٥/ ٢٠١٠ بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه، وهو الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة

حرس الجامعة التابعة لوزارة الداخلية، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إخراج الحرس الجامعي من حرم الجامعة، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون للأسباب الواردة في تقرير الطعن الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا:

(أصليا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري. و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد. و(على سبيل الاحتياط) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة. و(على سبيل الاحتياط الكلي) برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.....؛ وبجلسة ٢٣/ ١٠/ ٢٠١٠ قضت محكمتنا العليا (أولا) بانتهاء الخصومة في الطعنين رقمي ٥٥٤٥ و٥٧٤٢ لسنة ٥٥ ق. ع. (ثانيا) .....، وألزمت الطاعنين بصفاتهم المصروفات.

استناداً إلى أنه بصدور حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وهو ذات القرار الذي قضى الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذه، يكون قد انتهى أثر الحكم المطعون فيه، ويصبح الاستمرار في نظر الطعن فيه غير ذي موضوع، مما يتعين معه اعتبار الخصومة منتهية في الطعنين المشار إليهما. يراجع في هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٥٧٤٢ ، ٥٥٤٥ ، ٣٣٢٩٩ ، ٢٩٤٩١ - لسنة ٥٥ - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٠ - مكتب فني ٥٦ ؛ ص ٦٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق، فإنه قد بات لزاما أن تؤكد المحكمة على أنه لا يشفع لجهة الإدارة ولا للممتنع عن التنفيذ إقامة إشكال في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة ولائيا بنظره إعراضا وعزوفا عما أضحى متواترا من أحكام ومؤكدا من قضاء للمحكمة الدستورية العليا منذ حكمها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٠ قضائية (تنازع) بأن جهة القضاء الإداري دون غيرها هي المختصة بالفصل في تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام، مما لا يعذر بالجهل به من هيئة قضايا الدولة النائبة قانونا عن الجهات الإدارية فيما يقام منها أو عليها من دعاوى، خاصة وأنها هيئة قضائية وفق ما خلع المشرع عليها من وصف بحسبانها تسهم في سير العدالة، ومن ثم يكون لازم ذلك النأي عن ولوج طريق لتحقيق غايات القانون منها براء، كتعمد إقامة إشكالات تنفيذ في الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة أمام محكمة غير مختصة ولائيا بنظرها على وفق قضاء مستقر لا معدى عن الالتزام به.

ومما لا شك فيه أن هذا الالتزام لا يقتصر على هيئة قضايا الدولة بل يمتد إلى جهة القضاء غير المختصة ولائيا بنظر تلك الإشكالات، حتى لا تكون حمأة الانعدام كفاتا لما يصدر عنها من أحكام بوقف تنفيذ أحكام مجلس الدولة بالمخالفة للدستور والقانون، ومن ثم يكون الحكم الصادر عن محكمة القاهرة للأمور المستعجلة في الإشكال رقم ١٦٨٢ لسنة ٢٠٠٩ ت. م. القاهرة، القاضي بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة القضاء الإداري في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى رقم ٢٦٦٢٧ لسنة ٦٣ ق هو والعدم سواء بسواء، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني....."[١].

التطبيق الثاني

الإشكال رقم ٦١٠ لسنة ٥٧ قضائية عليا المقام ابتداءً أمام محكمة الأزبكية الجزئية بموجب صحيفة أودعت قلم كتابها بتاريخ ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٩، والذي طلب من خلاله المستشكل الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١٤٦٦ و١٦٤٢ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠٩ لحين الفصل في دعوى البطلان الأصلية المقامة بشأن هذا الحكم ؛ والتي قضت بجلسة ٩/ ٦/ ٢٠٠٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للاختصاص، مع إبقاء الفصل في المصروفات [٢].

التطبيق الثالث

صدور حكم محكمة الأمور المستعجلة بحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ٢٠١٦ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ٢٩/ ٩/ ٢٠١٦ بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢١/ ٦/ ٢٠١٦ في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ قضائية .

---

(١) -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٤٩١ لسنة ٥٥ ؛ جلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٠ ؛ مكتب فني ٥٦ ؛ ص ٦٨٠

(٢) - مشار إلي هذا التطبيق في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١٠ - لسنة ٥٧ ؛ جلسة ٢ / ٢ / ٢٠١٣ ؛ مكتب فني ٥٨ ؛ ص ٢٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ردت محكمتنا العليا على هذه الإساءة الإجرائية ، وذلكم التجاوز لحدود الاختصاص الولائي بقولها :-

" .....المحكمة المذكورة قد تجاوزت حدود ولايتها ؛ وأن حكمها يستوي عدما أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري وصاحبة الولاية وحدها في وقف تنفيذ حكمها من عدمه، ومن غير المتصور قانونا أن يكون الحكم المنعدم مرتبا لآية آثار في محيط العلائق القانونية، ذلك أن انعدامه إفناء لذاتيته يقتلعه من منابته، ويجتثه من قواعده، ليحيله هباء منثورا، فلا يولد حقا، ولا يتعلق به التزام، بعد أن هدم الدستور، وجرده من كل أثر بعدوانه على قواعده وهي التي تسمو على كافة القواعد القانونية، ولا استواء له، فليس له من عمد يرفعه، ولا من كيان يقيمه، ولا نص يعينه، بل ينهدم من أساسه ليفقد وجوده، وحسبه أنه غير شيء ولا يحول الحكم المنوه عنه دون دائرة فحص الطعون مباشرة ولايتها في نظر الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، والفصل فيه على وجه الحق وبما يتفق وصحيح أحكام القانون...."[1]

التطبيق الرابع

أقام المحامي / أشرف فرحات دعوي التنفيذ الموضوعية ضد كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ووزير الدفاع ووزير الداخلية ورئيس هيئة قضايا الدولة وخالد علي (المحامي)

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ١٦ / ١ / ٢٠١٧ ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه في اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلي أيوب (المحامي) وغيرهم - وذلك بموجب الإشكال رقم ١٨٦٣ لسنة ٢٠١٦ – طالباً في ختامها الحكم بإسقاط حكم المحكمة الإدارية العليا بمصرية تيران وصنافير واستمرار حكم محكمة الأمور المستعجلة بسريان الاتفاقية .

كما طالب بضرورة الحكم بصيغة تنفيذية موضوعية بإسقاط مسببات الحكم الصادر من دائرة الفحص بمجلس الدولة وبانعدام وجود الحكم في الدعوتين الصادرة من محكمة القضاء الإداري والذي قضى بوقف سريان اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية، واعتبار ذلك الحكم كأن لم يكن، وإزالة كل ما لهما من آثار والاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من مستأنف الأمور المستعجلة والقاضي بسريان اتفاقية ترسيم الحدود ونقل تبعية الجزيرتين للسعودية .

واستند فرحات في دعواه إلى أن الحكم الصادر من دائرة الفحص بمجلس الدولة قد خرج عن سياق الأحكام فظل يسلب كل الجهات القضائية وسلطات الدولة وما خصها الدستور والقوانين به، واعتبر أن القضاء الإداري في الدولة هو الذي يجمع كل سلطات الدولة سواء التنفيذية أو القضائية أو التشريعية .

وقد أودعت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة، المنعقدة بعابدين، حكمها بانعدام حكم "الإدارية العليا" وأسبابه القاضي ببطلان اتفاقية تيران وصنافير، واستمرار تنفيذ حُكم سريان اتفاقية ترسيم الحدود .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقالت المحكمة إنه كانت سيادة الدولة تعلو على كافة السلطات بها وكانت الإرادة الشعبية هي التي تحدد اختصاصات سلطات الدولة، والعلاقة فيما بينها فلا يجوز لإحدى السلطات أن تتجاوز ولايتها، بوصفها شخص اعتباري يعلو على كل السلطات في الدولة وأن منح المحاكم من النظر بطريق مباشر أو غير مباشر، فأي عمل يتعلق بأعمال السيادة هو تعبير عن إرادة المشرع في عدم جواز الالتفاف حول ما يعد بأعمال السيادة، بإدخاله قسرا في ولاية القضاء الذي قد استقر من قبله على خروج أعمال السيادة من ولايته.

وأوضحت المحكمة في حيثياتها أن المحكمة الدستورية قد استقر أن أعمال السيادة تخرج من اختصاصها الولائي بالرغم من عدم وجود نص صريح على ذلك مثلما جاء بقانون السلطة القضائية، ومجلس الدولة وذلك على اعتبار أن المستقر عليه أن أعمال الدولة السيادية ذات الصبغة السياسية، وعلاقتها بالدول الأجنبية تخرج عن ولاية القضاء الداخلي .

وأضافت، أن الاتفاقيات الدولية وما تتضمنه هي من أعمال السيادة والتي تخرج عن ولاية القضاء فلا يجوز التعرض لإجراءاتها الشكلية أو مضمون الاتفاقية ؛ كما أضافت أيضاً ، ولما كان الحكمان موضوع التداعي قد صدرا في منازعة متعلقة بعمل من أعمال السيادة كون الاتفاقية محلهما، تم إبرامها من قبل السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم في نطاق أعمالها السياسية، وعلاقتها بدولة أخرى أجنبية والمخولة لها قانونا بنص المادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية، ومن ثم فهي من أعمال السيادة لا تخضع لأحكام القانون عموما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك مهما كانت درجة مشروعيتها، باتصالها اتصال وثيقا بنظام الدولة السياسي .

وقالت المحكمة في حيثياتها حيث إن المحكمة انتهت غير معالجة موضوع الدعوى فانه لا يفوتها أن تنوه ختاما أن ما ذكى بالحكم الصادر الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق، -الإدارية العليا- من مخالفة المحكمة الراهنة بهيئة أخرى لمحكمة الاختصاص الولائي المقررة قانونا، متغافلة عن القواعد القانونية المنظمة لاختصاصها فذلك القول ظاهر للفساد مردودا عليه، أن من المقرر أن إقامة الدعوى أمام جهة قضائية غير صاحبة ولاية يعدم اتصال المحكمة بالدعوى قانونا فلا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فان فعلت كان حكمها وما بنى عليها معدوم الأصل؛ فلا تملك محكمة الطعن عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوي .

وباعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة، واتصاله بشرط أصيل لاتصال المحكمة بالدعوى فالحكم موضوع التداعي أشبه بالوليد الذي فقد أعضائه الجوهرية، اللازمة لتكوينه ويستحيل معه أن يولد حيا فلا يترتب أي اثر قانوني ولا يكتسب أي حصانة ولا يجوز بحجية الأمر المقضي كونا معدوا لا يرأب صدعه، الأمر الذي تكون معه طلبات المدعين قد جاءت على سند صحيح من القانون .

ولذا حكمت المحكمة بعدم الاعتداد بالحكم الصادر في الدعويين ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق، من محكمة القضاء الإداري، وكذا الحكم الصادر في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطعن ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق عليا، واعتبارهما منعدمي الأثر وألزمت المدعى عليهم عدد من السادس للعاشر بالمصروفات وأتعاب المحاماة [١].

ونظراً لهذه الإساءة الإجرائية الغير مشروعة ، فقد ترتب علي كل ما تقدم أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا ، حكمًا نهائيًا في قضية «تيران وصنافير»، إذ قضت الدستورية العليا ، برئاسة المستشار حنفي جبالي ، يوم السبت الموافق ٣ مار س سنة ٢٠١٨ بعدم الاعتداد بجميع الأحكام التي وصفت بـ«المتناقضة» الصادرة من مجلس الدولة ببطلان الاتفاقية، وآخر من محكمة الأمور المستعجلة بتأييد الاتفاقية، في قضية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية. ونقل تبعية جزيرتي تيران وصنافير للمملكة [٢].

وبعد هذا العرض لأهم التطبيقات العملية لفكرة إساءة استخدام طلب الإشكال من خلال إقامته أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظره ؛ فإننا نتفق مع الرأي القائل بأن الإشكال في تنفيذ أحكام مجلس الدولة المقام أمام محكمة غير مختصة ولائياً يخالف النظام العام القضائي وليس له أثر [٣].

---

(١) – مشار إلي هذا الحكم بجريدتي اليوم السابع والشروق المصريتين ؛ عدد يوم الاثنين الموافق ٣ إبريل سنة ٢٠١٧ م .

(٢) – مشار إلي هذا الحكم بجريدة المصري اليوم المصرية ؛ عدد يوم السبت الموافق ٣ مارس سنة ٢٠١٨ م .

(٣) – المستشار الدكتور / محمد عبد الوهاب خفاجي ؛ إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٨٣ ؛ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نتفق مع ما انتهت إليه أحكام القضاء الإداري من أن هيئة قضايا الدولة – بصفتها هيئة قضائية – يجب عليها أن تسهم في سير العدالة ؛ وأن تنأي بنفسها عن ولوج طريق لتحقيق غايات القانون منها براء [١].

كما أننا من خلال بعض التطبيقات السابقة نري أن محكمة الأمور المستعجلة سالفة البيان كان لها دور إيجابي ؛ في تفشي ظاهرة إساءة استخدام طلبات الإشكال التنفيذ الوقتية ؛ لفصلها في منازعات إدارية منعقد الاختصاص بنظرها لمجلس الدولة ؛ طبقاً لما نطقت به المادة ١٩٠ من دستور سنة ٢٠١٤ م .

الفرع الثالث
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص النوعي

كما أن إشكالات التنفيذ الوقتية قد يساء استخدامها من خلال الخروج علي قواعد وأحكام الاختصاص الولائي ؛ فإنه أيضاً قد يساء استخدامها من خلال الخروج علي قواعد وأحكام الاختصاص النوعي .

ومظاهر هذه الإساءة تكمن في إقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة نوعياً بنظر.

فلو أصدرت المحكمة الإدارية حكما ؛ فلا يجوز الاستشكال في هذا الحكم أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا ؛ كما أنه إذا محكمة القضاء الإداري حكماً فلا يجوز الاستشكال في هذا الحكم أمام أية محكمة إدارية ؛ كما لا يجوز تقديم إشكال بشأنه أمام المحكمة الإدارية العليا ؛ وإذا

---

(١) – المستشار/ سمير يوسف البهي ؛ دفوع وعوارض الدعوي الإدارية ؛ الطبعة الرابعة ؛ سنة ٢٠١٢ م ؛الناشر : مطبعة كلية الحقوق ؛ جامعة القاهرة ؛ ص ١٨٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصدرت الأخيرة حكماً قضائياً ؛ فلا يجوز إقامة إشكال في تنفيذ هذا الحكم أمام محكمة غير المحكمة الإدارية العليا ؛ التزاماً بقواعد الاختصاص النوعي .

وبناء علي ما سبق فإذا خرج أصحاب الشأن وولجوا طريق الخروج علي أحكام الاختصاص النوعي من خلال إقامة إشكال في تنفيذ حكم أمام محكمة لا تختص نوعياً بنظره ؛ فإنهم يكونون قد سلكوا طريقاً غير مشروع ويكونون قد خالفوا بمسلكهم هذا فكرة النظام العام القضائي والإجرائي ؛ ونري أن إشكالهم هذا لا يرتب أثراً لتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام .

الفرع الرابع
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص المحلي

كما أن إشكالات التنفيذ الوقتية قد يساء استخدامها من خلال الخروج علي قواعد وأحكام الاختصاص الولائي والنوعي ؛ فإنه أيضاً قد يساء استخدامها من خلال الخروج علي قواعد وأحكام الاختصاص المحلي ؛ ومظاهر هذه الإساءة تكمن في إقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة محلياً بنظر .

فلو أصدرت المحكمة الإدارية بالقاهرة حكما ؛ فلا يجوز الاستشكال في هذا الحكم أمام أية محكمة إدارية أخري ؛ كما أنه حال إصدار الدائرة الأولي بمحكمة القضاء الإداري حكماً ما ؛ فلا يجوز الاستشكال في تنفيذ هذا الحكم أمام أية دائرة أخري من دوائر محكمة القضاء الإداري ؛ وكذلك الأمر بالنسبة لدوائر المحكمة الإدارية العليا ؛ فلا يجوز لدائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تنظر استشكالاً في تنفيذ حكم صادر من دائرة أخري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً علي ما سبق فلو أقام ذو الشأن إشكالاً وقتياً أمام محكمة لا تختص محلياً بنظر الإشكال فإنه يكون قد خرج علي النظام العام القضائي والإجرائي ؛ ويكون قد أساء استخدام إجراءات الإشكال ؛ وبالتالي فإن إشكالهم هذا – في وجهة نظرنا المتواضعة – لا يرتب أثراً ؛ لتعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام وفقاً لما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الخامس
موقف الباحث من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية

إن المستقر عليه فقهاً وقضاءً وإفتاءً أن المشرع المصري عند وضعه القوانين الإجرائية المختلفة ؛ قد تغيا من ذلك التقنين خدمة العدالة بشتى صورها وأركانها الشكلية والموضوعية ، حتى ترسم على هديها إجراءات التقاضي ويحترمها القضاة ، ويلتزم بها الخصوم ، وهو في هذا السبيل قد راعى التسوية بين جهات الإدارة وجميع المواطنين أيا كانت طبيعة منازعتهم أو نوعها ، وإذا كانت الحكمة التي تغياها المشرع من كل هذه الإجراءات هي الحرص على تعجيل الفصل في الدعاوى ، فإن هذه الحكمة تظل واجبة النفاذ على إجراءات الدعوي الإدارية المبتدأة ؛ وعلي إجراءات الطعون الواردة علي الأحكام القضائية الصادرة بشأنها [1]؛ وكذلك علي إجراءات منازعات التنفيذ الوقتية

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا – الإدارية العليا (الدائرة الأولى – موضوع) في الطعن رقم ١٠١١٥٧ – لسنة ٦٢ ؛ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠١٨ م ؛ حكم غير منشور ؛ مشار إليه باسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرتبطة بها ؛ ضماناً لسرعة الفصل في الخصومات والمنازعات الإدارية المختلفة ؛ وحتى لا يكون هناك تأبيد للأنزعة المعروضة علي جهات القضاء .

وبالنظر لصور وتطبيقات إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية التي عرضناها سلفاً ؛ نجد بها لا يدع مجالاً للريبة والشك أن لجوء ذي الشأن – أو من يقوم مقامه من الباطن - إلى فكرة الاحتيال الإجرائي غير المشروع من خلال المبادرة برفع إشكال في التنفيذ أو طلب وقف تنفيذ أمام محكمة غير مختصة ولائياً (سواء أكان ذلك أمام محكمة من محاكم القضاء العادي أو أمام غيرها من الهيئات والجهات ذات الاختصاص القضائي) ؛ من أجل تعطيل – أو عدم - تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في غير صالحهم من مجلس الدولة ؛ يعد من من أكثر الصور جسامةً وإخلالاً وإهداراً للنصوص الإجرائية الموضوعة لحفظ الحقوق وصون المراكز القانونية ؛ بحسبان أنه يترتب علي هذه الصورة الكثير من المشاكل العملية والقانونية ؛ سيما إذا قضت المحكمة غير المختصة وولائياً في موضوع الإشكال المطروح عليها .

يليها خطورة رفع إشكالات التنفيذ بالمخالفة لقواعد وأحكام الاختصاص النوعي والمحلي ؛ بحسبان أن في هذا إرهاق للجهة القضائية الواحدة يتمثل في نظر المحكمة لإشكالات لا تختص بنظرها نوعياً أو محلياً ؛ ومن ثم تقضي بعدم اختصاصها وإحالتها للمحكمة المختصة ليعاد نظرها مرةً أخري ليفصل فيها في نهاية المطاف أمام الأخيرة ؛ إما بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستشكل فيه ؛ وإما بعدم قبوله ؛ وإما بقبوله شكلاً ورفض موضوعه ؛ بحسب الأحوال .

المطلب الثالث
أهداف إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية

لا ريب أن إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية لها أسبابها وأهدافها التي يسعي المسئ أو المتعسف إلى تحقيقها ؛ هذه الأسباب يمكن عرضها من خلال الفروع التالية : -

الفرع الأول
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية أو عدم تنفيذها

بعد عرض أهم صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ يمكن لنا أن نقول بأنه مسئ استخدام الإشكال الوقتي يهدف في غالب الأحوال إلى الاحتيال علي قواعد وأحكام تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في غير صالحه ؛ فنجد أن الخصم يقيم إشكالاً أمام المحكمة المختصة أو غير المختصة ؛ ويكون ظاهر تصرفه الإجرائي وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ؛ والغاية الحقيقة المراد تحقيقها - والتي يخفيها في نفسه وتبديها القرائن الدالة علي مسلكه - تعطيل أو عدم تنفيذ الحكم القضائي؛فيلجأ إلى الإشكال تجنباً للعقوبة الجنائية والتأديبية المقررة جزاء عدم تنفيذ الأحكام .

وفي هذا الشأن تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع : "... واستظهرت الجمعية العمومية أيضاً - وعلى ما جرى عليه إفتاؤها - أن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كعنوان للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً على قوة الأمر المقضي الثابتة لها قانوناً والتي تشمل – على نحو ما تقدم – الحجية، لكون قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، بما لا يسوغ معه قانوناً – مع نهائية الحكم – إعادة مناقشته، وإنما التسليم بما قضى به، لأنه هو عنوان الحقيقة، وأن مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي، أن يتم تنفيذه بالمدى الذي عينه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه، ومن هنا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون من جميع النواحي والآثار، حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح وصولاً إلى الترضية القضائية التي يبتغيها من يلجأ لمحاكم مجلس الدولة....."[1].

الفرع الثاني
إقامة الإشكال بهدف الطعن في الحكم المستشكل فيه بغير الطريق الذي رسمه القانون أو بغرض التظلم منه

هناك صورة أخري من صور إساءة استخدام حق إقامة إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة أو غير المختصة ؛ وتتجسد هذه الصورة في أن يقيم ذو الشأن إشكالاً أمام المحكمة المختصة ؛ ويكون ظاهر تصرفه الإجرائي وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ؛ وحقيقة مراده الطعن في هذا الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون من خلال فكرة إشكالات التنفيذ ؛ وهذه الصورة ممقوتة في أحكام مجلس الدولة ؛ وكذلك في إفتائه .

---

(١) – يراجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٩١٥ – سنة ٢٠١٤ ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا فقد تواترت أحكام الإدارية العليا علي أن مناط قبول الإشكال في التنفيذ أن يكون مبناه وقائع طرأت بعد صدور الحكم المستشكل فيه تمثل عقبة تحول دون تنفيذه ، أما إذا استند الإشكال إلى وقائع سابقة على الحكم ، أو إلى عيوب ينسبها المستشكل إلى الحكم،فلا يجوز قبوله لكون ذلك طعنا في الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون [١] .

كما قد تكون الغاية من إقامة إشكال وقتي هي التظلم من الحكم المستشكل فيه ؛ وهذه الغاية تتشابه إلى حد كبير مع فكرة إقامة إشكالات التنفيذ ابتغاء الطعن في هذا الحكم بغير الطريق الذي رسمه القانون ؛ وقد فطن القضاء الإداري لهذا الأمر ؛ ولهذا ردت المحكمة الإدارية العليا علي هذا المسلك بقولها : "".....ومن حيث إن منازعات التنفيذ تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، وليس تظلما من الحكم محل التنفيذ، ولا طريقا من طرق الطعن عليه، وإذا استند المستشكل في إشكاله إلى أسباب سابقة على

---

(١) - يراجع : الطعن رقم ٢٦٦١٠ - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق ؛ وقد ورد بهذا الطعن ما نصه : " ..... ومن حيث إن الثابت أن المستشكل لم يذكر في صحيفة إشكاله ولا في مذكرة دفاعه ما يستفاد منه أن عقبة استجدت بعد صدور الحكم المستشكل فيه تعوق تنفيذه،بل بني إشكاله على ما ادعاه من مخالفات شابت الحكم المطعون فيه من مخالفته للقانون وفساده في الاستدلال وقصوره في التسبيب، على النحو المبين سلفا، وجميعها مطاعن في الحكم لا تصلح أسباباً للإشكال في تنفيذه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبوله. ....." .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدور الحكم، أو ضمن الإشكال مطاعن موضوعية على الحكم لا صلة لها بإجراءات التنفيذ وشروطه تعين رفض الإشكال....." [١].

الفرع الثالث
استخدام إشكالات التنفيذ للإفلات من المسئولية

قد يكون الهدف والغاية من إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية هو الإفلات من المسئولية ؛ الجنائية كانت أو التأديبية أو حتى المسئولية الأخلاقية والأدبية ؛ سواء من قبل المنوط به تنفيذ الأحكام أو من قبل محاموا الإدارات القانونية التابعة للجهات الإدارية أو من قبل غيرهم من المحامين أو حتى من قبل أعضاء هيئة قضايا الدولة .

وفي تفصيل هذا نقول :

إن المنوط به تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة يكون بين حالين ؛ الأول أن يقوم بتنفيذ الحكم فور صدوره حتى يتجنب المسئولية الجنائية والتأديبية المنصوص عليها جزاء الامتناع عن تنفيذ الأحكام ؛ والثاني أن يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي فور صدوره ؛ وهنا تبقي المسئولية الجنائية والتأديبية سيفاً مسلطاً عليه ؛ إلا أنه قد يلجأ إلى حيلة غير مشروعة حتى يفلت من المسئولية الجنائية والتأديبية ؛ تتمثل هذه الحيلة في إقامة إشكال في تنفيذ الحكم المراد تنفيذه .

---

(١) – يراجع في هذا : الطعون أرقام٥٤٢٥٥ و ٥٤٢٥٧ و ٧٢٧٣٩ – لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ أحكام غير منشورة ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك قد يقصر محاموا الإدارات القانونية أمام محاكم الدرجة الأولي أو أمام محكمة الطعن ؛ فيلجأون فور صدور أحكام قضائية ضد الهيئات والجهات الإدارية التابعين لها إلى فكرة الإشكال حتى يفلتوا من المسئولية التأديبية من قبل رؤسائهم ؛ وما يقال بشأن محاموا الإدارات القانونية يقاس عليه أعضاء هيئة قضايا الدولة .

كذلك قد يتهرب المحامي الحر إلى إشكالات التنفيذ بعد خسارة الدعوي الإدارية أو الطعن الإداري من أجل الإفلات من المسئولية الأدبية تجاه موكله .....وهكذا .

الفرع الرابع
استخدام إشكالات التنفيذ بهدف قطع مواعيد الطعن في الأحكام

قد يقيم أحد الخصوم الصادر في غير صالحهم أحكام قضائية إشكالات التنفيذ الوقتية من أجل الخروج علي مواعيد الطعن المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة ؛ بحيث إذا أقام طعن بعد المواعيد المقررة قانوناً ؛ ودفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ؛ يتذرع بسابقة إقامة إشكال في تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : " .....ومن حيث إن الواضح من الأوراق أن اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية قد أصدرت قرارها في ٥/ ٣/ ١٩٧٤ ؛ وأن الطاعن بدلاً من أن يطعن في هذا القرار تقدم في ١٦/ ٤/ ١٩٧٤ أمام اللجنة الاستئنافية التي أصدرت القرار بإشكال طالب فيه بوقف تنفيذ القرار ؛ ولم يتقدم بالدعوي إلى محكمة الزقازيق الابتدائية إلا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ٣١/ ٥/ ١٩٧٥ أي بعد صدور القرار بحوالي سنة تقريباً ؛ ومن ثم فإنه يكون قد فوت علي نفسه فرصة الطعن في القرار في الميعاد المحدد قانوناً ؛ الأمر الذي يعتبر فيه الطعن غير مقبول لرفعه بعد الميعاد .

ولا ينال من ذلك أن الإشكال شأنه شأن التظلم أو طلب الإفاء من الرسوم القضائية يقطع الميعاد ؛ إذ إن الإشكال لا يمس القرار المطعون فيه في شئ من حيث موضوعه و إنما يتعلق بتنفيذه فحسب ؛ ويعتبر بتقديمه بمثابة تسليم من الطاعن بصحة القرار ....."[1].

الفرع الخامس
إساءة استخدام إشكالات التنفيذ بهدف ضمان الحماية الوقتية

قد يساء استخدام إشكالات التنفيذ أمام محاكم القضاء الإداري بهدف ضمان الحماية الوقتية لحين الفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن ؛ ولهذا فقد يبادر ذو الشأن إلى رفع إشكال أمام المحكمة المختصة استناداً لسابقة المطالبة بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن .

يضاف إلى ما تقدم أنه من الوارد عملاً أن يتم إساءة استخدام إشكالات التنفيذ بهدف ضمان الحماية الوقتية لحين الفصل في الطعن الخاص بالحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن والموقوف تعليقياً .

وبشئ من التفصيل نقول في هذا الشأن ؛ بأن هناك صورةً أخري وسبب آخر من الأسباب التي يقيم عليها المستشكل إشكاله الإداري ؛ يتمثل هذا السبب

---

(١) – الطعن رقم ١٢٨٣ – لسنة ٢٥ – تاريخ الجلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٨١ – مكتب فني ٢٦ ؛ رقم الجزء ٢ ؛ رقم الصفحة ١٠٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلكم الصورة في أن ذا الشأن يقوم بالطعن على الحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن (يستوي في ذلك أن تكون محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنافية أو المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري سواء بوصفها محكمة أول درجة أو بوصفها محكمة طعن) فتقوم محكمة الطعن المختصة بوقف الطعن تعليقياً لحين الفصل في دفع أبدي بشأن مدى دستورية نص أو عدم دستوريته ؛ فيهرع ذو الشأن إلى إقامة إشكال أمام المحكمة المختصة - أو غير المختصة - استناداً للحكم الصادر من محكمة الطعن بوقف الأخير تعليقياً .

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا : "..... ومن حيث إن مؤدى ذلك أن مناط الحكم بوقف الدعوى تعليقا أن تكون ثمة مسألة أولية لازمة للحكم في موضوع الدعوى، وأن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي.

وأنه ينبغي لقبول الإشكال أن يكون المطلوب فيه مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون المساس بأصل الحق، فلا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي. ولا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأن هذه الوقائع كان من الواجب ابداؤها أمام المحكمة التي أصدرته، كما ينبغي ألا يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم كأن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو أنها غير مختصة، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقة من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طرق الطعن في الأحكام، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن، وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذى الشأن حيالها إلا الطعن عليه بطريق من طرق الطعن المختلفة.

وفى ضوء ذلك جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز أن يبنى الحكم في الإشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه، وهو ما يقتضي أن يكون سبب الإشكال الذي يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك به لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها.

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، وليست تظلما من الحكم المراد وقف تنفيذه، وبالتالي لا يجدي الإشكال إذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم، إذ المفروض أنه قد صححها بصورة صريحة أو ضمنية، وقد استقر القضاء على أنه إذا كان سبب الإشكال سابقا على صدور الحكم فأنه يتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بجلسة ٢٠/ ١٢/ ٢٠١٢ صدر لصالح الطاعن في الطعن الماثل حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٤٩٤٧ لسنة ٦٥ ق بأحقيته في صرف العلاوات الخاصة عن فترات عمله بالخارج المطالب بها بفئة الخارج وعلى أساس سعر الصرف وقت الوفاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار مع مراعاة خصم ما قد سبق صرفه، فبادر المطعون ضده بصفته – شيخ الأزهر الشريف – إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستشكال في هذا الحكم بالإشكال رقم ١٨١١٩ لسنة ٧٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري ، وأقام إشكاله على أسباب حاصلها عدم أحقية المستشكل ضده في صرف العلاوات الخاصة طوال فترة عمله بالخارج، وأن الأزهر قام بالطعن على الحكم المستشكل في تنفيذه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١١١٧٥ لسنة ٥٩ ق عليا، وأن التنفيذ سيكلف الأزهر مبالغ مالية طائلة، وهي أسباب لا تصلح سندا للمطالبة بوقف التنفيذ كونها سابقة على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، وتمثل منازعة في أصل الحق المقضي به، وتنال من حجية الحكم المستشكل في تنفيذه، وهو ما كان يجب معه على المحكمة أن تقضي برفضه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب وقضى بوقف الإشكال تعليقا لحين الفصل في مدى دستورية بعض المادة (٥) من القواعد التنظيمية الخاصة بصرف المستحقات المالية لأعضاء السلك الدبلوماسي بالخارج، بما مؤداه إعادة مناقشة أصل الحق الذي قضى به الحكم المستشكل في تنفيذه، وهو أمر لا ولاية لقاضي التنفيذ فيه، إذ يتحدد دوره في إزالة ما يعترى التنفيذ من عقبات أن كان لها وجود، وليس له بحال من الأحوال أن يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، أو أن يقضي قضاء يحول دون تنفيذ الحكم محل الإشكال، أو أن يعلق تنفيذه – صراحة أو ضمنا – على مسألة لا صلة لها بإجراءات التنفيذ، وهو عين ما قضى به الحكم الطعين حين قضى بوقف الإشكال تعليقا لحين صدور حكم في مسألة لا صلة لها البتة بإجراءات أو منازعات التنفيذ، متجاوزة بذلك المحكمة التي أصدرته حدود ولايتها المقررة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانونا ومن ثم يكون حكمها مخالفا للقانون الأمر الذي لا مناص معه من الحكم بإلغائه والقضاء مجددا برفض الإشكال وتغريم المستشكل بصفته مبلغ ثمانمائة جنيه عملا بنص المادة (٣١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧. ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤/ ١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب :حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، القضاء مجددا برفض الإشكال، وتغريم المستشكل بصفته ثمانمائة جنيه، وألزمته المصروفات عن درجتي التقاضي " [١].

رأي الباحث : ـ

يري الباحث أن مسلك ذي الشأن المتمثل في رفع إشكال أمام المحكمة المختصة استناداً لسابقة المطالبة بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن يعد – في وجهة نظره المتواضعة – صورة من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ؛ بحسبان أن الطعن علي الحكم المستشكل فيه أمام محكمة الطعن لا يرقي سبباً وسنداً لقبول إشكال التنفيذ ؛ والقول بغير ذلك من شأنه أن يفتح باب الاحتيال علي القواعد الإجرائية ؛ وهو أمر غير مقبول في نطاق المنازعات الإدارية [٢].

---

(١) – الطعن رقم ٧٢٨٠١ – لسنة ٦٢ – تاريخ الجلسة ٢٨ / ١ / ٢٠١٨ ؛ حكم غير منشور؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٢) – ولهذا ورد في أحد الطعون الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ما نصه : " ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الحكم المستشكل في تنفيذه الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٧/ ١٠/ ٢٠١٣ في الدعوى رقم ٢٢٩٤٨لسنة٦٧ق قضى بقبول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع
الآثار الإجرائية المترتبة علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

إن إساءة استخدام حق التقاضي بصفة عامة وإجراءات إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية أمام محاكم مجلس الدولة يترتب عليه كثير من الأمراض الإجرائية لعل من أهمها التعسف الإجرائي وإهدار مبدأ الحجية ؛ وهو ما يستتبع بالضرورة تفشي ظاهرة بطء التقاضي أمام القضاء الإداري ؛ وفي ضوء تلكم الأمراض الإجرائية نعرض هذا المطلب كالتالي : -

---

الدعوى شكلا، وبأحقية المدعي في معاملته ماليا مدة ابتعاثه إلى الخارج طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٩لسنة١٩٩٢ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأقام شيخ الأزهر بصفته الإشكال الصادر فيه الحكم المطعون فيه تأسيسا على أنه طعن في الحكم المشار إليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٩٣٣٩لسنة٦٠قضائية عليا، كما أنه لم يعلن بالسند التنفيذي.

ومن حيث إن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم المشار إليه لا يصلح سببا لوقف تنفيذه طالما لم يثبت أن دائرة فحص الطعون بالمحكمة أمرت بوقف تنفيذه، أو أن دائرة الموضوع بالمحكمة قضت بإلغائه، كما أن عدم إعلان جهة الإدارة بالسند التنفيذي وإن برر لجهة الإدارة عدم تنفيذ الحكم لعدم اتخاذ الإجراءات المحددة في القانون للتنفيذ والتي تعد من مقدمات التنفيذ، إلا أنه لا يبرر إقامة إشكال لوقف تنفيذ الحكم، وإذ لم يثبت من الأوراق وجود أي سبب يبرر وقف تنفيذ الحكم المشار إليه، ومن ثم فإن الإشكال يكون غير قائم على سند من القانون ويتعين الحكم برفضه....." يراجع في هذا الشأن : الطعون أرقام٥٤٢٥٥ و ٥٤٢٥٧ و ٧٢٧٣٩ - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ أحكام غير منشورة ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول
التعسف الإجرائي المترتب علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

هذا الفرع يتولي الإجابة علي ثلاثة أسئلة رئيسية هي :

١ – ما هي العلاقة بين كفالة الحق الإجرائي في إقامة إشكالات التنفيذ وفكرة التعسف به وإساءة استخدامه ؟

٢ – هل هناك مظاهر التعسف الإجرائي في نطاق إشكالات التنفيذ الوقتية ؟

٣ – كيف تعاملت التشريعات الإجرائية المقارنة مع فكرة التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية ؟

وفي هذا الشأن نقول وبالله التوفيق والسداد :

أولا : بالنسبة للعلاقة بين كفالة الحق الإجرائي في إقامة إشكالات التنفيذ ؛ وفكرة التعسف به وإساءة استخدامه : ـ

في البداية نقول بأن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية تقيم توازناً بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة ؛ ذلك بأن هناك نظريتين تناولتا فكرة الأضرار الناتجة عن استعمال الحق؛ الأولي ؛ وهي التي تعبر عن المذهب الفردي ويقول أصحابها بأن صاحب الحق يتمتع بحصانة مطلقة في استعمال حقه ؛ فلا يُسأل عما يصيب الغير من جراء استعماله لهذا الحق ؛ أما الثانية فهي علي خلاف الأولي حيث يري أنصار المذهب الاجتماعي – وبصفة خاصة غلاة هذا المذهب – أن فكرة الحق لا وجود لها وأن الحق لا يعبر في وجهة نظرهم إلا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن وظيفة اجتماعية لا تعطي أصحابها امتيازاً بل تفرض عليهم التزامات بحسبان أنه ليس لأحد من حقه إلا فعل واجبه [١] .

ولهذا جاءت نظرية التعسف في استعمال الحق - ذات الأصل التاريخي الذي يعود إلى القانون الروماني والشريعة الإسلامية - لكي تقرر أن الحق لا يمكن اعتباره أو تحويله إلى وظيفة اجتماعية خالصة كما يقول أنصار المذهب الاجتماعي ؛ وإنما يخول هذا الحق لصاحبه حقوقاً ومزايا تعود عليه بالنفع والخير من جملتها حق استعماله إلا أنها تقيد هذا التمتع وهذا الاستعمال وهذه الحرية بضوابط كي لا يضار الغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه في أغراض وأهداف غير مشروعة .

والتشريع المصري القديم قبل صدور كل من القانون المدني الحالي وقانون المرافعات الحالي لم يكن يتضمن نصاً صريحاً عاماً في شأن التعسف في استخدام الحق [٢]؛ ونظراً لكثرة تطبيقات القضاء لنظرية التعسف [١] ؛ فقد تكفلت

---

(١) - المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، والرقابة على دستوريته ، الكتاب الأول (التطور التاريخي لفكرة الانحراف) الطبعة الأولى ؛ سنة ٢٠١٣ ؛ الناشر : المركز القومي للإصدارات القانونية بالقاهرة ، ص ٣٥ .

(٢) - ورد بالتقنين المدني السابق:

المادة ٣٨/ ٥٩ و٦٠ مدني : ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور. ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادتان ٤ و ٥ من الباب التمهيدي الوارد بالقانون المدني الجديد بالنص صراحة علي فكرة التعسف في استعمال الحق كمبدأ عام ؛ حيث نصت المادة الرابعة المذكورة علي أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر [٢]؛ ونصت المادة الخامسة سالفة الذكر[٣] علي أن يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

وفي تقنين المرافعات المادة ١١٥/ ١٢٠ : يجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات في مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم.

(١) – المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، والرقابة علي دستوريته ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) – اقترح معالي السنهوري باشا وضع مادة جديدة تقرر المبدأ العام الذي يمهد للمادة التالية فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص وهو:– " من استعمل حقه استعمالا جائزاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر" .

وأصبح رقم المادة ٤ في المشروع النهائي ؛ مشار إلي هذا في تقرير لجنة مراجعة مشروع القانون المدني الحالي .

(٣) – جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني الحالي ما نصه " ..... : مادة (٦): الواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها النص. ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصري من طريق الاجتهاد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير وهذا معيار ذاتي استقر الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقضاء على الأخذ به، وقد أفرد له التقنين الألماني المادة ٢٢٦ وهي في طليعة النصوص التشريعية التي دعمت أسس نظرية التعسف في استعمال الحق. والجوهري في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، وقد جرى القضاء تطبيق الحكم نفسه في حالة تفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة .

- والمعيار الثاني قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وهذا معيار مادي إستقاه المشروع من الفقه الإسلامي وقننته المجلة من قبل إذ نصت في المادة٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضا المواد ٢٧ و٢٨ و٢٩ من المجلة). وأكثر ما يساق من التطبيقات في هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة في تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنبا لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والحوائج على أن الفكرة في خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهي مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس.

- أما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث.

(أ) الأولى حالة استعمال الحق استعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع في هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التي شرع من أجلها. ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام، أو الآداب، وإذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة. وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصي أو شهوة حزبية (استئناف مصر الدوائر المجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماة س ٨ ص ٧٥٠) وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأي في التقنينات الحديثة والفقه والقضاء.

(ب) والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار في هذه الحالة مادي ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير، ويساير الفقه الإسلامي في أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء في مصر وفى الدول الغربية على حد سواء.

(ج) والثالثة حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار في هذه الحالة مادي، وإذا كان الفقه الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الإفراط إلا أن الفقه الإسلامي يخصه بكيان مستقل. والقضاء في مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامي (العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص٧٨) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت في المادة ١١٩٨ بأن " كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا" وعرفت الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩ بأنه "كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه" وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة في المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ وقد جرى القضاء المصري منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ ابريل سنة ١٩٠٣ بأن "الملكية الفردية أيا كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

كذلك نصت المادة ١٨٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي على فكرة الكيدية لدي إقامة الدعوي أو إبداء أوجه الدفاع والدفوع الإجرائية فنصت المادة المذكورة علي أنه : " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية " .

فإذا كان المشرع قد استهدف من إقرار الحقوق الإجرائية المنصوص عليها والمكفولة لخصوم الدعوي ولغيرهم بكلٍ من الدستور والقانون تحقيق مقاصد إجرائية وموضوعية – والتي يمكن استنباطها من خلال ألفاظ النص القانوني ذاته أو من خلال الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية ؛ وكذا من خلال المعاني الواردة بهذه الألفاظ والنصوص التشريعية – فإنه من المتعين علي من فرضت له هذه الحقوق ألا ينحرف عن غاياتها ومقاصدها وألا يستخدمها

إلحاق أي ضرر جسيم بالجار .... ويدخل في ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه" وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها....."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استخداماً بقصد الإضرار بالغير أو من أجل تحقيق مصالح وأهداف غير مشروعة .

ولهذا قيل بأن الاحتيال الذي يعتمد أمراً ظاهر الجواز لتحقيق مصلحة غير مشروعة بتحليل محرم أو إسقاط واجب هو عين التعسف ؛ لما فيه من مناقضة قصد المحتال للقصد الشرعي ؛ بحسبان أن القصد غير الشرعي في الحيلة هادم للقصد الشرعي [١].

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ الدكتور / فتحي الدريني ، في نظرية التعسف : " ..... والخلاصة فإن التحايل بأمور ظاهرة الجواز قصداً إلى إبطال حكم شرعي هو من صميم التعسف ....." [٢].

لكن ما هي العلاقة بين كفالة الحق الإجرائي في إقامة إشكالات التنفيذ وفكرة التعسف به وإساءة استخدامه ؟

المشرع الإجرائي كفل لخصوم الدعوي الإدارية الأصليين وغيرهم مجموعة من الحقوق الإجرائية يمارسونها في حدود ضوابط وأحكام المشروعية .

ومضمون الحق الإجرائي المكفول تشريعياً يتمثل في المكنات والسلطات التي يخولها هذا الحق لصالحبه [٣].

---

(١) – الدكتور / فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ؛ سنة ١٩٨٨ ؛ الناشر : دار الرسالة بيروت ، ص ٢٠٢ و ٢٠٣ .

(٢) – يراجع مؤلف سيادته ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤

(٣) – في هذا المعني : المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، الكتاب الأول ،المرجع السابق،ص ٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمثلاً كفالة حق التقاضي ولجوء المواطن لقاضيه الطبيعي هو حق أصيل في كافة الأنظمة القانونية القديمة والحديثة ، يعطي هذا الحق لذي الشأن أن يلج طريق القضاء للمطالبة بحق له لدي الغير أو لدفع ضرر واقع أو سيقع عليه .

كما أن حق إبداء كافة أوجه الدفاع والدفوع أمام القاضي المختص وفي مواجهة الخصم الآخر هو حق إجرائي يمكن ذا الشأن – بعد أن يلج طريق القضاء – في أن يدفع بدفع ما ؛ أو يطالب بطلبات معينة ؛ إلا أنه رغم ذلك فإذا كان ثمة احتيال إجرائي باستخدام هذه الحقوق الإجرائية استخداماً غير مشروع فإننا نكون أمام صورة من صور التعسف في استعمال الحق في نطاق قواعد وأحكام الإجراءات .

ثانياً : أهم مظاهر التعسف الإجرائي في نطاق إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية : –

التعسف وإساءة استخدام الحقوق الإجرائية من قبل خصوم الدعوي الإدارية له مظاهر وصور متعددة ، هذه الصور وتلكم التطبيقات العملية يمكن للمتحيل أن يمارسها في المرحلة السابقة علي الخصومة الإدارية ؛ كما يتصور أيضاً اللجوء إلى الاحتيال الإجرائي المتضمن صورة من صور التعسف والانحراف الإجرائي أثناء نظر الخصومة الإدارية ؛ وأخيراً قد يظهر التعسف في استخدام الحقوق الإجرائية في المرحلة اللاحقة علي انقضاء الخصومة الإدارية [1] .

---

(١) – يراجع في هذا المعني : الدكتور / إبراهيم أمين النيفاوي ، التعسف في التقاضي ، دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلي هذا الأساس يمكن لنا أن نورد في السطور القادمة بعضاً من صور وحالات التعسف الإجرائي المهور بتحايل إجرائي غير مشروع من خلال البنود التالية : -

أولا : إساءة استخدام الحق في إقامة منازعات التنفيذ من خلال ما يسمي بإشكالات التنفيذ الكيدية والوهمية والصورية بقصد الإضرار بالخصم الآخر أو لتحقيق مصالح وغايات مشروعة [١].

وفي هذا الشأن قضت الدائرة المدنية الأولي لمحكمة النقض الفرنسية بأنه يعتبر تعسفاً في استعمال حق التقاضي إذا تبين أن دعوي المدعي تتم عن حقد من نوع خاص ، لم تستطع مرور الأيام من تهدئته ؛ كما أنه يرتكب خطأ الخصم الذي يطيل إجراءات تنفيذ حكم قضائي لمدة عشر سنوات ويرغم خصمه باستشكالاته علي رفع دعويين ويكلفه مصاريف باهظة [٢].

ثانياً : إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية ممن لا يتوافر بشأنهم شرط الصفة .

حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار ، الطبعة الأولي ، الناشر: دار النهضة العربية ، ص ١٤٧ وما بعدها .

(١) - يراجع بتوسع في هذا الشأن : الدكتورة / داليا مجدي عبد الغني ؛ المسئولية عن إساءة استخدام حق التقاضي ؛ طبعة سنة ٢٠١٦ ؛ الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) - حكم محكمة النقض الفرنسية في ٥ يونيه ١٩٦٥ ؛ مشار إليه لدي المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، والرقابة علي دستوريته ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية ممن لا يتوافر بشأنهم شرط المصلحة .

رابعاً : إساءة استخدام حق تأجيل نظر إشكالات التنفيذ الكيدية من أجل الإضرار بالخصم الآخر أو لتحقيق مصالح وغايات غير مشروعة [١] .

خامساً : إساءة الخصم لاستخدام القواعد والأحكام المنظمة للإثبات القضائي خلال نظر الدعوي إشكالات التنفيذ الوقتية بهدف الإضرار بالخصم الآخر أو لتحقيق مصالح وغايات غير مشروعة [٢].

ثالثاً : موقف التشريعات الإجرائية المقارنة من فكرة التعسف الإجرائي : -

فطنت كثير من التشريعات الإجرائية المقارنة لفكرة التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية من قبل خصوم الدعوي أو الغير ؛ حيث نجد أن المشرع الفرنسي قد تحدث عن فكرة التعسف في استخدام بعض الحقوق الإجرائية ومنها حق إبداء الدفع بالبطلان المتعلق بالمقتضيات الموضوعية للإجراء والدفع بعدم القبول ؛ وفي هذا الشأن قضت المادتان ١١٨ و ١٢٣ من قانون المرافعات الفرنسي بأن التعسف في استعمال هذه الدفوع التي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الإجراءات ، والذي يتمثل في امتناع الخصم عن إثارة هذه

---

(١) - الدكتور / إبراهيم أمين النيفاوي ، التعسف في التقاضي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

(٢) - الدكتور / إبراهيم أمين النيفاوي ، التعسف في التقاضي ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفوع في الحال وبنية تسويفية " intention dilatoire " وبقصد إطالة أمد النزاع يجيز للقاضي الحكم علي الخصم الممتنع بالتعويضات ؛ كما خولت المادة الثالثة من قانون المرافعات الفرنسي للمحكمة المختصة سلطة استبعاد الدفع بالإحالة للارتباط ، والذي يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوي إذا ما أثير في وقت متأخر وبقصد التسويف [١].

كما نصت المادة ٢٨٦ من قانون سنة ١٩٥٣الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٣ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية الليبي علي أن يجوز للمحكمة أن تحكم بالتضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد [٢] .

(١) – الدكتور / إبراهيم أمين النيفاوي ، التعسف في التقاضي ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٢) – مشار إلي هذا التشريع لدي الأستاذ / ياسر نصار ، اسطوانة شبكة قوانين الشرق ، المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
أثر إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في إهدار مبدأ الحجية

أتناول هذا الفرع من خلال الفقرات التالية : -

أولا : ماهية حجية الأحكام القضائية [١] في ضوء أحكام وقواعد القانون العام : -

---

(١) - ذكر الفقهاء العديد من التعريفات لفكرة حجية الحكم القضائي ؛ فمن نظر إلي الفكرة من زاوية خصائصها وأثارها العملية ، عرفها بأنها : صفة تثبت للحكم الموضوعي ، الفاصل في خصومة ، سواءاً كان ابتدائياً ، أم نهائياً ، حضورياً أو غيابياً . وتكون الحجية فيما بين الخصوم ، وبالنسبة إلي ذات الحق محلاً وسبباً ، حجة لا تقبل الدحض ، ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم.

ومن نظر إليها من زاوية فعاليتها ، عرفها بأنها : الفاعلية الملزمة للحكم خارج الإجراءات الصادر فيها ، ويمكن التمسك بها في أي إجراءات مستقلة تماماً عن الإجراءات التي صدر فيها ؛ ومن نظر إليها باعتبارها أثر من آثار النطق بالحكم ، عرفها بأنها : أثر من أثار النطق بالحكم . يراجع بشأن هذه التعريفات : الدكتور / محمد فتحي رزق الله ؛ فكرة الافتراض دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي ؛ رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ؛ جامعة الإسكندرية ؛ سنة ٢٠١٦ ؛ ص ٢٢٥ وما بعدها .

وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد اختلفت الآراء حول ماهية فكرة الحجية ؛ حيث عرف البعض هذه الفكرة بأنها عبارة عن صفة يمنحها المشرع لأحكام القضاء .

(Hervé Croze et Christian Morel, Procédure civile , Litec , ٢٠٠١, p. ٢٥ - .)

وقال آخرون بأن الحجية هي أثر من آثار الحكم القضائي تغل يد القاضي عن نظر ذات الموضوع مرة أخري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جري كل من الفقه والقضاء علي أن حق التقاضي هو بمثابة ترضية قضائية ، وأن هذه الترضية إذا لم تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها فقدت قيمتها ، وأنه كلما تعذر أداء الحقوق لأصحابها وكان سند اقتضائها غير مستوف قوة نفاذه صار مبدأ الخضوع للقانون سرابا ، ويغدو عبثا كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها، ولا شك أن ولاية القضاء التي حددها الدستور وأرسى دعائمها غايتها إيصال الحقوق لأصحابها ، وحمل من ينازعون فيها عنتا على ردها لأربابها ؛ تقديرا بأن الحماية القضائية للحق أو الحرية لازمها أن يكون الطريق إليها عبورا إلى محصلتها النهائية ، وانتقالا بها من مرحلة التداعي على إشكال ضمانها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها ، ومن هذا المنطلق لم يترك المشرع أمر تنفيذ أحكام مجلس الدولة سدىً ، وإنما أسبغ عليها بعبارات صريحة الدلالة واضحة المعنى القواعد الخاصة بحجية الشيء المقضي ، وأوجب تنفيذها ، ولما كانت الجهة الإدارية هي المنوط بها تنفيذ الحكم والملزمة بالنزول على مقتضاه خضوعا وامتثالا لما للأحكام من حجية هي من النظام العام ، بل

Ronan Bernard – Menoret , Fiches de procédure civile,) (– ١٩٢, p. ٢٠٠٨Ellipses,

وقال فريق ثالث بأن الحجية هي عبارة عن الحصانة التي يتمتع بها الحكم القضائي .

(- Didier Del Prete , Institution juridictionnelle , Hachette , 2006 , p. 38 **).**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

هي في أعلى مدارجه وعلى القمة من أولوياته ؛ فإنه يتعين عليها تنفيذ تلك الأحكام ، وهو أمر أكدته نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة [١] .

ويُشترط لإعمال حجية الأمر المقضي أن يكون الحكم السابق حكما قضائياً ، بأن يصدر عن جهة قضائية لها الولاية في الحكم الذي أصدرته بموجب سلطتها أو وظيفتها، وأن يكون قطعيا، بأن يكون قد فصل في موضوع النزاع، وأن يكون هناك اتحادٌ في الخصوم والمحل والسبب، الذي هو مصدر الحق المدعى به ؛ علي أن التمسك بالحجية يكون في منطوق الحكم، لا في أسبابه ، إلا إذا ارتبطت الأسباب بالمنطوق ارتباطًا وثيقًا، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب [٢].

---

(١) - يراجع في هذا المعني :حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٢٩٩ لسنة ٥٦ ؛ جلسة ٤ / ٧ / ٢٠١٠ ؛ مكتب فني ٥٥ ، ص ٦٠٠ .

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٠٠٦ - لسنة ٥٧ ؛ جلسة ٢١ / ٢ / ٢٠١٣ ؛ مكتب فني ٥٨ ؛ ص ٢٨٠ ؛ وفي هذا الشأن تقول محكمتنا العليا : "..... من المسلمات أن الحكم متى كان قطعيا فاصلا في النزاع كله أو بعضه فإنه يكون له حجية يكتسبها من لحظة صدوره وهى حجية تستنفذ بها المحكمة ولايتها ويمتنع على الخصوم معاودة النزاع في ذات المسألة التي فصل الحكم فيها بقضاء حاسم — ليس من ريب في أن القول بغير ذلك يقضى إلى تأييد المنازعات وعدم وقوفها عند حد وهو ما يتنافى وضرورة استقرار الأوضاع وتفادى تناقض الأحكام — فالأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية - لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعلي سبيل المثال لا الحصر نجد أن المشرع قد أسبغ على الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري القواعد الخاصة بحجية الأمر المقضي، وأوجب تنفيذها رغم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا، ما لم تقضِ دائرة فحص الطعون بوقف التنفيذ- يتعيَّن على جهة الإدارة تنفيذُ الحكم والنزولُ على مقتضاه باعتبارها المنوط بها ذلك؛ خضوعًا وامتثالا لِما للأحكام من حجية، هي من النظام العام، بل هي أعلى مدارجه [1].

وقد جري قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الجميع ، وتلك نتيجةٌ لا مَعدى عنها إدراكًا للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء؛ حيث تنصب الدعوى على مخاصمة القرار الإداري في ذاته، فإذا حُكِم بالإلغاء، فإن الجهة الإدارية تلتزم بتنفيذ الحكم، دون أن يكون لها أن تمتنع عن التنفيذ أو تتقاعس عنه على أي وجهٍ من الوجوه؛ نزولا على حجية الأحكام والتزامًا بسيادة القانون، وأن حكم الإلغاء يحقِّق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ صدوره، دون أن يتوقف ذلك على تدخل الجهة الإدارية ، بيد أنه جرى الأمر على أن تصدر جهةُ الإدارة قرارًا كإجراءٍ تنفيذي بحت لإزالة القرار الملغي تنفيذًا للحكم، قيامًا بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تُذيل بها الأحكام القضائية، وهذا القرار لا يعدو أن يكون تأكيدًا للأثر القانوني الذي تحقق سلفًا بمقتضي حكم الإلغاء، ولا

....." الطعن رقم ٢١٣٠ - لسنة ٣٦ ؛ جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٩٧ ؛ مكتب فني ٤٣ ؛ الجزء ١ ؛ رقم الصفحة ٥ .

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٣ - لسنة ٥٩ ؛ جلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠١٣ ؛ مكتب فني ٥٨ ؛ ص ٧٦٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يضيف جديدًا في هذا المجال، فهو محض تأكيد لِما تضمنه الحكم، باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرةً من الحكم ذاته الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، لا من القرار الصادر تنفيذًا له، ومن ثم فلا مناص -والأمر كذلك- من القول بأن الأحكام الصادرة بالإلغاء إنما تكون نافذةً بمجرد صدورها، كما أنه من المسلَّم به أن مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره، في الخصوص وبالمدى الذي حدَّده، ومن ثم كان لزامًا أن يكون التنفيذ موزونًا بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة؛ حتى يُعَاد وضعُ الأمور في نصابها القانوني الصحيح، وللأحكام كقاعدةٍ عامة أثرٌ كاشف، فالحكم لا ينشئ حقا غير موجود، وإنما يقطع النزاع حول حقٍّ قائم بما يكفله له من حماية تؤكِّده بعد أن كان محلَ نزاعٍ، مما يؤدي إلى اعتبار الحق قائمًا من تاريخ نشوئه بالسبب المنشئ له، وليس من تاريخ صدور الحكم [١].

ثانياً : دور الاحتيال الإجرائي المستخدم في المراحل اللاحقة على انتهاء الخصومة في إهدار حجية الأحكام : -

إن الأحكام القضائية النهائية التي استقرت بها المراكز القانونية تكون عنوانا للحقيقة فيما تضمنته من وقائع وحجة فيما فصلت فيه ومن ثم يمتنع المجادلة فيما أثبتته من وقائع وما اكتسبته من حجية ما لم يثبت عكس ذلك [٢].

---

(١) - الطعن رقم ١٢٣٤٥ - لسنة ٥٨ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٦ / ٢٠١٣ - مكتب فني ٥٨ ؛ ص ٩١٨ .

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٩٦ لسنة ٤١ ؛ جلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠٠١ - مكتب فني ٤٦ ؛ الجزء ٢ ؛ص ١٥٧٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك بأن حجية الممنوحة للأحكام القضائية تسمو على أي اعتبارات أخرى ؛ باعتبار أن النزول على هذه الحجية واحترامها والحفاظ على هيبتها هو الضمانة الحقيقية لإقامة دولة قانونية يخضع الجميع فيها لسلطان القضاء ، لأن احترام الأحكام القضائية جزء من استقلال القضاء بصفة عامة ، باعتبار أن هذا الاستقلال ليس مجرد عاصم من جنوح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شئون العدالة ،بل هو مدخل لسيادة القانون ولخضوع الدولة لأحكامه [١].

ولهذا فإن تحايل خصوم الدعوي الإدارية الإجرائي (وبصفة خاصة السلطة التنفيذية بصفتها المدعي عليها والمحكوم ضدها) غير المشروع المرتكب في المراحل اللاحقة علي حسم الأنزعة الإدارية بحكم قضائي له دور سلبي خطير علي الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية .

فإقامة الإشكالات الكيدية التي لا تستند إلى نص قانوني أو سند واقعي تقوم عليه من أجل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة أو لإعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية ، يعد في حقيقته احتيالاً إجرائياً غير مشروع – كما ذكرنا سلفاً – يهدد ما للأحكام القضائية من حجية تتعلق بالنظام العام ؛ وفي هذا تقول محكمتنا العليا : "..... يتعين لقبول الاستشكال أن ينشأ سببه بعد صدور الحكم المستشكل فيه ، أي ينصرف إلى وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره وليست سابقة عليه ، وإلا أصبح الاستشكال طعناً في الحكم بغير الطريق الذي رسمه المشرع ، وبالتالي فلا يجوز

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٦٨ لسنة ٤٩ ؛جلسة ١٦ / ٢ / ٢٠٠٨ ؛ مكتب فني ٥٣ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٦٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال الاستشكال العودة إلى ما سبق أن فصل فيه الحكم لما في ذلك من مساس بحجية الحكم....." [١] .

الفرع الثالث
إطالة أمد النزاع الإداري المترتب إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

نظراً لخطورة ظاهرة إساءة ممارسة حق التقاضي بصفة عامة وإشكالات التنفيذ الوقتية بصفة خاصة ؛ وما تخلفه من آثار سلبية علي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية بالنسبة للفرد والدولة ؛ فقد أُجري في الآونة الأخيرة أكثر من تحقيق صحفي في أكثر من جريدة مصرية حول أسباب هذه الظاهرة ، وأهم النتائج السلبية المترتبة عليها والتي من أخطرها إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم وتراكم عدد القضايا [٢] ؛ بما يترتب علي ذلك من تفشي ظاهرة بطء التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري خاصة والقضاء بصفة عامة .

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٩ لسنة ٤٨ ؛ جلسة ٢٤ / ١٢ / ٢٠٠٥ ؛ مكتب فني ٥١ ؛ الجزء ١ ؛ ص ١٩١ .

(٢) – جاء في مقال الكاتب / أحمد سامي ، المنشور بجريدة صوت الأمة ؛ العدد الصادر يوم الاثنين ٤ سبتمبر ٢٠١٧ م ما نصه : " الطعن بالتزوير، انتداب خبراء، طلب إحضار شهود، رد المحكمة ، طلب التأجيل، وغيرها من الحيل القانونية ، يلجأ إليها بعض المحامين لإطالة عملية التقاضي في المحكمة، وهذه الألاعيب غير المشروعة من المحامين تؤدى إلى تعطيل قطار العدالة الناجزة وتراكم آلاف القضايا أمام المحكمة دون فصل أو إنجاز.يقول المحامي طارق نجيدة، إن عوار القوانين هو الذي يعطي الفرصة للمحامين للجوء إلى الحيل، في حالة عدم تأكده من براءة موكله، وأول هذه الحيل هو مد أمد التقاضي، والمماطلة لتأجيل القضية، ويستمر الوضع حتى يسقط الحكم بالتقادم. وأضاف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نجيدة أن طول مدة التقاضي تضاهي الظلم نفسه الذي يقع على المدعي، وأن الحيل التي يقوم بها المحامين كلها تؤدي إلى بطء عملية التقاضي، ومنها طلب إحضار الشهود وطلب خبراء وزارة العدل في قضايا الأموال العامة والاختلاسات التي غالباً ما تستجيب لها المحكمة، فتحيل القضية إلى الخبير للفحص وتظل جهة الخبراء تعلن المحامي بطلب الحضور ولا يمتثل ثم يرد الدعوى إلى المحكمة مرة أخرى بعد ٣ مرات إعلان بتقرير تعذر تحقيق الحكم التمهيدي لعدم حضور المدعى أو موكله ،وفى هذه الحالة من حق المحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها وبالمستندات المتوفرة لديها ،ومنها تقديم الرشوة للمحضر لكي لا يقوم بتوصيل الإعلان بحجة عدم صحة العنوان أو عدم تواجد الشخص المطلوب ويؤكد أن فئة المحضرين تعد من أضعف الجبهات التي لا يجد المحامين صعوبة اختراقها حيث إنهم لا يخضعون لأية رقابة ويصعب إثبات تواطنهم .ومن جانبه قال ياسر سيد أحمد المحامي، إن هناك العديد من الثغرات في القانون المصري يستغلها المحامون لكسب المزيد من الوقت لصالح موكله أملا في حدوث الصلح أو التوصل للتراضي بالتصفية المالية خاصة قضايا التعويضات والقضايا التجارية والأحوال المدنية، وقد يلجأ بعض المحامين إلى محاولة إطالة التقاضي من خلال تأجيل الجلسة لأكثر من مرة لعدم حضور خصومهم وتعمد غيابهم والتأجيل لتقديم البيانات التي لا يقدمها في النهاية، والهدف كسب المزيد من الوقت، أو تعنت المحامين وطلبهم لرد المحكمة. وأضاف، أنه يجب التصدي لهذه الثغرات من خلال إجراء تعديلات على القانون تتمثل في اختصار إجراءات التقاضي والاكتفاء بإعلان واحد للخصم وإذا لم يحضر تحجز الدعوى للفصل، ومنع المحامين التأجيل بسبب مستندات لأكثر من مرة مع إلزامه بدفع غرامة كبيرة في حالة التأخير، كما يجب مضاعفة الرسوم الخاصة بالاستئناف الذي يلجأ المحامى إليه كخطوة روتينية " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما ورد بالتحقيق الصحفي الذي أجراه الكاتبة / إسراء سليمان بجريدة الوطن المصرية ، العدد الصادر يوم الأحد ٢٩ إبريل ٢٠١٨ م ؛ ما نصه : " الطعن بتزوير التقارير، والشكاوى المضادة، وطلب شهود جدد وخبراء».. الثلاثي الأبرز في ألاعيب وحِيَل المحامين لإطالة أمد التقاضي، على أمل أن يمل المدعى، ويتنازل عن دعواه، أو تسقط الأحكام بالتقادم، ورغم تباين مواقفهم من الحيل والألاعيب الخاصة بمد التقاضي، فإن المحامين اتفقوا على أن بطء العدالة «ظلم للمدعى».

يقول صلاح سليمان، عضو مجلس نقابة المحامين، إن اتهام المحامين بالتلاعب لإطالة أمد التقاضي لصالح موكليهم تهمة باطلة، روجت لها بالخطأ المسلسلات العربية القديمة، بينما القوانين في الواقع تنظم إجراءات التقاضي وتحدد حقوق والتزامات كل أطراف الدعوى.

وأضاف «سليمان» أن إطالة أمد القضية ناتج عن تكدس القضايا أمام المحاكم، كما أن قاعات الجلسات غير مهيأة، والمنظومة بالكامل سبب تأخير إجراءات التقاضي، وبالتالي فالحديث عن مسئولية طرف دون الآخر عن هذه الأزمة ظلم للطرفين، مطالباً بأن يكون نظر قضايا المخالفات البسيطة، كالمرور والبيئة وغيرها، على درجة واحدة من التقاضي، وتخصيص قطاع لنظرها، لأن تأخير إجراءات التقاضي يوقع الضرر على المحامى من ناحية، لأنه يحتاج منه إلى جهد كبير، بجانب تأثيره السلبي على دخله، لأن من مصلحته أن ينجز أكبر عدد من القضايا في أقل وقت. وأوضح أن إطالة أمد التقاضي يلحق أضراراً بالمدعى، ويضر المتهم، لأن سيف الاتهام يظل مسلطاً على رقبته، ويقع عليه ضغط عصبي ونفسي، بجانب التكلفة المادية، وبشكل عام فإن العدالة البطيئة فيها قدر من الظلم، وتابع: «رأينا في قضية عادل حبارة، قاتل الجنود في رفح، كيف طال أمد القضية، رغم اعتراف المتهم بجريمته، إلا أن طبيعة القضية والحقوق والواجبات على الطرفين، تستلزم اتخاذ كل هذا الوقت، كما أن هناك بعض القضايا المدنية تستمر في المحاكم أكثر من ١٠ سنوات». واتفق أبوبكر الضوة، عضو مجلس نقابة المحامين، مع الرأي السابق في أن بطء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تحدث كثير من الباحثين عن أسباب ظاهرة بطء التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة ؛ وأرجع بعضهم هذه الأسباب إلى : أسباب إجرائية تتعلق بإجراءات وشروط قبول الدعوي الإدارية ؛ وكيفية تنظيم المشرع لهذه الإجراءات وتلكم الشروط ؛ وبعضها يرجع إلى أسباب غير إجرائية ؛ منها ما

التقاضي يعد ظلماً، إذا كان مقصوداً، مضيفاً: «المحاكم كافة لا تقصد البطء، لكنها مضطرة لذلك نتيجة كثرة القضايا وقلة أعداد القضاة، وفى أغلب الأحيان يضم رول محكمة الجنح نحو ٦٠٠ قضية مطلوب نظرها في يوم واحد، كما توجد إجراءات قانونية لصالح العدالة تطيل أمد التقاضي». وتابع: «لا بد من زيادة عدد القضاة، وتعيين عدد أكبر والعمل على تطبيق النصوص التي توجب أن يكون القاضي متفرغاً بشكل تام، والحزم في منع انتداب القضاة لأنه يأخذ وقتهم، مع تطوير أبنية المحاكم وبناء أخرى جديدة، وتقريب جهات التقاضي من المتقاضين، وتوفير الدعم المالي اللازم لتحقيق منظومة العدالة». من جانبه، يرى طارق نجيدة، المحامى، أن سبب ألاعيب المحامين واستخدامهم الحيل لإطالة أمد التقاضي، هو عوار القوانين التي تعطى الفرصة للمحامين للجوء إلى الحيل، في حالة عدم تأكده من براءة موكله، وأولى هذه الحيل هي طلب مد أمد التقاضي، والمماطلة لتأجيل القضية، ويستمر الوضع حتى يسقط الحكم بالتقادم، مضيفاً: «مد التقاضي يضاهى الظلم نفسه الذي يقع على المدعى، وحيل المحامين كلها تؤدى إلى بطء عملية التقاضي، ومنها طلب إحضار الشهود وطلب خبراء وزارة العدل في قضايا الأموال العامة والاختلاسات التي غالباً ما تستجيب لها المحكمة، فتحيل القضية إلى الخبير للفحص وتظل جهة الخبراء تعلن المحامى بطلب الحضور ولا يمتثل ثم ترد الدعوى إلى المحكمة مرة أخرى بعد ٣ مرات إعلان بتقرير تعذر تحقيق الحكم التمهيدي لعدم حضور المدعى أو موكله»، وتابع: «فى هذه الحالة من حق المحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها وبالمستندات المتوافرة لديها».

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرجع إلى المشرع الإجرائي ؛ ومنها ما يرجع إلى مجلس الدولة ذاته ومنها ما يرجع إلى خصوم وأطراف الدعوي الإدارية [١].

فعدم تقنين إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة بما يتضمنه من تقنين إجراءات منازعات التنفيذ التي من بينها إشكالات التنفيذ الوقتية يؤدي إلى تفشي ظاهرة إساءة استخدام الحقوق الإجرائية في نطاق الدعوي الإدارية ؛ ومن ثم يترتب علي ذلك بالضرورة تفشي ظاهرة بطء التقاضي .

كما أن عدم أخذ القضاء الإداري بفكرة الشطب في نطاق إشكالات التنفيذ الإدارية يؤدي إلى الإسراف في إقامة طلبات الإشكال ؛ وبالتالي تتكدس المحاكم بإشكالات كيدية أقامها أصحابها من أجل تحقيق أهداف غير مشروعة .

---

(١) - يراجع بتوسع حول أهم هذه الأسباب المفضية إلي تفشي ظاهرة بطء التقاضي أمام مجلس الدولة : المستشار الدكتور / محمود حمدي مرعي ، ظاهرة بطء إجراءات الفصل في الدعاوي الإدارية (الأسباب والنتائج وسبل العلاج ، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية لنيل درجة الدكتوراة ، سنة ٢٠١٥ م ؛ من ص ٢٩ ؛ حتى ص ٢٢٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
مواجهة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

هناك أكثر من سبيل لدفع ومقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الإدارية ؛ من هذه السبل ما هو منصوص عليه تشريعياً ؛ ومنها ما ليس منصوصاً عليه ؛ كما أن من هذه السبل ما يعد جزاءً يواجه به المتعسفون في استخدام الحقوق الإجرائية ؛ وفي ضوء هذه السبل أتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية : -

المطلب الأول
سبل دفع ومقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ تشريعياً

في هذا المطلب موضع الحديث وموضوعه أتناول من خلاله الإجابة علي التساؤلات التالية : -

١) هل قاوم المشرع الإجرائي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ (بصفة عامة) تشريعياً ؛ وإذا كان قد قاومها ؛ ما هي أهم مظاهر هذه المقاومة ؟

٢) هل قاوم المشرع الإجرائي إساءة استخدام إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة تشريعياً أم لا ؛ وإذا كان قد قاومها ؛ ما هي أهم مظاهر هذه المقاومة ؟

٣) ما مدى تأثير الفراغ التشريعي في نطاق إشكالات التنفيذ الإدارية علي تفشي ظاهرة إساءة استخدام حق إقامة الإشكال ؟

وللإجابة علي التساؤل الأول نقول بأن المشرع الإجرائي قد قاوم صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ المتلقة بالمنازعات المدنية والتجارية تشريعياً ؛ وذلك من خلال النص علي أنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال - وكان المطلوب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه إجراء وقتياً – فلمعاون التنفيذ أن يُقف التنفيذ ؛ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة.

كما قاومه من خلال إلزام معاون التنفيذ بأن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتّاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل ؛على أن يلتزم قلم الكتّاب بقيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك.

أيضاً قاومه من خلال إيجاب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام معاون التنفيذ على النحو المبين سلفاً أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

كذلك فإن المشرع قد أوجب علي المحكمة في حال عدم اختصام ذي الشأن في الإشكال ؛ أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز لها الحكم بعدم قبول الإشكال.

وأيضاً من صور المقاومة التشريعية في هذا الشأن أن قرر المشرع في المادة ٣١٢ من قانون المرافعات أنه لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ؛ علي ألا يسري هذا الحكم على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق [1].

(١) – يراجع : نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يضاف إلى ما تقدم ذكره وبيانه أن المشرع قد أعطي لقاضي التنفيذ المختص أن يقضي بشطب الإشكال حال تغيب الخصوم ؛ وقرر بموجب حكم القاضي الصادر بشطب الإشكال زوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه [١].

وأخيراً أعطي المشرع لقاضي التنفيذ المختص سلطة جوازية في توقيع غرامة مالية لا يقل حدها الأدنى عن مائتي جنيه ولا تزيد علي ثمانمائة جنيه ؛ وذلك حال خسران المستشكل دعواه ؛ علي ألا يخل بحق المضرور من المطالبة بالتعويضات المالية طبقاً لأحكام وقواعد المسئولية التقصيرية إن كان لها وجه [٢].

أما بالنسبة للإجابة علي التساؤل الثاني الخاص بمدي مقاومة المشرع الإجرائي لظاهرة إساءة استخدام إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من مجلس الدولة ، وأهم مظاهر هذه المقاومة التشريعية فنقول :

أنه بعدما خلا كل من دستور ١٩٧١ ؛ وقانون مجلس الدولة الحالي الصادر في تاريخ لاحق عليه ؛ وكذا المادة رقم ١٧ من الإعلان الدستوري المصري الصادر بتاريخ ٨/ ٧/ ٢٠١٣ ؛ من تحديد الجهة القضائية التي تختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، جاء التدخل الإجرائي المهم والمقاوم لظاهرة التعسف في نطاق أحكام الإشكالات ؛ لتنص بمقتضاه المادة ١٩٠ من دستور سنة ٢٠١٤ – المعدلة سنة ٢٠١٩ بموجب دستور سنة ٢٠١٩ المنشور بتاريخ ١٧ / ٠٤ / ٢٠١٩ في الجريدة الرسمية – علي أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه .

---

(١) – يراجع : نص المادة ٣١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية

(٢) – يراجع : نص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمشرع بهذا النص غير المسبوق في الدساتير المصرية السابقة علي دستور سنة ٢٠١٤ قد أغلق باباً كبيراً من أبواب إساءة استخدام الإدارة – وغيرها – لإشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بالأحكام الصادرة من مجلس الدولة [١].

لكن هل كان التدخل الإجرائي وحده كافياً للحد من ظاهرة إساءة استخدام إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ؟

ونقول في هذا الشأن أن النص الإجرائي المستحدث بمقتضي المادة ١٩٠ من دستور سنة ٢٠١٤ م وحده غير كاف للحد من ظاهرة إساءة استخدام إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ؛ إذ هناك فراغ تشريعي في نطاق إشكالات التنفيذ الإدارية هذا الفرغ ساهم بشكل كبير علي تفشي ظاهرة إساءة استخدام حق إقامة الإشكال.

وبشئ من التفصيل نقول : -

إن ظاهرة الفرغ الإجرائي في نطاق إجراءات الدعوي الإدارية بصفة عامة ؛ وفي نطاق إجراءات منازعات التنفيذ الإدارية بصفة خاصة يعد من أخطر الذرائع الإجرائية الموصلة إلى إساءة استخدام خصوم الدعوي الإدارية – والغير – للحقوق المكفولة بمقتضي الدستور والقانون من خلال الذرائع الإجرائية في المراحل اللاحقة علي صدور الأحكام القضائية ؛ ولهذا فإن للسلطة التشريعية دور كبير وهام في سد تلكم الذرائع الإجرائية التي يمكن أن

---

(١) – دكتور / محمد مصطفي السيد عبد العليم ؛ مشكلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتنظيم الفرنسي الحديث لمواجهتها ؛ دراسة مقارنة ؛ الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ؛ سنة ٢٠١٨م ؛ ص ٢٢٣ و ٢٢٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتسلل من خلالها أرباب الاحتيال ومحدثو الغش والتدليس الإجرائي ؛ وذلك من خلال وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة .

يضاف إلى ذلك أن عدم إصدار تشريع مستقل للمرافعات الإدارية قد يساهم بشكل كبير في تفشي ظاهرة إسراف القاضي الإداري في ابتداع النظريات القضائية – التي قد يوافق كثير منها قواعد العدالة ؛ والتي قد يكون منها ما يتناقض مع العدالة وحجية الأحكام – وما من شك أن هذا الإسراف قد يُتسلل منه إلى استخدام فكرة الذرائع الإجرائية في نطاق الدعوي الإدارية ؛ كما أنه يسئ – بسبب ما تقدم – استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها له الدستور والقانون ؛ يضاف إلى ذلك أن حكمه قد يعتريه مرض إجرائي من الأمراض الإجرائية والتي من جملتها الغش الإجرائي والاحتيال علي القانون .....إلي غير ذلك من الأمراض .

ولكل ما تقدم فإننا ننادي – شأننا شأن من سبقنا ـ بحتمية إصدار تشريع مستقل لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة ينص فيه علي أحكام إشكالات التنفيذ الإجرائية .

وفي هذا المقام لا يسعني إلا أن أبدي استنكاري لهذا المسلك السلبي من قبل المشرع المصري ؛ وإني لأعجب كل العجب عندما أري أن المشرع الإجرائي المصري لم يصدر إلى الآن قانوناً مستقلاً ينظم من خلاله قواعد وأحكام المرافعات الإدارية لتكون القواعد الإجرائية الإدارية المستقلة الواجبة الاتباع أمام محاكم مجلس الدولة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرغم ما يزيد عن النصف قرن علي إنشاء مجلس الدولة في مصر بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ م [١] ؛ فلم يصدر إلى الآن قانون إجرائي خاص ومستقل ينظم إجراءات الدعوي الإدارية والتأديبية أمام محاكم مجلس الدولة .

وسداً لهذا النقص التشريعي في مجال الإجراءات الإدارية فقد أحال المشرع في كل من القانونين أرقام ١١٢ لسنة ١٩٤٦ م ، ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، و ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد به نص إجرائي . [٢]

---

(١) – تنص المادة الأولي من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن إنشاء مجلس الدولة علي أن " ينشأ مجلس الدولة ويكون هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل.".

(٢) –يراجع في هذا نص المادة رقم ٣٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن إنشاء مجلس الدولة ، حيث كانت تنص المادة المذكورة علي أنه " فيما عدا ما هو منصوص عليه في المواد التالية تسري في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية " وتنص المادة رقم ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة علي أن"فيما عدا ما هو منصوص عليه في المواد التالية تسري في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية " وتنص المادة الثالثة من مواد الإصدار الواردة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حيث تنص علي أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي." كما تنص المادة الثالثة من مواد الإصدار الواردة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وبإلغاء القانون السابق رقم ٥٥ لسنة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورغم ذلكم المسلك السلبي سالف البيان ؛ فإن بعض الباحثين [١] قد آثر إطلاق مصطلح قانون المرافعات الإدارية علي القواعد الإجرائية الإدارية إيماناً منهم بوجود هذا القانون الإجرائي (علي حد وصفهم) مستقلاً وقائماً بذاته علي أرض الواقع .

ولا شك في أن المرافعات الإدارية تحتل مكاناً عاليا في مجال القانون العام ، ذلك بأن القواعد الإجرائية الإدارية يتم من خلالها حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة أمام القضاء الإداري ، وذلك بموجب حكم قضائي يتم تنفيذه تنفيذاً كاملاً غير منقوص .

ولهذا عرفت المرافعات الإدارية تشتمل علي كل الإجراءات التي تتعلق بممارسة حق التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة . [٢]

ويري بعض الفقه [٣] أن المرافعات الإدارية هي القواعد القانونية التي يتعين علي المتقاضين مراعاتها في إقامة الدعوي أمام القضاء الإداري ، والتي يلتزم بها

١٩٥٩ ، حيث تنص علي أن " تُطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتُطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

(١) - انظر : مستشار دكتور / إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، طبعة سنة ٢٠١٥ ؛ الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ١٩ وما بعدها.

(٢) - المستشار / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الأول؛ المرجع السابق ، ص ٦ .

(٣) - الدكتور / عبد الرؤف هاشم بسيوني ، المرافعات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، ص ٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخير خلال تحضير ونظر الدعوي والحكم فيها ، والتي تستهدف كغيرها من الإجراءات القضائية حماية حقوق المتقاضين من تحكم القاضي الإداري وضمن سلامة إجراءات التقاضي وتيسير الفصل في الدعوي تحقيقاً للعدالة .

ويري آخرون بأن المرافعات الإدارية هي القواعد القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي .[1]

ونظراً لأن ثمة نقصاً تشريعياً كبيراً في مجال الإجراءات الإدارية فقد كان للقضاء الإداري نصيب الأسد في إرساء كثير من المبادئ والقواعد الإجرائية التي ترجم البعض منها إلى نصوص قانونية مكتوبة والبعض الآخر لم يتم صياغته وتقنينه بعد لهذا فإني أري أن تعرف المرافعات الإدارية – في ظل الوضع الحالي الناطق بعدم صدور قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة حتى الآن – بأنها عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة والمبادئ القضائية الإدارية المستقر عليها المنظمة لإجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

وبعد أن عرضنا لموقف المشرع المصري من فكرة تقنين قواعد وأحكام المرافعات الإدارية ؛ فيا تري ما هو موقف المشرع الفرنسي من هذا الأمر ؛ وهل ساير نظيره المصري أم لا ؟

ونجيب عن هذا فنقول :

---

(١) – مستشار دكتور / إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا ولينا وجوهنا شطر الوضع التشريعي الإجرائي الفرنسي في مجال المرافعات الإدارية سنجد أن الأمر مختلف كثير الاختلاف مقارنة بالوضع الإجرائي المصري ، ذلك بأن الدولة الفرنسية قد نظمت قواعد المرافعات الإدارية من خلال مجموعة من التشريعات والمراسيم المتعاقب صدورها ابتداءً من المرسوم الصادر في ٢٢ يوليو ١٨٦ والمتضمن تنظيم إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة الفرنسي (١) مروراً بالأمر الصادر في ٢٢/ ٧/ ١٨٨٩ والذي جاء مشتملاً علي مجموعة من القواعد الإجرائية الواجب اتباعها أمام مجلس الدولة الفرنسي ، وكذا القانون رقم ٨٧ – ١١٢٧ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٩٥ بشأن الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والتجارية والإدارية والذي يعد طفرة تشريعية إيجابية في مجال المرافعات الإدارية الفرنسية .

وقد استمرت السياسة التشريعية الإصلاحية في مجال المرافعات الإدارية إلى أن صدر قانون مستقل ومكتوب جمع شتات النصوص الإجرائية في نطاق القضاء الإداري الفرنسي سمي بقانون العدالة الإجرائية والذي يحمل رقم ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في أو يناير سنة ٢٠٠١ . (٢)

---

(١) - Ernest Hamaoui , procedure Administrative Contentieuse le juge Administrative , to me, 2, 1973 , p 39
Roger Bonnard , Precis dedroit public . recueil sirey , 1939, p 126 .

(٢) – الدكتور / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مصادر الإجراءات الإدارية ، طبعة ١٩٩٤ ، ص ١٩ ، ويراجع بتوسع في هذا : الدكتور / محمد باهى أبو يونس –

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مرحلة إجرائية لاحقة صدر ؛ قانون سنة ٢٠١٨ - الصادر بتاريخ ٠٦ / ٠٩ / ٢٠١٨ والمنشور بتاريخ ٠١ / ٠١ / ٢٠١٨ في الجريدة الرسمية - بشأن قانون العدالة الإدارية ؛ ونظم المشرع بمقتضاه كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ؛ ومجلس الدولة الفرنسي ؛ كما حدد إجراءات تعيين أعضاء القضاء الإداري الفرنسي وحقوقهم وواجباتهم وإجراءات تأديبهم ... إلى غير ذلك من الأمور .

كما نظم كل ما يتعلق بالأمور المستعجلة ؛ في الكتاب الخامس من القانون المذكور بما يتضمنه من قاضي الأمور المستعجلة وسلطاته ، والإجراءات المنظمة لعمله [1] .

الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسية ، الطبعة الثانية ٢٠١٠ ، الناشر: دار الجامعة الجديدة ؛ صـ ٤٤ وما بعدها ، ويري سيادته (الدكتور / محمد باهى أبو يونس) أنه يجب تسمية قانون العدالة الإدارية الفرنسي بقانون المرافعات الإدارية وعدم التقيد بالترجمة الحرفية للنص بحسبان أن تسمية القانون رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠ بقانون المرافعات الإدارية تعكس حقيقة ما تحمله من نصوص إجرائية منظمة لإجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري الفرنسي يضاف إلي ذلك أن التسليم بتسميته وترجمته تحت مسمي قانون العدالة الإدارية لا يمكن تقبله لأنه يعتبر من الاصطلاحات الإجرائية غير المألوفة في الفقه الإجرائي العربي ، يراجع في هذا مؤلفه سالف الذكر ، هامش ص ٤٦ .

(١) - مشار إلي هذا التشريع في شبكة قوانين الشرق ، المرجع السابق ؛ ويراجع أيضاً : قسم الترجمة بمجلس الدولة ؛ قانون العدالة الإدارية ؛ راجع الترجمة ونقحها : المستشار / محمد محمود شوقي (نائب رئيس مجلس الدولة) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما من شك في أن تقنين الإجراءات الإدارية بنوعيها القضائية وغير القضائية [١] في مصر سيساعد بصورة إيجابية في تحقيق مصالح كلٍ من أطراف الأعمال الإدارية وكذا أطراف الدعوي الإدارية ، كما أنه سيكون سبيلاً لحسم مسألة تحديد مصادر القواعد الإجرائية الإدارية ، وسيعطي تكاملاً بين أحكام القواعد الإجرائية الإدارية القضائية منها وغير القضائية .

المطلب الثاني
دور القضاء الإداري في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

في البداية نطرح مجموعة من الأسئلة ؛ ونجيب عليها لاحقاً فنقول في هذا الشأن :

هل يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في نطاق إجراءات المنازعات الإدارية يحمل ذاتية خاصة تميزه عمن سواه ؟ وإذا كان يتمتع بدور إيجابي فما هي مظاهر هذا الدور الإيجابي في نطاق مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ؟ وكيف يمكن أن يكون دور القاضي الإيجابي سبباً في إهدار مبدأ الفصل بين السلطات ؟

---

(١) – يراجع بتوسع حول مفهوم الإجراءات الإدارية غير القضائية وأحكامها الإجرائية ، الدكتور / مصطفي محمود عفيفي ، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية ، دراسة مقارنة ، في كل من التشريع والفقه والقضاء المصري وفي الدول الأجنبية ، نسخة مودعة بمكتبة الحقوق جامعة الإسكندرية برقم ٣٧٠٥٣ ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : دور القاضي الإداري الإيجابي في نطاق إجراءات المنازعات الإدارية : -

إن من المسلم به في نطاق القانون العام وقضائه أن القاضي الإداري له هيمنة إيجابية على إجراءات الدعوي وتوجيهها [١]، وعليه التحقق من توافر شروط الطلبات والخصومة فيها سواء فيما يتعلق بالخصوم وصفاتهم أو المحل أو السبب كمصدر للحق والدعوى أو المواعيد التي يجب مراعاتها وتقدير النتائج التي يمكن تحقيقها عند إصرار الأطراف على المضي في الخصومة أو النزاع باعتبار أن الخصومة الإدارية ليست ملكاً خالصاً للأطراف فيها وللقاضي الإداري تقدير جدواها [٢] ، فالقاضي الإداري يتحكم في توجيه الإجراءات علي النحو الذي يظهر لدي أمره بالسير في إجراءات الدعوي وفحص أوراقها ومستنداتها المقدمة من كل من المدعي والمدعي عليه ، كما يظهر دوره الإجرائي في طلبه استكمال المذكرات والمستندات والأوراق الناقصة واللازم إيداعها لحسن الفصل في موضوع النزاع الإداري علي الوجه الذي يحقق كلاً من العدالة الإجرائية والموضوعية .

---

(١) - في هذا المعني : أستاذنا الدكتور / السيد أحمد مرجان ، القضاء الإداري " مادة علمية مقررة علي طلاب الفرقة الثالثة بكلية الشريعة والقانون بدمنهور – جامعة الأزهر " ، طبعة ٢٠١٤ م ، الناشر : دار اللوتس للطباعة ، ص ١٨٧ .

(٢) - يراجع في هذا المعني : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٣، ويراجع أيضاً : حكمها في الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٢ ق.ع بجلسة ١٥/ ٣/ ٢٠٠٣ والحكم الصادر في الطعن رقم ٤٨٩٢ لسنة ٤٩ ق . عليا – الدائرة السادسة - بجلسة اليوم الأربعاء الموافق ٢١ من ربيع أول سنة ١٤٣٥ هـ؛ الموافق ٢٢/ ١/ ٢٠١٤ م - اسطوانة مكتبة القاضي – للمستشار / محمد فاروق العواني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يظهر كذلك في أمره بفتح تحقيق قضائي إن كان ثمة ضرورة تقتضي ذلك ، ويأمر بإدخال من يري أن إدخاله منتج في الدعوي ، كما أنه هو الذي يقدر متى تكون الدعوي صالحة للفصل فيها من عدمه إلى غير ذلك من الأدوار الإجرائية التي لا تخفي علي كل ذي بال .[1]

ثانياً : مظاهر دور القاضي الإيجابي في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ : ـ

مما لا شك فيه أن الدور الإيجابي الممنوح للقاضي الإداري لا يتعارض مع المبدأ الإجرائي القائل بحياد القاضي ، ذلك بأن الدور الإيجابي الموكول للقاضي سالف الذكر في مجال تسيير إجراءات الدعوي الإدارية وقواعد الإثبات المتعلقة بها يساعد علي الحفاظ علي حقوق وحريات الأفراد الموضوعية والإجرائية كما أنه يحول دون استخدام الذرائع الإجرائية – بما تحويه من احتيال علي القانون وغش إجرائي وصورية إجرائية وتدليس إجرائي – استخداماً غير مشروع ، ولهذا قالت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري أن المشرع قد حرص علي تحقيق مزيد من إيجابية القاضي وفاعليته

---

(١) – الأستاذ الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، أصول القضاء الإداري ، (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – إجراءات القضاء الإداري – القضاء الإداري في الفقه الإسلامي) ، طبعة ٢٠١٢ م ، الناشر : دار الجامعة الجديدة ، ص ٣١١ ، الدكتور / ماجد راغب الحلو ، دعاوي القضاء الإداري – وسائل القضاء الإداري (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – قضاء التسوية) ، طبعة ٢٠١٠م ، الناشر : دار الجامعة الجديدة ، ص ١٢ ، المستشار الدكتور / إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٥٣ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتزويده بمزيد من حرية الحركة حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص علي استقرار الحقوق وسد باب الحيلة .[١]

ويعتبر من أهم مظاهر دور القاضي الإيجابي في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ ما يلي : -

أ) دور القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية [٢]: -

ساهم القاضي الإداري المصري في خلق القواعد القانونية في نطاق إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة ؛ وذلك لمواجهة صور التعسف الإجرائي سواء أكان سابقاً علي انعقاد الخصومة أو تالياً لانعقادها ؛ أو في المرحلة اللاحقة لصدور حكم قضائي فيها ؛ ومن بين هذه القواعد إقراره لفكرة المسلك الإيجابي لجهة الإدارة وأثره علي امتداد مواعيد الطعن [٣]؛ وكذا إقراره

---

(١) - المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، المستشار الدكتور / إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(٢) - يراجع بتوسع : المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، دور القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية ورقة بحثية مقدمة إلي أوراق عمل الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٨ و ٩ أكتوبر سنة ٢٠١٧ تحت عنوان سلطات القضاء الإداري في توجيه جهة الإدارة وسد النقص التشريعي ؛ من ص ٢٢٧ حتى ص ٢٦٧.

(٣) - يراجع بتوسع حول فكرة المسلك الإيجابي : أستاذنا الدكتور / محمد عبد الله مغازي ، أثر المسلك الإيجابي لجهة الإدارة ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور – جامعة الأزهر ، العدد التاسع عشر ، الجزء الأول ، سنة الطبع ١٤٢٤ ه - ٢٠٠٤ م ، طبع بمطابع اللوتس بالبحيرة ، من ص ٧٤٠ حتى ص ٧٩٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لفكرة النكول في نطاق الإثبات الإداري [١]؛ونظرية العلم اليقيني .... إلى غير ذلك من النظريات الإجرائية القضائية .

ب) دور القاضي الإداري الإيجابي في معاملة مستخدم الذرائع الإجرائية بنقيض مقصوده : ـ

ومن مظاهر مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ قضائياً أن يقضي القاضي الإداري برفض موضوع الإشكال حال عدم توافر شرط من شروط قبول الإشكال؛كي يمنع المتعسف من إعادة إقامة ذات الإشكال مرة أخري .

فالأصل أنه حال عدم توافر شرط من شروط الإشكال – العامة كانت أو الخاصة – فإن المحكمة بعدم قبول الإشكال الوقتي ؛ ولا تقضي في هذه الحالة برفض الإشكال ؛ بحسبان أن القضاء بالرفض هو قضاء في الطلب موضوع الدعوي ؛ ولو كان طلباً وقتياً [٢].

---

(١) – يراجع بتوسع حول فكرة دور القاضي الإداري في الإثبات في المواد الإدارية وإقراره لنظرية النكول : المستشار / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة الإثبات في المواد الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة ، المجلد الأول ، دور القاضي الإداري في الإثبات في المواد الإدارية ، طبعة سنة ٢٠١٧ ؛ الناشر : دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، من ص ١٥٥ ؛ حتى ص ٣٩٧ .

(٢) – الأستاذة الدكتورة / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٨٦ و ٢٨٧ .

ومن نافلة القول نقول في هذا الشأن أن هناك أحكاماً صدرت من المحكمة الإدارية العليا برفض الإشكال المقام أمامها ؛ علي الرغم من أن الرفض قد أُسس علي أساس عدم توافر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : دور إساءة استخدام دور القاضي الإيجابي في إهدار مبدأ الفصل بين السلطات : -

لا ريب أن عدم تقنين قانون للمرافعات الإدارية من قبل السلطة التشريعية المختصة ، وإسراف القضاء الإداري في خلق القواعد القانونية الإجرائية قد يؤدي كل هذا إلى انتشار ظاهرة التحايل الإجرائي غير المشروع ، وسيجمع القاضي الإداري بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية ، وسيصير بحكم الواقع مشرعاً ، وهو ما قد يؤدي في النهاية إلى أن تكون حقوق وحريات الأفراد – سواء طبيعيين أو اعتباريين – العامة والخاصة أسيرة تحكم القاضي وهو يقوم بدور المشرع [1] .

وكذلك يعتبر القاضي متجاوزاً لحدود سلطاته أيضاً عندما يتحايل إجرائياً وينصب نفسه محل الجهة الإدارية أو يصدر خلال جلسات التحضير أو المرافعة أو من خلال حكمه القضائي أوامر للجهات الإدارية في غير الأحوال المقررة قانوناً .

شرط من شروط قبول الإشكال ، ومن جملة الأحكام الصادرة برفض الإشكال ما يلي : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٧٢٧٣٨ و ٧٢٧٣٩ و ٥٤٢٥٥ و ٥٤٢٥٧ و - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ والطعنين رقمي ٧٢٧٣٩ و ٧٢٨٠١ - لسنة ٦٢ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ ومن جملة أحكام محكمة القضاء الإداري ما يلي : الحكم رقم ٧٣٧٤ لسنة ٧٠ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠١٦ ؛ أحكام غير منشورة ؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(١)- مستشار الدكتور/ فاروق عبد البر،دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الثاني، طبعة سنة ١٩٩١ ؛ رقم الإيداع ٧٢٢٢ لسنة ١٩٩٢ م ، ص ٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالقاضي الإداري عندما يتجاوز سلطته القضائية باغتصاب ما هو من وظائف السلطتين التشريعية أو التنفيذية علي النحو المشار إليه سلفاً فإنه حتماً يكون بمسلكه هذا قد اعتدي علي مبدأ الفصل بين السلطات [١].

ويجب التنويه إلى أن ثمة فارقاً بين تجاوز القاضي الإداري لحدود سلطاته ؛ وتجاوزه لحدود الاختصاص ؛ وقد أصل أستاذنا الدكتور/ أحمد أبو الوفا ، في مؤلفه القيم المسمي بنظرية الدفوع في قانون المرافعات ؛ لفكرة تجاوز السلطة تأصيلاً فقهياً مقارناً ؛ بين من خلاله المقصود بتجاوز السلطة في نطاق القانون الإداري وقانون المرافعات [٢] .

تجاوز السلطة والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات في النظام القانوني الفرنسي : -

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القاضي يعتبراً متجاوزاً حدود سلطاته القضائية إذا تعدي علي ما تختص به السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية [٣] .

---

(١) - الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الأول الطبعة السادسة ؛ سنة ١٩٨٠ ، الناشر : منشأة دار المعارف بالإسكندرية ، ص ٢١٢ و ٢١٣ .

(٢) - يراجع بتوسع حول فكرة تجاوز السلطة : الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا ،نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الأول ،المرجع السابق ، من ص ٢٠٧ ؛ حتى ص ٢٢٦.

(٣) - يراجع : نقض فرنسي أول أغسطس ١٨٩٨ سيريه ، ٩٩ — ١ - ٧١ ، و ١٠ فبراير ١٨١٨ ، سيريه ٦٨ — ١-٢٢٢ ، و ٢٦ إبريل ١٨٩٢ ، سيريه ١٩٢-١-٢٦٤ ، و ٩ يوليه ١٨٩٤ ، سيريه ٩٤ — ٤-٤٤٠ ، و ١٨ فبراير ١٩٠٨ ، سيريه ١٩٠٨ -١-١٤٠ ؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثال ما تقدم أن يضع الحكم القضائي لائحة أو قانوناً ما ؛ أو يفرض ضريبة من تلقاء نفسه [١] ؛ أو يفسر قراراً إدارياً علي وجه يخالف تماماً الضوابط التي قررتها الإدارة في تفسيره [٢]، أو ينشئ حالة من أحوال البطلان غير مقررة في التشريع لا بصورة عامة أو خاصة بالتطبيق لنظرية مقررة [٣] ، وكذلك من صور تجاوز القاضي حدود السلطة أن يمتنع عن تطبيق قانون نافذ أو ينتقد تصرفاً للحكومة أو ينتقد أحد القوانين أو عملاً من أعمال السيادة ؛ أو يوقع جزاءات إدارية لم يقررها القانون ؛ أو يصدر في حكمه أوامر للسلطات الإدارية أو للنيابة العمومية في غير الأحوال المقررة في التشريع [٤] .

مشار إلي هذه الأحكام لدي : الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الأول ، المرجع السابق ، هامش ص ٢١٢ .

(١) - يراجع الأحكام المشار إليها ، وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩ يونيه ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ — ٢٧٧ ؛ مشار إلي هذه الأحكام لدي : الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، هامش ص ٢١٢ .

(٢) - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٥ فبراير ١٩٣٨ ، دالوز ١٩٣٨ — ١ — ١٢٦ ؛ مشار إلي هذه الأحكام لدي الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، هامش ص ٢١٢ .

(٣) - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٤ يوليه ١٩٢٤ ، جازيت باليه ١٩٢٤ — ٢ — ٩٥٠ ، و٢٢ يونيه ١٩٣٨ ، دالوز ١٩٣٨ — ٥٤٩ ؛ مشار إلي هذه الأحكام لدي الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

(٤) - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٧ إبريل ١٨٣٢ ، سيريه ٣٢ -١- ٧٣٢ و ١٨ إبريل ١٩٢٤ ، جازيت باليه ١٩ سبتمبر دالوز ١٩٢٤ ؛ مشار إلي هذه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث
أثر الجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

عُرفت الجزاءات المالية في نطاق قواعد وأحكام القانون الإجرائي بأنها تلكم الجزاءات المدنية الإجرائية التي تترتب علي واقعة الغش في الإجراءات ، ويكون مصدرها أساساً قانون المرافعات وأحياناً القانون المدني ، والتي تتمثل في المصروفات أو التعويض أو الغرامة [١].

ولا ريب أن الهدف من توقيع الجزاءات المالية يتمثل في حث كل من يتصل بالمنازعات الإدارية علي الإسهام في سرعة الفصل فيها وعدم تعطيل إجراءاتها دونما مبررٍ ، وإظهار حسن النية الإجرائية لدي ممارسة حق التقاضي ولدي استخدام المكنات الإجرائية المكفولة قانوناً ، والحد من انتشار ظاهرتي الغش والتحايل الإجرائيين غير المشروعين ، وإلا وقع عليه جزاء من الجزاءات المالية سالفة الذكر ؛ وهذا ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات [٢].

الأحكام لدي الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، هامش ص ٢١٣ .

(١) – الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي – الغش في التقاضي والتنفيذ ؛ طبعة سنة ٢٠١٧ م ؛ الناشر: دار الفكر والقانون بالمنصورة ، ص ٢٢٢ .

(٢) – جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية : " وضمانا لمراعاة هذه المواعيد نص المشرع على أنه إذا تقدم أحد الخصوم في الجلسة الأولى بمستند كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المحدد له وترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ٩٦ من المشروع)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نص المشرع المصري في كل من قانون المرافعات وقانون مجلس الدولة علي كفالة حق القاضي في توقيع الغرامة المالية للأسباب التي تدعو إلى ذلك كنوع من أنواع الجزاءات المالية التي يملك توقيعها علي أطراف الدعوي أو الغير [1].

وعملا على الإسراع في إعداد الدعوى للفصل فيها نص المشروع على عدم جواز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى الخصوم على ألا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع (المادة ٩٧ من المشروع)." .

(١) - جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المضاعف لقيمة الغرامات المالية ما نصه :

" وتمشيا مع الاعتبارات المتعلقة بما طرأ من تغير على قيمة العملة فقد اتجه المشروع في المادة الخامسة إلى مضاعفة قيمة الغرامات التي يجوز أن يقضى بها إلى عشرة أمثالها في المواد ١٤، ٦٨/ ٢، ٩٧/ ١، ٩٩/ ١، ١١٠/ ١، ١١٥/ ٢، ١٨٨/ ٢، ٢٣١/ ٢،، ٢٤٦، ٢٥٧، ٣١٥، ٣٢٤، ٣٩٧، ٩٨٢، ٩٩٤، ٩٩٦، ٩٩٧، ١٠٠٠/ ١، ١٠٠١، ١٠٠٩/ ٢، من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٤٣، ٥٦/ ١، ٧٨/ ١، ٨٠، ١٤٥، ١٤٨/ ٣، ١٥٢/ ٢، ٥، من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفي المادة ٣٦/ ٢ من قانون رقم ٥٧ لسنه ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ومضاعفة الكفالة إلى خمسة أمثالها في المادتين ٢٤٣/ ٣، ٢٥٤/ ١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمادة ٣٦/ ١ من القانون رقم ٥٧ لسنه ١٩٥٩ المشار اليه، وعلة التفرقة بين مقدار الزيادة في الغرامات ومقدار الزيادة في الكفالات اختلاف وظيفة كل منهما عن الأخرى، فالأولى عقوبات مالية، بينما الثانية ترد كجزء من إجراءات التقاضي.

وكان من البديهي، وقد اعيد النظر في مقدار القيم المالية كمعيار قانوني على ضوء التغير الذي لحق قيمة العملة، أن يعاد النظر في قيم المعاملات التي يجوز إثبات المديونية الناشئة عنها بشهادة الشهود، فنص المشروع على زيادة نصاب التصرف القانوني الذي يجوز إثباته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه الغرامات المالية قد توقع لدي نظر المنازعات الإدارية بجلسات التحضير أمام هيئة مفوضي الدولة ، وقد توقع أثناء نظر الخصومة بجلسات المرافعة أمام المحكمة بعد ورود الدعوي من الهيئة المذكورة وكتابة تقريرها القانوني .

وفي ضوء ما تقدم أعرض هذا المطلب من خلال الفروع التالية : -

الفرع الأول
الجزاءات المالية التي توقعها هيئة مفوضي الدولة

قلنا سلفاً أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد استقرت علي أن إشكالات التنفيذ الوقتية يجب أن تنظرها المحكمة المختصة دون عرضها علي هيئة مفوضي الدولة التابعة لها ؛ وذلك مراعاة لركن الاستعجال الذي يجب أن تقام علي أساسه منازعات التنفيذ الوقتية ؛ لكن في الواقع قد نجد أن المحكمة المختصة قد قررت إحالة الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر منها إلى هيئة مفوضي الدولة التابعة لها ؛ لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه [1].

بشهادة الشهود في غير المواد التجارية والمنصوص عليه في المادتين ٦٠ و٦١ من قانون الإثبات إلى مائة جنيه بدلا من عشرين جنيها." .

(١) - من جملة إشكالات التنفيذ التي قررت المحكمة المختصة بنظرها إحالتها إلي هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه : أحكام المحكمة الإدارية لمحافظة البحيرة الصادرة في الإشكالات أرقام ٧٠٧١ لسنة ١٨ ق ؛ جلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠١٨ م ؛ ١٦٩٩ لسنة ٢١ ق ؛ جلسة ٢٩/ ٥/ ٢٠١٨ م ؛ ٧٣٩٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٦/ ٦/ ٢٠١٨ ؛ يراجع إدارة النسخ بمجلس الدولة بالبحيرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسؤال المطروح هاهنا : هل تملك هيئة مفوضي الدولة سلطة تقديرية في توقيع جزاء مالي علي من يسئ استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية أم لا ؟

وفي هذا نقول بأن المشرع المصري بمقتضي المادة رقم ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أعطي هيئة مفوضي الدولة سلطة تقديرية في توقيع جزاء مالي علي الخصم الذي يتعمد الاحتيال الإجرائي غير المشروع من خلال طلب الأجل بقصد تعطيل الفصل في الدعوي الإدارية أو إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فيها ، وذلك عقاباً له ومعاملةً له بنقيض مقصوده وحثاً له علي الالتزام بحسن النية الإجرائية .

وهذا القرار الصادر بالغرامة الصادر من مفوض الدولة يعد بمثابة الحكم البات الذي لا يقبل الطعن فيه ؛ بحسبان أن له طبيعة خاصة لا يستطيع معها غير المفوض أن يعدم أثره القانوني ؛ فمن أصدر القرار الصادر بالغرامة هو الذي يملك إقالة من وقعت عليه الغرامة – سواء كان الموقع عليه الغرامة جهة الإدارية بصفتها مدعية أو مدعي عليها أو أحد خصومها – من هذا الجزاء المالي في حال إثبات جديته في النزاع وعدم تعمده الاحتيال والغش الإجرائين وتعطيل الفصل في موضوع النزاع ، وتقديمه للمستندات المطلوبة منه أو القيام بالإجراء المكلف به خلال جلسات التحضير [(١)].

---

(١) – المستشار / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ طبعة سنة ٢٠١٤ م ، بدون دار نشر ؛ طبعة نادي قضاة مجلس الدولة ؛ ص ٩٩ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن ما هو مقدار الغرامة المالية التي يملك مفوض الدولة توقيعها علي أحد خصوم الدعوي الإدارية أو خصوم الإشكال ؟

وللإجابة علي هذا التساؤل نقول أنه باستعراض ما نصت عليه المادة رقم ٢٧ من قانون مجلس الدولة المشار إليها في هذا الشأن ؛ وجدنا أنها قررت صراحةً علي أن الغرامة المالية التي توقع من قبل المفوض لا يتجاوز مقدارها مبلغ عشرة جنيهات علي أنه يجوز له أن يمنحها للطرف الآخر ، لكن الواقع العملي يشهد بأن بعض السادة مفوضي الدولة يوقعون غرامات مالية تتجاوز مبلغ العشرة جنيهات سالفة البيان ؛ فما هو سنده في هذا ؛ وما هي أقوال الفقه في شأن مقدار الغرامة التي يملك مفوض الدولة سلطة توقيعها ؟

وهذا ما أعرضه كالتالي : ـ

الرأي الأول : يري أنصاره أنه يجب التقيد بنص المادة رقم ٢٧ من قانون مجلس الدولة المشار إليها في شأن مقدار الغرامة المالية التي توقع من قبل المفوض بحيث لا يتجاوز مقدارها مبلغ عشرة جنيهات ، وأنه يجب عدم الخروج علي هذا النص واللجوء إلى نص يبيح له ذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ بحسبان أن النص الوارد في قانون مجلس الدولة يعد نصاً خاصاً ؛ ومعلوم أن الخاص يقيد العام [١].

أما أصحاب الرأي الثاني : فإنهم يقولون بخلاف ما قال به أنصار الرأي الأول سالف الذكر ؛ حيث يري أنصار هذا الرأي أنه بالإضافة إلى الغرامة

---

(١) – المستشار / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٩٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة يجوز له أيضاً استدعاء القواعد والأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للجزاءات المالية سيما إذا انتدب من قبل المحكمة المختصة بإجراء تحقيق ما أو معاينة أو كُلف باتخاذ إجراء في الدعوي ؛ وبالتالي فيحق له من باب القياس الإجرائي أن يستعير سلطاتها ويكون لهيئة المفوضين ما للمحكمة في تطبيق الجزاءات المالية إلا أنه لا تُعطي الغرامة المالية في هذه الحالة للطرف الآخر كما هو الشأن في المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة .

وبناء علي هذا الرأي فإن مفوض الدولة يملك تطبيق ما نصت عليه المادتين رقمي ٩٧ و ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن توقيع الجزاءات المالية إذا وجد أن ثمة تحايلاً غير مشروع أو إساءة وتعسفاً في ممارسة الإجراءات الإدارية من قبل أحد أطراف الخصومة الإدارية [١] أو غيرهم ،

---

(١) - تنص المادة رقم (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية - المستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – علي أن " تُجرى المرافعة في أول جلسة، وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة (٦٥) من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين.

ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه الغرامة مقدار الحد الأدنى منها هو مائتي جنيه ، والحد الأقصى لها هو خمسمائة جنيه مصري .

ونحن من جانبينا نؤيد ما انتهي إليه الرأي الثاني من منح مفوض الدولة مكنة تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها بشأن توقيع الجزاءات المالية أسوة بالمحكمة نظراً لأن المادة الثالثة من مواد الإصدار الواردة بقانون مجلس الدولة تحيل إلى قانون المرافعات بشأن ما لم يرد به نص ، وحيث إن ظاهر نص المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة يفيد أنه في حالة السماح لطالب التأجيل بمنحه أجل جديد أن يحكم عليه بالغرامة المالية التي لا تجاوز عشرة جنيهات والتي يجوز منحها للطرف الآخر ، وبالتالي فإن هذا النص يتعلق بحالة بعينها وبنوع معين من الغرامات المالية الجائز منحها للخصم ، ولا يعتبر بمثابة النص

وتنص المادة رقم (٩٩) من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ علي أن " تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاص الذي يقيد النصوص العامة الواردة بقانون المرافعات الخاصة بتوقيع الجزاءات المالية والتي لا تمنح للخصوم ؛ فضلاً عن ذلك ؛ فإنه بالنظر للمقاصد الإجرائية والموضوعية التي تحققها فكرة الجزاءات المالية نجد أنه من الضروري الأخذ بالاتجاه الثاني والمطالبة أيضاً بمضاعفة الغرامات المالية كي لا تتخذ الإجراءات المكفولة قانوناً وسائل وأدوات يتحايل من خلالها أرباب الحيل دون حق ؛ سيما وأن مبلغ العشرة جنيهات المشار إليها لا يتناسب البتة مع صور وإشكال التحايل التي تشهدها المحاكم في هذا العصر من الخصوم أو وكلائهم أو الغير ؛ كما أن العشرة جنيهات المذكورة لا تتناسب مع التطور الاقتصادي [1] ولا تساعد في حث خصوم المنازعات الإدارية علي تنفيذ ما تأمر به هيئة مفوضي الدولة بجلسات التحضير .

وبعد استعراض هذين الرأيين وترجيح الرأي الثاني للأسباب المتقدم ذكرها وبيانها ؛ يلوح في الأفق سؤال يتصل بذات الموضوع محل النظر مفاده : هل يملك مفوض الدولة توقيع الجزاء المالي علي أحد غير خصوم الدعوي الإدارية أم لا ؟

وللإجابة علي هذا التساؤل نقول بأن مفوض الدولة يملك – شأنه شأن المحكمة المختصة – توقيع الجزاء المالي علي كل من المدعي ، وذلك حال تقاعسه عن مباشرة ومتابعة دعواه ؛ كذلك توقع علي المدعي عليه حال مماطلته وتعمده تأخير الفصل في الدعوي المنظورة – وكذلك الإشكال – أو

(١) – المستشار / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حال تراخيه في إيداع المستندات والمذكرات المطالب بتقديمها أمام هيئة المفوضين أو طلبه التأجيل دون مبررٍ يقبله المفوض .

وظاهر النصوص تجيز للمفوض تكرار الغرامة المالية حال تكرار المخالفة الإجرائية ؛ إذ يجوز له (المفوض) أن يغرم من سلف تغريمه أكثر من مرة دون حدٍ أقصي لعدد مرات الغرامة [١].

والمعمول به أمام محاكم مجلس الدولة أنه لدي اتخاذ قرار بالغرامة يعد سكرتير هيئة المفوضين المختص قرار الغرامة ، ويوقع من المفوض الذي قرر توقيع الجزاء المالي ، ويبصم قراره هذا بخاتم المحكمة التابع لها هيئة المفوضين ، ويزيل بالصيغة التنفيذية التي تزيل بها الأحكام ، علي أن يتم تنفيذ القرارات الصادرة بالغرامات بعد إخبار المحكوم عليه بها من خلال كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب ، طبقاً لحكم المادة رقم ١٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويري البعض [٢] أنه يسري علي الامتناع عن تنفيذ قرار مفوض الدولة بالغرامة ما يسري علي الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية من أحكام وقواعد منصوص عليها بالمادة رقم ١٢٣ من قانون العقوبات [٣] .

---

(١) – المستشار / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠٢ و ١٠٣ .

(٢) – المستشار / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٠١ و ١٠٢ .

(٣) – تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري – المستبدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ – علي أنه " يُعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونحن من جانبنا نؤيد هذا القول بحسبانه يساهم في فاعلية الجزاء المالي ، وهو ما ينعكس بالضرورة إيجاباً علي سرعة الفصل في الخصومات والمنازعات الإدارية .

الفرع الثاني
سلطة المحكمة في توقيع الجزاءات المالية أثناء سير إجراءات إشكالات التنفيذ بجلسات المرافعة

تملك المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوي الإدارية – سواءٌ أكانت هذه المحكمة محكمة إدارية أو محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا – أن توقع أثناء سير إجراءات الدعوي الإدارية ؛ أو أثناء سير إجراءات نظر إشكالات التنفيذ الوقتية – بجلسات المرافعة أكثر من جزاء مالي علي من ثبت لديها بيقين ممارسته لفكرة التعسف الإجرائي الذي يرقي إلى حد الغش والتدليس ؛ وهذا الجزاء المالي يتمثل في الغرامة المالية ، وذلك طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد عرف هذا النوع من الغرامة بأنها عبارة عن جزاء مالي تقدم للخزانة العامة تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء المشاغبة والكيد لدي المتقاضين بهدف ردعهم [1].

وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

كذلك يُعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد مُحضَر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف. "

(١) – الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان المشرع المصري بمقتضي المادة رقم ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أعطي هيئة مفوضي الدولة سلطة تقديرية في توقيع جزاء مالي المتمثل في الغرامة علي الخصم الذي يتعمد **إساءة استخدام حق التقاضي وإجراءاته** ، وأجاز له أيضاً منح هذه الغرامة للخصم الآخر ؛ فإن قانون مجلس الدولة قد خلي من النصوص التي تمنح المحكمة أثناء سير إجراءات المنازعات الإدارية بجلسات المرافعة هذه السلطة ؛ وبسبب هذا الفرغ التشريعي ؛ يجب الرجوع بحكم الإحالة الإجرائية المنصوص عليها بالمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الحالي إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن توقيع الغرامات المالية أثناء سير إجراءات الجلسات أمام المحكمة .

ومن أهم صور الغرامات المالية التي يمكن أن يوقعها القضاء الإداري أثناء سير إجراءات المنازعات الإدارية – ومن بينها منازعات التنفيذ ـ لمقاومة إساءة استخدام حق التقاضي وإجراءاته ما يلي :

أ) توقيع الغرامة المالية حال تعمد المستشكل إساءة استخدام القواعد المنظمة لحق التقاضي من خلال الخروج علي أحكام الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية [1].

---

(١) – تنص المادة رقم ١١٠ من قانون المرافعات علي أنه :" على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه....."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب) توقيع الغرامة المالية حال تعمد المستشكل إساءة استخدام القواعد والأحكام المنظمة لحق التقاضي من خلال الخروج علي شرط المصلحة كشرط عام لقبول الدعاوي أو إشكالات التنفيذ [١].

ج) توقيع الغرامة المالية حال تعمد المستشكل إساءة استخدام القواعد والأحكام المنظمة لحق التقاضي من خلال الخروج علي شرط الصفة كشرط عام لقبول الدعاوي أو إشكالات التنفيذ [٢].

د) توقيع الغرامة المالية حال تعمد المستشكل إساءة استخدام القواعد المنظمة لحق التقاضي من خلال الخروج علي أحكام الإعلان القضائي لإشكالات التنفيذ الوقتية [٣].

---

(١) - تنص الفقرة الأخير من المادة رقم ٣ من قانون المرافعات علي أنه :" .....
ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي."

(٢) - تنص المادة رقم ١١٥ من قانون المرافعات علي أنه :"الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها.
وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه.
وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات، أو الهيئات العامة، أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتباري عام، أو خاص، فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى."

(٣) - يراجع المواد أرقام : ١٤ و ٦٨ ، و٨٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ) توقيع الغرامة المالية حال تعمد المستشكل إساءة استخدام القواعد المنظمة لحق التقاضي من خلال الخروج علي أحكام تأجيل نظر إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ وتقديم المستندات الخاصة بها [١].

و) توقيع الغرامة المالية حال تعمد إطالة أمد منازعة التنفيذ الوقتية من خلال إساءة استخدام القواعد الأحكام المنظمة لحق رد القضاة وتنحيتهم[٢] .

بعد عرض أهم صور الغرامات المالية التي يمكن أن يوقعها القضاء الإداري المصري أثناء سير إجراءات الدعوي الإدارية – أو إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة فيها ـ لمقاومة صور إساءة استخدام المكنات والحقوق الإجرائية ؛ يجب أن نتعرف علي موقف المشرع الفرنسي من فكرة الغرامة المالية كجزاء مالي في نطاق القانون الإجرائي فنقول :

يعد نص المادة رقم ٣٢ / ١ من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥ هو أول نص تشريعي فرنسي يضع قاعدة عامة مقتضاها إباحة الحكم بالغرامة ، وذلك في حالة التعسف في استخدام الحق في التقاضي ، وهذه القاعدة تنطبق

---

(١) - - يراجع المادتين رقمي ٩٧ و ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية

(٢) - وفي هذا تنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات – المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - علي أن : " تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، على طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة (١٤٨) من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلى ستة آلاف جنيه.

وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

ويعفى طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى. أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته. "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علي الطلب أو الدفع كما أنه بموجب هذه القاعدة يستفيد منها كل من المدعي أو المدعي عليه أو أي خصم متدخل أو مدخل في الخصومة ، وبهذا فإن المشرع المصري يكون له السبق في وضع القاعدة المجيزة لتوقيع الجزاء المالي المتجسد في الغرامة المالية علي كل من يتعسف ويسئ استخدام الحقوق الإجرائية المقررة قانوناً [١].

وبالنظر في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحديث الصادر سنة ٢٠١٨ وجدنا أنه ينص أيضاً هو الآخر في المادة ٣٢ / ١ منه علي أنه يمكن الحكم على كل من يقوم بالتعدي أو التعسف بغرامة مدنية بحد أقصى قدره ١٠٠٠٠ يورو ، دون المساس بالأضرار التي يمكن المطالبة بها [٢].

الفرع الثالث
الجزاءات المالية التي توقعها محاكم مجلس الدولة لدي الفصل في إشكالات التنفيذ

يعد من أبرز الجزاءات المالية التي توقعها محاكم مجلس الدولة لدي الفصل في الخصومة الإدارية علي من يسئ استخدام حقاً إجرائياً – سواء أكان خصماً من خصوم المنازعة الإدارية أو من الغير – الحكم بالمصروفات بما تتضمنه من رسوم ونفقات وأتعاب للمحاماة ، ويوجد أيضاً صورة من صور الجزاءات المدنية الإجرائية تتمثل في الحكم بالتعويض علي من يثبت ارتكابه لفكرة

---

(١) – الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ و ٢٢٤ .

(٢) – مشار إلي هذا التشريع لدي اسطوانة المستشار / ياسر نصار ، مرجع سابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعسف الغير المشروع أمام القضاء الإداري بشكل يترتب عليه ضرر لمن ارتكب في مواجهته ؛ وبشئ من التفصيل أعرض لهذا الفرع من خلال الغصون التالية : -

الغصن الأول
الحكم بمصروفات إشكالات التنفيذ الإدارية [١]

عندما يرفع المدعي الدعوي الإدارية – وكذلك عندما يقيم المستشكل إشكالاً في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوي - ويسير في إجراءاتها فإنه يتحمل مقدماً نفقات ما يقوم به من إجراءات وأعمال ؛ فيلتزم بداية بدفع رسوم الدعوي وعندما تقرر المحكمة ندب خبير في الدعوي فإنها تحدد الخصم الذي يتحمل أمانة الخبراء وأتعابهم ، وكذلك يتحمل المدعي مصروفات وأتعاب المحامي المقبول لدي المحكمة التي ستقام أمامها الدعوي الإدارية ، كذلك يتحمل المدعي عليه مصروفات وأتعاب المحامي الذي سيتولى الدفاع عنه وكافة المصروفات والرسوم التي سيتحملها أثناء سير الدعوي بحكم القانون أو بقرار القضاء [٢] .

---

(١) - يراجع بتوسع حول فكرة مصروفات التقاضي : المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١١٥٣ وما بعدها .

(٢) - الأستاذ الدكتور/ أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات ، الجزء الثالث ؛ الطبعة الثالثة عشر ؛ سنة الطبع ٢٠١٦ م ؛ طبعة نادي القضاة ، ص ١٠٦٧ و ١٠٦٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن بعدما تصدر المحكمة حكمها في موضوع الدعوي – أو في الإشكال المقام – فإنها ستقضي بالمصاريف علي أحد الخصمين وقد تقضي علي كليهما علي النحو الذي نظمه القانون في ضوء أحكام القضاء .

وفي تفصيل هذا نقول :

إن المشرع قد بمقتضي المواد الواردة بالفصل الثاني " مصاريف الدعوى " من الباب التاسع " الأحكام " الوارد بالكتاب الأول " التداعي أمام المحاكم " من قانون المرافعات المدنية والتجارية كل ما يتعلق بالأحكام والقواعد الخاصة بمصاريف الدعوي ؛ وهذه الأحكام يطبقها القاضي الإداري في نطاق الدعوي الإدارية .

ولا ريب أنه قبل صدور الحكم المنهي للخصومة الإدارية – أو غيرها من الخصومات الأخرى – لا يجوز قانونا الحكم في المصاريف ، وإنما يجب إبقاء الفصل فيها لحين الفصل في الموضوع علي النحو الذي تنتهي به الخصومة أمامها ؛ كما أن الحكم بالمصاريف هو من سلطة المحكمة التي تفصل في موضوع النزاع دون غيرها ؛ فليس لهيئة مفوضي الدولة أن تقضي بها في مرحلة تحضير الدعوي الإدارية ، وإذا قضت بذلك فإن قرارها ورأيها في هذا الشأن يعد مخالفا للقانون متجاوزاً حدود الاختصاص [1].

والمشرع المصري في هذا الشأن قد أعطي المحكمة المختصة سلطة تقديرية في شأن تقدير مصاريف الدعوي ، وذلك لمواجهة الكثير من الأمراض الإجرائية

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١٧؛ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٧٧ ؛ مكتب فني ٢٢ ؛ الجزء ١؛ ص ٦٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي قد تعتري الدعوي بصفة عامة والإدارية بصفة خاصة ، ومن جملة هذه الأمراض حالات التعسف الإجرائي غير المشروع التي تتم بواسطة أحد خصوم الدعوي أو الغير ممن له اتصال وثيق بها .

فالأصل تشريعياً أن المحكمة تقضي بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ، ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز للمحكمة الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي ، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، علي ألا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه .[١]

وأجاز المشرع استثناءً للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها ، وإعفاء الخاسر [٢] ، إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات [٣] .

---

(١) – المادة رقم ١٨٤ من قانون المرافعات المصري .

(٢) – يراجع بتوسع حول فكرة إعفاء الخاسر من مصاريف الدعوي وحالات الإعفاء ؛ كاستثناء وارد علي قاعدة إلزام الخاسر المصروفات : الأستاذ الدكتور / إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، ص ٤٣٥ وما بعدها ؛ المستشار / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ المرجع السابق ؛ ص ١١٦١ .

(٣) – المادة رقم ١٨٥ من قانون المرافعات المصري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قد يعفي استثناء خاسر الدعوي من مصاريفها ، ويتحملها من يمثله إجرائياً إذا أقام الدعوي أو الدفع بقصد الكيدية والمشاغبة دون علم صاحب الشأن [١]، وكذلك إذا ارتكب خطأً شخصياً ينشئ مسئوليته نحو الخصم الأخر [٢] ، أو عندما يتجاوز حدود الاختصاص المنوط به بموجب التوكيل الصادر لصالحه ، بحسبان ان هناك أعمالاً إجرائياً تتطلب تفويضاً خاصاً لممارستها نيابة عن صاحب الحق فيها [٣] ، كذلك عندما يقوم بإقامة .

كما قد يتحمل مصاريف الدعوي أحد الموظفين القضائيين (قلم المحضرين أو سكرتارية الجلسات أو غيرهم ممن له اتصال بالدعوي) حال ارتكابه خطأ وظيفياً طبقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات [٤].

---

(١) - الدكتور / إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

(٢) - الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ و ٢٢٣ .

(٣) - وفي هذا تنص المادة رقم ٧٦ من قانون المرافعات علي أنه " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصاً " .

(٤) - تنص عجز المادة ٦ المشار إليها : " ..... ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم. " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبمطالعة هذه الاستثناءات الإجرائية وغيرها مما نص عليه المشرع في هذا الشأن نجد أن الأخير (المشرع) قد أقر قاعدة إجرائية مفادها وجوب معاملة المتعسف إجرائياً بنقيض مقصوده غير المشروع منعاً من تفشي ظاهرة الأمراض الإجرائية ، وحتى لا يساء استخدام كفالة الحق في الإجراءات أمام القضاء ، وذلك من خلال توقيع جزاء مالي زجراً وردعاً لمن يجول بخلده أن يرتكب عملاً إجرائياً غير مشروع أو لمن ارتكب بالفعل عملاً لا يتفق ومبدأ حسن النية الإجرائية [١] .

أما عن موقف التشريعات المقارنة من فكرة المصاريف : ـ

فإن الباحث في التشريعات الإجرائية لكثير من الدول العربية الشقيقة يجد أن انتهجت ذات النهج الذي سار عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن أحكام مصاريف الدعوي وتحديد المتحمل لها وجواز إعفاء الخاسر للدعوي في حالات معينة علي خلاف الأصل الإجرائي المقرر أن من يخسر الدعوي يلزم مصروفاتها [٢] .

---

(١) – الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) – ولهذا نجد أن المادة رقم ١٢٨ – الواردة بالجزء الثالث " في الإجراءات لدى المحاكم الابتدائية " من الباب السادس " في جلسة المرافعة والحكم " من قانون سنة ١٩٥٩ نشر بتاريخ ٠١ / ١٢ / ١٩٥٩ بشأن مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي – تنص علي أنه " كل خصم تسلط عليه الحكم يحكم عليه بأداء المصاريف لكن للمحكمة توزيع هذه المصاريف على الفريقين أو تسلط الحكم على كل منهم في بعض الفروع. ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنص المادة رقم ٤١٩ الواردة بالباب الثاني عشر " في المصاريف القضائية " من الكتاب الأول " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية " من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ المنشور بتاريخ ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٨ بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم الجزائري - علي أن : " يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك.

وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها.

وتنص المادة رقم ٢٠٩ – الواردة بالفصل الثاني " مصاريف الدعوى " من الباب الثامن " الأحكام " بالكتاب الأول " التداعي أمام المحاكم " من المرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المنشور بتاريخ ٠٨ / ١٠ / ١٩٥٣ بشأن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري علي أن : " ١- يحكم بمصاريف الدعوى وبأتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه فيها.

٢- إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم حسبما تقدره المحكمة.

٣- لا يلتزم المحكوم عليهم بالتضامن بالمصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل المحكوم به. " .

وتنص المادة رقم ١٦١ - الواردة بالفصل الثاني " مصاريف الدعوى " من الباب التاسع " الأحكام " من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المنشور بتاريخ ٠١ / ٠١ / ١٩٨٨ بشأن قانون أصول المحاكمات المدنية. (المرافعات المدنية) بالمملكة الأردنية الهاشمية - علي أن : " ١. تحكم المحكمة عند إصدارها الحكم النهائي في الدعوى برسوم ومصاريف الدعوى والإجراءات التي تخللتها للخصم المحكوم له في الدعوى ويجوز لها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن تحكم أثناء المحاكمة بمصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة في وقت طلبها إلى أي فريق من الفرقاء دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف.

٢. يحكم برسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوى الأصلية."

وتنص المادة رقم ١٢٤ - الواردة بالباب الخامس " المصاريف " من القسم الثالث " المسطرة أمام المحاكم الابتدائية " من الظهير الشريف رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ المنشور بتاريخ ٣٠ / ٠٩ / ١٩٧٤ بشأن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المملكة المغربية - علي أن : " يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية.

يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا."

وتنص المادة رقم ١١٢ - الواردة بالفصل الأول (الحكم في الدعوى) من الباب الخامس (الأحكام، مشتملات الحكم والمنطوق، الحكم بالمصاريف والفائدة والأحكام في بعض القضايا الخاصة) من قانون سنة ١٩٨٣ المنشور بتاريخ ٢٨ / ٠٨ / ١٩٨٣ بشأن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ بجمهورية السودان علي أن : " يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها إلا إذا رأت المحكمة ولأسباب كافية خلاف ذلك."

وتنص المادة رقم ١٦٦ المعدلة بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٨ – الواردة بالفصل الرابع " مصاريف الدعوى " بالباب الأول " الأحكام " من الكتاب الثاني " الأحكام وطرق الطعن فيها " من قانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر بتاريخ ٢٧ / ٠٥ / ١٩٦٩ والمنشور بتاريخ ١٠ / ٠٨ / ١٩٦٩ في الوقائع العراقية بشأن قانون المرافعات المدنية العراقي ، - علي أن : " ١ - يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ - يدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود وأجور الترجمة المقتضاة.

٣ - إذا تعدد المحكوم عليهم فللمحكمة الحكم بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل منهم ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به.

٤ - إذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره .

٥- لا تتعدد أجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكلاء. "

وتنص المادة رقم ١٣٣ – الواردة الفصل الثاني " مصروفات الدعوى " من الباب التاسع " الأحكام " بالكتاب الأول " التداعي أمام المحاكم من قانون اتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ٢٤ / ٠٢ / ١٩٩٢ المنشور بتاريخ ٠٨ / ٠٣ / ١٩٩٢ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة علي أن : " ١- يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى.

٢- ويحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحاماة وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بتقسيم المصروفات بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في التزامهم المقضي به.

٣- ويحكم بمصروفات التدخل على المتدخل إن كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته."

وتنص المادة رقم ١٢١ - الواردة بالفصل الثاني " مصروفات الدعوى " بالباب الثامن " الأحكام " من الكتاب الثاني " التداعي أمام المحاكم " من المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ٠٤ / ٠٦ / ١٩٨٠ المنشور بتاريخ ٢٥ / ٠٦ / ١٩٨٠ في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكويت اليوم بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي علي أن : " يجوز للمحكمة أن تقضي بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا فائدة فيها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون هذه المستندات. ".

وتنص المادة رقم ١٨٩ - الواردة بالفصل الثالث " المصاريف والرسوم " بالباب الحادي عشر " الأحكام والمصاريف " من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ١٢ / ٠٥ / ٢٠٠١ والمنشور بتاريخ ٠٥ / ٠٩ / ٢٠٠١ في الوقائع الفلسطينية بشأن أصول المحاكمات المدنية والتجارية - علي أن : " إذا كان الحق مسلماً به من قبل المحكوم عليه جاز للمحكمة إلزام الخصم الذي حكم لصالحه بالرسوم والمصاريف كلها أو بعضها ما لم يكن المحكوم عليه قد أعذر قبل إقامة الدعوى ولم يؤد الحق المدعى به . "

وتنص المادة رقم ١٣١ – الواردة بالفصل الثاني " مصاريف الدعوى " بالباب الثامن " الأحكام " من الكتاب الأول " التداعي أمام المحاكم " من قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١٧ / ٠٦ / ١٩٩٠ المنشور بذات التاريخ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري علي أن : " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى. ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة.

وإذا تعدد المحكوم عليهم، جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة. ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه. " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنص المادة رقم ٢٨١ – الواردة بالفصل الثاني " في مصاريف الدعوى " بالباب العاشر " في الأحكام " بالكتاب الأول " في التداعي أمام المحاكم " من قانون سنة ١٩٥٣ الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٣ المنشور بذات التاريخ بدولة ليبيا تنص علي أن : " الحكم بالمصاريف

يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى.".

وتنص المادة رقم ١٨٣ – الواردة بالفصل الثالث " مصاريف الدعوى " بالباب التاسع " الأحكام " بالكتاب الأول " التقاضي أمام المحاكم " من المرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢ المنشور بتاريخ ٠٦ / ٠٣ / ٢٠٠٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية بسلطنة عمان - علي أن : " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي به."

وتنص المادة رقم ١٩٢ – الواردة بالبند : أولا " الأحكام " (ب) مصروفات الدعوى من الباب السادس " الأحكام وطرق الطعن فيها والتحكيم " من المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ الصادر بتاريخ ٢٢ / ٠٦ / ١٩٧١ المنشور بذات التاريخ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني - علي أنه : " على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى. وتقضي المحكمة بمصروفات الدعوى، بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة، على الخصم المحكوم عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
الحكم بالغرامة

تنص المادة رقم ١٨٨ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ علي أنه : " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية. "

وتنص المادة رقم ٣١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية – المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ علي أنه : " إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ثمانمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه. " .

ويستفاد من المادة الأخيرة أن المشرع قد منح القاضي المختص لدي نظره للإشكال سلطة جوازية يحكم بمقتضاها علي المستشكل حال خسرانه الإشكال بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ثمانمائة جنيه ؛ وذلك مع

وإذا تعدد المحكوم عليهم، تقضي بقسمة المصروفات بينهم بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه. " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم الإخلال بحق المضرور من تعسف المستشكل في أن يطالبه بالتعويضات إن كان لها وجه .

وفي رأيي أن حكم القاضي الإداري بالغرامة المالية ضد المستشكل الخاسر لإشكاله طبقاً المادة رقم ٣١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ لا يحول دون منحه سلطة جوازية في الحكم علي المستشكل أو المستشكل ضده الذي يتخذ إجراءً أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية أثناء نظر إشكال التنفيذ طبقاً للمادة رقم ١٨٨ من قانون المرافعات المشار إليها .

ورغم أن الغرامة تعد جزاءً من الجزاءات المالية التي قد تساهم في الحد من الإجراءات التعسفية والكيدية [١]؛ إلا أن البعض قد انتقد [٢] جوازية الغرامة ؛ ورأي أنه كان من الواجب أن تكون إلزامية ضد من يقيم إشكالاً كيدياً للقضاء علي ظاهرة إساءة استخدام منازعات التنفيذ ؛ ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي .

---

(١) – المستشار الدكتور / أحمد حسني درويش ؛ ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة ؛ المرجع السابق ؛ ص ٥٣٢ .

(٢) – المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية المرجع السابق ؛ ص ٢٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والناظر بعين الواقع القضائي يجد أن محاكم مجلس الدولة قد جمعت علي خاسر الاستشكال بين المصروفات والغرامة في بعض أحكامها [١] ؛ وهناك أحكام أخري صدرت بالقضاء عليه بالمصروفات دون الغرامة [٢] .

الفصل الثالث
الحكم بالتعويض أمام محاكم مجلس الدولة [٣]

حق التقاضي والدفاع هو من الحقوق العامة المباحة التي تثبت للكافة فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعيه إلا إذا ثبت خروجه عن الحق المباح إلى اللجوء في الخصومة والعنف مع استيضاح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ؛ وهنا استحدث مشروع قانون المرافعات في المادة

---

(١) – يراجع في هذا الشأن علي سبيل المثال لا الحصر : أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام٥٤٢٥٥ و ٥٤٢٥٧ و ٧٢٧٣٩ – لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠١٨ ؛ أحكام غير منشورة ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٢) – من جملة هذه الأحكام : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨٣ – لسنة ٦٢ – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠١٧ ؛ وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعاوي أرقام ٣٠٢٠٩ ؛ ٣١٣١٢ ؛ ٣٦٤٥٤ ؛ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ٥ / ٤ / ٢٠٠٩ ؛ والدعويين رقمي ٤٣١٩٧ و ٤٣٢٠٢ لسنة ٧٢ ؛ جلسة ٣ / ٦ / ٢٠١٨؛ أحكام غير منشورة ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(٣) – يراجع بتوسع حول سبل اقتضاء المضرور للتعويض عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي : – المستشار الدكتور / أحمد حسني درويش ؛ ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة المرجع السابق ؛ ص ٥٣٧ ؛ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٨٨ منه [١] حكماً جديداً يخول المحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة على الخصم الذي يتخذ إجراءً أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء النية.

والمقصود بسوء النية في هذا المقام هو أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعا عالما ألا حق له فيه وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر [٢].

وقد جري قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن على المحكمة المختصة قبل أن تقتضى بالتعويض أن تستخلص توافر ركن الإضرار في كلٍ من الإجراء أو الطلب أو الدفاع المشار إليهم سلفاً ، وتعمد الكيدية ؛ ليقوم قضاءها على أساس سليم . [٣]

---

(١) – تنص المادة ١٨٨ المشار إليها علي أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية ".

(٢) – يراجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري .

(٣) – يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٧٠٨ لسنة ٤٧ ؛ جلسة ٤ / ٩ / ٢٠٠٥ ، حكم غير منشور ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق ؛ وفي حكم آخر تقول محكمتنا العليا " .....فإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد تم تسكينه في ١/ ٩/ ١٩٨٠ على وظيفة من الدرجة الثانية وإن الهيئة الطاعنة قد استطلعت رأي اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، والجمعية العمومية لقسمي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفتوى والتشريع في حالات ماثلة للطاعن، وانتهى الرأي إلى انعدام القرارات الصادرة بتسكين العاملين بالهيئة ، وتنفيذاً لهذا الإفتاء أصدرت الهيئة الطاعنة قرارها رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١، بسحب تسكين المطعون ضده على وظيفة من الدرجة الثانية من تاريخ ١/ ٩/ ١٩٨٠ وترقيته إليها من ١٧/ ٣/ ١٩٩١ ، وبالتالي تكون جهة الإدارة حين أصدرت قرارها الذي ألغاه القضاء الإداري إنما أصدرته بناء على رأي الجهة التي ناط بها القانون الإفتاء في المسائل القانونية مما لا يمكن معه أن ينسب إلى مسلك الجهة الإدارية الخطأ الموجب التعويض ولو وصم القضاء قرارها بعدم المشروعية ، إذ ليس ثمة انحراف عن السلوك المعتاد لمتخذ القرار في مثل تلك الظروف فقد انصاعت جهة الإدارة لإفتاء الجهات المنوط بها قانوناً الكشف عن صحيح حكم القانون في المسألة المعروضة عليها، مما يشفع لها في إعفائها من المسئولية عن عدم سلامة قرارها حسبما كشف عنه الحكم القضائي ، كما لم يشر الحكم المطعون فيه إلى ما إذا كان دفاع الإدارة في الدعاوى المقامة ضدها كان من قبيل العنت واللدد في الخصومة....." يراجع : الطعن رقم ٨٠٦٠ – لسنة ٤٥ – تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٥ ، حكم غير منشور؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

وجاء في حكم آخر تقول محكمتنا العليا : " ..... فإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد رقي إلى وظيفة من الدرجة الثانية في ١/ ٧/ ١٩٧٨ وتم تسكينه في ١/ ٩/ ١٩٨٠ على وظيفة مدير إدارة من الدرجة الأولى وأن الهيئة الطاعنة قد استطلعت رأي اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في حالات مماثلة للطاعن، وانتهى الرأي إلى انعدام القرارات الصادرة بتسكين العاملين بالهيئة، وتنفيذاً لهذا الإفتاء أصدرت الهيئة الطاعنة قرارها رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ بسحب تسكين المطعون ضده على وظيفة مدير إدارة من تاريخ ١/ ٩/ ١٩٨٠ وترقيته إليها من ١٧/ ٣/ ١٩٩١، وبالتالي تكون جهة الإدارة حين أصدرت قرارها الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ألغاه القضاء الإداري إنما أصدرته بناء على رأي الجهة التي ناط بها القانون الإفتاء في المسائل القانونية، مما لا يمكن معه أن ينسب إلى مسلك الجهة الإدارية الخطأ الموجب للتعويض ولو وصم القضاء قرارها بعدم المشروعية، إذ ليس ثمة انحراف عن السلوك المعتاد لمتخذ القرار في مثل تلك الظروف فقد انصاعت جهة الإدارة لإفتاء الجهات المنوط بها قانوناً الكشف عن صحيح حكم القانون في المسالة المعروضة عليها، مما يشفع لها في إعفائها من المسئولية عن عدم سلامة قرارها حسبما كشف عنه الحكم القضائي. كما لم يشر الحكم المطعون فيه إلى ما إذا كان دفاع الإدارة في الدعاوى المقام ضدها كان من قبيل العنت واللدد في الخصومة، فصدور حكم محكمة القضاء الإداري لصالح جهة الإدارة يعني أن دفاعها كان له ما يظاهره قانوناً وليس من قبيل اللدد في الخصومة، على الرغم من إلغاء حكم أول درجة أمام المحكمة الإدارية العليا، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذا النظر فإنه يكون قائماً على غير أساس سليم من القانون خليقاً بالإلغاء ويكون طلب التعويض خليقاً بالرفض....." .يراجع : الطعن رقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٥ ؛ مكتب فني ٥٠ ؛ الجزء ١ ؛ ص ٨٦٧)

وأيضاً جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة ما نصه : " ..... هذا فضلاً عن أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن الوحدة المحلية قد خرجت عن السلوك المعتاد للخصم وأثناء الخصومات القضائية مع الطاعن حول النزاع الماثل ، سواء أمام القضاء المدني أو أمام محكمة القضاء الإداري .

الحاصل أن الوحدة المحلية لم تأت تصرفاً تنعقد به مسئوليتها عن تعويض الطاعن ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ، ولكن لأسباب مغايرة ، فقد أصاب وجه الحق الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض الطعن الماثل ....." يراجع : الطعن رقم ٥٨٢٢٩ لسنة ٦٠ ؛ جلسة ٢٧ / ١ / ٢٠١٨ حكم غير منشور؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما جري قضاء محكمة النقض علي أنه يتعين على الحكم الذي ينتهي إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً [١].

والتعويض الذي تحكم به محاكم القضاء الإداري علي من يتحايل تحايلاً إجرائياً غير مشروع يرقي إلى اعتباره صورة من صور التعسف الإجرائي يجب أن يؤسس علي فكرة المسئولية المدنية التي يشترط للحكم بالتعويض وفقاً لأحكامها ثلاثة أركان أو ثلاثة شروط هذه الأركان أو تلكم الشروط تتمثل في ثبوت وجود خطأ من جانب مرتكب التحايل غير المشروع بأن يكون مسلكه الإيجابي أو السلبي مخالفاً لصحيح حكم الدستور أو القانون أو مبدأ حسن النية الإجرائية ، وأن يلحق بمن يمارس التحايل في مواجهته ضرر مباشر من هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر [٢] ، فإن تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسئولية المدنية في جانب من يُدعي عليه أنه يتحايل إجرائياً تحايلاً غير مشروع .

---

(١) - حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – في الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ؛جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٩٧ ؛ مكتب فني ٤٨ ؛ الجزء ٢ ؛ ص ١٠٢٥ .

(٢) - حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – في الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٩ ؛ جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٩ ؛ مكتب فني ٥٠ ؛ الجزء ٢ ؛ ص ٨٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأساس المسئولية التقصيرية المشار إليها هو نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري التي تقرر أن : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

وقد جري قضاء محكمة النقض علي أن المشرع قد رتب بنص المادة ١٦٣ من التقنين المدني الالتزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضررا للغير، وأورد عبارة النص في صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويكون مقصورا على الإخلال بأي واجب قانوني [١] ، ولا شك أن من جملة الالتزامات القانونية التي تقع علي عاتق أطراف المنازعات الإدارية وقاضيها والغير الالتزام بعدم التعسف في الإجراءات وكذا عدم إنكار العدالة ، ووجوب مساعدة الأخيرة في إظهار الحقيقة ، وهذا النص الوارد بالمادة ١٦٣ سالفة البيان يكاد لا يخلو منه تشريع من التشريعات العربية [٢] وكذا التشريعات الغير العربية المقارنة [١] ،

---

(١) - حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – في الطعن رقم ٧٧١٤ لسنة ٦٤؛ جلسة ٢٢ / ٢ / ٢٠١١ ؛مكتب فني ٦٢ ؛ص ٢١٧ .

(٢) - يراجع : نص المادة رقم ٨٢ من الأمر الملكي رقم ١ لسنة ١٩٠٧ نشر بتاريخ ٣٠ / ٠٦ / ١٩٠٧ بشأن تطبيق أحكام مجلة الالتزامات والعقود الجمهورية التونسية ، والمادة رقم ١٦٤ من المرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المنشور بتاريخ ١٨ / ٠٥ / ١٩٤٩ بشأن إصدار القانون المدني الجمهورية العربية السورية ، والمادة رقم ٣٠٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ١٠ / ٠٤ / ٢٠٠٢ ، والمنشور بذات التاريخ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار القانون المدني الجمهورية اليمنية ، والمادة رقم ٢٥٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ الصادر بتاريخ ٢٣ / ٠٥ / ١٩٧٦ ، المنشور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتاريخ ٠١ / ٠٨ / ١٩٧٦ في الجريدة الرسمية بشأن القانون المدني (قانون مؤقت رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦) بالمملكة الأردنية الهاشمية ، والمادة رقم ٧٧ من قانون سنة ١٩١٣ المنشور بتاريخ ١٢ / ٠٨ / ١٩١٣ بشأن قانون الالتزامات والعقود المملكة المغربية ، والمادة رقم ٢٨٢ من القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتاريخ ١٥ / ١٢ / ١٩٨٥ المنشور بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٥ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، والمادة رقم ٢٢٧ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ٠١ / ١٠ / ١٩٨٠ المنشور بتاريخ ٠٥ / ٠١ / ١٩٨١ في الكويت اليوم بشأن إصدار القانون المدني دولة الكويت ، والمادة رقم ١٩٩ من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ الصادر بتاريخ ٣٠ / ٠٦ / ٢٠٠٤ المنشور بتاريخ ٠٨ / ٠٨ / ٢٠٠٤ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار القانون المدني دولة قطر ، والمادة رقم ١٦٦ من قانون سنة ١٩٥٣ الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٣ المنشور بذات التاريخ بشأن إصدار القانون المدني دولة ليبيا ، والمادة رقم ١٥٨ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٠٣ / ٠٥ / ٢٠٠١ المنشور بتاريخ ٠٩ / ٠٥ / ٢٠٠١ في الجريدة الرسمية بشأن إصدار القانون المدني بمملكة البحرين ؛ مشار إلي هذه التشريعات تفصيلاً : اسطوانة شبكة قوانين الشرق ، المرجع السابق .

(١) - يراجع نص المادة ٣٢ / ١ من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز طلب الحكم بالتعويض حال التعسف في استعمال الحق الإجرائي ، والمادتين رقمي ١١٨ و ١٢٣ اللتين تجيزان طلب الحكم بالتعويض حال الامتناع عن إثارة بعض الدفوع في وقت مبكر وإثارتها في وقت متأخر بهدف التسويف والمماطلة ، وكذا المادة رقم ٥٦٠ التي تجيز طلب الحكم بالتعويض حال التعسف في استعمال الحق في الحضور ؛ والمادتين رقمي ٥٥٩ و ٥٨١ اللتين تجيزان طلب الحكم بالتعويض حال التعسف في استعمال الحق في الطعن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمسئولية التقصيرية نظرية مستقر عليها في نطاق كلٍ من القانون الموضوعي والقانون الإجرائي ، وذلك في كافة الأنظمة القانونية الحديثة .

الفرع الرابع
الجزاءات المالية التي توقعها محاكم القضاء العادي بشأن دعاوي التعويض عن إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

علي القاضي بصفة عامة والإداري بصفة خاصة إلزام قانوني وأخلاقي يتمثل في عدم إنكار العدالة من خلال أية صورة من صور الحيل الإجرائية الغير مشروعة التي قد يلجها أثناء سير إجراءات الدعوي الإدارية ؛ كما أن علي خصوم الدعوي الإدارية وغيرهم أن يساعدوا مرفق العدالة في إظهار الحقيقة .

ولهذا فلا غرو أن نجد أن المشرع الفرنسي في القانون المدني الحديث الصادر سنة ٢٠١٨ والمنشور بتاريخ ٠٦ / ٠٨ / ٢٠١٨ ينص صراحة علي جواز

والمادة رقم ٦٢٨ التي تجيز طلب الحكم بالتعويض حال التعسف في استعمال الحق في الطعن أمام محكمة النقض .

ويراجع أيضاً:نص المادتين رقمي ٨٢٣و ٨٢٦ من القانون المدني الألماني اللتين تجيزان طلب الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن العمل غير المشروع وكذا حال الإضرار العمدي بالغير علي عكس ما تقضي قواعد الأخلاق والآداب .

ويراجع أيضاً نص والمادتين رقمي ٣٠٢ و ٧١٧ من القانون المدني النمساوي اللتين تجيزان طلب الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن مخالفات الخصم وصور التدليس التي يرتكبها .

وقانون المرافعات الإيطالي أيضاً يجيز الحكم بالتعويض عن إخلال الخصم بواجب الأمانة والنزاهة وفقاً للمادة ٩٢ منه ؛ مشار إلي هذه المواد لدي : الأستاذ الدكتور / سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محاكمة القاضي الذي يرفض الحكم ، بحجة الصمت أو الغموض أو عدم كفاية القانون ، باعتباره مذنباً بإنكار العدالة ، وذلك عملاً بحكم المادة الرابعة من القانون المذكور ، كما جعل هذا التشريع إلزاماً من نوع خاص علي الجميع – سواءٌ أكان خصماً في دعوي أو غير خصم – ؛ هذا الإلزام يفرض عليهم مساعدة العدالة في إظهار الحقيقة ؛ فأي شخص – دون سبب شرعي – يتهرب من هذا الالتزام عندما يكون مطلوبًا قانونًا للقيام بذلك ، قد يُجبر على الامتثال له ، إذا لزم الأمر ، بسبب الألم أو العقوبة المدنية ، دون المساس بالأضرار [1] .

وبناءً علي ما تقدم فإذا ما أساء القاضي أو المتقاضي أو غيرهم استخدام حق من الحقوق الإجرائية أثناء سير إجراءات التقاضي في دعوي ما من الدعوي الإدارية ؛ وهذه الإساءة سببت ضرراً ما ؛ فإنه لذي الشأن أن يقيم دعوي مدنية القانون المدني أمام المحكمة المختصة بمحاكم القضاء العادي للمطالبة بالتعويض علي أساس فكرة المسئولية المدنية ، بحسبان أن عدم إقامة دعوي إدارية أمام محاكم القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض ضد من من تسبب في إحداث الضرر؛ لا يحول دون ولوج ذي الشأن لإقامة دعوي مدنية أمام المحكمة المختصة بمحاكم القضاء العادي للمطالبة بالتعويض علي أساس فكرة المسئولية المدنية .

---

(١) – يراجع نص المادتين رقمي ٤ و ١٠ من قانون سنة ٢٠١٨ بشأن القانون المدني الفرنسي ؛ مشار إلي هذا التشريع باسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس
مدي كفاية وجدوى السبل والجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

يستفاد من الدراسة السابقة أن إشكالات التنفيذ أصبحت في غالب الأحوال حيلة قانونية وإجرائية يستخدمها خصوم الدعوي الإدارية والغير وسيلة لإرجاء تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة حتى يفصل في الإشكال ؛ وبهذه المثابة خرجت فكرة إشكالات التنفيذ عن الهدف الذي تغياه المشرع الإجرائي من وراء تقريرها كوسيلة لتوقي التنفيذ الباطل للأحكام [١].

ولاشك في أن كلاً من دور القاضي في مواجهة الفراغ التشريعي في نطاق منازعات التنفيذ ؛ والجزاءات المالية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى ؛ لا تقوي وحدها علي مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية .

فعلي سبيل المثال لا الحصر فإن الغرامة الجوازية المنصوص عليها بالمادة ٣١٤ من قانون المرافعات لا تعد زاجراً أو رادعاً يحول دون تفشي ظاهرة التعسف في استخدام حق الإشكال كوسيلة للمماطلة والتسويف ؛ سيما إذا كانت قيمة المنازعات الإدارية المقضي فيها بأحكام قضائية تتجاوز ملايين الجنيهات [٢].

---

(١) - المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤٤ .

(٢) - المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا اقترح وضع نص إجرائي في قانون المرافعات الإدارية المأمول صدوره ؛ تقر بمقتضاه فكرة الكفالة علي أن يكون كالتالي :

مادة مقترحة (د) " يتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ .

كما يتعين علي المستشكل أن يقدم كفالة قدرها ٥ ٪ من قيمة المنازعة الإدارية المستشكل في الحكم الصادر فيها ؛ وذلك إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ .

وحال مخالفة أحكام الفقرتين السابقتين تحكم المحكمة بعدم قبول الإشكال ؛ ومصادرة الكفالة "

كما أقترح حال عدم إقرار فكرة الكفالة – والتي اعتدت بها بعض التشريعات الإجرائية المقارنة علي النحو المشار إليه في موضعه – أن تزاد قيمة الغرامات المالية وألا تكون جوازية حال وجود تعسف في استعمال الحقوق الإجرائية المكفولة قانوناً .

المطلب الرابع
أثر السبل والجزاءات الإجرائية في مواجهة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

إن الجزاء الإجرائي قيل في تعريفه بأنه هو الأثر الإجرائي الذي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده [١] .

وقيل بأن الجزاءات الإجرائية في نطاق المرافعات الإدارية هي عبارة عن عقوبات يوقعها القاضي الإداري جزاءً علي أحد الخصوم لمخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لسير إجراءات الخصومة الإدارية ؛لغياب الهمة الإجرائية [٢] .

---

(١) – الأستاذ الدكتور / وجدي راغب ؛ الموجز في مبادئ القضاء المدني ؛ الطبعة الأولي ؛ سنة ١٩٧٧ ؛ الناشر : دار الفكر العربي بالقاهرة ؛ ص ٢٤ .

(٢) – الدكتور / محمود رجب محمود القباني ؛ الجزاءات الإجرائية في المرافعات الإدارية ؛ سنة الطبع ٢٠٢٠ م ؛ الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ؛ ص ١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونحن من جانبنا نري أن الجزاءات الإجرائية في نطاق المرافعات الإدارية هي عبارة عن عقوبات نص عليها المشرع الإجرائي توقع في مواجهة ذي الشأن – قاضياً كان أو متقاضياً أو غير ذلك – ممن له اتصال بالخصومة الإدارية حال مخالفته القواعد الإجرائية ؛ ويكون للقاضي الإداري بشأنها – بالنسبة لخصوم الدعوي الإدارية وغيرهم – سلطة تقديرية خاضعة لرقابة محكمة الطعن تتناسب وطبيعة المنازعات الإدارية .

وفي ضوء ما تقدم ؛ أتناول هذا المطلب من خلال الفرعيين التاليين : –

الفرع الأول
أهم مظاهر السبل والجزاءات الإجرائية المقاومة لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية

في هذا الفرع أتناول بالبحث والدراسة أهم مظاهر الجزاءات الإجرائية المتصلة بإشكالات التنفيذ الوقتية ؛ ونقول في هذا الشأن بأن من أهم هذه الجزاءات ما يلي : –

أولا : جزاء الشطب في نطاق أحكام وقواعد إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ وموقف مجلس الدولة منه : ـ

المشرع الإجرائي قد قرر جزاءً إجرائياً حال إساءة استخدام الخصوم لفكرة إشكالات التنفيذ وللإجراءات المتعلقة به فنص في المادة رقم ٣١٤ من قانون المرافعات علي أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه.

وفي هذا الشأن تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات : " ..... كما عدل المشروع من حكم المادة ٤٨٠ مكررا من القانون القائم التي توجب على المحكمة الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية حضر الخصوم أو لم يحضروا، بأن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجاز للمحكمة الفصل في هذه الإشكالات أو الحكم بالشطب مع جعل الحكم الأخير سببا للاستمرار في التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه (المادة ٣١٣ من المشروع)

ورأى المشروع في المادة ٣١٣ منه أن يضيف إلى نص المادة ٤٨٠ مكررا في القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضي التنفيذ إذا تغيب الخصوم في الإشكال الوقتي أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الإشكال تسمح له بذلك وإلا فإن له أن يحكم بشطب الإشكال نزولا على مقتضى القواعد العامة والثاني ينص على أن الحكم بشطب الإشكال الوقتي يزيل ما ترتب على رفع الإشكال من أثر في وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه....."

ويستفاد من ذلك أن المشرع قد أقر بمقتضي المادة ٣١٤ سالفة الذكر فكرة الشطب في نطاق أحكام وإجراءات إشكالات التنفيذ ورتب علي الشطب زوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب علي الإشكال ؛ لكن التساؤل المطروح هاهنا ؛ ما هو موقف مجلس الدولة المصري من فكرة الشطب [1] المنصوص

(١) – يقصد بشطب الدعوي : استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة إلى نظرها إلا إذا طلب أحد الخصم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها ، وإن استمرار الدعوى مشطوبة ستين يوماً دن السير فيها يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن وتدول جميع الإجراءات التي تمت فيها بقوة القانون ، وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعي عليه ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسقط حق المدعي عليه في التمسك به إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً . يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها بالمادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية [١] ؛ وهل يعد في حقيقته جزاءً إجرائياً أم لا ؟

في الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥٥ ؛ جلسة ٢٨ / ٢ / ٢٠١٧ م حكم غير منشور ؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

(١) - تنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية — المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م - علي أنه " إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن. وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه " .

ومن حيث إنه من المسلم به في فقه قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن تفسير الفقرة (أ) من المادة (٨٢) سالفة الذكر أن شطب الدعوى معناه استبعادها من رول جدول القضايا فلا تعود المحكمة إلى نظرها إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه للخصم الآخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها، فشطب الدعوى لا يؤثر في قيامها نظرًا لأن الدعوى المشطوبة تبقى قائمة وهي في هذه الناحية تشبه الدعوى الموقوفة، وينبني على ذلك أن الدعوى المشطوبة إذا عادت للمحكمة بطلب أحد الخصوم السير فيها تعود من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب فما تم من إجراءات المرافعات قبل الشطب يبقى قائمًا ولا يلغى إلا إذا استمرت الدعوى مشطوبة ستين يومًا ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن فتزول جميع الإجراءات التي تمت فيها بقوة القانون بغير حكم من المحكمة لأن الغرض أن الدعوى مستبعدة من الجدول وأنها لم تعد للمحكمة ولكن هذا الإجراء مقرر لمصلحة المدعى عليه فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز للمدعي أن يتمسك به إذا عادت الدعوى بعد مضي الستين يومًا من شطبها، كما أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في البداية يجب أن نشير إلى أن قانون مجلس الدولة الحالي قد جاء خالياً من أي نص إجرائي يجيز لمحاكم القسم القضائي بالمجلس شطب الدعوى (أو الطعن) حال غياب المدعي (أو الطاعن) وحضور المدعى عليه (أو المطعون ضده) أو غيابهما معا ولم تكن الدعوى (أو الطعن) صالحة للفصل فيها، بينما تناول المشرع المصري في نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية تنظيم هذه الحالات، حيث نصت (بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أنه: " إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن، وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ".

وقد انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الحديثة إلى الحكم بعدم جواز شطب الدعوى أو الطعن أمام محاكم مجلس الدولة؛ لعدم ملاءمته طبيعة المنازعة الإدارية ، وقد بررت لقضائها هذا بقولها : "..... ومن حيث إن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي، أهمها أن

حق المدعى عليه في التمسك به يسقط إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنًا عملاً بالقاعدة العامة في سقوط الحق في التمسك بالبطلان الغير متعلق بالنظام العام. يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٠٦١ لسنة ٥٠ ؛ جلسة ١٩ / ٢ / ٢٠٠٨ ؛ حكم غير منشور ؛ اسطوانة شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضي، وهي بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها، ومن ثم فإن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى على الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاواهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبه المشرع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية؛ لأن هذا الأثر مقرر كجزاء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها، بيد أن النظام القضائي الإجرائي بمجلس الدولة يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها على وفق الإجراءات التي ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى أعضاء من هيئة مفوضي الدولة، وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإن المحكمة تقضي بعدم جواز شطب الدعوى الإدارية، بما مؤداه استبعاد نص المادة ٨٢ مرافعات من التطبيق على المنازعات الإدارية." .[1]

---

(١) - يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ – في الطعن رقم ٨٠٣٢ لسنة ٤٩ ؛ جلسة ٢ / ٢ / ٢٠١٣ ؛ مكتب فني ٥٨ ؛ ص٥٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد عرض موقف القضاء الإداري الخاص بعدم تطبيق فكرة الشطب في نطاق المنازعات الإدارية ؛ فإني أتفق ع هذا الاتجاه في جانب وأعارضه في جانب آخر وتحديداً فيما يتعلق بعدم إعمال فكرة الشطب فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية المقامة من الجهة الإدارية بقصد الاحتيال علي تنفيذ الأحكام الصادرة في غير صالحها .

ثانياً : جزاء وقف الإشكال جزاءً واعتباره كأن لم يكن : ـ

إن الحكم بوقف الإشكال جزاءً ، وكذا الحكم باعتباره كأن لم يكن يعد وسيلة إجرائية من وسائل مقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية [1]؛ وفي هذا الشأن نص المشرع في المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – المعدلة بالقوانين أرقام ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ – على أن " تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

---

(١) – الدكتور / محمود رجب محمود القباني ؛ الجزاءات الإجرائية في المرافعات الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ١١٦ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن. "[1]

ومفاد ما تقدم أن المشرع المصري قد أجاز في المادة (٩٩) من قانون المرافعات للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرًا إذا كلفت أحد الخصوم بإيداع مستندات أو بالقيام بإجراء من إجراءات المرافعات ، وتقاعس عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة في الميعاد الذي حددته له .

، وقد جري قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن وقف الدعوى طبقًا لنص المادة (٩٩) سالفة الذكر يعد في حقيقته جزاء إجرائي يوقع على الخصم المقصر الذي يتخلف عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات بعد تكليف المحكمة له وانقضاء الأجل الذي حددته له ،

---

(١) – أصل هذه المادة هو المادة ١٠٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وكانت قبل التعديل الأخير توجب علي قلم الكتاب القيام بإجراء تعجيل الدعوي المقضي بوقفها بعد انقضاء مدة الوقف ، وفي مرحلة تشريعية لاحقة (تحديداً بصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وتاريخ العمل به الحاصل في ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ انتقل عبء تعجيل الدعوي الموقوفة علي عاتق المدعي ، يراجع في هذا : الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ، التعليق علي قانون المرافعات ، المرجع السابق ص ٤٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك حثًا له على متابعة دعواه ، وحتى لا يطول أمد التقاضي نتيجة تقصير الخصم وعدم جديته على وجه يعطل المحكمة عن الفصل في الخصومة.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانتهاء مدة الوقف، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.(١)

ذلك بأن طبيعة المنازعة الإدارية لا تتأبى عن أعمال النص المتقدم على الدعوى الإدارية سواء في مرحلة الدعوى أو مرحلة الطعن ، باعتبار أن المنازعة الإدارية وإن كانت الخصومة فيها عينية إلا أنها لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها قيام النزاع واستمراره بين أطرافها الذين يتعين عليهم النهوض باتخاذ الإجراءات الحاسمة لهذا النزاع ، فإن تخلفوا عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع كان للمحكمة أن توقع عليهم الجزاءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وبما يتناسب مع طبيعة المنازعة الإدارية .(٢)

ويري أستاذنا الدكتور / أحمد أبو الوفا أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بهذا الجزاء الإجرائي ضد المدعي وذلك في حالة ما إذا عارض فيه المدعي عليه ، وإلا كان في هذا الحكم عقوبة علي المدعي عليه هو الآخر ، وهو أمر غير

---

(١) – الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٠٦١٤ لسنة ٦٠ ؛جلسة ٢٤ / ٢ / ٢٠١٨ ،حكم غير منشور؛ شبكة قوانين الشرق؛ المرجع السابق.

(٢) – حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ١١١٥٦ لسنة ٦٢ ؛ جلسة ١٨ / ٢ / ٢٠١٧ ، حكم غير منشور ؛ شبكة قوانين الشرق ؛ المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقبول ، بحسبان أن الخصومة ليست ملكاً للمدعي وحده ، وإنما هي ملك له وللمدعي عليه أيضاً . (١)

كما يري سيادته أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بهذا الجزاء الإجرائي إلا بعد موافقة المدعي عليه ، وإلا امتد الجزاء الإجرائي علي الأخير ، والذي قد يكون من مصلحته الفصل في موضوع النزاع .(٢)

وثمة تساؤل يثار حول ماهية الآثار الإجرائية المترتبة علي الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن : -

يترتب الحكم باعتبار الدعوي كأن لم تكن زوال الخصومة وزوال إجراءاتها والآثار القانونية المترتبة علي قيامها ، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوي . (٣)

---

(١) - الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الثالث ؛ المرجع السابق ص ٦٥١ .

(٢) - يراجع مؤلف سيادته نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٥٣ .

(٣) - وإن كان هذا لا يؤثر علي أصل الحق المدعي به ، حيث يجوز للمدعي (أو للمدعين حال تعددهم) تجديد مطالبته القضائية مرة أخري بدعوي جديدة ما لم يكن قد سقط حقه في ذلك بالتقادم ، يراجع : الدكتور أحمد أبو الوفا ، التعليق علي قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : الدفع بعدم الاختصاص [١]؛ وإجابة المحكمة لهذا الدفع ؛أو القضاء به وإحالة الإشكال للمحكمة المختصة : ـ

إن القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفةٍ خاصة عندما يعرض عليه نزاع ما أو إشكال وقتي ؛ يقوم قبل البدء في اتخاذ أي إجراء فاصل في شكل الدعوي وموضوعها ببحث مدى اختصاصه الولائي والنوعي والمحلي من عدمه ؛ فإن رأي أنه مختص تحقق من توافر شروط قبول الدعوي أو الإشكال من عدم توافرها ؛ فإن رأي أن شروط القبول متوافرة انتهي إلى بحث موضوع النزاع ليقضي في النهاية إما بإجابة ذي الشأن لما يبتغيه من الحماية القضائية وإما برفض الموضوع ؛ وهذا الأمر تشترك فيه كل المحاكم التابعة منها للقضاء العادي أو القضاء الإداري .

ولا ريب أن جزاء عدم الاختصاص بنظر الإشكال وإحالته إلى المحكمة المختصة يعد وسيلة من الوسائل الإجرائية التي يمكن أن يواجه بها ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ سيما الصورة التي تتعلق بإقامة إشكال تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محاكم القضاء العادي .

والدفع بعدم الاختصاص من قبل المستشكل ضده يعد من الدفوع الشكلية التي توجه إلى إجراءات الخصومة بهدف استصدار حكم ينهيها دون فصل في موضوعها أو بهدف تأخير الفصل فيها [٢].

---

(١) – يراجع بتوسع حول فكرة الدفع بعدم الاختصاص : المستشار / سمير يوسف البهي ؛ دفوع وعوارض الدعوي الإدارية؛ المرجع السابق ؛ ص ١١ وما بعدها .

(٢) – يراجع بتوسع : أستاذنا الدكتور / وجدي راغب فهمي ؛ مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ؛ طبعة سنة ١٩٨٧/ ١٩٨٨؛ بدون دار نشر ؛ ص ١٦٩ ؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً : الدفع بعدم قبول الإشكال والقضاء به : -

إن دفع المستشكل ضده بعدم قبول الإشكال يعد وسيلة إجرائية من وسائل مقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ وإذا ما رأت المحكمة جدية هذا الدفع وأن الإشكال افتقد شرطاً من شروط قبوله فعليها أن تقضي بعدم القبول [١]؛ والحكم الصادر بعدم قبول الإشكال وإن كان يعد صورة من صور الجزاءات الإجرائية ضد من يقيم إشكالاً لا يتوافر بشأنه شروط القبول ؛ إلا أنه لا يحوز حجية الأمر المقضي ؛ بحسبان أن الأخيرة لا تترتب إلا علي القضاء الموضوعي (الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع) [٢]؛ وبالتالي يجوز - بحسب الأصل - إقامة الإشكال مرةً أخري حال توافر الشرط المقضي بسبب عدم توافره بعدم القبول.

خامساً : إقامة الإشكال العكسي من المحكوم لصالحه : -

قد يكون الإشكال العكسي هو الملاذ الإجرائي للمحكوم لصالحه الذي يدفع به ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ بما يترتب عليها من أثر واقف ؛ وذلك لمواجهة الامتناع عن التنفيذ [٣] .

أستاذنا الدكتور / أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول (التنظيم القضائي ؛ النظرية العامة للدعوي) ؛ سنة ٢٠١٥ م ، الناشر : دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ؛ ص ٢٥٩ وما بعدها .

(١) - الدكتور / محمود رجب محمود القباني ؛ الجزاءات الإجرائية في المرافعات الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٥٦ .

(٢) - الأستاذ الدكتور / وجدي راغب فهمي ؛ مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٦٩

(٣) - المستشار الدكتور / أحمد حسني درويش ؛ ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة ؛ المرجع السابق؛ ص ٤١٥ ؛ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
مدي كفاية وجدوى السبل والجزاءات الإجرائية في مواجهة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ

يستفاد من الدراسة السابقة أن إشكالات التنفيذ أصبحت في غالب الأحوال حيلة قانونية وإجرائية يستخدمها خصوم الدعوي الإدارية والغير وسيلة وتكئة لإرجاء تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة حتى يفصل في الإشكال ؛ وبهذه المثابة خرجت فكرة إشكالات التنفيذ عن الهدف الذي تغياه المشرع الإجرائي من وراء تقريرها كوسيلة لتوقي التنفيذ الباطل للأحكام [١].

ولاشك في أن كلاً من دور القاضي في مواجهة الفراغ التشريعي في نطاق منازعات التنفيذ ؛ والجزاءات المالية والإجرائية والتأديبية والجنائية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى ؛ لا تقوي وحدها علي مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية .

فعلي سبيل المثال لا الحصر فإن الغرامة الجوازية المنصوص عليها بالمادة ٣١٤ من قانون المرافعات لا تعد زاجراً أو رادعاً يحول دون تفشي ظاهرة التعسف في استخدام حق الإشكال كوسيلة للمماطلة والتسويف ؛ سيما إذا كانت قيمة المنازعات الإدارية المقضي فيها بأحكام قضائية تتجاوز ملايين الجنيهات [٢].

---

(١) – المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤٤ .

(٢) – المستشار / محمد عبد الفتاح القرشي ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا اقترح وضع بعضاً من النصوص الإجرائية في قانون المرافعات الإدارية المأمول صدوره؛ تكون كالتالي :

مادة مقترحة (أ) " يختص مجلس الدولة دون غيره بنظر إشكالات التنفيذ .

لا يعتد بالأحكام والقرارات الصادرة من أية جهة أو هيئة بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة " .

مادة مقترحة (**ب**) " لا تختص هيئة مفوضي الدولة بنظر إشكالات التنفيذ ؛ ويتعين علي قاضي التنفيذ المختص أن يفصل في بنظر الإشكال المعروض عليه خلال مدة لا تجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ إقامته ".

مادة مقترحة (**ج**) " لا تختص هيئة مفوضي الدولة بنظر إشكالات التنفيذ ؛ ويتعين علي قاضي التنفيذ المختص أن يفصل في بنظر الإشكال المعروض عليه خلال مدة لا تجاوز ثلاثون يوماً ".

مادة مقترحة (**د**) " يتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ .

كما يتعين علي المستشكل أن يقدم كفالة قدرها ٥ ٪ من قيمة المنازعة الإدارية المستشكل في الحكم الصادر فيها ؛ وذلك إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ .

وحال مخالفة أحكام الفقرتين السابقتين تحكم المحكمة بعدم قبول الإشكال ؛ ومصادرة الكفالة "

مادة مقترحة (**هـ**) " حال إقامة جهة الإدارة إشكالاً في التنفيذ يتبين للمحكمة المختصة إساءة استخدامه وعدم قيامه علي أساس من القانون أو الواقع ؛ جاز لها أن تقضي بشطبه ومصادرة الكفالة المشار إليها ؛ وذلك مع عدم الإخلال بحق ذي الشأن بالمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أقترح الأخذ ببعض الوسائل الحديثة المعمول بها في بعض النظم القانونية ؛ والتي أثبتت فاعليتها في تنفيذ الأحكام القضائية ؛ كفكرة الغرامة التهديدية التي أخذت بها كل من فرنسا والجزائر والمغرب [١].

ذلك بأن الغرامة التهديدية ستقضي إلى حد كبير – أو علي الأقل ستقلل – علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ سيما إذا أخذنا بفكرة التضييق من إعمال الأثر الواقف للإشكال ؛ كما أنها ستقضي علي كثير من الطعون الكيدية والإشكالات الصورية [٢].

---

(١) – يراجع بتوسع حول فكرة الغرامة التهديدة وشروطها وإجراءاتها : أستاذنا الدكتور / محمد باهي أبو يونس ؛ الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ الأحكام الإدارية المرجع السابق ؛ ص ٥٢ ؛ وما بعدها ؛ ويراجع أيضاً : المستشار الدكتور / الشافعي محمود صالح ؛ آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية ؛ الطبعة الأولي ؛ سنة ٢٠١٣ ؛ الناشر : مطبعة مراد أبو المجد ؛ من ص ٢٩٧ حتى ص ٣٩١ .

(٢) – المستشار الدكتور / الشافعي محمود صالح ؛ آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية ؛ المرجع السابق ؛ ص ٣٩٦ ؛ المستشار / محمد رسلان (أمين عام الاتحاد العربي للقضاء الإداري – نائب رئيس مجلس الدولة) ، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة ؛ ورقة بحثية مقدمة إلي أوراق عمل الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٨ و ٩ أكتوبر سنة ٢٠١٧ تحت عنوان سلطات القضاء الإداري في توجيه جهة الإدارة وسد النقص التشريعي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة :

بعد الانتهاء من العرض التفصيلي لكافة المسائل الإجرائية التي طويت عليها المباحث الثلاثة المشار إليها ؛ بالإضافة إلى المبحث التمهيدي الذي يتقدمها ؛ والتي حاولنا من خلالها في الصفحات السابقة – بجهد المقل – أن نضع أيدينا على التأصيل العلمي لفكرة إشكالات التنفيذ ؛ من حيث إبراز أحكامها الإجرائية في نطاق المنازعات الإدارية ، كما عرضنا لأهم صور وإشكال إساءة استخدام هذه الفكرة لتحقيق أغراض غير مشروعة بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون ؛ والآثار السلبية المترتبة على ذلك ؛ كذلك تحدثنا علي سبل مقاومة هذا التعسف الإجرائي غير المشروع ، ولقد حاولنا وضع مجموعة من الاقتراحات التي يمكن من خلالها توظيف الفكرة موضع البحث وموضوعه في تحقيق المقاصد الإجرائية والموضوعية ؛ وقد توصلنا من خلال بحثنا إلى عدة نتائج ومجموعة من التوصيات يمكن عرضها على النحو التالي : -

أولا : النتائج : -

من منطلق ما كشفت عنه الدراسة فقد توصلنا إلى العديد من النتائج أهمها :

١ - أن ظاهرة التعسف الإجرائي من خلال إساءة استخدام الحقوق الإجرائية في نطاق إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة ؛ ظاهرة لها تطبيقاتها وصورها وأهدافها وآثارها ؛ ولا يمكن لأحد أن ينكرها أو يقلل من خطورتها .

٢ – أن الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تتمتع بذاتية إجرائية خاصة مقارنة بما تتمتع بها الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ – أن منازعات التنفيذ بصفة عامة وأمام القضاء الإداري بصفة خاصة تحتل أهمية كبري ؛ بحسبان أنها توفر الحماية الوقتية والسريعة لذوي الشأن ؛ حيث يلتمس من يلجأ إلى هذا الحق الإجرائي إما وقف التنفيذ مؤقتاً ؛ وذلك حال كون طالب وقف التنفيذ هو المنفذ ضده أو الغير ؛ وإما استمرار التنفيذ مؤقتاً حال كون طالب الاستمرار في التنفيذ هو الصادر لصالحه الحكم ؛ ولهذا فإنها تنقسم من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها إلى منازعات موضوعية ، ووقتية .

٤ – أن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن منازعات وقتية تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ

٥ – أنه يشترط لقبول إشكالات التنفيذ مجموعة من الشروط الجوهرية منها ما يتعلق بقواعد وأحكام الاختصاص ومنها ما يتعلق بصفة ومصلحة رافع الإشكال ؛ ومنا ما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأسباب القانونية والواقعية التي أقيم علي أساسها الإشكال .

٦ – أن ظاهرة إساءة استخدام البعض إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية قد تكون من خلال الاحتيال علي قواعد الاختصاص الولائي أو النوعي أو المحلي .

كما قد يكون من خلال إقامة إشكالات التنفيذ الكيدية والصورية أمام المحكمة المختصة من أجل تعطيل أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم مجلس الدولة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧ – أن المشرع الإجرائي بمقتضي قانون المرافعات المدنية والتجارية قد وضع مجموعة من الجزاءات المالية والإجرائية لمواجهة صور إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ .

٨- أن كلاً من القواعد الإجرائية التي ساهم القاضي الإداري في خلقها وابتداعها في نطاق إشكالات التنفيذ ؛ فضلاً عن الجزاءات المالية والإجرائية التي نص عليها المشرع الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تقوي وحدها علي مواجهة صور إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية .

٩ – أن عدم تقنين قواعد وأحكام المرافعات الإدارية والنص من خلاله علي الأحكام الإجرائية المنظمة لحق إقامة إشكالات التنفيذ يؤدي إلى مزيد من الممارسة العملية لفكرة التعسف الإجرائي

١٠ – أن كثيراً من الآثار السلبية تترتب علي تفشي ظاهرة إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ والتي من جملتها ما يلي : –

أ) تفشي ظاهرة بطء التقاضي بسبب إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ .

ب) إهدار حجية الأحكام القضائية بسبب إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ .

ج) انتشار الأمراض الإجرائية في نطاق المنازعات الإدارية .

١١ – إن القول بأن كافة قواعد الاختصاص- سواء الاختصاص الولائي أو النوعي أو المحلي – في نطاق المنازعات الإدارية من المسائل الإجرائية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعلقة بالنظام العام بما يترتب علي ذلك من آثار إجرائية وموضوعية ؛ يساهم بشكلٍ فعال في الحد من تفشي ظاهرة إساءة استخدام البعض لإشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة .

ثانياً : التوصيات : ـ

أولا : نهيب بالمشرع أن يصدر قانوناً إجرائياً مستقلاً ينظم بمقتضاه إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة بصفة عامة ؛ وإشكالات التنفيذ المرتبطة بالأحكام القضائية الصادرة من محاكم القضاء الإداري بصفة خاصة .

ثانياً : نهيب بالمشرع أن يتضمن قانون الإجراءات الإدارية فصلاً مستقلاً ينظم بمقتضاه المسائل الإجرائية المتعلقة بإشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ المرتبطة به .

ثالثاً : نوصي بتفعيل جزاء الشطب في نطاق إشكالات التنفيذ الوقتية المقامة أمام مجلس الدولة .

رابعاً: نوصي بتغليظ الغرامات المالية حال إساءة استخدام البعض لإشكالات التنفيذ .

خامساً : نوصي بوضع نص إجرائي تتحدد بمقتضاه الميقات الزمني الواجب نظر إشكالات التنفيذ خلاله تجنباً لإساءة استخدام الأخيرة .

سادساً : نوصي بوضع نص إجرائي يلزم المستشكل بتقديم كفالة مالية يتم مصادرتها حال شطب الإشكال أو عدم قبوله أو سقوطه أو بطلانه أو رفضه تجنباً لإساءة استخدام الحقوق الإجرائية التي كفلها الدستور والقانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً : نهيب بالمشرع أن يأخذ ببعض الوسائل الحديثة المعمول بها في بعض النظم القانونية ؛ ومن بينها فكرة الغرامة التهديدية والتي أثبتت فاعليتها في تنفيذ الأحكام القضائية ؛وذلك للقضاء علي ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع والمصادر

أولا : المراجع والمصادر القانونية العربية : ـ

١ – أ . د / إبراهيم أمين النفياوي ، التعسف في التقاضي ، دراسة مقارنة في قانون المرافعات للحق الإجرائي من حيث نشأته وطبيعته وما يقرره من حصانة وصور التعسف في استعماله وكيفية تقديره وما يترتب عليه من آثار ، الطبعة الأولي ، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة .

٢ – أ . د / أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الأول الطبعة السادسة ؛ سنة ١٩٨٠ ، الناشر : منشأة دار المعارف بالإسكندرية .

٣ – أ . د / أحمد أبو الوفا، التعليق علي قانون المرافعات ؛ طبعة سنة ٢٠١٧ ؛ الناشر : مكتبة الوفاء القانونية .

٤ – م . د / أحمد حسني درويش ؛ ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ؛ طبعة سنة ٢٠١٢ ؛ الناشر : مطبعة : مراد أبو المجد .

٥ – أ . د / أحمد سيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة سنة ٢٠١٠ ، بدون دار نشر.

٦ – أ . د / أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التعليق علي قانون المرافعات ، الجزء الثالث والسادس؛ الطبعة الثالثة عشر ؛ سنة الطبع ٢٠١٦ م ؛ طبعة نادي القضاة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- أ . د / أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول (التنظيم القضائي ؛ النظرية العامة للدعوي) ، الناشر : دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ؛ سنة ٢٠١٥ م .

٨ - م . د / إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، طبعة سنة ٢٠١٥ ؛ الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية .

٩ - أ . د / أمينة مصطفي النمر ؛ قوانين المرافعات ؛ الكتاب الثالث ؛ (قواعد التنفيذ ومنازعاته وقاضي التنفيذ – طريقا التنفيذ الجبري : الحجز والتنفيذ المباشر – توزيع حصيلة التنفيذ) ؛ بدون سنة طبع ؛ الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية.

١٠ - م / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة الإثبات في المواد الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة ، المجلد الأول ، دور القاضي الإداري في الإثبات في المواد الإدارية ، طبعة سنة ٢٠١٧ ؛ الناشر : دار أبو المجد للطباعة بالهرم .

١١ - م / حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الأول " الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة ، طبعة مزيدة ومنقحة للطبعة الثانية الصادرة سنة ٢٠١٥ ،سنة الطبعة ٢٠١٦ ، الناشر : دار أبو المجد للطباعة بالهرم – القاهرة .

١٢ - م / حمدي ياسين عكاشة ؛ موسوعة الأحكام الإدارية والطعن فيها في التطبيق العملي ؛ الكتاب الأول ؛ الأحكام الإدارية في التطبيق العملي ؛ طبعة ٢٠٢٠ ؛ الناشر : مطبعة دار أبو المجد للطباعة ؛ نسخة نادي قضاة مجلس الدولة بالقاهرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣ – م . د / داليا مجدي عبد الغني ؛ المسئولية عن إساءة استخدام حق التقاضي ؛ طبعة سنة ٢٠١٦ ؛ الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية .

١٤ – م / سمير يوسف البهي ؛ دفوع وعوارض الدعوي الإدارية ؛ الطبعة الرابعة ؛ سنة ٢٠١٢ م ؛ الناشر : مطبعة كلية الحقوق ؛ جامعة القاهرة .

١٥ – أ . د / سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي – الغش في التقاضي والتنفيذ ؛ سنة الطبع ٢٠١٧ م ؛ الناشر: دار الفكر والقانون بالمنصورة .

١٦ – أ . د / السيد أحمد مرجان ، القضاء الإداري " مادة علمية مقررة علي طلاب الفرقة الثالثة بكلية الشريعة والقانون بدمنهور – جامعة الأزهر ، طبعة سنة ٢٠١٤ م ، الناشر : دار اللوتس للطباعة.

١٧ – م . د / الشافعي محمود صالح ؛ آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية ؛ الطبعة الأولي ؛ سنة ٢٠١٣ ؛ الناشر : مطبعة مراد أبو المجد .

١٨ – أ . د / عبد الرؤف هاشم بسيوني ، المرافعات الإدارية ، بدون سنة طبع ؛ الناشر : دار الفكر الجامعي .

١٩ – أ . د / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مصادر الإجراءات الإدارية ، طبعة ١٩٩٤ بدون دار نشر .

٢٠ – م . د / فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة ،الجزء الثاني ؛ طبعة سنة ١٩٩١ ؛ بدون دار نشر .

٢١ – أ . د / فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ؛ سنة ١٩٨٨ ؛ الناشر : دار الرسالة بيروت .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢ - أ . د / ماجد راغب الحلو ، دعاوي القضاء الإداري - وسائل القضاء الإداري (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – قضاء التسوية) ، طبعة ٢٠١٠ م ، الناشر : دار الجامعة الجديدة.

٢٣ - أ . د / محمد باهي أبو يونس – الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسية ، الطبعة الثانية ؛ سنة ٢٠١٠ م، الناشر : دار الجامعة الجديدة .

٢٤ - أ . د / محمد رفعت عبد الوهاب ، أصول القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – إجراءات القضاء الإداري – القضاء الإداري في الفقه الإسلامي ، طبعة سنة ٢٠١٢، الناشر : دار الجامعة الجديدة .

٢٥ - م . د / محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، والرقابة علي دستوريته ، دراسة تطبيقية ؛ الكتاب الأول (التطور التاريخ لفكرة الانحراف) ؛ الطبعة الأولي ؛ سنة ٢٠١٣ ؛ الناشر: المركز القومي للإصدارات القانونية بالقاهرة .

٢٦ - د / محمد مصطفي السيد عبد العليم ؛ مشكلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتنظيم الفرنسي الحديث لمواجهتها ؛ دراسة مقارنة ؛ سنة ٢٠١٨م ؛ الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية .

٢٧ - د / محمود رجب محمود القباني ؛ الجزاءات الإجرائية في المرافعات الإدارية ؛ سنة الطبع ٢٠٢٠ م الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية .

٢٨ - أ . د / مصطفي محمود عفيفي ، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية ، دراسة مقارنة ، في كل من التشريع والفقه والقضاء المصري وفي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدول الأجنبية ، نسخة مودعة بمكتبة الحقوق جامعة الإسكندرية برقم ٣٧٠٥٣ ، بدون سنة طبع.

٢٩ – أ . د / وجدي راغب فهمي ؛ الموجز في مبادئ القضاء المدني ؛ الطبعة الأولي ؛ سنة ١٩٧٧ ؛ الناشر : دار الفكر العربي بالقاهرة.

٣٠ – أ . د / وجدي راغب فهمي ؛ مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ؛ طبعة سنة ١٩٨٧/ ١٩٨٨؛ بدون دار نشر .

٣١ – م / وليد محمود ندا ، سلطات مفوض الدولة في تحضير الدعوي الإدارية ؛ طبعة نادي قضاة مجلس الدولة ، طبعة سنة ٢٠١٤ م ، بدون دار نشر ؛ طبعة نادي قضاة مجلس الدولة بالقاهرة .

ثانياً : الرسائل العلمية والأبحاث والمقالات : ـ

١ – قسم الترجمة بمجلس الدولة ؛ قانون العدالة الإدارية الفرنسي ؛ راجع الترجمة ونقحها : المستشار / محمد محمود شوقي (نائب رئيس مجلس الدولة .

٢– م / محمد رسلان (أمين عام الاتحاد العربي للقضاء الإداري – نائب رئيس مجلس الدولة) ، نحو ولاية قضائية توجيهية راشدة ؛ ورقة بحثية مقدمة إلى أوراق عمل الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٨ و ٩ أكتوبر سنة ٢٠١٧ تحت عنوان سلطات القضاء الإداري في توجيه جهة الإدارة وسد النقص التشريعي .

٣– م / محمد عبد الفتاح القرشي – نائب رئيس مجلس الدولة – ؛ منازعات التنفيذ في الدعوي الإدارية (أثر منازعة التنفيذ علي تنفيذ الحكم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري) ؛ ورقة بحثية مقدمة إلى ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ – ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ .

٤ – أ . د / محمد عبد الله مغازي ، أثر المسلك الإيجابي لجهة الإدارة ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور – جامعة الأزهر ، العدد التاسع عشر ، الجزء الأول ، سنة الطبع ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، طبع بمطابع اللوتس بالبحيرة .

٥ – م / مصطفي حسين السيد أبو حسين ؛ آثار الأحكام الإدارية من حيث قوتها التنفيذية وأساس الالتزام بتنفيذها ؛ ومفهوم منازعات التنفيذ ؛ ورقة بحثية مقدمة إلى ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ – ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ م .

٦ – م . د / محمد عبد الوهاب خفاجي ؛ إشكالات التنفيذ أمام القضاء الإداري ومقتضيات وقف التنفيذ وشروطه ؛ ورقة بحثية مقدمة إلى ورشة العمل الثانية للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقدة بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٤ – ٦ إبريل سنة ٢٠١٧ .

٧ – د/ محمد فتحي رزق الله ؛ فكرة الافتراض دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي ؛ رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ؛ جامعة الإسكندرية ؛ سنة ٢٠١٦ م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨ – م . د / محمد ماهر أبو العينين ، دور القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية ورقة بحثية مقدمة إلى أوراق عمل الملتقي العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداري المنعقد بشرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٨ و ٩ أكتوبر سنة ٢٠١٧ تحت عنوان سلطات القضاء الإداري في توجيه جهة الإدارة وسد النقص التشريعي .

٩ – م . د / محمود حمدي مرعي ، ظاهرة بطء إجراءات الفصل في الدعاوي الإدارية (الأسباب والنتائج وسبل العلاج ، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية لنيل درجة الدكتوراه ، سنة ٢٠١٥ م .

ثالثاً : المراجع الإليكترونية :-

- اسطوانة شبكة قوانين الشرق ، للأستاذ / ياسر نصار ؛ موقعها الإليكتروني علي شبكة الإنترنت :

- w w w . east laws . com ؛ و w w w east laws academy com .

- اسطوانة أحكام المحكمة الإدارية العليا بالسنوات ؛ اسطوانة مكتبة القاضي ، إعداد المستشار / محمد فاروق العواني .

- جريدة اليوم السابع المصرية ؛ الموقع الإليكتروني

www youm7 . com

- جريدة الشروق المصرية ؛ الموقع الإليكتروني

www. oum shorouk news . com..

- جريدة المصري اليوم المصرية ؛ الموقع الإليكتروني

www. almasry alyoum .com..

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

رابعاً : الأحكام والفتاوى : -

- أحكام المحكمة الإدارية العليا .
- أحكام المحكمة الإدارية لمحافظة البحيرة .
- أحكام المحكمة الإدارية لمحافظتي قنا والبحر الأحمر (الدائرة الأولي)
- أحكام محكمة القضاء الإداري .
- أحكام محكمة النقض الفرنسية .
- أحكام محكمة النقض المصرية .
- فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

خامساً : التشريعات المصرية : -

- دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ ؛ الصادر بتاريخ ١١ / ٠٩ / ١٩٧١ والمنشور بتاريخ ١٢ / ٠٩ / ١٩٧١ في الجريدة الرسمية .
- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠١٤ ؛ الصادر بتاريخ ١٨ / ٠١ / ٢٠١٤ ؛ والمنشور بذات التاريخ في الجريدة الرسمية .
- القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ - الصادر بتاريخ ١٦ / ٠٧ / ١٩٤٨ والمنشور بتاريخ ٢٩ / ٠٧ / ١٩٤٨ في الوقائع المصرية - بشأن إصدار القانون المدني.
- القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - الصادر بتاريخ ٠٧ / ٠٥ / ١٩٦٨ والمنشور بتاريخ ٠٩ / ٠٥ / ١٩٦٨ في الجريدة الرسمية - بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - الصادر بتاريخ ٠١ / ١٠ / ١٩٧٢ والمنشور بتاريخ ٠٥ / ١٠ / ١٩٧٢ في الجريدة الرسمية - بشأن مجلس الدولة وبإلغاء القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

سادساً : التشريعات الإجرائية المقارنة : -

- القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ - المنشور بالجمهورية الجزائرية بتاريخ ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٨ - بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم.

- القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بدولة الإمارات العربية المتحدة - الصادر بتاريخ ٢٤ / ٠٢ / ١٩٩٢ والمنشور بتاريخ ٠٨ / ٠٣ / ١٩٩٢ في الجريدة الرسمية - بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية .

- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ - الصادر بتاريخ ١٧ / ٠٦ / ١٩٩٠ والمنشور بذات التاريخ في الجريدة الرسمية القطرية .

- المرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المنشور بتاريخ ٠٨ / ١٠ / ١٩٥٣ بشأن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .

- قانون سنة ١٩٥٣ - الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٣ والمنشور بذات التاريخ - بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية الليبي.

- قانون سنة ١٩٥٩ - المنشور بتاريخ ٠١ / ١٢ / ١٩٥٩ بشأن مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر بتاريخ ٢٧ / ٠٥ / ١٩٦٩ - المنشور بتاريخ ١٠ / ٠٨ / ١٩٦٩ في الوقائع العراقية - بشأن قانون المرافعات المدنية العراقي .

- الظهير الشريف رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ المنشور بتاريخ ٣٠ / ٠٩ / ١٩٧٤ - بشأن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية .

- بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ - الصادر بتاريخ ٠٤ / ٠٦ / ١٩٨٠ والمنشور بتاريخ ٢٥ / ٠٦ / ١٩٨٠ في الكويت اليوم - بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

- القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ - المنشور بتاريخ ٠١ / ٠١ / ١٩٨٨ - بشأن قانون أصول المحاكمات المدنية. (المرافعات المدنية) بالمملكة الأردنية الهاشمية .

- المرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢ - المنشور بتاريخ ٠٦ / ٠٣ / ٢٠٠٢ - بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني .

سابعاً : المراجع الأجنبية : -

Didier Del Prete , Institution juridictionnelle , Hachette , 2006–

Ernest Hamaoui , procedure Administrative Contentieuse le juge Administrative , to me, 2, 1973–

Hervé Croze et Christian Morel, Procédure civile , Litec , 2001–

Olivier Le Bot : Contentieux Administratif . Licene Master Concours . 2012 –

Roger Bonnard , Precis dedroit public . recueil sirey , 1939 –

Ronan Bernard – Menoret , Fiches de procédure civile, Ellipses,2008

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفهرس

م	الموضوع	الصفحة
١	الملخص	٣٨١
٢	مقدمة البحث	٣٨٤
٣	المبحث التمهيدي: علاقة منازعات التنفيذ بإشكالاتها في ضوء أحكام مجلس الدولة	٣٩٥
٤	المطلب الأول: ذاتية الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في المنازعات الإدارية	٣٩٥
٥	المطلب الثاني: ذاتية منازعات التنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة	٣٩٩
٦	الفرع الأول: ماهية منازعات التنفيذ	٣٩٩
٧	الفرع الثاني: أقسام منازعات التنفيذ من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها	٤٠١
٨	المطلب الثالث: ماهية إشكالات التنفيذ والعلاقة بينها وبين ما يشتبه بها وموقف مجلس الدولة منها	٤٠٥
٩	الفرع الأول: ماهية إشكالات التنفيذ وشروط قبولها	٤٠٥
١٠	الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين وقف التنفيذ وإشكالات التنفيذ	٤١٠
١١	الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة من إشكالات التنفيذ الوقتية	٤١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢	المطلب الرابع: موقف التشريعات الإجرائية العربية المقارنة من فكرة إشكالات التنفيذ	٤٢١
١٣	المبحث الأول : النظام القانوني لإشكالات التنفيذ وأحكام إساءة استخدامها	٤٣١
١٤	المطلب الأول: النظام القانوني لإشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية	٤٣٢
١٥	الفرع الأول: علاقة إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعات الإدارية بأحكام الاختصاص	٤٣٢
١٦	الفرع الثاني: إجراءات إقامة إشكالات التنفيذ الوقتية	٤٤٢
١٧	الفرع الثالث: الآثار المترتبة علي إشكالات التنفيذ في ضوء أحكام القضاء	٤٤٦
١٨	المطلب الثاني: صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية	٤٥٢
١٩	الفرع الأول: إساءة استخدام إشكالات التنفيذ أمام المحكمة المختصة	٤٥٢
٢٠	الفرع الثاني: إساءة استخدام إشكالات التنفيذ بالخروج علي قواعد الاختصاص الولائي	٤٦٦
٢١	الفرع الثالث: إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص النوعي	٤٨١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢	الفرع الرابع: إساءة استخدام إشكالات التنفيذ من خلال الخروج علي قواعد الاختصاص المحلي	٤٨٢
٢٣	الفرع الخامس: موقف الباحث من صور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية	٤٨٣
٢٤	المطلب الثالث: أهداف إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في نطاق المنازعات الإدارية	٤٨٥
٢٥	الفرع الأول: استخدام إشكالات التنفيذ لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية أو عدم تنفيذها	٤٨٥
٢٦	الفرع الثاني: استخدام إشكالات التنفيذ بهدف الطعن في الحكم المستشكل فيه بغير الطريق الذي رسمه القانون أو بغرض التظلم منه	٤٨٦
٢٧	الفرع الثالث: استخدام إشكالات التنفيذ للإفلات من المسئولية	٤٨٨
٢٨	الفرع الرابع: استخدام إشكالات التنفيذ بهدف قطع مواعيد الطعن في الأحكام	٤٨٩
٢٩	الفرع الخامس: استخدام إشكالات التنفيذ بهدف ضمان الحماية الوقتية	٤٩٠
٣٠	المطلب الرابع : الآثار المترتبة علي إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٤٩٥
٣١	الفرع الأول: التعسف الإجرائي المترتب إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٤٩٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٢	الفرع الثاني: دور إساءة استخدام إشكالات التنفيذ في إهدار مبدأ الحجية	٥٠٧
٣٣	الفرع الثالث: إطالة أمد النزاع الإداري المترتب على إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥١٣
٣٤	المبحث الثاني: مواجهة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥١٨
٣٥	المطلب الأول: سبل دفع ومقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ تشريعياً	٥١٨
٣٦	المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في مقاومة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٢٨
٣٧	المطلب الثالث: أثر الجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٣٦
٣٨	الفرع الأول: الجزاءات المالية التي توقعها هيئة مفوضي الدولة	٥٣٨
٣٩	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في توقيع الجزاءات المالية أثناء سير إجراءات إشكالات التنفيذ بجلسات المرافعة	٥٤٥
٤٠	الفرع الثالث: الجزاءات المالية التي توقعها محاكم مجلس الدولة لدي الفصل في إشكالات التنفيذ	٥٤٩
٤١	الغصن الأول: الحكم بمصروفات إشكالات التنفيذ الإدارية	٥٥٠
٤٢	الغصن الثاني: الحكم بالغرامة	٥٦٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٣	الغصن الثالث: الحكم بالتعويض أمام محاكم مجلس الدولة	٥٦٢
٤٤	الفرع الرابع: الجزاءات المالية التي توقعها محاكم القضاء العادي بشأن دعاوي التعويض عن إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٦٩
٤٥	الفرع الخامس: مدى كفاية وجدوى السبل والجزاءات المالية في مقاومة ظاهرة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٧١
٤٦	المطلب الرابع: أثر السبل والجزاءات الإجرائية في مواجهة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٧٢
٤٧	الفرع الأول: أهم مظاهر السبل والجزاءات الإجرائية المقاومة لإساءة استخدام إشكالات التنفيذ الوقتية	٥٧٣
٤٨	الفرع الثاني: مدى كفاية وجدوى السبل والجزاءات الإجرائية في مواجهة إساءة استخدام إشكالات التنفيذ	٥٨٤
٤٩	الخاتمة: النتائج – التوصيات	٥٨٧
٥٠	قائمة المراجع والمصادر	٥٩٢
٥١	المراجع والمصادر القانونية العربية	٥٩٢
٥٢	الرسائل العلمية والأبحاث والمقالات	٥٩٦
٥٣	المراجع الإليكترونية	٥٩٨
٥٤	الأحكام والفتاوى	٥٩٩
٥٥	التشريعات المصرية	٥٩٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٦	التشريعات الإجرائية المقارنة	٦٠٠
٥٧	المراجع الأجنبية	٦٠١
٥٨	الفهرس	٦٠٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com